exercenti, quaſi reſtringatur act⁹ ad certã perſonã, tex. adhoc, in l. intra quatuor. ff. de diuerſis, & temporal. præſcr. vbi I.C. Papinia. *Intra quatuor* (inquit) *annos vacãtiũ bonorũ delator facta denunciatione deſtitit, poſt quatuor annos ſecundo delatori venienti, prior nũciatio, quominus præſcriptione tẽporis ſubmoueatur, nõ proderit, niſi prioris præuaricatio detegatur, quo declarato, nõ ſolùm præſcriptio, ſed & negocij quæſtio perimetur*, notatur in l. cum notiſsimi, C. de præſcr. 30. an. & in §. põt, 16. q. 3. & in d. l. morę. vbi dd. Bar. in l. naturaliter, ff. de vſucap. Bal. in l. 2. C. de ſeruit. Ant. in c. illud. de præſcr. tradit Coſmas, in prag. ſanct. tit. de pacif. poſſ. §. lis autẽ, verbo, terminorum, verſi. quęritur an motio. fol. 300. & Gome. in reg. Chãcel. de triennali, q. 22. in prin. & Boer. q. 24. Rebuf. in tract. de pacif. poſſ. nu. 167. pro qua ſñia vltra prædicta eſt tx. in l. Fulcinius. §. vtrũ, verſi. ſed illud. ff. quib. ex cauſ. in poſſeat. vbi ille ſolus põt impetrare venditionẽ bonorum, cõtra latitãtem, ſi aduerſus eum latitet, ſed alii nõ, ſi cõtra eos nõ latitet, & is qui precariò fundum rogauit, vti poteſt aduerſus oẽs, præter eũ quem rogauit, vti poſſideris. l. qui precariò. ff. de precario, & facit l. maiore. ff. de verb. ſig. & lis duorũ primi, & ſecũdi, nõ facit rẽ litigioſam cõtra tertiũ. l. 1. §. 1. ff. de litig. ibi; *Quia is qui mihi vendidit, nullã litẽ habuit*. Ex quo infertur, litẽ motã, p vnũ aduerſus poſſeſſorem pacificum, ſuper beneficio, nõ pdeſſe oĩbus aliis impetrãtibus, & ſic interruptionem triẽnalis poſſeſsiõis, nõ interrũpere, quoad alios, vt nihilomin⁹ pacificus dicatur poſſeſſor, quoad illos, qui litem nõ mouerunt. Effectus enim litis cõteſtatæ, tanq; actus ciuilis, non porrigitur de lite ad litẽ, nec pacifica poſſeſsio, dr̃ deficere, reſpectu aliorũ nõ litigãtiũ. Cũ quoad tertiũ pacificè, & ſine lite poſsidere dicatur, ita reſoluũt Coſmas, Rebuf. d. n. 167. licèt contrariũ opinetur Gomez. d. q. 22. verſi. ſed iſtis, quem & meritò, improbat Rebuf. d. n. 167. Ex quibus cõcludo, in ꝓpoſita ſpecie, litẽ motã ab vno ex cõſanguineis, vel deſcendentib⁹, ſuper renouatiõe aduerſus dñm, eo deſiſtente, vel cedente liti & cauſę, nõ inducere interruptionẽ, lapſus annalis tp̃ris, quoad alios, nec pdeſſe aliis, ſed eis ad agendum viã, oĩo intercludi: nec poſſe deſcẽdẽtẽ, vel cõſanguineũ excipere, de lite p alium mota, ſuper renouatione, ex quo hæc exceptio nõ fundat opponentis intentionẽ, l. ſi. C. de rei vind. quoniã quoad iſtos dñs, liberas ædes habet, l. loci corpus. §. cõpetit. ff. quẽadm. ſeruit. amit. nec litigium vnius afficit, ius renouationis, ex l. 1. & ibi glo. & Bar. ff. de litigioſ. vbi vitiũ litigioſi eſt perſonale, nõ reale, not. in l. vitia. C. de acq. poſſ. l. 1. & ibi Bar. de præſc. lõgi tẽporis, tradit Ang. in auth. de litigioſ. §. 1. coll. 8. & Bal. in l. fi. C. eod. tit. & facit ꝙ tradit Anchar. in c. 1. de præſcr. in 6. vbi reſoluit, ꝙ nõ ſolùm de iure ciuili, ſed etiã de iure canonico, ille qui habet malã fidẽ, quoad vnum, & bonã fidem, quoad alium, põt præſcribere cõtra illum, cõtra quem habet bonã fidem, allegat tx. in l. qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab. eſt etiã tx. in l. aut qui aliter. §. ſiquis dũ putat. ff ꝙ vi, aut clam. & ibi Bar. Sed iam ſat prata biberunt. Accipe lector optimè, has noſtras vigilias grato animo, & maiora indies expectes velim, ſiquid autem hic dictum, factumvè eſt cõtra ſanctorum patruũ decreta, & orthodoxę fidei præcepta, infectum & indictũ eſto, omniaq; iudicio, & cenſuræ Catholicæ eccleſiæ ſubiicimus.

LAVS DEO.

SINGVLARIS, ET EXCELLENS

TRACTATVS

ET ANALYTICVS COMMENTARIVS, ET SYNTAGMA DE *Nominatione Emphyteutica, eiuſq; ſucceſsione, & progreſſu, tam pragmaticis, & magiſtratibus, quàm etiam in academia verſantibus vtiliſsimus.*

AMPLISSIMO, ET ADMODVM ILLVSTRI *Senatori Sacri Palatij, Domino Petro Barboſæ, Regio conſiliario digniſsimo, conſecratus.*

AVCTORE D. FRANCISCO DE CALDAS, *Pereira, & Caſtro, viro Nobili Luſitano, Regioq; Magiſtratu.*

¶Offerimus tibi, Lector candide, opus nouum, diu ab ſtudioſis deſideratum, à nemine hactenus elaboratum, in quo difficillimam, & perquàm neceſſariam in foro, & in tribunalibus Nominationum materiam pertractamus, Regiamq; Ordinationem Luſitanam, ad iuris gnomonem diſcuſſam, luculenter interpretamur: & Iuris Emphyteutici ſuauem, & iucundam controuerſiam, veluti in tabula graphicè depictam, & enucleatam exhibemus, ac repræſentamus.

(: ❦ :)

VLYSSIPPONE,
Cum facultate ſupremi conſilij ſanctæ, & generalis Inquiſitionis.

1585.

Eſtà taixado pelos ſeñores deſembargadores do paço eſte liuro de Nominatione Emphyteutica, & de Renouatione, ambos em mil reaes, em papel.

exercenti, quaſi reſtringatur act⁹ ad certā perſonā, tex. adhoc, in l. intra quatuor. ff. de diuerſis, & temporal. præſcr. vbi I. C. Papinia. *Intra quatuor* (inquit) *annos vacātiū bonorū delator facta denunciatione deſtitit, poſt quatuor annos ſecundo delatori venienti, prior nūciatio, quominus præſcriptione tēporis ſubmoueatur, nō proderit, niſi prioris præuaricatio detegatur, quo declarato, nō ſolùm præſcriptio, ſed & negocij quæſtio perimetur*, notatur in l. cum notiſsimi, C. de præſcr. 30. an. & in §. pōt, 16. q. 3. & in d. l. morę. vbi dd. Bar. in l. naturaliter, ff. de vſucap. Bal. in l. 2. C. de ſeruit. Ant. in c. illud. de præſcr. tradit Coſmas, in prag. ſanct. tit. de pacif. poſſ. §. lis autē, verbo, terminorum, verſi. quęritur an motio. fol. 300. & Gome. in reg. Chācel. de triennali, q. 22. in prin. & Boer. q. 24. Rebuf. in tract. de pacif. poſſ. nu. 167. pro qua ſñia vltra prædicta eſt tx. in l. Fulcinius. §. vtrū, verſi. ſed illud. ff. quib. ex cauſ. in poſ. eat. vbi ille ſolus pōt impetrare venditionē bonorum, cōtra latitātem, ſi aduerſus eum latitet, ſed alii nō, ſi cōtra eos nō latitet, & is qui precariò fundum rogauit, vti poteſt aduerſus oēs, præter eū quem rogauit, vti poſſideris. l. qui precariò. ff. de precario, & facit l. maiore. ff. de verb. ſig. & lis duorū primi, & ſecūdi, nō facit rē litigioſam cōtra tertiū. l. 1. §. 1. ff. de litig. ibi: *Quia is qui mihi vendidit, nullā litē habuit.* Ex quo infertur, litē motā, p vnū aduerſus poſſeſſorem pacificum, ſuper beneficio, nō pdeſſe oībus aliis impetrātibus, & ſic interruptionem triēnalis poſſeſsiōis, nō interrūpere, quoad alios, vt nihilomin⁹ pacificus dicatur poſſeſſor, quoad illos, qui litem nō mouerunt. Effectus enim litis cōteſtatæ, tanq̃; actus ciuilis, non porrigitur de lite ad litē, nec pacifica poſſeſsio, dr̃ deficere, reſpectu aliorū nō litigātiū. Cū quoad tertiū pacificè, & ſine lite poſsidere dicatur, ita reſoluūt Coſmas, Rebuf. d. n. 167. licèt contrariū opinetur Gomez. d. q. 22. verſi. ſed iſtis, quem & meritò, improbat Rebuf. d. n. 167. Ex quibus cōcludo, in ppoſita ſpecie, litē motā ab vno ex cōſanguineis, vel deſcendentib⁹, ſuper renouatiōe aduerſus dn̄m, eo deſiſtente, vel cedente liti & cauſę, nō inducere interruptionē, lapſus annalis tpr̄is, quoad alios, nec pdeſſe aliis, ſed eis ad agendum viā, oīo intercludi: nec poſſe deſcēdētē, vel cōſanguineū excipere, de lite p alium mota, ſuper renouatione, ex quo hæc exceptio nō fundat opponentis intentionē, l. fi. C. de rei vind. quoniā quoad iſtos dn̄s, liberas ædes habet, l. loci corpus. §. cōpetit. ff. quēadm. ſeruit. amit. nec litigium vnius afficit, ius renouationis, ex l. 1. & ibi glo. & Bar. ff. de litigioſ. vbi vitiū litigioſi eſt perſonale, nō reale, not. in l. vitia. C. de acq. poſſ. l. 1. & ibi Bar. de præſc. lōgi tēporis, tradit Ang. in auth. de litigioſ. §. 1. coll. 8. & Bal. in l. fi. C. eod. tit. & facit q̃ tradit Anchar. in c. 1. de præſcr. in 6. vbi reſoluit, q̃ nō ſolùm de iure ciuili, ſed ętiā de iure canonico, ille qui habet malā fidē, quoad vnum, & bonā fidem, quoad alium, pōt præſcribere cōtra illum, cōtra quem habet bonā fidem, allegat tx. in l. qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab. eſt etiā tx. in l. aut qui aliter. § ſiquis dū putat. ff q̃ vi, aut clam. & ibi Bar. Sed iam ſat prata biberunt. Accipe lector optimè, has noſtras vigilias grato animo, & maiora indies expectes velim, ſiquid autem hic dictum, factumvè eſt cōtra ſanctorum patruū decreta, & orthodoxę fidei præcepta, infectum & indictū eſto, omniaq; iudicio, & cenſuræ Catholicæ eccleſiæ ſubiicimus.

LAVS DEO.

SINGVLARIS, ET EXCELLENS

TRACTATVS ET ANALYTICVS COMMENTARIVS, ET SYNTAGMA DE *Nominatione emphyteutica, eiusq́ ſucceſsione, & progreſſu, tam pragmaticis, & magiſtratibus, quàm etiam in academia verſantibus vtiliſsimus.*

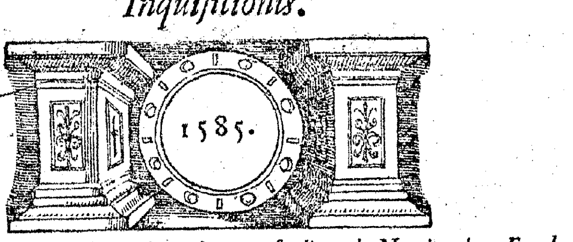
AMPLISSIMO, ET ADMODVM ILLVSTRI Senatori Sacri Palatij, Domino Petro Barboſæ, Regio conſiliario digniſsimo, conſecratus.

AVCTORE D. FRANCISCO DE CALDAS, *Pereira, & Caſtro, viro Nobili Luſitano, Regioq́ Magiſtratu.*

Offerimus tibi, Lector candide, opus nouum, diu ab ſtudioſis deſideratum, à nemine hactenus elaboratum, in quo difficillimam, & perquàm neceſſariam in foro, & in tribunalibus Nominationum materiam, pertractamus, Regiamq; Ordinationem Luſitanam, ad iuris gnomonem diſcuſſam, luculenter interpretamur: & Iuris Emphyteutici ſuauem, & iucundam controuerſiam, velut in tabula graphicè depictam, & enucleatam exhibemus, ac repræſentamus.

VLYSSIPPONE,

Cum facultate ſupremi conſilij ſanctæ, & generalis Inquiſitionis.



Eſtá taixado polos ſeñores deſembargadores do paço eſte liuro de Nominatione Emphyteutica, & o de Renouatione, ambos em mil reaes, em papel.

PRIVILEGIO.

EV ELREY faço ſaber aos que eſte meu Aluará virem, Que auendo reſpeito ao que na petição atras eſcripta diz o Doctor Franciſco de Caldas Pereira, & por lhe fazer merce, Ey por bem, & me praz, que elle poſſa imprimir o Liuro de que na dita petição faz menção, & por tempo de dez annos imprimidor, nem liureiro algum, nem outra peſſoa de qualquer qualidade que ſeja, não poſſa imprimir, nem vender em todos meus Reinos, & ſenhorios, nem trazer de fora delles o dito liuro, ſaluo aquelles liureiros, & peſſoas, que pera iſſo teuerem ſeu poder, & licença. E qualquer imprimidor, liureiro, ou peſſoa, que durando o dito tempo, imprimir, ou vender o dito liuro nos ditos meus Reinos, & ſenhorios, ou o trouxer de fora delles, ſem licença do dito Franciſco de Caldas Pereira, perderá pera elle todos os volumes, que aſſi imprimir, & vender, ou de fora trouxer, & alem diſſo encorrerá em pena de cinquoenta cruzados, ametade pera a minha Camara, & a outra ametade pera quem o accuſar. E mando a todas minhas juſtiças, a que o conhecimento diſto pertencer, que lhe cumpram, & guardem, & façam inteiramente cumprir, & guardar eſte Aluará, como ſe nelle conteem. O qual ey por bem que valha, & tenha força, & vigor, como ſe foſſe carta feita em meu nome, por mim aſſinada, & paſſada por minha Chancellaria, ſem embargo da Ordenação do ſegundo liuro, titulo. xx. que o contrairo diſpoem. Ambroſio Daguilar o fez, em Lisboa, a quatorze dias do mes de Dezembro, de mil & quinhentos & oitenta & hum. Roque Vieyra o fez eſcreuer.

REY.

Licença, & aprouação.

VIDI de mandato illuſtriſſimi, & Reuerendiſſimi domini Archiepiſcopi Vliſſipponenſis, Inquiſitoris generalis digniſſimi, Commentarium hunc Analyticum, &c. & nihil habet Sanctæ Romanæ Eccleſiæ contrarium, aut Reipublicæ offenſiuum: quarè ad vtilitatem legentium tutò poterit prælo committi. 6. die Auguſti. 1584.

Fr. Bartholomæus Ferreira.

VISTA a informação, podeſe imprimir: & depois de impreſſo tornarâ a eſta meſa com o original, pera ſe conferir com elle, & ſe lhe dar licença pera correr. Em Lisboa. 19. de Feuereiro, de 1585.

Manoel de Coadros. Iorge Sarrão. Antonio de Mendoça.

ILLVSTRI ADMODVM VIRO, ET SACRI PALATII SENATORI

ampliſſimo, Doctori D. Petro Barboſæ, Catholicæ Cæſareæ Maieſtatis conſiliario digniſſimo, Franciſcus de Caldas Pereira Iureconſultus Luſitanus, Salutem D.

SÆPENVMERO mecum cogitanti, vir ampliſsime, cuinam noſtros hos Cõmentarios de Nominatione emphyteutica, in publicum, imò in ſcœnam & theatrum doctorum hominum prodeuntes cõſecrarem, tu ſolus, ante omnes alios occurriſti, qui dignus eorũ patrocinio, videreris. Opus enim hoc (vt inquit Horatius) periculoſæ plenum eſt aleæ, & vt facilè proſpicio, multorum obtrectationi expoſitum, aduerſus liuidos, malignè pleraque interpretantes luculentiſsimo indiget defenſore. Illud tamen apud poſteritatem non ingratum futurum arbitror, vbi iam quieſcente inuidia, & liuore ſincerius multò ventura, quàm præſens ætas iudicabit. Me autem ad ſcribendum, non vna priuatim ratio, ſed multiplex cõmouit, ac hortata eſt, tùm publicæ vtilitatis ſtudium, tùm etiam materiæ ipſius ſuauis, & iucunda inueſtigatio, & aſsidua in foro pertractatio, quæ quàm frequens, & neceſſaria in noſtra Republica ſit, teſtantur difficiles, & inextricabiles in iudicijs controuerſiæ, & lites, quibus paſsim fora circũſtrepunt. Nec id abſque exemplo fecimus. Etenim, ſi auctores externos, qui ſuorum Regnorum, Prouinciarumque conſuetudines, elegantiſsimis Cõmentarijs illuſtrârunt, memoria repetamus. Reperiemus ſanè pleroſq; in id ſtudium, omnem ſuam diligentiam, & induſtriam contuliſſe, idque præſertim elaboraſſe, vt ſua peculiaria ſtatuta ad iuris gnomonem exactè diſcuſſa accommodantes, feliciter explicarẽt. Huius nomenclaturæ γλωσσογράφοι fuerũt Tiraquellus, Carolus, Pyrrhus, Rebuffus, Boerius, Sainſon, Soccarrates, Mingõ, Afflictus, Follerius, & ex noſtris Gomezius, Arias, Palacius, Burgenſis, Cyfuentes, Tellus, Mõtaluus, Gregorius Lopez, qui ſuorum Regnorum conſuetudines, luculentiſsimis cõmentarijs exornârunt: quorum ſanè fructuoſa opera, & diligentia effectum eſt, vt

quod antea in tribunalibus ſatis cõtrouerſum erat, & quaſi incertis,
varijsq; ſuffragijs, & ſententijs agitabatur, poſtea depulſa caligine, ex
ſcribentium aſſertione, & interpretatione prudẽtum, quaſi in vnam
conſonantiam opinionum diuerſitas, forenſi praxi, & cõmuni rerũ
vſu, & experientia roborata coaluerit: vt quo iure ſua quæq; regio
vti deberet, apud omnes iam deinceps, citra controuerſiam receptum
liquidò conſtaret. Apud nos vſq; hûc ſumma fuit ſcriptorũ penuria,
nec qui ad Regiarum ordinationum interpretationem, animum ap-
pelleret, inuentus eſt. Non quòd deeſſent in omni æuo, & ætate viri
literis, & eruditione præſtantiſsimi, ſed quòd propter huius rei in-
ſolentiam, magis in tenebris deliteſcere, quàm poſteritatis ſubire cẽ-
ſuram maluerunt. In librum quintũ Ordinationũ, criminalis fori, &
iudicialis aulæ quandam veluti iſagogen eleganti ſtylo, & multis
rhetorũ floſculis adſperſam, dextro omine auſpicatus doctiſsimus,
& excellentiſsimus Iureconſultus Antonius Correa à Saa Senator Re-
gius, poſtquàm prælo iam ſuas vigilias cõmiſſerat, paulò poſt ope-
re inchoato, & paucis paginis abſolutis, non ſine maxima Iurispru-
dẽtiæ iactura, diẽ clauſit extremum. Viri illius nullũ opus perfectũ
extat, præter fragmenta quædam, eximium futuri operis argumẽtũ.
Reliquorum auctorum ex noſtris, quorum monumenta paſsim cir-
cũferuntur, nullus ex profeſſo emphyteuticæ nominationis, cuius
tam frequens in foro diſputatio eſt, materiam pertractauit. Quam-
obrem, cùm id ſtudium magnæ vtilitatis Reipublicæ Luſitanæ fu-
turum exiſtimarem, multò ardentiùs in eo elaborandum operæpre-
cium fore duxi: cumq; horum Commentariorum, quos tuo auſpi-
cio inchoauimus, editionem admolirer, eos illuſtri, ac ſublimi no-
mini tuo dicare conſtitui. Etenim ſemper is fuit mos inueteratus
ſcriptorum, lucubrationes ſuas in publicum edere geſtientium, vt eas
plerumq; magnati, aut excellentis nominis viro conſecrarent, cuius
vmbra, & patrocinio ab inuidiorum calumnijs defenderentur.
Tanta verò eſt tuarum virtutum, meritorumq; tuorum admiratio,
tam ingens, tamq; diffuſa vbiq; tuæ opinionis exiſtimatio, & aucto-
ritas, tam exacta, tamq; omnibus numeris abſoluta vtriusq; iurispe-
ritia, vt huiuſmodi literaria officia à nobis quaſi ſuo iure expoſce-
re videatur. Non hic vulgare illud encomiaſticôn dicẽdi genus exor
diar, nec eximiarum laudum tuarum, in animo eſt longã panegyrin
contexere, quoniã ea eſt illarũ maieſtas, vt omnis eloquentiæ vis,
& di-

& dicendi facultas, illarum magnitudine obmuteſcat, & ad illarum
ſplendorem, veluti Luna ad Solis fulgorem elangueat. Ad hæc ſu-
blimes animi tui dotes, & ſuprema dignitas tua, & excelſior ſupra
cæteros homines honoris gradus eiuſmodi eſt, vt laudari vix æquo
animo ſuſtineat, quòd ſingularis humanitas tua vereatur, ne cui ve-
niat in ſuſpicionem φιλοκολακίας: nec rurſus conditio, fortuna, aut
profeſsio mea ea eſt, vt patiatur me tam vili orationis genere defun-
gi. Non hic recenſebo quanta prudentia, quanto conſilio, quanta
grauitate, ſuperſtite Sebaſtiano Rege, atque Enrrico, in rebus ar-
duis, & difficillimis noſtræ Reipublicæ temporibus, tàm in publi-
cis, quàm in priuatis actionibus te ſemper geſſeris, quantopere tui
grauiſsimi conſilij, ſapientiæq; præſidio labentẽ Luſitanici Regni
ſtatum fulſeris: adeò vt vterque citra tui conſilij ſententiam, quod
ad Regni ſtatum, & Reipublicæ tranquillitatem ſpectaret, nihil ge-
reret, aut adminiſtraret, vt à te veluti ex Apollinis oraculo reſpon-
ſa peterent. Omitto, ac ſilentio prætereo à te reſtitutam, & ad priſti-
num nitorem reſtauratam florentiſsimam Conimbricenſem acade
miam, in quam extinctis clariſsimis viris, quorũ doctrina, & erudi-
tione primùm fuerat erecta, & illuſtrata, ſopitam Iurisprudentiæ,
ciuilisq; philoſophiæ diſciplinam, toto ferè orbe Luſitano fugien-
tem, fœlicibus auſpicijs reuocaſti, ac reduxiſti. Omitto etiam à te
reformatam literis, ac ſalutaribus præceptis, & optima viuendi ra-
tione inſtitutam nobiliſsimam iuuentutem, vt breui ex tuo pri-
mario gymnaſio multò plures inſignes viri, quàm ex equo illo Tro-
iano prodierint. Omitto, ac conticeſco alia inclyti generis tui deco-
ra, & ſanguinis claritatem gentilitijs ſtemmatis, maiorumq; imagi-
nibus illuſtrẽ. Deniq; nõ recẽſebo, quãtùm omnes paſsim admirẽ-
tur Naturam, tres diuerſas humanarũ rerum dominas, raró tñ ſimul
repertas, Fortunam, ſcilicèt, Sapientiam, & Virtutem, in te vno,
veluti fatali quadam fœlicitate, æqualiter copulaſſe, vt fortuna, &
literis, & virtute cæteros homines longè antecellas. Iam verò paca-
tis rebus Luſitaniæ, cum Catholicus, & inuictiſsimus Rex noſter
Philippus, de reformandis Legibus, & inſtitutis noſtræ gentis, de
amplificando Senatu, de vniuerſo Iuſtitiæ ſtatu illuſtrando, de ſa-
lutaribus inſtitutis promulgandis, de Republica inſtauranda, de
comicijs celebrandis cogitaret, & conſilia iniret, tu euerſam, ſubla-
tamq; iuſtitiam reduxiſti, apud eumq; tantum honoris, & gratiæ,
 ſola

ſola virtutis commendatione, eruditione, ſapientia, humanitate, moribusq; incorruptiſsimis, & vitæ integritate conſequutus es, vt ſemper in his te adhibuerit, vt optimum virum, & amicū conſiliarium. Cum verò Catholica Maieſtas, ſuorum Regnorum crebris legationibus interpellatus, remigraret in Regnum Caſtellæ, te ac virum illuſtrem, & aulæ regiæ generoſum, ac Iurisprudentiſsimum Rodericum de Matos, & vtrunq; ex multis millibus electos, veluti fidelißimos itineris ſocios, & pro Luſitanici Regni incolumitate, tāquàm ſequeſtræ pacis nobiſcū perpetuo fœdere ſtabilitæ obſides ſecū abduxit, quò efficaciori ſuæ in nos amicitiæ ſymbolo, arctioriq; beneficio vniuerſam ſuam Luſitaniam deuinciret: tuq; in Regno Caſtellæ, veluti Luſitani decoris, & gloriæ aſſertor, Cæſareæ in nos munificentiæ, tanquam elargitor, & interpres, ſupremo in loco, excelſioreq; ſupra cæteros homines humanæ dignitatis faſtigio ſedens, iuſtitiæ clauum moderareris: & Luſitanis tuis iura redderes, & deniq; pro tuorum ciuium ſalute, vitaq;, & fortunis Catholicæ Cæſareæ clementiæ, propitius arbiter, & tutelaris interceſſor exiſteres. Denique ſilentio prætermittam, quantum te vniuerſa Luſitania diligat, quanto rurſus dolore te patria abeuntem dimiſſerit, quanta ſollicitudine proſequuta fuerit abſentem, quàm anxijs votis deſideret morantem, & quanto cum animi gaudio reducem, & incolumē expectet, tam egregijs animi, quàm fortunæ dotib⁹ cumulatiorem, ornatiorem, fœliciorem. Quid referam funeſtas, & lugubres huius inclytæ ciuitatis Vliſipponēſis voces, tui deſiderio cōtabeſcētis? quid omnium ordinum, & conditionis hominū, inuitis genis lachrymas palàm erumpentes, ac parum bene diſsimulata ſuſpiria, cùm ſub oculis noſtris profectionem adornares? Premebant ingentem animi moleſtiam, grauemq; pectoris ſollicitudinem, quātum poterant, frontis ſerenitate tegebant, ne auſpicatiſsimum iter tuum toti patriæ ſalutare velut omine triſtiore funeſtaret. Ah, quātus vbiq; amicorum tuorum gemitus! quantus literatorum, quantus vbiq; Senatorum mœror! quanta nobilium ægrimonia! Quis optimatum luctus! quæ communis populi ita ingemiſcentis triſtitia! Abijt inſignis, & rarus ille Doctor Petrus Barboſa vnicum Luſitaniæ decus, & ornamentum! Nobis ex oculis lumen illud Iurisprudentiæ ereptum eſt, exceſsit illud ſingulare probitatis, & virtutis exemplar. Studioſorum ille Mœcenas optimus, & literatorum pater,

pater, & antiſtes præclariſsimus. Reliquit nos ille vir eximius, qui ſtateram Iuſtitiæ æquo libramine appendebat. Deſeruit patriam, qui noſtras calamitates ſolabatur, qui vnicuique, quod ſuum eſt, tribuebat. Quamobrem cùm tantum tibi hæc patria, ac vniuerſa Luſitania debeat, egoq; tecum iam pluribus annis, veluti obſignatis ſyngraphis amicitiā pepigerim, pluribusq; iam à te beneficijs fuerim ſatis abundè cumulatus, nec tam arcta neceſsitudo, quantam tu mihi tecum eſſe voluiſti, deſiderare videatur, gratiarum actionem, vt aliqua ex parte meum in te teſtari animum ſignificare voluntatem commodè valeam, noſtros hos Commentarios, veluti literarium munus non ingratum, tibi offerimus, non auro, gemmisq; præcioſum, ſed quale ſummo ſapientiæ antiſtiti, & Iuris vtriusque coryphæo, offerri, aut dicari conſueuit, hoc nomine multò pluris æſtimandum, quantò ſapientia, auro, gemmisq; prçcioſior eſt. Quod ſi ſtudijs noſtris, ocium, tranquillitasq; parta fuerit, ſperamus, vt alia tibi longè digniora, atque præſtantiora conſecremus. Vale Vlyſippone, Kalendis Maij.

M. D. LXXXV.

¶Index rerum notabilium, quæ in hoc Libro continentur.

A

ABSENS in his Regnis, abſque legitima probatione non condẽnatur ad mortem, q.5.n.46.fol.52.verſo, col.1.

ACCRESCendi ius non habet locum in cõtractibus, q.3. n.3.fol.24. verſo, col.1.

Accreſcendi ius in emphyteuſi pluribus conceſſa locum nõ habet, quia plures ſunt in ea ſpecie conceſsiones diſtinctæ, & ſeparatæ: ſecus ſi conceſsio ſit vnica tantùm, & vni tantùm conceſſa, quæ ſi poſtea veniat ad plures acquirentis hæredes, inter eos ius accreſcẽdi negari nõ poteſt. q.3.n.3.fol.24. verſo, col.1.

ACQVIRImus quandoq; per alium, quod p nos metipſos non poſſumus, q.19. n.56.& n.58.fol.216. & 217.col.2.

ACTVS peccans in forma adeò nullus eſt, vt nec valeat eo modo, quo valere põt. q.10.nu.40. fol.104. verſo, col.1.

Actus quoties à duobus pẽdet, illi potiùs eſt adſcribendus, cuius magis intereſt, q. 18.n.53.fol.204.col.1.

ADIEcto ſolutioni non rectè ſoluitur, ſi mutauit ſtatum. q.5.n.7.fol.38.verſo, col.1.

ADOPtiui, filij verè nõ ſunt. q.20.n.35. fol.231.verſo, col.1.

Adoptiuis non debetur emphyteuſis pro filijs conceſſa, q.20.n.36.fol.231.verſo col.1.

ÆQualitas inter liberos obſeruanda eſt. q.11.n.9.fol.119.col.1.

Æqualitas vbi inter fratres nõ obſeruatur, ibi ceſſat imputatio. q.18.n.33.fol.200.

Æquiparatorum idem eſt iudicium, q.23. n.28.fol.269.

ALIENatio facta titulo oneroſo, non poteſt reuocari, etiamſi in fraudem fiat, q.5. n.25.fol.45. col.2.ad fin.

ALTERnatiua nominatio nulla, quia incerta. q.10.n.50.fol.108.col.1.

Alternatiua inter perſonas honoratas, reſoluitur in coniunctam. q.10.n.50.fol.108.

Alternatiuæ dictiones, quæ ſint. q. 10. n. 51.fol.108.col.2.

Alternatiuarum ſex ſunt ſpecies, & alternatiua ordinis, quæ ſit. ibidem.

Alternatiua) in alternatiuis ceſſat electio, quando conſtat de mente loquẽtis, quòd voluerit ordinẽ ſcripturæ obſeruari. q.10. n.52.fol.108. verſo, col.1.

Alternatiua poſita inter genus, & ſpeciẽ amittit naturã ſuã, & exponitur, pro, ideſt, aliquando reſoluitur in coniunctam, quando apponitur inter perſonas honoratas, q. 10.n.82.fol.115. col.2.

Alternatiua alia eſt, quæ cõceditur ordinarijs collatoribus. q.10.n.85.fol.116.

AMIcitia, & ſanguinis coniunctio, conſideranda eſt, ad prelationem concurrentiũ. q.10.n.43.fol.105.col.2. vide infra, verbo, ordo literæ.

Amicitia, & ſanguinis coniunctio, excludit incertitudinem perſonæ. q.10. nu. 48. fol.107.

APPEllatio ſuſpendit iudicatum, q.5.nu. 25.fol.44. Imò extinguit ſententiam. fol. 44.verſo col.1.ad med.

Apellatione pẽdente facta alienatio reſcinditur. q.5.n.25.fol.44.verſo, col.2.

ARGVmẽtum à cõtrario ſenſu ceſſat, vbi datur abſurdum. q.18.n.35. fol.200. verſo,

Argumentum à ratione expreſſa procedit, etiam in correctorijs, & fit extenſio de caſu ad caſum, ex vi magis comprehẽſiua, quàm extenſiua. q.13.n.17.fol.144.col.2.

Argumentum à feudo, ad emphyteuſim valet. q.17.n.28.fol.188.col.2.

ARRogatus filius, vide infra, verbo Filius.

ASCENdentes non capiunt ẽphyteuſim p hæredibꝰ cõceſſam, q.23.n.3.f.263.verſo.

Aſcendentes, & deſcẽdentes inſtituti hæredes, emphyteuſim conſequuntur. q.11.n. 8.fol.118.verſo, col.2.

Aſcendentes, & deſcendentes non capiũt emphyteuſim pro portione hæreditaria. q. 11.n.12.fol.119.verſo, col.1. Idem ex teſtamẽto. nu.13.fol.120. col.1.

Aſcendentium prærogatiuæ, quæ ſint, & qualiter alius alium præcedat, ibidem.

Aſcendentes, vel deſcendentes, non tantùm abinteſtato, & ſic ex tacito emphyteutæ iudicio, ſed etiam ex teſtamento, & ſic ex voluntate defuncti expreſſa emphyteuſim, obſeruata gradus prærogatiua conſequuntur. q.11.n.13.fol.120.

Aſcendentes non ſuccedunt in emphyteuſi eccleſiaſtica. q.12.n.28.fol.130.col.2.

Aſcendentium lineam excludit feudorũ, & emphyteuſis eccleſiaſticæ natura, q. 12. nu.30.fol.130.col.2.

Aſcendentes in feudis non ſuccedunt, & quare? q.12. n.31. fol.130.verſo, col.1.

Aſcẽdẽs nominari nõ poteſt ad ẽphyteuſim pro filijs cõceſſam, q.12. n.39. fol.132.

Aſcendens quãdo emphyteuſim filio dedit, poſtea filio ſuccedens, illam obtinebit. q.12.n.40.fol.132.col.2.

Aſcendentes admittũtur ad ẽphyteuſim antiquam. q.12.n.41.fol.132.verſo, col.1.

Aſcendentes abinteſtato ſuccedẽtes, emphyteuſim conſequũtur, q.19.n.1. fol.205. verſo, col.1. etiam ſi ſit emphyteuſis eccleſiaſtica. ibid.nu.2. fol.206.col.1.

Aſcendentes excludunt, deſcendentes etiã fœminæ. q.19.n.4.fol.206.col.1.

Aſcendẽtes excludit filius naturalis, q.19. n.5.fol.206.col.2.

ATTENTARE, ſeu innouare pendẽte appellatione is dicitur, qui non reliquit rem controuerſam in eodem ſtatu, in quo erat tempore appellationis, vel prioris ſententiæ. q.5.n.25.fol.45.col.2.in prin.

Attentans aliquid poſt appellationem, iudici ad quem videtur iniuriã facere. ibidẽ, fol.45.col.1.ad med.

Attentas aliquid poſt appellationẽ, ipſo iure ſe beneficio appellationis indignum reddit, ibidem.

B.

BANNITVS, an poſsit nominare, q.5. n.45.fol.52.col.1.& 2.

Bannitus foriudicatus, efficitur ſeruus pœnæ, q.5.n.46.fol.52.verſo, col.1.

BENEFicio priuatus per ſententiam, appellans poteſt illud reſignare, q.5.n.26.fol. 45.verſo, col.1.

Beneficiales cauſæ regulantur ab vltimis voluntatibus, q.10.n.41.f.104.verſo, col.2.

BONA confiſcantur in ſolo crimine læſæ maieſtatis, q.5.n.34.fol.47.verſo, col.1.

Bonorum poſſeſſor, non minus, quàm hæres inſtitutus, emphyteuſim conſequitur. q.8.n.3.fol.76.col.1.

Bonorum poſſeſſor, non continetur appellatione hæredis, q.8.n.3.fol.76.col.1.

Bonorum poſſeſſor in effectu eſt hæres. q. 8.n.4.fol.76.col.1.&.2.

Bonorum poſſeſſor, contra tabulas, reddit cauſam abinteſtato, q.8. n.5. fol.76.verſo,

Bona à laicis poſſeſſa, deſinunt eſſe eccleſiaſtica, q.12.n.22.fol.128.verſo, col.2.

Bonorum poſſeſsio ciuilis datur in iure. q.16.n.75.fol.178.verſo, col.1.

Bonorum appellatione venit emphyteuſis, q.23.n.18. fol.267.verſo, col.1.

BASTARDVS) antiquitas ãte legem ſcriptam, nullã conſtituebat differentiã inter legitimos, & baſtardos, q.12.nu.55.fol.136. verſo, col.1.

Baſtardum includit conceſsio, pro eo, quẽ emphyteuta voluerit nominare. q.19.n.27. fol.209.col.2.

Baſtardis non prodeſt conceſsio pro filijs. q.19.n.29. fol.201.

Baſtardus nominari nõ poteſt ad emphyteuſim, quam pater emit, q.19. nu.24. fol. 208.verſo, col.2.

Baſtardi liberi, quare inſtitui prohibeantur, q.19.n.36.f.211.verſo, col.1.

Baſtardus filius concedentis emphyteuſim, nõ poteſt nominari ad emphyteuſim. q.19.n.61.fol.217.verſo, col.1.

Baſtardus poteſt nominari ad emphyteuſim, qñ data eſt poteſtas nominandi, quem voluerit, q.19.n.62.fol.218.col.1.

Baſtardus filius nominantis, nominari poteſt, dũmodo non ſit dño odioſus, quemadmodum eſt eccleſiæ, ibidem.

Baſtardus filius concedentis, nominari nõ poteſt ab eo ad emphyteuſim, qui à dño directo nominandi facultatem habet, q. 19. n.63.fol.218.col.1.& 2.

Baſtardum, & incapacem nominare ad emphyteuſim poteſt, qui liberam eligendi poteſtatẽ habet, q.19.n.64.f.218.col.2.

Baſtardos excludit conceſsio pro filijs, q. 19.n.66.f.218.verſo, col.1.

Baſtardos includit concedentis conditio, ſi ille quoque baſtardus erat, q. 19. nu.66. fol.218.verſo, col.1.

Baſtardus emphyteuſim eccleſiaſticã conſequitur, quando illam conceſsit illegitimus, ſed contrà veriùs, q.19. n.68. fol.218. verſo, col.2.

Baſtardo, ſeu ſpurio põt à principio eccleſia ẽphyteuſim dare, & cõſequẽter cũ clauſula, quòd baſtardꝰ nominetur, q.19. n.69. fol.219.col.1.

Baſtardos includit cõceſsio facta p filijs, quando acquirens alios non habebat tẽpore conceſsionis, q.20.n.4. f.224.col.2.

Baſtardis debetur ẽphyteuſis ſeni conceſſa, q.20.n.38.f.232.verſo, col.4.

Baſtardus cũ legitimatur, agnati nõ vocãtur, quia eorũ citatio neceſſaria nõ eſt. q.21. n.95.f.250.verſo, col.2.

C.

CAſtitas nobilitati propria eſt, & genuina, q.19.n.34.fol.210.verſo, col.2.

INDEX.

CASTRAtus,ſeu eunuchus, excludit ſororem, in ſucceſsione emphyteuſis, q.14.n.17.fol.158.col.1.

Caſtratus adoptare non poteſt,nec ſpado. q.14.n.18.fol.158.col.2.

Caſtrati qui dicantur,q.14.nu.19. fol.158. verſo,col.1.

Caſtratus eſt, ſine virilibus natus, ſpado verò cui illa ſunt amputata.q.14.n.22.fol. 158.verſo,col.2.

Caſtratus ille dicitur, cui virilia ſunt abſtracta.q.14.n.24.fol.159.col.2. alia vide infra,verbo,Spado.

Caſtrata iumenta non ſunt vicioſa, q.14. n.34.fol.161.verſo,col.1.

CENSus præſtatio diuiſim ſolui poteſt, q.10.n.33.fol.102.col.2.

CESSIbile omne eſt traſmiſsibile, q.7.n. 53.fol.73.verſo,col.2.cedi eligendi poteſtas non poteſt,ibidem.

CITAtio neceſſaria non eſt,cum baſtardꝰ legitimatur,q.21.n.95.fol.250.verſo, col.2.

CONCubinatus eſt reprobatus hodie,de iure ciuili.q.19.n.15.fol.207.col.2.

COLLaterales à ſucceſsione emphyteuticâ remouentur,& aſcendentes admittuntur,q.7.n.34.fol.67.col2.

COGNatus abinteſtato, non capit rem prohibitam alienari extra familiam, q.7.n. 51.fol.72.verſo, col.2.

Cognati hodie ſunt de familia, & fœmina habet familiam,q.7.n.52.fol.73.col.2.

COLLAtum in diem certum,aut incertũ exequi ante illius aduentum non debet, nec poteſt,q.1.n.4.fol.4.col.1.

COMMunicatio bonorum forenſium fit inter virũ,& vxorẽ, q.14. n.12. f.157.verſo, col.1.

Communicatio non habet locũ inter virum,& vxorem in emphyteuſi pro filijs, licèt inter filios diuiſio emphyteuſis fiat ꝑ æſtimationem,q.15.n.24.fol.171.col.2.

Communicãtur bona inter maritũ,&vxorem, ipſo iure.q.19.n.59.fol.217.col.2.

CONDitionem adimpleri , quæ pendet à grauati voluntate,quis non compellitur. q.1.n.4..fol.4.col.1.

COITVS ſolutorum vbi punitus non eſt, filij inde nati,naturales ſunt,q.21. n.12.fol. 235.verſo,col.2.

Coitus damnatus eſt lege punitus, q. 21. n.16.fol.236. col.2.

Coitus pluriũ concubinarum, non punitur lege aliqua ciuili,q.21.n.16. f.236.col.2.

CONSENſus vxoris eſt neceſſarius,quando emphyteuſis pro filio vtriuſq; cõceſſa, extenditur in ꝑpetuũ,q.15.n.6.f.166.verſo. col.1.

Conſenſus non tam exactus, & perfectus exigitur in matrimonio à muto cõtracto, quàm in quolibet alio.q.1.n.31.f.9.verſo.

Conſenſu primo extinguitur cõmiſsio de conſentiendo alienationi emphyteuticæ, q.8.n.13.fol.78.col.1.& 2.

CONDemnatus ad mortem,ſi eſt in vinculis retentus efficitur ſeruus pœnæ, aliter non,q.5.n.21.fol.42.verſo,col.2.

Condẽnatus ad perpetuos carceres,eſt ſeruus pœnæ,de iure Canonico, non ciuili. q. 5.n.22.fol.43.col.1.

Condẽnatum ſeruum pœnæ,efficiũt tres ſpecies pœnarum, non aliæ,q.5.nu.23. fol. 43.col.2.

Condẽnatus non efficitur ſeruus ex pœna carceris inflicta à iudice ſeculari, q.5. n. 24.fol.43.verſo,col.1.

Condẽnatus,appellans euitat ſeruitutem irrogatam per ſententiam,q.5. nu. 25. fol. 44.col.1.

Condẽnatus ad mortem, non habet teſtamenti factionem,quia efficitur ſeruus pœnæ,& eius bona publicantur,q.5.n.32.fol. 46.verſo,col.2.

Cõdẽnatus vbi neq; libertate,neq; bonis priuatur, teſtabilis eſt,q.5.n.32.f.46.verſo, col.2.

Condemnatus,vide infra,Seruus pœnæ.

CONCESSIO emphyteutica pro hærede facta, primum non excedit hæredem, q.8. n.13.fol. 78.col.1.

Conceſsio pro filijs,non includit filias,q. 19.n.10.fol.206.verſo,col.1.

Conceſsio feudalis ad vtendum,& fruendum, intelligi debet, ſecundum materiam ſubiectam,&naturam feudi,q.2.n.2.fol.21. verſo,col.2.

Conceſſum mihi poſt parentum,ſeu plurium perſonarum mortem, pro parte tangente decedentem , mihi ſtatim debetur, q.3.n.9.fol.27.col.1.

Conceſsio, pro eo,quem nominabit, eſt conditionalis,ſi nominabit,q.7.n.6.fol.61. col.2.

Conceſsio,pro quibus dederit, tranſit ad extraneos,q.7.n.46.fol.70.verſo,col.2.

Conceſsio,pro quibuſcunque hæredibus, includit extraneos abinteſtato.q.7.nu.48. fol.71.verſo,col.1.

Con-

Conceſsio generalis, pro eo,qui nominabitur,includit etiam filium naturalem. q. 19.n.8.fol.206.col.2.ad fin.

Conceſsio facta pro filijs, non includit naturales,q.19.n.9.fol.206.verſo,col.2.ſed cõtrà,n.11.fol.206.verſo,col.2.

Conceſsio pro ſuis hæredibus, an proſit aſcendentibus,q.23.n.1.fol.263.

Conceſsio pro hærede in numero ſingulari,non excedit primum hæredem,imò pro hæredibus,q.23.n.4.fol.263. verſo,col.1.

Conceſsio pro quibus dederis,ſeu pro eo quem nominabis,includit extraneos.q.10. n.14.fol.98.col.2.

Conceſsio facta debita ſolemnitate præcedente,ad hæredes extraneos tranſit.ibid.

Cõceſsio eccleſiæ in tertiã generationem, vel triũ ꝑſonarũ vitã,vel etiã pro hæredibꝰ, reſtringitur ad deſcendentes, ne includat extraneos.q.10.n.18.fol.99.col.2.

Cõceſsio pro filijs,intelligitur de naturalibus,& legitimis,nõ ciuilibus.q.13.n.11. fol. 141.verſo,col.2.

Cõceſsio pro filijs,& nepotibꝰ, ad collaterales nõ trãſit,q.13.n.21.fol.145.verſo,col.1.

Conceſsionis formã alterare pater nõ põt in ꝑiudiciũ filiorũ.q.15.n.4.f.165.ver.col.2.

Conceſsio à cõſuetudine interꝑtationem capit,q.15.n.12.fol.167.verſo,col.1.

Conceſsio ſecunda emphyteuſis, extante prima cõualeſcit,per extinctionem primæ. q.15.n.20.fol.170.col.2.

Cõceſsio pro filijs ſuis, includit etiã filios ſecundi matrimonij,q.15.n.25.f.171.verſo.

Conceſsio pro eorum filijs,etiam filios ſecundi matrimonij cõprehendit,q.15.n.26. fol.171.verſo,col.2.

Conceſsio ſecunda regulatur à prima, q. 15.n.28.fol.172.col.2.

Conceſsio interpretatur ſecundũ cõſuetudinem regionis,q.15.n.37.fol.174.col.1.

Cõceſsio pro filijs non eſt hæreditaria.q. 17.n.16.fol,186.verſo,col.1.

Conceſsio pro filijs, item pro eo, qui nominabitur,item pro hæredibꝰ,item facta in tertiã gñationem,an includat fœminã.q.17. n.30.31.32.f.189. col.1.& 2. & infra,verbo, fœmina non capit.

Conceſsio facta naturali filio, nõ excludit naturales,q.19.n.21.fol.208.verſo,col.1.

Conceſsio facta à fœmina, includit fœminas,quæ aliàs excluderentur,ibidem, & n. 67.fol.218.verſo,col.2.

Cõceſsio gñalis, pro eo,qui nominabitur, includit naturales filios,q.19.nu.26. f.209.

Conceſsio pro eo,quem emphyteuta voluerit nominare,includit baſtardum, q.19. n.27.fol.209.col.2.

Conceſsio pro filijs,non prodeſt baſtardis. q.19.n.29.fol.210.col.1.

Conceſsio pro filijs,baſtardos excludit.q. 19.n.66.fol.218.verſo,col.1.

Cõceſsio in quartã generationem,tenet in tertia,q.19.n.81.fol.221.verſo,col.2.

Cõceſsio pro filijs,includit baſtardos, qñ acquirens alios non habebat tempore conceſsionis.q.20.n.4.fol.224.col.2.

Conceſsio pro filijs clerico adiecta,poteſt referri ad filios adoptiuos,q.20.n.34.f.231.

Cõceſsio pro filijs ex ſuo corpore natis,nõ excludit legitimatos,q.21.n.71.f.246.col.1.

Cõceſsio pro marito,& vxore,& vtriuſq; filijs,excludit legitimatos,ibidem.

Conceſsio pro hæredibus,eſt hæreditaria. item pro omnibus hæredibus,vel quibuſcũq; hæredibꝰ,q.22.n.13.f.254.verſo,col.1.

Cõceſsio pro hæredibus feudũ reddit hæreditarium.q.22.n.24.fol.256.verſo,col.1.

Cõceſsio pro liberis,& hæredibus,hæreditaria eſt, non tñ ad extraneos trãſit, etiã ſi ſit profana ẽphyteuſis, q.22. n.27. fol.257.

Cõceſsio mixta exigit, quòd petens emphyteuſim ſit agnatus, & hęres,q.22.n.29. fol.257.verſo,col.1.

Cõceſsio pro hæredibꝰ deſcẽdẽtibꝰ ex corpore meo,q.22.n.32.fol.258.col.2.

Conceſsio mixta poteſt cenſeri, pro liberis , & hæredibus conceſſa , maximè vbi conſtat, quòd dñs voluit concedere pro hæredibus,q.22.n.33.fol.258.verſo,col.1.

Cõceſsio pro ſuis hæredibus, an admittat ſuitate carẽtes,q.22.n.34.f.258.verſo,col.2.

Conceſsio pro ſuis, & pro ſuis hæredibus differunt.q.22.n.35.fol.259.col.1.

Conceſsio pro legitimis hæredibus,eſt hæreditaria,q.22.n.36.f.259.col.1.

Conceſsio pro hæredibus legitimè deſcẽdentibus,ibidem.

Conceſsio cum clauſula, quòd ſuccedant ſeruata ſexus, & ætatis prærogatiua , non eſt hæreditaria,q.22.n.37.fol.259.col.1.

Conceſsio,quòd ſuccedatur iure Francorum,vel etiam pro poſteris,vel pro genere, aut in tertiam generationem,non eſt hæreditaria,q.22.n.38.fol.259.col.2.

Conceſsio pro hæredibus maſculis, nõ eſt hæreditaria,q.22.n.40.fol.259.verſo,col.1. ſed contrà,n.41.col.2.

Con-

Conceſsio pro hæredibus, reſtringitur ad liberos, & quãdo. q.22.n.42.fol.260.col.1.

Conceſsio pro liberis, hæreditaria non eſt, & conſequenter pro hæredibus, quãdo illa reſtringatur ad liberos, q.22.n.45.fol.260.verſo, col.2.

Conceſsio pro eo, qui nominabitur ex hæredibus, an ſit hæreditaria. q.22.n.48.f.261.verſo, col.2.

Conceſsio de hærede in hæredem, non eſt hæreditaria. q.22.n.49.fol.262.col.1.

Cõceſsio pro ſuis hæredibus, an proſit aſcendentibus, q.23.n.1.fol.263.

Conceſsio pro hærede, in numero ſingulari, non excedit primũ hæredem, imò & pro hæredibus, q.23.n.4.fol.263.verſo.

Cõceſsio pro omnibus hæredibus, eſt hæreditaria, q.23.n.38.fol.271.col.1.

Conceſsio hæreditaria in dubio, non cenſetur. q.23.n.32.fol.269.verſo, col.2.

Cõceſsio ꝓ filijs, & nepotibus, nõ eſt hæreditaria, & idẽ eſt pro quibuſcũq; ſucceſſoribus maſculis, q.23.n.33.f.269.verſo, col.2.

Cõceſsio in perpetuũ, an includat extraneos, q.23.n.53.fol.273.col.1.

Cõceſsio ꝑpetua eſt obſeruanda, ſine augmẽto pẽſionis, q.23.n.59. & locatio, in ꝑpetuũ cõceſſa, n.67.fol.277.verſo, col.2.

Cõceſsio rei ſterilis finita, debet reformari, etiam in fauorem extraneorum, q.23.n.60.fol.276.verſo, col.1.

Cõceſsio pro hæredibus, facta clericis, aut aliàs non valenti habere liberos, includit extraneos, q.23.n.69.fol.278.col.1.

Conceſsio pro quibuſcũq; hæredibus, ad particularem ſucceſſorem non pertinet. q.24.n.2.fol.279.col.2.

Cõceſsio pro hęredib⁹, & ſucceſſoribus, nõ prodeſt particulari ſucceſsori. q.24.n.3.fol.279.verſo, col.1.

Cõceſsio ꝓ hæredib⁹, ꝓdeſt legatario, etiã extraneo. q.24.n.4.fol.279.verſo, col.2.

Cõceſsio pro hæredibus, cõprehendit fœminas. q.24.n.27.fol.283.col.2.

Cõceſsio pro propinquis, includit fœminas. q.24.n.29.fol.283.verſo, col.1.

Cõceſsio pro attinẽtib⁹, includit fœminas. q.24.n.30.f.283.verſo, col.2. item pro deſcendentibus, ibidem.

Cõceſsio pro genere, generatione, vel ſtipite ſobole, proſapia, caſata, q.24.n.31.f.283.verſo, col.2.

Cõceſsio pro filijs familiaris eſt, nõ hæreditaria. q.24.n.32.fol.284.col.1.

Cõceſsio pro hæredib⁹, & deſcẽdẽtib⁹, ibi. n.33.f.284.col.2. & ibidẽ an conceſsio, pro hærede, vel pro filio, proſit nepoti.

Conceſsio pro filijs maſculis, excludit nepotem ex filia, q.24.n.34.fol.284.col.2.

Conceſsio pro deſcendentibus maſculis, non excludit neptem ex filio maſculo. q.24.n.35.fol.284 verſo, col.1.

Cõceſsio facta duob⁹ fratrib⁹, pro ſe, & poſteris ſuis maſculis. q.24.n.36.f.284.verſo, col.1.

Conceſsio pro ſe, & hærede maſculo, intelligitur de deſcendentibus, nõ de extraneo. q.24.n.37.fol.284.verſo, col.2.

Conceſsio pro ſe, ſuiſq; filijs, & hæredib⁹, includit etiam hæredes extraneos. q.24.n.38.fol, 285.col.1.

Conceſsio pro legitimis hæredibus, q.24.n.39.fol.285.verſo, col.1.

Cõceſsio pro ſe, & ſuis ſimpliciter, ibid. n.40.f.285.verſo, col.1. itẽ pro ſuis hæredib⁹, n.41.ibid. itẽ pro deſcẽdẽtib⁹, ibi. n.42. pro filijs vtriuſq;, ibi. nu.43. item pro poſteris. n.44. ibi.

Conceſsio pro hærede nominando, q.24.n.45.fol.285.verſo, col.2.

Conceſsio facta Titio pro ſe, & duabus ꝑſonis poſt ſe. q.24.n.46.ibi.fol.285.verſo.

Conceſsio dubia regulatur ſecundũ legẽ Regiam. q.24.n.47.fol.285.verſo, col.2.

Cõceſsio pro duab⁹ ꝑſonis, ſecũdũ ordinẽ iuris, q.24.n.48.fol.286.col.1.

Cõceſsio ꝓ filijs, & nepotib⁹ ordine ſucceſſiuo videtur facta. q.24.n.49.f.286. col.2. ſed cõtrà, quòd ordo ſucceſsiuus ceſſat, vbi ceſſat neceſsitas. ibi. n.50. verſo, col.2.

Cõceſsio pro filijs deſiderat ordinem ſucceſsiuum, q.24.n.51.fol.286.verſo, col.2.

Cõceſsio ꝓ maſculis, & fœminis, requirit vt ordo ſucceſsiu⁹ obſeruetur. q.24.n.52. f.286.verſo, col.2. item in conceſsione alternatiua. ibid. n.53.f.287.col.1.

Cõceſsio pro filijs, & nepotib⁹, nõ eſt hæreditaria, q.24.n.55.fol.287.col.1.

Cõceſsio de hærede in hæredẽ, q.24.n.56.f.287.col.1. itẽ pro ſobole, n.57. ꝓ poſteris, n.58. pro maiori de domo, n.59. pro domo mea, n.60. pro linea mea, n.61. pro ꝓgenie, n.62. pro parẽtib⁹, & parẽtela, n.63. pro attinentibus, n.64. pro gente tua, n.65. pro cõſanguineis, ꝓ hominib⁹ tuis, ꝓ natis tuis, pro proximis, pro generatione, pro liberis, ſeu filijs, pro ſtipite, pro affinib⁹, ꝓ familia, pro cõiũctis, pro agnatis. ibid. fol.287.

Con-

INDEX.

Conceſsio pro cippo, q.24.n.66.fol.287.verſo, col.1. item pro filijs primi matrimonij, ibid. n.67. pro filijs legitimis, & pro ſucceſſoribus, nu.68. ibidem.

Cõceſsio pro filijs maſculis, excludit fœminas deſcendentes ex eis. q.24.n.69. ibi.

Conceſsio pro filijs, & hæredibus. q.24.n.70. quibus volueris. n.71. fol.287. verſo, col.2. pro hæredibus, ſucceſſoribus, & deſcendentibus, item pro filijs hæredibus, nu.72. ibidem.

Conceſsio pro ſe, & filijs ſuis, & hæredib⁹ maſculis, & fœminis. item tranſit ad fœminas in re certa inſtitutas. q.24.n.73.fo.287.verſo, col.2.

Conceſsio pro primogenito illũ tantùm reſpicit, qui tempore mortis paternæ talis eſt, q.24.n.74.fol.288.col.1.

Conceſsio pro tertia generatione in pronepotem tranſit. q.24.n.75.fol.288. col.2.

Conceſsio pro tertia generatione, in pronepotem tranſit, q.24.n.75.fol.288.col.2.

Conceſsio pro filijs, non exigit quòd ſint hæredes, etiam ſi emphyteuſis ſit priuata. q.24.n.76.fol.288. verſo, col.1.

Conceſsio pro tertia generatione, nõ exigit, quòd emphyteuſim petens, ſit hæres. q.24.n.79.fol.289.col.1.

Conceſsio pro propinquis, reſpicit abinteſtato ſuccedentes, q.24.n.81.fol.289.col.1. item conceſsio pro primò naſcituris, ibi. n.82.col.2.

Conceſsio ſimplex, nulla filiorum, aut hæredum mentione facta. q.24.n.82.fol.289.

Conceſsio pro liberis, non excludit trinepotem, q.24.n.84.fol.289.col.2.

Conceſsio pro filijs hæredibus, & ſucceſſoribus extraneis. q.24.n.83.fol.289.col.2.

Conceſsio pro deſcẽdentibus per lineam maſculinam, fœminas excludit. q.24.n.85.fol.289.verſo, col.2.

CONDitionalia verba non inducunt hæredis inſtitutionẽ. q.1.n.6. fol.23.col.1. nec etiam legatum. ibidem, n.7.

Conditio) poſitus in conditione, an ſit nominatus, q.2.n.4.fol.22.col.2.

Conditio non impletur per æquipollens, q.7.n.18.fol.64.col.1.

Conditionalis ſtipulatio, non tranſit ad hæredẽ abinteſtato. q.7.n.29. fol.66.col.2.

Conditio de præterito, non eſt conditio vera, q.8.n.20.fol.80.col.2.

Cõditio, ſi deceſſerit inteſtat⁹ adimpletur, ſi pupill⁹ grauat⁹ deceſſerit. q.12.n.12.fo.125.

COLonus qui rem ſterilẽ redegit ad culturam, remoueri ab emphyteuſi nõ debet. q.23.n.62. fol.277.col.1.

CONtractus eccleſiæ regulatur à conſuetudine regionis. q.7.n.11.fol.62.verſo col.1. idq; quando ſumus in dubijs, non in claris. ibi. n.23.fol.64.verſo, col.2.

CONSuetudo patrisfamilias eſt attendẽda. q.23.n.7.fol.264.col.2. item cõſuetudo regionis, n.8.fol.verſo.

Conſuetudo, & vſus facit hæreditariam emphyteuſim. q.23.n.10.fol.265.col.1.

Cõſuetudo mixta ligat eccleſiam, vel etiã lex recepta, q.7.n.12.fol.62.verſo, col.2.

Cõſuetudo patrisfamilias eſt attendenda, item cõſuetudo regionis, q.23.n.7.fol.264.

Conſuetudo pro primogenito, q.15.n.36.fol.173.verſo, col.2.

Cõſuetudo eſt reſtringenda, q.15.n.38.fol.174.col.1.

CLAVSVLA, pro quibus dederis, eſt cõditionalis, q.7.n.45.fol.70.verſo, col.2.

Clauſula, & quibuſcũq; dederis, includit extraneos, q.10.n.15.fol.98. verſo, col.1.

Clauſula, quòd ẽphyteuſis domino irrequiſito nõ alienetur, efficit, ne includatur extraneus, q.10.n.16.fol.98.verſo, col.1.

Clauſula in cõtractu emphyteutico appoſita, quòd ẽphyteuta ſoluat vnum par caponum, aut centuſsem, pro illis electio eſt emphyteutæ, & nõ dñi. q.10. n.56. fol.110.

Clauſula, quòd finita ẽphyteuſi, res libera ad dominum reuertatur cum ſuis melioramentis obſeruanda eſt. q.18.nu.51.fol.203.verſo, col.1.

Clauſula pro filijs clerico adiecta, poteſt verificari in natis ex matrimonio putatiuo, ſed non placet. q.20.n.33.fol.231.col.1.

Clauſula generalis, quòd in bonis eccleſiaſticis illegitimus ſuccedat, in legitimatiõe expreſſa, cõprehẽdit emphyteuſim, & ſufficit, q.21.n.54.fol.243.verſo, col.1.

Clauſula, dũmodò imitator paternæ incõtinentiæ nõ ſit, quid ſit. q.21.n.62.fol.244.verſo, col.2.

Clauſula, ꝓ filijs ex legitimo matrimonio procreatis, nõ excludit legitimatos per matrimoniũ. q.21.n.33.f.239.verſo, col.1. & nu.37.fol.240.verſo, col.1.

Clauſula pro hæredibus, & ſucceſſoribus, includit hæredes, de iure ciuili, vel prætorio. q.22.n.12.fol.254.col.2.

Clauſula in executione poſita, nõ alterat. q.22.n.30.fol.257.verſo, col.1.

Clau-

Clauſuia, ꝑ quibus dederis, includit extraneos,q.23.n.30.fol.269.verſo,col.1.

Clauſula,& quibus dederis, efficit cõceſſionem hæreditariam,& alienabilem,q.23.n.31.fol.269.verſo.col.1.

Clauſula ſaluo iure feudi, reſtringit conceſſionem ad naturam feudi, q.23. nu.34.fol.270.col.1.

Clauſula vniuerſalis pro quibuſcunque hęredibus omnes indifferenter includit,& baſtardo prodeſt.q.23.n.36.fol.270.col.2.

Clauſula quibuſuis diebus, includit dies feſtos, ibidem.

Clauſula,quòd poſsit legitimare quoſcũq; baſtardos, includit etiam infantes,ibid.

Clauſula,quibuſuis menſibus vacatia beneficia,&c. includit mẽſes ordinarios. bi.

Clauſula,pro quibuſcunque hęredibus in particulari hærede,verificatur. q.23. nu.39.fol.271.col.2.

CLERICVS feudi eſt incapax, quia ad bellum inhabilis, q.12.n.34.fol.131.col.1.

Clericus feudum capere non poteſt,vbi ſeruitium eſt reale.q.12.n.35.fol.131.col.2.

Cleric⁹ poteſt adoptare. q.14.n.29.f.160.

Clericus, vel monachus patre abinteſtato decedente in emphyteuſi, excludit fœminam.q.16.n.28.fol.182. verſo,col.2.

Clerici vtuntur priuilegijs,laicis conceſſis, dũmodò ſint fauorabilia.q.16.n.28. fol.182.verſo,col.2.

Clericus iunior non excludit primogenitũ.q.16.n.29.fol.183.col.1.

Clericorum filij ſunt inceſtuoſi,q.19.n.51. alij,quòd ſunt adulterini,n.52.verius quòd naturales ſunt,quia ſimplicẽ cõmittũt fornicationem.q.19.nu.53.fol.215.col.1. & 2.

Clericus eſt incapax emphyteuſis Regiæ, q.22.n.4.fol.252.verſo,col.1.

Clericus ad emphyteuſim priuatã nominari rectè poteſt.q.22.n.6.fol.253.col.2.

Clericus liberè nominari poteſt.q.22.n.8.fol.253.verſo,col.1.

Clericus nominatus emphyteuſim regiæ Coronæ retinere poteſt.q.22.nu.7.fol.253.verſo,col.1.

CONTENTIO maxima inter Artabaxanẽ,& Xerxem, Darij filios.q.13.nu.46.fol.150.col.1. & ſimilis inter filios Ducis Ferrarienſis.ibid.n.47.

CONFERTVR omne procedẽs à patris ſubſtantia, quæſt. 18. nu.9. fol. 195. verſo, col.2.

Cõfertur emphyteuſis cuius fructus filius ſtatim viuo patre,conſequitur. q.18.nu.9.fol.195.verſo,col.2.

Conferuntur ea tantùm bona,quę filius à patre habuit.q.18.n.13.fol.196. verſo,col.1.

Conferuntur filio patris contemplationẽ acquiſita,q.18.n.17.fol.197.col.2.

D.

DEPORTATVS nominare ad emphyteuſim non poteſt.q.10.n.12. fol. 97.verſo,col.1.

Deportatus poteſt nominare.q.5.n.5.fol.37.verſo,col.2.

Deportatus eſt ali⁹ homo.q.5.n.13.fol.40.

Deportat⁹ efficitur peregrinus,& incapax eorum,quæ ſunt iuris ciuilis.q.5.n.14. fol.40.col.2. ad fin.

Deportatus poteſt nominare ad emphyteuſim, etiam filium poſt deportationem conceptum,quando potuit nominare extraneos.q.5.n.15.fol.40.verſo,col.2.

Deportatus,cui ſimpliciter data eſt poteſtas nominandi,non ad tempus mortis collata non poteſt nominare,ſed cõtrà verius, contra Barto.q.5.n.17.fol.41.col.2.

Deportatus reuocare poteſt ſemel factam nominationem, ſeruus verò pœnæ non.q.5.n.19. fol.42.col.2.ad fin.

DESTINATIO patrisfamilias plurimum valet.q.5. n.42. fol.51. verſo,col.1.in princ.

DELINquens non conſentit pœnæ. q.7.n.37.fol.68.col.2.

DECLARANDI poteſtas, non tranſit ad hæredes.q.9.n.29.fol.93.verſo,col.1.

DECRETVM, & auctoritas debẽt interuenire antè negocium geſtum, q.21. n.87.fol.249.col.2.

DECVrionum priuilegia illis tantum filijs cõmunicantur, qui poſt adeptam dignitatem procreati ſunt.q.13.n.48.fol.150.

DIES à defuncto præſcripta attendenda eſt,licèt non ſit hæreditas adita. q.12.n.61.fol.138.col.1.& 2.

DIGNitas concedentis,excludit naturales filios, q.19.n.32. fol.210. verſo,col.1. & nu.66.fol.218. verſo,col.1.

DISPENSAT,qui indigno confert.q.20.n.4.fol.224.col.2.

Diſpenſare ſine cauſæ cognitione inferior à principe non poteſt. q.20.nu.5. fol.224.verſo,col.2.

Diſpenſare quare non poteſt ſola ſcientia inferioris.q.20.n.6.fol.225.col.1.

Diſ-

Diſpenſatio principis, reputatur impoſsibilis.q.20.n.30.f.230.verſo.& nu. 31. quòd ſit impoſsibilis,quando raró ſolet concedi. ibid.verſo,col.2.

Diſpenſatus dicitur habilitatus ad beneficia.q.21.n.64.f.244.verſo.

Diſpenſatio eſt odioſa, & non patitur argumentum à maiori.q.21.n.65.f.245.

Diſpenſatio ſuperueniẽs, an proſit quoad emphyteuſim iam obtentam, vt illam retinere baſtardus poſsit. q.21.n.85.f.249.

Diſpenſatio eſt quædam licentia obtinendi emphyteuſim, quæ debet præcedere.q.21.n.86.f.249.

Diſpenſatio ad obtinendam emphyteuſim, eſt odioſa, & reſtringenda ad caſum expreſſum.q.21.n.84.f.248.verſo.

Diſpenſatio ſuperueniens ſufficit. q.21.n.88.f.249.verſo.

Diſpenſatio ad duo incompatibilia prodeſt, quoad iam obtenta.q.21.n.90.f.249.verſo.

Diſpenſatio ad emphyteuſim prodeſt ei, qui illam iam habet.q.21.n.93.f.250.verſo.

Diſpenſandi poteſtas fauorabilis eſt, & amplianda.q.21.n.68.f.245.verſo.

DOMINIVM vtile rei eccleſiaſticæ ad laicos pertinens, lex ciuilis ligat, quando eccleſiæ non nocet.q.10.n.19.f.99. verſo.

Dominus, & vaſallus mutuis officijs certare debent.q.10.n.59.f.110.verſo.

Dominium vtile rei eccleſiaſticæ ſubeſt legibus ſecularibus, ſi fuerit laico cõceſsũ. q.12.n.22.f.128.verſo,col.2.& ſeq.

Dominus directus poteſt gratificare propter incertitudinem.q.13.n.37.f.147.verſo.

Dominus ſolus opponit extinctam eſſe emphyteuſim.q.15.n.13.f.167.verſo.

Dominium rei legatæ penès hæredem ſtare non poteſt, quia eſt penès legatariũ. q.16.n.23.f.180.verſo.

Dominium rei legatæ à tempore mortis, tranſit in legatarium, ſed contrà verius. q.16.n.24.& 25.f.181.verſo,col.2.& f.182.

Dominium tantum vtile habet legatari⁹, hæres verò directũ.q.16.n.26.f.181.verſo.

Dominus directus finita emphyteuſi, tenetur melioramẽta ſoluere hæredibus emphyteutæ.q.18.n.30.f.200.

DONATIO patris in filium de bonorum aduentitiorũ vſufructu, quẽ pater retinere poterat,valet.q.4.n.18.ad fin.f.35.col.2.

Donatio facta poſt delictum commiſſum eſt nulla,quando ipſo iure bona ſunt confiſcata.q.5.n.37.f.48.verſo.

Donatio à marito vxori facta morte mariti confirmatur,item etiam & ſequuta mariti damnatione.q.5.n.39.f. 49. verſo.

Donatio paterna,morte ciuili confirmatur.q.5.n.40.f.49.verſo.

DOTEM maritus lucratur,etiam ſi matrimonium duret per momentum. q.16.n.10.f.176.verſo,col.2.ad fi.& ſeq.

E.

ECcleſiam non ligant ſtatuta laicorum, nec pſonas eccleſiaſticas.q.7.n.5.f.61.

Eccleſia vbi contendit emphyteuſim extinctam eſſe, recurrendum eſt ad ius canonicum.q.7.n.24.f.65.

Eccleſia ad emphyteuſim nominari non poteſt.q.20.n.25. & nu.27.f.229. verſo.

Eccleſia,quando alij vult concedere,præferri debet primus colonus, vel emphyteuta. q.23.n.65. f.277.verſo.

Eccleſia quando ſibi vult retinere debet melioramenta ſoluere. quæſt. 23. nu. 66. f.277.verſo.

ELECTIO ſolùm cõceditur, quando altero præſtito, alteri⁹ obligatio extinguitur, veluti ſiquis promiſit Stichum, aut Pamphilum, tunc pręſtando Stichum,liberatur ab Pamphili præſtatione. q.10.n.55.f.109. verſo.

Electio eſt emphyteutæ,non dñi ſtante clauſula in contractu emphyteutico, quòd emphyteuta ſoluat vnum par caponum, aut centuſſem.q.10.n.56.f.110.

Electio ſemper eſt debitoris, quando verba diriguntur ad reum, ſiue ſimus in contractibus, ſiue in legatis.q.10. n.57. & 60. in fi.fol.110.col.1.& verſo,eod.

Electio in beneficijs, & gratijs alternatiuis eſt eius cui fit gratia,quod non modò procedit in gratia facta motu proprio, ſed ad partis inſtantiam. q.10.n.61.f.110.verſo.

Electio in legatis alternatiuis eſt legatarij,non hæredis.q.10.n.62.f.110.verſo.contrà nu.65.f.111.verſo.

Electio eſt hæredis in legato generali. q.10.n.77.f.114.

Electio eſt iudicis,non rei in pœnis alternatiuè impoſitis. q.10.n.81.f.115.

Eligendi poteſtas trãſit ad hæredes.q.10.nu.82.f.115.

Eligere grauatus ſemel poteſt eligere,nõ pluries.q.10.n.83.f.115.verſo.

Ele-

Electio ceſſat in alternatiuis, quando cōſtat de mente loquentis, quòd voluerit ordinem ſcripturæ obſeruari. q.10.nu.52. fol.108.verſo.

Electio eſt debitoris in alternatiuis contractibus.q.10.n.52.f.108.verſo.

Electio in alternatiuis cōtract. nō eſt debitoris, qñ altera tantùm res eſt in obligatiōe altera in ſolutione, vt melius caueatur creditori, quoniā tūc dicitur adiecta in fauorē creditoris.q.10.n.53.f.108.verſo.

Electio ceſſat, quando alterum eſt in ſolutione, alterum verò pro tutiori cautione adiectum.q.10.n.55.f.109.verſo.

Eligere præciſè non cōpellitur is, qui debet eligere, ſeu ſucceſſorem nominare. q.11. n.4.f.3.verſo.

Eligere grauatus cum morietur, viuus nō poteſt eligere.q.5.n.9.f.39.

Eligendi poteſtas non ceditur.q.6.nu.22. f.59.col.1.& q.7.n.53.f.73.verſo.

Eligere poteſt hæres, ſi defunctus emphyteuta non nominauit.q.9.n.27.f.93.

Eligendi poteſtas, tranſit ad hæredes.q.9. n.28.f.93.

EXHæredatio inducitur per verba enunciatiua.q.1.n.62.f.17.

Exhæredatus fili⁹ caret emphyteuſi.q.12. n.51.f.135.

EXCommunicatus non poteſt nominare ad emphyteuſim.q.5.n.47.f.52.verſo.

Excōmunicatus pro crimine hæreſis eſt inteſtabilis.q.5.n.48.f.53.

EXCluſa ſemel ſoror ſemper remanet excluſa.q.16.n.3.f.175.

Excluſa ſemel fœmina, perpetuò excluditur, etiam ſi momento illa excludatur. q. 16.n.9.f.176. verſo.

EXPENSÆ paruæ, & conuentæ non imputantur.q.18.n.34.f.200.verſo.

Expenſæ, quarum interuſurium filius conſequitur, quia ex patrimonio, & ſubſtantia patris proueniunt, imputandæ ſunt. q.18. n.38.f.201.

Expenſæ paruæ, & neceſſariæ non imputātur, & quæ ſint iſtæ.q.18.n.39.f.201.verſo.

Expēſæ modicæ dñi directi ſunt ſine vlla ſatisfactione, quia ad illas dñs directus tenetur.q.18.n.40.f.201.verſo.

Expenſæ modicæ enumerātur. q.18.n.41. f.202.

Expenſæ neceſſariæ repeti poſſunt, modò non ſint paruæ.q.18.n.45.f.202.verſo.

Expenſæ paruæ, & extantes, non repetuntur.q.18.n.46.f.202.verſo.

Expenſæ modicæ ſunt, quæ non extant, idq; iudicis arbitrio relinquitur.q.18.n.47. f.203.

Expenſa modica eſt illa, quæ nō reſpicit perpetuā rei vtilitatem.q.18.n.48.f.203.

Expenſæ cauſa colligendorum fructuum, quæ? q.18.n.49.f.203.

Expenſæ cōcernentes perpetuam rei vtilitatem, quæ ſint? q.18.n.50.f.203.

EMPHYTEVSIM, ſi pater dedit ꝑ alimētis, nō dicitur nominaſſe.q.2.n.11.f.21.

Emphyteuſim totam an conſequatur nominatus pro parte.q.3.n.1.f.24.

Emphyteuſis apud Luſitanos eſt indiuidua.q.3.n.2.f.24.

Emphyteuſis conceſſa pro filijs, non pertinēt ad filios conceptos poſt damnationē in metallum.q.5.n.19.f.42.col.2.ad fi.

Emphyteuſis extinguitur, vbi emphyteuta non nominauit.q.7.n.9.f.62.

Emphyteuſis pro modica pēſione eſt cōcedenda, ideò eam extingui eccleſiæ ſemper vtile eſt, & fauorabile.q.7.n.25.f.65.

Emphyteuſim ab eccleſia acceptare, & pēſionem ſoluere, eccleſia compelli non pot. q.7.n.26.f.65.

Emphyteuſis extinguitur, ſi nullus nominetur.q.7.n.38.f.68.verſo.

Emphyteuſim eccleſiaſticam non capit naturalis filius.q.7.n.39.f.68.verſo.

Emphyteuſim abinteſtato capit filius, licèt non ſit hæres patris. q.7.n.40.f.69.

Emphyteuſim capit filius titulo particulari, ſeu iure prælegati.q.7.n.41.f.69.verſo.

Emphyteuſim filius capere poteſt, licèt hæreditatem repudiet.q.7.n.42.f.70.

Emphyteuſim capere, & hæreditatem repudiare non poteſt filius hæres inſtitutus, imò nec emphyteuſim petere, antequàm ſe hæreditati immiſceat.q.7.n.43.f.70.

Emphyteuſis eccleſiaſtica cōceſſa pro eo, quem nominabo, vel cui dedero, tranſit ad extraneos.q.7.n.46.f.70.verſo.

Emphyteuſim conceſſam pro eo, quem nominabit, cognatus abinteſtato cōſequitur.q.7.n.47.f.71.col1.& ſeq.

Emphyteuſis pro quibuſcunq; hæredib⁹, includit extraneos abinteſtato. q.7.nu.48. f.71.verſo.

Emphyteuta abinteſtato decedente, abinteſtato ei ſuccedens, nominatus non videtur, nec conditioni illi, ſi nominabis, ſatisfactum eſt. q.7.n.56.f.74.verſo.

Em-

Emphyteuſim petens filius debet ſe hæredem dicere, q.7.n.57.f.74.verſo, col.2.

Emphyteuſim non cōſequitur hæres abuſiuus, q.8.n.1.f.75.verſo, col.1.

Emphyteuſis ſub fideicōmiſſo vniuerſali continetur, q.8.n.8.f.77.

Emphyteuſis pro filijs conceſſa, fideicōmiſſo non continetur extraneo reſtituendo, q.8.n.9.f.77.verſo, col.1.

Emphyteuſis hæreditaria eſt, quæ fideicōmiſſo cōtinetur, q.8.n.10. f.77.verſo, col.1.

Emphyteuſim non conſequitur tacitè inſtitus, q.8.n.28.fol.82.verſo, col.2.

Emphyteuſim an conſequatur inſtitutus in re certa, tanquàm nominatus dato cohęrede, & quid ſi cohæres datus repudiauit. q.9.n.1.& 2.f.86.col.2.& verſo.

Emphyteuſim hæres incapax non conſequitur, q.9.n.25.f.92.verſo, col.1.

Emphyteuſis hęres incapax, an poſſit aliū nominare, q.9.n.27.f.92.verſo, col.2.& ſeq.

Emphyteuſim conſequitur hæres inſtitutus, quaſi nominatus, q.10.n.1.fol.95.

Emphyteuſim pro hæredibus conceſſam, aſcendentes non capiunt, q.23.n.3.f.25

Emphyteuſis natura eſt, quòd ſit perpetua.q.23.n.5.f.263. verſo.

Emphyteuſis ſolita cōcedi ad vitā vnius tantùm, non eſt perpetua, q.23.n.6.f.264.

Emphyteuſis legari poteſt, ſine domini conſenſu, q.10.n.4.f.96.

Emphyteuſis hæredi eſt concedenda, excluſo legatario, q.10.n.5.f.96.

Emphyteuſis eccleſiaſtica in fideicōmiſſariū extraneū nō trāſit, q.23.n.42.f.271.verſ.

Emphyteuſis eccleſiaſtica, ad extraneos non tranſit, ibidem.

Emphyteuſis eccleſiaſtica, ſeruata iuris ſolemnitate, in extraneos tranſitura concedi poteſt, q.23.n.43.f.272.

Emphyteuſis eccleſiaſtica nequit cōcedi in emphyteuſim perpetuam, ad extraneos tranſituram, q.23.n.44. f.272.

Emphyteutica pacta, etiā contra naturā ēphyteuſis ſunt ſeruanda, q.23.n.46.f.272.

Emphyteuſis locata ad longum tempus, tranſit ad hæredes extraneos, q.23.nu.48. fol.272.verſo.

Emphyteuſis conceſſa pro hæredibus, & ſucceſſoribus, an tranſeat ad extraneos, q. 23.n.52.fol.272.verſo.

Emphyteuſis fertilis facta, tranſit ad extraneos hæredes, q.23.n.54.55.& 56.f.274.

Emphyteuſis de re ſterili à principio conceſſa ad certū tēpus, nō renouanda præciſè, q.23.nu.64.fol.277.verſo.

Emphyteuſis trāſit ad extraneos, ſi ſemel tranſijt: item ſi alij concedatur ad faciem primæ conceſsionis, vel alteri ſub emphyteuticetur de licentia domini, q.23.nu.70. fol.278.

Emphyteuſim pro hæredibus, ſeu ſucceſſoribus cōceſſam, nō capit ſucceſſor particularis, q.24.n.1.f.279.

Emphyteuſis hæreditaria, legari poteſt. q.24.n.4.f.279.verſo.

Emphyteuſis eccleſiaſtica pro hæredibus conceſſa, non tranſit in legatarium extraneum, q.24.n.5.f. 280.

Emphyteuſis hæreditaria capitur abſque hæreditate, vbi nulla eſt hæreditas, q.24.n. 8.f.280. verſo.

Emphyteuſim hæredita non capit filius inſtitutus in legitima, q.24.n.9.f.280.verſ.

Emphyteuſim hæreditariam ſolus hæres vniuerſalis petit, q.24.n.12. f.281.

Emphyteuſis hæreditaria diuiditur inter hæredes ꝑ portione virili, q.24.n.13. f.281. per æſtimationem debet fieri diuiſio, n.14. ibidem.& conſenſus domini directi neceſſarius eſt in hac diuiſione, ibidem, n.15.

Emphyteuſis diuidi poteſt per æſtimationem ſine cōſenſu dñi.q.24.n.16.f.282.

Emphyteutæ plures inter ſe liberè poſsūt alienare inconſulto dño, q.24. n.17. f.282.

Emphyteuſim vni ex filijs, pater prælegare poteſt, q.24.n.18.f.282.

Emphyteuſim hæreditariam, etiam cū beneficio inuentarij, non vindicat filius hæres, q.24.n.20. f.282.verſo.

Emphyteuſim nō hæreditariam vindicat filius hæres, q.24.n.21.f.282.verſo. & idem in antiqua, ibidem.

Emphyteuſim antiquam hæreditariā, poteſt filius vindicare, & patris hæreditatem repudiare, q.24.n.22.f.282.verſo.

Emphyteuſim mixtam filius, etiam hæres patris vindicat, q.24.n.23.f.282.verſo.

Emphyteuſim prælegatam, filius capit inſolidum, q.24. n.24. f.283. niſi fratrum legitima lædatur, ibidem, n.25.

Emphyteuſis hæreditaria fideicommiſſo continetur, q.24.n.26. f.283. ſin autem fideicōmiſſo contineri non poſsit, æſtimatio danda eſt, ibidem.

Emphyteuſis hæreditaria onera ſubit hæreditatis, ibidem.

Emphyteuſim pro hæredibus capit fœmina,

b

mina,

mina,non feudum,q.24.n.28.f.283.verſo.

Emphyteuſis, quando ad vnum tantùm ſpectat,primogenito eſt cócedenda, q.24. n.47.fol.285.

Emphyteuſim pro filijs conceſſam, filius petere poteſt,& hæreditatem repudiare,q. 24.n.77.f.288.verſo,col.2. Fallit vbi eſt cõceſſa emphyteuſis pro filijs, & hæredibus. q.24.n.78.f.289.

Emphyteuſis pro filijs deſcẽdentibus per lineam maſculinam,non ſpectat ad fœminas,q.24.n.86.f.290.

Emphyteuſim hæreditariam fœmina capit, ſed contrà verius,q.23.n.8.& 10.f.264. verſo.

Emphyteuſim hæreditariam facit vſus,& conſuetudo,q.23.n.10.f.265.

Emphyteuſis hæreditaria ſimpliciter loquendo, illa eſt quæ etiã ad extraneos hæredes poteſt tranſire, qualis eſt ſecularis ꝓ hæredibus conceſſa,q.23.n.11. f.265.

Emphyteuſis hæreditaria communicatur inter virum,& vxorem,ibidem.

Emphyteuſis hæreditaria pro hæredibus, & ſucceſſoribus conceſſa,q.23.n.13.f.266.

Emphyteuſis hæreditaria eſt, quæ ab alio quàm hærede obtineri nequit,q.23.nu.14. f.266.

Emphyteuſis ſecularis hæreditaria eſt,pro hæredibus conceſſa, q.23.n.19.f.267.verſo.

Emphyteuſis eccleſiaſtica pro ſucceſſoribus cóceſſa, ſolis deſcendentibus debetur. q.23.n.17.f.267.

Emphyteuſis pro liberis hæredibus conceſſa ſimpliciter loquendo,non eſt hæreditaria,q.23.n.20.f.267.verſo,col.2.

Emphyteuſis profana pro filijs conceſſa, non eſt hæreditaria,q.23.n.21.f.268.

Emphyteuſis pro filijs,& hæredibus data etiam profana,non eſt hæreditaria ſimpliciter loquendo,q.23.n.22.f.268.

Emphyteuſis profana pro hæredibus conceſſa,tranſit ad extraneos, eccleſiaſtica verò non,q.23.n.23.f.268.

Emphyteuſis eccleſiaſtica non tranſit ad extraneos hæredes,q.23.n.25. f.268. verſo, col.1.& ſeq.

Emphyteuſis eccleſiaſtica pro hæredibus conceſſa,non tranſit ad extraneos,q.23.n. 26.f.268.verſo,col.1.& 2.

Emphyteuſis eccleſiaſtica pro ſucceſſoribus cóceſſa,ad extraneos non tranſit, ergò nec pro hæredibus data,q.23.n.27.f.269.

Emphyteuſis eccleſiaſtica pro quibuſcũq; hæredib⁹,ad extraneos trãſit,& hęreditaria eſt ſimpliciter loquẽdo,q.23.n.29.f.269.

Emphyteuſis eccleſiaſtica, ad extraneos trãſitura nó poteſt cócedi,q.23.n.40.f.271. verſo.

Emphyteuſim eccleſiaſticã,fiſc⁹ nó capit. q.23.n.41.f.271.f.271.verſo.

Emphyteuſis bonorũ appellatione venit. q.23.n.18.f.267.verſo.

Emphyteuſim ſi legatarius repudiet,hęres illam retinebit,q.10.n.7.f.96.verſo.

Emphyteuſis ónis incapaci legata apud hæredẽ manet,q.10.n.8.f.97.

Emphyteuſim non capiet hæres inſtitut⁹, ſi hæreditatẽ capere nó pót.q.10.n.9. f.97.

Emphyteuſim capere pót hæres incapax, reſpectu emphyteutæ,capax verò reſpectu dominij directi.q.10.n.10.f.97.

Emphyteuſim conſequitur etiam hæres extraneus inſtitutus,q.10.n.13.f.97.verſo.

Emphyteuſis eccleſiaſtica ad hæredem extraneum nó tranſit.ibidẽ.f.98.

Emphyteuſim ad extraneos tranſituram fiſcus capit,q.10.n.16.f.98.verſo.

Emphyteuſis eccleſiaſtica cóceſſa ſimpliciter(ſubmota clauſula pro eo cui dederis, ſeu quẽ nominaueris) ad extraneũ nó tranſit.q.10.n.17.f.99.

Emphyteuſis eccleſiaſtica ſemper videtur cõceſſa pro filijs accipiẽtis, licèt eorũ nulla ſit facta mentio,non pro extraneis, ibid.

Emphyteuſim ſimul cum hæreditate non adita ſcriptus hęres,ad hęredes tranſmittit. q.10.n.20.f.99.verſo,col.2.

Emphyteuſis cũ hęreditate trãſmittitur ad hæredes, dũmodo adhuc duret conceſsio. q.10.n.25.f.100.

Emphyteuſim capere nó poteſt,hęres qui hęreditatẽ repudiauit.q.10.n.27.f.100.ver.

Emphyteuſim pro filijs quæſitam,licèt capere,& hæreditatem repudiare,q.10. n.28. f.100.verſo,col.2.ad fin.& ſeq.

Emphyteuſim recuperat,qui recupat hæreditatẽ ſemel repudiatã.q.10.n.28. f.101.

Emphyteuta Cæſaris in tres partes diuiſã penſionem ſoluere pót,nó inferioris, q.10. n.33.fol.102.

Emphyteuta,qui ſimpliciter Titium hęredẽ ſcripſit,vel ad ẽphyteuſim nominauit, cũ duos Titios haberet æquali amicitia cóiũctos,quem videatur inſtituiſſe,vel nominaſſe? q.10.n.37.f.103.

Emphyteuta ſi duos, vel plures hæredes ſcripſit nomine ꝓprio vocatis, nó collectiuo, veluti cum dixit fratres meos hæredes inſtituo, vel ad emphyteuſim nomino,q. 10.n.38.fol.103.verſo.

Emphyteuſim cóſequũtur, obſeruata gradus prærogatiua deſcendentes,& aſcendẽtes hæredes inſtituti.q.11.n.8.f.118.verſo.

Emphyteuſim conſequũtur filij in teſtamento imperfecto inſtituti,q.11.n.14.f.120.

Emphyteuſim cõſequitur filia,ſtatuto,vel iuramẽto excluſa, ſi à patre hæres inſtituatur,q.11.n.15.f.120.

Emphyteuſis non continetur ſub tertiæ legato,q.11.n.16.f.120.

Emphyteuſis deferenda eſt iuxta formã l.Regiæ,lib.4.tit.62.§.3.etiam clerico inteſtato decedente,q.12.n.21.f.128.

Emphyteuſis extinguitur, ſi emphyteuta neminem nominauit in ſecundam,vel tertiam perſonam,q.12.n.24.f.129. Fallit,ſi dominus directus nolit ẽphyteuſim extingui. ibi.n.25.item ſi extant liberi,aut parentes, n.26.f.ibid.verſo. Item in ẽphyteuſi eccleſiaſtica,n.27.f.130.

Emphyteuſis eccleſiaſtica non tranſit ad aſcendentes,q.12.n.28.f.130.

Emphyteuſis eccleſiaſticæ,& feudorũ natura aſcendentium lineam excludit, & quare? q.12.n.30.f.130.

Emphyteuſis pro liberis conceſſa, ad parẽtes nó tranſit,q.12.n.38.f.131.verſo.

Emphyteuſis quando poteſt ad alios,quã deſcendentes peruenire,poteſt & ad aſcendentes tranſire.q.12.n.39.f.132.

Emphyteuſis extincta eſt,vbi nulla reperitur nominatio facta, vel ſaltẽ nulliter facta,aut reuocata,quo caſu reuocari poteſt, dũmodò emphyteuta aſcendẽtibus,& deſcendentibus careat,q.12.n.43.f.132.verſo.

Emphyteuſim cóſequitur filius abinteſtato patri ſuccedẽs quaſi nominatus, q.12. n. 44.f.133.

Emphyteuſim capere poteſt,& hæreditatem repudiare filius abinteſtato vocatus. q.12.n.45.f.133.

Emphyteuſim abinteſtato obtinet filius habilis,& paternæ ſucceſsionis capax,q.12. n.50.f.135.

Emphyteuſi caret filius exhæredatus, q. 12.n.51.f.135.

Emphyteuſim pro liberis conceſſam pater vni prælegare nó poteſt,q.12.n.52.f.135. verſo.

Emphyteuſim nó obtinet abinteſtato ſuccedẽs fili⁹,qui patris hęreditatẽ repudiauit. q.12.n.53.f.135.verſo.ſed cõtrà.nu.54.f.136.

Emphyteuſim cóſequitur filius naturalis hominis plebeij, & aſcendentes excludit. q.12.n.58.f.137.& n.59.

Emphyteuſim petit legitimatus,cum ſuccedit abinteſtato,q.12.n.60.f.138.

Emphyteuſim capit monachus fratrũ Minorũ in latiorẽ ordinem trãslatus, q.12.nu. 62.f.138.verſo.

Emphyteuſim cõſequitur filius legitimatus,q.13.n.6.f.140.

Emphyteuſim cóſequitur fili⁹ adoptiuus. q.13.n.7.f.140. verſo. niſi cõſtet dñm directũ reſpexiſſe filios naturales, non ciuiles tantùm ibi.n.8.f.141.

Emphyteuſim cõſequitur fili⁹ adoptiuus, quæ fuit cóceſſa pro eo,quem nominabo. ſecus ſi ſit cóceſſa ꝓ filio, vel filia vtriuſq;. q.13.n.8.f. 141. tũc enim ẽphyteuſis vt extincta,emphyteuta ſine liberis decedente, ad dñm deuoluitur.ibi.n.9.f.141.verſo.

Emphyteuſim conſequitur filius arrogat⁹. q.13.n.10.f.141.verſo.

Emphyteuſim abinteſtato fili⁹ cõſequitur, rupto teſtamento, q.13.n.13.f.142.verſo.

Emphyteuſim nepos auo ſuccedẽs abinteſtato,quaſi nominatus conſequitur. q.13.n. n.14.f.142.verſo.

Emphyteuſim fili⁹ emãcipat⁹ hæres patri, & nepos ex eo obtinebit,q.13.n.15.f.143.

Emphyteuſim etiã collaterales obtinẽt.q. 13.n.16.f.143.verſo. contrà,n.18.f.144.verſ.

Emphyteuſis hæreditaria ad collaterales trãſit. item pro legitimis ſucceſſoribus,q. 13.n.21.f.145.verſo.

Emphyteuſis cóceſſa in fauorẽ ei⁹,qui nominabitur(quia ad ſolos aſcẽdentes,& deſcẽdentes trãſit abinteſtato ſuccedentes,nó ad trãſuerſales cognatos)extĩcta,& ad dñm reuerſa cenſeri debet,q.13.n.22.f.145.verſo.

Emphyteuſim nó obtinebit marit⁹ vxori ſuccedens abinteſtato.q.13.n.23.f.146.

Emphyteuſim non capit fiſcus,in defectũ collateraliũ,& coniugis abinteſtato ſuccedens,q.13.n.24.f.146.

Emphyteuſim nó petũt,ſoror,neq; nurus. q.13.n.25.f.146.

Emphyteuſim non capit tutor ſuccedens pupillo,q.13.n.26.f.146.

Emphyteuſim nõ petit patronus ſuccedens liberto,nec ſocius ſuccedẽs ſocio,nec collegiũ,nec vniuerſitas.q.13. n.27.& 28.f. 146.nec cõfraternitas, n.29. nec hoſpitale. n.30.nec ciuitas,n.31.nec magiſtratus,n.32.

nec dñs ſuccedit vaſallo.n.33.f.146.

Emphyteuſis res eſt indiuidua,& ideò ad primogenitũ ſolũ ſpectat.q.13.n.38.f.148.

Emphyteuſi cõceſſa pro filijs,cui pater voluerit dare,patre nemine eligente omnibus adiudicatur, de iure communi, ſecùs apud Luſitanos.q.13.n.39.f.148.col.2.& verſo.

Emphyteuſim abinteſtato primogenitus conſequitur, licèt alter filius iunior fuerit magis dilectus.q.13.n.41.f.149.

Emphyteuſim abinteſtato collateralis cõſequitur ſecũdùm ſui gradus prærogatiuã, q.13.n.41.f.149.

Emphyteuſim cõceſſã,ꝑ eo,qui nominabitur,ideſt,ſi nominabitur, collateralis abinteſtato ſuccedẽs emphyteutæ,non capit. q.13.n.42.f.149.

Emphyteuſim collateralis capit abinteſtato,qñ nominãdi poteſtas, nõ fuit cõditionaliter cõceſſa.q.13.n.43.f.149.verſo.quod ampliatur etiã in emphyteuſi noua à parente acquiſita,n.44.f.149.verſo.

Emphyteuſim,& feudum petit legitimatus,q.13.n.56.f.152.verſo.

Emphyteuſim primogenitus furioſus an conſequatur,q.13.n.58.f.153.

Emphyteuſim nõ petit primogenit⁹ incapax paternę ſucceſsiõis,q.13.n.60.f.153.ver.

Emphyteuſis vbi eſt cõceſſa ꝑ liberis maſculis,& fœminis(quia eccleſiæ nõ nocet fœminas ſubmoueri à tali ſucceſsiõe)ſtatutũ, ſeu lex municipalis, cauẽs quòd extãtibus maſculis fœminæ nõ ſuccedãt, cõprehẽdit etiã emphyteuſim eccleſiaſticã, q.14.n.2.f. 155. col.2. & verſo.

Emphyteuſis extra regnũ collocata,ſub ea forma cõceſſa,ꝑ eo quẽ nominabo,decedente emphyteuta abinteſtato, extinguitur,& ad dñm directum deuoluitur,nõ ad filium ſeniorem,q.14.n.13.f.157.verſo.

Emphyteuſim ꝑ filio nominãdo cõceſſã, extra regnum ſitã primogenitus obtinet. q.14.n.14.f.157.verſo.

Emphyteuſis forẽſis ad primogenitũ non pertinet.q.14.n.15.f.157.verſo.

Emphyteuſi cõceſſa pro eo,qui nominabitur maſculus etiã iunior,præcedit fœminã: ſecùs ſi emphyteuſis fuerit conceſſa pro filijs maſculis,& fœminis, q.14.nu.36. f.162. idẽ ſi emphyteuſis ſit materna, ſeu matre viuente acquiſita: quia præcedit fœmina. q.14.n.37.f.162.verſo.

Emphyteuſis procedens à prima vxore illius filijs eſt concedenda, q. 14. nu. 40, fol.163.col.2.ad fin.& verſo.

Emphyteuſis conceſſa pro maſculis,& fœminis intelligitur conceſſa ordine ſucceſsiuo,q.14.n.41.f.161.verſo.

Emphyteuſis renũciata in manibus dñi, vt illam de nouo filio cõcedat, adeò à dño profecta cenſetur, vt illam filius cõferre nõ teneatur,q.14.n.42.f.164.

Emphyteuſim à patre dicitur fili⁹ capere, quã pater in eius fauorem repudiauit in manibus dñi.q.14.n.43.f.164.

Emphyteuſim,mortis cauſa,capit filius,q. 15.n.1.f.165.col.2.& verſo.

Emphyteuſis plures continet conceſsiones,ibidem fol. verſo.

Emphyteuſim filius conſequitur ex propria non patris perſona, ideò illi nõ nocet patris refutatio,q.15.n.2.f.165.verſo.

Emphyteuſim põt acceptare fili⁹ ex primo titulo,& reijcere ſecũdum.q.15.n.5.f.166.

Emphyteuſis ordine ſucceſsiuò defertur in cõceſsione pro marito,& vxore,&filijs. q.15.n.10.f.167.

Emphyteuſim pro filijs vtriuſq; cõceſſã, extraneus nõ capit,q.15.n.11. f.167.

Emphyteuſis cõceſſa pro filijs,fœminis nõ debetur,q.15.n.12.f.167.verſo.

Emphyteuſis morte tertiæ perſonæ extinguitur.q.15.n.13.f.167.verſo.

Emphyteuſim extinctam eſſe ſolus dñs opponit,q.15.n.13.f.168.

Emphyteuſis ſecularis eſt hæreditaria, & in iudiciũ familiæ herciſcundæ venit.q.15. n.14.f.168.

Emphyteuta habet actiones ceſſas à dño. q.15.n.15.f.168.

Emphyteuſis pro filio nominãdo hæreditaria non eſt,q.15.n.16.f.168.

Emphyteuſim acquirit maritus ſine vxoris conſenſu,q.15.n.17.f.168.verſo.

Emphyteuſis hæreditaria dicitur pro hæredibus conceſſa,q.15.n.21.f.170.verſo.

Emphyteuſis ſecularis ſua natura eſt hæreditaria,ibidem.

Emphyteuſis hæreditaria poteſt vni prælegari,q.15.n.22.f.171.

Emphyteuſis homini ſoluto conceſſa pro filijs ſuis, etiam filijs ſecundi matrimonij debetur,q.15.n.32.f.173.

Emphyteuſis pro filijs conceſſa, eſt diuidua in partes,q.15.n.33.f.173.

Emphyteuſis quando proceſsit à matre, eius filij præcedunt.q.15.n.35.f.173.verſo.

Emphyteuſis etiam pro filijs conceſſa, in hoc Regno eſt indiuidua,& ſolùm per eſtimationem inter filios diuiditur, q.15.n.24. f.171.

Emphyteuſis bonorũ regaliũ apud nos regulatur ab alia emphyteuſi priuata,ibi.

Emphyteuſim an capiat ſoror,ſi filius maſculus decedat,ante aditam hęreditatem,q. 16.n.1.f.174.verſo.

Emphyteuſim ſorori petenti nõ nocet filius repudians hæreditatem,q.16.n.2.f.174. verſo.

Emphyteuta ſtatim redimens,euitat cõmiſſum,q.16.n.20.f.179.verſo.

Emphyteuſim pro filio nominando conceſſam nepos obtinere non poteſt ex vi nominationis extante filio,q.17.n.8. f.185.

Emphyteuſis hæreditaria patitur repræſentationem,q.17.n.13.f.186.

Emphyteuſis ſecularis pro filijs conceſſa, eſt hæreditaria non eccleſiaſtica,q.17.n.14. f.186.

Emphyteuſis eccleſiaſtica hęreditaria,quę ſit? q.17.n.15.f.186.

Emphyteuſis pro filijs, ſeu deſcendentibus conceſſæ coniux partem non conſequitur,q.17.n.17.f.186.verſo.

Emphyteuſis etiam priuata in Regno Luſitaniæ pro filijs conceſſa,non eſt hæreditaria,q.17.n.18.& 19.f.186.verſo.

Emphyteuſim pro filijs conceſſam, licèt accipere, & hæreditatem repudiare, q. 17. n.20.f.187.

Emphyteuſis conceſſa in tertiam generationem hæreditaria non eſt,q.17.n.21.f.187.

Emphyteuſim nouam pro filijs acquiſitam pater in eorum præiudicium alienare non poteſt,q.17.n.22. f.187.

Emphyteuſim non cõſequitur nepos, ex tacita defuncti voluntate, qui voluit filios præferri,q.17.n.23.f.187.

Emphyteuſim pro filijs conceſſam fœmina non capit,q.17.n.30.f.189.col.1. niſi emphyteuſis ſit conceſſa,pro eo,qui nominabitur, ad quam fœmina nominari poteſt, ibidem,n.31.Item in conceſsione facta pro hæredibus,n.32.f.189.col.2. Item niſi conceſsio ſimpliciter facta fuerit in tertiam generationem,ibidem.

Emphyteuſis imputanda eſt,quando filio in vita patris fruenda tradita eſt, q.18.nu.1. f.193.

Emphyteuſim debet imputare nominatus filius, ſi ſtatim illã obtinuit cum fructibus in vita patris, quæſt. 18. num. 2. fol.193. verſo,col.2.

Emphyteuſis non imputatur,quando parens illius fructus ſibi reſeruauit, q.18. n.3. f.193.verſo.

Emphyteuſis tunc imputanda eſt, quãdo eo modo & pacto parens filium nominauit, vt ſimul cũ vtili dominio fructus ſuos faceret,non ſic,quando parens ſibi fructus reſeruauit,dum viueret, q.18.nu.5.fol.194. verſo.

Emphyteuſis etiam à Rege conceſſa,imputatur,ſi in vita filio tradatur, q.18. nu.7. f.195.col.2.& verſo.

Emphyteuſis cõfertur cuius fructus, filius ſtatim viuo patre conſequitur,q.18.nu.9.f. 195.verſo,col.2.

Emphyteuſis non imputatur, q.18.nu.11. f.196.

Emphyteuſim, mortis cauſa, capit filius. q.18.n.18.f.197.verſo.

Emphyteuſis pro filijs cõceſſa, poteſt vni prælegari,q.18.n.19.f.197.verſo.

Emphyteuſis conceſſa pro filijs,cum omnes filios æqualiter admittat,ideò ſi vni fuerit prælegata, imputanda eſt, q.18.nu.20. f.197.verſo.

Emphyteuſis à patre non empta,non imputatur,q.18.n.21.f.197.verſo.

Emphyteuſis antiqua nõ imputatur,q.18. n.22.f.198.

Emphyteuſis ratione, centum quæ pater impendit,filius ab eo nominatus imputare debet. q.18.n.23.f.198.

Emphyteuſis in vita patris fruenda filio data,imputanda eſt,q.18.n.25.

Emphyteuſis hæreditaria imputatur,q.18. n.27.f.199.

Emphyteutici contractus natura eſt melioratio,q.18.n.39.f.201.verſo.

Emphyteuſis imputatur per patrem,renũciata vt filio cõcedatur de nouo, q.18.n.52. f.203.verſo.

Emphyteuſis quando vacauit, non tenetur filius,cui dñs de nouo cõceſsit quicquã conferre,q.18.n.54. f.204.

Emphyteuſim capit naturalis filius in defectum legitimorum,q.19.n.6.f.206.

Emphyteuſim pro filijs conceſſam capit filius naturalis, qui extabat natus tempore conceſsionis,q.19.n.17.f.207.verſo.

Emphyteuſis,quando à principio fuit cõceſſa naturali,filius naturalis ſuccedit in ea. q.19.n.18.f.208.

Emphyteuſis cõceſſa fœminæ,& pro eius def-

deſcendentibus maſculis, tranſit ad maſculos ex fœmina, q.19.n.19.f.208.

Emphyteuſim filius naturalis capit, ſi nominatim eſt vocatus, q.19.nu.22.fol.208. verſo.

Emphyteuſim ſi pater emit, baſtardus nominari non poteſt, licèt aliàs poſsit, q.19. n.24.f.208.verſo,col.2.

Emphyteuſim emptam pater liberè in præiudicium filiorũ poteſt vendere, q. 19. n.25.f.209.

Emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa pro eo qui nominabitur, ad naturales non tranſit. q.19.n.28.f.209.verſo.

Emphyteuſim eccleſiaſticam naturalis filius non conſequitur, q.19.n.31.f.210.

Emphyteuſis vſumfructum pater non habet, & propterea nepos nominari rectè pōteſt, q.19.n.40.f.212.col.2.ad fi.

Emphyteuſim eccleſiaſticam conſequitur baſtardus, quando illam conceſsit illegitimus, ſed contra verius.q.19.n.68.f.218.verſ.

Emphyteuſim à principio poteſt eccleſia dare ſpurio, & conſequenter cum clauſula, quòd baſtard[9] nominetur, q.19.n.69.f.219.

Emphyteutica in conceſsione debet fieri mentio incapacitatis, q.19.n.70.f.219.

Emphyteuſis conceſſa ſpurio, an ſaltem teneat in ſecunda, vel tertia vita, q.19.n.75. fol.220.

Emphyteuſis pro marito & vxore plures continet conceſsiones, non vnam tantùm. q.19.n.80.f.221.

Emphyteuſis in perſona filij eſt noua, non eadem, ibidem.

Emphyteuſis continet duplicem conceſſionem, ibidem.

Emphyteuſis à patre ſtipulata ab eo videtur procedere, q.19.n.82. f.221.verſo.

Emphyteuſim filius mortis cauſa capit. ibidem.

Emphyteuſis conceſſa marito, & vxori, vtriq; pro parte virili acquiritur, q.19.n.83. f.222.

Emphyteuſis pro marito, & vxore conceſſa, eſt vtriq; inſolidum data, q.19.n.84.fol. 222.

Emphyteuſim ſi à principio naturalis fuit ſtipulatus, nequit illa ſucceſſori naturali negari, quia illa qualitas in primo approbata, in reliquis non eſt improbanda, q.19. n.20.f.208.

Emphyteuſim eccleſiaſticã nõ capit nepos legitimus ex filio naturali.q.19.nu.35.f.211.

Emphyteuſis conceſsio facta illegitimo ab ignorãte prælato ex ſuperueniente ſcientia cum taciturnitate, & penſionis ſtatutæ perceptione confirmatur. q.19.n.78.f.221.

Emphyteuſis eccleſiaſtica naturali filio, vel ſpurio conceſſa ad ſimiles tranſire poteſt.q.20.n.1.f.223.verſo. ſed contrà nu.3. ibidem, col.2.

Emphyteuſim eccleſiaſticam, quare filius naturalis non capit. q.20.n.7.f.225.

Emphyteuſis conceſſa pro filijs, debetur naturalibus iam natis, q.20.n.13.f.227.

Emphyteuſis conceſſa furioſo, ad naturales pertinet, q.20.n.22.f.229.

Emphyteuſis conceſſa clerico, & filijs ſuis, ad naturales tranſit, q.20.n.23. ſed contià, imò quòd debet conceſsio referri ad filios ciuiles, qualis eſt eccleſia, ibidem.f.229.

Emphyteuſis cõceſſa clerico, & eius filijs, reſtringitur ad legitimos per diſpenſationem obtentos, q.20.n.28.f.230.

Emphyteuſis pro filijs conceſſa, adoptiuis non debetur, q.20.n.36.f.231.verſo.

Emphyteuſis ſacerdoti conceſſa pro hæredibus tenet, & ad hætedes eius tranſit.q. 20.n.37.f.231.verſo.

Emphyteuſis ſeni conceſſa, baſtardis debetur, q.20.n.38.f.232.verſo.

Emphyteuſim petit abinteſtato filius naturalis etiam militis, qui patri hæres nõ eſt. q.21.n.1.f.234.

Emphyteuſim non conſequitur ſpurius abinteſtato, q.21.n.4.f.234.verſo.

Emphyteuſis naturalib[9] defertur, licèt nõ ſuccedant: q.21.n.18.f.236.verſo.

Emphyteuſis negatur ſpurijs, ex iure Luſitano.q.21.n.19.f.236.verſo.

Emphyteuſim non capit ſpurius, conceſsã pro eo, qui nominabitur.q.21.n.21. fol.237. niſi fuerit conceſſa pro eo, quem voluerit nominare.ibidem, n.22.

Emphyteuſis poteſt à principio ſpurio cõcedi, & poteſtas illum nominandi. q.21. n. 23.f.237.verſo.

Emphyteuſis à patre empta etiam pro eo quẽ voluerit nominare, ex vi nominationis ad ſpurium venire non poteſt, q.21.nu. 24.f.237.verſo.

Emphyteuſim conceſsã pro filijs capit naturalis legitimat[9], vel ſpuri[9].q.21.n.29.f.238

Emphyteuſis profana, tranſit in filios naturales, ibidem.

Emphyteuſis eccleſiaſtica, tranſit ad legitimatos.q.21.n.30.f.238.

Emphyteuſim eccleſiaſticam pro filijs cõcedens, ſolùm reſpicit natos ex legitimo matrimonio, q.21.n.30.f.238.

Emphyteuſis pro legitimis filijs conceſſa, non tranſit ad legitimatos, q.21.n.31.f.239.

Emphyteuſim etiam profanam pro filijs legitimis conceſſam, nõ capit legitimatus. q.21.n.32.f.239.col.2.ad fi.& ſeq.

Emphyteuſim pro legitime natis conceſſam legitimatus per ſubſequens matrimonium non conſequitur.q.21.n.34.f.239.verſo. ſed contrà, n.35.ibidem, f.240.

Emphyteuſim etiam eccleſiaſticam conſequitur legitimatus per ſubſequens matrimonium, q.21.n.36.f.240.

Emphyteuſim eccleſiaſticam cõſequũtur nati ex matrimonio putatiuo, q.21. n.38. f. 240.verſo, col.1.& nu.42.f.241.

Emphyteuſis conceſſa pro legitimè natis, pertinet ad legitimatos per matrimonium. q.21.n.40.f.240.verſo.

Emphyteuſis mentio facienda eſt in legitimatione, q.21.n.63.f.244.verſo.

Emphyteutica cõceſsio Regis, à priuatorũ emphyteuſi regulatur, niſi emphyteuſis in perpetuũ cõcedatur.q.22.n.1.f.251.verſo.

Emphyteuſim capit ſecundogenitus, excluſo nepote ex primogenito, patre, & filio primogenito bello mortuis.q.22.n.2.f.252.

Emphyteuſis à Rege conceſſa ad ſimilitudinem priuatæ confertur, & imputatur. q.22.n.3.f.252.verſo.

Emphyteuſis Regiæ, clericus eſt incapax. q.22.n.4.f.252.verſo.

Emphyteutica bona, & regalia, differunt. q.22.n.5.f.253.

Emphyteuſim à filio clerico nominato nõ repetit nominãtis filius ex teſtamento, vel abinteſtato ſuccedens.q.22.n.10.f.253.verſ.

Emphyteuſis pro hæredibus, & ſucceſſoribus, eſt hæreditaria.q.22.n.11.f.254.quam niſi ſit hæres, nemo capit.ibidem.

Emphyteuſis ſimpliciter conceſſa, hęreditaria eſt, licèt hæredum non fiat mentio.q. 22.n.14.f.254.verſo.

Emphyteuticum ius, eſt hæreditarium. q. 22.n.15.f.254.verſo.

Emphyteuſis profana, ſua natura eſt hæreditaria.q.22.n.16.f.254.verſo.

Emphyteuſis hæreditaria, patitur repræſentationem.ibidem.

Emphyteuſis conceſſa, pro eo, qui nominabitur, vel etiã pro filio nominãdo, hæreditaria non eſt.q.22.n.17.f.255.

Emphyteuſis hæreditaria, imputanda eſt. q.22.n.18.f.255.

Emphyteuſis pro filijs conceſſa, hæreditaria non eſt, quia nõ imputatur, hæreditaria tñ imputatur.q.22.n.19.f.255.verſo.

Emphyteuſis pro filijs conceſſa, etiam ꝓfana, hęreditaria nõ eſt.q.22.n.20.f.255.ver.

Emphyteuſis hæreditaria eſt, pro hæredibus conceſſa.q.22.n.21.f.255.verſo.

Emphyteuſis conceſſa pro liberis, filijs, vel deſcendentibus, hęreditaria nõ eſt, ideò poteſt repudiata hæreditate retineri. q.22. n.22.f.256.

Emphyteuſis etiam profana pro filijs conceſſa, non eſt hæreditaria.q.22.n.23.f.256.

Emphyteuſis eccleſiaſtica pro hæredibus conceſſa, non tranſit ad extraneos. q.22.n. 26.f.257.

Emphyteuſis hæreditaria eſt, etiam ſi verbum (hæredibus) apponatur in executione conceſsionis.q.22.n.30.f.257.verſo.

Emphyteuſis hæreditaria dicitur, pro hæredibus conceſſa, quam niſi quis ſit hæres, habere non poteſt.q.22.n.31.f.258.

Emphyteuſis ꝓ liberis, & hæredibus, hæreditaria eſt, non tamen ad extraneos tranſit, etiam ſi ſit profana.q.22.n.27.f.257.

Emphyteuticæ conceſsionis varias formulas. Vide ſuprà, verbo, Conceſsio, per totũ.

EMPTIO facta pro eo, quem nominabo infirmatur nullo nominato.q.7.n.10.f.62.

EPISCOPVS competens eſt iudex aduerſus teſtamentariũ executorem, non adimplentem legata non pia.q.19.n.56.f.216.

F.

FAMILIA libertorum, quæ ſit? q.7.n.51. fol.72.verſo.

FEVDVM etiam pro hæredibus cõceſsũ, vxor non capit.q.23.n.12. f.265.verſo.

Feudum pro hæredibus conceſſum, ad hæredes extraneos non tranſit.q.22.n.5.f.256. verſo.

Feudum pro hæredibus conceſſum, ad filios reſtringitur.q.23.n.24. f.268.

Feudum pro liberis conceſſum, ad parentes non tranſit.q.12.n.37.f.131.verſo.

Feudum alienatum repetens in vita alienantis agnatus præcium ſoluit.q.18.nu.8.f. 195.verſo.

Feudum tranſit in monaſterium.q.6.n.2, f.55.

Feudum pro hæredibus conceſſum, ſolis deſcẽdentibus defertur, q.10.n.18.f.99.

Feudatarius tenetur domino ad tria alternatiuè, in quibus dñi eſt electio. q.10.n.58. f.110.& n.36.f.131.verſo.

Feudum ad aſcendentes non tranſit.q.12. n.29.30.31.f.130.& quæ ſit ratio.n.32.f.130. verſo.col.2.& n.36.f.131.verſo,col.1.& n.37.

Feudi incapax eſt clericus, quia ad bellũ inhabilis. q.12.n.34. f.131.

Feudum hæredibus conceſſum,ad liberos tantùm pertinet.q.12.n.31.f.130.verſo.

Feudum clericus capere non poteſt, vbi ſeruitium eſt reale.q.12.n.35.f.131.

FICTIOnes duæ non poſſunt cõcurrere. q.8.n.2.f.75.verſo.

Fictiones plures ad diuerſum finẽ,& à diuerſo fonte procedentes,cõcurrere poſsũt. q.9.n.20.f.91.verſo.

FIDEICommiſſum tranſit in monaſterium,viuente monacho.q.6.n.1.f.55.

Fideicõmiſſari⁹ hæres nõ eſt. q.8.n.6.f.76. verſo,col.2.

Fideicõmiſſum debetur ſolùm familiæ natæ,non futuræ.q.15.n.9.f.167.

FILIORVM fauor,& ſpes paterni amoris & affectionis contra verborum rigorem, fideicõmiſſum inducit.q.1.n.53.f.14.verſo.

Filiorum fauor,& defuncti deceptio,ſi cõcurrat,verba conſilij,& exhortatoria diſponunt.q.1.n.56.f.15.

Filius poſitus in conditione,dicitur poſitus in diſpoſitione. q.2.n.5.f.22.verſo.

Filia quæ renũciauit paternæ ſucceſsioni, in fauorem fratris à patre nominandi illam conſequitur,ſi pater nullum nominauit.q. 7.n.37.f.68.

Filia gradus prærogatiua, excludit nepotem.q.17.n.34.& 35.f.189.verſo.

Filius naturalis, emphyteuſim capit, in defectum legitimorum.q.19.n.6.f.206.

Filium naturalem,excludit filia legitima. q.19.n.7.f.206.

Filium etiam naturalem, includit cõceſſio generalis, pro eo,qui nominabitur. q. 19.n.8.f.206.

Filius naturalis an includatur in cõceſsione facta pro filijs,quòd non.q.19.n.9.& 11. & 12.f.206.verſo,col.1.& 2.& fol.207.

Filius naturalis admittitur, & excluditur ſecundum voluntatem diſponentis. q. 19. n.16.f.207.verſo.

Filius Naturalis,qui extabat tempore cõceſsionis, emphyteuſim capit ꝑ filijs conceſſam.q.19.n.17.f.207.verſo,col.2.ad fi.

Filius naturalis ſuccedit, quando à principio emphyteuſis fuit conceſſa naturali. q. 19.n.18.f.208.

Filius naturalis ſi ex aliqua cauſa particulari fuit inſtitutus, tunc alij naturales, in quibus illa cauſa ceſſat, non ſuccedunt. q. 19.n.20.f.208.

Filio naturali facta conceſsio,non excludit naturales.q.19.nu.21.f.208.verſo.

Filius naturalis capit emphyteuſim,ſi nominatim eſt vocatus. q.19. nu.22. fol.208. verſo.

Filios naturales, includit emphyteutica cõceſsio generalis, ꝑ eo, qui nominabitur. q.19.n.26.f.209.

Filius naturalis,non conſequitur emphyteuſim eccleſiaſticam.q.19.n.31.f.210.

Filios naturales, excludit dignitas concedentis. q.19.n.32.f.210.verſo.

Filius naturalis, non excludit ſubſtitutũ. q.19.n.33.f.210.verſo.

Filius naturalis poteſt vocari ad emphyteuſim eccleſiaſticam. q.20. nu.8. fol.225. verſo.

Filij naturales, quùm ſuccedunt, excludunt ſubſtitutum, item in ſeruitute conceptus.q.20.n.15.f.227.verſo,col.2.

Filius naturalis, excludit ſubſtitutum, quando illius fuit facta mentio in aliqua parte teſtamenti.q.20.n.17. f.228.

Filios naturales,quorum defunctus notitiam non habuit,doctores Conimbricenſes admittunt.q.20.n.19.f.228.

Filios naturales naſcituros, eccleſia nunquam viſa eſt vocare ad emphyteuſim,natos verò ſic.q.20.n.20.f.228. verſo.

Filius naturalis nominari non poteſt, de conſenſu eccleſiæ.q.20.n.21.f.229.

Filius naturalis abinteſtato, etiam militis, qui patri hæres non eſt, emphyteuſim petit.q.21.n.1.f.234.

Filius naturalis in defectum legitimorum auditur.q.21.n.2.f.234.

Filius ex emphyteuſi, quando debita paterna ſoluere teneatur. quæſt.24.n.80.fol. 289.

Filius naturalis non capit emphyteuſim eccleſiaſticam.q.7.n.39.f.68.verſo.

Filius abinteſtato, ẽphyteuſim capit, licèt non ſit hæres patris.q.7.n.40.f.69.

Filius emphyteuſim capit titulo particulari, ſeu iure prælegati. q.7. nu.41. fol.69. verſo.

Filius hæres inſtitutus,non poteſt hæreditatem repudiare, & emphyteuſim capere, imò nec hæreditatem petere, antequàm ſe immiſceat hæreditati.q.7.n.43.f.70.

Filius petens emphyteuſim,an debeat,ſe hæredem dicere.q.7.n.57.f.74.verſo.

Filius tacitè inſtitutus, non conſequitur emphyteuſim, quemadmodum nec inſtitutus in tertia.q.9.n.5.f.87.

Filius dicitur præteritus, ſi inſtituatur in in re certa,dato cohærede vniuerſali. q.9. n.14.f.89.verſo.

Filio legitima relinquenda eſt inſtitutionis titulo.q.9.n.15.f.89.verſo,col.2.

Filius tacitè inſtitutus per legem Regiam lib.4. tit.70. emphyteuſim conſequitur.q 9.n.19. f.91.col.2.

Filius emphyteuſim obtinet,licèt alius ſit in tertia ſcriptus hæres.q.9.n.21.f.91.verſo.

Filius inſtituendus eſt, aut exhæredãdus. q.9.n.13.f.89.

Filij inſtituti in teſtamento imperfecto, emphyteuſim conſequuntur. q. 11. nu.14. f.120.

Filia ſtatuto, vel iuramento excluſa, ſi à patre inſtituatur,emphyteuſim conſequitur.q.11.n.15.f.120.

Filius abinteſtato patri ſuccedens, quaſi nominatus emphyteuſim conſequitur. q. 12.n.44.fol.133.

Filius abinteſtato vocatus,poteſt hæreditatem repudiare, & emphyteuſim capere. q.12.n.45.f.133.

Filius hæres inſtitutus,emphyteuſim cõſequitur, ſi hæreditati ſe immiſceat. q.12. n.46.f.134.

Filius poteſt emphyteuſim capere,& hæreditatem repudiare.q.12.n.45.f.133.

Filius abinteſtato, vt emphyteuſim conſequatur,debet eſſe hæres.quæſt.12.nu.47. f.134.

Filius qui non eſt hæres, abinteſtato emphyteuſim petere non poteſt. q.12. nu.48. f.134.

Filius militis patri ſuccedit,ſi tempore natiuitatis pater adhuc erat plebeius. q.12.n. 57.f.137.

Filius naturalis,de iure cõmuni non ſuccedit patri : de iure verò Regio ſic, dũmodo pater ſit plebeius, quo caſu emphyteuſim cõſequitur, & aſcendentes excludit. q.12. n.58.f.137.col.2.& n.59.eod.fol.verſo.

Filius adoptiuus emphyteuſim cõceſſam pro eo,quem nominabo, conſequi poteſt, ſecùs ſi ſit ꝑ filijs vtriuſq;. q.13. n.7.f.140. verſo,col.2.& n.8.f.141.

Filius adoptiuus feudum ꝑ filijs conceſſum capere non poteſt.q.13.n.8.f.141.

Filij adoptiui licèt contineantur appellatione hæredum, non tamen appellatione filiorum.q.13.n.8.f.141.

Filius arrogatus,conſequitur emphyteuſim,etiã ꝑ filijs conceſſam. q.13.n.10.f.141. verſo.

Filius legitimus,ſeu (filho lidimo) qualiter accipiatur.q.13.n.12.f.142.

Filius rupto teſtamento,abinteſtato emphyteuſim conſequitur. q.13.nu.13.fol.142. verſo.

Filius emancipatus hæres patri, emphyteuſim obtinebit,& nepos ex eo.q.13.n.15. f.143.

Filijs natis ante adeptã dignitatem, quare priuilegia negentur.q.13.n.51.f.151.verſo.

Filia à patre nominata, excludit fratrem maſculum.q.14.n.3.f.155.verſo,col.2.

Filius arrogatus, an excludat ſororem in ſucceſsione emphyteuſis. q.14. nu.8.f.156. verſo.

Filius arrogatus,non excludit filiã patris naturalis,ſed cõtra.ibi. q.14.n.9.f.156.verſ.

Filius emancipatus, excludit fœminã. itẽ filius naturalis tãtùm, an excludat & legitimatus. itẽ an debeat eſſe hæres patris. q. 14.n.10.f.156.verſo.

Filiorum appellatione, non continentur nepotes in contractibus.q.19.n.13.f.207.

Filiorum appellatione, non continentur naturales in materia ſtatutaria, quæ eſt ſtricti iuris.q.19.n.14.f.207.

Filiorum appellatione continentur naturales,quando diſponens ſcit illos extare. q.20.n.9.f.225.verſo.

Filij in ſeruitute concepti,naturales ſunt, & ſubſtitutum excludunt, qui abinteſtato ſuccedunt parentibus. q.20. nu.14. fol. 227.verſo.

Filiorum appellatione,aliquando veniũt adoptiui.q.14.n.30.f.160.verſo.

Filijs ſuis, non alienis voluit vxor prouidere.q.15.n.8.f.167.

Filij primi matrimonij, ſi extant, præualent,in ſucceſsione emphyteuſis. q.15. nu. 27.f.172.

Filij ſecundi matrimonij comprehenduntur in conceſsione,pro eorum filijs. q. 15. n.26.f.171.verſo.

Filius maſculus, ſi decedat ante aditam hęreditatẽ, an ſoror capiat emphyteuſim. q.16.n.1.f.174.verſo.

Fi-

Filius repudians hæreditatem, non nocet ſorori emphyteuſim peteñ,q.16.n.2.f.174. verſo.

Filius dicitur ſuperuixiſſe patri, & filiam excludit,patre,&filio mortuis in bello,vel etiam naufragio,q.16.n.4.f.175.

Filius non poteſt eſſe melioris conditionis,quàm eſt mater. q.17.n.46.f.191.verſo.

Filia incapax nõ excludit nepotem, q.17. n.47.f.191.verſo.

Filiorum appellatione continentur nepotes.q.17.n.48.f.192.

Filius hæres non poteſt contraire facto patris.q.24.n.19.f.282.

FINIRI non poteſt,quod non cœpit.q.15. n.13.f.167.verſo.

Fœmina tunc excluditur à maſculo,quãdo ſunt in eodem gradu. q.17.nu.36.f.189. verſo,col.2.ad fi. ſed contrà, quòd fœmina proximior excluditur à maſculo remotiore,nu.38.f.190.verſo.

Fœmina repræſentans maſculum, caret prærogatiuis ſexus maſculini, q.17.nu.43. f.191.verſo.

Fœminas includit conceſsio facta à fœmina,q.19.n.21.f.208.verſo. & n.67.f.218.ver.

Fœmina an excludat patruos ſi vocentur deſcendentes de vno in alium per lineam maſculinam,q.24.n.92.f.292.

Fœmina ſemel admiſſa, perpetuò manet, & alios excludit,q.24.n.89.f.291.

Fœmina ſi excluditur & maſculus ex ea. q.19.n.37. f.211.verſo.

Fœmina etiam proximior, excluditur à maſculo remotiore.q.17.n.38.f.190.verſo.

Fœmina per viam repræſentationis,excludit maſculum.q.14.n.4.f.155.verſo.

Fœmina per repræſentationem non cenſetur maſculus.q.14.n.5.f.156.

Fœmina repræſentans præualet,vbi ſexus non conſideratur prærogatiua. q.14. nu.5. f.156.

Fœmina proximior etiam per repræſentationem præfertur.q.14.n.6.f.156.

Fœminas,& fratres iuniores an excludat forenſis.q.14.n.11.f.157.

Fœminæ includuntur in emphyteuſi in tertiam generationem.q.14.n.36.f.162.

Fœminæ in feudis videntur vocatę ordine ſucceſsiuo.q.14.n.36.f.162.

Fœmina præcedit in emphyteuſi materna,ſeu matre viuente acquiſita. q.14.n.37. f.162.verſo.

Fœminam excludit viuens per momentum.q.16.nu.5.fol.175.

Fœminam non excludit, qui poſt aditam hæreditatem per momentum vixit, q.16. n.6.f.175.verſo.

Fœmina ſemel excluſa,perpetuò excluditur,etiam ſi momento illa excludatur. q. 16.n.9.f.176.verſo.

Fœminam excludit maſculus, etiam per momentum viuens.q.16.n.11.f.177.

Fœminã excludit clericus,vel monachus. q.16.n.28.f.182.verſo.

Fœmina non capit emphyteuſim pro filijs conceſſam,niſi ſit conceſſa pro eo,qui nominabitur.q.17.nu.30. & 31. f.189. item in conceſsione pro hæredibus facta, quæ fœminas includit.q.17.n.32. f.189.col.2. itẽ etiã ſi conceſsio ſimpliciter fiat in tertiam generationem,ibidem.

FRVCTVS rei legatæ ſunt legatarij,q.16. n.24.f.180.verſo,col.2.& ſeq.

Fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem percepti,pertinent ad hæredem, non legatarium,q.16.n.27.f.182.

FISCVS capit ẽphyteuſim ad extraneos tranſituram.q.10.n.16.f.98.verſo.

FVGiſſe à carcere non dicitur, qui ſtatim reuerſus eſt. q.16.n.19.f.179.

G.

GENERALIS facultas nominandi, nõ includit odioſos.q.19.n.30.f.210.

GRADVS prerogatiua prçualet,maximè in vocatis collectiuè.q.17.n.3.f.184.

Gradus proximitatem ſolum reſpicit hominis diſpoſitio.ibidem.col.2.

Gradus prærogatiua potentior quàm ætatis.q.17.n.12.f.185.verſo.

Gradus prærogatiua,omnes excedit alias. q.17.n.28.f.187.verſo.

Gradus prærogatiuà filia, excludit nepotem.q.17.n.35.f.189.verſo.

Gradus,& ſexus prærogatiua obſeruanda eſt inter aſcendentes.q.19.n.3.f.206.

GRAVAtus poſitus in conditione,dicitur poſitus in diſpoſitione: q.1.n.71.f.19. col.1. verſic.Gloſſa tñ.

Grauamen impoſitum vltimo poſſeſſori, præſupponit fideicõmiſſum in alijs. q.3. n. 14.f.29.

Grauamen impoſitum vltimo poſſeſſori, debet reſpicere totum fundum, vt inter reliquos inducatur fideicõmiſsũ.q.3.n.16. fol.29.verſo.

Gra-

Grauatus eligere, ſeu rem vni de familia relinquere, & ſic incerto de certis ſcribens aliquem hæredem, videtur ſimul eum nominaſſe,q.7.n.2.f.60.verſo.

Grauamen iniunctum exiſtenti in primo gradu,nocet exiſtenti in ſecundo, q.13. nu.14.fol.142. verſo,col.2.

H.

HABILITAS debet tempore mortis concurrere,q.9.n.26.f.92.verſo.

Habilitas facti ſufficit in faciente alterius nomine,q.5.n.49.f.53.verſo.

HÆRES poteſt appellare,ſi poſt latã ſententiam infra decem dies reus moriatur,q. 5.n.27.f.45.verſo,col.2.

Hæreditas per procuratorem non aditur, quia conſiſtit in animo,q.6.n.21.f.58.verſ.

Hæres inſtitutus dicitur nominat⁹ in emphyteuſi,q.7.n.1.f.60. etiã in emphyteuſi eccleſiaſtica,ibidem,n.3.f.60.verſo.

Hæredem ſcribens aliquem,videtur ſimul eum nominaſſe,is qui grauatus eligere,ſeu rem vni de familia relinquere, & ſic incerto de certis, q.7.n.2.f.60.verſo.

Heredi videtur reliquiſſe,eũq; nominaſſe, ſi nullum alium nominauerit, is qui ſibi, & alij à ſe nominando ſtipulatus eſt,ibidẽ.

Hæres abinteſtato dici poteſt nominatus, vbi nominandi poteſtas eſt ſimpliciter data,q.7.n.44.f.70.verſo.

Hæres abinteſtato,quare magis,quàm ex teſtamento conſequatur rem prohibitam alienari extra familiam,q.7.n.50.f.72.verſ.

Hæreditatis immixtio neceſſaria non eſt ad cõſequendam emphyteuſim,.q.7. n.57. f.74. verſo.

Hæres abuſiuus abinteſtato ẽphyteuſim, non conſequitur,q.8.n.1.f.75.verſo.

Hæres temporalis non eſt verus hæres, q. 8.n.7.f.77.

Hæres primus repræſentat perſonam defuncti,q.8.n.12.f.78.

Hæres inſtitutus in re certa. Vide infra verbo,Inſtitutus.

Hæres in quota hæreditatis, an ſit hæres. q.9.n.4.f.87.

Hæreditatis quota,& bonorum differt.q. 9.n.17.f.90.verſo.

Hæreditatis quota conuertitur in quotã bonorum,q.9.n.18.f.91.

Hæres inſtitutus cum beneficio inuentarij, qui adiuit hæreditatem, caret emphyteuſi,q.9.n.22.f.92.

Hæres incapax emphyteuſim non conſequitur.q.9.n.25.f.92.verſo.

Hæres incapax emphyteuſis, an poſsit aliũ nominare. q.9.n.27.f.92.verſ.col.2. & fol.93.

Hæres inſtitutus dicitur,quem defunctus dixit velle ſe hæredem facere, q.1.n.10. f.5.

Hæredis inſtitutionem non inducunt verba conditionalia,quia exigit verba diſpoſitiua,q.2.nu.6.fol.23.

Hæres poteſt eligere, ſi defunctus emphyteuta nõ nominauit. q.9.n.27.f.93.

Hæres defunctum repræſentat, q.9. n.28. fol.93.

Hæres non poteſt nominare, quando defunctus non nominauit.q.9.n.30.f.93.verſ.

Hæres teſtamento nuncupatiuo inſtitutus, emphyteuſim conſequitur, quaſi nominatus,q.10.n.1.f.95.

Hæres inſtitutus,ſi non poteſt hæreditatẽ capere,nec emphyteuſim capiet,q.10.n.9. fol.97.

Hæreditas non adita, non tranſmittitur. q.10.n.20. f.99. verſo,col.2. tranſmittitur tñ ex potentia ſuitatis, ibi.nu.21.f.100. vel ſanguinis,n.22.f.eod.& ſeq.vel ex iure deliberandi,n.23.f.100. aut ex iure reſtitutionis in integrum,ibi.n.24.

Hæredes plures inſtituti cenſentur nominati,q.11.n.1.f.117.

Hæredes omnes inſtituti pro hæreditaria portione admittuntur in emphyteuſi conceſſa pro hæredibus,q.11.n.2.f.117.verſo.

Hæredes plures non admittuntur ad emphyteuſim eccleſiaſticã, q.11.n.3.f.117.verſ.

Hæredes plures extranei inſtituti,emphyteuſim capiunt,ſui verò minimè,q.11.n.4. f.118.

Hæres propriè eſt, qui hæreditatem adiuit, q.12.n.45.f.133.

Hæres ſcriptus,niſi hæreditatẽ adeat,emphyteuſim non habebit,q.12.n.46.f.134.

Hæres inſtitutus filius emphyteuſim conſequitur,ſi hæreditati ſe immiſceat,ibid.

Hæres debet eſſe filius, vt emphyteuſim abinteſtato conſequatur,q.12.n.47.f.134.

Hæres vendens hæreditatem, non perdit ſeruitutem prædij, quæ erat confuſa per aditionem,q.16.n.22.f.180.verſo.

Hæres an debeat eſſe primi acquirentis, vel oporteat eſſe hæredem vltimi poſſeſſoris, in emphyteuſi, vel feudo hæreditarijs. q.22.n.39.f.259.

Her-

Hermaphroditus in emphyteuſi, an excludat ſororem,q.14.n.16.fol.158.
HOMO,terminus vtriq; ſexui conuenit, maximè in materia indifferenti,q.4.n.1.f.30.verſo.

I.

INTERPRETATA, l. 4. Tauri,q.5.n.30.f.46.
Interpretata l.42.Tauri,q.21.n.91.f.250.
Interpret.l.Vnum ex familia.ff.delega.2.q.1.n.4.f.3.verſo,col.2.& f.4.
Interpret.lex,Nutu.ff.de lega.3. vt ſolùm procedat quando impedimentum linguæ fuit tẽporale, nec ex ea infirmitate ille deceſsit,q.1.n.24.f.8.
Interpt.l.Alumnæ.30.§.fi. ff.de adim.leg.q.1.n.27.f.8.verſo.
Interpret.l.Publia.§.fin.ff.de poſiti. q.1.n.33.f.10.
Interpt.l.Generali.35.ff.de vſufr.lega. q.1.n.35.& 36.f.10.verſo.& fol.11.
Interpt.l.Si quis mihi bona,verſic.ſi pater.ff.de acq.hæred.q.1.n.40.f.11.verſo.
Interpt.l.Ex hac ſcriptura.16. ff.de donatio.q.1.n.44.f.12.verſo.
Interpt.l.Titia,35.ff.de lega.2.q.1.n.47.& 48.f.13.
Interpt.l.Vnum ex familia.§.fin.ff.de leg.2.q.1.n.48.& 50.f.13.col.2.& verſo,col.2.
Interpt.l.Pamphilo.37. ff.de lega.3. q.1.n.51.& 52.f.14.col.2.& verſo.
Interpt.l.Fideicõmiſſa.11. §. hæc verba. ff.de leg.3.q.1.n.53.f.15.verſo.
Interpt.l.Etiam.118.ff.de legat.1. q.1.n.54.f.15.
Interpt.l.Pater.36.§.penul. ff.de leg.3. nu.56.& 57.f.15.col.2.& verſo.
Interpt.l.Cũ pater.79.§.mando. ff.de leg.2.q.1.n.58.f.15.verſo.
Interpt.l.Pater.36.§.fundum. ff.de lega.3.q.1.n.59.f.16.
Interpt.l.Ex facto.19. ff. de hæred.inſtitu.q.1.n.63.& 64.f.17.col.2.& verſo.
Interpt.l.Titia,35.ff.de lega.2. q.1.nu.70.f.18.verſo,col.2.& ſeq.
Interpt.l.Proculus,23.ff.de vſufr.&quemadmo.quis vtatur,q.1.n.72.f.19.
Interpt.l.Titia cũ teſtamento,34.§.Caius.ff.de leg.2.q.1.n.73.f.19. verſo.
Interpt.l.Lucius,78.§.Caio,ff.ad Trebell.& l.fin.§.filium.ff.de lega.2. q.3. nu.7.f.25.verſo,col.2.
Interpt.l.Hæredes mei.57.§.cum ita.ff.ad Trebell.q.3.n.8.f.26.verſo.& fol.29. verſo,col.2.& ſeq.
Interpt.l.pen. C.de impuber. & alijs ſubſtitu.q.3.n.10. & 11. f.27. & verſo,col.2. & n.13.& 14.f.28.col.2.& f.29.
Interpt.l.Cum quis.38. ff. de ſolutio. q.5.n.11.f.39.verſo.
Interpt.l.Eum qui ita.56. §.qui ſibi. ff.de verborum oblig.q.5.n.12.f.39.verſo.
Interpt.l.Chyrographis,§.fin. ff.de admi.tutorũ.q.5.n.25.f.44.verſo.
Interpt.l.Cum hic ſtatus.53. §.ſi maritus.ff.de donatio.inter vir.& vxo. q.5. nu. 43.f.51.verſo.
Interpt.l.Si plures. ff.de vſufru. lega. q.7.n. 2.f.64.verſo.
Interpt.lex,qui ſoluendo,42.ff de hæred.inſtit.q.10.n.36.fol.103.
Interpt.l.qui ſoluendo,60.ff.de hæred.inſtitu.q.10.n.39.f.104.
Interpt. l.Titio vſusfructus,21.ff.de vſufr.lega.q.10.n.63.f.111. & n.66.fol.eod.verſo.
Interptata lex Lutio Titio, ff. de legat.2.q.10.n.64.& 77.& 78. f.111.col.2. & f.114.
Interpt.l.Si quando.112.§.fin.ff.de legat.1.q.10. nu.66.67.68.69. fol.111. verſo, col.2.& ſeq.
Interpt.l.Si ex toto.8. §.fin. ff. de legat.1.q.10.n.70.f.112.verſo.
Interpt. l.Cum res,49. §.ſed ſi Stichus.ff.de legat.1.q.10.n.71. vſque ad nu.76. f.112.verſo.
Interpt.l.Si is cui,ff.de lega.2. q.10.n.79.f.114.verſo.
Interpret.l.1.ff.de ſuis,& legi.hæred.q.12.n.5.6.7.& 8.f.123.verſo.
Interpretata lex fin.ff.qui pet. tuto. q.12.n.12 f.125.verſo.
Interpret.l.Si quis poſthumos.9.§.ſi filiũ.ff.de lib.& poſthu.q.12.n.17.f.127.
Interpretata l.2.& 16.ff.de adoptio. q.14.n.18.f.158.
Interpret.l.2.& 40.ff.de adopt.q.14. n.23.31.32.f.159.
Interpret. l. Sed eſt quæſitum. 6. de liber.& poſthu.q.14.n.28.f.160.
Interpret. l. fin. C. communi. delegat.q.14.n.33.f.161.
Interpret.l.Sin autem.7.ff.de ædilitio edicto,q.14.n.34.f.161.verſo.
Interpret.l.Si ſeruus,27.§.& ſi puerum,ff.ad leg.Aquili.q.14.n.35.f.161.verſo.
Interpret.l.Fœminæ,C.de ſecũd. nuptijs,q.14.n.39.f.163.
Interpret.l.Cũ pater.19.§.volo.ff.de leg.2.

q.

q.20.nu.10.fol.226.
Interpret.l.Ex facto.17.§.ſiquis rogatus.1.ff.ad Treb. q.20.n.12.f.226.verſo.
Interpret.l.Ex facto.§.fin.ff.adTreb.q.22.n.47.f.261.

Ex Codice.

Interpr.l.Iubemus,C.de teſtam. q.1.n.26.f.8.verſo.& n.28.f.8.verſo.
Interpr.l.ſi.C.de hęred.inſtit.q.1.n.66.f.18
Interpret.l.Cum proponas, C. de ſideicó.libere.q.5.n.18.f.41.verſo.
Interpr.l.Res vxoris,C.đ donat.inter vir.& vxo.q.5.n.39.f.49.verſo.
Interpr.l.4.C.de contrah.ſtipul.q.7.n.29.30.33.34.f.65.verſo.& f.66.
Interpret.l.Si mulier, C. de iure dot. q.7.n.29.& 30.f.65.verſo.& f.60.
IMPVTANda an ſit emphyteuſis,& alia.q. 18. n.1.2.3.5.7.11.12.14.15.16. 19.20.21.22.23.24.25.26.27.29.31.33.34.38.f.193.cũ ſeq.
Imputatur emphyteuſis etiam à Rege cóceſſa, ſi in vita filio tradatur,q.18.n.7.f.195.
Imputanda non eſt emphyteuſis, q.18.n.11.f.196.
Imputandnm non eſt quæſitum filio ob tranſitum parentis ad ſecundas nuptias,q.18.n.12.f.196.col.2.
Imputari ſolùm debet interuſurium non totius rei valor,q.18.n.14.f.196.verſo.
Imputanda eſt emphyteuſis, q.18. nu.15.f.196.verſo.
Imputãtur omnia,quæ venduntur,& trãſferuntur. q.18.n.16.f.196.
Imputantur omnia legata,q.18.nu.19.fol.197.verſo.
Imputanda eſt emphyteuſis vni prælegata, ſi fuerit conceſſa pro filijs, cum omnes filios ęqualiter reſpiciat,q.18.n.20.fol.197.verſo.
Imputanda non eſt emphyteuſis à patre non empta.q.18.n.21.f.197.verſo.
Imputanda nõ eſt emphyteuſis antiqua,q.18.n.22.f.198.
Imputare debet filius, preciũ impenſum in emphyteuſi,q.18.n.23.f.198.
Imputanda non ſunt, quæ filius,vt filius acquiſiuit,q.18.n.24. f.198.
Imputãda eſt emphyteuſis, in vita patris fruenda filio data.q.18.n.25.f.198.verſo.
Imputandum pretium eſt,quo emphyteuſis fuit empta, q.18.n.26.f.199.
Imputanda eſt ẽphyteuſis hæreditaria,itẽ ꝓfana:quia hæreditaria eſt,q.18.n.27.f.199.
Imputanda ſunt melioramenta facta in emphyteuſi,q.18.n.29.f.199.verſo.
Imputanda non ſunt melioramenta citra vllã ſatisfactionem penes dominũ mãſura.q.18.n.31.f.200.
Imputatio ibi ceſſat vbi æqualitas inter fratres non obſeruatur,q.18.n.33.f.200.
Imputandæ non ſunt expenſæ paruæ, & conuentæ,q.18.n.34.f.200.verſo.
Imputandæ ſunt expenſæ,quarũ interuſuriũ filius cõſequitur,quia ex patrimonio & ſubſtantia patris ꝓueniũt,q.18.n.38.f.201.
Imputandæ non ſunt expenſæ paruæ, & neceſſariæ,q.18.n.39.f.201.verſo.
Imputãtur melioramenta cõuenta, reſpectu interuſurij tãtùm,q.18.n.51.f.203.verſ.
Imputatur ẽphyteuſis ꝑ patrẽ renũciata,vt filio đ nouo cõcedatur,q.18.n.52.f.203.ver.
IMPVbes,& ſimiles ſine teſtamento decedunt,q.12.n.11.f.125.
Impubes non poteſt nominare ex vltima voluntate,q.4.n.2.f.31.
INSTITVTVS in tertio bonorum,nõ cõſequitur emphyteuſim,q.9.n.5.f.87.
Inſtitutus tacitè filius,nõ cõſequitur emphyteuſim,quemadmodum nec inſtitutus in tertia,q.9.n.5.f.87.
Inſtituto tacitè filio, quare negetur emphyteuſis,q.9.n.6.f.87.verſo.
Inſtitutio hæredis eſt caput teſtamenti,q.9.n.7.f.87.verſo,col.1.ad fi.& ſeq.
Inſtitutus in tertia eſt legatarius, q.9.n.10.f.88.verſo.
Inſtitutio extranei in tertia hæreditatis parte efficit filium legatarium in legitima.q.9.n.11.f.89.
Inſtituendus,aut exhęredandus eſt filius.q.9.n.13.f.89.
Inſtitutus filius in re certa dato cohęrede vniuerſali,dicitur præteritus, q.9.n.14.fol.89. verſo.
Inſtitutionis titulus requiritur,de iure regio,q.9.n.15.f.89.verſo.
Inſtitutio tacita nõ ſufficit,de iure cõi,de iure verò Regio ſic.q.9.n.17.f.90.verſo.
Inſtitutionis titulo filio legitima relinquẽda eſt,q.9.n.15.f.89.verſo.
Inſtitutus tacitè filius,ꝑ legem Regiã,lib.4.tit.70.ẽphyteuſim obtinet,q.9.n.19.f.91.
INSTItutio directa,& ſubſtitutio ex præſumpta volũtate nõ ꝓcedit,q.3.n.15.f.29.
Inſtitutus tacitè non conſequitur emphyteuſim,q.8.n,28.f.82.verſo.
Inſtitutio, & ſubſtitutio exigit verba expreſsa.q.8.n.28.f.82.verſo.

In-

Inſtitutus, in re certa, an conſequatur emphyteuſim, tãquam nominatus dato cohęrede. q.9.n.1.& 2.f.86.

Inſtituto hæredi in re certa, non datur remedium l.fin. C. de edicto diui Adriani. q.9.n.3.f.86.verſo, col.1.

Inſtitutus hæres in quota hæreditatis an ſit hæres, q.9.n.4.f.87.

Inſtitutus hæres in re certa, emphyteuſim non capit hæreditariam. q.24. nu.6. f.280. ſed contrà, n.7.ibidē. Fallit qñ hæres in re certa nõ habet cohæredē, ibid.nu.10. f.281. Idem, ſi cohæres datus repudiauit, ibi.n.11.

INVEStituræ forma ſemper attendenda eſt, q.7.n.8.f.62.

INCApacitatis debet mentio fieri in emphyteutica conceſsione, q.19.n.70.f.219.

Incapacitas patris non nocet filio, q.19.n.76.f.220.verſo, col.1.

Incapax legatarius, an hęredem excludat. q.10.n.6.f.96.

Incapaci licet dare, vt ſtatim reſtituat, q.16.n.21.f.180.

INCEStuoſus dicitur natus ex ſanguine cõiũctis in gradu ꝓhibito, q.19.n.50.f.214.

Inceſtuoſus filius, eſt filius ſacerdotis, q.19.n.51.f.215. alij quòd adulterini, ibi.n.52. verius quòd naturales, ibi.n.53.

INCERtitudo vitiat legatum, q.7.nu.16. f.63.verſo, col.2.

INTEStatus decedere, quis dicitur, ſex modis, q.12.n.1.f.122.

Inteſtati an decedere dicantur pupillus, & ſimiles, qui teſtari non poſſunt, q.12.n.2. f.122. Vide infra, verbo, Pupillus.

Inteſtatus dicitur decedere, qui noluit, vel qui non potuit teſtamentum facere, q.12. n.9.f.124.verſo.

Inteſtatꝰ vt quis decedat ex lege, vel ſtatuto cõſideratur tēpꝰ mortis, q.12.n.13.f.126

Inteſtatus decedit, qui licèt fecerit teſtamentũ, nõ tamen ritè fecit, ſeu non iure fecit, q.12.n.19.f.127.verſo.

Inteſtatus decedit, qui filium præterit, q.12.n.20.f.128.

INFIRmus quicunq;, in extremis agit, ſimulac morbo compreſſus eſt, & ſi lõgo ex interuallo moriatur, q.1.n.27.f.8.verſo.

Infirmus ꝓpter morbũ loquella omnino priuatus teſtari deſiderãs, quoad teſtamēti factionē mortuo ſimilis eſt. q.1.n.28.f.8.ver.

INDiuiduę rei partem tradens, totam tradere videtur, q.3.n.2.f.24.

INVENtarij beneficiũ nõ nocet hæredi, quoad ēphyteuſis aſſecutionē. q.9.nu.24. f.92.

IVRIſdictio omnis fuit inuenta in fauorē Reipublicæ. q.13.n.59.f.153.verſo.

IVS ex contractu quæſitũ, tranſit ad hæredes etiam non nominatos. q.9.n.28.f.93.

IVS non decreſcendi locũ habet in cõtractibus, & ēphyteuſi. q.3.n.4.f.24.verſo.

IVS patronatus hæreditariũ conſequitur à Cæſare legitimatꝰ. q.21.n.52.f.243.

L.

LAVS Doctoris inſignis Solys Primarij ꝓfeſſoris mei Salmaticēſis, q.7.n.51.f.73

Laus doctoris eximij D.Enrriquez Primarij Salmãt. præceptoris mei. q.16.n.13.f.178.

LEGITIMA continet bonorũ quotã, quē admodũ & tertia, nõ hęreditatis, q.9.n.5.f.87.col.1. itē quoad effectũ querellę. n.9.f.88

Legitima filio relinquenda eſt titulo inſtitutionis, q.9.n.15.& 16.f.89.verſo, col.2. & 80.col.1.

Legitima nõ deducitur de re pro tertia à parente electa. q.15.n.23.f.171.

LEGItima hæreditas dicitur, quæ defertur abinteſtato, q.3.n.13.f.28.

Legitimus hæres, ideſt ſucceſſor abinteſtato, grauari poteſt. q.7.n.34.f.67. col.2.

LEGitimatus cum clauſula, quòd ſuccedat in eo quod patri placuerit, nõ ſuccedit abinteſtato, q.7.n.36.f.67.verſo.

Legitimatus cũ ſuccedit abinteſtato, emphyteuſim petit, q.12.n.60.f.138.

Legitimatus filius auditur in defectum legitimorũ, q.21.n.3.f.234.

Legitimam filius ex qualibet re hæreditaria deducit, iureq; hæreditario fruitur, ſi pr̄ in genere de tertia diſponat, ſecùs ſi loco legitimæ, vnica res illi relinquatur dato hærede vniuerſali, q.9.n.8.f.88.

Legitimatus, cæteros excludit, q.13.n.50. fol.151.

Legitimatus per matrimoniũ, an pręcedat legitimũ medio tempore natũ? q.13.nu.52. f.151.verſo.

Legitimationē filiorũ nõ impedit matrimoniũ inter mediũ, q.13.n.52.& 53.f.152.

Legitimatus per ſubſequēs matrimoniũ, excludit legitimũ medio tempore natum. q.13.n.54.f.152.

Legitimati ꝑ ſubſequēs matrimoniũ, ſunt verè legitimi. q.13.n.55.f.152.verſo.

Legitimatus petit emphyteuſim, & feudum, q.13.n.56.f.152.verſo.

Legitimatus per ſubſequens matrimoniũ ſubſtitutum, & fœminas excludit, retrahit, & donationem reuocat, q.13. nu.56. f.152. verſo, col.2.

Legitimati ſunt verè legitimi, & ſuitatem habent, q.21.n.2.fol.237.verſo, col.2.

Legitimati verè, non fictè ſunt legitimi, q.21.n.26.f.237.verſo, col.2.

Legitimatus excludit fœminas, q.21.n.27. fol.238.

Legitimatus excludit ſubſtitutum, q. 21. n.28.f.238.

Legitimatus naturalis, vel ſpurius capit emphyteuſim conceſſam pro filijs, q.21. n. 29.fol.238.col.1.

Legitimatus non capit emphyteuſim eccleſiaſticam, q.21.n.30.f.238.

Legitimati nõ capiunt emphyteuſim pro filijs legitimis conceſſam, q.21.n.31.f.239.

Legitimatus nõ excludit ſubſtitutum, ibi.

Legitimatus emphyteuſim profanam, pro filijs legitimis conceſſam, non capit, q.21. n.32.fol.239.col.2.& ſeq.

Legitimatos excludit conceſsio pro filijs, ex legitimo matrimonio natis, q.21.n.33.f. 239.verſo, col.1.

Legitimatus per ſubſequens matrimoniũ, non conſequitur emphyteuſim pro legitimè natis conceſſam, q.21.n.34.fol.239. verſo, col.2. ſed contrà, n.35.fol.240.

Legitimatus per ſubſequēs matrimoniũ, etiam emphyteuſim eccleſiaſticam conſequitur, q.21.n.36.f.240.

Legitimatos per matrimonium, nõ excludit clauſula ex legitimo matrimonio procreatos, q.21.n.37.fol.240.verſo, col.1.

Legitimatio ꝑ matrimoniũ, eſt potētior, & fauorabilior, quã ꝑ reſcriptũ, q.21.n.21.f.241

Legitimatꝰ excludit ſubſtitutũ, q.21.n.43. f.241.verſo, col.1. fallit vbi eſt ſubſtitutus, ſi ſine filijs legitimè natis deceſſerit, ibid.nu. 44.f.241.verſo, col.2.

Legitimatus à Rege, cõſequitur ēphyteuſim profanam, q.21.n.45.f.242.

Legitimatꝰ etiã in defectũ legitimorũ, nõ capit emphyteuſim, q.21.n.46.f.242.

Legitimatꝰ cõſequitur emphyteuſim, vbi in illius legitimatione eſt facta mētio, q.21. n.47.f.242.

Legitimatus tãquam extraneus admittitur ad emphyteuſim conceſſam pro eo, qui nominabitur, q.21.n.48.f.242.verſo, col.1.

Legitimatus à Rege eccleſiaſticã emphyteuſim non capit, ſed tantùm à Papa. q.21. nu.49.f.243.

Legitimãt Rex quoad ꝓfana, Papa quoad eccleſiaſtica, q.21.n.50.f.243.

Legitimatus à Cæſare, conſequitur ius patronatus hæreditariũ, q.21.n.52.f.243.

Legitimatus à Cęſare, cõſequitur ēphyteuſim hæreditariam, q.21.n.53.f.243.verſo.

Legitimatio nocet eccleſiæ expectãti conſolidationem, q.21.n.55.f.243.verſo, col.2.

Legitimatio ſimplex, exigit dñi directi cõſenſum, nõ quæ ꝓcedit ex plenitudine poteſtatis, quia quoad ſpē futuræ cõſolidationis poterit princeps nocere. q.21. n.57. fol. 243.verſo, col.2.& ſeq.

Legitimatꝰ tollit ſpem non probabilē, nõ tñ probabilem, q.21.n.60.f.244.

Legitimatus quoad beneficia cum cura, & ſine cura, an cõſequatur emphyteuſim, q.21. n.61.f.244.

Legitimatꝰ á legato, aut comite Palatino, nõ cõſequitur ēphyteuſim, niſi hoc expſsũ habeat in mãdatis, q.21.n.66.f.245.verſo.

Legitimatꝰ capit ēphyteuſim eccleſiaſticã à pricipio baſtardo cõceſsã. q.21.n.69.f.246.

Legitimatꝰ, qui iam erat tēpore cõceſsionis, ēphyteuſim capit eccleſiaſticã. ibid.

Legitimati vocantur, in defectũ legitimorum, q.21.n.70.f.246.

Legitimatos excludit cõceſsio pro marito & vxore, & vtriuſq; filijs, q.21.n.71.f.246. niſi legitimentur per ſubſequens matrimonium, ibidem, n.72.

Legitimatio, vt contingat per ſubſequēs matrimoniũ, multa debent cõcurrere, q.21. n.73.f.246.verſo, & nu.74.75.76.77.ibi.

Legitimi ſunt de iure canonico nati ex abiecta muliere, nõ quoad effectus iuris ciuilis, q.21.n.78.& n.79.f.247.col.2.& verſ.

Legitimi fiunt filij quoad ſucceſsionē per matrimonium contractum, ſine inſtrumentis nuptialibus, q.21.n.80.& 81.f.247.verſo col.2.& 248.

Legitimatus per matrimoniũ emphyteuſim eccleſiaſticam conſequitur, licèt nõ cõcurrãt iuris ciuilis requiſita, q.21.n.82.f.248.

Legitimatio prodeſt etiã, quoad emphyteuſim iam obtentã, q.21.n.94. f.250.verſ.

Legitimatus non conſequitur emphyteuſim habentē dignitatē aliquã annexã, niſi illiꝰ fiat expſſa mētio, q.21.n.54.f.243.verſ.

Legitimatio debet neceſſariò facere mētionem, emphyteuticæ conceſsionis, niſi addatur clauſula generalis, quòd in bonis eccleſiaſticis ſuccedat, q.21.n.54.f.243.verſ.

LEGATarius cui emphyteuſis legata eſt, dicitur nominatus, ſeu electus, q. 10.nu.2. fol.95.verſo,col.1.

Legari poteſt emphyteuſis,ſine dñi cõſenſu,q.10.n.4.f.96.col.1.

Legatario excluſo ẽphyteuſis hæredi eſt applicanda,q.10.n.5.f.96.

Legatarium excludit poſt teſtamentum nominatus,q.10.n.5.fol.eod.

Legatarius incapax,an hæredẽ excludat. q.10.n.6.f.96.col.2.

Legatarius ſi repudiat ẽphyteuſim,hæres illã retinebit,q.10.n.7.f.96.verſo,col.1.&2.

Legato caduco facto ẽphyteuſis ad hæredem pertinet, q.10.n.8.f.96.verſo,col.2.& fol.97.

Legatum,ſeu nominatio corruit,quando is,qui nutu legauit,ex ea infirmitate deceſſit,q.1.n.24.f.8.col.2.

Legatum ſpeciei non minuitur per concurſum,q.10.n.47.f.106.verſo,col.2.

Legatarius vtile tãtùm habet dñium,hæres verò directũ,q.16.n.26.f.181.verſo,col.2.

Legati dñium à tẽpore mortis,nõ trãſit in legatariũ,q.16.n.24.f.180.verſ.col.2.& ſeq.

LABorans in extremis,non valens articulatè loqui præſúmitur ſenſu carere, q.1. n. 26.fol.8.verſo,col.1.

LIBERtatis fauore verba enunciatiua inducũt diſpoſitionẽ.q.1.n.38.f.11.verſo,col.1.

LINEA incipit à patre.q.24.n.91.f.291.

LEX indifferenter loquens, ad fœminas extenditur,q.4.n.1.f.30.verſo,col.2.

Lex generalis, fauorabilis, iuripontificio non contraria,ligat eccleſiam,& eius bona q.7.n.14.f.63.

Lex ciuilis ſeruanda eſt, vbi quæſtio eſt inter ſolos laicos,quia nõ intereſt eccleſiæ. q.7.n.24.fol.65.

Lex ciuilis noxia eccleſiæ illam nõ ligát. q.7.n.27.fol.65.verſo,col.1.

Lex conficiuntur.ff.de iure codicill.an ꝓcedat per fictionem,an verò per præſumptionem,q.7.n.55.f.74.col.2.

Legis fin.C.de edicto diui Adria. toll. remedium,procedit etiam in tacito ſubſtituto,q.8.n.26.fol.82.

Legis fin.C.de edict.diui Adri.remedium, non datur hæredi inſtituto in re certa,q.9. n.3.fol.86.verſo,col.1.

Legis fin.C.de edict.di.Adr.toll.remediũ, datur filio in legitima inſtituto, q.9.nu.9. fol.88.

Lex,Cum à matre,C.de rei vindi.nõ procedit in filio legatario,q.9.n.12.f.89.

Lex,Cum à matre,non procedit in hærede adeunte cum beneficio inuentarij,q.9. n.23.fol.92.col.1.& ſeq.

Lex,Generaliter loquens, reſtringitur ad perſonas habiles,q.9.n.25.f.92.verſo,col.1.

Lex ciuilis,nec eccleſiam,neq; eius bona ligare poteſt, etiam quoad vtile dominiũ. q.10.n.13.fol.98. ſed èċontra,n.19.f.99.verſo,col.1. vide ſupra,verbo,Dominium.

Legales acquiſitiones,ad hæredes tranſmittuntur,q.10.n.26.f.100.verſo,col.1.

Lex,vel ſtatutum,ſi lòquatur de inteſtato decedente,videtur reſpicere tẽpus mortis,& conſequenter,quòd illo tempore inteſtatus reperiatur.q.12.n.13.f.126.

Lex ciuilis Regia,aut municipalis de ſucceſsione bonorum diſponens, obſeruanda eſt,etiã in bonis clericorũ. q.12. n.21. f.128.

Lex,Cum auus,nõ procedit in filio adoptiuo,q.13.n.12.f.142.

Lex exorbitans,loquens in hærede inſtituto,procedit etiam in ſuccedente abinteſtato,q.13.n.17.f.143.verſo,col.2.

Lex,Fœminæ,C.de ſecundis nuptijs,procedit etiam in patre,q.14.n.39.f.163.

Lex,Cum multa, C. de bonis quæ liber. non procedit in inferiore à principe, q.18. n.6.f.195.

Lex fin.C.de natur.liber. interpret. q. 19. n.41.f.212.verſo, col.2.

LICENtia principis,non confirmat maioratum inſtitutum,q.21.n.92.f.250.col.2.

Licentia teſtandi, non validat teſtamentum iam factum,niſi princeps ſciat iam factum eſſe,q.21.n.92.f.250.

Licentia, ſeu conceſsio erigẽdi eccleſiam, extenditur ad iam erectam,q.21.nu.89.fol. 249.verſo,col.1.

LIBEROrum appellatione continentur naturales,quia excludũt ſubſtitutũ, q. 20. n.11.f.226.verſo,col.2.

LOCatio in ꝑpetuũ cõceſſa,obſeruãda eſt, ſine noua pẽſione,q.23.n.67.fol.277.verſo.

Locatio ad longum tempus emphyteuſi comparatur,& eodem iure cenſetur, q.23. n.49.fol.272. verſo.

Locatio,etiam nulliter facta, obſeruanda eſt ab eo,qui locauit,q.19.n.73.f.219.verſo.

Locatio ad longum tempus, ad hæredes extraneos non tranſit,quia nec emphyteuſis,q.23.n.50. fol.273.

Locatio bonorum eccleſiaſticorũ, ex decreto Tridentino,ibidem.

INDEX.

M.

MAIORIA cõceſſa à fœmina, fœminea eſt,q.20.n.2.fol.223.

MANdati forma ſeruanda eſt.q.15.n. 7. fol.166.verſo,col.2.

Mandati forma dicitur obſeruata,quãdo pinguius adimpletur, vel intentioni mandantis, ſatis fit.q.15.n.19.f.169.col.2.

MATRImonium contractum,ſine inſtrumentis nuptialibus,non legitimat filios,quoad ſucceſsionem,q.21.nu. 80. fol. 247.verſo,col.2. Sed contrà,n.81.fol.248 col.1.

MASculus etiam iunior, præcedit fœminas in emphyteuſi,tam ſeculari, quàm eccleſiaſtica,q.14.n.1.fo.154.verſo.

Maſculus repræſentans fœminam,non excludit,niſi ex propria perſona ſuccedat q.14.n.7.fol.156.col.2.

Maſculus per momentum viuens,excludit fœminam,q.16.n.11.fol.177.col.1.

Maſculi ſola exiſtentia, fœminam non excludit,niſi etiam hæres ſit patris, q. 16. n.16.fol.179.col.1.

Maſculus excludit fœminam, quando ſunt in eodem gradu,q.17.nu. 36. fol.189. verſo,col.2.ad fi. ſed cõtrà imò,quòd etiã maſculus remotior excludat fœminam, etiã proximiorem,n.38.f.190.verſo. col.1.

Maſculini ſexus qualitas non trãſit in fœminam repræſentantem,q.17.n.42. fol. 191.col.2.

Maſculus ex fœmina ſubmonetur, vbi fœmina excluditur,q.17.n.52 fol.192.verſo,col.1. & q.19.n.37.f.211.verſo,col.2.

MARIto & vxore ſimul, & eadẽ charta teſtantibus, de eo quod poſt mortem ſuam placuit ſibi fieri,altero præmortuo, quoad partem ſuam,exequendum eſt teſtamentum,eiuſque hęredi ſcripto bonorum pars tradenda eſt,q.3.n.7.fol.25.verſo,col.1.

Maritus poteſt vxorem nominare ad emphyteuſim,quia ab illo non capit, ſed à domino,q.4.nu.18.fol.35.

Maritus ſine vxoris conſenſu, emphyteuſim acquirit,q.15.nu.17.fo.168. verſo, col.1.

Maritus dotem lucratur, etiam ſi matrimonium duret per momentum, q. 16. n.10.f.176.verſo.col.2.ad fi.& f. 177. col.1.

Mariti pars deficiens in emphyteuſi, accreſcit vxori,q.19.n.85.f.222.col.2.

MVTVS à natura,non habet teſtamẽti factionem actiuã,nec codicillos facere,nec legare,nec fideicõmiſſa relinquere poteſt, ſecus ſi morbo impediatur,q.1.n.22.fol.7. verſo.col.2.

Mutus impeditus loqui,vt ſpes adhuc ſit futuræ ſalutis, nutu legare poteſt, & ad emphyteuſim nominare, ſecus ſi ſit ei adempta loquella, & nulla recuperandę ſalutis ſpes ſit,q.1.n.23.fol.8.col.1.& 2.

Mutus à natura nõ teſtatur, obligatur tñ conſenſu,quẽ habet,q.1.n.30.f.9.col.2.

Mutus à natura poteſt gerere oẽs contractus,qui conſenſu contrahuntur. Itẽ, & matrimonium inire,ibidem.

Mutus donare nõ põt. Itẽ muto curator neceſſariò dandus eſt,qui tñ donationẽ à muto factã auctorare non poteſt,q.1. n.32.fol.9.verſo.col.2.

MINOR, an reſtituatur aduerſus nominationem emphyteuticã, à ſe factã, & quid ſi irreuocabiliter nominauit.q.4.n. 16.17.& 19.fo.34.verſo.

Minor rogans patrem, vt potius ſororem nominet quàm ipſum,an reſtituatur, q.4.nu.19.fol. 35.col.2.

Minor teſtando non poteſt nominare, q.4.nu.2. fol.31.

Maior infante põt nominare, & eligere, quia eſt quid facti. Põt etiã præſentare ſine tutore,q.4.n.7.f.32.verſo,col.1. Itẽ,ab eo præſentatus præfertur,ibi,n.8.f.33.

Minor eligere ex alternatiuè legatis nõ poteſt,q.4.n.11.fol.33.verſo.col.1.

Maior ſeptennio,poteſt ad emphyteuſim nominare.q.4.n.10.fol.33.col.2.

MONAchus poteſt nominare, ſeu eligere ad emphyteuſim,q.6.n.1.fo.54. Etiã ſi ſit fratrum minorum,n.3.fo.55.col.2. & vide nu.4.

Monachus nominationem emphyteuticam,quam fecit reuocare poteſt,q.6.nu. 5.fol.55.verſo,col.2.

Monachus fratrũ minorũ,ſi nominauit ad emphyteuſim, profeſsione cõfirmatur nominatio reuocabilis,nec ante facta reuocari poteſt,q.6.n.6.fol.56.col.1.

Mendicantes monachi poſſunt capere, vt vendant,q.6.n.7.fo.56.col.1.

Monaſterium habetur loco filij,q. 6. n. 9.fo.56.verſi.quam opinionem.

Monaſterium excludit ſubſtitutum,q. 6.n.10.fo.56.verſo,col.1.

Monaſterium ſubſtitutus excludit, vbi id voluit defunctus.q.6.n.11.fo.57.col.1.

Monaſterium non auditur quãdo fuit vocatã familia, vel id teſtator cauit, idem in clerico.q.6.n.12.fol.57.col.1.

Monaſterium non admittitur ad emphyteuſim.q.6.n.13.fol.57.col.2.

Monachus quandiu viuit, vſusfructus Maioricæ, vel emphyteuſis, tranſit in monaſterium, niſi habeat annexam iuriſdictionem.q.6.n.14.fol.57.col.2.

Monaſterium conſequitur vſumfructum, quem habet monachus, ibidem.

Monaſterium non ſuccedit, ſi ingreſſurus religionem teſtamentum fecit, q.6.n.16.fol.57.verſo.col.2.

Monaſterium ſtatim, excluditur ex cõiecturata defuncti voluntate, non expectata morte naturali.q.6.n.19.fo.58.col.2.

Monachus minorum, & inhabilis ad ſuccedendum, non excludit ſequentem in gradu, aut fœminas aliàs excluſas, ſi ille habilis foret. q.12.n.49.f.134.verſo, col.2.

Monachus fratrum minorum, in latiorem ordinem tranſlatus, capit emphyteuſim, q.12.n.62.fo.138.verſo.col.1.

Moniales, an à maſculo fratre excludãtur, q.16.n.30.fo.183.col.1.

Monaſterium non eſt filius.q.20.n.26.fol.229.col.2.

Momentum) vide ſup.verbo, maritus dotem, & ſupra verbo, Fœminam excludit, & Fœminã ſemel, & Fœminã excludit.

Momentanea qualitas non ſufficit, vbi actus habet tractum ſucceſsiuum.q.16.n.12.fol.177.col.2.

Momentaneus actus perfectus, nõ exigit perpetuitatem.q.16.n.12.fol.177.col.2

Momentanea quandoq; non ſunt in conſideratione.q.16.n.18.fol.179.col.2.

MELIOramenta facta in ẽphyteuſi imputãda ſunt.q.18.n.29.fo.199.verſo,col.2.

Melioramenta dominus directus, ſoluere hæredibus emphyteutæ tenetur, finita emphyteuſi.q.18.n.30.fol.200.col.1.

Melioramenta conuenta imputantur, reſpectu interuſurii tantum, q.18.n.51.fo.203.verſo.col.1.

Melioratio eſt de emphyteutici cõtractus natura.q.18.n.39.fol.201.verſo.col.1.

Melioramẽta emphyteuſis eccleſia debet ſoluere, quando ẽphyteuſim ſibi vult retinere, q.23.n.66.fol.277.verſo.

Meliorare tenetur, qui rem ſterilẽ conduxit, aliter poteſt priuari, q.23.n.68.fol.277.verſo.col.2.

MOLES quid ſit, q.18.num.41.fo.202.col.1.

MVLIER quinquagẽnaria legitimam habere prolem nequit.q.20.n.39.fol.232.verſo.col.2.

N.

NATVRAlis filius dicitur natus ex ſolutis parentibus; qui matrimonium poſſunt contrahere.q.21.n.5.fol.234.verſo.col.2.

Naturalis filius, vt ſit debet naſci ex cõcubina in domo retenta, q.21.n.6.fol.234.verſo.col.2. & debet eſſe vnica, n.7. ibidẽ, fol.235.col.1.

Naturales filii hodie nulli; quia nuſquam fit proteſtatio, nec intra domum retinentur concubinæ.q.21.nu.9.fol.235.col.2.

Naturalis filius de iure canonico, dicitur natus ex ſoluto & ſoluta, q.21.nu.10.fol.235.verſo, col.1. Fallit ſi coitus eſt reprobatus, & punibilis, n.11.ibidem.

Naturales filii ſolutorum, quorum coitus punitus non eſt.q.21.n.12.fol.235.verſo.col.2.

NATVRalis filius, vide ſupra, verbo, filius naturalis.

NATVS in menſe octauo, pro non nato habetur.q.16.n.17.fo.179 col.1.ad fi.& ſequent.

NEPOS contra amitam obtinuit, & ibi Areſtum.q.17.num.44.fol.191.verſo, col.1.

Nepos repræſentans primogenitum, cœteros excludit nepotes, nõ neptis, que ſolum excludit nepotes ex fœminis.q.17.n.50.fo.192.col.2.

Nepos repræſentans fœminam, nõ fruitur prærogatiua ſexus virilis; & proindè non excludit patruum maſculum, q.17.n.45.fol.191.col...& ſeq.

Nepotem non excludit filia incapax, q.17.n.47.fol.191.verſo.col.2.ad fi.

Nepotes filiorum, appellatione continẽtur.q.17.n.48.fol.192.col.1.

Nepotes qñ plures concurrunt, quis præferatur, q.17.n.49.fol.192.col.1.

Nepos ſenior ex filia, cœteros excludit, etiam ex maſculis natos, vbi ceſſat repræſentatio.q.17.n.51.fol.192.col.2.

Nepotes in contractibus non continẽtur filiorum appellatione.q.19.nu.13.fol.207.col.1.

Nepos legitimus ex filio naturali emphyteuſim eccleſiaſticam non capit, q.19.n.35.fol.211.col.1.

Nepos legitimus inſtitui hæres ab auo rectè poteſt, licèt eius pater non poſsit, q.19 n.38.fo.208.verſo.col.2.ad fi.& ſeq.

Nepos ſpurii propria contemplatione poteſt hæres inſtitui.q.19.n.39 f.212.col.2

Nepos propria, non patris contemplatione, videtur hæres factus.q.19.n.44.fo.213.verſo.col.1.

Nepos ex filio ſpurio inſtitui non poteſt, vbi filio ſpurio nihil poteſt acquiri.q.19.n.43.fol.213.col.2.

Nepotem ſiquis ſcripſit hẽredem, filius capit vſumfructum, ſecundum patris voluntatem, q.19.n.45.fo.213.verſo.col.2.

Nepos legitimus, nominari ad eccleſiaſticam emphyteuſim poteſt, licèt pater non poſsit, q.19.n.48.fol.214.col.2. Fallit in nepote legitimo ex filio inceſtuoſo. n.49 ibidem.

Nepos legitimus ex filia ſpuria, nominari ad emphyteuſim rectè poteſt, quia & inſtitui.q.19.n.54.fol.215.verſ.col.2.

Nepos intrat in locum patris.q.24.nu.52.fol.286.verſo.

Nepotes dicuntur filii fratris, & emteuſim petunt pro nepotibus conceſſam, q.24.n.54.fo.287.col.1.

Nepos ex filia, non dicitur ſexus virilis.q.24.n.88.fol.290 verſo, col.1.

Neptis ex filio dicitur de ſexu virili, q.24.n.87.fol.290.col.2.

Nepos non poteſt nominari ad emphyteuſim, pro filio nominando conceſſam, quãdiu extant filii, q.17.n.8.fol.185.col.1.

Nepos ex tacita defuncti volũtate, qui voluit filios præferri, emphyteuſim non conſequitur.q.17.n.23.f.187.col.2.

Nepos etiam filii præmortui, nequit nominari, quando adeſt filius.q.17.nu.25.fol.187.verſo.col.2.

Nepos ſuccedens per tranſmiſsionem, excludit amitam, q.17.n.39.fo.191.col.1.

Nepos excludit amitam in emphyteuſi hæreditaria.q.17.n.40.f.191.col.1.

Neptis repræſentans patrem maſculũ, an excludat amitam.q.17.n.41.f.191.col.1.

NECESſitas duplex alia cauſatiua, alia præciſa.q.1.n.5.fo.4.col.2.

NOLO, verbũ, vide infra, verbũ, Nolo.

Nolo adire, reſpicit modum ſuccedendi de iure ciuili, q.1.n.16.fol.6.col.2.

Nolo adire) per hoc verbum, adeò inducitur hæreditatis repudiatio, vt ſtatim ſequenti in gradu fiat locus adire hæreditatem volenti.q.1.n.17.fol.6.verſo.col.2.

Nole adire hæreditatem, & nolle hæredem eſſe, non differunt, quoniã vtrunq; ſe reſtringere videtur ad diſpoſitionẽ iuris ciuilis.q.1.n.20.fol.7 col.2.

NOMInare, & nominatio quid ſit apud Iurecõſultum, & probatos auctores.q.1.n.1.fol.2.verſo.

Nominare emphyteuta cõpelli poteſt, q.2.n.2.fo.3.col.1.& n.6.f.4.col.2. Sed contra nu.2.fol.3.verſo.col.2.

Nominatus in re emphyteutica, habet ius inſtantiæ, & adhærere põt proceſſui ꝑ nominantem, contra aliquẽ, pro re ipſius emphyteuſis conuentum.q.1.n.3.f.3.verſo, col.1.

Nominare, vide ſup.verbo, eligere.

Nominatus in re emphyteutica, dicitur ſucceſſor particularis neceſſarius, q.1.n.3.fol.3.verſo.col.1.

Nominatus dicitur, is cui ex teſtamẽto ẽphyteuſis legata eſt.q.1.n.8.f.4.ver.col.2. Itẽ etiã is cui emphyteuſis donata eſt.

Nominatio, ſeu electio inducitur, ex quibuſcunq; verbis, vel quouis modo, in quemcunq; conferantur, q.1.n.9.f.4.verſ.col.2.

Nominatio inducitur, ſi interrogatus emphyteuta, an F. velit nominare, reſpõderit, quẽ alium, quàm illũ vellem nominare, ibidem.

Nominare uolo, inducit nominationẽ proindè, ac ſi dictũ foret illũ nomino, ſi cõcurrat aliqua coniectura.q.1.n.9.f.5.col.1.

Nominare, legare, donare, dicẽs ſe velle, niſi aliqua concurrat coniectura, quòd ſtatim, & de præſenti voluit diſponere, magis videtur ſignificare primum ſui animi, & voluntatis motum, ad nominandum, ſeu eligendũ, quàm determinatã voluntatem, q.1.n.12.fo.5.verſo.col.1.

Nominatum, ſeu electum eſſe, volo indu-

inducunt diſpoſitionem, q. 1. num. 13. fol. 5. verſo, col. 2.

Nominatio nutu facta valet. q. 1. n. 21. & 22. & ibi interpretata l. nutu, ff. de lega. t. 3. fol. 7. col. 2.

Nominatio, ſeu legatum corruit, quando qui nutu legauit, ex ea infirmitate deceſsit, q. 1. n. 24. fol. 8. col. 2.

Nominatio emphyteutica, à patre ſemel in fauorem filii facta, reuocabiliter tamen, reuocata ſine dubio cenſetur, ſi ita pater caueat; ad emphyteuſim quam habeo, ex filiis meis, nullũ nominaui vnquam, q. 1. n. 45. fol. 12. verſo, col. 2.

Nominationem emphyteuticã, an inducant verba enunciatiua. q. 1. n. 33. fol. 9. verſo. col. 2. & n. 44. fol. 12. verſo, col. 1.

Nominaſſe non dicitur, ſi pater dedit emphyteuſim pro alimentis. q. 2. n. 1. fol. 21. col. 2.

Nominatus non dicitur, poſitus in cõditione, q. 2. n. 4. fol. 22. col. 2.

Nominatio an ſit, ſi ita concepta ſit diſpoſitio, ſi filius meus mortuus eſt, nomino Titium, q. 2. n. 4. & 5. fol. 22. col. 2. & fo. verſo, col. 2.

Nominationem inducit grauamen, q. 2. n. 8. fol. 23 col. 2.

Nominatus non poteſt grauari, q. 2. n. 9. fol. 23. verſo, col. 1.

Nominatio an inducatur, ſi defunctus dixit, Titius contentus eſto tali emphyteuſi, q. 2. n. 10. fol. 23 verſo, col. 1.

Nominatus pro parte, an totam emphyteuſim conſequatur, q. 3. n. 1. fo. 24.

Nominatus cum clauſula; quòd poſt mortem parentum totã conſequatur emphyteuſim, illis verò viuis partem tantum, an altero mortuo conſequatur illius partem, q. 3. n. 6. fol. 25. verſo, col. 1.

Nominatus à parentibus, poſt mortem altero mortuo, partem conſequitur ad il- illum pertinentem, q. 2. n. 7. fol. 25. verſo. col. 1.

Nominandi, ſeu eligẽdi, poteſtatem habens ab homine conceſſam, non põt electo ſeu nominato, pupillariter ſubſtituere, q. 4. n. 4. fol. 32. col. 1.

Nominans pupillum, adeò functus eſt officio ſuo, vt iam alium nominare non poſsit, ſi intra pupillarem ætatem, nominatus deceſſerit, q. 4. n. 4. fol. 32. col. 1.

Nominare eſt quid facti, q. 4. nu. 7. fol 32. verſo, col. 1.

Nominare, & eligere infante maior poteſt, quia eſt quid facti, poteſt etiam præſentare ſine tutore, q. 4. n. 7. fol. 32. verſo, col. 2.

Nominatio patris non nocet nominato, à filio maiore infante, q. 4. nu. 9. fol. 33. col. 2.

Nominare ad emphyteuſim maior ſeptennio poteſt, q. 4. n. 10. fol. 33 col. 2.

Nominatio à minore facta, vt teneat, auctoritas tutoris, & decretum neceſſaria ſunt, q. 4. n. 12. fol. 33. verſo, col. 1.

Nominationem emphyteuticam, ſi minor fecit, an reſtituatur aduerſus nominationem à ſe factam, q. 4. nu. 16. & 19 fol. 34. verſo. col. 1. & fol. 35. col. 1. Et ibi quid ſi minor irreuocabiliter nominauit, n. 17. fol. 34. verſo.

Nominans nihil de ſuo præſtat. q. 4. n. 17. fol. 34. verſo, col. 2. ad fin.

Nominare ad emphyteuſim poteſt maritus vxorem, quia ab illo non capit, ſed à domino, q. 4. n. 18. fol. 35. col. 2.

Nominans alium cum fructuum reſeruatione, an reſtituatur, q. 4. num. 20. fol. 35. verſo. col. 1.

Nominatio à minore, an fieri poſsit citra tutoris, ſeu curatoris auctoritatem, q. 4. n. 20. ibidem.

Nominatio eſt quid iuris contra communem, q. 5. n. 6. fol. 38. col. 2.

Nominatio facta poſt delictum commiſſum irritatur, ſecuta ſententia condemnatoria, q. 5. n. 36. fol. 4. verſo, col. 1.

Nominatio cauſa mortis reuocabilis, donationi cauſa mortis comparatur, q. 5. n. 38. fol. 49. col. 1.

Nominatio emphyteutica adinſtar, & ſimilitudinem donationis cauſa mortis, ſecuta capitali ſententia irrita, & inanis manet, q. 5. n. 42. fol. 50. verſo.

Nominare incertum de certis eſt facti, de incertis verò eſt iuris, q. 5. nu. 49. fol. 53. verſo, col. 1.

Nominare an ſeruus poſsit, vide infra, verbo, Seruus,

Nominare an poſsit deportatus, vide ſupra, verbo, deportatus.

Nominari filius natus poſt deportationem ad emphyteuſim conceſſam, pro vno ex filiis non poteſt, q. 5. num. 16. fol. 41 col. 1.

Nominatio facta in teſtamento, per cõdemnationem ad mortem reuocatur, ſicut ipſum teſtamentum, q. 5. n. 35. fol. 48. col. 2.

Nominare an poſsit bannitus, q. 5. nu. 43. fol. 52. col. 1. & 2.

Nominare ad emphyteuſim non poteſt excommunicatus, q 5. n. 47. fol. 52. verſo, col. 2.

Nominare ad emphyteuſim, an poſsit monachus, q. 6. n 1. fol. 54. verſo.

Nominatio an poſsit fieri per procuratorem, q. 6. n. 20. fol. 58. verſo, col. 1.

Nominatio poteſt fieri per procuratorem ſpecialem, q. 6 n. 22. fol. 59. col. 1.

Nominandi poteſtas, ſeu eligendi incertum de certis, poteſt committi procuratori, q. 6. n. 23. fol. 59. col 2.

Nominare ſemel tantum poteſt procurator, ibidem.

Nominatus à dño præfertur nominato à procuratore, ibidem.

Nominatio à lege Regia inducta, eſt ficta, q. 7. n. 21. fol 64. verſo, col 1.

Nominatus dicitur, is qui heres inſtitutus eſt, q. 7. n. 1. fol. 60. col. 2. & nu. 15. fo. 63, verſo, col. 1.

Nominatio conditionalis, non fit per actum fictum, q. 7. n. 36. fo. 67. verſo, col. 2.

Nominandi poteſtas, vbi eſt ſimpliciter data, ibi hæres abinteſtato dici poteſt nominatus, q. 7. n. 44. fol. 70. verſo, col. 1.

Nominatio per quam proximus abinteſtato videtur vocatus, & ad emphyteuſim nominatus, impropria eſt, non vera, q. 7. n. 54. fol 73. verſo, col. 1.

Nominatus an ſit ſubſtitutus, q. 8. n. 11. fol. 77. verſo, col. 2.

Nominatus primò cenſetur magis dilectus, ideò ſi plures nominentur ille præualet, q. 8 n. 22. fol. 81. col. 1. & q. 9. num. 4. fol. 87. col. 1.

Nominare eſt eligere, q. 9. nu. 29 fol. 93. verſo. col. 1.

Nominatus, ſeu electus, dicitur legatarius, cui emphyteuſis eſt legata, q. 9. nu. 2. fol. 95. verſo, col. 1.

Nominatus ab emphyteuta, à domino dicitur nominatus, & capere, q. 10. n. 3. fo. 95. verſo. col. 2.

Nominatus poſt teſtamentum excludit legatarium, q. 10. n. 5. fol. 96. col. 1.

Nominatio qua nititur hæres, extinguitur, cum ipſo titulo hæreditatis, q. 10. n. 9. fol. 97. col. 1. & 2.

Nominatio corruit, & abinteſtato ſuccedenti, deſertur emphyteuſis, teſtamento aliquo modo infirmato, q. 10. n. 29. fol. 101. col. 1.

Nominationis ad validitatem, nõ exigitur domini directi conſenſus, q. 10. nu. 30. fol. 101. col. 2.

Nominare, ſeu eligere, plures ad emphyteuſim, non poteſt emphyteuta, q. 10. n. 31 fol 101. verſo, col. 1.

Nominari poteſt vnica tãtum parſona, & non plures, q. 10. n. 32. fol. 102. col. 1. Fallit, ſi nominatorum aliquis doceat de ſe defunctum ſenſiſſe, eum q; nominare voluiſſe, q. 10 n. 34 fol. 102. verſo, col. 2. Item ſi eorum alter viuo teſtatore moriatur, n. 53. ibidem.

Nominauit, ſi teſtator ſimpliciter Titium, ad emphyteuſim, vel hæredem ſcripſit cum duos Titios haberet æquali amicitia coniunctos, q. 10. n. 37 fol. 103. col. 2.

Nominauit ſi emphyteuta duos, vel plures, nomine proprio, non collectiuo vocatos, veluti fratres meos hæredes inſtituo vel ad emphyteuſim nomino, q. 10. n. 38. fol. 103. verſo, col. 1.

Nominatus primò præualet, quia magis dilectus, ibidem.

Nominatus primò eſt præferẽdus, quia magis dilectus, licèt ſecundo loco nominatus, ſit conſanguineus, q. 10. n. 44 f. 105. verſo, col. 1.

Nominandi, ſeu eligendi ſecundam, vel tertiam perſonam, cui ſimpliciter ex teſtamento facultas, data eſt, nulla mortis mentione facta, ſemel nominans, amplius nominare non poteſt, nec variare. Secus ſi ex contractu eligendi poteſtas ſit conceſſa q. 10. n. 83. fol. 115. verſo, col. 1.

Nominati in emphyteuſi, ſeu electi, cẽſentur plures hæredes inſtituti, q. 11. nu. 1. fol. 117. col. 1.

Nominatus in emphyteuſi, videtur hæres primo loco nominatus, quando teſtator, Petrum, Ioannem, & Paulum, hæredes inſtituit, q. 11. n. 10. fo. 119. col. 2.

Nominatus, quando eſt primo loco, filius ſecundogenitus, præfertur, q. 11. n. 11. fol. 119. verſo, col. 1.

Nominatio nulla, aut reuocata, non nocet domino, quominus extinguatur emphyteuſis, q.12.n.42.f.132.verſo.col.1.

Nominari nepos non poteſt ad emphyteuſim, pro filio nominando conceſſam, quandiu extant filii, q.17.nu. 8.ſol. 185. col.1.

Nominatus in emphyteuſi, capit à domino, non à patre, ideò in ea ceſſat repræſentatio, q.17.n.10 ſo.185.verſo, col.1.

Nominari non poteſt baſtardus ad emphyteuſim, quam pater emit, q.19.nu. 24. fo.208.verſo, col.2.

Nominandi generalis facultas, non includit odioſos, q.19.n.30.fo.210.col. 1.

Nominari ad emphyteuſim eccleſiaſticam poteſt nepos legitimus, licèt pater non poſsit, q.19.n.48.fol.214.col.2. Fallit in nepote legitimo ex filio inceſtuoſo, ibi nu.49.

Nominari ad emphyteuſim rectè poteſt, nepos legitimus ex filia ſpuria, q. 19. n.54.fol.215.verſo, col.2.

Nominari ad emphyteuſim vxor filii ſpurii poteſt, & hæres iuſtitui, q.19.n. 55. fol.216.col.1.

Nominare ad emphyteuſim eccleſiaſticam poteſt, nurum ſuam legitimè natã, pater filii ſpurii, imò & inſtituere, q. 19. n.58.fol.217.col.1.

Nominari poteſt ad emphyteuſim gener, qui filiam ſpuriam duxit, q.19.n. 60. fol.217.verſo.col.1.

Nominari non poteſt baſtardus filius concedentis emphyteuſim, q.19.n.61.fol. 217.verſo, col 1.

Nominari poteſt baſtardus, quando data eſt poteſtas nominandi, quem voluerit, q.19.n.62.fol.218.col. 1.

Nominari poteſt baſtardus filius nominantis, dummodo non ſit domino odioſus, quemadmodum eſt eccleſiæ, ibidem.

Nominari non poteſt filius illegitimus concedentis ab eo, qui à domino directo nominandi, facultatem habet, q.19. n. 63. fo.218.col.1 & 2.

Nominare ad emphyteuſim poteſt baſtardum & incapacem, qui liberam eligendi, poteſtatem habet, q.19. nu. 64. fol. 218.col.2.

Nominatus ſpurius excludit legitimos abinteſtato, q.19.n.65.fol.218.col.2.

Nominari ad emphyteuſim eccleſiaſticam, illegitimus non poteſt, licèt à principio tali fuerit emphyteuſis conceſſa, q. 20 n.3.fol.223.verſo, col.2.

Nominari naturalis poteſt, de conſenſu eccleſiæ, q.20.nu.21. fol. 229.

Nominare eccleſiam clericus non poteſt, quia id non cogitauit concedens, q. 20 n. 25.fol.229.verſo.

Nominari ad emphyteuſim, eccleſia non poteſt, q.20.n.27.fo.229. verſo.col,2.

NVLLITAS) de nullitate agit prælatus eius ſucceſſor, qui ſpurio conceſsit, q.19.nu.71. imò & ipſe qui alienauit, nu. 72.fol.219 col.2.& ſeq.

O.

ORDO literæ prefertur ſanguinis prerogatiuæ, q.10.nu.45. fol. 104. verſo, col.2.

Ordo literæ vincit amicitiam & ſanguinis prærogatiuam, q.10.n.48.ſol. 107. col.1.

Ordo ſucceſsiuus eſt obſeruandus in cõceſsione pro filiis, q.24.n.51.fo.286.ver. col.2. Item, in conceſsione pro maſculis & fœminis, n.52.ibidem.

Ordinatio, lib.1.tit.67.§.20. interpret. q.1.n.30, ſol.9.col.2.

Ordinatio lib.1.tit.67. §. 4. interpr.q. 13.nu.16.ſol.143.verſo, col.1.

Ordinatio.lib.2.tit.17.§. 9. interpretata, q.20.n.36.ſol.231.verſo, col.1.

Ordinatio, lib.4.tit. 77. interpr. q. 23. n.4.fol.263.verſo.

Ordinatio lib. 4. tit. 62. §. 1.defenſa à Valaſco, q.23.n.15.fol.266.verſo.col.2.

Ordinatio lib.4.tit.77.§.fin.q.23.n. 16. ſol. 267.

Ordin.lib.4.tit.77.§.35.interpr.q. 3. n. 2.fol 24.col.2.

Ordinatio lib.4.tit.62.§.3.limitata, q. 3.nu.4. & 5.fol. 24.verſo, col.2.& ſol.25. col.2.

Ordinatio lib.4.tit.62.in prin.ampliatur, q.4.nu.1.ſol.30.verſo, col. 2. & n.56. fol.74.verſo, col.2.

Ordinatio lib.4. tit. 63.§.3. interpr.q. 5.nu.35.fol.48.col.2.

Ordinatio lib.4.tit. 62. §. 3. interpret. q.7.n.4.fol.61.col.1.

Ordinat.lib.4.tit.62.§.3.interpret.q.7. n.28.ſol.65.verſo, col.1.& ſeq.

Ordina.lib.4.tit.62.§.3. q.7.nu. 32. ſol. 66.verſo, col.2.& nu.34.fol.67.col.2.& n. 35.ſol.67.verſo, col.1.

Ordi.lib.4.tit.62.§.4.interp.q.7.n. 39. ſol.68.verſo.col. 1.

Ordin.lib. 4. tit.62.in prin.q. 7. n. 56. fol.74.verſo, col.1.

Ordin.lib.4.tit.70.interp.q.9.n.11.fol. 89.col.1.

Ordin.lib.4.tit.77.§.pen.q.23.n.4. ſo. 263.verſo, col.1.

Ordin.lib.4.tit.67.§.3.interp.q.10. nu. 11.ſo.97.verſo, col.1.

Ordinatio lib.4.tit.62.§.1.interp.q. 11. nu.1.3.5.6.7.& 8.ſol.117.cum ſeq.

Ordin.lib.4.tit.62.§.3.ampliatur, q.11. n.13.fol.120.col.1.

Ordin.lib.4.tit.62.§.3.interpret. q. 12. per totam. ſol.122.

Ordin.lib.4.tit.62.§.4.interp.q.12. nu. 54.ſol.136.col.1.

Ordin.lib.4.tit.71.§.1.interp.q.12.n.54. fol.136.& n.59.f.137.verſo, col.1.

Ordin.lib.4.tit.62.§.3.non procedit in emphyteuſi eccleſiaſtica, q.13.n.19.ſo.144. verſo, col.2.

Ordinat.lib.4.tit.62.§.3.q.14.n.36.ſol. 162.col.2.

Ordin.lib.4.tit.75.§.5.q.14.nu. 39.ſol. 163.col.1.

Ordin.lib.4.tit.77.§.pen. ampliata in emphyteuſi regalium bonorum, q.15.nu. 24.fo.171.col.2.& nu.33.ſol.173.col.2.

Ordin.lib.4.tit. 75. §.fi.q.16. nu. 11. ſol. 177.col.1.

Ordin.lib.4.tit.77.§.fin.q.17.n. 16. ſol. 186.verſo, col.1.

Ordin.lib.4.tit.77.§.1.interp.q. 18. nu. 6.fol.195.col.1.

Ordin.lib.4.tit.77.§.32.interp.q. 18. n. 14.fol.196.verſo, col.2.& nu.37. fol. 201.& q.22.n.17.fol.255.col.1.

Ordin.lib.4.tit.77.§.pen.interp. q. 18. n.28.fol.199 verſo, col.1. & q.23.n.4.fol. 263.verſo, col 1.& nu.11.ibidem.

Ordin.lib.4.tit.71.interpret.q. 19. nu. 34 fol.210.verſo, col.2.

Ordin.lib.4.tit.7.§.2.interpret.q.23.n. 11.fol.265.col.

Ordin.lib 5.tit.94.interpr.q.5.n.31.fo. 46.verſo, col.1.

Ordinatio lib.5.tit.3.§.18.q.5.n.35 ſol. 48.col.2.

Ord lib.5.tit.3.§.18.q.5.n.44.f.52 col.1

Ordin.lib.5.tit.44 in prin.& §.8. q. 5. n.45.fol.52.col.1.

Ordin.lib.5.tit 58.§.1.q.8.n.34.fo.84. verſo, col.1, & ſeq.

Ordin.extrauagans 12.tit.1.par.6.q. 17. nu.37.fol.190.col.2.

Operæ patrono promiſſæ cẽſentur ex illis verbis, Si decem dierum operas non dederis, numos decem dare promittis? q. 2.n.5.fol.22.verſo, col.2.

P.

PACTA ſeruanda ſunt, maximè in emphyteutica conceſsione, q.7.n.7.fo. 61. verſo, col.2.

Pactum nudum producit actionem in contractu donationis, etiã tacitæ, q. 8. n. 27.fol.82.verſo, col. 1. Sed in donatione tacita, contra nu.32.fol.84.col.1.

Pactũ de retro, ſolus maritus rem emẽs apponere pót, q.15.n.18.f.168.verſo, col 2.

PARS mariti deficiens in emphyteuſi accreſcit vxori, q.19.n.85.fo.222.col.2.

Pars deficiens à principio, propter capientis incapacitatem ſocio applicatur, q.19.n.86.fol.222.verſo, col.1.

PANES ciuiles, qui dicantur, q. 18. nu. 6.fol.195.col 1.

PAPA an diſpenſet ſuper voto continentiæ, q.20.n.29.fol.230.verſo, col. 1. & nu.32.ibi.col.2.

Papa legitimat quo ad eccleſiaſtica, q. 21.n.50.ſo.243.col.1.

Papa ſuper matrimonio diſpenſando, incidenter filios legitimat, q.21.n. 51. fol. 243.col.2.

Papa ſolus diſpenſat cum baſtardis, nõ imperator in terris eccleſiæ ſubiectis, q.21 nu.54.fol.243.verſo, col.1.

Papa concurrit cum omnibus inferioribus ordinariis, q.21.n.58.fol.244. col. 1.

Papa quoad tpalia legitimat, incipiens à radice matrimonii, q.21.n.83.f.248.verſ.

PASTInum quid ſit apud Iureconſul. q.18.n.44.fol.202.verſo, col.1.

PASSAlia eccleſiarum, quæ vulgò, Aſſentos da igreja, dicimus, qui alienauit, poteſt vindicare, q.19.nu.74.fo.220.col.1.

PATROnus eccleſiæ compelli non poteſt præſentare, quempiã de agnatione ad eccleſiam vacantem, quãuis ex inſtitutione primi acquirentis, ſtatutum

ſit, quòd eligatur & preſentetur vnius de ſanguine ſuo, q.1.n.7. fol.4. verſo, col.2.

PATER ꝑ impubere teſtatur pupillariter ſubſtituendo, qui ſubſtitutus emphyteuſim pupilli conſequitur, q.4.nu.3. fol.31.col 2.

Pater tenetur omnia à prima vxore collata, filiis illius vxoris reſeruare, q.14. nu 38.fol.162.verſo.col.2.

Pater filio non nocet in emphyteuſi, quia ab illo non capit, ſed à domino, q.15. nu.3 fol.165.verſo, col.2.

Pater non poteſt in præiudicium filiorum alterare formá conceſsionis emphyteutice q 15.n.4.fol.165.verſo, col.2.

Patre & filio, ſimul mortuis in bello, vel naufragio, filius dicitur ſuperuixiſſe patri, & filiam excludit, q.16 num. 4 fol. 175.col.1.

Pater filii ſpurii põt illius ſpurii vxorẽ, hoc eſt nurum ſuã, ex legitimo matrimonio natam, inſtituere ac ad eccleſiaſticam emphyteuſim nominare, quamuis illius maritus ſpurius ſit, q.19.n.58. f.217. col. 1.

PARENTES in ius ſine venia vocãt nati ex diuerſis concubinis, q.21.n. 8. fol. 235.col.1.

PATRuus excludit nepotem, ex filio primogenito natũ, in emphyteutica ſucceſsione, q.17.n.1.fol.183.verſo, col.2.contra n.4.fol.184.verſo.

Patruus excludit nepotem, vbi vocatur proximior, q.17.nu.24 fol.187.verſo,

PENſionis tranſlatio, vide infra verbo tranſlatio penſi.

POSSESSIOnis traditio nullum ius transfert, ſed titulus præcedens, q.4.n. 13. fol.34.col.1.

PVPILLVS reſtituere hæreditatem nõ põt, propter effectum tráſlationis iurium, & actionum, quia ſolus iura quę habet, etiam alii reſtituenda, cedere nõ põt, q.4.13.fol.34 col.1.

Pupillus rem tradendo poſſeſsionem, non transfert, q 4.n.14.fol.34 col.2.

Pupillus & ſimiles, qui teſtari non poſſunt an inteſtati decedere dicantur, & ad emphyteuſim, an nominare poſsint, q.12. nu.2.fol.122.col.1.

Pupillus inteſtatus, non dicitur decedere, quia teſtari non poteſt, q.12.n.3. fol. 122.verſo, col.1. Sed contrarium verius, propter cõem vſum loquendi, ibi.nu.4. fol.123.col.2.

Pupillus dicitur ab inteſtato decedere, q. 12.nu.10.fol.125.col.1.

POSThumus viuo patre decedens teſtamentum non rumpit, q.16.n.8.fol.175 col.2.

Poſthumo mortuo in vita patris teſtamentum conualeſcit, q.16.nu.13. fol. 177. verſo, col.2.

Poſthumo præterito mortuo, de iure prætorio teſtamentum conualeſcit, q. 16. n.14.fol.178 col 2.

PRINcipis omnis diſpoſitio intelligitur ſaluo iure tertii, q.21.nu.56. fol. 243. verſo, col.2.

Princeps in modico, tertio nocere poteſt, q.21.nu.59.fol.244.col.2.

Principis licentia, vide ſupra, verbo Licentia principis.

PRIMOgenitus præfertur, quia magis dilectus, & proximior, q. 13. n. 34. fol. 146.verſo, col.2.

Primogenito concedũtur, quæ ad vnũ dũtaxat pertinent, q.13.n.35.fo 147.col.1.

Primogenito, item primo nominato emphyteuſis defertur, ſi filii nomine ꝓprio, per ordinem inſtituantur, q.13.n.36. fol.147.col.2.

Primogenitus ſolum emphyteuſim obtinebit, quia emphyteuſis apud nos res eſt indiuidua, q.13.n.38.fol.148.col.1.

Primogenitus reputatur natus poſt acquiſitam emphyteuſim, q.13 n.44.fo.149 verſo, col.1.

Primogenitura pertinet ad natum, ex vxore legitima, q.13 n.57.fol.153.col.1.

Primogenitus furioſus, an alios præcedat, & emphyteuſim conſequatur, q.13.n. 58.fol.153.col.2.& ibi quòd furioſus caret iure primogenituræ.

Primogenitus incapax paternæ ſucceſſionis, emphyteuſim nõ petit, q. 13. n. 60. fol.153 verſo, col. 2.

Primogenitus deportatus, monachus, & exhęredatus, non excludit ſecundogenitum, q.13.n.60 fol.154.col.1.

Primogenitus nõ conſequitur emphyteuſim, exiſtentem extra regnum, q.14. n. 11.fol.157.col. 1.& 2.

Primogenituræ ius inter fœminas conſiderabile eſt, q.17.n.33.fol.189.col.2.

Primogeniti verbum ſua natura reſpicit tempus natiuitatis, q.24.nu. 75.fo. 28.

Prodigus

PRODigus poſſeſsionem amittere non poteſt q.4.n.15 fol.34.uerſo, col.1.

PERſonalia per procuratorem, non exercentur, q 6.n.21.fol.58.verſo, col.2.

PRocurator inhabilis poteſt habilem ſubſtituere, q.5.n.50.fol.53.verſo, col.2.

Procurator an poſsit facere nominationem, q.6.n.20.fol.58.verſo, col.1.

Procurator hæreditatem adire non poteſt, quia conſiſtit in voluntate, q.6 n. 21. fol.58.verſo, col.2.

Procurator ſpecialis, poteſt nominationem facere, q.6.n.22.fol.59.col.1.

Procuratori cõmitti poteſt nominãdi poteſtas, incertum de certis, q.6.n.23.fol. 59.col.2.

Procurator ſemel tãtum poteſt nominare, cui præfertur nominatus à domino, ibidem.

PROHIbita res alienari non tráſit ad extraneum, hęredem inſtitutum, q.7.nu. 49.fol. 71.verſo, col.2.

Prohibitá rem alienari extra familiam quare magis hæres abinteſtato, quá ex teſtamento cõſequitur, q.7.n.50 f.72.verſo.

Prohibitam rem alienari extra familiã, cognatus abinteſtato non capit contra cõem q 7.n 51.fol 72.verſo, col.2.

Prohibitio de non alienando, quemadmodum verificatur in alienatione impropria, ita etiá è conuerſo permiſsio, de alienando ſeu nominando, quẽ voluerit debet verificari in nominatione impropria, quę ſit per ſucceſsionem abinteſtato, q.7. nu.54.fol.73.verſo, col. 2.

Prohibitio generalis includit caſus, quãtũuis fauorabiles, q.4.n.1.fol.31.col.1.

PROmittens mihi centum ſoluere in feſto paſchatis, aut pignus tradere debitor adueniẽte die ſoluere cõpelletur, nec me inuito pignus præſtabit, q. 10. nu. 63. fol.108 verſo, col.2. Sed contra nu.64 fo. 109 col.2.

PROximior gradu præcedit, item ætate maior, item primo nominatus, q.11. n. 12.fol.119.verſo, col.1.

Proximum gradum obtinẽtes abinteſtato, ſolũ videntur vocati non alii, in ſequẽti gradu exiſtẽtes, q.13.n.1.f.139.verſo.

Proximus eſt, qui in ſucceſsione præcedit q.13.n.2.fol.139.verſo, col.2.

Proximiores in gradu, ſi nolũt habere emphyteuſim, habebunt ſequẽtes in gradu, q.13 n.3.fol 140.col.2.

Proximior vbi vocatur ibi patruus excludit nepotem, q.17.n.24.fol.187. verſo, col.1.

Proximitas vltimi poſſeſſoris conſideranda, q.24.n.90.fol.291.col.1.

Q

QVALITAS ad actum neceſſaria ſufficit, ꝙ in tempore interueniat, licet non duret, q.12.n.15.fol.126 verſo, col.2.

Qualitas momentanea nõ ſufficit, vbi actus habet tractum ſucceſsiuum, q.16. n. 12.fol.177.col.2.

Qualitas maſculini ſexus non tranſit in fœminam repræſentatem, q 17.nu. 42. fol.191.col.2.

Qualitas maſculinitatis, ad oẽs ſucceſſores porrigitur, q.24.n.35.f.284.ver. col.1.

R.

RATIO licèt non ſit à lege nominatim expreſſa, quando alia præter vnã aſsignari nõ poteſt illa habetur pro expreſſa, q.13.n.17.fol.144.col.2.

RELAtiuum adiunctum verbo futuri temporis, non ſemper inducit conditionem, q 7.n 17.fol.64.col.1.

Relatiuum etiam referẽs, quid incertũ inducit conditionẽ, q.7.n.20.fo.64.col.2.

RENOuatio ex æquitate, & iudicis officio ꝓcedit, q.18.n 36.f. 200.verſo, col. 2.

Renouanda præciſè non eſt emphyteuſis de re ſterili à principio conceſſa, ad certũ tẽpus, q.23.n.64.fol 277.verſo, col.1.

Renouáda eſt res eſt illi, qui plus expẽdit, ꝗ̃ recepit, q.23.n.68.fo.277 ver.col.2.

REPVdianti maternã hæreditatẽ, filio regreſſus denegatur, q 1.n.18.fo 7.col.1.

Repudiatio hæreditatis, & bonorũ poſſeſsionis diuerſa ſunt, q 1.n 19.fo.7.col.1.

Repudians hæreditatem non excludit fœminas, q.12.n.48.fol 134.col.2.

REGNVM nõ petit qui Regis hæreditatem repudiauit, q.10 n.28 f.101 col. 1.

Regis filius nõ eſt, qui natus fuit ante aſſecutum regnum, q.12.n 45 fol.149 verſo, col.2. Contra nu.49.cum ſeq. fol. 150. verſo, col.2.& ſeq.

RESTItutio patris deportati prodeſt filiis in deportatione conceptis, q.5.n.10. fol 39.col.2.

REſtitutio ſerui pœnæ non prodeſt filiis

liis,ibidem.

Reſtitutio patris,prodeſt filiis,q.5.nu. 16.fo.41.col.1.

REPRÆſentatio locũ habet in emphyteuſi hæreditaria,q.15.n.14.f.168.col.1.

Repræſentatio ceſſat qñ emphyteuſis morte extinguitur.q.15.n.15.f.168.col. 2.

Repræſentatio in fideicõmiſsis locum habet,q.17.n.5.f.184.verſo,col.1.

Repræſentatio non procedit in emphyteuſi,quæ iure hæreditario non defertur, q.17.n.6.f.184.verſo,col.2.

Repræſentatio,quare detur in fideicõmiſsis,non in emphyteuſi,q.17.nu.7. ſol. 184.verſo,col.2.& ſeq.

Repræſentatio quando locum habeat, q.17.n.9.ſol.185.col.2.

Repræſentatio, extra caſus expreſſos negatur,ibidem.

Repræſentationem in fideicõmiſsis,nõ dari,tenent aliqui,ibidem.

Repræſentationem habere locum in emphyteutica ſucceſsione tenent plures, q.17.n.11.fo.185.verſo,col.2.

Repræſentationem patitur emphyteuſis hæreditaria,q.17.n.13.fol.186 col.1.

Repræſentatio ceſſat in emphyteutica ſucceſsione,q.17.n.26.f.188.col.1.

Repræſentationis ius eſt ſpeciale, & nõ egreditur caſus expreſſos,q.17.nu.27. ſol. 188.col.1.

Repræſentationem patitur emphyteuſis hæreditaria,ibidem.

Repræſentatio habet locũ in ſeudis, & emphyteuſi,q.17.n.28.fo.188.col.2.

Repræſentatio habet locũ,etiá in ſucceſsione pendẽte ab hõis diſpoſitione, & conſequenter in emphyteuſi, & fideicommiſſo,contra Bal.& alios,q.17.nu.29.fol. 188.verſo,col.1.

Repręſentatio,ſine dubio concedenda eſt, qñ fideicõmiſſum eſt iniunctum ab aſcendente,vel etiá emphyteuſis conceſſa, q.17.n.29.ſol.188.verſo,col.1.

Repræſentatio eſt fictio,quę ſuper impoſsibili de natura ceſſat,q.17.nu.42.ſol. 191.col.1.

Repræſentás maſculum fœmina caret prærogatiuis ſexus maſculini,q.17.n. 43. fol.191.verſo,col.1.

Repræſentás fœminá nepos, nõ fruitur prærogatiua ſexus virilis, & proindè non excludit patruum maſculum,q.17.nu.45. ſo.191.verſo,col.1.& ſeq.

Repręſentans primogenitũ nepos,cœteros excludit nepotes, non neptis, quæ ſolum excludit nepotes ex ſœminis,q.17. n.50.ſol.192.col.2.

Repræſentatio vbi ceſſat, nepos ſenior ex filia, cœteros excludit etiá ex maſculis natos,q.17.n.51.fol.192.col.2.

S,

SECVRITAS delinquenti nulliter conceſſa,obſeruanda eſt,q.10.nu.11.fol.97. verſo,col.1.

SOCIVS demeritus aliqñ ꝓpter bñmeritũ excuſatur,q.19.n.57.f.216.verſ.col. 2.

SCRIptum quid dicatur,& quid hæres ſcriptus,q.8.n.33.f.84.col.1.&.2.

SERuus factus,emphyteuta põt nominare,quia eſt quid facti,q.5.n.1.fo.36.verſo,col.2.

Seruus factus, qui ſe ꝑmiſit venũdari, nominare põt,q.5.n.2.f.37.col.1.

Seruitus ſuperueniens,nocere non ſolet,q.5.n.3.f.37.col.2.

Seruus pœnæ nominare non poteſt,q. 5.n.4.fo.37.verſo,col.1.

Seruus pœnæ quis dicatur,ibidem.

Seruus pœnę põt de nouo eligẽdi poteſtatẽ acquirere,q.5.n.20.f.42.verſo, col.1.

Seruitus eſt contra ius naturale in homine,q.5.n.34.fol.47.verſo,col.1.

Seruitus hominis nocet donationi cõiugi factæ,non ſeruitus pœnæ,q.5.nu.41. fol.50.col.2.

Seruus pœnæ põt de nouo eligẽdi poteſtatẽ acquirere,q.5.n.20.f.42.ver. col.1.

Seruus pœnæ efficitur dãnatus ad mortem,ſi eſt in vinculis retentus,q.5.n. 21. f. 42.verſo,col.2.

Seruus pœnæ de iure canonico non ciuili efficitur condẽnatus, ad perpetuos carceres,q.5.n.22.fo.43.col.1.

Seruum pœnæ efficiũt tres ſpecies pœnarum,q.5.n.23.fol.43.

Seruum non reddit cõdenatum pœna carceris, à iudice ſeculari inflicta, q. 5.nu. 24.ſol.43.verſo,col 1.

Seruitutem irrogatam per ſententiam euitat condemnatus appellans,q.5.nu.25. fol.44.col.1.

Seruitus ſequitur reum fugientem, à carcere quocunque vadat,q.5.nu.27. ſol. 45.verſo,col.2.

Seruus

Seruus pœnæ nullus bene natus, etiá ad mortem dánatus efficitur.q.5.n.33. fo. 47.col.2.

Seruus pœnæ nullus fit in Regno Caſtellæ,q.5.n.34.fo.47.verſo,col.1.

Seruus pœnę efficitur in his regnis dãnatus ad mortẽ per Ordin.lib.5.tit.94.q. 5.n.35.fo.48.col.1.

Seruũ pœnæ non facit reum ſententia notoriè iniuſta,q.5.n.28.ſol.46.col.1.Idẽ ſi ſit condẽnatus à iudice incõpetenti, vel ad mẽbri mutilationem,n.29.ibidem.

Seruus pœnæ non efficitur quiſpiá hodie liber homo,q.5.n.30.fol.46.col.2.

Seruitutem inducit ſentẽtia ipſo iure, q.5.n.30.fo.46.col.2.

Seruus pœnæ hodie is ſolus eſt,qui vita priuatur,q.5.n.31.fol.46.verſo,col.2.

Serui fiũt dánati ad mortem, & eorum bona publicantur, & ideò negatur eis teſtamenti factio,q.5.n.32.fo.46.verſ.col.2.

SEMINArium quid ſit? q.18.nu.43. fo. 202.col.2.

SPADO poſthumum hæredẽ facit, nõ caſtratus,q.14.n.21.ſol.158.verſo.

Spado adoptare non poteſt, q. 14. nu. 18.fol.158.col.2.

Spadonum plures ſpecies ſunt,q.14.n. 25.ſol.159.verſo,col.1.

Spadones,& eunuchi differunt, q.14. fol. 159.verſo,col.1.& 2.

Spadones, & Thlibię appellantur à Iureconſulto,q.14.n.27.fo.159.verſo,col. 2.

Spado cui virilia ſunt amputata, an poſsit poſthumum hæredem facere, q.14. n.29.ſo.160.col.2.

SPVrius per pupillarẽ ſubſtitutionem capit bona paterna,q.19.n.23.ſo.208.verſo,col.2.

Spurius,ſeu baſtardus, nominari non poteſt ad emphyteuſim.licèt aliàs poſsit, ſi pater emphyteuſim emit,q.19.n.24.fo. 208.verſo,col.2.

Spurius filius, caret nepotis legitimi vſufructu bonorum, ab auo prouenictiũ, q.19.n.47.ſol.214.col.2.

Spuriæ filius rectè ad emphyteuſim nõminari põt,& inſtitui,q.19.n. 54. fol. 215. verſo,col.2.

Spurii filii vxor põt hæres inſtitui, & ad emphyteuſim nominari,q.19.n.55.fol. 216.col.1.

Spurius filius,vt inſtitui poſsit cautela eſt,quòd eius vxor,ſeu ſocius, omniũ bonorum inſtituatur,q.19.n.56.f.216.col. 2.

Spurii filii pater, poteſt nurum ſuá legitimè natam inſtituere, & nominare ad eccleſiaſticá emphyteuſim,q.19.n.58. fol. 217.col.1.

Spuriæ filiæ, maritus ad emphyteuſim nominari põt,q.19.n.60.fo.217.ver.col. 1.

Spuri⁹)alia,vide ſupra,verbo,baſtard⁹.

Spurio facta conceſsio, ipſo iure irrita non eſt,q.19.n.77.ſo.220.verſo,col.2. Superueniens tamen ſcientia domini, cum penſionis perceptione ſufficit,ibidem, n. 78. fol.221.col.1.

Spurius præſcribere poteſt,q.19.n. 79. fol.221.col.1.

Spurio vel naturali filio, conceſſa emphyteuſis,ad ſimiles traſire põt,q. 20. n.1. f.223.verſo,col.1. Sed cõtra,ibi,n.3.col. 2.

Spurius ſuccedens matri illius ſubſtitutum excludit,niſi illa ſit filia teſtatoris, q. 20.n.16.fo.227.verſo.col.2.

Spurius filius clerici eſt oĩo incapax, q.20.n.24.fol. 229.verſo.

Spurius abinteſtato non conſequitur emphyteuſim,q.21.n.4.f.234.verſo,col.1.

Spurius eſt vulgò quæſitus,& non ſuccedit patri,q.21.n.13.Contra n.14.fo.235. verſo,col.2.& 236.col.1.

Spurii alii ſunt ex coitu dánato, & punibili nati,q.21.n.14.fo.236.col.1.

Spurii ſunt vulgò quęſiti filii, & ex abiectis mulieribus nati, qui ſuccedunt ex teſtamento.q.21.n.15.fo.236.col.2.

Spuriis negatur emphyteuſis, ex iure Luſitano,q.21.n.19.fol.236.verſo,col.1.

Spurii ſunt inteſtabiles.q.21.nu.20. ſol. 237.col.1.

Spurius non capit emphyteuſim conceſſam,pro eo qui nominabitur,q.21. nu. 21.fol.237. col. 2. niſi emphyteuſis fuerit cõceſſa,pro eo quem voluerit nominare, ibidem,n.22.

Spurio poterit emphyteuſis à principio cõcedi,& poteſtas illum nominandi, q.21.n.23.fol.237.verſo,col.1.

Spurius non põt nominari in emphyteuſi à patre empta, etiam pro eo quem voluerit nominare,q.21.n.24.ſo.237. verſo,col.1.

SVBSTItuto conceditur remedium l. fin.C.de edicto diui Adr. toll.q.8.nu. 18. fol.79.verſo,col.1.

Subſti-

Subſtituto competunt omnia, quæ inſtituto, q.8.n.19.fol.8 col.1.

Subſtitutus ſuccedit teſtatori, non inſtituto, pupillaris verò ſuccedit pupillo, q.8.n.19.fol.80.col.1.

Subſtitutio non eſt inſtitutio, ſed ſecunda inſtitutio, q.8.n.23.f.81.verſo, col.1.

Subſtitutus emphyteuſim cõſequitur, ibidem.

Subſtitutio tacita, an etiam comprehendat emphyteuſim, q.8.n.25.fol.81, verſo, col.1.

Subſtitutio vulgaris, aditione hæreditatis euaneſcit, q.8.n.25.ibidem.f.82.col.1

Subſtitutus pupillaris expreſſus obtinet emphyteuſim, q.8.n.26.fo.82.col.1.

Subſtitutio tacita eſt contra regulas iuris communis, & defuncti voluntatem, q.8.n.28.fol.82.verſo, col.2.

Subſtitutio, ſicut inſtitutio exigit verba expreſſa, ibidem.

Subſtitutio pupillaris, in fauorem. & vtilitatem pupillorum, fuit introducta, q.8.n.29.fol.83.col.2.

Subſtitutio tacita eſt præſumpta, non ficta, aut tacita, q.8.n.30.f.83 verſo, col.1.

Subſtitutio tacita, in ſtatutis nõ venit appellatione ſubſtitutionis, q.8.n.30.fol.83.verſo, col.2.

Subſtitutio expreſſa eſt fortior tacita, ibidem.

Subſtitutio præſumpta ceſſat vbi leges ad literam, ſunt intelligendæ, q.8.nu.34.fol.84.verſo, col.1.

Subſtitutio reciproca, ſeu breuiloqua expreſſa, continet vulgarem tacitam, & pupillarem, q.8.n.36.fol.85.col.2.

Subſtituo vos inuicem, quam ſubſtitutionem inducat, q.8.n.37.f.85 verſo, col.1

Subſtitutio directa, vt ex coniecturata defuncti voluntate poſsit induci, neceſſaria ſunt verba, q.3.n.15.fo.29.col.1. & 2.

Subſtitutio pupillaris, reſpectu nominationis emphyteuticæ, quando expiret, q.4.n.5.fol.32.col.1.

Subſtitutio pupillaris, in 14. ætatis anno expirat, q.4.n.6.fol.32.col.2.

Subſtitutus non excludit monaſteriũ q.6.n.9.fo.56.col.2.verſi.quam opin.

Subſtitutus excludit monaſterium, vbi id voluit defunctus, q.6.n.11.fo.57.col.1.

Subſtitutus an ſit nominatus in emphyteuſi, q.8.n.11.fo.77.verſo, col.2.

Subſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, q.8.n.14.fo.79.verſo, col.1.& 2.

Subſtitutio, non eſt inſtitutio ſimpliciter ſumpta, q.8.n.16.fol.79.col.2.

Subſtitutus eſt proprie inſtitutus, & ideò per ſubſtitutionem ſatis ſit cõditioni de inſtituendo, q.8.n.17.fol.79. verſo, col.1. & quod non eſt verè inſtitutus, ibi, n.20.fol.80.col.2.

STAtuta laicorũ non ligãt eccleſiá, nec perſonas eccleſiaſticas, q.7.n.5.f.61.col.1.

Statuta laicorum ligant eccleſiaſticam emphyteuſim, qñ agitur de illius ſucceſſione, q.7.n.13.fo.63.col.1.

Statutum generale, fauorabile, iuri põtificio non contrarium, ligat eccleſiam, & eius bona, q.7.n.14.fol.63.col.2.

Statuta guarentigiata procedunt etiã quoad tacite incluſa, q.8.n.27.fo.82. verſ. col.1.

Statutum de dote lucranda, non extẽditur ad dotem tacitam, q.8.nu.31.fol.83.verſo.col.2.

SENTENtia notoriè iniuſta non facit reum ſeruum pœnæ, q.5.n.28.fol.46 col.1

Sententia ipſo iure inducit ſeruitutẽ, q.5.n.30.fol.46.col.2.

Specialia duo non concurrunt, q.7.nu.19.fo 64.col.2.& q.8.n.35.fol.85.col.1.

Specialia plura concurrunt in emphyteuſi eccleſiaſtica, q.7.n.36.f.67.ver.col.2.

SVCCESſor particularis non capit emphyteuſim pro hæredibus, ſeu ſucceſſoribus conceſſam. q.24.n.1.fo.279.col.1.

Succeſſor ab inteſtato grauari poteſt, q.7.n.34.fo.67.col.2.

Succeſsio abinteſtato à lege, magis q̃ à defuncto ꝓcedit, q.7.n.37.f.68.col.1.& 2.

Succeſsio abinteſtato facilior eſt, quàm ex teſtamento, q.7.n.49.f.71.verſo, col.1.

Succeſsio teſtamentaria & abinteſtato, quoad emphyteuſim conſequendam parificantur, q.13.n.16.f.143.verſo, col.1. & 2.

Succedens abinteſtato permiſsiuè, non diſpoſitiuè vocatur, ſecus verò ex teſtamento vocatus, & ideò collateralis abinteſtato emphyteuſim non petit, q.13.nu.19.fol.144.verſo.col.2.

Succeſsio eſt de iure poſitiuo, q.15.nu.36 fol.173.verſo, col.2.

Succeſſor prelatus eius, qui ſpurio cõceſſit, agit de nullitate, q.19.n.71.f.219 col.2.

SOLuere condemnatus non liberatur,

ſi ſa-

ſi ſatiſdare paratus ſit, verior opinio, q.10 n.55.fo.109.verſo, col.1.& 2.

Soluere maiorem ſummam nequit, qui nec donare, q.10.nu.81.fol.115.col.1.& 2.

STErilis res emphyteutica, fertilis facta, tranſit ad extraneos, q.23.n.54.55.56.fol.274.verſo, col.1.

Sterilis res pro hæredibus, & ſucceſſoribus conceſſa, ad extraneos tranſit, q.23.n.57.fol.275.verſo.

Sterilis rei; finita conceſsio reformari debet, q.23.nu.58.fol.275.verſo.

Sterilis rei finita conceſsio reformandá ac renouanda eſt, etiam in fauorem extraneorum, q.23.n.60.fol.276.verſo.

Sterilem rem ad culturam reducenti, penſio augenda non eſt, q.23.n.61.f.277.

Stipulatio facit ius tertio quæſitũ irreuocabile, q.15.n.4.fo.165.verſo.col.2.& fol.166.col.1.

SVVS, ſua, ſuum, pręſentem, non futurum ſtatum reſpicit. Item eſt dictio cõplexiua. q.15.nu.28.fol.172.col.2.

T.

TEMPVS formaliter probandum eſt, q.12.n.14.fol.126.verſo, col.1.

Temporis vnius incluſio, eſt alterius excluſio, q.12.n.16.fol.126.verſo, col.2.

Tempus à defuncto præſcriptũ ad aliquid dandum, hæredi currit à die aditæ hæreditatis, q.12.n.45.fol.133.verſo, col.1.

Tempus mortis attenditur, vbi agitur de ſucceſsione abinteſtato. q.12.n.62.fol.138.verſo, col.1.

TERtiæ ſub legato non cõtinetur emphyteuſis, q.11.n.16.fo.120.col.2.

Tertia titulo inſtitutionis relinquenda eſt, q.11.n.17.fo.120.verſo, col.1.

Tertia qñ alicui deliberis relicta, an idẽ ſit obſeruandũ, q.11.n.18.f.120 verſ. col.2.

Teſtamenti faciendi incapax eſt, qui morbi acerbitate prorſus loquellam amiſit, etſi cõſenſum, & intellectum retineat, qui ad hæredis inſtitutionem non ſufficit, quia illius nomen teſtator verbis, aut ſcripto proprio, teſtibus manifeſtare debet, q.1.nu.28.fol.8 verſo, col.2.

Teſtamentum factum reuocatur per condemnationem ad mortem, & conſequenter nominatio in eo facta, q.5.nu.35.fol.48.col.2.

Teſtamenta, & cœtera omnia reuocabilia, per ſententiá ſanguinis reuocantur. q.5.n.38.fol.49.col.1.

Teſtamẽtum per ingreſſum religionis, infirmatur. q.6.n.8.fol.56.col.2.

Teſtamentum rumpitur profeſsione. q.6.n.10.fo.56.verſo, col.1.

Teſtamentum ꝓfeſsione religionis nõ infirmatur, maxime ſi fiat paulo ante illã. q.6.n.17.fol.58.col.1.

Teſtator qñ ſe, & ſua expreſsè monaſtério dedit, teſtamentum infirmatur, q.6.n.17.fol.58.col.1.

Teſtamentum aliquãdo incipit à capite ſubſtitutionis, q.8.n.24.fo.81.verſo.col.2.

Teſtamento aliquo modo infirmato, nominatio corruit, & abinteſtato ſuccedenti defertur, q.10.n.29.fol.101.col 1.

Teſtatus vt quis decedat requiritur, ꝙ teſtamentum validum ſit, & plenum effectum ſortiatur, q.12.n.18.f.127.ver.col.1.

Teſtamentum eſt nullum, ſtatim filii præteritione, q.16.n.6.f.175.verſo, col.2.

Teſtamentum eſt nullum, etiam de iure prætorio, in quo filius eſt præteritus, q.16.n.7.fol.176.col.1.

Teſtamentũ cõualeſcit mortuo poſthumo præterito, vide ſup. verbo, poſthumo.

TRANSlatio pẽſionis annuæ ab eo facta, qui auctoritate apoſtolica hábet facultatem transſerendi, vſq; ad 100. aureos, primò nominatis tantum prodeſt, non nouiſsimis, q.10.n.41.fo.104.verſo, col.1.

Transſerendi penſionem, poteſtatẽ hñt milites S. Georgii, qui in articulo mortis poſſunt penſiones transſerre, q.10.nu.42.fol.105.col.1.

Tutoris auctoritas, & decretum neceſſaria, vt nominatio à minore facta teneat, q.4.nu.12.fol.33.verſo, col.1.

V.

VERBA vniuerſalia à lege prolata non porriguntur ad particularem hæredẽ. q.24.n.5.fol.280.

Verba ſunt propriè intelligenda, q.8.n.1.fol.75.verſo, col.1. & non ſecundum quid, ibi.n.16.fol.79.col.2.

Verba naturaliter ſunt intelligenda, q.13.n.12.fol.142.col.2.

Verbis vniuerſalibus vtens, dicitur nominatim exprimere omnia contẽta, ſeu comprehenſa, ſub ea verborum generalitate, q.23.n.37.fo.270.verſo.

Verba

Verba generalia reſtringuntur ad habiles,q.23.n.38.fol.

Verba generalia abhomine prolata generaliter ſunt intelligenda,q 23.n.47. fo. 272.verſo.

Verbum poteſt, inducit neceſsitatem, q 23.n.63 fol.277.col.2.

Verbum volo nominare,inducit nominationem ſi concurrit aliqua coniectura. q.10.n.9.fol.5.col.1.

Verba, quæcunque,ſufficiunt ad inducendam nominationem , ſeu electionem, dummodo conſtet defunctum nominare voluiſſe,q.1.n.9 fol.4.verſo,col.2.

Verbũ, volo nominare, inducit diſpoſitionem,vbi fuerunt cõuocati amici, vel vbi aliqua alia concurrit coniectura, q. 1. n.11.fol.5.col. 2. vide ſupra, verbo, volo nominare.

Volo te eſſe electum, ſeu nominatum, inducit diſpoſitionem,q.1.n.13.fol 5.verſo,col.2.

Verbum, nolo adire,an inducat repudiationem,q.1.n.14.fol.5,verſo,col.2.

Verbum, nolo adire per ſe ſolum diſpoſitionem inducit,q.1.n.15.fol 6.col.1.

Verba enunciatiua,an inducant nominationem emphyteuticam,q.1.n.33.fol.9. verſo,col.2.

Verba enunciatiua in contractibus,nõ diſponũt,ibidem.

Verba enunciatiua,in contractibus,ſeu actibus, inter viuos carent effectu diſponendi,q.1.n 35.fol.10.verſo,col 1.

Verba enunciatiua in vltimis voluntatibus,inducũt diſpoſitionem,q.1.n.36. fo. 11.col.2.

Verba directa ad honoratũ, per verbũ temporis futuri, non inducunt diſpoſitionem,q.1.n.37.fol.11.col.2.

Verba enũciatiua, fauore libertatis inducunt diſpoſitionem.q.1.n.38.f.11.verſo.

Verba conſilii,neceſsitatem non inducunt.q.1.n.39.fo.11.verſo,col.1.

Verba enunciatiua in vltimis voluntatibus non diſponunt, ſi incidenter propter aliud pferantur,q.1.n.41.fo. 11. verſo, col 2.ad fi.& fol.12.col.1.

Verba enunciatiua quæ ſint?q.1.n. 42. fol.12.col.1.

Verba enunciatiua,qñ dicantur emiſſa, propter ſe. & propter aliud,ibidem.

Verba enunciatiua, propter ſe emiſſa diſponunt,q.1.n.43.fol.12.col.2.

Verba enunciatiua inducunt nominationem emphyteuticã, ſi ſunt temporis præteriti,q.1.n.44.fol.12.verſo,col.1.

Verba enunciatiua reuocant reuocabilia,q.1.n.45.fo.12.verſo,col 2.

Verba enunciatiua probant, licèt non diſponant,q.1.n.46.fo.13.col.1.

Verba enunciatiua tẽporis futuri, non inducunt diſpoſitionẽ,q.1.n.48.f.13.col.1.

Verba temporis futuri directa ad grauatum inducunt diſpoſitionem, & fideicõmiſſum, non verò ſi dirigantur ad fideicómiſſarium,q.1.nu.49.& 50.fo.13. verſo, col.1.& 2.

Verba enunciatiua tẽporis futuri directa ad hæredem,ſeu grauatum diſpoſitionem,& fideicõmiſſum, in dubio inducunt ex tacita, & veroſimili defuncti volũtate, qui aliter tacuiſſet,niſi grauare hæredem voluiſſet.q.1.n.54.fol.15.col.1.

Verba enunciatiua, nó vbi ſimpliciter, ſed per viã exhortationis, & conſilii prolata fuerunt,tunc diſpoſitionem non inducunt.q.1.n.55.fol.15.col.2.

Verba conſilii, & exhortatoria, diſponunt,vbi concurrit filiorum fauor,& defuncti deceptio.q.1.n.56.fo.15.col.2.

Verba enunciatiua prolata per tempus præteritum diſpoſitionem inducunt.q. 1. n.60.fol.16.col.2.

Verba enunciatiua,non inducunt hæredis inſtitutionem, licèt emiſſa ſint per tempus præteritum,ibidem.

Verba enunciatiua, temporis præteriti non inducunt diſpoſitionem,q.1. num. 61.fol.16.verſo,col.1.

Verba enunciatiua inducunt exhæredationem.q.1.n.62.fol.17.col.1.

Verba enunciatiua, propter aliud prolata,diſpoſitionem non inducunt. Item, verba conditionalia non diſponunt, q. 1. n.67.fol.18.col.2.

Verba enunciatiua, propter ſe prolata, per verbum temporis futuri diſponunt. q.1.n.68.fol.18.verſo,col.1.

Verba enunciatiua,per tempus præteritum,non diſponunt,qñ aliò tẽdunt,ſcilicèt ad diminutionem,q.1.nu.69. fol. 18. verſo,col.2.

Verba enunciatiua,cum grauamine diſponunt,q.1.n.71.fo.19.col.1.

Verba enunciatiua, nihil operantur, ſi de re enunciata apparet,q.1.n.73.fo.19 verſo,col.1.

Verba enunciatiua ſunt accipienda in ſua propria ſignificatione,& ſecundum eã debet cenſeri nunciatum.q.1.n. 74.fol.19. verſo,col.2.

Verba enunciatiua geminata diſponũt. q.1.n.76.fol.20.col.2.

Verba enunciatiua,emiſſa per modum cauſæ diſponunt, q.1.n.77.f.20.verſ.col. 1.

Verba enunciatiua emiſſa per modum, ſeu viã rationis diſponunt,q.1.nu.78. fol. 20.verſo,col.1.

Verba enunciatiua explicant voluntatem,& hæreditatis repudiationem inducunt.q.1.n.79.fo.20.verſo.col.2.

Verba enunciatiua,per modum cõceſſionis diſponunt,q.1.n.80.f.20.ver. col. 2.

Verba enunciatiua, ea quæ neceſſaria ſunt ad actum,de quo agitur, diſponunt, q.1.n.71.fol.21.col.1.

Verba enunciatiua diſponũt qñ enunciatum pendet à voluntate enunciantis, q.2.n.82.fol.21.col.1.

Verba pro alimentis, expreſſa ad cauſam nominationis,ſunt referenda,q. 2. n. 3.fol.22.col.1.

Verbum,vterq;,eſt dictio collectiua,& requirit vtriuſq; collecti concurſum,q. 3. n.11.13.14.fol.27.verſo,col.2.& fo. 28.col. col.2.& 29.col.1.

Verbum,fruſtra,inducit nullitatem. q. 10.n.5.fol.96.col.1.

Verbum poſsit, pro debeat,ali quando ponitur,q.12.n.60.fo.138.col.1.

Verbum, dare eſt dominium transferre,q.18.n.4.fo.194.col.2.

Verbum,hæredibus in conceſsione feudali,quid operetur,q.22.n.28.f.257.col. 2.

Verbum hæredibus, quòd exponatur pro liberis, voluntas diſponẽtis efficit.q. 22.n.43.fo.260.col.2.

Verbum,hæres,reſtringitur ad filios, ne abſurdum ſequatur.q.22.n.44.fo.260. verſo,col.1.

Verbum,hęres,reſpicit filium,ſecundũ vſum loquendi,q.22.n.46.fo.261.col.1.

VIVENS per momentum,vide ſupra, verbo,fœminã,& verbo,momentum.

VOLVNtas ſola ſufficit in legatis, & in nominatione emphyteutica.q.1. n. 29. fol.9.col.1.

Voluntas defuncti,præferenda eſt verborum rigori.q.3.n.8.fol.26.verſo. col. 2.

Voluntas interpretatiua,non eſt vera voluntas,quia à lege inducta.q.8.n. 2. fo. 75.verſo,col.1.& 2.

Voluntas ex actu nullo probatur,q.10. fol.97.col.2.

Voluntas defuncti eſt indiuidua,q. 10. n.27.fo.100.verſo.col.2.

VXOR omnia quæ habet pręſummitur acquiſiuiſſe ex bonis mariti.q.1.n. 75. fol.20.col.1.

Vxoris conſenſus eſt neceſſarius, quando emphyteuſis pro filio vtriuſque conceſſa,extenditur in perpetuum.q.15. n. 6. fol.166.verſo.col.1.

Vxori relictum,primæ,nõ ſecundæ debetur.q.15.n.29.fo.172.verſo.col.1.

Vxor ſecunda, & eius filii non vocantur,niſi eorum fiat expreſſa mentio,q. 15. n.30.fol.172.verſo.col.2.

VSVSfructus maioriæ, vel emphyteuſis,quandiu viuit monachus trãſit in monaſterium,niſi habeat annexã iuriſdictionem.q.6.n.14.fol. 57.col.2.

Vſusfructus quem habet monachus, tranſit in monaſteriũ,q.6.n.14.f.57.col.2.

Vſusfructus maioriæ,non trãſit in monaſterium fratrum minorum.q.6.nu. 14. fol.57.col.2.

Vſumfructum capit filius, ſecundum patris voluntatem eo ipſo, quòd ille nepotem ſcripſit hæredem.q.19.n.45. f. 213. verſo.col.2.

Vſumfructũ patri acquiri teſtator negare poteſt.q.19.n.46.fol.214.col.1.

Vſufructu bonorum,nepotis legitimi ab auo prouenientium,filius ſpurius caret,q.19.47.fol.214.col.2.

Vſus communis loquendi attendẽdus, q.12.n.5.fol.123.verſo.col.1.& vide ſupra, verbo,conſuetudo.

VNIO ad vitam, non eſt vnio ſimpliciter ſumpta.q.8.n.16.fol.79.col.2.

VRBANI põtificis Maximi factũ egregium in Franciſcanos,quibus iuſſerat vt tres ſui ſodalitii fratres nominaret. q.10. n.49.fol.107.verſo.col.1.

LAVS DEO.

CANDIDO LECTOREM, S.

IRrepſerũt (lector humaniſsimè) aliq̃ errata leuia, quę ſtudioſum licet minimè retardare poſsint, ne tñ, illa incóſultò prætermiſiſſe videamur, hic adiicere operæpreciũ fore duximus. In lib. de Renouatione emphyt. q. 18. n. 4. fo. 154. verſo, col. 2. lin. fi. ibi ꝓximiorũ, per incuriam omiſſum eſt (appellatióe cótineri, tradit Tiraq.) Rurſus, in tract. de Nominat. emph. per errorem Typographi adiectũ eſt, (Secũda pars,) deleda eſt illa particula, quoniam non eſt alia prior pars. Et iſte tractatus de Nominatione ſingularis eſt. Reliqua errata, ſic caſtiganda ſunt.

¶ Si quando occurret. Plebeus, lege. Plebeius, plebeii, plebeio. & fol. 11. col. 1. lin. 11. ante fi. ſcholaris, lege. ſcholaris. Fol. 246 verſo, col. 1. n. 74. lin. 5. & lin. 3 ante nu. 75. de cauſa matrimoniali, l. de cauſa materiali, fol. 269. verſo, ante nu. 31. etiam, l. tradit & lin. ſeq. tradit, l. etiam. Fol. 259 col. 1. nu. 35. fui Imola, l. fuit Imolæ. Fol. 280. verſo, lin. 21. ante fi. obtinere pont, l. obtinere poteſt.

COMMENTARIVS ANALYTICVS, ET SYNTAGMA, DE Nominatione Emphyteutica, eiuſq; ſucceſsione, & progreſſu, tàm pragmaticis, & Magiſtratibus, quàm in Academia verſantibus, vtiliſsimus.

Auctore Franciſco de Caldas, Pereira, & Caſtro, viro Patricio, ac Iureconſulto Luſitano.

Quæſtio prima.

SVMMARIVM.

1. NOMINARE, & nominatio quid ſit.
2. Emphyteuta nominare compelli poteſt.
3. Nominatus in re emphyteutica, habet ius inſtãtiæ, & adherere poteſt proceſſui per nominatum, contra aliquem, pro aliqua re ipſius emphyteuſis conuentum.
   Nominatus in re emphyteutica dicitur ſucceſſor particularis neceſſarius.
4. Is qui debet eligere, ſeu ſucceſſorem nominare, cum morietur vel poſt mortẽ, præciſè non compellitur eligere.
   Conditionem adimplere, nemo cõpellitur.
5. Interpretata l. Vnum ex familia, in princ. ff. de leg. 2.
   Neceſsitas alia eſt cauſatiua, alia præciſa.
6. Emphyteuta non compellitur nominare.
7. Patronus Eccleſiæ compelli non poteſt præſentare quempiam, de agnatione ad Eccleſiam vacantem, quamuis ex inſtitutione primi acquirentis ſtatutum ſit quòd eligatur, & præſentetur vnus de ſanguine ſuo.
8. Legatarius dicitur nominatus.
   Donatarius dicitur nominatus.
9. Quæcunque verba ſufficiunt, dummodò conſtet, quòd voluit nominare.
   Volo nominare, inducit nominationem, ſi concurrat aliqua coniectura.
10. Hæres inſtitutus ille dicitur, quem defunctus, dixit velle ſe, hæredem facere.
11. Vbi fuerunt conuocati amici, verbum volo nominare, inducit diſpoſitionem, vel vbi aliqua alia concurrit coniectura.
12. Dicẽs ſe velle legare, donare, aut nominare, niſi aliqua concurrat coniectura, quòd ſtatim, & de præſenti voluit diſponere, magis videtur ſignificare primum ſui animi, & voluntatis motum, ad legandum, ſeu nominandum, quàm determinatam voluntatem.
13. Verba, volo te eſſe nominatum, ſeu electum, inducunt diſpoſitionem.
14. Nolo adire, an inducat repudiationem.
15. Verbum, nolo adire, per ſe ſolùm diſpoſitionem inducit.
16. Interpretata l. Filij. 6. ff. ad Tertullia.
    Nolo adire reſpicit modum ſuccedendi, de iure ciuili.
17. Per illa verba, nolo adire, adeò inducitur hæreditatis repudiatio, vt ſtatim ſequenti in gradu fiat locus, adire hæredi-

tatem volenti.

18. *Filio repudianti maternã hæreditatem, regreſſus denegatur.*

19. *Repudiatio hæreditatis, & bonorum poſſeſsionis, diuerſa ſunt.*

20. *Nolle adire hæreditatem, & nolle hæredem eſſe, non differunt, quoniam vtrũque ſe reſtringere videtur, ad diſpoſitionem iuris ciuilis.*

21. *Nutu facta nominatio, valet.*
Interpret. l. Nutu, de leg. 3. n. 21. & 22.

22. *Mutus à natura, non habet teſtamenti factionem actiuam, nec codicillos facere, neque legare, nec fideicõmiſſa relinquere poteſt. Secus ſi morbo impediatur.*

23. *Mutus impeditus loqui, vt ſpes adhuc ſit futuræ ſalutis, nutu legare poteſt, & ad emphyteuſim nominare. Secus eſt ſi ei ſit, ſublata loquella, & nulla recuperandæ ſalutis ſpes ſit.*

24. *Corruit legatum, ſeu nominatio, quãdo qui nutu legauit, ex ea infirmitate deceſsit.*
Lex Nutu, ſolùm procedit, quando impedimentum linguæ fuit temporale, nec ex ea infirmitate ille deceſsit.

25. *Reiecta Saliceti traditio in l. & in epiſtola, C. de fideicõmiſsis.*

26. *Laborans in extremis non valens articulatè loqui præſumitur, ſenſu carere.*

27. *Interpretata l. Alumnæ. 30. §. fin. de adimend. leg.*
In extremis agit, quicũq; infirmus, ſimul ac morbo compreſſus eſt, & ſi longo ex interuallo moriatur.

28. *Interpretata lex Iubemus, C. de teſtam.*
Infirmus propter morbũ loquella omnino priuatus, teſtari deſiderans, quoad teſtamenti factionem mortuo ſimilis eſt.
Incapax teſtamenti faciendi eſt, qui morbi acerbitate prorſus loquellã amiſit, & ſi conſenſum, & intellectum retineat, qui ad hæredis inſtitutionem, non ſufficit, quia illius nomen teſtator verbis, aut ſcripto proprio, manifeſtare debet teſtibus.

29. *In legatis ſola voluntas ſufficit, & in nominatione emphyteutica.*

30. *Mutus à natura non teſtatur, obligatur tamen conſenſu quem habet. Interpret. Ord. Regiæ lib. 1. tit. 67. §. 20.*
Mutus poteſt celebrare contractus, qui conſenſu contrahuntur, & matrimonium contrahere.

31. *Non tam exactus exigitur conſenſus, & perfectus in matrimonio à muto contracto, quàm à quolibet alio.*

32. *Mutus donare non poteſt.*
Muto curator neceſſariò dandus eſt, qui donationem à muto factam, auctorare non poteſt.

33. *Verba enunciatiua an inducant nominationem emphyteuticam.*
Verba enunciatiua in contractibus, non diſponunt. & Interpret. l. Publia. §. fin. ff. depoſiti.

34. *Verba enunciatiua, non conſtituunt debitorem in mora.*

35. *In contractibus, ſeu actibus inter viuos, verba enunciatiua, carent effectu diſponendi, Interpret. l. generali. 35. ff. de vſufr. leg. n. 35. & n. 36.*

36. *Verba enunciatiua in vltimis voluntatibus, inducunt diſpoſitionem.*

37. *Verba directa ad honoratum, per verbum temporis futuri, non inducunt diſpoſitionem.*

38. *Fauore libertatis, verba enunciatiua, inducunt diſpoſitionem.*

39. *Verba conſilij neceſsitatẽ non inducunt.*

40. *Interpretata. l. ſi quis mihi bona. verſi. ſi pater. ff. de acq. hæredi.*

41. *Verba enunciatiua etiam in vltimis voluntatibus, non diſponunt, ſi incidenter propter aliud fundantur.*

42. *Verba enunciatiua, quæ ſint?*
Propter ſe, & propter aliud, quando dicantur emiſſa verba enunciatiua.

43. *Verba enunciatiua, propter ſe emiſſa diſponunt,*

44. *Verba enunciatiua, inducunt nominationem emphyteuticam, ſi ſunt temporis præteriti. Interpret. l. ex hac ſcriptura. 16. ff. de donatio.*

45. *Verba enũciatiua, reuocãt reuocabilia.*
Nominatio emphyteutica à patre, ſemel in filij fauorem facta, reuocabiliter tamen, reuocata ſine dubio cenſetur, ſi ita pater caueat, ad emphyteuſim, quam habeo, ex filijs meis nullũ nominaui vnquã.

46. *Verba enunciatiua probant, licet non diſponant.*

47. *Interpretatus tex. in. l. Titia. 35. ff. de legat. 2. n. 47. & . 48.*

48. *Verba enunciatiua temporis futuri, nõ inducunt diſpoſitionem. Interpretata. l. vnum ex familia. 69. §. fin. ff. de leg. 2. n. 48. & . n. 50.*

49. *Verba temporis futuri, directa ad grauatum, inducunt diſpoſitionem, & fideimiſſum, non verò ſi dirigantur ad fideicommiſſarium, & . 50.*

51. *Interpretata l. Pamphilo. 37. in prin. ff. de legat. 3. n. 51. & n. 52.*

53. *Interpretata. l. fideicommiſſa. 11. §. hæc verba. ff. de legat. 3.*
Fauor filiorum, & ſpes paterni amoris, & affectionis, contra verborum rigorẽ fideicommiſſum inducit.

54. *Verba enunciatiua temporis futuri directa ad hæredem, ſeu grauatum diſpoſitionẽ, & fideicõmiſſum, in dubio inducũt, ex tacita, & veroſimili defuncti voluntate, qui aliter tacuiſſet, niſi grauare hæredem voluiſſet.*
Interpr. l. etiam. 118. ff. de legat. 1.

55. *Intellige vbi verba enũciatiua ſunt ſimpliciter emiſſa, non ſic, vbi verba per viã exhortationis, & conſilij prolata fuerũt, quia tunc diſpoſitionem non inducunt.*

56. *Sublimita niſi cõcurrat filiorum fauor, & defuncti deceptio, quoniam tunc verba conſilij, & exhortatoria, diſponũt.*
Interpret. tex. in l. Pater. 36. §. pen. de leg. 3. n. 56. & 57.

58. *Interp. l. Cũ pater. 79. §. mãdo, de leg. 2.*

59. *Reiectus ſenſus Soccini ad l. Pater. 36. §. fundum, de leg. 3.*

60. *Verba enunciatiua prolata per tempus præteritum, diſpoſitionem inducunt.*
Per verba enũciatiua, non inducitur hæredis inſtitutio, licet emiſſa ſint per tempus præteritum.

61. *Verba temporis præteriti enũciatiua, nõ inducũt diſpoſitionem.*

62. *Per verba enũciatiua, inducitur exhæredatio.*

63. *Interpretata l. Ex facto. 19. ff. de hæred. inſtit. n. 63. & . 64.*

65. *Emẽdatur litera l. Ex facto. 19. ff. de hæred. inſtit.*

66. *Interpretata l. fin. C. de hæred. inſtit.*

67. *Enũciatiua verba propter aliud prolata, diſpoſitionem nõ inducunt. Itẽ verba conditionalia non diſponunt.*

68. *Verba enunciatiua, propter ſe prolata, per verbum temporis futuri diſponunt.*

69. *Verba enũciatiua per tempus præteritum, non diſponunt quando aliò tẽdunt, ſcilicet ad diminutionem.*

70. *Interpretata lex Titia. 35. ff. de legat. 2.*

71. *Verba enũciat. cũ grauamine diſponũt.*
Grauatus poſitus in conditione, dicitur poſitus in diſpoſitione.

72. *Interpretata lex Proculus. 23. ff. de vſufru. & quemad. quis vtatur.*

73. *Si de re enunciata apparet, verba enũciatiua nihil operãtur. Interpr. l. Titia cum teſtamẽto. 34. §. Caius. ff. de leg. 2.*

74. *Verba enunciatiua, ſunt accipienda in ſua propria ſignificatione, & ſecundùm eam debet cenſeri nunciatum.*

75. *Omnia quæ vxor habet, præſumuntur parta ex bonis mariti.*

76. *Verba enũciatiua, geminata diſponunt.*

77. *Emiſſa per modum cauſæ, diſponunt.*

78. *Enũciatiua, per modum, ſeu viam rationis, diſponunt.*

79. *Verba enũciatiua, explicat volũtatẽ, & hæreditatis repudiationem inducunt.*

80. *Verba enũcia. per modũ cõfeſs. diſponũt.*

81. *Verba enũciatiua, ea quæ neceſſaria ſunt ad actum, de quo agitur, diſponunt.*

82. *Verba enũciatiua, diſponunt quando enũciatum pendet à volũtate enũciantis.*

EXTAT apud nos Ordinatio Regia, libro.4.titu. 62.quæ de his nominationib9 emphyteuticis ſpeciatim loquitur, vt conſtat ex Rubrica eiuſdem. ibi. *Do que filhou algũ foro pera ſi, & certas peſſoas, & não nomeou alguem a elle, antes de ſua morte.* Pro cuius interꝑtatione, imprimis aduerto, verbũ hoc nominare varie accipi. Nominare authorẽ quis dicitur, cũ à quo habet rẽ, deſignat, & idẽ eſt qd laudare authorẽ l.2. C. vbi in rẽ acti.de quo Ordinatio Reg. lib.3.tit.30.& c.fin.§. in alijs.vt lite nõ cont. Vbi latè Socci. tradit. Rebuff. 3.tomo ad leg. Gall. titul.de dilatio. art.2. Item nominare eſt nuncupare, & quodãmodo eligere, l. 2. ff.de fideiuſſo. & nomi.tor. & probat Imperator in l.1.C.de tempo. appellat. ibi, *Si quis per abſentiam nominatus, vel ad munus aliquod vocatus.* & ad fin. ibi, *Non præſenti, qui factam nominationem cognouerit.* Et probatur in l.4.Si adſcribatum, C.de appellat. ibi, *nominatus, non prouocaſti.* & in l.Hi qui.7.eod.tit. ibi, *Conſenſu ſuo nominationem confirmãt.* Probat etiam tex.in d.l.nominationes.27.eod.tit. Vnde ſi aliquis nominat, & nuncupat quenquam, ad aliquod officium, ipſe in ſubſidium tenetur, & nominator vocatur, l.1. ff. de magiſtr.conueniend. l.1.§.ſolent. ff.quando appella.ſit. & l.2.& l.nominationem, C.de decurio.lib.10. & in rub.C.de potioribus ad munera nominandis, eod.lib.10.& in rub. C. de pericu.nomi. Vbi dicuntur nominatores, qui quûm Duûmuiri eſſent, ſucceſſores ſibi deſignabant, quorũ fidem Reipublicæ ſuo periculo præſtabant. Probat etiam tex.in l.2.Quo quiſq; ordine conueniat. lib.10. tradit Rebuff. in l. Nominis. 6. ff. de verb.ſigni & Othomanus de Verbis iuris, verbo, nominatores, quos etiã iure conſ.affirmatores appellare videtur, in l.4.ad fin. ff. de fideiuſſo. & nomi.tuto. ibi, *Qui cum idoneos eſſe tutores affirmauerint, fideiuſſorũ vicẽ ſuſtinẽt.* & ita interpretatur Othoma. vbi ſup. Qua ratione meritò Baldus in rub. de electio, in fine, reſoluit, nominationem, eſſe electionem, per text.in l.Nominationum forma, C.de decurio. lib.10. & cap. in electionibus, de electio. in.6.tradit Panormit.in cap. Quod ſicut, eod.tit. Syluanus conſil. 34.ante n.4. Quod certè verum eſſe palàm eſt, quando ſubiecta materia id permittit. Aliter, verbum nominare multipliciter capitur, vt vtiliter tradit Rebuff. in tract.nomin.in princ.q 1. Vltra quẽ nominari quoq; in criminibus, & nominati dicebantur, non quorum nomen delatum eſt, quiq; rei facti ſunt, ſed ij, quorum nomen ab altero reo, appellatum eſt, & declaratum, ſic I.C. in l. Libertus.17.§.10.ff.ad municip. ibi, *In quæſtionibus nominatos, capitalium criminum ad nouos honores, ante cauſam finitam admitti non oportet.* tex. etiam in l.2.ff.de bon.eorum qui ante ſententiam. vbi I. C. *Eos* (inquit) *qui in latronibus nominati, corruptis accuſatoribus diem ſuũ obierint, vt confeſſos de crimine, non relinquere defenſionem hæredibus, rationis eſt.* & Sueton. Tranquil.in Caligula, *Quæſtorem ſuum in coniuratione nominatum flagellauit, veſte detracta*, ideſt, ab vno ex coniuratis indicatum, in quem ſenſum M.T.Cicero. vſurpaſſe videtur pro Cœlio, *Multi* (inquit) *à me ſummi, atque ornatiſſimi viri prædicarentur: quorũ partim nimia libertas in adoleſcentia, partim profuſa luxuries, magnitudo æris alieni, ſumptus, libidines nominarentur*, vt explicat Budæus. Facere etiã nominationẽ, qua frequẽtius, in hoc regno vtimur, apud probatos auctores reperitur, vt in Bruto ad Cicero. *Is Panſæ* (inquit) *locũ petere conſtituit, eam nominationẽ à te petimus: neq; coniunctiori dare beneficium, quàm nos tibi ſumus, nec digniorem nominare potes, quàm Bibulum.* quod ita explicat Budęus. & facere nominationem, dixit Liuius lib. 6. Belli Punici *ſacerdotes* (inquit) *publici aliquot, eo anno mortui ſunt, nouiq; ſuffecti, &c. Titus Octacilius Craſſus Pontifex, quia exacto anno mortuus erat, ideò nominatio in locum eius, non eſt facta.* Alludit tamẽ ea locutio, ad ſolemnem nominationis diem, pro quo antiqui, ãni principium intelligebant, auctore Tacito, quo ſacerdotes ſolebant nominare, quos digniſsimos, ſuo ſacerdotio iudicabant. Quod ſanè ſi ad hãc noſtri ſeculi ſeriem redigamus, primum anni diem, quo Decuriones, ac magiſtratus ordinarij ciuitatum, & alij vrbani ædiles, per ſuffragia, & nominationes creari ſolent, nominationis diem, non ineleganter appellabimus.

2. Primò infertur, cõpelli emphyteutam, nominare ſecũdam, vel tertiam perſonam rectè poſſe, nam qui debet ex defuncti præcepto, vnũ de familia eligere, adſtringi poteſt, vt eligat, vt I. C. placuit in l. vnum ex familia. 69. in princ. ff. de leg. 2. vbi grauatus quis fuit, cũ moreretur, rẽ vni de familia relinquere, & eũ teneri eligere, cui relinquat, I.C. probat ibi, *vnum ex familia propter fideicõmiſſum à ſe relictum cum moreretur, hæres eligere debet, & ei quem elegerit, &c.* Perpendendum eſt, quòd ibi fuit hæres grauatus, cum moreretur reſtituere, quemadmodum in caſu noſtro, ẽphyteuta poſt mortẽ nominare. Et reſpondet I. C. quòd eligere debet, cui relinquat. Verbũ enim *debet*, ſua natura neceſsitatem importat, vt habetur in cap. oblatæ. 57. verſi. ſuperior, de appella. glo. in Clem. attendentes verbo *debeant*, de ſtatu mona. Iaſ. alios citans, in. §. curare, de actio. nota.1. & in l. 1.n.3.ff.de iuriſd. omni. iudi. Tiraq. de retra. §.1. glo. 15. glo. l. Sæpe. ff. de officio Præſid. & in l. 1. C. quomodo & quando iudex. Rurſus & in l. Gallus in prin. ff. de lib. & poſthu. Nam quemadmodũ ſimpliciter grauatus, ſtatim tenetur eligere, cui reſtituat, vt docet I.C. in l.Cum quidã. 24.ff. de leg.2. verſi. videtur, ibi, *ex liberis, cui volueris, niſi offerat hæres cui velit, & ſtatim offerat, ſine aliquo interuallo*, & ibi notant DD. & Pariſ. lib. 3. conſ. 23.n.2.cum ſequ. Ita etiam poſt mortem grauatus, reſtituere, debet adſtringi, vt eligat, & nominet, officio ſaltem iudicis, in extremis agens, quæ fuit ſententia Bal.d.l.Vnum ex familia, in prin. poſt Dinũ, & Alb. ibidem in prin. & Imolã, quorum ſententiam probat ibidẽ Peralta n.11.cum ſeq.&.§.1.n.1, citans in argum. tex. in l. Qui duos.18.iuncta glo.§.1.ff. de manu. teſta. vbi illa conditio, *cum moriar liber eſto*, ita benignè interpretatur, vt poſt mortẽ data libertas videatur, quod & ſi Socinus in l. Sed & in illo. §. fin. de rebus dubijs. In prin. intelligat, fauore libertatis obtinere, quod etiam placuit Alcia. lib.3.parado.c.18. in prin. Verius tñ eſt in õni diſpoſitione obſeruandũ forè, per l.1. §. ſi ab ipſo. ff. de colla. bono. vbi ſic Vlpianus alloquitur. *Si ab ipſo patre hærede inſtituto, filio eius fideicõmiſſum, fuerit relictum, cũ morietur, an id conferendum eſt, quoniam vtile eſt hoc fideicõmiſſum? Et eueniet, vt pro eo habeatur, atq; ſi poſt mortem patris*

relictum fuiſſet, nec cogeretur hoc conferre, quia moriente eo, eius non fuiſſet. Notabilia ſunt hæc verba, quibus docemur, generaliter, in quacunque diſpoſitione, etiam nõ pia relictum, cum hæres, aut quiſquam alius, morietur, ita intelligendum eſſe, vt illud poſt mortẽ grauati, debeatur, nec illo viuo acquiratur, & conſequenter conferre filium non teneri, quia viuo patre non acquiſiuit: vt ibi habetur. Qua ratione ſedulò cauẽdũ eſſe opinor à Socino, & Alcia. in dictis locis, reſtringentibus tex. in d. §. ſi ab ipſo, ad cauſam libertatis, aut ſimilem. Secundum quem ſenſum, illum etiam tex. obſeruauit Peralta in d. l. Vnum ex familia, in prin. nu. 12.

3. Ex quo eleganter, & nouiter, inſignis Gonſallus Valaſcus, Primarius olim Conimbricẽſis in priuatis ſcriptis, l. Vnum ex familia. §. ſi de lege falcidia, ff. de leg. 2. dicebat nominatum in re emphyteutica, habere ius inſtantiæ, & adhærere poſſe proceſſui cœpto per nominantẽ, cõtra aliquẽ, pro aliqua re ipſius emphyteuſis, conuentum. Idemq; obſeruauit in l. 1. verſic. ex quo nouiter. ff. ad Senatus conſult. Trebellia. Nitebatur vir ille ſingularis, ea ratione, quia talis nominatus in re emphyteutica, dicitur ſucceſſor particularis, neceſſarius, per d. §. ſi de lege falcidia, ibi, *Facultas enim neceſſariæ electionis.* vbi dicitur neceſſaria electio, ex parte actus eligendi, ſiue nominandi, vt ibi declarant Paul. Caſtr. & Imola. Si ergo actus eligendi, ſiue nominãdi (quod idẽ eſt, vt placuit Bartolo, in quæſt. Teſtator filium adultum.) eſt actus neceſſarius: ergo nominatus, ſiue electus, dicitur particularis ſucceſſor neceſſarius. Qua ratione inferebat ipſe, proceſſum cœptum per nominantem, ſuper aliqua re emphyteuſis, in nominatum tranſire, ideoq; poſſe, abſque nouo proceſſu, & abſque laboribus, & expenſis, proceſſum per nominantem inchoatum, qualiſcũque cauſæ ſtatus eſſet, proſequi.

4. Quibus tamen non obſtantibus, oppoſitum verius eſt, imò quòd is, qui debet eligere, ſeu ſucceſſorem nominare, cum morietur, vel poſt mortem, præciſè non compellitur, eligere quenquam, vt plane I.C. docet in d. l. Vnum ex familia. §. rogo, de leg. 2. cuius hæc ſunt verba. *Rogo fundum, cum morieris reſtituas, ex liberis, vni cui voles, quòd ad verba attinet, ipſius erit electio, nec petere quiſquam poterit, quamdiu præferri poteſt alius, defuncto eo, prius quàm eligat, petent omnes.* Ecce qualiter I.C. negat, quempiam de liberis petere poſſe, quàmdiu grauatus viuit, quia inquit, interim eligendo, poterit alium præferre, vbi autẽ viuens, neglexerit eligere, omnes inquit I.C. liberi petere poſsũt: quia non magis hic, quam ille nominatus eſt, concordat tex. in d. l. Cum quidam. 24. eodem titul. ibi, *Idem ait, ſi neminem elegerit, omnes ad petitionem fideicõmiſsi admitti videri.* quod & meo quidem iudicio, probat Marcellus, in l. Si quis Titio. 17. §. 1. eodem tit. de leg. 2. vbi ſimiliter, hæres fuit grauatus, decem vni ex liberis dare, & cũ nulli dederit, reſpondet Marcellus, omnibus eadem decem, præſtanda eſſe. Fuit enim ibi tacitè hæredi, eligẽdi, cui daret poteſtas data, vt adnotauit Socinus, in l. Quidã relegatus. ff. de rebus dub. n. 12. rectiùs quidem quàm Bart. & Paulus, qui intellexere, expreſsè ibi, fuiſſe datam electionem hæredi, quod abſq; ſuppletione admitti minimè poteſt. Conſtat igitur ex prædictis iuribus compelli

grauatum, vt eligat præciſè, minime poſſe, nam cum electio ſit ad tempus mortis, ex concedentis voluntate, collata: nulla iuris ratio poſtulat, poſſe prius compelli, vt eligat, vt in d. l. vnum ex familia. DD. cõmuniter reſoluunt, teſte Pariſio lib. 3. conſ. 23. n. 17. glo. & DD. in l. Poſt mortem C. de fideicõmiſsis, maximè Iaſ. & Corn. col. 1. reſoluentes grauatum, poſt mortem reſtituere, cogi non poſſe, in vita eligere & reſtituere. Collatum enim in diem certum, aut incertum exequi ante illius aduentum, non debet, nec poteſt, l. Eum qui Kalendis, §. 1. &. §. quoties ff. de verborum obliga. habetur in l. Cedere diem. ff. de verbo. ſigni. ſecundùm quod procedit, quòd I. C. ait, in l. Filius familias. 114. §. Diui. in 1. ff. de leg. 1. *Eum, qui rogatus eſt, ſub conditione, fratris ſui filijs reſtituere, ante diem fideicõmiſsi cedentem, nec quidem ex ex volũtate eorũ, poſſe reſtituere, his in poteſtate patris agẽtibus.* Quo circa cõpelli grauatũ, vt eligat, iuri conſentaneũ non eſt, ſi maximè conſideras, quòd in hoc fideicõmiſſo, quo quis grauatur vni de familia reſtituere, dicũtur omnes de familia vocati, ſub conditione tacita, ſi nullus eligatur d. l. vnum ex familia. §. 1. in fine. ff. leg. 2. ibi, *Nam poſtquàm paritum eſt voluntati, cæteri conditione deficiũtur.* ſcilicet, per electionem vnius, quem hæres iuxta formam præcepti eligit. Cuius conditionis implementũ cum pendeat à grauati voluntate, vtiq; compelli nequit, vt illam adimpleat, & vnum eligat, qui ſimiliter ſub ea tacita conditione dicitur vocatus, ſi eligatur, quam conditionem adimplere, ille non compellitur, ſecundum quod habetur in l. Cum ab eo, 41. ff. de cõtrah. emptione. Bart. in l. Mutianæ. ff. de condi. & demonſtra. poſt princ. Alex. in l. 1. n. 9. C. de Inſt. & ſubſti. & facit in ſimili quòd tradit Pinel. l. 1. C. de bonis mater. 3. parte. n. 78. negans proinde filio, viuo patre, ius petendi maioratum.

5. Quam opinionem, ſi teneas, dic non obſtare tex. in d. l. Vnum ex familia, in prin. quatenus vtitur verbo *debet*, quod ſecundum veram, & genuinã ſignificationẽ, neceſſitatẽ importat. Tùm etiam, quia procedit & loquitur, in neceſſitate cauſatiua, non præciſa, vt poſt Bart. & alios, ibi adnotauit Hiſpa. Meneſius, nu. 8. & eſt communis ſenſus, licèt repugnet ibi Peralta, n. 11. cum ſequẽt. Scimus enim duplicem, in iure noſtro conſiderari neceſſitatem, quarum altera præciſa eſt, altera verò cauſatiua: primam vitare nemo poteſt, ſecundam verò ſic, ſi malit aliquid contingere, vt DD. ſupra citati explicant, & Peralta in d. l. Vnum ex familia. §. 1. in princ. quocirca (inquiũt auctores noſtri) in hac quam tractamus, electione, cui velit dare, verſatur cauſatiua neceſſitas, vt ſi grauatus vult vnũ cæteris præferre, eligere eum debeat, aliter omnes admittentur, vt in d. iuribus habetur, ſecundum cõmunem ſenſum, qui facilè poteſt interuerti, ſi conſideras, quòd in d. §. rogo. l. vnum ex familia, & in d. l. Cum quidam, deceſſit grauatus ſine electione, non quòd id facere de iure potuit, ſed magis, quia nemo de eligendis iudicis officium implorauit, vt compelleret: quod ſatis perſuadetur, quia nulla ex parte illorũ iurium colligitur, id à quopiam petitum fuiſſe, quare facilè poteſt, Peraltę opinio contra communem defendi.

6. Quicquid teneas, ego ad caſum noſtrum, in quo agimus, de compellẽdo emphyteuta, vt nominet, iuxta

formam contractus, vix poſſum applicare hanc materiam, & reſolutionem, quæ habet, compelli grauatum poſſe, eligere cui relinquat, quẽadmodum poſt Bal. & alios, reſoluit Peralta: cum animaduerto benigna quadam interpretatione, in vltimis voluntatibus, eam traditionem admitti poſſe, quia in illis conſeruandis, fauor vertitur publicus, l. vel negare. ff. quemadmo. teſta. aperi. quare in illis adimplendis exuberat iudicis officiũ, l. Nulli. C. de epiſcopis & cler. Habetur in Auth. hoc amplius. C. de fideicõm. Quocirca quilibet adire poteſt iudicẽ, & ſi ſua nõ interſit, Bar. in l. 1. ff. ſol. matr. Feli. in c. 1. ad fi. de officio delega. Quę reſolutio in cõtractibus locũ nõ habet, quare licet cõcedamꝰ, cõtra cõmunẽ verius eſſe, quòd poteſt grauatus compelli eligere, negare liberè poſſumus, id emphyteutæ conuenire. In quo ceſſat ille publicus fauor, & reipublicæ intereſſe, quod verſatur in adimplẽda defuncti voluntate.

7. Poteſt igitur emphyteuta, ſi velit, ſecũdam, vel tertiam perſonam, non nominare, ſeu eligere. Si maximè conſideras, quòd ea nominandi poteſtas, in ſui ipſius fauorem fuit, in conceſſione adiecta, quò poſset ius emphyteuticum, in quemcunq; amicum transferre, & cedere, cui priuilegio, & fauori, ille liberè poteſt renũtiare, l. Siquis in conſcribendo. C. de pactis. Quod verùm obtinet, & ſi alij noceat, vt habetur in l. Filio præterito. ff. de iniuſto rup. iuncta l. Poſt mortem. §. fin. & ibi Bar. ff. de bonorum poſſe. contra tabu. Nec iuris ratio admittit, quòd nominandus, qui à me ipſo ius eſt habiturus, poſsit illo aduerſus me vti, l. ſi iudex circũuento, & ibi Bar. Bald. & alij. ff. de mino. vbi id reſoluitur, etiam poſt conſequutum ius. Multò ergo minùs poterit qui adhuc ius non habet: vt latis in ſimili conſuluit Euerar. cõſ. 37. col. fin. aſſerens patronum compelli nõ poſſe, præſentare quempiam de agnatione, ad eccleſiam vacantem, quanuis ex inſtitutione primi acquirentis, ſtatutum ſit, quòd eligatur, & præſentetur vnus, de ſanguine ſuo. Nec (inquit) iniuria, quempiam afficit negligens, ſic præſentare, quia iure ſuo ille vtitur, l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur. habetur in l. Grachus. C. de adulterijs.

8. Secundò vtiliter infertur, nominatum dici eũ, cui emphyteuſis ex teſtamẽto legata eſt, habetur enim is legatarius pro electo, & nominato, vt probat I.C. in l. Vnum ex familia. 69. §. ſed ſi fundum. ff. de leg. 2. ibi, *fundum hæres vni de familia reliquerit.* quòd latiùs infrà adnotabimus, quæſt. 10. n. 2.

Tertiò infertur, titulum donationis ſufficere: quia & is cui emphyteuſis eſt donata, pro nominato habetur, vt etiã dicemus infrà hoc titulo.

9. Quartò infertur ſufficere, quòd quouis modo, verba cõferantur, dũ tamen ex illis colligatur, quòd habens nominandi poteſtatem, voluit Petrum, ſeu Ioannem eligere, & nominare, per l. Quoniam indignum, in fine. C. de teſtam. ibi, *Et quibuſcunq; verbis vti.* & ibi notant DD. & in l. Pamphilo. 37. §. propoſitũ. ff. de leg. 3. rurſus, & in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verbo. obliga. vbi Bar. nu. 3. adnotauit ſufficere, quòd interrogatus, emphyteuta, an P. velit nominare, reſponderit, quem alium, quàm illum vellem nominare? Intelligit enim hæc verba diſpoſitiua eſſe, & nominationem inducere, per tex. in d. l. Pamphilo. 37. §. propoſitũ. ff. de leg. 3. vbi I.C. in hæc verba, *Propoſitum*

eſt, non habentem liberos, nec cognatos in diſcrimine vitæ conſtitutum, per infirmitatem, accerſitis amicis, Caio Seio contubernali dixiſſe, quòd vellet ei relinquere prædia, quæ nominaſſet, eaque dicta in teſtationem Caium Seium redegiſſe, etiam ipſo teſtatore interrogato, an ea dixiſſet, & reſponſo eius tali inſerto ναί. *Quæſitum eſt an prædia, quæ deſtinata eſſent, ex cauſa fideicõmiſſi ad Caium Seium pertinerent? Reſpondi, ſuper hoc non dubitandum eſſe, quin fideicommiſſum valeat.* Verba ſunt I.C. plana quidem, quibus docemur verum eſſe, quod Bart. ait, verbum volo, ſeu vellem, diſpoſitionem inducere, & conſequenter paria eſſe, quòd quis dicat, volo Petrum nominare ad talem emphyteuſim, quam habeo, vel illum nomino, ſequuntur Bart. in d. §. ſi quis ita. Alexã. nu. 15. Iaſo. & Ripa. n. 8. Alci. 10. & Lancelo. col. 3. Decius cõſ. 159. in princ. & n. 5. Ex quibus certè conſtat hanc cõmunẽ eſſe ſententiam, & tradit Pelaez lib. 1. Maio. q. 48. n. 59. intelligens requiri animum, & voluntatẽ diſponẽdi. Quæ ſententia etiam in hæredis inſtitutione procedit, vt ille dicatur hæres inſtitutus, quem defunctus dixit velle ſe, hęredem facere, vt DD. noſtri reſoluunt in d. l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verborum obligat. vbi Lance. n. 4. Alci. 4. Cagno. 13. licet repugnẽt Angel. & Imola. quorum ſentẽtiam magis probat Decius d. conſil. 159. col. 3. & licet etiam repugnent dubij tamẽ Iaſ. & Ripa. d. §. ſi quis ita. Prior tamẽ ſententia receptior, & verior eſt, vt conſtat ex Gome. in l. Tauri. 3. nu. 109. & ex Barba. lib. 3. conſil. 43. & in c. Cũ tibi, de teſtam. col. 2. & 3. & ibi Couarru. n. 4. Croto d. l. 1. §. ſi quis ita. Lectu. 1. à n. 12. & Lectu. 2. à n. 5. Galeaula. à nu. 6. Nouello à nu. 4. Butigella. 7. Zaſi. n. 8. cum ſeq. Boer. q. 35. Thomas Grãm. q. 73. Sylua. cõſ. 54. n. 10. cum ſeq. Boſsio lib. de falſis n. 54. cũ ſeq. Mencha. li. qq. illuſt. c. 101. à n. 4. & de ſucceſsio. crea. §. 17. n. 52. & ſeq. tradũt Viuius lib. Opini. cõmu. verbo, hæres quilibet. Bellon. conſ. 62. nu. 8. Grego. Lop. in l. 6. tit. 3. par. 6. quorum ſententia, quæ communis eſt, vtiliter comprobatur, ex diſpoſitione d. §. ſi quis ita, l. 1. ff. de verborum obliga. vbi non obſtante, quòd pro forma ſtipulationis, ſunt neceſſaria verba, nihilominus reſpõdetur ſufficere, quòd petenti, quis reſpõderit, per verba, *quidni.* Quare idem eſt reſpondendum, in inſtitutione, licèt ad illam, ſint verba defũcti neceſſaria per l. Iubemus, & ibi gl. C. de teſtam. vt adnotauit glo. l. hæredes palàm. ff. de teſtam. & d. c. Cũ tibi, cõmunem dixit Alex. lib. 1. conſ. 12. Decius in l. Si mater. C. de inſtit. & ſubſtit. Roma. conſ. 306. Soarez allegat. 1. Alex lib. 3. conſ. 33. Peralta in rub. de hæred. inſtit. n. 68.

11. Quæ ſanè reſolutio, in terminis d. l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de leg. 3. & ſic quando fuerunt conuocati amici, & rogati teſtes, ſeu etiam vbi aliquæ concurrunt probabiles coniecturæ, quòd defunctus voluit diſponere, admitti debet, vt tradit Iaſo. l. 1. C. de ſumma Trini. n. 13. in lectu. & in Repeti. n. 13. & in l. Serui electione. ff. leg. 1. nu. 21. cum ſeq. & ibi Ripa. n. 17. Gomez. in d. l. 3. Tauri. n. 117. firmans hunc eſſe caſum ſing. d. l. Pamphilo. §. propoſitum, quem ad hoc commendant Bart. Paulus, & alij, in l. fin. ff. de teſtament. & quidam alij, de quibus per Gomez. cui adde Decium conſ. 159. poſt nu. 5. Purpura. d. l. 1. C. de ſumma Trini. nu. 32. cum ſequent. Corne. lib. 3. conſ. 91. nu. 3. & 8. & 129. poſt nu. 1. cod. lib. Thomam Gramma. conſ. 53. à nu. 1. qui ſex refert coniecturas,

ras, quibus in d. §. propoſitum, fuit I. C. motus ad ita reſpondendum, quòd verbum, *volo*, inducere potuit, diſpoſitionẽ, quarum illæ præcipuæ ſunt, quòd conuocatis amicis, ſeu rogatis teſtibus, illa verba fuerũt à defuncto prolata, quòd volebat contubernali legare, eidem prius interroganti, an ita dixerit: videtur enim hoc caſu deliberatè reſpondere, & conſequenter diſponere voluiſſe, vt adnotant interpretes noſtri d.l.Serui electione.ff.de leg.1.& in l.In emẽtis, C.de contrah.emptione.vbi Bar. & in d.l.Serui electione, in fine, manifeſtè docet, contrahi emptionem, ſi ego dico, quòd volo tibi equũ. 20. vendere ducatis, & tu reſponderis, ego tanti volo emere, quod ibidem voluit glo. & poſt Iacob.Bu.Ang.d.l. In emẽtis.Corneus.li.3.cõſ.91.prope n.4.Fabi.de empt.vol.1.tract.fol.220. nu.51. & prius Aurora. fol.9. col.3. in princ. deliberata enim eſt hoc caſu illa reſponſio, & propterea verbum *volo*, diſpoſitionem, inducit, ſiue ſimus in contractibus, ſiue in vltimis voluntatibus.

12. Aliter, qui dicit, ſe velle legare, donare, aut nominare, niſi aliqua cõcurrat cõiectura, quod ſtatim, & de præſenti voluit diſponere, magis videtur ſignificare, primùm ſui animi, & voluntatis motum, ad legandum, ſeu nominandũ, quàm determinatã volũtatem, vt præfati DD.explicãt, & adnotauit Bar.in l.fin.C.teſtam. & in l.Gerit, n. 13. ff.acqui. hæredi, quẽ ibi doct. cõmuniter ſequuntur teſte Thoma Grãma. d.conſ.53.n.5. reſoluente firmã, & verã hanc traditionẽ eſſe, quòd verbum, volo, ceſſantibus præcitatis coniecturis (de quibus in d.§.propoſitum, quas ibidem ſedulò Grãma. recenſet, & Iaſo. in repet.l.1. C.de ſumma Trini. n.21.cum ſeq. & in lectu.n.14.) diſpoſitionem minimè inducit, tam in contractibus, quàm vltimis voluntatibus, quæ fuit ſentẽtia glo.cõmuniter receptę in l.Serui electione.ff.de leg.1.quam vocat ordinariam Gome.in l.Tauri.3. n.119. reſoluens per hæc verba, volo te eligere, ſeu nominare, minimè induci, factam eſſe electionem, ſeu nominationem, niſi aliqua cõcurrat de prædictis coniectura, & hanc ille teſtatur eſſe cõmunem ſcribentium ſententiam.quod ibidem n.118.probat, inferens ad parẽtem, qui dixit, velle ſe filium in tertia ſua meliorare: negans meliorationem factam, & hãc dicit cõmunem.& eam probat Soci. lib.3.conſi.86.n.4.qui tamen ex multis, quandam conatur defendere electionem, factam per verbum, volo eligere. Videto illum, ſi quando hanc partem defendere oportuerit, col.1. cum ſeq. optimè diſſerentem. concordat Iaſo. qui ſimiliter hanc eſſe communem opinionem, teſtatur in Rep. l.1.C.de ſumma Trinita. nu.19. cum ſeq.

13. Sed hæc ſanè limitanda ſunt, niſi, quis dixerit, Volo te eſſe electum, ſeu nominatum, inducũt enim hæc verba, diſpoſitionem, propter verbum, eſſe, quod informat verbum, volo, vt adnotauit Bar.in l. Gerit.ff. de acquir. hæred. reſoluens aditam dici, ab eo hæreditatem, qui dixit, velle ſe hæredem eſſe, Iaſo.in l.1.C. Summa Trinit. nu.16. in quo differt ab eo, qui dixit, volo adire, quia non dicitur adhuc, niſi adeat, hæres eſſe.

14. Porrò in caſu oppoſito, idem prorſus reſpondetur, repudiatam minime dici hæreditatem, ab eo qui tantùm dixit, nolle ſe adire, vt voluit glo.in l.2.C.de iuris & facti igno. per tex.in l.Filij, §.1.ff.ad S.C.Tertyl.

vbi

vbi filius, qui ſemel reſpondit, nolle ſe adire matris hæreditatem, infra annũ, poteſt illam agnoſcere, quod vt glo. intellexit, eò fit, quia verbum *nolo adire*, non magis inducit diſpoſitionem, quàm volo adire: contrariorũ enim eadem ſolet eſſe diſciplina. Sequitur Bar.ibi, & in l.fin.q.1. C. de repu.hæredi.Idem Bar.in l.Si quis ſuus.ff.de iure delib.n.5. & ibi Paulus etiam n.5. Ang.in l. Qui ſe patris n.3. C.vndè liberi, in repeti.& ibi poſt Butri. Bald.col.2.firmans hanc opinionem obſeruari in palatijs. Concordat ibi Cyn. oppo.1. & Alber.n.2.teſtatur cõmunem opi. Curtius n.27. & Fabi.Accorãbonus, n.64.& Sapia. 16. Ripa, in l. Serui electione. ff. leg. 1, n.17.

15. Cuius tamen oppoſitum ſi rectè cõſideras, obſeruãdũ eſt, ex auctoritate. I.C. in l.Filij.6.ff.ad ſena.cõ.Tertylli.vbi Paulus planè docet filiũ, qui dixit, nolle ſe matris hæreditatem adire, ſequẽti in gradu locum facere: & conſequenter hæreditatem repudiaſſe, aliter ſequens in gradu, cognatus adire volens, audiendus non foret, vt ibi adnotarunt Bart. & alij, & planè colligitur ex verbis I.C. dũ dicit, eum qui reſpondit ſe nolle adire, audiendum eſſe pœnitentem, *antequàm conſanguineus, vel agnatus adierit:* in quo loco præſupponit ſequẽtẽ in gradu poſſe adire, & cõſequenter à filio qui primum obtinebat locũ, hęreditatem repudiatam eſſe, aliter ſequens non poſſet adire, ex regula l. 1.§.quibus.ff.de ſucceſſio.edicto, l.Si filiꝰ.42.§.cũ filius, ibi, *quod ſine dubio, qui ſequẽtis gradꝰ ſunt, nõ admittũtur interim*, ff.de bonis libert. quare hãc opinionẽ rectius ꝓbãt gl.2.d.l.Filij. Pet.Cy. & Alb.d.l.qui ſe patris, C. vndè lib.& ibi Alex.n.7.Iaſ.41. & Decius. 17. qui firmat cõmunem, & planiùs Paulus de Monte Pico, n.41.& Claudius in l. Si de alio, in prin.ff.ad Treb.& nouiſſimè Meneſius in l.2.C.de iuris & facti igno.n.11.Alc.l.Serui. electione.ff. leg.1.n.7.Bello.lib.ſuppu. c.14. Quo tñ in loco fatetur ingenuè priorem ſententiam ſibi arridere magis per text.iuncta glo. in l.Titius.44.ff. de actio.emp.verbo *noluiſſe*, vbi is qui reſpondit, nolle legatum ad ſe pertinere, nõ dicitur, legatũ repudiaſſe, quia hæredem ab illius præſtatione non liberauit, vt ex verbis illius legis liquet ibi, dum ait, *cum legataria, fideicõmiſſum ad ſe pertinere noluiſſet: nec tamen hæredem à ſua petitione liberaſſet:* & ibi gl. 1.adnotauit, per illa verba, nolo legatum ad me pertinere, non induci repudiationem, quẽadmodum nec aditionem induci, iam ſupra probauimus.

16. Sed prior, verior eſſe ſententia videtur. Imò quòd is qui dixit, nolle ſe adire hęreditatẽ, videtur illã repudiare, quemadmodũ Iureconſultus probat in d.l.Filij.6. ff. ad Tertyllia. pro cuius intellectu, & inductione, ad illius verba ſedulò attendendum eſt, quæ ſunt huiuſmodi, *Filius, qui ſe nolle adire hæreditatem matris dixerit, an poſſit, mutata voluntate, adire, antequàm conſanguineus, vel agnatus adierit videndum eſt, propter hæc verba, Si nemo filiorũ volet hæreditatem ſuſcipere, quia extenſiua ſunt: & cum verba extenſiua ſint, pœnitentia eius, vſque ad annum admittenda eſt, cũ & ipſa filij bonorum poſſeſſio, annalis ſit.* Vides qualiter filius dixit nolle, ſe matris hæreditatem adire, per quæ verba, Iureconſultus præſupponens repudiatam eſſe hæreditatem, quærit an nihilominus pœnitere illi liceat, & eandem denuò nihilominus agnoſcere hæreditatem, & petere, & arguit primò videri, quòd ſic, ſi illũ pœniteat ante-

quàm

quàm alius conſanguineus adierit: & ſic re integra:nihilominus tamen reſpõdet, quòd infra annũ pœnitẽs audiri debet de iure,ſcilicet, Prætorio petita bonorũ poſſeſsione, nam cum verba illa *nolo adire* reſpiciant modum ſuccedendi de iure ciuili,filius qui dixit ſe nolle adire,remedio tantùm iuris ciuilis dignoſcitur eſſe priuatus,& de iure,Prætorio volens ſuccedere per bonorum poſſeſsionem,eſt audiendus,Bar.receptus in l. Nec is. §. fin. ff. de acqui. hæredi. qua ratione,quia ſecundùm S.C. orphicianum, tunc demũ admittũtur agnati,quando filiorum obtinentiũ primum gradum,nullus vult hæreditatem adire, vt probat text. in l. 1. §.ſi nemo.ff.illo tit.ad Tertulli.rectè I.C.d.l.Filij, reſpondet,infra annum poſſe filium pænitere,qui dixit adire ſe nolle matris hæreditatem, & bonorum poſſeſsionem, de iure prætorio petere, vt in l. 1. §. largius. ff. de ſucceſſo.ędicto.verba enim Senatus Conſulti orphiciani, lata ſunt,& extenſiua, tũc demum agnatis locum concedentia, quando filiorum nullus prorſus, etiam de iure Prætorio, hæreditatem adire vult. Quo circa per illa verba *nolo hæreditatem adire*, Senatus Conſulti verbis non eſt ſatisfactum,quia illa repudiatio ſolùm reſpicit modum ſuccedendi,de iure ciuili illæſo manẽte modo iuris Prętorij, qui in bonorũ poſſeſsione conſiſtit: quod ſine dubio I. C. d. l. Filij manifeſtè inſinuat,dum dixit, pænitentiam infra annum admittendã eſſe,quia verba ſunt extẽſiua,& quia bonorum poſſeſsio annalis eſt: vndè reſoluitur in eo reſponſo, I. C. ſine dubio docere verba illa *nolo adire hæreditatem*, diſpoſitionem inducere,& conſequenter repudiationem ſucceſsionis de iure ciuili, non tamen Prætorio, ſecũdùm quod bonorum poſſeſsionem infra annum, adhuc ſic repudiãs petere rectè poteſt, nec interim ſequens,in gradu audiri poteſt, hæreditatem petens.

17. Ex quibus ſanè,cauendum eſt à Bar.ibidem intelligente, quòd per illa verba *nolo adire* adeò inducitur hæreditatis repudiatio,vt ſtatim ſequẽti,in gradu fiat locus adire hæreditatẽ volẽti,in quo ad ſupra ſcripta aduertiſſe minime videtur : nec idẽ probans Bal. conſ. 404. ad finem lib. 3. & Plumb. in l. Qui ſe patris C. vnde lib.n.8. Iaſ.in l.4.n.3.ff. de acquir. poſſeſ. & in l.Si quis arbitratu n. 24. ad finem. ff.de verborũ obliga. quorum reſolutio vtiq; ſtare nequit, repugnante I. C. doctrina in d. l. Filij modo, quo ſupra, explicata. Quare rectiùs multo mihi videtur locutus, Sali. in l. Accuſationem n. 3. C. qui accuſa.non poſſ. qui oppoſitum tenuit. Nec tantos viros debuiſſent mouere verba d.l. Filij, ibi, *antequàm cõſanguineus,aut agnatus adierit*, quibus illi perterriti,intellexerunt ſimul ac filius repudiauit, ſequentem in gradu hæreditatem adire poſſe. Debuiſſent enim cõſiderare, quòd in illis verbis I. C. faciendæ deciſionis, dubitandi rationem firmauit, qua non obſtante, audiendum infra annum de iure Prætorió decernit,& proinde excludendum agnatum ſequentem in gradu.Quod vt planum fiat, & extra omnem dubitationẽ ſic exponẽda,illa ſunt verba,*antequàm agnatus adierit*,ideſt,adire poſsit,arg.l.Labeo. 21.ff. de ſtatu lib. ibi, *ſic verba legis. xij. tabularũ veteres interpretati ſunt, ſi aqua pluuia nocet,ideſt,nocere poterit*,& in cap. maiores verſi. ſicut alia, de baptiſmo . Qui profectò, videtur mihi verus ad illum textum ſenſus, & ſi nec id videatur aſſecutus ſubtilis præceptor meus Coſta in. §. & quid ſi tantùm. pag. 78. n.181.

18. Nec dicas,obſtare regulam l.2. C. de iuris,& facti ignorantia , vbi filio repudianti maternam hæreditatem, omnis ad illam negatur regreſſus,quoniam ſi benè conſideras loquitur , & procedit, in repudiante, qui prorſus à ſe dicitur hæreditatem abdicaſſe,quocumq; iure illã poſsit habere, ciuili, vel prætorio Bart.in l.Nec is.§.fi. ff.de acq.hær.& ibi Iaſo. n.14. Sapia. in l.Vni. nu. 26. C.quando non petẽ. partes. Corra. in l.3.n.19. C.de impuber. quod non contingit in caſu d. l. Filij, vbi filius tãtùm dixit,nolle ſe hæreditatẽ adire : quibus verbis ſolùm videtur neglexiſſe modum, conſequendi hæreditatem, de iure ciuili, non de iure prætorio, iuxta ea,quæ ſupra proximè reſoluimus.

19. Neque mihi videntur rectè conſideraſſe Iaſo. d. l.Nec is.§.fin. n. 18. & Curt. in d. l.Qui ſe patris,n.24.C. vnde lib. reſoluentes hæreditatem & bonorum poſſeſsionem, diuerſa eſſe omnino , & propterea in caſu d.l.2.C.de iuris & facti.ignor. ex repudiatione hæreditatis inferri,neutiquam poſſe ad repudiationem bonorum poſſeſsionis, l. Si domus.20. ff. de ſerui. vrba. quocirca quemadmodum in caſu d.l.Filij,dicimus repudiationẽ aditionis hæreditatis nõ nocere bonorum poſſeſſionis petitioni : ita etiam in caſu d. l. 2. fateri tenemur, repudiantem hæreditatẽ maternam,poſſe bonorum poſſeſſionem petere. Quoniam hi termini,ex mente Bart. & communis d.§.fin. non ſunt æquales, quoniam is,qui hæreditatem repudiat, ſeipſum priuat,quouis modo illam poſſit aſſequi, ſiue ciuili , ſiue prætorio iure,illa poſſit obuenire. Cæterùm qui dicit,ſe nolle adire, ſolùm videtur, à ſe abdicare modum illum ciuilem, conſequendi hæreditatem, integro manente modo,iuris prætorij, qui conſiſtit in bonorum poſſeſſione.

20. Ex quibus,vtiliter reſoluendum puto,hac in re conſtituendam non eſſe differentiam inter eum, qui dixit, nolle adire hæreditatẽ, & eum qui dixit, nolle ſe hæredẽ eſſe, vterque enim ſe videtur reſtringere ad diſpoſitionem iuris ciuilis,quoniam & is qui ſe negat velle hęredem eſſe, hæreditatem repudiare dicitur, l. Iam dubitari.86. ff. de hæred. inſtit. l.2. iuncta glo. 1. C. de repu. hæredi. licet oppoſitũ innuat Bart.in l.ſi quis ſuus.n.5.ff.de iur. delib.repudiat tamẽ qualis illa eſt de iure ciuili, quod hæredes facit non prætoriũ.§.quos autem, inſtitut. de bonorum poſſe. & colligitur ex Rubr. C. de repudi. hæred.cõiuncta. Rubr.de repud.bonorum poſſe. vbi hæc tanquàm diuerſa deſcribuntur,qua ratione,qui non vult hæres eſſe,poteſt velle bonorum poſſeſſor fieri. Vnde qui dixit , ſe nolle hæredem eſſe , adhuc bonorum poſſeſſionem, petere poteſt.

21. Vlteriùs ex his quæ ſic reſoluimus aliquando in facto, reſpõdimus,nutu hanc poſſe nominationem emphyteuticam fieri,ex regula l.Nutu. ff.de leg.3.vbi ſcriptũ eſt legatũ,& fideicõmiſsũ nutu relinqui poſſe,tradit poſt alios Gomez. in l.3. Tauri.n. 111.& 113.& in tit.de legatis.nu.2. tradũt Socinus lib.4.conſil 20.& Pariſi. lib,3.conſ.3.n,38. & alij,de quibus infra mentio fiet, tradunt ſcribentes in l. & in epiſtola. C. de fideicõmiſſ. & l.1.§.ſi quis ita. ff. de verborũ obli. Canoniſtæ in c. Cum tibi, de teſta. vbi poſt Barba.& alios,Couarru.per quæ

quæ hoc ita noſter Senatus aliquando cenſuit,& in cauſa magni momēti decreuit. Quia tamē nec hæc traditio, ſine difficultate tranſit, frequensq́ue eſt, & in foro continuò de illa contingit hæſitari, operæpretium mihi viſum fuit, pauliſper immorari. Paulus noſter Iurecōſultus maximus, in d.l. Nutu.21.ff.de leg.3. in hunc alloquitur modū. *Nutu etiā relinquitur fideicommiſſum, dummodo is nutu relinquat, qui & loqui poteſt, niſi ſuperueniens morbus, ei impedimento ſit:* ex quibus verbis ſanè deducitur eū qui loqui poteſt, rectè poſſe nutu legata,& fideicommiſſa relinquere, vt ex illis verbis deducitur *dummodo qui & loqui poteſt:* quod eſt verbū præſentis temporis ſignificans, quòd de præſenti, ex quo nutu relinquit, fari rectè poterat,& nihilominus reſpondetur valere nutu relicta. ſecundū quē ſenſum eſt intelligēdus Imperator d.l.& in Epiſtola.22. C. de fideicom. quatenus ſimpliciter docuit etiam nutu, adhibitis teſtibus, fideicōmiſſum relinqui poſſe, dummodo.ſ.& loqui poſsit, quæ neceſſaria expoſitio eſt, ex Iure conſ.reſponſo d.l. Nutu. Quamuis aliud incautè tradat Iaſ.in l.Si quis in fundi vocabulo.ff.de leg.1.nu.38.& in l.Si is qui pro emptore.ff.de vſucapio.n.75. ex auctoritate Sali.d.l.& in epiſtola, C.de fideicommiſsis.qui id minimè dixit, quarè rectius Iaſ.loquitur Gomez.in l.Tauri.3.nu.113. à Iaſ.recedens, quia iura quæ nutu relinqui legata permittunt, indiſtinctè & abſque vlla interꝑtatione procedūt,& ſic indiſtinctè intelligi debent, ſiue defunctus loqui valeat, ſiue non, & quia omnis actus, qui poteſt nutu, aut ſignis fieri, ab eo geri rectè poteſt, qui rectè & articulatè fari poteſt, l. Si ſtipuler.35.§.fin.ff.de verborum obliga.cuius hæc ſunt verba, *Si in locando, conducendo, vendendo, emendo, ad interrogationem quis non reſponderit, ſi tamen conſentiat in id, quod reſponſum eſt, valet quod actum eſt, quia hi contractus, non tam verbis, quàm conſenſu confirmantur.* & ibi DD.notant, ſolùm conſenſum ſufficere, quando pro forma non ſunt neceſſaria verba: prout in contractu locationis, emptionis, & ſimilibus, concordat Paulus in l.In quibuſcunque.47.ff. de actio.& obliga.cuius hæc ſunt verba. *In quibuſcumque negotijs ſermone opus nō eſt, ſufficiente conſenſu, in his etiam ſurdus interuenire poteſt, quia poteſt intelligere, & cōſentire veluti in locationibus, &c.*& Modeſtinꝰ in l.obligamur.eod. titul.de actio.& obliga.in fine, dum dicit, *etiam nudus conſenſus ſufficit obligationi, quamuis verbis hoc exprimi poßit, ſed & nutu ſolo pleraque conſiſtunt.* habetur in l.In venditionibus.ff.de cōtrah.empt. quare aduerſus Iaſ.hanc tuetur ſententiam Gomezius d.l.9. Tauri.n.113. intelligens nutu legare rectè poſſe, eum, qui recte loqui adhuc valet, quod ego intelligo, ſine vlla difficultate probare Iureconſ. d.l.Nutu, vt ſuprà dixi, & verius hoc multo eſt.

22. Adnotandū eſt vlteriùs, etiam Iurecōſultum in d.l.Nutu, planè docere mutū, qui loqui neutiquam poteſt, legare, aut fideicōmittere non poſſe, quod ſanè illa verba, *dummodo is nutu relinquat, qui & loqui poteſt*, nobis inſinuant, quæ oppoſitum, præſupponunt, ſi is loqui non valet, quia mutus, ſcilicet eſt, nec ſermonis capax. Nec hoc mirùm, ſi conſideras quòd mutus nō habet teſtamēti factionē actiuam, l.Mutum.7.ff.de teſtam.quare nec poteſt codicillos facere & conſequēter legata, aut fidei commiſſa relinquere, l.2.ff.de leg.1.

At ſi

At ſi morbo, aut quouis alio modo ſermo impediatur, & ſic mutus à natura, quis non ſit, is vtique legare, & fideicommittere rectè poteſt, vt in d.l.Nutu. I.C.ait, verſic. niſi, ibi, *Niſi ſuperueniens morbus illi impedimento ſit.* Quo in loco, quòd ſuprà dixerat Iureconſultus non valere legatū nutu factum ab eo, qui loqui nō poterat, reſtringit, ad eum mutum, qui à natura ſermonis expers eſt: & conſequenter limitat in eo, qui morbo, aut aliquo fortuito caſu loquellam perdidit, ſecundum quem ſenſum d.l. Nutu explicat, hoc ita probans Peralta in Rubr.ff.de lega.2. nu.14.& Marcus Antonius in l.Hac cōſultiſſima.§.ex imperfecto.C.teſtam.n.179. à quibus procul cauendum eſt, quia oppoſitum probat Imperator in l. Diſcertis.10. ꝓpè finē, C. qui teſta.fa.poſſ. cuius hæc ſunt verba, *Sin verò aures quidē apertæ ſunt, & vocē recipientes, lingua autem penitùs præpedita, licet à veteribus auctoribus ſæpius de hoc variatum eſt, attamen ſi & hūc peritum literarum eſſe proponamus, nihil prohibet, eum ſcribentem, hæc omnia facere, ſiue naturaliter, ſiue per interuētū morbi huiuſmodi infortunium ei acceßerit.* Vides quàm planè Imperator antiquā ſubmouens controuerſiam, decreuit mutum ex accidente fideicommittere, tunc demùm poſſe, cum literarum peritus, id literis mandauit, aliter minimè, vt ibi per Iaſ.n.7. Riminal.4. aſſeuerantes communē eſſe ſententiam.

23. Quamobrem ex mente Bart. d.l.Nutu reſoluēdū eſt, quòd tex.ibi, quatenus concedit mutum, infirmitate loqui impeditum legare poſſe, ſanè intelligendus eſt, quando illa infirmitas prorſus non ademit loquellam, ſed ita impediuit, vt ſpes adhuc ſit futuræ ſalutis, & conſequēter, quòd ceſſante morbo recuperabit infirmus loquellam, in qua ſpecie, ſine difficultate nutu legare ille poteſt, & ad emphyteuſim nominare, ſecundam, vel tertiam perſonā, cuius oppoſitum obtinet in caſu d.l. Diſcretis, cuius verba referuntur ad eum, qui penitùs amiſit loquellā, abſque vlla melioris ſtatus ſpe, vt ex illis verbis colligitur, *Lingua autem penitùs præpedita.* Aliter illa iura vix poſſunt conciliari.

24. Vndè, ſi is qui infirmabatur, legauit, aut ad emphyteuſim nominauit nutu, quia loqui morbo impeditus nō potuit, & ex ea infirmitate mortem obijt, ſuumq; diem finiuit, quia ſpes ſupradicta futuræ conualeſcentiæ futilis, vanaque fuit, legatum, ſeu nominatio corruet, vt in ſpecie reſoluit Crotus in l.1.§.ſi quis ita.ff.de verbo.obliga.n.21.verſ.vltimus caſus, per regulam l.2.ff.de leg.1.qua cauetur legare, nec fidei committere poſſe eum, qui nec teſtari valet: habetur in l. In bello.§.codicilli.ff.de capti.& poſtlimi.reuerſis. citat hoc ita reſoluiſſe Iacobum Butri.& alios in l.& in epiſtola, C.de fideicōmiſsis. idque menti tenēdum probat.& modo, quo ſupra reſpondet tex.in d.l.Nutu, vt ſolùm procedat, quando impedimētum linguæ fuit tēporale, nec ex ea infirmitate ille deceſsit: ſecundum quem ſenſum, vtique perperàm noſter Senatus, non ſemel iudicauit, decernēs oppoſitum, imò quòd nihilominus nominatio facta, de emphyteuſi tenuit.

Niſi illud areſtum defendas, cum Socino iuniore in d.l.2.n.116.ff.de leg.1.qui in ſpecie Croto repugnat, intelligens mutū non eſſe quem infirmitas lingua priuauit, ꝑ d.l.Nutu, cuius verba cauillari nō poſſe videtur,

nec

nec vana ſpes illa ſalutis cēſenda ex eo eſt,quia ille ex ea infirmitate deceſſit,melior enim ſtatus ſperandus ſemper eſt, triſtis euentus nũquam, l.Inter ſtipulantem, §.ſacram. ff.de Verborũ obliga. ibi,*Caſum aduerſamq; fortunam*, l.Si quis poſt hanc, ibi,*quod abſit*, C.de bonis proſcriptorum: ſecundum quam conſiderationē,hæc verior mihi perſuadetur eſſe ſententia ex verbis d.l.Nutu,& quia tex.in d.l.Diſcretis,loquitur in caſu certo, quando penitus amiſſum eſſe linguæ vſum certò ſcimus.

25. Ex quibus cauendum ſanè eſt etiam à Salic.d.l. & in epiſtola,C.de fideicō. reſoluente inutile legatum eſſe nutu factum ab eo,qui antea loquebatur, quoniam inquit,in dubio præſũmitur,quòd iam non poterat articulatè loqui, & propterea eius corruit diſpoſitio l. Iubemus , in princ.C.de teſtam.ſequitur Marcus Anto.d.l.hac conſultiſsima,§.ex imperfecto, eod.tit.nu.202. adſtipulatur Ang.lib.de teſtam.glo.3.n.8.quæ traditio repugnat ſine dubio tex.d.l.Nutu, modo quo ſupra explicato, ideò adherendum potius eſt, Alex. in d.l. iubemus, nu.4. & Couarru. in cap. cum tibi, de teſtam. nu.3. & Peraltæ in Rubr. de legat.2.nu.14. contra Salicet. qui reſoluunt ita obſeruandum.

26. Nec mouere quempiam debet tex.in d.l.Iubemus,C.teſtamē. quia loquitur,& procedit in eo,qui iam laborat in extremis, & propterea nequit articulatè loqui,is enim præſummitur iam ſenſu carere,propter quod agere nihil poteſt, cuius oppoſitum obtinet in caſu noſtro,quãdo quis propter morbum impeditus alloqui non poteſt, longè tamen ab extremis diſtat, Socinus conſil.20. nu.2,li.4. Marcus Antonius in Rubr. inſtitut. de teſtamentis.

27. Caue tamen, quia hæc traditio confundi facilè poteſt, ex notabili Scæuolæ reſponſo in l. Alũnæ.30. §. fin. ff. de adim. lega. vbi filio, pater poſtquàm.100. legauerat, ſic cauit, *quoniam cognoui, filium meum in extremis eſſe, piiſſimum duxi portionem eius legare Mariano fratri meo*. Contingit hunc ex longo interuallo filiũ decedere, eius portionē defuncti,petebat frater, ex aduerſo opponebatur deceptum fuiſſe defunctum, quia in extremis adhuc filius non erat,& propterea legati petitionem ceſſare. reſpondet Scæuola Iure Cōſ.nihilominus legatum deberi,ſi ex ea infirmitate filius deceſſit. Ex quo planè colligitur reſponſo, in extremis agere quemcumque infirmũ, ſimul ac morbo compreſſus eſt, & ſi longo ex interuallo moriatur, ad quod illum tex. commendat Bald. in c.2. de pactis,col.fin.& eum ſequutus Hipol. in ſua praxi. §. Et quia. nu.16.in fine,Iaſ.& alij,quorum meminit Peralta in princ.l.Vnum ex familia. ff. de lega.2. nu.14. quare non videtur tuta illa differētia,quam modo tradidimus inter eum,qui eſt in extremis conſtitutus, & eũ, qui prius per aliquod temporis interuallum, loquellam amiſit,nam cum ex eadem infirmitate decedit, ſemper dicitur eſſe in extremis, vt in d.§.fin.probatur.

28. Quocirca dicendum eſt, quòd d.l.Iubemus,loquitur,& procedit in eo qui morbo,loquella priuatus omnino,teſtari deſiderat,qui quoad teſtamenti factionem,mortuo ſimilis eſt, vt ibidem Imperator ait, niſi is ſciat ſcribere, & in ſcriptis hæredis nomen dare : incapax enim teſtamenti faciendi eſt,qui morbi acerbitate prorſus loquellam amiſit,& ſi

conſenſum & intellectum relinquat, qui,ad hæredis inſtitutionem, non ſufficit, quia illius nomen, teſtator verbis, aut proprio ſcripto,manifeſtare debet teſtibus, vt in d. l. Iubemus, habetur:& tradit poſt alios Gome. in l. 3. Tauri, n. 110. Barba. lib. 3. cōſi.43. Mar.Anto.in d.l.Hac conſultiſsima. §. ex imperfecto, C. teſtam. n.203. Bertran.lib.1. conſ.349. Socin. in l. Sed eſt quæſitum.ff.de lib.& poſthu. Hippo. ſing.449. Afflict. q.143. Calca.cōſ.92. poſt Iaſ.col.fi.d.l.Iubemus, Viuius lib.opin.cōmu.verbo,*hæres quilibet*,tomo.1.lib.8.com.Mēcha. lib.de ſucceſsi.progreſſu.§.1.n.94.cũ ſeq. qui omnes id in hæredis inſtitutione, ſpecialiter procedere intelligũt,in qua maior viget,falſitatis perpetrandæ timor. Quo circa, ſi quo modo, infirmi vox, & loquella intelligi rectè poteſt, licèt tardè nomen hæredis explicet, defendi eius voluntas,& teſtamentum poteſt, vt explicant Gome. d. n. 110. l. 3. Tauri, & poſt ſupra citatos Bal.conſ.120. lib.4. Corn.261.n.18.lib.4.Boer. q.35. n.5. Alex.lib.1.conſ.12. Iaſ.lib.1. conſ. 124.in fine, & in d.l. Iubemus nu. 20. Bello.conſ.26.

29. At in legatis,& fideicōmiſsis,& conſequenter in emphyteutica nominatione, contrarium quidem reſoluendum eſt, in quibus ſolus conſenſus ſufficit,nec illa ſolēnitas, quæ in hæredis inſtitutione, neceſſaria eſt,exigitur. Qua ratione,nutu relin qui poſſunt,d. l. nutu,cum ſimilibus: ſiue defunctus poſsit loqui, ſiue nō, dũmòdo ſenſu,& intellectu non careat, vt iam ſupra diximus, & explicat Gómez.d.l.3.Tauri nu. 111. aliter nimis inepta foret noſtrorum interpretum traditio, quæ validum probat eſſe grauamen,hæredi iniunctũ, vt reſtituat, cum morietur, de quo habetur in l.Vnũ ex familia, in prin. ff.de leg.2. vbi poſt alios Peralta,n. 11. & ſup. reſoluimus n. 2 cum ſeq.

30. Quæ reſolutio,eo maximè cōprobatur: quia licèt verum ſit,quòd mutus à natura, teſtari non poſsit, vt ſupra diximus, & tradunt omnes in l. Diſcretis.C.qui teſta.fa.poſſ. & in. §. item ſurdus. Inſtitut. eodem tit. Tradit Grego. Lopez in l. 2. titu. 11. par. 5. lit. c. & in l.13. titu.1.par.6. lit. f. cum ſeq. & Ord. lib.1. tit. 67. §. 20.Mēcha. lib.qq. illu. c. 102. à n.2.& de ſucceſsio.crea. §.20.par.3. n.194. & de ſucceſsi.progre.§.1. à n.169. Poteſt nihilominus omnes contractus celebrare, qui conſenſu contrahuntur, dũmòdo ille ſenſum habeat, & voluntatem ſuam ſciat, ſignis exterioribus manifeſtam facere, vt habetur in l. ſeruo inuito.§. ſi pupillo.ff.ad Treb. & ibi Bar. & DD. & in l. Mutum. ff. de acquir. hæredi. Gomez. in l.3. Tauri nu. 16. &. 1. tomo cap. 6. nu. 5.

Qua ratione, quia matrimoniũ conſenſu contrahitur, iuxta l. Nuptias. ff.de regu.iur. illud poſſe contrahere mutum , noſtri paſsim interpretes concedunt, vt habetur in l. mutus.76. ff. de iure doti. Præpo. in c. cum apud n.5. de ſponſa. Alexan.in l. 1, n.10. ff.de verborum obliga. Ripa in l. Ex facto. ff. de vulga. n.1. Ex quibus conſtat hanc eſſe cōmunem ſententiam, & ex Galeaula in d. l.1. ff. de verbo. oblig. nu. 49.

Quamuis contrarium velit Iaſ. in l. Mutum. ff. de acqui. hæred.nu.4. & in l. Diſcretis n.2. C. qui teſta. fa. poſſ. ſumpto, argumento à furioſo, qui, nec contrahere matrimonium valet, cap. dilectus,de ſponſa.c.nec furioſus.32. q.7. Qua ratione Iaſ. hanc ſententiam probat, & cōmunem dixit eſſe, Hierony. Verus. d.l.

Ex facto. ff. de vulg. n. 12. &. 15.
Quorum opinio admitti tantùm po
teſt, quando mutus conſenſum non
habet, aut prorſus neſcit, illum ſignis
exterioribus exprimere, vt in d. l. diſ
cretis, habetur, qua in re circunſpe-
ctum iudicem eſſe oportet, vt tradit
Pariſius lib. 4. conſ. 63. Claud. in d. l.
1. in prin. col. fin. ff. de verbo. oblig.
quod etiam ad matrimonium ſpiri-
tuale ſolet à noſtris extendi, quod ſi-
militer mutus contrahere, religio-
nem ingrediens, poteſt, ſi modo in-
tellectum habeat, vt eſt videre per
Barba. lib. 2. conſ. 59. & Socinum lib.
1. conſ. 62. n. 13. Aliter quemadmo-
dum non poteſt, carnale matrimo-
nium contrahere, qui conſenſu ca-
ret, per ſupra ſcripta: ita neq; poteſt
ſpirituale c. fin. de ſucceſsio. ab inte-
ſtato, c. tenor de regula. Iaſ. d. l. Mu-
tum. n. 3. ff. de acquir. hæred. & in d. l.
diſcretis. nu. 2. C. qui teſta. fa. poſſ.
Alci. in l. 1. in prin. ff. de verborum
oblig. nu. 49.

31. Quibus adde, quòd hac in re,
non tam exactus exigitur cõſenſus,
& perfectus, quàm in quolibet alio
non muto, quò circa ſi conſenſum is
habeat, licèt non tam perfectum, ce
lebratum ab eo matrimonium, te-
net ſecundùm Decium in l. Huma-
nitatis n. 1. C. de impub. & in c. pa-
ſtoralis. n. 3. de iudi. Rurſus, & conſ.
112. n. 1. vbi id cõprobat ex auctorita
te Fab. & Ang. in. §. præterea. Inſt.
quibus non eſt permiſſ. fa. teſta. reſol
uentibus teſtari mutum poſſe, ſequi-
tur Iaſ. in l. Furioſum. n. 2. C. qui te-
ſta. fa. poſſ. & in l. Ex facto. nu. 41. ff.
de vulgari. Ex quibus ſanè colligi-
tur, verum eſſe, quod diximus, mutũ
intelligentem, quod agit, contrahe-
re rectè poſſe, eaq; gerere, quæ con
ſenſu cõſummantur. Et conſequẽter
ad emphyteuſim, quam habet, nutu,
& ſignis exterioribus, poſſe quem-
piam nominare, ſeu eligere.

32. Nec mouere quemquam in cõ-
trarium poterit glo. recepta in l. Qui
id. 34. §. mutus. §. de dona. reſoluẽs,
mutum, donare nullo modo poſſe,
tradit Iaſ. in d. l. Diſcretis. C. qui te-
ſta. fa. poſſ. n. 2. vbi perpendit text.
ibi negantem muto, poſſe ſeruis ſuis
libertatem concedere.
Sed non obſtat, quia ſecundùm iuris
noſtri diſpoſitionem, muto dandus
eſt neceſſariò curator. §. furioſi. Inſt.
de curato. l. 3. in fine. ff. de poſtulan.
l. 4. §. fin. cum l. ſeq. ff. de priuileg.
credi. l. 2. iuncta glo. 1. ff. de cura.
furioſi. Galeaula in l. 1. ff. de verbo.
obliga. n. 56. qui quidem curator do
natione à muto factã, auctorare non
poteſt, l. ab agnato, & l. fin. ff. de cu
ra. furioſi. quare illius glo. traditio,
nec cæteris contractibus nocet, qui
donationem non ſapiunt, nec nomi
nationi ad emphyteuſim, quæ licet
donationi accedere magis videa-
tur, diuerſa ratione defenditur, quia
à primo domino concedente, non
ab emphyteuta nominatus capit, vt
infra explicabitur, cũ de pupillo no-
minante erit ſermo. Validè igitur ex
ſup. ſcriptis defenditur, ad emphy-
teuſim, quã habet, nutu, & ſignis ex-
terioribus mutum, nominare quem-
piam poſſe.

33. Sed an verba enunciatiua ſuffi-
ciant, ad huiuſmodi nominationem
inducendam, vtilis hæſitatio eſt, de
qua pluries in foro contingit dubi-
tari, ideoq; aliquantulum etiam ſu-
per ea immorabimur. Cõis noſtro-
rum interpretũ ſchola, in hac re eã
regulam conſtituit, vt ſiquidem, ver
ba enunciatiua, in contractibus in-
ter viuos proferantur, effectu care-
ant, ac minimè diſpoſitionem indu-
cant. Adducunt in eam rem, Pauli

Iureconſulti reſponſum, quo ſuam
adſtruunt ſententiam, in l. Publia
Mæuia. 26. §. fin. ff. de poſiti. vbi Pau-
lus notabile epiſtolæ exemplum deſ
cripſit, in hæc verba. *Titius Sempronio*
ſalutem. Habere me à vobis auripondo plus
minus decem, & diſcos duos, & ſaccum ſi-
gnatum: ex quibus mihi debetis decem, quos
apud Titium depoſuiſtis: item quos trophi-
mati decem, item ex ratione patris veſtri
decem, & quod excurrit. Quæro an ex hu-
iuſmodi ſcriptura, aliqua obligatio nata ſit,
ſcilicet, quod ad ſolam pecuniæ cauſam at-
tinet? Reſpondit ex epiſtola, de qua quæri-
tur, obligationem quidem nullam natam vi-
deri, ſed probationem depoſitarum rerum
impleri poſſe. Vides qualiter enuncia-
tiua verba, diſpoſitionem non indu-
cunt, vt ibi Bar. & alij probant, & in
l. Optimam. 14. C. contrah. ſtipula.
Petrus & Cinus in l. 1. C. de falſa
cauſa, & in l. Cum falſa, C. de iur. &
facti igno. Cinus in l. Verba C. de teſ-
tam. & in l. Ex his C. teſtam. mili. Bar.
in l. Ex hac ſcriptura in fine. ff. de
dona. & in l. Tale pactum in prin. ff.
de pactis, rurſus & in l. Qui volebat.
ff. de hære. inſti. & eſt cõmunis ſcri-
bentium traditio in d. l. Ex hac ſcri-
ptura, vbi tradit Rogerius nu. 32. &
poſt n. 68. & in d. l. 1. C. de falſa cau
ſa, tradit Alex. in l. Non epiſtolis C.
de teſtam. DD. in d. l. Optimã. Ay-
mon. de antiqui. fol. 16. an. 3. ſecun-
dùm quam iuris traditionem, vtiq;
per verba enunciatiua, nominatio
emphyteutica, de qua agimus, indu
ci non poteſt, ſiquidem in actibus in-
ter viuos illa, diſponendi effectum
non habent.

34. Iuuat, quod ex hac regula no-
tabiliter, inferunt Petrus in l. Mora.
ff. de vſur. & in l. Si ſeruum. §. 1. ff. de
verborum obliga. & Cinus in l. In mi
norum C. in quibus caſ. in integr.
reſt. Reſoluentes debitorem inter-
pellatum dici non poſſe, ſi creditor
ad illum accedens, dixit opus ſe ha-
bere pecunia credita. Sunt enim hęc
verba (vt ipſi aiunt) enunciatiua, qui-
bus magis excitare debitorem, cre-
ditor voluit, & ſollicitum ad ſoluen-
dũ reddere, quàm ad eũ conſtituen-
dum in mora, ad quam conſtituen-
dam, neceſſaria ſunt verba diſpoſiti-
ua, d. l. Mora, & l. Magnã C. de con-
trahen. & committ. ſtipula. l. fin. §.
1. ibi *petenti*. ff. quorum legatorum,
notatur in l. Traiectitia. ff. de actio.
& obliga. Qua ratione idem prorſus
videtur obſeruandum in nominati-
one, de qua agimus, vt minimè di-
catur facta, per verba enunciatiua,
quãuis videantur ad nominationem
directa, & illam inſinuare, niſi omni-
nò ſint diſpoſitiua.
Verum tamen eſt, quòd Bar. in l. 1. in
prin. col. 4. ff. de noui operis nunc.
& in d. l. In minorum C. in quibus ca.
in integr. reſtitutio, atq; etiam Flo-
ria. in d. l. Mora. ff. de vſur. contra-
rium reſoluunt, in caſu Petri, & Ci-
ni, ſcilicet imò per illa verba, quan-
uis enunciatiua, induci diſpoſitionẽ,
& in mora debitorem conſtitui, per
tex. in l. Si quis mihi bona. 25. verſ.
patre. ff. de acqui. hæredi. vbi Vlpia.
docuit, patris iuſſum, & mandatum
induci, ſi ad filium ſcribat, in hæc ver
ba. *Scio fili, quòd pro tua induſtria inuigi-*
labis, tibi delatæ hæreditati. Sufficiunt
enim hæc verba, vt dicatur, pater fi-
lio mandaſſe, vt hæreditatem adi-
ret, quanuis directa non ſint, nec
prorſus diſpoſitiua. Citat etiam Bar.
tex. in l. Etiam hoc. 118. ff. de leg. 1.
vbi Vlpianus illa verba indicat diſ-
poſitiua eſſe, *opto vt des*, vel, *credo te*
daturum. Et ibi glo. concordantia iu-
ra citat. Quòd ſi dixeris, hæc duo iu
ra in teſtamentis, ſeu vltimis tatum
volũtatibus loqui, reſpice verba tex.

in d. l. Si quis mihi bona, omni ſolutione maiora. Loquitur enim ibi I. C. in patre, qui ad filium viuens literas miſit.

35. Vndè liquidò conſtat, Bar. intellexiſſe, quòd verba enunciatiua etiã inter viuos diſponunt, ſecundũ quẽ ſenſum, illum incautè ſequuntur vltra Montani, non aduertentes conſtituendam eſſe regulam in contrarium, imò quòd in contractibus, ſeu actibus inter viuos, verba enunciatiua carent effectu diſponendi, per d. l. Publia. §. fin. quod intelligens Bar. eſſe obſeruandum, innuit, verba illa *indigeo pecunia credita*, prolata à creditore, directa magis, quã enunciatiua eſſe, ad hũc modum reſoluenda, *pecuniã creditam ſolue, quia illa mihi eſt opus*, quæ ſanè expoſitio, & interpretatio, magnam ſuppletionem, & verborũ ambagem cõtinet. Quare diuerſum ſensũ vtraq; oratio habet, hæc enim pluſquàm diſpoſitiua eſt, illa verò minimè, quoniam creditor dum ait, *indigeo pecunia credita*, magis videtur excitare debitorẽ ad ſoluẽdum, quàm in mora conſtituendum, l. Paulus. §. Paulus. ff. de fideicõm. libert. ibi. *Crede mihi Zoile, gratias tibi referet, filius meus, Martialis, imò non tibi ſolùm, ſed & filijs tuis. In plena voluntate defuncti contineri, citra beneficium, coniunctis perſonis, & Zoilum, qui ſi ſerui ſunt, nihil gratius his præſtari poſſe, quàm libertatem, ideoq; præſidem debere ſequi, voluntatem defuncti.* Ecce qualiter, verbis illis directis ad ſeruos, in eorum fauorem fit interpretatio, vt legata libertas videatur. Quod in vltimis voluntatibus paſsim obſeruatur, vt conſtat ex Iaboleni reſponſo in l. Titia. 19. §. qui Marco ff. de ann. leg. Vbi qui Marco certa annua præſtabat, teſtamento ita cauit. *Domina ſanctiſsima, ſcio te, de amicis meis curaturam, nequid his deſit: verùm tamen & Marco volo dari octingenta*, quæſitum eſt, an Marcus præſtitis ſibi ex cauſa legati octingẽtis, annuã quoq; præſtationem, antea dari ſolitam cõſequi debeat? & reſpondet Iabolenus, quòd ſic, ibi. *Reſpondi, nihil proponi, cur non ſecundum ea, quæ in conſultationem collata eſſent, debeantur.* Sed vrget acriter in contrarium Scæuolæ reſponſum, in l. generali. 32. in prin. ff. de vſu, & vſufr. leg. quæ contrarium probat, vbi quidã in teſtamento ſuo ita adiecit. *Fœlici, quem liberum eſſe iuſsi, vſumfructum fundi Veſtiani lego, cuius proprietatem puto, te Fœlicem conſequuturum, ſi non contenderis, cum hærede meo, ſed potius concordaueris: ſed & tu hæres omnia facito, vt amici ſitis. Hoc enim vobis expedit.* Quibus verbis, Fœlix, proprietatem, quaſi ſibi legatam petebat, quare dubium erat, an viuente hærede, exigere poſſet Fœlix, fundi proprietatem. Et ſubdit Scæuola. *Reſpondi, nihil proponi, cur Fœlici proprietas fundi, legata videretur.* Sed cur tam variè? Difficilis ſanè, & ardua eſt, huius rei inueſtigatio. Quare ex meis olim præceptoribus, ſub quorũ diſciplina, in inclyta Salmanticenſi academia iuris prudentiæ operam dedimus, doctiſsimus, & excellentiſsimus Iure cõſultus Hector Rodriguez, ſummo cũ iudicio intelligebat, in eo reſponſo l. generali. Scæuolam minimè negare, legatam fœlici videri proprietatem, quemadmodum & in d. l. Paulus. §. Paulus, reſpondetur, legatam videri libertatem, & in d. §. qui Marco, ãnuam præſtationem: imò id pro conſtanti I. C. habuiſſe, ſolùmq; dubitaſſe, an illa in vita hæredis foret, præſtãda, fœlici hæredi, amico facto. Et quanuis prima facie videbatur, reſpondendũ, proprietatem illi præſtandam eſſe, inita cum hærede amicitia, oppoſitum I. C. reſpondet, quia vſum

vſumfructum tantùm Fœlici defunctus legauerat, vt ex prin. illius l. conſtat ibi, *vſumfructum fundi Veſtiani lego.* Ex quo conſtat proprietatem penès hæredem manere voluiſſe, ex regula l. Maritus C. de procura. c. nonne de præſump. idq; ex verbis ſequentibus, vtiq; magis conſtat, quibus teſtator de proprietate memor, illam habiturũ legatarium credidit, ſi cũ hærede non contenderit. Intelligẽs illam penès hæredem eſſe, nec ab illo inuito auelli poſſe. Qua ratione quod teſtator dixit, *cuius proprietatem puto, te Fœlicem conſequuturum, ſi non contenderis cum hærede meo*, præceptor ille inſignis, diſpoſitionem inducere dicebat, poſt mortem tamen hæredis, cum quo pax, & amicitia perpetuò duratura, ineũda erat. Quapropter, ne quo modo præter, imò contra defuncti volũtatem, Fœlix rupta pace, proprietatem cõſequeretur, negauit I. C. viuo hærede, proprietatis petitionẽ, illam non negans poſt mortem hæredis. Deducebat vir doctiſsimus hunc ſenſum, ex illis verbis legis, dum dixit I. C. *quæſitum eſt, an viuente hærede exigere poßit Fœlix, fundi proprietatem?* quibus planè docemur, in eo tantùm, quæſtionem verſari, an ſtatim viuo hærede ſit Fœlici, proprietas concedenda, vel poſt illius mortem differenda præſtatio, vt ſic amicitia, perpetuo firma maneat, beneuolentiæ vinculo ſtabilita. Hic ſenſus, & ſi viris præſtantiſsimis arriſerit, & cõmuni ſcholiarium applauſũ, exceptus fuerit, mihi omninò complacere non potuit, animaduertẽti, I. conſultũ ſimpliciter negare, in ea ſpecie, legatam videri proprietatem ibi, *reſpondi, nihil proponi, cur Fœlici proprietas fundi, legata videretur.* Incongrua hæc certè verba fuiſſent, & incauta reſponſio, ſi ex verbis defuncti colligeretur, proprietatẽ, poſt mortem hæredis, legatam fuiſſe.

36. Quamobrem, ego verius eſſe intelligo, in caſu illius textus, teſtatorem vtriq; proſpicientem, magis cõſulendo, quàm diſponendo inter hæredẽ, & libertũ Fœlicẽ, pacẽ procuraſſe, & ne contenderent, monuiſſe hæredem, ſcilicet in illis verbis, *cuius proprietatem puto, te conſequuturum, ſi nõ contenderis cum hærede meo*, & ibi dum dicit, *& tu hæres omnia facito, vt amici ſitis*, quibus planè monere voluit hæredem, ad gratiam, & pacem, cum Fœlice ineundam, parui faciens fundi proprietatem daret, eamq;, ea de cauſa Fœlicem monuit, vt potiùs haberet, quàm cum hærede contenderet, quarè optimè ſubſequitur, ſtatim illud q̃d defunctus ſubdidit, *hoc enim vobis expedit*, ſcilicet, in pace, & amicitia viuere: quanuis oporteat proprietate hæredem carere: quæ verba quia conſulendi gratia, prolata à defuncto fuere, diſpoſitionem inducere non valent, & propterea ſimpliciter, ait Scæuola, *nihil proponi, cur Fœlici, proprietas legata videretur.*

37. Vndè cauendum eſt à Cino in l. 1. C. de falſa cauſa. Intelligente ideò in caſu d. l. Generali, verba illa enunciatiua, non inducere diſpoſitionem, quia fuerunt cõuerſa ad honoratum Fœlicem, dum teſtator dixit, *cuius proprietatem puto te Fœlicem habiturum*, quod etiam voluit Picus, in l. Titia. §. Titia. ff. de legat. 2. n. 1. Quæ interpretatio ſedulò reijcienda eſt, quoniam iure nullo cauetur, verba directa, in perſonam honorati, impedire poſſe diſpoſitionem, imò contrarium probat, Iuris conſultus in l. Paulus. ff. de fideicõmiſ. liber. vbi verba fuerunt, ad honoratum relata, & nihilominus inducitur diſpoſitio, & libertatis cõceſsio.

38. Cauendum eſt etiam, à Bar. in l. ex hac ſcriptura. ff. de donati. col. 3. in fine, reſoluente tex. in d. §. Paulus, ſpecialiter procedere fauore libertatis, quod etiam voluit Picus d. §. Titia. n. 2. & Peralta in l. Titia. n. 3. ff. de leg. 2. pag. 398. quod vtiq; nõ minus abijciendum eſt, ſi conſideras, quòd ibi I. C. ſola defuncti voluntate nititur, non libertatis fauore, vt ex illis verbis liquet, ibi, dum tex. dicit, *hoc in plena voluntate defuncti contineri*, & ibi, *ideòq; præſidem debere, ſequi voluntatem defuncti*. Quæ quidẽ voluntas ſequẽda neceſſariò eſt, & ſi profana omninò ſit diſpoſitio, & à pietate longè aliena, l. In conditionibus. ff. de condi. & demonſtra. l. Non aliter. ff. de leg. 3. Quò circa quod in d. §. Paulus, habetur, libertatem legatam eſſe, & ſi ſecundùm cõmunes regulas, & traditiones procedat, minimè obſtat, diſpoſitioni d. l. Generali, vbi negatur, proprietatẽ legatam eſſe, quia defunctus proceſſit per viam conſilij, non præcepti, ſeu diſpoſitionis, quemadmodum proceſsit in caſu d. §. Paulus: quæ mihi videtur vera, decidẽdi ad illa iura ratio, verusq;, & genuinus ſenſus.

39. Scimus enim, quòd ea, quæ de conſilio nobis à ſuperioribus iniuncta ſunt, neceſsitatem non inducũt, Panor. in c. quanto, de his quæ fiũt, n. 5. Anchar. & Ioan. Andr. c. 1. de conſtit. in. 6. & ibi Crotus in repet. Hoſti. & Cardi. in d. c. quãto, habetur in l. 2. in fine. ff. mandati, ibi, *quia liberum eſt cuiquam, apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium*, & ibi notant glo. & DD. cõmuniter, & in c. cum olim de arbitris, vbi eſt etiam bonus caſus, & in c. cum in veteri. 52. diſtin. Ex quibus ſine dubio dicendum eſt, in caſu d. l. Generali. ff. de vſufr. legato, nõ fuiſſe proprietatem legatam, quia defecit in ea ſpecie, defuncti voluntas, qui magis conſulere hæredi, quàm illum grauare voluit, quod aliquando contingit, cum quis adulandi gratia magis, quàm donandi, inquit, *de meis rebus diſpone pro libito*, quæ verba nullam prorſus inducunt diſpoſitionem, c. cum veniſſent, de inſti. l. Ex his, C. teſt. mili. & in l. fidei cõmiſſa. §. hæc verba. ff. de leg. 3. ibi, *& prædia, quæ ad te peruenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, vt poſsint ad tuos filios peruenire*, quæ verba, I. C. aſſerit, quia conſultiua ſunt, neceſsitatẽ, ea liberis relinquendi, legatario non afferre: ex quibus procul dubiò contra Petrum, & Cinum ſuprà citatos, reſoluendum eſt, interpellatum debitorem, nõ eſſe, cui creditor ſimpliciter dixit, ſe pecunia credita indigere.

40. Nec obſtat tex. in l. Si quis mihi bona, verſi. pater. ff. de acqu. hære. cuius verba ex ſupràſcriptis, licèt ſint conſilij, non præcepti, tamen quoad caſum illum, in quo agitur de conſenſu patris adhibendo, in aditione hæreditatis, filio delata, ſufficiunt. Certi enim iuris eſt eum, qui conſuluit aliquid, vt agã, conſenſum mihi præſtitiſſe agenti, maximè in patris præiuditium, qui filio conſuluit, vt adiret, nam cum ipſe potuerit, planiùs mentem ſuam explicare, & tacuit, ſibi debet imputare, l. Veteribus. ff. de pactis. Quæ ratio, in creditore volente, debitorẽ in mora conſtituere, èconuerſo latere militat, & viget, vt ſimiliter, contra eum fiat interpretatio, qui tàm ſuccintè, & obſcurè loquutus eſt: ad quam rem videndus eſt Igneus, qui diffusè loquitur, in ſua diſputatione, an Rex Franciæ à n. 64. vbi Romanum citat ſing. 155. & Matheſi. 186.

41. Ex quibus, ſi rectè conſideras, etiam

etiam in vltimis voluntatibus, verba enunciatiua non diſponunt, ſi incidenter propter aliud proferantur. l. Cum tale. §. fin. ff. de condi. & demõſtra. l. ex facto. §. agitatum. ff. de hæred. inſti. l. Ex his verbis. C. teſtam. mili. quibus iuribus, hęc regula negatiua conſtituitur, quam ibi multifariam interpretes explicant, & fallẽtijs. 8. exornat Rogerius in d. l. Ex hac ſcriptura. 16. ff. de dona. à nu. 32. Vbi n. 45. aliam ponit regulam affirmatiuam, quòd hæc verba enũciatiua, propter ſe principaliter emiſſa diſponunt, & 8. ſimiliter limitationibus declarat. Ad materiam igitur, quam tractamus, nonnulla ſunt breuiter enarranda, ad quorum cognitionẽ, imprimis inquirere oportet, quæ dicantur in iure noſtro, verba enunciatiua, item etiam, quæ diſpoſitiua.

42. Bald. in l. 1. C. de falſa cauſa. col. 2. verſ. quæro quid, vtiliter docet, verba enunciatiua illa eſſe, quæ per ſe non ſtant, ſed incidenter proferuntur propter aliud, quarè explicitè voluntatem proferentis non continent, quanuis enuncient. In quo differunt, à verbis diſpoſitiuis, quæ per ſe ſola ſtant, & voluntatem proferentis continent, per orationem ſcilicet perfectam, non indigentem aliquo enunciato, tradit Pariſ. lib. 1. conſ. 127. n. fin. & conſ. 82. n. 76. cum ſeq. eod. lib. & lib. 2. conſ. 26. n. 123. & lib. 3. conſ. 77. n. 34. Gamba. de clauſulis. verbo dedit. pag. 202. Alex. lib. 3. conſ. 82. n. 21. Affli. q. 83. n. 1. & 5. & q. 245. & 285. in fi. & 337. Quanuis aliter Paulus lib. 1. conſ. 406. n. 2. loquatur, dũ dicit verba diſpoſitiua eſſe, prolata per tempus præſens, veluti *dono*, *lego*. Enunciatiua verò, quæ per tempus præteritum proferuntur, veluti *donaui*, *legaui*, *&c.* quæ intelligit diſpoſitionẽ nõ inducere. Cæterùm Alex. lib. 6. conſ. 190. n. 29. ferè cõcordat, reſoluens, diſpoſitiua verba illa eſſe, quæ de præſenti diſponunt, per verbũ nempè temporis præſentis, enunciatiua verò, quæ enunciant aliquid de præterito, aut futuro. Paulus tamen de Monte Pico in l. Titia. §. Titia, poſt n. 2. ff. de lega. 2. reſoluit, diſpoſitiua illa verba eſſe, quæ ſunt prolata, ad diſponendum, veluti cum dicit, *lego*, *dono*, *eligo*, *relinquo*, enunciatiua verò, quæ ad diſponendum non ſunt apta, vt *credo, te habiturum proprietatẽ, ſi cum hærede meo nõ contenderis*. Sequitur ad idem Crotum citans Mẽcha. lib. qq. illu. c. 30. poſt n. 8. quæ omnes declarationes, ferè ad idem tendunt. Et quia paſsim diſtinguitur, inter verba enunciatiua propter ſe, vel propter aliud emiſſa, ſciendũ eſt, illa dici emiſſa propter ſe, quæ enuntiant illud idem, de quo principaliter agitur: aliter ſi enuntiãt rem, de qua principaliter non agitur, dicuntur propter aliud prolata, vt declarat Bal. in l. Si voluntate poſt prin. C. de fideicõm. liber. & conſ. 263. n. 3. lib. 1. Iaſ. in l. Is qui n. 1. C. de teſta. mili. quanuis aliud intelligat Areti. conſ. 23. nu. 8.

43. Quæ vtilis inueſtigatio eſt, quia paſsim auctores noſtri diſtingunt inter verba enunciatiua, propter ſe principaliter, vel propter aliud emiſſa, illis concedentes vim, & effectum diſponendi, his verò negantes, vt habetur in locis ſuprà citatis, & tradit Bar. in l. Ex hac ſcriptura. ff. de donatio. & in l. Conficiuntur. ff. de iure codicillo, Alex. in l. Qui ſe patris n. 7. C. vndè lib. Iaſ. & Deci. in l. ex his verbis, C. de teſta. mili. Hippo. ſing. 442. Rota. 271. in antiquis, & 696. plures alij, quorum meminit Benincaſ. in pœm. inſti. de actio. n. 249. quibus adde Iaſ. in l. Serui electione. ff. de leg. 1. n. 36.

n,36. Iaſ.l.1.n.11.ff.de noui opis nũci.

44. Vndè ego aliquando vtiliter in praxi reſpondebam, nominatũ dici ad emphyteuſim filiũ, cuius pater in teſtamẽto ita cauit, *quod attinet ad talẽ emphyteuſim iam nominaui filium meũ Antonium.* Dicebã enim hæc verba; enũciatiua eſſe, propter ſe tamen principaliter emiſſa, & propterea diſpotionem inducere, & conſequenter nominationẽ, in fauorem Antonij, cui tanquàm nominato, emphyteuſim adiudicandam dicebam, licèt de enũciata nominatione, aliter nõ conſtet. Mouebar ex eorum auctoritate, quos ſuprà retulimus: credebãq; in ſpecie, de hoc eſſe caſum, in l. Ex hac ſcriptura.16.ff.de donati. vbi Iure conſultus Vlpianus, in hæc verba, *ex hac ſcriptura, ſciant hæredes mei, veſtem vniuerſam, ac res cæteras, quaſcunq; in diem mortis meæ, mecum habui, illi, & illis libertis meis, viuum donaſſe. Dominium ad libertos benigna interpretatione, pertinere dicimus.* Quo reſponſo docemur, cũ, qui teſtamento aſſerit, ſe viuum, mihi rem aliquam donaſſe, videri denuò, quatenus opus eſt, legare, & propterea ad me dominiũ rei, tanquàm legatæ pertinere, ex regula l. à Titio ff.de furtis. Conſonat Imperator in l. Si donatio. C.de dona. ibi, *non ambigitur, liberalitatem teſtatoris, vim legati obtinere, licèt de donatione non conſtet.* Et eſt in promptu manifeſta ratio, quia per illa verba, quibus defunctus teſtatur ſe donaſſe, vtique conſtat, voluiſſe, donationem à ſe viuo factam confirmare. Quocirca inducitur, donatio de nouo, & ſi nulla præceſſerit. Iaſo. poſt alios in l. More. n.34.ff. de iuriſd.omni.iudi.& in l.3.ff.de acqui.poſſe. vbi ex actu cõtinuationis, & confirmationis, nulliter acquiſitæ poſſeſsionis, inducitur noua poſſeſsionis acquiſitio, iuſta, & valida. Quo argumento, idem eſt dicendum, in donatione, & emphyteuſis nominatione, vt dicatur de nouo facta ab eo, qui enunciatiuè teſtatur, ſe iam donaſſe, aut ad emphyteuſim nominaſſe, quã confirmari rectè poteſt, ex auctoritate Bald. in pluribus locis relatis ab Affli. in c.1.qui ſucceſſo.tene. n.23. vbi firmat idem, & probat Decius conſi.184. n.8.& 9. qui loquitur, quando enunciatur actus, à principio nullus, & nihilominus, quaſi de nouo factum, illum defendit.

45. Dicebã præterea hãc ſententiã, non parum fouere, quod etiam aliquando interrogatus reſpondi, nominationem emphyteuticã, à patre ſemel in fauorem filij factam, reuocabiliter tamen, reuocatam ſine dubio cenſeri, ſi ita pater caueat, *ad emphyteuſim quam habeo, ex filijs meis nullum nominaui vnquam,* per quæ quidem verba, inducitur reuocatio donationis cauſa mortis, ſi ille dicat, ſe nũquam donaſſe, vt eſt tex. in l. Verba. C. de teſtam. vbi id notant Bal.& Sali. poſt Cinum, quem ſequũtur omnes, ſecũdum Alex. ibi licèt repugnet, & perperàm glo. fin. concordat Iaſo. ibidẽ in fine l. præcedẽtis. & Rogerius in d. l. Ex hac ſcriptura. n.57. fallen.6. qui tamen ex Dialecticorũ auctoritate dubitat, quia negatiua aſſertio, ſecundum illos, non ponit.

Denique mouebar eorũ auctoritate qui negãt verba d.l. Ex hac ſcriptura, eſſe enũciatiua, cum ſint propter ſe emiſſa, & per ſe ſola, voluntatem loquentis perfectam enũcient, quæ dicuntur verba diſpoſitiua, vt explicãt Bald. Pariſ.& alij, quorũ meminimus ſuprà n.42. Secundum quem ſenſum dicebamus, intelligendã eſſe l.1. C. de falſa cauſa adiecta legato. vbi ſcriptũ eſt, valere diſpoſitionẽ, qua defunctus teſtatur debitum, ſibi viuẽti fuiſſe

fuiſſe ſolutũ, licèt re vera id minime cõtingerit. Videtur enim in hac ſpecie legata liberatio, quod & in l.4. illo tit. probatur ibi, *aut dote non reddita teſtamẽti verbis tutus es, quibus ſe recepiſſe dotem ſocer tuus ſignificauit:* ſic etiam dicebã, procedere notata per omnes, poſt gl.2. ibi in d.l.1. C.de falſa cauſa. Bar.& DD. in l. Lutius.90.§.quiſquis. ff.de leg.2. & in l. demõſtratio falſa. ff.de cõd.& demõſtra. vbi q.3. Bar. notabiliter reſoluit, valere legatũ aureorũ.100. quæ mihi teſtator, quaſi debita legat, licèt nũquam debita fuerint, ſequuntur ibi DD. & in l. Si ſic. §.1.ff. de leg.1.

46. Vltimò dicebam, ex his verbis enũciatiuis, ſine dubio probari, factã fuiſſe, in fauorem filij, nominationẽ: qua ille defendi rectè poteſt, vt planè I.C. docet, in l. Publia.26.§.fi. propè finem, ff. depoſiti. vbi poſtquàm ſtatuit, verba enũciatiua, quibus ego dixi, *depoſitum me habere ſaccum ſignatum, & quædam alia, quæ tua ſunt,* nullam inducere diſpoſitionem, & cõſequẽter, nec obligationem ſubdit, *ſed probationem depoſitarum rerum impleri poſſe.* quod fuit ſingulare dictũ Inno. in c. cum dilectus, de ſucceſsio. ab. in teſt. vbi Barba.& Anto. in c. fi. de cõfeſsis. tradit Corſet⁹ in ſingu. verbo. cõfeſſio. verſi. ſi ſcriba. Guido papæ. q.176. ex quibus certè hæc videtur ſana, & tenenda ſententia.

47. Cui minime refragatur tex. in l. Titia.35. ff. de lega.2. vbi Titia Mæuiam, & Sempronium filios, hæredes ſcripſit, Mæuiamq; rogauit, vt proprium ſeruum manumitteret, ea ratione, quòd plures alios ſeruos, illi erat relictura, quos cum non prælegaſſet, filia ſeruum proprium manumittere recuſauit, ex parte ſerui manumittẽdi opponebatur, verba illa, & ſi videantur enunciatiua, diſpoſitionem inducere, ex regula d.l. Hac ſcriptura.16.ff. de dona, cũ alijs ſupra allegatis, & nihilomiuus I.C. reſpondet, Mæuiã neq; ſeruos petere poſſe, nec ſuũ manumittere cõpelli, quam obrem ibi videtur eſſe caſus ex diametro pugnans, cum d.l. Ex hac ſcriptura, & alijs ſupra adductis.

48. Cui difficultati glo. verbo, *nec legati,* in d. l. Titia, ſatisfaciẽs ait, d. l. Ex hac ſcriptura, procedere, quãdo verba enũciatiua, ſunt cõcepta per tẽpus præteritũ, veluti quia dixit teſtator, *attẽto quòd tibi talẽ rẽ viuus donaui.* quæ verba diſpoſitionẽ inducunt, vt ſaltẽ de nouo, ille donet, ſeu leget, nõ ſic quãdo per tempus futurũ, illa verba ſunt cõcepta, quemadmodũ cõtingit, in d.l. Titia. vbi Mæuia fuit grauata, ſeruũ manumittere, attẽto quòd mater, plures alios, illi erat legatura: quod cũ non fecerit, induci non potuit, noua diſpoſitio: ſiquidẽ multa contingere poſſunt, propter quæ, mater noluerit prælegare. Quę ratio ceſſat, quando verba fuerunt concepta, per tempus præteritum, ſecundum quem ſenſum per d.l. Titia, limitantur ſupraſcripta, vt non procedant, quando verba enunciatiua, ſunt concepta, per verbum futuri temporis, veluti, *legabo, donabo, relinquam, eligam, &c.* vt in caſu notabili reſoluit Paulus conſi.137.n.2.lib.2. idem Paulus d. l. Titia, n.3.& Peralta nu.2. pro quibus facit bonus tex. in iã citata l. Generali.31. in prin. ff. vſufru. lega. vbi ex illis verbis, *Spero proprietatẽ te habiturũ, ſi cum hærede meo non contenderis,* non dicitur res legata, facit, & l. Iulianus.68.§.1.ff. de leg.3. vbi ſimilr̃ ſermo fuit cõceptus, per verbũ futuri tẽporis, & negatur induci fideicõmiſſũ, vt cõſtat ex iurecõſulto ibidẽ, *ex his verbis, curate agros, accẽdere, & ita fiet, vt fili⁹ me⁹, filios veſtros vobis cõdonet,*

donet, fideicommiſſum peti non poſſe: quibus quidem iuribus, iuſtificari prædicta limitatio, poſſe videtur.

Sed contrarium, obſeruandum eſt, per tex. ad id notabilem in l. Vnum ex familia. 69. §. fin. ff. de lega. 2. vbi maritus, ita teſtamento cauiſſe fertur, *non dubito, quæcunque vxor à me hæres inſtituta, accepit, liberis ſuis eſſe relicturam*, & nihilominus ex Diui Marci reſcripto, Iure conſultus reſpondet, *pro fideicommiſſo, ea verba accipienda eſſe.* & in fine, ibi, *eum ſermonem, pro fideicommiſſo, reſcripſit accipiendum.* adducit I. C. non parui faciendam, huius reſponſi rationem, *ne bonor bene tranſacti matrimonij, fides etiam cõmuniũ liberorum, decipiat patrem, qui melius de matre præſumpſerat.* quo argumento Scæuola in l. Pamphilo. 37. in princi. ff. de leg. 3. reſpondet, libertum (cui patronus, poſtquàm plura legauit, hæc verba adiecit, *Scio omnia, quæ tibi Pamphile relinquo, ad filios meos peruentura, cum affectionem tuam, circa eos, bene perſpectam habeam*) fideicõmiſſo teneri; & ad reſtitutionem obligari, quanuis per verbum, temporis futuri, ſit ea oratio concepta.

49. Hanc difficultatẽ, & iuriũ antinomiam, interpretes noſtri conciliare, elaborantes, intelligunt, verba iſta, per tempus futurum pronunciata, tunc demum inducere diſpoſitionem, quando ſunt relata ad grauatum, quemadmodum contingit, in d. §. fin. l. Vnum ex familia. vbi verba, fuerunt ad vxorem directa. & in d. l. Pamphilo. vbi, non ſic, ſi dirigantur ad fideicommiſſarium, vt in iuribus contrarijs vſu venit. Ita reſpondet glo. in l. Peto. in princ. verbo, ab his. ff. de leg. 2. & ibi Bart. n. 4. Bar. etiam, Cumma. & Imola in d. §. fin. l. Vnum ex familia. Idem Bart. in d. l. Ex hac. nu. 8. ff. de donat. & ibi Roma. n. 5. Bald. n. 20. & ibi Corneus col. 2. in l. 1. C. de falſa cauſa adiecta legato. Paulus l. 1. n. 13. ff. leg. 1. Secundũ quem ſenſum, procedit etiã tex. in l. Etiam hoc. 118. ff. de leg. 1. vbi per hæc verba, *Cupio, vt des, opto vt des, Credo te daturum*, fideicõmiſſum inducitur. & ibi adnotauit Imola. qđ verba fuerunt, ad grauatũ directa: ita procedit etiam tex. in l. Fideicõmiſſa. 11. §. hæc verba. ff. de leg. 3. vbi hæc verba, fuerunt, à teſtatore prolata. *Te fili rogo, vt prædia, quæ ad te peruenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, vt poßint, ad filios tuos peruenire.* & iniũctum eſſe fideicõmiſſum, ibi, Vlpianus reſpondit, quia verba fuerunt, ad grauatum directa, ſecundũ quem ſenſum, illum tex. citat Roma. ſing. 153. intelligens, hanc neceſſariò, cõſtituendam eſſe differẽtiam, inter verba directa, ad grauatum, & honoratum, ad quem etiam ſenſum, eſt reducendus Decius conſ. 23. n. 4. dum prædicta iura citat, aliter eorũ mentem non explicans.

50. Ego autẽ, vt liberè dicã, huic ſenſui, & interpretationi, vix vnquã accedere potui: animaduerto enĩ hæc Iure conſultorum reſponſa, benigna quadam interpretatione, procedere: ne quo modo, defuncti voluntas decipiatur, qui maiora multò à grauato hærede ſperabat, & propterea non eſt vſus verbis directis, & planè fideicõmiſſum inducentibus, intelligens id minime neceſſariũ fore, vt planè liquet, ex verbis dictorum iurium. quibus clarè docemur, ſecundum iuris noſtri traditiones, ceſſare prorſus in illis ſpeciebus, fideicõmiſsi onus, niſi mẽtẽ defũcti inſecutus D. Marc9 Imperator, vtiliter oppoſitũ reſcripſiſset. Perpẽde quæſo, & plege verba tex. in d. l. vnũ ex familia. §. fi. ff. de leg. 2. quæ ſic ſe ſe habẽt.

Item,

Item, Marcus Imperator reſcripſit verba, quibus teſtator ita cauerat, non dubitare ſe, quæcumq; vxor eius, hæres inſtituta cæpiſſet, liberis ſuis reddituram, pro fideicommiſſo accipienda. Intelligunt auctores noſtri, id procedere, quia verba fuerunt directa, in vxorem hæredem ſcriptam, ibi, *reddituram liberis*, & proinde oppoſitum forè reſpondendũ; ſi verba dirigerentur ad liberos, verbi gratia, *non dubito, quin quæ à me ſcriptus hæres habet, liberi mei poſt mortem eius conſequantur.* Quæ eſt ſcribentiũ, cõis, & recepta traditio, ad illũ tex. quam ego facilè concederem, niſi ibi I. conſultus, reſcripti imperialis mentem, & rationem deſcripſiſſet, docens longè diuerſa, Imperatorẽ fuiſſe ratione motum: Perge igitur lege, d. §. fin. ſequentia verba: *quod reſcriptum, ſummam habet vtilitatem, ne ſcilicet honor, bene tranſacti matrimonij, fides etiam cõmunium liberorum, decipiat patrem, qui meliùs de matre præſumpſerat*: ecce rationem, qua Imperator motus, contra iuris regulas, & præcepta voluit in dictis verbis enũciatiuis, ſeu exhortatiuis, ineſſe fideicõmiſſum, ne quo modo, debita confidentia, quam de matre erga filios habebat, fraudaretur, deceptusq; maneret, qui propterea vrbaniùs agens, quàm oportuit, planè fideicõmiſſum non iniunxit. Tantùm abeſt, vt dicere poſsimus, illud reſponſum procedere, quia verba fuerũt relata, ad ipſam vxorem grauatã, qua certè ratione, ſi motus fuiſſet imperator vtiq; ſuperfluè, & incautè I. conſultus adieciſſet, illa verba, *ne, ſcilicet, honor bene tranſacti matrimonij, &c.* Deniq; non ſtatim docuiſſet, Imperatoris reſcriptum, magis mentem, quàm verborum tenorem circunſpexiſſe: illa enim ad fideicommiſſum, vxorem, ſecundùm cõmunes traditiones, minimè aſtringebant. Siquidem exhortatoria magis, & cõſultiua, quàm præceptiua erant, vt ex verbis in d. §. fin. ſtatim ſequentibus liquet, ibi, *& idem princeps prouidẽtißimus, & vir religioſißimus, cum fideicõmißi verba, ceſſare animaduerteret, eum ſermonem, pro fideicommiſſo, reſcripſit accipiendum.* Non potuit, meo quidem iudicio, I. conſultus faciliori methodo, & verborum conceptione, reſcripti mentem, & ſenſum explicare, quò doceremur, in ſpecie ibi propoſita, ſecundùm iuris præcepta, immunem fideicõmiſsi onere, vxorem fuiſſe, quia verba, diſpoſitiuè prolata non fuerunt, quod animaduertẽs Imperator (vt inquit Iuris conſultus) prouidentiſsimus & religioſiſsimus, voluit, nihilominus dicta verba pro fideicõmiſſo haberi, ne ſpe, & fide, erga filios concepta, defunctus pater, deceptus maneret, quæ prouida fuit interpretatio, & erga parentem pijſsima, & religioſiſsima, quod vt ſignificaret Vlpianus, prouidentiſsimũ & religioſiſsimũ hac in re Imperatorẽ nuncupauit, quæ õnia procul dubiò, immeritò tradita fuiſſent, & tàm ſedulò ſcripta, ſi quod DD. cõmuniter intelligunt, verum fuiſſet, ſcilicet, fideicommiſſum iniunctum fuiſſe, quia verba fuerunt, ad vxorẽ grauatam, directa: ſatis enim erat id vnico verbo ſignificare.

51. Videamus modò, an etiam cõmunis ille ſenſus, & ſcribentiũ interpretatio, cõueniat verbis, l. Pãphilo. 39. in prin. ff. de leg. 3. quã ſimiliter in eundẽ ſenſum expendũt, & proculdubiò reſpondebimus, quòd non. Ibi enim Scæuola, hanc propoſuit ſpeciẽ. Pãphilo liberto meo, hoc ãplius, quàm codicillis reliqui, cẽtũ dari volo. Deinde teſtator hæc adiecit verba, *ſcio omnia, quæ tibi Pãphile relinquo, ad*

filios

filios meos peruentura, cum affectionem tuam, circa eos, bene perſpectam habeam. quærebatur, an ne his verbis, videatur fideicõmiſſum Pamphilo iniunctum? & reſpondet I. C. *ſecundum ea quæ proponerentur, non videri quidem (quantùm ad verba teſtatoris pertinet) fideicommiſſum Pamphili, vt centum reſtitueret*: ecce qualiter Iure conſultus docet, fideicommiſſum iniunctum, non videri, quanuis verba ad grauatum dirigantur. Id enim, ad rem minime facit, cum verba diſpoſitiua non ſunt. Nihilominus tamen, ne quo modo, tanta defuncti ſpes, fides, & confidentia erga filios, decepta maneat, & fucum in re tam ſeria patiatur, I. C. placuit, ad exemplum reſcripti D. Marci, de quo in d. l. Vnum ex familia. §. fin. fit mentio, fideicõmiſſum Pamphilo iniungi, quo, ad relictorũ reſtitutionem, poſt mortem conſtringatur, vt patet ex verbis Scæuolæ, ſtatim ſequẽtibus, ibi, *Sed cum ſententiam defuncti, à liberto decipi, ſatis inhumanum ſit, centũ ei relicta filijs teſtatoris, debere reſtitui: quia in ſimili ſpecie, & Imperator noſter Diuus Marcus, hoc conſtituit.* Verba ſunt Scæuolæ, quibus abſque dubio, docemur, benigna interpretatione, illud receptum eſſe, non ex eo, quòd verba, ad grauatum fuere directa: quod vt prædiximus, ad rhombum non facit: niſi concurrat, ſanguinis illa coniunctio, & neceſſitudo, quam erga deſcendentes habemus: atque grauati, erga eoſdem, amoris tanta ſpes, fides, & confidentia, quanta cõtingit in caſu d. l. Vnum ex familia. §. fin. & in d. l. Pamphilo. quod ita videtur agnouiſſe Imola d. l. Ex hac ſcriptura, ſibi parùm conſtans, vt ibi per Rogeriũ n. 60. cũ ſequẽt. fallen. 9. vbi in argumentũ huius ſentẽtiæ quæ communem offendit, adducit tex. in l. Paulus. §. Paulo. ff. de fideicõ. liber. vbi verba fuerũt ad fideicõmiſſarium directa, & nihilominus inducere diſpoſitionẽ, palàm eſt, vt iam ſupra adnotauimus. n. 37. & 38. reijcientes Bart. ſolutionem, qui voluit illum tex. ſpecialiter procedere, fauore libertatis, non attendens, quòd ibi Iure cõſultus ſecundum mentem & voluntatem defuncti proceſſit, quare Bart. interpretationem, Rogerius in d. loco omnino nõ probat.

52. Verius igitur eſt, quòd iura ſupra ſcripta, benigna quadam interpretatione procedunt, ne defunctus decipiatur, qui niſi de hærede grauato, tantùm confidiſſet, apertiùs locutus fuiſſet, & fideicõmiſſum induxiſſet, in fauorem liberorum, quibus ex voto omnia parare, ad vitam peragendam, neceſſitate naturali compellimur, l. Scripto, in fine. ff. vnde lib. l. Cùm ratio. ff. de bonis dãna. Quo circa non ſine miſterio in dictis iuribus, ſpecies proponitur, in grauamine iniuncto, in fauorem filiorum defuncti.

53. In qua etiam ſpecie, expendendum, eſt loqui Vlpianum, in l. fideicõmiſſa. 11. §. hæc verba. ff. de leg. 3. vbi pater filium hæredem rogauit, vt prædia diligeret, & eorũ curam ageret, vt poſſint ad eius filios peruenire, eiuſdem teſtatoris, nepotes. Quæ verba, & ſi diſpoſitiua non ſint, nec fideicõmiſſum exprimant, quippè conſilium magis, quàm neceſſitatem continent, relinquẽdi, ſubdit Iure conſultus, *tamen ea prædia in nepotibus, poſt mortem patris eorum, vim fideicõmiſſi videntur cõtinere*: quod vtique filiorum fauor, & ſpes paterni amoris, & affectionis, quàm defunctus de filio erga nepotes habebat, induxit contra verborũ rigorem, qui inde fideicõmiſſum negabat, iuxta l. Generali.

nerali. ff. de vſufru. legato, vbi, quia verba fuerunt, per viam conſilij prolata, in fauorem extranei; ceſſat fideicõmiſsi iniunctio, vt iam ſupra explicauimus n. 35. verſi. cuius tamen oppoſitum. Sed contrarium in ſpecie d. §. hæc verba, I. C. probat, obſeruãdũ in fauorem liberorũ, ex ratione de qua ſup. quod quidẽ agnouiſſe, Corraſius mihi viſus eſt, in lib. 2. Miſcella. c. 19. n. 11. intelligens, filiorum fauorem ponderandum eſſe, in caſu d. l. Vnum ex familia. §. fin. cum ſimilibus. ff. de lega. 2. vt ſic verba cõſilium ſignificantia, in præceptiua reſoluantur, cum id filiorum fauor poſtulat, quod ſine dubio, diſpoſitioni d. §. hæc verba, maximè conuenit.

54. Ex quibus (ni fallor) hæc ita reſoluenda difficultas eſt, quòd verba enũciatiua, temporis futuri, directa ad hęredem, ſeu grauatũ, diſpoſitionem, & fideicõmiſſum, in dubio inducunt, ex tacita, & veriſsimili defuncti voluntate, qui aliter tacuiſſet, niſi grauare hæredẽ voluiſſet, ſecundum quod procedit Vlpiani reſponſum, quod omnem reſpuit cauillationem, in l. Etiam. 118. ff. de leg. 1. cuius hæc ſunt verba, *etiam hoc modo cupio, vt des, opto vt des, credo te daturum: fideicõmiſſũ eſt*, vides quàm planè, in eo loco I. C. docet, fideicõmiſſo minimè obeſſe, quòd verba per tẽpus futurũ, ad hæredẽ dirigantur, & ſatis eſſe quòd mens non repugnet, loquentis intẽtioni, vt ex illis verbis, *deſidero, opto, credo, ſpero te daturum*, inducatur grauamen. Concordat Neratius in l. Et eo modo. 118. eod. titu. ff. de leg. 1. cuius hæc ſunt ſimilia verba. *Et eo modo relictum, exigo, deſidero, vt des fideicõmiſſum, valet. Sed & ita, volo hæreditatẽ meã Titij eſſe, ſcio hæreditatem meam reſtiturum te Titio.* Ex quibus ſine difficultate, reſpondendum eſt, etiam per verba futuri temporis, grauãtem, videri hæreditatem alij dare.

55. Quod ſanè intelligendum eſt, vbi verba enunciatiua, ſunt ſimpliciter emiſſa, quẽadmodum d. iura loquuntur; non ſic, vbi verba, per viam exhortationis, & conſilij prolata fuerunt, quia tunc diſpoſitionem non inducunt, d. l. Generali. ff. de vſufru. lega. l. Iulianus. 66. §. 1. de leg. 3.

56. Sed hoc ſublimitandum eſt; niſi cõcurrat filiorum fauor, & defuncti deceptio, quæ huiuſmodi verba cõſilij, & exhortatoria, in diſpoſitiua cõuertũt, l. Vnum ex familia. §. fin. ff. de leg. 2. & l. Pamphilo. in prin. ff. de leg. 3. & l. Fideicommiſſa. 11. §. hæc verba. eod. Sed obſtat nimis tex. in l. Pater. 38. §. pen. ff. de leg. 3. vbi pater cũ filios hæredes ſcripſiſſet, ita cauit, *prædia, quæ ad eos, ex bonis meis peruentura ſunt, nulla ex cauſa alienent, ſed conſeruent, ſucceſsioni ſuæ, deq; ea re inuicem ſibi caueant*, quæſitum fuit, an ex ea verborũ conceptione, iniũctum fuiſſet fideicõmiſſum, vt ſic relicta prædia intelligi debeant, & reſpondet I. C. *nihil de fideicõmiſſo proponi.* Ecce qualiter in fauorem ſucceſsionis, & ſic liberorum, quorum propriè eſt ſuccedere, fuit, ab auo interdicta prædiorum alienatio, & nihilominus reſpõdetur, nihil de fideicommiſſo proponi, glo. ibi, hanc perpendẽs difficultatem, reſpondet. Verùm eſſe, quod Iuris Conſulus ait, nihil de fideicõmiſſo proponi, ſecundùm verborum rigorem, ſecundùm quem nihil prorſus eſt, de fideicommiſſo tractatum, quod etiam Iuris conſultus fatetur, verum eſſe, in d. l. Vnum, ex familia. §. fin. de leg. 2. & in d. l. Pamphilo. de leg. 3. vt ſuprà adnotauimus. At ſecundũ mẽtem, & intentionẽ teſtatoris (inquit gl.) nõ negat, in eo loco Scæuola, ſermonem pro fidei-

fideicõmiſſo habendũ, quemadmodum habetur in d.§.fin.& in d.l.Pamphilo. per quas gloſſari, & ſuppleri neceſſariò debet, Scæuolæ reſponſum,d.§.pen.l.Pater.vt ſolùm procedat, ſecundum verba, non ſecundũ mentem,ſecundum quam pijſsimus Imperator D.Marcus reſcripſit,ſermonem, pro fideicõmiſſo habendũ eſſe,quam glo.interpretationem ſequũtur Cinus,&Oldr.ibi,Dinus,Raine.& Alber.ex quorũ auctoritate Socin.lib.2.cõſ.249.n.19.verſ.poſtremò hanc dicit cõmunẽ ſententiã eſſe,& omnino tenendam. ſequitur illũ Decius cõſ.425.ante n.8.inducit Socin. in d. loco, in fauorẽ interpretationis glo.præfatæ, tex. notabilẽ in eadem l.Pater.§.fundum. vbi fundum Titianũ pater filio legauit,onere adiecto,ne venderet, aut aliter alienaret,dum viueret,aliter ad fiſcũ pertineret,& ita fieret, ne à ſuo nomine vnquam exiret: intellexit Socinus ex illis verbis,inductum eſſe fideicõmiſſum,in fauorem eorum,qui ſunt de familia,ſecundum quod habetur in d.l.Vnũ ex familia. §. ſed & ſi fundũ.ff.de leg.2. vbi illa verba, *peto ne fundus exeat de familia* inducunt fideicõmiſſum, inter omnes de familia. Qua ratione in caſu d.§.pen.admittendũ eſt,fideicõmiſſum ineſſe,ſecũdum mentẽ: licèt abſit,ſecundũ verborũ cõtexturam. citat etiam Socinus textũ in d.l.Pamphilo.& d.§.fin. l.Vnum ex familia.

57. Ego ſanè, vix valeo hanc interpretationem probare,cum aduerto Scæuolã,in d.l.Pater.§.pen. tã ſeriò, & ſimpliciter reſpondiſſe, nihil de fideicõmiſſo proponi, quod vtique minimè dixiſſet,ſi mente ſaltem, fideicõmiſſum iniunctum à defuncto fuiſſet. Qua ratione dicendum eſt, quod in eo. §. pen. abſolutè nullum adeſt fideicõmiſſum,aliter quemadmodum Scæuola. d.l.Pamphilo docuit, in ſimili ſpecie, ſecundũ verba ceſſare fideicõmiſſi onus,non ſecũdum mentem,in eo.§.pen.idem ſciuiſſet explicare.

Quapropter dicas oportet,quòd in caſu d.§.pen.ceſſat fideicõmiſſi quæſtio,quia interdictio alienationis,de qua ibi,in filiorum tantùm fauorem, non familiæ fuit adiecta, vt ibi Bart. adnotauit, qua ratione verba,de quibus ibi, reſoluuntur, in vim conſilij, non præcepti,vt nominatim reſpondet Socinus,lib.2.cõſ.249. ante n.17. & n.18.verſ.3. oppoſitum reſoluẽs, ſi verba forent geminata, aut qualificata,vt neceſſarium præceptum inducerent, vt contingit, quando eſt adiunctũ verbum, *omnino*, aut quid ſimile,vt ibi per eum, ſecundũ quẽ ſenſum ille tex.ſolùm probat, quòd per verba conſultiua,& exhortantia nõ inducitur fideicõmiſſum, vt iam ſuprà diximus. Sed non ſatisfacit, quia illa verba, *non alienent, ſibi caueãt, ſuæ ſucceßioni conſeruent*, quibus vſus eſt teſtator in d.§.pen.l.Pater.de leg. 3.præceptiua ſunt,non conſultiua.

58. Nec mouere poſſunt me I.C.verba in l.Cũ pater.79. §.mando.§. de lega.2.quam in cõfirmationem ſuæ ſentẽtiæ,eo loco Socinus citat n.18. verſ.3. quoniam ibi negatur fideicõmiſsi onus,quia defunctus planè docuit,ſe tantùm cõſulere velle, quod iam diximus,neceſſariũ eſſe, vt poſſimus dicere, quòd verba ſunt conſilij præſtandi gratia prolata: quod verum eſſe ex verbis d.§.mãdo. planè deducitur ibi, *Mando filiæ meæ, pro ſalute ipſius, vt quoad liberos tollat, teſtamentum, non faciat: ita enim poterit ſine periculo viuere.* Hæc verba conſilij propriè eſſe nemo ambigit, quare mirum non eſt, ſi non inducant fideicõmiſſum,tùm maximè,quia ibi de ſola filiæ hæreditate, defunctus meminit,non de ſua,vt ibi Iuriſconſultus probat.

Vndè aliter ad illum.§. pen. reſpondere licebit,nempè quòd in caſu illius tex. teſtator ſolùm iuſsit, prædia conſeruati ſucceſsioni filiorũ: quod verbum generale eſt, etiam extraneos ſucceſſores comprehendens, vt in d. conſ.249. n.18. qua ratione optimè I. C. reſpondit, eo præcepto, non contraire, qui extraneum hæredem inſtituit, ſecũdùm quem etiam ſenſum,ille tex. ad rem non facit.

59. Vlteriùs antequám ad alia progrediamur, operæpretiũ duxi,optimum lectorem admonere,aduertat ad verba Soccini d.conſ.249.nu.19. verſi. poſtremò, vbi notabiliter probat,quòd in caſu d.l. pater.36.§. fundum,ff.de leg.3. fideicõmiſsi obligatio datur,propterea quòd ibi defunctus dixit, *ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine noſtrò nunquàm exeat*: ex his quæ Soccinus ibidem,& Decius latè conſ. 425.tradit.

Quem ego ſenſum,ad eam lẽgẽ. Pater.§.fundum, non ſum probare ſolitus; animaduerto enim ibi teſtatorem,ſolùm interdixiſſe filio,ne dum viueret, alienaret, vt ex princ. illius tex. liquet ibi, *quoad viueret, vetuit vænundari*. Qua ratione non interdixit, poſſe teſtando, & ſic poſt mortem poſſe, illud prædium alienari, vt in fine I. C. ait ibi, *reſpondi hoc, ex voluntate defuncti colligi poſſe, ſcilicet, filium quoad viueret, alienare, vel pignorare non poſſe, teſtamenti autem factionem, in eo fundo, in extraneos etiam hæredes, habiturum.* Non enim dicitur patris voluntati reſiſtere filius,qui teſtando de re diſponit, etiam in extraneorum fauorem,quam ne viuus alienaret,pater vetuit,quanuis enim teſtamẽtum viuens faciat:in eo alienatio facta poſt mortem dicitur, glo. in l.2. C.de teſtam. tute Bart.conſ.76. nu. 4. lib.1. Sed obeſſe videntur illa verba, *vt fundus Titianus de nomine noſtro nũquam exeat.* Quibus extẽdi prohibitio poſſe videtur, vt comprehendat etiam alienationem, poſt mortẽ, factam, ex regula l.Cũ pater.79. §. dulciſsimis.ff.de leg.2.vbi ex ratione expreſſa, poſſe ãpliari dictũ,habetur. Quo argumẽto potuit fortè moueri Socinus. Sed non meminit quòd Bar. ibi notabiliter,reſpõdet,illa verba enũciatiua eſſe,illius euentus,quẽ teſtator prætendebat, ex interdictione alienationis fũdi, qui ſi alienaretur, in familia, ſine dubio permanſiſſet, quarè inducere diſpoſitionem non valent, & conſequenter fideicõmiſſum,ex regula l.Iulianus.66.§.1.eod. tit.de leg.3. & propterea nec prohibitionẽ de nõ alienando implicare. ex quibus cauendum eſt à Socino in d.loco.

60. Diximus ſuprà n.48.verba enũciatiua, per verbũ futuri temporis prolata,diſpoſitionẽ non inducere, per tex.in l.Titia. 34. ff. de leg.2. vbi mater filiã Mæuiam rogauit, vt ſeruum manumitteret, per hæc verba, *à te autẽ,Mæuia filia mea chariſsima, peto, vt Stichum ſeruum tuũ manumittas, quum in miniſterium tuũ,tot capita ſeruorum,tibi his codicillis legauero.* quæ cum non fuerint legata,reſpõdet I.C.filiam, mãcipia petere non poſſe, neque ſeruũ ſuum manumittere,compelli poſſe. quia illa verba, cum ſint enunciatiua, & temporis futuri, diſponere nõ potuerunt.Contrariũ tñ omnes probãt,quãdo verba fuerũt prolata per tẽpus præteritũ,quoniã vt nñi auctores aiũt, in hac ſpecie videtur verba enũciatiua, propter ſe emi la principaliter, quarè diſpoſitionẽ inducũt,

vt

vt iam ſupra reſoluimus, n.43. verſic.
quæ vtilis. & tradit Corn. lib.3. conſ.
269. n.3. habetur in l. ex hac ſcriptu-
ra. ff. de dona. & in l. Cũ proponeba-
tur. 66. ff. de leg. 2. vbi ſecundum pri-
mæ glo. intellectum, teſtator in ſecũ
dis tabulis, dixit, ſe feciſſe reciprocã
ſubſtitutionem, inter fideicõmiſſa-
rios, ex quibus verbis, quanuis enun
ciatiua ſint, colligitur, illius volũtas,
quòd voluerit illos, adinuicem ſub-
ſtitutos eſſe, quanuis de prima ſubſti
tutione non appareat, quæ conie-
cturata voluntas, vtique ſufficit, ad
inducendum fideicõmiſſum, ſeu fi-
deicõmiſſariam ſubſtitutionẽ, pro-
bant Bart. Bald. Albe. & Imola, ibi,
quanuis repugnent, Cũma. & Pau-
lus præcipuè, per tex. in l. Ex facto. 19.
ff. de hærede. inſti. qui, ſi bene aduer
tis, loquitur, in hæredis inſtitutione,
ad quam, coniecturata defuncti vo-
luntas, ex verbis enunciatiuis colle-
cta, non ſufficit, vt in d. l. Cũ propo-
nebatur, Paulus reſoluit. nu.3. & in l.
Titio. §. Seia, ad finẽ, eod. tit. de leg.
3. & in l. pen. nu.3. C. de impub. & ibi
Iaſ. & Decius, notabiliter Ripa in l. 1.
n.83. ff. de vulga. quod diligenter ad-
notandum eſt.

61. Sed obſtat proculdubiò tex. in d.
l. Titia. 35. ff. de leg. 2. vbi I.C. hac in
re, manifeſtè docet, nullam prorſus
eſſe conſtituendam differẽtiam, in-
ter verba enũciatiua, emiſſa per ver
bũ futuri, & præteriti tẽporis, quod
vt facilè euincas, ex verbis legis, ad-
uerte. nam poſtquàm I.C. illa verba
defuncti retulit, per tempus futurũ
prolata *cum in miniſterium tuum, tot ca-
pita mancipiorum legauero.* quò ſignifi-
caret, ponderandum non eſſe illud
verbum, *legauero.* futuri temporis, il-
lud paulò inferiùs exponit, per ver-
bum, legaſſe, temporis præteriti, ibi
dum dicit, *nec poſsit vtile fideicõmiſſum
putari, quòd datũ non ſit, cum quis legaſſe
ſe dixit.* Eccè qualiter defuncti verba,
exponuntur, per verbum temporis
præteriti, nè quis in ea ſpecie, dice-
re auſus ſit, contrarium fore reſpõ-
dendum, ſi mater grauans dixiſſet,
*cum tibi plura capita mancipiorum, codi-
cillis legaui.* quod ita ſanè reſpõdiſſet
quiſpiam, ex ſupra proximè ſcriptis
cæterùm Accurſ. in gl. verb. legaſſe
in d. l. Titia, ſentiẽs hãc difficultatẽ.
expoſuit illud verbũ, legaſſe, ideſt, le
gaturũ eſſe, qua, nihil impropriùs, ex
poſitione dici poteſt. Qua ratione
glo. aliter intelligẽs, ait verbũ *legaſſe*,
propriè legendum eſſe, in tempore
præterito, quod curioſè I.C. fecit,
vt ſignificaret verbum, *legauero*, & ſi
legatur in tempore futuro, non no-
cere, quominus legi, etiam poſſit in
præterito, prout quando legitur à
præterito tempore, cum ſecundum
grãmaticos formatur, vt tradit Alci.
l. ſi quis ſtipulatus, n.10. ff. de verbo.
obliga. & colligitur ex l. Ratiocinia.
18. ff. de iure codi. ſecũdũ quod, ver-
bum legauero, poteſt eſſe temporis
perfecti, quod docere I. C. voluit,
vſus illo verbo, legaſſe, nequis omni-
no adhærens ei ſenſui, intelligeret
verbum, legauero, eſſe temporis fu-
turi. Sed cur, iam inquis, ea verba nõ
inducũt diſpoſitionem, cum ſint, vt
fateris, per tẽpus præteritũ emiſſa?
reſpondet glo. quam probant Bart.
& alij, id verborum proprietati, tri-
buendum nõ eſſe, quæ cum ſint per
tempus præteritum concepta, diſ-
poſitionem inducere apta ſunt. In
ſpecie verò illius tex. effectum nullũ
habẽt: & certũ nihil legauit mater,
ſed magis incertum, dum dixit, *cum
tot capita macipiorum tibi codicillis lega-
uero.* Incertitudo illa eſt, quæ nocuit,
etiam ſi verba ſint diſpoſitiua, l. Cũ
poſt. §. generaliter, ff. de iure doti.
ne-

ne dum ergo ſi ſunt enunciatiua, eti-
am per tempus præteritum emiſſa,
vt aduertit Bar. in l. Ex hac ſcriptura
ff. de dona. nu.3. Vndè vtiliter infer-
tur, contrariũ fore reſpondendum,
ſi in caſu illius text. certa mancipia
mater dixiſſet ſe legaſſe, vt ibi ſenſit
glo. verbo, ſpeciem, & Paulus n.3. li-
cèt contradicat Peralta ante nu. 2.
quia verba, ibi enunciatiuè propter
aliud fuere prolata, ideſt, vt ſeruus
Stichus, qui filiæ erat, manumittere-
tur, quare diſpoſitionẽ non inducũt,
ſecundùm cõmunem in l. Ex his, C.
de teſta. mili. quę verior mihi videtur
ſententia, vt inferiùs demonſtrabo.

62 Statueram ſubſiſtere, calamumq;
reprimere, quia aliquantulum ab in-
ſtituto, extranea hæc materia cuipi-
am videri poteſt: at quia vtilis, diffi-
cilis, & in foro non minùs, quàm em
phyteutica, frequens eſt, & plerumq;
contingit, in praxi tractari, an filius,
vel quiuis alius fuerit, ex verbis enun
ciatiuis nominatus, opportunũ forè
duxi, paulatim gradum ſiſtere, ne im
peritiæ, aut inertiæ tribuatur, homi-
nem, in foro verſantem, & continu-
is negocijs inuolutum: difficilẽ hanc
materiam, conſultò prætermiſiſſe.
Ideò veniã, dabit lector beneuolus,
ſi ſtudio iuuandi publici cõmodi, lõ-
giùs fortaſſe, quàm initio, deſtinaue
ram, prouectus ſim, quoniam iurium
difficultas, lõgiorem, tractationem
deſiderat. Diximus paulò antè, per
verba, enunciatiua induci, inſtituti-
onem hæredis non poſſe, per l. Ex fa
cto. 19. ff. de hæred. inſti. & conſequẽ-
ter illam legem non nocere cõmuni
ſenſui, & interpretationi l. Cum pro
ponebatur. 64. ff. de leg. 2. quatenus
probat, quòd per verba, enũciatiua,
induci põt fideicõmiſſaria ſubſtitu-
tio: ideò aduerto, illã traditionẽ du-
biã, admodũ eſſe, quarè pro eius vero
ſenſu, obſeruandũ cenſeo, quòd ver-
ba, enunciatiua, quando principali-
ter propter ſe proferũtur, per verbũ
temporis præteriti, diſpoſitionem
inducunt, etiam odioſam (qualis eſt
exhæredatio) vt Modeſtino placuit
in l. Qui volebat. 61. ff. de hæred. in-
ſti. vbi pater, qui filiam exhæredem
facere volebat, ſuo ita cauit teſtamẽ
to. *Te autem filia, ideò exhæredaui, quia cõ
tentam te eſſe, dote volui.* Dubitabatur
an ne rectè exhæredata filia eſſet, &
reſpondet I. conſultus. *Modeſtinus re-
ſpondi, nil proponi, cur non eſſet, voluntate
teſtatoris exhæredata.* Et ibi adnotarũt
Bar. & Imola, verba, enũciatiua pro
pter ſe emiſſa, etiam odioſam diſpo-
ſitionẽ producere poſſe. Iaſ. in l. Filij
etiã. ff. de liber. & poſt. licèt incautè,
idem Iaſ. in l. Ex his n.4. C. teſta. mi-
li. contrarium ſcripſerit, & Decius in
c. per tuas n.7. de proba. de quo ad-
mirandum eſt, cum Iaſonis lapſus, ſo
leat diligenter carpere. Ex qua reſo-
lutione (quæ ſine difficultate in d. l.
Qui volebat, probatur.) vtique reſol
uitur, multò magis id admittendum
eſſe, in hæredis inſtitutione, quæ fa-
uorabilis eſt, argu. l. Cum quidam. ff.
de lib. & poſthu. in fine, notat Bart. in
l. Ex hac ſcriptura. ff. de donationib.
n.2. in fine, & Coſta vidẽdus in l. Gal-
lus. §. & quid ſi tantùm. ff. de liber. &
poſthu. par. 3. n.98.

63 Quod autem ſcriptum eſt, in l. Ex
facto. 19. ff. de hæredibus inſtit. alia
ſingulari ratione procedit, ibi enim
teſtator, qui Seium, hæredem non
inſtituerat, Semproniũ hæredẽ ſcri-
pſit ſub conditione, *Si Seius hæres non
erit.* In qua ſpecie, an Seius dici poſ-
ſet hæres ſcriptus, variaſſe I. cõſultos
eo in loco Vlpianus docet, tãdẽ cùm
Ariſto. Iaboleno, & Arriano, contra
Pegaſum obtinuit, inſtitutum hære-
dem non videri. Quanuis enim illa

ver-

verba, *ſi Seius mihi hæres non erit*, enunciare videatur, voluiſſe defunctum, illum hæredem eſſe, nihilominus tamen, quia illa verba ſunt conditionalia, hæredis inſtitutionem producere, nō valēt, ex his quæ tradit Bar. in l. Ex hac ſcriptura. ff. de dona. n. 3. habetur in l. Lucius, in. 2. ſuper glo. ſi, ibi. ff. de hæred. inſti. & ita intelligenda ſunt, quæ ſuperiùs adnotauimus, verba d. l. Ex facto, inducere inſtitutionem non poſſe.

64 Vt interim omittam, verius mihi perſuaderi, quod I. conſultus in d. l. Ex facto, pro conſtanti habuit, Seiū inſtitutum hæredem, ex eo ſermone non fuiſſe, nec tam ſeriò de re clara ibidem egiſſe, aut varios I. conſultos fuiſſe, ſed magis circa ſubſtitutum Sempronium dubitaſſe, an ex ſubſtitutione audiri poſſet, & ab ea valeat teſtamētū incipere? Ad cuius cōtrouerſiæ, pfectam cognitionē, cum iudicio perpēdenda ſunt, illius reſpōſi verba, vbi Vlpian9. *Ex facto* (inquit) *etiam agitatum Pomponius, & Arrianus referunt, ſi quis, vacua parte relicta, ita inſtituerit, ſi mihi Seius hæres non erit, (quem non inſtituerat) Sempronius hæres eſto, an hic Seius occupare poßit vacantem portionem? Et Pegaſus quidem exiſtimat, ad eam partem admitti: Ariſto contra putat, quia huic pars eſſet data, quæ nulla eſſet, quam ſententiam, & Iabolenus probat, & Pomponius, & Arrianus, & hoc iure vtimur*, ſecundùm quam literam, quæ ſolū reſpicit Seium, ſub conditione vocatū, ſi hæres non erit, paſſim interpretes noſtri docent, in ea ſpecie Sempronium, ſub ea cōditione ſubſtitutum, hæreditatē obtenturum, intelligentes proinde, à ſecundo gradu poſſe teſtamentum incipere, & fomentū capere, vt probat Aretin. in l. 1. ff. de vulga. col. 13. ad finem, & Soci. n. 33. Iaſ. 53. Ripa. 161. & Belonus lib. 2. ſuppu. c. 18. per text. quem citant in d. l. Ex facto, vbi glo. & DD. pro conſtāti, & indubitato habent, ſubſtitutum Sempronium, hæreditatem fuiſſe cōſequutum, idq; tantùm apud I. conſultos fuiſſe controuerſum, an Seio deferri ex eo ſermone, hæreditas poſſet: quorum quia crebrior opinio obtinuit, Seium repellēdum eſſe, Sēpronio delata hæreditas eſt, & ſic ex ſecundo gradu (inquiunt) incipit teſtamentum, vt voluit glo. in l. 14. ff. de teſta. mili. Rogerius lib. de vulga. pag. 21. n. 14. Iuuat, quod alibi ſcriptū eſt, quòd homo mortuus ſcriptus hęres pro non ſcripto habetur l. Vnica. §. in primo C. de cadu. tollen. & tamen valet teſtamentum, vt ibi, quo argumento idem dicendum eſt, in caſu d. l. Ex facto, vt teſtamētū teneat, licèt Seius hæres nō ſit, nec poſsit eſſe, deficiente, ſcilicet inſtitutione.

65 Oppoſitum tamē probat Tho. Calāch9 in d. l. 1. ff. de vulga. n. 25. optimè conſiderās, indignam eſſe Seij quæſtionem, tāta I. cōſultorū varietate, ac proinde emendādam literā eſſe, ibiq;, dum dicitur, *An hic Seius*, delendū eſſe verbum illud, *Seius*, vt ſic verba referantur, ad Sempronium ſubſtitutum, cuius proximè facta eſt mētio, ſup cuius quidem iure, & ad hæreditatem, ſeu portionem vacātem admiſsione, iuſta fuit inter I. C. contentio, & varietas, quoniam vt Ariſto, adnotauit, Sempronius fuit vocatus, ad portionem vacantem, in qua Seius dicebatur inſtitut9, quæ nulla fuit, quia cum illi non fuit relicta, ad alium inſtitutum hæredem, per ius accreſcendi, illa portio fuit ſtatim deuoluta, & conſequenter vacans portio, nulla eſt, quam petere Sempronius poſsit. Probatur in l. Itē 17. §. 1. ff. eodem, de hæred. inſti. ſecūdū quod illa ratio, & argumentum,

Ari-

Ariſtonis pbabile erat, & cōcludens aduerſus Semproniū, non Seiū, cuius reſpectu ineptū, & incongruū ſanè, nec I. cōſulto dignū videtur, & licèt cōem literā defendere conetur, Politus, de vulgari. 2. par. n. 17. & Bello. iā ſupra citatus, reponendā eſſe, modo quo ſuprà admonuit Antoni. Auguſti. lib. 1. emēda. c. 26. & priùs Cagno. ī l. 1. ff. de vulg. n. 52. & eſſe emēdādā, probat Cuiacius, ibi, & Goueanus lib. 3. lectionum c. 26.

66 Quę mihi verior ſemp ſentētia, & lectio viſa fuit, & ſic obſeruādū à meis olī pceptorib9 Salmāticēſib9 excepi, qui meritò adiūgebāt diſpoſitionē illā vulgarē l. ſi. C. de hæred. īſti. vbi Imparor, illā refert apud veteres cōtrouerſam ſpeciē, qua quis teſtamentū cōdens, ſic cauit, *Sēpronius Ploci hæres eſto*, qui cum Ploci9 nō appellaretur, de teſtamenti validitate, magna fuit īter I. cōſultos exorta cōtentio, quidam exiſtimabāt, errorem nominis proprij nocere, teſtamēto nō poſſe, & conſequenter validā eſſe hæredis inſtitutionem, qua teſtator ſe Plociū vocauit, quā craſsiorē interpretationē, Imperator in d. l. ſi. cenſet, quia vix homo adeò ſupinus, & ſtultus reperietur, qui propriū nomē ignoret. Imò nec vxoris, vt tradit Iaſ. l. ſi in nomine. ff. de verborū obliga. Qua ratione, alij teſtamentū defendētes, dicebant, cōſiderandū eſſe, an ne teſtator quondā Plocij hęres fuerit, ad quem facta relatio, quia hæres hæredis primi teſtatoris eſt hæres, defendi teſtamentū poſſe, quaſi effectū cōſiderās teſtator, à ſe ſcriptū hæredē, Plocij hęredē dixerit, qui illi9, eo mediante, conſequitur hæreditatē, quo reſpectu Semproni9 hæres dici rectè poteſt, ex illa antiqua regula, quæ voluit *hæredem hæredis primi teſtatoris hæredem eſſe*, de qua vltra DD. ibi, vidēdus eſt Decius & Cagno. in l. Qui per ſucceſsionem. ff. de regu. iur. Iaſ. in l. Si filius. §. in omni. ff. de acqui. hære. & in l. 1. ff. de leg. 1. n. 81. Aliter ſi hoc ita nō contingit, quia teſtator Plocij hæres non extitit, inutile teſtamentū eſt, niſi priùs (inquit Imperator) Plocius ſcriptus hæres reperiatur: quo caſu defendi illa inſtitutio poteſt, *Sēproni9 Ploci hæres eſto*, per quā videtur teſtator, in defectū Plocij Semproniū vocare, quaſi dixiſſet, *ſi Plocius mihi hæres nō erit, ſit hæres Sēpronius*. In locū enim Plocij ſubſtitutus, hoc caſu, inquit Imperator, eſt Sēpronius, & per vulgarē ſubſtitutionē, erit ad hęreditatem admittendus, vt tradūt DD. ibi, & Ripa in l. 1. ff. de vulga. n. 41. Politus etiā de vulga. nu. 21. & eodē lib. Rogerius pag. 16. n. 5. licèt videatur repugnare Iaſ. l. 1. ff. de vulg. n. 11. cū ſeq. & Guliel. in c. Raynutius, verbo, ſi abſq; liberis, in. 2. n. 4. de teſtam. tradit ſubtilis Coſta in c. ſi pater de teſtam. in. 6. 3. par. verbo, pupillares n. 15. pag. 409. cum ſeq. & verbo, perſonis, ſub nu. 19. pag. 444. turſus & verbo, interdum n. 66. pag. 514. & pag. 527. n. 95. eodē verbo: ergo ibi eſt tex. clarus, qui pbat ſubſtitutionē defendi non poſſe, vbi nulla pręceſsit inſtitutio, quod ad d. l. Ex facto, & literæ correctionē nimis cōducit. Nec mouere debet Aretini argumentū de homine mortuo inſtituto, qui licèt pro nō ſcripto habeatur, quoad verba, ſaltē, & defuncti mētę, & intētionē præcedit inſtitutio, qua ſuſtineri ſubſtitutio poteſt, nō ſic, vbi nulla prorſus hæredis præceſsit inſtitutio, vt adnotauit Bar. in l. Filius. §. fin. in fine. ff. de falſis.

67 Quòd verò attinet ad materiam, quā tractamus, enunciatiuorū verborū, ex d. l. Ex facto. 19. ff. de hære. inſti. interpretes noſtri deducunt, verba enunciatiua, ppter aliud prolata, diſpoſitionem nō inducere: cōſtat enī ibi teſtatorem, principaliter egiſſe,

Sem-

Sempronīū hæredem facere, incidē
ter verò Sei meminiſſe, p ea verba,
Si mihi Seius nō erit: quæ ꝓpterea indu-
cere illi⁹ īſtitutionē non potuere, ex
regula l. Titia; cū teſt. in pri. ff. de leg.
2. ego rectiùs dixiſſē, verba illa cōditi
onalia eſſe, & proinde diſpoſitionē
nō īducere, l. ſi quis ſub cōditione: ff.
ſi quis omiſſa cā. teſta. vt agnouerūt
Bar. & Imola, d. l. ex facto, idem Bar.
n. 3. in l. ex hac ſcriptura. ff. donatio.
Areti. l. cohęredi. §. fi. col. fi. ff. vulgar.
Qua reſolutione pſuppoſita, tāquā
īdubitata, DD. coīr intelligūt, hære-
ditatē ad Sempronīū ptinere, ſub ea
cōditione vocatū, *Si Seius hæres nō erit*,
quā intelligūt exiſtere, adimpletāq;
eſſe, ſimulac cōſtat, hæredē ſcriptū
nō fuiſſe, nec eſſe poſſe: quia ex ver-
bis illis cōditionalibus induci Inſtitu
tio nō poteſt, quo fit, vt Sempronius,
magis dicatur vocat⁹, ſub figura qua
dā cōditionis, *ſi Seius hæres nō erit*, quā
ſub mera & reali cōditione, quæ poſ-
ſit ſuſpēſionē īducere, vt in ea l. Ex fa
cto, explicāt gl. verbo, eſſet data, Bal.
& alij. Soci. l. 1. ff. de vulg. in repe. n. 13.
& ibi Iaſ. n. 54. & l. fi. C. de hæredi. inſt.
n. 6. Ex quibus conſtat, hāc eſſe cōem
reſolutionē, per notata in l. 3. §. fin. ff.
de lib. & poſth. vbi perēpto primo in-
ſtitutionis gradu, à ſecūdo teſtamen
tū poſſe exordiū capere, Vlpian⁹ do-
cuit: cui tn̄, ſi contra cōem, volueris
defendere, cū ijs quæ diximus ſupra
n. 65. facilè reſpondebis, ꝓcedere, qn̄
primus ille grad⁹, aliter corruit, quā
qđ ſcriptus nō eſt, quēadmodū nō fu
it in caſu d. l. Ex facto, quare non da-
tur ſuper quo ſecundus gradus, eti-
am de facto poſſit ſuſtineri.

68 Vbi aūt verba, ēt per verbū futuri
tēporis, emiſſa fuerint enunciatiuè,
ꝓpter ſe principaliter, diſpoſitionē
inducūt, vt cū cōi reſoluit Iaſ. in l. 1.
n. 11. ff. de noui opis nūcia. ſecūdū qđ
intelligi debet, qđ ſupra diximus n.
42. & 43. vt ꝓcedat etiā ſi ſint verba
futuri tēporis, rurſus & limitandū ſic
eſt; qđ diximus n. 48. vt non ꝓcedat,
quādo ꝓpter ſe principaliter, fuerūt
prolata, quia tūc diſponūt, l. etiā hoc
modo. 118. ff. de leg. 1. & l. Eo modo.
121. eod. tit. Iaſ. d. n. 11. & in l. Serui ele-
ctione n. 36. ff. illo tit. Alex. in l. Si quis
mihi bona. §. ſed quid ſi non adiuit
nu. 10. ff. de acqui. hæredi.

69 Itē quod ſuprà diximus, verba enū
ciatiua, per verbū, præteriti tēporis
emiſſa, diſpoſitionē inducere, ſecun
dū adnotata in l. Ex hac ſcriptura. ff.
de dona. tex. in l. Titia. §. fin. ff. manu.
teſta. ibi, *potius adimi quàm dari*, ſanè in-
telligēdū eſt; qn̄ illa verba, ea ſunt in-
tētione ꝓlata, vt diſponāt, in fauorē
eius, in cuius perſonā dirigūtur: ſec⁹
verò, ſi diminuēdi gratia proferātur:
vt cōtingit in caſu l. Cum tale. 71. §.
fi. ff. de cōdi. & demōſtra. vbi ſic cauiſ
ſe; teſtatorē ſcriptū eſt: *ex centū, quæ Ti
tio legaui, quīquaginta hæres, Seio dato*: quę
ſitū eſt, an ex eo ſermone, Titio cētū
viderentur legata; & videtur, ex his,
quæ reſoluimus, reſpōdendū qđ ſic,
quia verba ſunt ꝓlata, per verbū prę-
teriti tēporis, nihilominus tn̄ Papini.
contrariū reſoluit, imò quòd Titius
nihil ꝓrſus, eſt habitur⁹, *quia* (inquit)
*nō animo legādi, ſed de minuēdi legatū, qđ
falsò datū exiſtimaret, ita ſcriberet*: quib⁹
verbis Papinian. docet, in ea ſpecie,
quia volūtas defuncti repugnat, qui
minuere legatū magis, quā de nouo
legare, Titio voluit, verba enūciati-
ua, per verbū tēporis pręteriti, prola
ta nō diſponere, inducta enī ad dimi
nutionē, augmētū operari nō ſolēt,
quia eſt effectus contrarius l. Legata
inutiliter. ff. de adim. leg. l. Titia. §. fi.
ff. de manumiſsionib.

70 Ex quo I. C. reſpōſo, ſuſpecta reddi-
tur glo. & Pauli aſſertio in l. Titia. 35.
ff. de leg. 2. quę habet tex. illū, nō pro-
cedere, ſi mater (quæ filiā grauauit
ſeruum

ſeruū manumittere, quia alia māci-
pia legauit, cū nulla legaſſet) certa
aliqua mancipia nominaſſet: quoniā
eo caſu, vt glo. & Paul⁹ opinātur, ver
ba illa diſpoſuiſsēt, & cōſequēter filia
mācipia illa cōſequeretur, & ſeruum
propriū manumittere cōpelleretur,
vt diximus. Quæ tn̄ traditio ſuſpecta
redditur, ex Papinia. ratione d. §. fin.
*quia nō animo legādi, ſed deminuēdi legatū
&c.* Quæ ratio, ſi recte cōſideras, ſpe-
ciei de qua in d. l. Titia fit mentio, nō
minùs conuenit, quoniā ibi ex pluri-
b⁹ prælegatis mācipijs, teſtatrix præ-
cipit vnum, qđ erat filiæ, manumitti:
& cōſequenter voluit, legatū minue-
re, quemadmodū, & in d. §. fi. ex cen
tum, quę legauerat. quīquaginta mi-
nuēs, voluit habere Seiū. Quocirca,
qua rōne, in caſu d. §. fi. negātur Ti-
tio, alia quinquaginta eadē, debent
ratione, in caſu d. l. Titię, filiæ negari
mācipia, licèt illa, mater teſtamento
explicaſſet, & nominatim expſſiſſet:
quo ꝓfectò argumento vti debuiſſet
aduerſus illā gl. Peralt. ibi. n. 1. ad fin.
poſt Imolā, & Alb. quos citat. Glo. tn̄
ſentētiā defendere ſi cupis, aduerte-
re debes, ſpeciem tractatā in d. § . fin.
plurimùm differre à caſu ī d. l. Titia,
deciſo. Filia enī cui mācipia mater di
xit prælegaſſe, grauata fuit ſeruum
ꝓprium manumittere, in qua ſpecie
ꝓbabilis eſt gl. opinio, quòd explica-
tis mācipiis, illa conſequatur, & te-
neat grauamen, vt docet Vlpia. in l.
deniq;. 8. §. interdum. ff. de peculio le- 72
gato: vbi poſtquā tradidit peculium
ſeruo manumiſſo, nōniſi legatū de-
beri, ſubdit, ſatis legatū videri, ſi ex
eo cētū dare Titio, ſeruus grauetur,
ibi, *Teſtatorē voluiſſe eū, retinere peculium
interptamur, ex eo quòd de peculio eū iuſſe-
rat cētū inferre*. nec hoc mirum ſi con
ſideras, grauamē neceſſariò, præſup
ponere, honorē, tāquàm antecedēs,
ſine quo ſtare grauamē non poteſt,
vt habetur in l. Ab eo. C. de fideicō.
quare paſsī DD. reſoluunt filiū poſi-
tum in cōditione, poſitum in diſpoſi
tione cēſeri, ſi reperiatur grauat⁹ gl.
in l. Alio. ff. de alim. leg. Anch. ī c. ſi pr̄
notab. 12. de teſtam. in 6. Paul⁹ d. l. Ab
eo. Alex. lib. 5. cōſ. 64. Galeau. in l. Cen
turio. ff. de vulg. n. 458. cum ſeq. & ibi
Alci. n. 99. & ī l. Luti⁹ in. 2. ff. de hære.
inſti. n. 54. firmās cōem. & Soci. nepos
conſ. 110. n. 21. lib. 3. Couar. in c. Rainu
ti⁹. §. 3. n. 3. de teſtam. Paul. Pariſ. lib. 3.
cōſ. 42. Rui. cōſ. 111. lib. 2. ęquiorē & ma
gis coēm teſtatur Greg. lop. in l. 2. tit.
15. par. 2. verbo, *el mas proximo*, & ꝓbat
elegās tex. in l. Titio. 89. §. Seia liber-
tis. ff. de leg. 1. vbi ex grauamine iniū-
cto, quòd nouiſsimus prædium reſti-
tuat, inducitur fideicōmiſsū recipro
cum, inter grauatos. quapropter diſ
poſitio tex. in d. l. cum tale. 71. §. fi. ff.
de cōdi. & demōſtr. in qua legatari⁹
fuit grauatus ex cētum, quæ illi non
fuerunt legata, quinquaginta dare,
obeſſe nō poteſt, gl. ſētētiæ, d. l. Titia,
ff. de leg. 2. quæ loquitur, qn̄ ipſamet
filia, cui dicebantur mācipia legata,
fuit grauata, ſeruum ꝓprium manu-
mittere. quo ſtāte grauamine, īduci
poteſt honor, & prælegatum, quāuis
verba ſint enunciatiua. quēadmodū
& in caſu ꝓximo idem admittitur, ſi
verba ſūt conditionalia, quæ regulr̄
diſpoſitionē non inducunt, vt in d. l.
Lutius in. 2. p gl. fi. habetur. ff. de hæ-
red. inſti. & ſupra dixim⁹, & infra. q. 2.

Poſſumus quidē hāc differentiā gra
uati, & non honorati legatarij, cōfir-
mare ex auctoritate I. C. in l. ꝓculus.
23. ff. de vſufru. & quēad. quis vtatur,
quæ ſecundū coēm ſcribētium ſenſū
ꝓbat, quòd p legatum vſus fructus,
cū onere ne legatarius altiùs tollat,
dicitur etiā legata ꝓprietas, quēad-
modum, & cum ita legatur, ne poſſit
alienari, vt eſt videre p Bar. Bal. Alb.
& Fulgo. ibi, Bar. in l. ex hac ſcriptura.

Sempronıũ hæredem facere,incidẽ
ter verò Sei meminiſſe, ꝑ ea verba,
Si mihi Seius nõ erit:quæ ꝓpterea indu-
cere illi⁹ ĩſtitutionẽ non potuere,ex
regula l. Titia,cũ teſt.in prĩ.ff.de leg.
2.ego rectiùs dixiſſẽ,verba illa cõditi
onalia eſſe, & proinde diſpoſitionẽ
nõ ĩducere,l.ſi quis ſub cõditione.ff.
ſi quis omiſſa cã. teſta. vt agnouerũt
Bar.& Imola,d.l.ex facto, idem Bar.
n.3. in l.ex hac ſcriptura. ff. donatio.
Areti.l.cohęredi.§.ſi.col.ſi.ff.vulgar.
Qua reſolutione pſuppoſita, tãquã
ĩdubitata,DD.coĩr intelligũt,hære-
ditatẽ ad Sempronıũ ptinere,ſub ea
cõditione vocatũ,*Si Seius hæres nõ erit*,
quã intelligũt exiſtere, adimpletãq;
eſſe, ſimulac cõſtat, hæredẽ ſcriptũ
nõ fuiſſe,nec eſſe poſſe: quia ex ver-
bis illis cõditionalibus induci Inſtitu
tio nõ poteſt,quo ſit, vt Sempronius,
magis dicatur vocat⁹,ſub figura qua
dã cõditionis,*ſi Seius hæres nõ erit*, quã
ſub mera & reali cõditione,quæ poſ-
ſit ſuſpẽſionẽ ĩducere,vt in ea l.Ex fa
cto,explicãt gl.verbo,eſſet data,Bal.
& alij.Soci.l.1.ff.de vulg.in repe.n.13.
& ibi Iaſ.n.54.& l.ſi.C.de hæredi.inſt.
n.6.Ex quibus conſtat,hãc eſſe cõem
reſolutioné,per notata in l.3.§.fin.ff.
de lib &poſth.vbi perẽpto primo in-
ſtitutionis gradu,à ſecũdo teſtamen
tũ poſſe exordiũ capere,Vlpian⁹ do-
cuit: cui tñ, ſi contra cõem,volueris
defendere, cũ ijs quæ diximus ſupra
n.65.facilè reſpondebis,ꝓcedere,qñ
primus ille grad⁹,aliter corruit,quã
qđ ſcriptus nõ eſt,quẽadmodũ nõ fu
it in caſu d.l.Ex facto; quare non da-
tur ſuper quo ſecundus gradus, eti-
am de facto poſsit ſuſtineri.

68 Vbi aũt verba,ẽt per verbũ futuri
tẽporis, emiſſa fuerint enunciatiuè,
ꝓpter ſe principaliter, diſpoſitionẽ
inducũt, vt cũ cõi reſoluit Iaſ.in l.1.
n.11.ff.de noui opis nũcia.ſecũdũ qđ
intelligi debet, qđ ſupra diximus n.
42.& 43. vt ꝓcedat etiã ſi ſint verba
futuri tẽporis,rurſus & limitandũ ſic
eſt;qđ diximus n.48, vt non ꝓcedat,
quãdo ꝓpter ſe principaliter,fuerũt
prolata,quia tũc diſponũt,l.etiã hoc
modo.118. ff. de leg.1. & l. Eo modo.
121.eod.tit.Iaſ.d.n.11.& in l.Serui ele-
ctione n.36.ff.illo tit.Alex.in l.Si quis
mihi bona. §. ſed quid ſi non adiuit
nu.10. ff. de acqui.hæredi.

69 Itẽ quod ſuprà diximus, verba enũ
ciatiua, per verbũ, præteriti tẽporis
emiſſa,diſpoſitionẽ inducere, ſecun
dũ adnotata in l.Ex hac ſcriptura.ff.
de dona.tex.in l.Titia.§.fin.ff.manu.
teſta.ibi,*potius adimi quàm dari*,ſanè in-
telligẽdũ eſt;qñ illa verba,ea ſunt in-
tẽtione ꝓlata,vt diſponãt,in fauorẽ
eius,in cuius perſonã dirigũtur: ſec⁹
verò,ſi diminuẽdi gratia proferãtur:
vt cõtingit in caſu l. Cum tale.71.§.
ſi.ff.de cõdi.& demõſtra.vbi ſic cauiſ
ſe;teſtatorẽ ſcriptũ eſt:*ex centũ,quæ Ti
tio legaui,quĩquaginta hæres,Seio dato*:quę
ſitũ eſt,an ex eo ſermone,Titio cẽtũ
viderentur legata,& videtur,ex his,
quæ reſoluimus, reſpõdendũ qđ ſic,
quia verba ſunt ꝓlata,per verbũ prę-
teriti tẽporis,nihilominus tñ Papini.
contrariũ reſoluit, imò quòd Titius
nihil ꝓrſus,eſt habitur⁹, *quia* (inquit)
*nõ animo legãdi, ſed de minuẽdi legatũ,qđ
falsò datũ exiſtimaret,ita ſcriberet*: quib⁹
verbis Papinian.docet, in ea ſpecie,
quia volũtas defuncti repugnat, qui
minuere legatũ magis,quã de nouo
legare,Titio voluit, verba enũciati-
ua,per verbũ tẽporis pręteriti,prola
ta nõ diſponere,inducta enĩ ad dimi
nutionẽ,augmẽtũ operari nõ ſolẽt,
quia eſt effectus contrarius l.Legata
inutiliter.ff.de adim.leg.l.Titia. §. ſi.
ff.de manumiſsionib.

70 Ex quo I.C.reſpõſo,ſuſpecta reddi-
tur glo.& Pauli aſſertio in l.Titia.35.
ff.de leg.2.quę habet tex.illũ,nõ pro-
cedere, ſi mater (quæ filiã grauauit
ſeruum

ſeruũ manumittere, quia alia mãci-
pia legauit, cũ nulla legaſſet) certa
aliqua mancipia nominaſſet:quoniã
eo caſu,vt glo.& Paul⁹ opinãtur,ver
ba illa diſpoſuiſsẽt,&cõſequẽter filia
mãcipia illa cõſequeretur,& ſeruum
propriũ manumittere cõpelleretur,
vt diximus.Quæ tñ traditio ſuſpecta
redditur,ex Papinia.ratione d.§.fin.
*quia nõ animo legãdi, ſed deminuẽdi legatũ
&c.*Quæ ratio,ſi recte cõſideras,ſpe-
ciei de qua in d.l.Titia fit mentio,nõ
minùs conuenit,quoniã ibi ex pluri-
b⁹ prælegatis mãcipijs,teſtatrix præ-
cipit vnum,qđ erat filiæ,manumitti:
&cõſequenter voluit,legatũ minue-
re, quemadmodũ,& in d.§.ſi.ex cen
tum,quę legauerat,quĩquaginta mi-
nuẽs,voluit habere Seiũ. Quocirca,
qua rõne, in caſu d.§.ſi. negãtur Ti-
tio,alia quinquaginta eadẽ, debent
ratione,in caſu d.l.Titię, filiæ negari
mãcipia,licèt illa,mater teſtamento
explicaſſet,& nominatim expſſiſſet:
quo ꝓfectò argumento vti debuiſſet
aduerſus illã gl. Peralt.ibi. n.1.ad fin.
poſt Imolã,& Alb. quos citat. Glo.tñ
ſentẽtiã defendere ſi cupis,aduerte-
re debes,ſpeciem tractatã in d.§.fin.
plurimùm differre à caſu ĩ d.l.Titia,
deciſo.Filiae enĩ cui mãcipia mater di
xit prælegaſſe, grauata fuit ſeruum
ꝓprium manumittere,in qua ſpecie
ꝓbabilis eſt gl.opinio, quòd explica-
tis mãcipiis, illa conſequatur, & te-
neat grauamen,vt docet Vlpia. in l.
deniq;.8.§.interdum.ff.de peculio le-
gato:vbi poſtquã tradidit peculium
ſeruo manumiſſo, nõniſi legatũ de-
beri,ſubdit, ſatis legatũ videri, ſi ex
eo cẽtũ dare Titio,ſeruus grauetur,
ibi,*Teſtatorẽ voluiſſe eũ,retinere peculium
interptamur,ex eo quòd de peculio eũ iuſſe-
rat cẽtũ inferre.* nec hoc mirum ſi con
ſideras,grauamẽ neceſſariò, præſup
ponere,honorẽ,tãquàm antecedẽs,
ſine quo ſtare grauamẽ non poteſt,
vt habetur in l. Ab eo.C.de fideicõ.
quare paſsĩ DD. reſoluunt filiũ poſi-
tum in cõditione,poſitum in diſpoſi
tione cẽſeri,ſi reperiatur grauat⁹ gl.
in l.Alio.ff.de alim.leg.Anch.ĩ c.ſi pr̃
notab.12.de teſtam.in 6.Paul⁹ d.l.Ab
eo.Alex.lib.5.cõſ.64.Galeau.in l.Cen
turio.ff.de vulg.n.458.cum ſeq.& ibi
Alci.n.99.& ĩ l.Luti⁹ in.2.ff.de hære.
inſti.n.54.firmãs cõem.& Soci.nepos
conſ.110.n.21.lib.3.Couar.in c.Rainu
ti⁹.§.3.n.3.de teſtam.Paul.Pariſ.lib.3.
cõſ.42.Rui.cõſ.111.lib.2.ęquiorẽ & ma
gis coẽm teſtatur Greg.lop.in l.2.tit.
15.par.2.verbo,*el mas proximo*,& ꝓbat
elegãs tex.in l.Titio. 89.§. Seia liber-
tis.ff.de leg.1.vbi ex grauamine iniũ-
cto,quòd nouiſsimus prædium reſti-
tuat,inducitur fideicõmiſsũ recipro
cum, inter grauatos.quapropter diſ
poſitio tex.in d. l.cum tale.71. §.ſi.ff.
de cõdi.& demõſtr. in qua legatari⁹
fuit grauatus ex cẽtum,quæ illi non
fuerunt legata,quinquaginta dare,
obeſſe nõ poteſt, gl.ſẽtẽtiæ,d.l.Titia,
ff.de leg.2. quæ loquitur, qñ ipſamet
filia,cui dicebantur mãcipia legata,
fuit grauata,ſeruum ꝓprium manu-
mittere. quo ſtãte grauamine, ĩduci
poteſt honor,& prælegatum,quãuis
verba ſint enunciatiua. quẽadmodũ
& in caſu ꝓximo idem admittitur, ſi
verba ſũt conditionalia, quæ regulr̃
diſpoſitionẽ non inducunt,vt in d.l.
Lutius in.2.ꝑ gl.ſi. habetur.ff.de hæ-
red.inſti.& ſupra dixim⁹,&infra.q.2.

72 Poſſumus quidẽ hãc differentiã gra
uati,& non honorati legatarij,cõfir-
mare ex auctoritate I.C.in l.ꝓculus.
23.ff.de vſufru.& quẽad. quis vtatur,
quæ ſecundũ coẽm ſcribẽtium ſenſũ
ꝓbat, quòd ꝑ legatum vſus fructus,
cũ onere ne legatarius altiùs tollat,
dicitur etiã legata ꝓprietas, quẽad-
modum,& cum ita legatur,ne poſſit
alienari,vt eſt videre ꝑ Bar.Bal. Alb.
&Fulgo.ibi,Bar.in l.ex hac ſcriptura.

 ff.

ff.de dona.n.3.cũ alijs quos citat Pinel.de bon.mat.in.3.par.l.1. n.41. fol. 97. cui adde Corn. lib.3. cõſ.173.n.5. & Pariſi.lib.2.cõſ.71.per totũ.Intelligũt enĩ interpretes noſtri illã oneris adiectionẽ augere legatũ, qñ aliter adimpleri onus,nõ poteſt,quo argu. vtiq; in caſu noſtro,ſi per verba enũciatiua teſtator,grauauit,eũ, cui dixit ſe legaſſe,mirũ non eſt,ſi inducatur diſpoſitio, quẽadmodũ voluere glo.& Paulus in d.l.Titia.ff.de leg.2. Patitur tñ hæc materia nõnullas declarationes vtiles,& neceſſarias.

73 Prima ſit igitur declaratio,ꝙ verba enũciatiua,tũc demũ inducũt diſpoſitionẽ,cũ enunciãt,& referũt aliquod falsũ,vel ſaltẽ non apparẽs,q̄d ſic enũciatũ de nouo inducũt, nõ ſic qñ enũciatur aliquod exiſtẽs, & apparẽs,quoniã tũc verba enunciatiua nihil prorſus operãtur,aut diſponũt, circa tale enũciatũ,quarè cẽſeri illud debet, quale ante enũciationẽ cẽſetetur,vt voluit Paulus,per tex. ibi in l.Titia,cũ teſt.34.§.Caius. ff.de leg.2. quẽ in hoc ſequitur, & ꝓbat Peralta ibi nu.3.ea potiſsima rõne, quia hoc caſu,verba proferẽs enũciatiua,ſolũ refert,& declarat rẽ extare, quo caſu nihil ꝓrſus agit,aut diſponit,l.Hæredes palàm.§.ſed ſi notã,& §.ſi quid poſt,& ibi glo.ff.de teſta.habetur in l. Vnũ ex famil.§.1.ff.de leg.2.ſed qualiter hæc traditio,ex d.§.Caius deducatur,non õninò facilè eſt, ideò aduertẽdum ſedulò eſt, ꝙ in caſu illius tex.marit⁹ qui in domo ab vxore ſeparata degebat,ad vxorẽ,cũ õni ſuppellectili migrauit,deinde teſtamento ſic cauit, *in primis ſciant hæredes mei, nullã pecuniã eſſe,penès vxorẽ meã, ſed nec aliud quicquã, ideòq; eã hoc nomine inquietari nolo:* quæſitũ fuit,an per hãc verborũ cõceptionẽ,videretur maritus vxori legaſſe bona õnia,quę ſecũ adduxit,cũ ad vxorẽ migrauit:& reſpõdet I.C.quod nõ, niſi aliter vxor doceat,legãdi animo,& intentione,ea verba à marito prolata fuiſſe, vt ex illis verbis colligitur, *Modeſtinus reſpõdit,ſi ea quæ de domo ſua,in prætoriũ vxoris defunctus tranſtulit,præcipua ad eam pertinere voluit,nihil proponi,cur volũtati ipſius teſtatoris,ſtandũ non ſit.neceſſe igitur habet mulier,talẽ fuiſſe teſtatoris voluntatẽ oſtendere, quod niſi fecerit, in hæreditate mariti eius,& hæc remanere oportet.* Glo.ibi,verbo *penes* intelligit,maritũ verũ enũciaſſe,non falsũ,quoniã vt in facto expoſitũ eſt, cũ ille in prætoriũ vxoris migrauit,certa bona ſecũ tranſtulit, quæ apud vxorẽ,ideſt, in ſuo prætorio erãt,non penes illã. Qua ratione cũ defunctus enunciauit,certã rẽ,& exiſtẽtẽ,ĩtelligitur illã enũciare,qualis erat:& conſequẽter,nihil de nouo diſponere,& ꝓpterea illis verbis enũciatiuis,iuuari vxorẽ non poſſe, niſi aliũde probet,legãdi animũ, maritũ habuiſſe. Vndè Paulus & Peralta deducũt,enũciãtẽ rem certã, nihil diſponere,aut illi de nouo addere.

74 Ego propriùs deducendũ reor, ꝙ verba enunciatiua, ſunt intelligẽda, in ſuo propio,& genuino ſignificatu, & conſequẽter tale eſſe cenſendum enunciatum,quale ſermo enunciãs, in ſua ꝓpria ſignificatiõe demõſtrat: quod verũ eſſe,ex illo tex. planè deducitur,dũ ex vi ſermonis negat,bona quæ maritus in prætorium vxoris trãſtulit,legata nõ videri, niſi aliũdè vxor mentẽ legandi ꝓbet:quod I.C. ꝓbare mihi viſus eſt,ex eo, quòd maritus dixit, omnia,quæ penes vxorẽ erant,ſua nõ eſſe,& proindè velle ſe, ne eo nomine,illa vexaretur.Illa enĩ dictio, *penes*,qua vſus eſt maritus,excludit prædicta bona,à marito ſecũ trãslata,& tantùm includit cætera, quæ vxoris erãt, & ab ea poſsidebãtur:ſecũdũ quod habetur in l.Penes. 63.ff.de verborũ ſigni. ita ſub obſcu-

rè voluit Bar.d.§.Caius,& in l.Ex hac ſcriptura.n.7.ff. de donat. & eſt cõis reſolutio, teſte Corneo in l. 1. C. de falſa cauſa.col.2.Cuius oppoſitũ obtinebit,ſi maritus dicat, nulla ſe bona habere,apud vxorẽ:quoniã dictio *apud*, cõtinet etiã detenta,& quæ aliena ſunt,nec poſsidẽtur,vt in d.l.Penes,probatur. Qua rõne,ſi eo verbo maritus fuiſſet vſus, legati nomine, vxor ea bona,quæ maritus ſecũ tranſtulit, vtiq; retineret, vt ibidem d.§. Caius, Paulus, & alij reſoluunt, & in prin. ibidem Peralta.

75 Secundùm hunc itaq; ſenſum, qui verus eſſe videtur, id tantùm in caſu illius tex. maritus in fauorẽ vxoris diſpoſuit, quòd hęredes allegare minimè poſsent,bona,quę vxor habebat, & poſsidebat,ex patrimonio viri parta fuiſſe, q̄d quidẽ niſi teſtator, modo,quo ſuprà explicatũ eſt,cauiſſet, id vtiq; dicere, & allegare potuiſsẽt, ex pręſumptiõe iuris,quæ habet,oĩa, quæ vxor poſsidet,à mariti bonis, & patrimonio deducta fuiſſe, vt eſt videre per Pala. in rub.de dona. inter vir.§.60. Ripã lib.3.reſpon.c.4.& in l. Fœminæ C.de ſecun.nup.n.39.Boer. q.81. Corra. in Miſcel. lib.3.c.5. Couarru.in c.1.de teſta.n.6.Cotta.in ſuis memo.verbo,cõcubina,Sylua.nupti.vol.7.tract.fol.52.à n.20.Quæ quidẽ iuris pręſumptio, ex eo prudẽter ĩducta eſt,ne aliter bona turpiter,ab vxore quæſita dicantur, vt Põponius docet in l.Quintus Mutius.52. ff. de dona.inter vir.& vxor.in hæc verba, *cũ in controuerſiã,venit, vndè ad mulierem quid peruenerit:& veriùs, & honeſtiùs eſt, quod non demonſtratur,vndè habeat, exiſtimari,à viro, aut qui in poteſtate eius eſſet, ad eam perueniſſe. Euitãdi autẽ turpis quæſtus gratia,circa vxorem,hoc videtur Quintus Mutius probaſſe.* Tradunt DD. vbi ſup. & Alcia. regula.3. præſump.26.à quo quidẽ onere probationis, & ſiniſtra iuris ſuſpitione, vtiq; ibi maritus voluit,vxorẽ liberare,ne quo modo ab eius hæredibus inquietari poſſet,eo nomine,quòd omnia quæ habebat,& poſsidebat, ex bonis, & patrimonio defuncti mariti parauerat: & cõſequenter hæreditaria eſſe. Q̄d planẽ ex illis verbis,*penes vxorẽ*,& ibi: *ideò eam hoc nomine inquietari nolo*, manifeſtè deducitur,quibus docemur, id tantũ maritũ voluiſſe, ne eo nomine,& ratione,vxor inquietaretur: ꝙ bona,quæ penes illã erant,& ipſa vti propria poſsidebat,mariti erant,tanquã ex ſuis rebus,& patrimonio procedentia,prout iuris præſumptio volebat: quod vtiq; cũ Cũma.ibi, probare videtur Peralta n.3. ante verſi. 2.ſecũdũ quẽ ſenſum,verba I.C.quæ ſubſequũtur,reſpondent,vxoris petitioni, quæ parùm cõtenta à præfata præſumptione,immunis fieri,contẽdebat omnia bona,quæ ſecũ marit⁹, in ipſius vxoris prætoriũ trãſtulerat, fore tãquàm prælegata, adiudicãda eſſe,& ad hũc ſenſum dicebat,trahẽda eſſe illa verba, *nullam pecuniã meã, eſſe penes vxorẽ,nec aliud quicquã.* Nec id abs re,intelligebat enim etiã illa bona,penes ſe eſſe,quẽadmodum ſunt credita penes debitorem,quorum liberatio dicitur legata,ſi creditor teſtamento, nihil ſibi deberi profiteatur,ſecũdùm quod habetur in l. 1. C. de falſa cauſa adiecta legato, & in l. Luti⁹.88. §. quiſquis in. 2. ff.de leg.2. rurſus & in l.Lutius.93. §.Sẽproniæ. ff.de leg.3.& in l.Aurelius. 28.§.fin.de libera.lega. ex quorũ iurium regula, vxor ſe liberatam intelligebat,à pręſtatione dictorum bonorum, cuius oppoſitũ Iure cõſulto magis placuit, ex ratione,de qua ſuprà.

76 Secunda declaratio eſt, quòd verba enunciatiua,quo caſu non diſpo-

nunt,ſi geminatè proferãtur,diſpoſitioné inducũt, vt tradũt Corne⁹ lib.3.conſ.86.n.7.& cõſ.127.n.4.eod.lib.& lib.1.conſ.67.litera.h.& lib.2.conſ.140.col.1. Alex.adBar.in l.Ex hac ſcriptura.ff.de dona.addi.4.&in l.Ex his verbis.C.de teſtam mili.Iaſ.in l.ſerui electione.ff.de leg.1.n.31.Rogerius d.l.Ex hac ſcriptura nu.113. Pariſ.lib.3.conſ.89.n.23.cũ ſeq. & conſ.77.eod.lib.n.37. tradit Cotta. in ſuis memo. verbo,Geminatio,& Bræchæ⁹ Aphoriſmo.80.vbi multa Apho.præced.& ſeq.de geminatione verborũ tradit, & latiſsimè Corſetus in lib. de gémina.

77 Tertia declaratio eſt, quòd verba enũciatiua emiſſa,per modum cauſæ diſponũt,licèt aliàs nullam diſpoſitioné eſſent ꝓductura, vt notabiliter explicat Decius conſ.218.n.15.& 377.n.8.Caſſane⁹ cõſ.44.n.18.Aymõ. lib.de antiq.tempo.cap.ampliatur.à n.32.& 45.Pariſ.lib.2.conſ.31.nu.30. & lib.2.conſ.93.n.15, rurſus,& lib.3.cõſi.77.n.36.quibus adde Corn.lib.2.cõſ.108. ſecũdum quòd, explicandũ eſt, quod ſupra diximus, fideicõmiſſum non induci,ex eo q; defunctus interdixit fundi alienationẽ, vt in caſu l.Paſ.38 § fundum.ff.de leg.3.intelligi enim debet,niſi paſ prohibeat,in vita filiũ,alienare fundũ,quia vult illũ, in familia manere. In qua ſpecie inducitur fideicõmiſſum,in fauorẽ familiæ. Decius, & alij ſupra citati, faciunt infra proximè dicẽda.

78 Quarta declaratio eſt,quòd verba enunciatiua inducunt diſpoſitioné, quando ꝓferũtur per viam rationis, & ſi propter aliud proferãtur, vt habetur in l.fin.§.1. de doli. except. vbi eſt caſus ſingularis,in quo auus meus centũ mihi legauit,rogauitq; , æqui, & boni conſulere, quoniã plus quidẽ potuiſſet legare,ſi pater meus eiuſdẽ teſtãtis filius,vellet mutuas, quas ab eo acceperat pecunias,ſoluere. Mortuis deindè auo, & patre meo, aui hæres præfatas pecunias mutuas, à me tanquã patris hærede,petere nõ dubitauit, ſed an rectè quærebatur ? & reſpondet Sceuola, exceptione doli mali repelli, iuſtè poſſe, quia ſi viuo auo pater meus, illi ſoluiſſet, vtique eaſdem pecunias,auus mihi legaſſet, in quo illũ text.dixit admirabilẽ Roma.ſing.529.ego addo ſimilẽ in l.ẽptos.65.ff.de reiuendi.§.fin. vbi pater filiã exhæredauit, quia ſatis dotis, & peculij cauſa,viuus dederat, nihilomin⁹ hæres,peculij cauſa,repetebat, & iniuſtè facere I.cõſultus reſpõdet, quia peculij cõmemoratione facta ꝑ viã rationis,& cauſæ,pater filiam exhæredauerat,& ibi notat Bald. Quarè hãc theoricã probat glo.in l.Si ſocer.4.§.1.verbo, redditurus. ff. ſolu. matrim.& ibi Bar.n.4. & in l.Ex hac ſcriptura n.5.ff.de dona. & eſt cõmunis reſolutio ſecundũ Deciũ in l. Ex his verbis,C.de teſta.mili.n.34.Pariſ. lib.3.cõſ.77.n.36.Corn.lib.2. cõſ.108. Alex.d.§.1.l.Si ſocer col.1.& Imola.6. ff.ſolu.matr.Camba.lib.de clauſulis, pag.226.ante nu.9. habetur in l.Tale pactũ.ff.de pactis. Cõcordat Paulus conſ.324.n.3.lib.1. reſtringens tamẽ, ad vltimas voluntates dutaxat,quod reſpuendum tamen eſt,ex Aymo.de antiqui. fol.27.à n.46. Ego hanc declarationem à precedente, parùm differre intelligo.

79 Quinta declaratio eſt,q; per verba enũciatiua, colligitur loquẽtis intentio,& volũtas,quæ cũ ad hæreditatis repudiationẽ ſufficiat,eã inducũt,vt tradit Aymõ.lib.1.conſ.24.n.2.Camba.lib.de clauſulis pag.213.n.4.Decius conſ.133.col.2.poſt prin.

80 Sexta declaratio eſt, q; iſta verba enũciatiua,ꝑ modũ cõfeſsionis emiſſa diſponũt, vt explicat Bal. in l.1.C. de falſa cauſa,adiecta legato,Iaſ.in l. ab emptione n.11.ff.de pactis, Cãba. lib. de clauſulis. pag.215.in fi. cũ ſeq. Tiraquel. lib.de conſtituto, ampli.11. pag.32. Pariſius lib.3.conſ.77. nu.38. Felin.in c.ſi cautio. de fide inſtru.nu. 24. &. 75. ſecundũ quod,procedere poſſunt, iura ſuprà citata, declara.1. in fine, vbi illa verba, enunciatiua, quibus creditor enunciauit, debitorem ſoluiſſe, probationem ſoluti debiti,cẽſentur inducere.

81 Septima declaratio eſt, quòd verba,enunciatiua, diſponunt, quando id quod enunciatur,eſt neceſſarium ad id,de quo agitùr, vt habetur in l. Optimã, C.de cõtrah. ſtipula.tradit Pariſ.lib.3.conſ.77.n.30.cũ ſeq.reſoluens proindè,contractũ emphyteuticũ, probari ex inſtrumẽto, in quo reus ſe obligauit ſoluere penſionem, in quo ſi fiat mentio emphyteutici contractus ille,per verba,enunciatiua, probatur, licèt de illo aliter non conſtet, quia neceſſarius eſt, ad validandam illam penſionis præſtationem,vt ibi per eum, & per Deciũ conſ.118.n.5. doctiſſ. Valaſcum de iure emphy.q.9.n.2.Cagno,in l.Diem functo.ff.de officio aſſe.n.54.poſt Butri.in c.illud de præſump.Matheſell. ſing.80.&eius addi.tradit Deci⁹in c. cum cauſam nu.3.de proba. & conſ. 139.n.9.& in Auth.ſi quis in aliquo.C. de edendo n.34. Iaſ. in l. Iuriſgentiũ. §.quod ferè n.3.ff.de pactis.

82 Octaua declaratio eſt, quòd verba, enunciatiua,tunc demũ diſponunt, cum nunciatum,de quo agitur,pendet à voluntate nunciantis, valentis tũc temporis diſponere Camba. lib. de clauſulis pag.212.ante n. 2.Corn. lib.2. cõſ. 108.Gozad.94. n.50.Prob⁹ in cap.quanquàm, de vſur.n.29.Pariſius lib.3.conſ.77.n.32.cum ſeq.& lib. 2.conſ.26.n.127. Decius conſ.307.n.12. Peralta in l.Titia cum teſtamento. ff. de legat. 2. poſt nu.2. pag.397. Sed de his iam ſatis. Ex quibus conſtat, quando quis dicatur,ad emphyteuſim nominatus,& an titulus donationis, legatiq; ſufficiat : item etiam an ex verbo, *volo nominare*, inducatur nominatio,& an nutu facta nominatio teneat: & quando verba enunciatiua ſufficiant? quæ vtilis eſt inueſtigatio, & in foro frequens, nec fortè alibi, ita diligentiùs elaborata. Modò iam ad alia progrediamur.

SVMMARIVM QVÆSTIONIS SECVNDAE.

1. *Si pro alimẽtis, pater dedit emphyteuſim non dicitur nominaſſe.*
2. *Conceßio feudalis ad vtendũ, & fruendũ, intelligi debet ſecundum materiam ſubiectam, & naturam feudi.*
3. *Verba pro alimẽtis, ad cauſam nominationis ſunt referenda.*
4. *Poſitus in conditione, an ſit nominatus.*
Diſpoſitio, ita concepta, ſi filius meus mortuus eſt, nomino Titium, an ſit nominatio, nu.4. & 5.
5. *Filius poſitus in conditione, dicitur poſitus in diſpoſitione.*
Ex his verbis, ſi decem dierum operas non dederis, numos decem dare promittis. operæ promißæ patrono cenſentur.
6. *Verba conditionalia, nõ inducũt hæredis inſtitutionem, quæ exigit verba diſpoſitiua.*
7. *Idem, quod in inſtitutione dictum eſt, in legatis reſpondendum eſt, contra plures.*
8. *Grauamen inducit nominationem.*
9. *Grauari nominatus non poteſt.*
10. *Titius, eſto contentus tali emphyteuſi, ſi defunctus dixit, inducitur nominatio.*

Contigit quãdoq; parentes, ẽphyteuſim, cũ facultate nominandi, habẽtes, filijs vxorẽ ducẽtibus, & ali-

aliquando filiabus nubentibus, pro oneribus matrimonij leuandis, familiaq; alenda,ẽphyteuſim concedere, ſub hac verborũ forma. *Dixitq; pater, quòd pro alimentis filij ſui,& familiæ futuræ,ſuſtentatione,dabat,& concedebat ẽphyteuſim,quã habebat, &c.* Deinde pater viuus,vel moriens aliũ filiũ,in ampla forma nominauit,ad eandẽ emphyteuſim, intelligẽs ſe tãtùm vſũfructũ primo cõceſsiſſe, ſeu fructus percipiẽdos pro alimẽtis,non autẽ à ſe abdicaſſe nominãdi facultatem. Magnã vidi aliquãdo ſuper hac ſpecie,inter noſtri ordinis,grauiſſimi nominis viros,exortã cõtrouerſiã.Ego interrogatus,pro parte ſecundo loco nominati,non adeò dignam rem eſſe tanta controuerſia conſului . Adducebam in terminis Barba. lib.2. cõſ.47. col.3.ad fi.conſulentẽ, per cõceſsionem Titio factam, quò poſsit ex re conceſſa viuere, & ali, ſolùm vſumfructum videri conceſſum, non rei proprietatem,& conſequenter,concedentem poſſe, alij proprietatem liberè elargiri,ſaluo iure vſusfructus prius conceſsi, qui morte donatarij extinguitur. §. finitur, Inſtit. de vſufru. citat Barba.Sali.in l.1.C.de priui. fiſci,qui n.4.reſoluit vſum fructũ tantùm dici cõceſſum,cùm quid ad gaudendum,ſeu fruendum conceditur. citat,& Ang. in auth. hoc locũ.C. ſi ſecundo nupſerit mulier. vbi tractat materiã, de vxore,relicta maſſaria, & vſufructuaria, quæ ſolo vſufructu debet eſſe contenta. quo argumẽto in caſu propoſito dicebam, filiũ, cui pater pro alimentis,& familię ſuſtentatione emphyteuſim cõceſſit,oportere ſolo vſufructu contentum eſſe, quia limitata conceſſio, limitatum ꝑducere effectũ ſolet.l.In agris.ff.de acq. rerũ dñio. Citabã etiã in terminis Bal.in ꝓœm.feudorũ.n.51.qui magis in ſpecie,quã tractamus, locutus quærit, quid ſit dicẽdũ, ſi Dñs mihi cõceſſit feudũ,ad vtẽdũ,& fruendũ, nũquid tale feudũ mea morte extinguatur?& videtur (inqt) reſpõdẽdũ, quòd nõ. quia natura,& ꝓpriũ feudi eſt,quòd ad hęredes trãſeat,c.1.ad fi. ĩ quib⁹ cauſ.feudũ amitta.Nihilominus Bal. cõtrariũ reſoluit, imò quòd ꝑſonalis erit illa conceſsio, & morte extinguetur,citat tex.& quæ ibi habẽtur in l.Si habitatio.10.§.1.ff.de vſu & habita.intelligẽs eã cõceſsionem, reſtringẽdam eſſe,ad proprios accipientis vſus dũtaxat,& ꝓpterea eius morte finiri. l. cùm hi. §. ſi vni.ff. de trãſactio.l.dñs.ff.de vſufru.quã ſentẽtiã ibi nominatĩ ſequitur.Affli.n.126. cùm ſeq.addẽs idẽ firmaſſe Bal.ĩ d.§. ſi vni.&Bar.in ſua diſtinctione.in l.Libertis.ff.de alimẽ.lega.ex eiſdem auctorib⁹ ꝓbãs,in cõceſſione facta pro alimẽtis,quæ nõ differt ab illa,ꝓ vſu tuo,vt ibi ꝑ Affli.Ex quibus,hęc tũc viſa fuit iuri,& rationi cõſonãs ſẽtẽtia quæ multis cõplacuit ꝑ ſupraſcripta.

2 At nec hoc ſine difficultate ꝓcedit, ſi cõſideras quòd in d.prooemio feudorũ Præpoſitus n.49.in fine,cũ ſeq. nõ dubitauit à Bal. recedere,intelligẽs verius eſſe,quòd cõceſsio feudalis,ad vtẽdũ,& fruẽdũ,ſeu ꝓ alimentis facta, nõ minus eſt ꝑpetua, quã ſi ſimplr̃ fuiſſet cõceſſa.Verba enĩ illa, *pro alimẽtis, ſeu ad vtẽdũ,& fruẽdũ.* intelligi debẽt, ſecũdũ materiã ſubiectã, & naturã feudi.l.Si vno,in prin.ff.locati. c.1.§.fin. quid ſit inueſti. tradit Præpo.ibidẽ.n.34.cũ ſeq.& cõſequẽter,ꝙ prim⁹ acquirẽs vtatur, & fruatur,&ex feudo alimẽtetur:eoq; mortuo,ſimpliciter eius hęredes alimẽta capiãt.quo argumẽto idẽ ſanè videtur dicendum,in caſu noſtro, vt illa verba, *pro alimentis, & ſuſtentatione familiæ,&c.* intelligãtur ſecundum naturã emphyteuticæ nominationis, vt quandiu filius vixerit, fruatur, & alat

& alat familiã, moriens verò, aut viuẽs, ſi oportuerit, aliũ nominet, qui ſimiliter fruatur, & alimentet ſuos. illa enim adiectio, *pro alimentis, &c.* quia effectũ nominationis reſpicit, ſeu illius executionem,quæ in vſu cõſiſtit, reſtringere non debet, ipſam nominationẽ,ſeu gratiam à patre factã,ex vulgata regula Clem.1.ad fin. de præb. quam prius deſcripſit I. C. in l. Titia cum teſtamento. §. Caius. ff.de leg.2.vbi id obſeruauit,Peralta n.5. Nec impediunt iura in oppoſitũ à Bal.citata,quæ in ſola habitationis conceſsione,&vſufructu loquuntur, cuius natura non eſt,ad hæredes trãſire,& proprietatem in donatarium trãsferre. Qua ratione hæc proculdubiò firmior videtur ſententia:quæ cõfirmari rectè poteſt ex auctoritate Bal.in l.Lutius.§.Titia.ff.de leg.2. & in d.l.cum hi.§.ſi cui.ff.de trãſ. vbi alij probãt,&Bar.in d.l.Libertis.ff.de alim.lega. reſoluẽtes conceſsionem rei,vt donatarius illa vtatur,& fruatur, plenariam cenſendã eſſe,& conſequenter in illum transferre omne ius,& rei donatæ proprietatem:quia effectum magis, ea verba reſpiciũt, quàm donationẽ reſtringunt.

3 Iuuat bonus caſus in l. pen.§.fin.ff. de alimẽ.leg. vbi is,qui alimẽta præſtare tenebatur Sẽpronio, rem certam eidem legauit,adiecta clauſula, *vt habeat, vnde ſe paſcãt.* & ea non obſtãte,ſubdit I.C. proprietatem legatam videri, quia inquit *illã autẽ adiectionẽ vt habeãt vnde ſe paſcant, magis ad cauſam prælegandi, quàm ad vſumfructum conſtituendum pertinere.* ſic ergo in propoſito,& caſu noſtro, illa verba,pro alimentis,&c. interpretanda ſunt,& referenda potiùs ad cauſam dotãdi, ſeu nominandi,quàm vſufructũ tantùm cõſtituendi. Iuuat & Scæuola in l.Species.16. ff. de auro & arg. lega. vbi docet eum,qui rem legauit, ſub onere fideicõmiſſi,proprietatem legaſſe,quãuis addat,quòd ſit contentus vſufructu rei. reſpicit enim illa adiectio, legati effectũ,non diminutionem inducit. parùm enim quòad effectũ ab vſufructuario diſtat,qui rẽ onere fideicõmiſsi ſubiectã poſsidet, & ſi verus ſit dñs,& proprietatem habeat.Concordat Papinianus in l.Donationes.32.§.1.ff.de dona. vbi ponit caſum,in quo mater ad filię vſum,rẽ donauit,& ſub ea cautione,eã maritus accepit, & nihilominus reſpõdetur:proprietatem fuiſſe donatã,non vſumfructũ tãtùm,cõceſſũ,&ibi glo. verbo,puellæ,cõcordãtia iura citat, & Bar.in l.Libertis. ff.de alimen.leg. & Alphab.aureus fol.153. col.2. inter quæ notabile eſt ad propoſitũ noſtrũ Marcelli reſponſum in l.fin.ff.de vſu fru.earũ rerũ: vbi ſimiliter pecuniæ mihi,ad vſũ meũ fuerũt legatæ,& nihilominus proprietatẽ ad me pertinere,Marcellus probat.Ex quibus ſane probabilis hæc redditur ſentẽtia, quã magis videtur ꝓbare Ang. in d. Auth. hoc locũ in fi. C. ſi ſecũdo nupſerit muli. Vbi ex pręcedẽtib⁹ aliud, ex mente & volũtate contrahentiũ, non enũciabitur:ex adnotatis in l. Si ſeruus pluriũ.50.§.fin. ff. de leg.1. ibi, *ante omnia ipſius patrisfamilias cõſuetudo, deinde regionis in qua verſatus eſt,exquirẽda eſt,ſed & mens patris familias, & legatarij dignitas & charitas,& neceſſitudo, iã eorũ quæ præcedũt,vel quæ ſequuntur,ſummarum ſcripta,ſunt ſpectanda.*

4 Vidimus etiã agitatum in praxi vtilem caſum,& ſcitu dignũ. Quidam cum apud Indos haberet filiũ,ſic teſtamento ſuo cauit. *Si filius meus qui abſens eſt,in patriã nõ redierit,ad talẽ emphyteuſim,nomino Sẽproniũ,* vel ſic *ſi mortuus filius meus eſt,nomino Titiũ.* quam in foro agitatã extra omnẽ controuerſiã eſſe quãplures tam aduocati,quã noſtri ordinis peritiſsimi viri opinaban-

bãtur.Intelligẽtes nominatũ,filiũ nõ
eſſe. Etenĩ cũ ſit poſit⁹ in cõditione,
in diſpoſitione non eſt,gl.&DD.in l.
Lutius.85.de hęredi.inſti. habetur in
l.Ex facto.19.eod.tit.vbi glo.fi.Bar.&
alij reſoluũt coĩr.ex illis verbis,*ſi Sei⁹
hæres nõ erit,ſit hæres Sẽpronius*, neutiq̃;
videri, Seiũ hæredẽ inſtitutũ, ſeu ad
hæreditatẽ vocatũ.Tum quia verba
ſunt conditionalia & enunciatiua,&
ꝓpterea nihil diſponunt,l.Gallus.§.
in omnibus.ff.de lib.&poſthu.l.ſiquis
16.§.1.in fi.ff.de vulga.Paul.&Roma.
n.1.ĩ d.l.Ex facto.Bar.in l.Ex hac ſcri.
n.3.ff.de donat.Imol.in l.qui volebat.
ff.de hæred.inſti. col.2.ad fi. Alex. in
l.Gallus, in prin.n.6. optimè Areti.l.
cohæredi.§.fi.col.fin.ff.de vulga.Iaſ.
in l. Si ita legatũ,in fine.prĩ.ff.de leg.
1.Gome. latiùs in.2.tomo.c.3.n.23.&
eſt in ꝓmptu ratio,quia verba enun
ciatiua regulariter non diſponunt l.
Titia.35.in prin. ff. leg.2. cũ alijs quæ
iam ſupra adduximus, & oẽs tradũt
in l.ex his,C.de teſtam.mili. Quocir
ca nec verba cõditionalia diſponere
valẽt.l.ſiquis.8.ff.ſi quis omiſſa cauſa
teſta. quãobrem quia in caſu quẽ tra
ctamus,duæ cõcurrũt regulæ,quarũ
altera reſpicit verba enunciatiua,al-
tera verba cõditionalia, quarũ vtra-
q; negat diſpoſitionẽ,vtiq; oĩs ceſſat
diſputatio gl.fi.d.l.Lutius. Imola d.l.
ex facto,poſt princ.ff.de hæred.inſti.
Rimi.cõſ.182.n.19.vol.1. Frãc.Mar.q.
320.Tum etiã quia illa verba, *Si filius
abſens,in patriã nõ redierit*,&illa,*ſi mortu⁹
eſt*:magis diriguntur ad nominatioĩs
extinctionẽ,quã illius inductionem.
Qua ratiõe cum ad diuerſũ finẽ ſint
prolata,nominationẽ inducere non
poſſunt,l.Legata inutiliter.ff.de adi-
mẽ.lega. quo argumẽto vſi ſũt Imol.
&Din⁹,d.l.qui volebat. col.2.ad fi. ff.
de hęred.inſti.& Anchar.cõſ.137.n.3.
ex quibus ꝓculdubiò videtur reſoluẽ
dum,filiũ nominatũ non eſſe,quãuis
ille viuat,aut in patriã reuertatur.
5 Quibus tñ nõ obſtantibus oppoſitũ
probabilius eſt,ex ſingulari ſentẽtia
Ang.in l.in legatis.C.de lega.reſoluẽ
tis regulã gl.fin.d.l.Luti⁹.ff.de hęred.
inſt.locũ nõ habere in legatis,in qui-
bus filius poſit⁹ in cõditione,dicitur
poſitus in diſpoſitione, qua ratione
ex illis verbis, *ſi filius meus viuus non eſt
nomino Sẽproniũ*,& illis,*Si in patriã nõ re-
dierit*,diſpoſitio inducitur, per argu-
mentũ à ſenſu contrario,quòd ſit no
minatus,ſi adhuc viuit,aut in patriã
reuertatur. nec mirum,quia in lega-
tis nuda voluntas quouiſmodo expli
cata ſufficit,ſecundũ quod ſupra ad-
notauimus,& habetur in l.nutu.ff.de
leg.3,quod idẽ in nominatione em-
phyteutica obſeruãdũ eſſe iã dixim⁹.
ergo ex Angeli ſentẽtia in d.loco re-
ſoluendũ neceſſariò eſt,ex illis verbis
filiũ nominatum eſſe. Ang.opinionẽ
& doctrinã ſequuntur Iaſ.qui illã cõ-
mendat in l.Et in epiſtola,C.de fidei
cõ.& in d. l.In legatis,vbi dicit,quòd
ſibi multũ placet,idem Iaſ.lib.1.cõſ.4
col.pen.verſi.5.Corn.conſ.146.lib.2.
col.5.ſequitur,&Corr.lib.2.Miſcella.
c.19.n.5.Cotta,in verbo,filij in cõdi-
tione poſiti, limi.1. &Gerar. ſing.61.
Iuuat ad ꝓpoſitũ elegãs Pauli reſpõ
ſũ in l.ſi ita.39.ff.de bonis liber.vbi in
fauorẽ patroni,ſecundũ qđ Iaſ.expli
cat in l.Gallus,in prin. n.42. ad fi. ex
his verbis,*Si decẽ dierũ operas nõ dederis,
nũmos decẽ dare promittis*?reſpõdet opas
promiſſas eſſe,ſic ergo filij fauore in
caſu noſtro reſpõdendum eſt,ex illis
verbis,*Si filius in patriã nõ redierit*, & ex
illis,*ſi mortuus nõ eſt*,induci nominatio
nẽ filij fauore, vt d.loco inducitur fa
uore patroni operarum ꝓmiſsio, &
ex verbis enũciatiuis,in fauorẽ filio-
rum induci diſpoſitionẽ,probat I.C.
in l.Vnum ex familia. §.fi.ff.de leg.2.
6 Nec mouere quẽpiã debent,ſupra
in cõtrariũ adducta,quia ſi bene cõ-
ſide-

ſiderãs,loquuntur,&ꝓcedunt in hæ-
redis inſtitutione,ad quã requirũtur
verba directa, & diſpoſitiua l. Iube-
mus.C.de teſtam.Bar.in l. Illa inſtitu
tio.ff.de hęred. inſti.n.2.DD.in l.Gal
lus,in prin.cõtra Bar. ibi,reſoluẽtes,
quòd tacita voluntas,& cõiecturata
nõ ſufficit,vt habetur in l.Vnica,C.ſi
tabulæ teſtam. non exta. quarè nec
verba cõditionalia inſtitutionem in-
ducunt,Galeaula in l.Centurio.ff.de
vulgati.à n.463.Coſta in l.Gallus.§.&
quid ſi tãtùm.ff.de lib.& poſthu.par.
1.n.21.quæ eſt ratio,propter quã,nec
grauatus dicitur eſſe inſtitutus.l.hæ-
reditas.65.ff.de hæredi.inſti. quia in-
ſtitutio exigit verba exp̃ſſa.Bar. Bal.
& Imol.ibi,& Alex.cõſ.24.n.8.lib.3. li
cẽt Iaſ.in d.l.Cẽturio.n.57.intelligat
oppoſitũ,reſpõdendũ fore,vbi quis,
erit grauat⁹ fideicõmiſſo vniuerſali,
ex quo grauamine credit poſſe inſti
tutionẽ induci,quod minimè verum
eſſe exiſtimo,obſtat enĩ ratio prædi-
cta,in vtroq; grauamine quę militat,
ſiue particulare,ſiuè etiam generale
illud ſit, quod certè ꝓbare Impator
mihi videtur in §.imprimis, inſtitu.
de fideicõmiſſa.hæredita.
7 Caue tñ,quia idem quod in inſtitu
tione hæredis,ſupraſcripti interp̃tes
reſoluũt,in legatis obſeruãdũ eſt cõ
tra Ang. in d.l. in legatis adnotauit
Iaſ.in l.1.C.de pactis.n.12.p tex.in l.Si
quis ſub cõditione.8.ff.ſi quis omiſſa
cã.teſtam.vbi Titius fuit inſtitutus hę
res ſub cõditione,ſi Sempronio decẽ
daret.Titius omiſſa teſtamẽti cauſa
ab inteſtato maluit hæreditatem ha-
bere,Sempronius ex eo edicto vole-
bat ſibi ꝓuideri circa.x.legata,reſpõ
det I.C.iure id nõ petere, quia lega-
ta ſibi.x.nõ fuere,ibi, *Et magis eſt ne ſub
ueniatur,nec enim legatarius eſt*: quã ſen-
tentiã ꝓbãt Soci.&Galeaul.quorum
meminit Couar.in c.Rainuntius.§.3.
n.6.cõcordat Cotta d.verb.filij in cõ
ditione. qui docent hac in re, nullã
cõſtituendã eſſe differentiã inter hæ
redis inſtitutionẽ,legata,& fideicõ-
miſſa.quod&ipſum tradit Mẽcha.de
ſucceſ.ꝓgreſſu.§.4.n.5. in quib⁹ oĩb⁹
poſiti in cõditione nõ ſunt in diſpoſi
tione,quare prior vti verior ãplectẽ-
da ſentẽtia eſt:ex auctoritate tenẽtiũ
cõtra Ang.quibus adde Curti. l.1.C.
pactis.n.6.Claudi. in l.Ex facto. §.ex
facto.col.2.ff.ad Treb.Galeau.in l.Cẽ
turio.ff.de vulg.n.98.in fi. Alcia.l.1.§.
ſi quis ita.n.10.de verb.oblig.Gome.
in.1.tomo.c.5.n.42.verſi.quã cõem.
8 Poteſt tñ notabiliter Ang. ſentẽtia
defendi,qñ poſitus in cõditione eſt
à loquente,ſeu diſponẽte grauatus,
eſt enĩ grauamen euidẽs honoris cõ
iectura, ex his quæ ſupra reſoluimus
q.1.n.71.in prin. & in ſpecie quòd ad-
iuncto grauaminẽ verba cõditiona-
lia diſponãt poſt Bar. & plures alios
reſoluit Soci.lib.1.cõſ.77.col.4.Alex.
& Galeau.quorũ meminit Cotta ver
bo filij in cõditione.fallen.4.col.206.
&in terminis adnotauit hoc Bal.in l.
vnum ex famil.§.ſed & ſi fundum.ff.
de leg.2. firmãs electum videri eum
de familia,qui fuit grauatus rem alij
dare,in quibus terminis,eum ibi in-
telligens Peralta in prin. ꝓbat p tex.
ad id notabilem in l.Deniq;.§.inter-
dum.ff.de peculio lega.vbi liberto di
citur peculium legatum, qñ ex illo
100.Titio dare fuit ille grauat⁹,Bar.
in l.Centurio.n.37.ff.vulga.& ibi oẽs
alij DD.& Peralta in l.Titia.§.1.ff.de
leg.2.pag.412.col.2.poſt n.16.quo ar-
gumẽto ſi habens emphyteuſim,iuſ-
ſit me ex illius redditib⁹ aliquot vini,
aut tritici menſuras alij dare,vtiq; di
cendũ eſt,quòd me nominauit,quo-
niã aliter minime poſsẽ dictas mẽſu
ras p̃ſtare,quocirca cum nominatio
ſit ãtecedẽs neceſſariũ, ſine quo ſta-
re grauamẽ, nõ poteſt vtiq; cõceſſa
cẽſenda eſt,ex regula l.2.ff.de iuriſd.
õni

ōni.iudi.Ang.aūt ſentía ſupra relata
defendi pōt,quādo vltra verborū cō
ceptionē,cōcurrit aliqua cōiectura
volūtatis,quòd teſtator voluerit diſ-
ponere,&legare.Corn.cōſ.97.col.2.
lib.1.& 146. lib.2. col.5. Soci.conſ.116.
lib.3.qui īter alias cōiecturas n.3. ver
ſic.2.hāc ponit,quādo fili⁹ in cōditio
ne poſit⁹ fuit grauat⁹:cōcordat Cot-
ta,verbo,filij in cōditione limi.3.ī fi.

9 Caue tñ,quia vt Peralta in l.Vnum
ex familia.§.ſed & ſi fūdū,col.2.poſt
prin.aduertit,hęc reſolutio ſuſpecta
redditur,ſi conſideras, quòd graua-
mē emphyteutæ nominato impoſi-
tū,nulli⁹ eſt roboris,& momēti,quia
ille nominās de ſuo nihil pſtat,pro-
pter quod nominatū grauare poſsit,
ſecundū regulā l.Ab eo,C. de fidei-
cōmiſsis.d.l. Vnū ex familia.§.1.ff.de
leg.2.quare ex eo,nullo grauamine,
induci nominatio nō debet: quoniā
quod nullū eſt,effectū producere nō
poteſt,quo argumēto Peralta intel-
ligit in caſu illius l.Vnum ex familia,
electum non videri, grauatum rem
extraneo reſtituere,quia nullius mo
mēti eſt,ſecùs verò,ſi grauetur alicui
de familia dare, quia tūc grauamen
tenet, & inducere electionē poteſt.
Quocirca in caſu noſtro,quia de cō-
ſēſu nominati impoſitū grauamē te-
net,vt infra tractabimus.3.par.ſup.§.
fi.tit.63.q.13. n.17. cōſequens eſt, no-
minationē induci,volēte nominato
grauamē adimplere,quæ vtilis eſt ſa
nè reſolutio,per quam impoſitū gra
uamē neceſſariò adimpleri debet:
ex his quæ tradit Peralta in l.Titia.§.
Lucius,in.1. poſt.n.18. ff.de leg.2. p l.
Si filius.ff.de vulga.iūcta l.Si patroni.
§.qui fideicōmiſſariā, verſi.quid er-
go ibi,*Cur nō videatur indignius,vt qui de-
ſtituit ſupremas defūcti preces, cōſequatur
aliquid ex volūtate. ff. ad Trebell.*

10 His adde,ſufficere, quòd teſtator
dicat,Titius ſit contētus tali emphy-
teuſi, erit enim nominatus,& ēphy-
teuſim habebit,per ea enim verba di
citur cōceſsū fideicōmiſsū l.Peto.71.
in prin.ff.de leg.2. Guido Papę q. 93.
& eſt bonus text.in l.fideicōmiſſa.11.
§.cū eſſet,in fine.ff.de leg.3.ibi, *ſi quis
ita ſcripſerit,ſufficiāt tibi vineæ,vel fundus,
fideicōmiſsum eſt:quoniā illud fideicōmiſſum
eſſe arbitramur,cōtētus eſto illa re.* Tradit
Peralta,in l.Titia cum nuberet n. 4.
pag.454.in prī.ff.de leg.2. vbi qđ hoc
ita in praxi fecit obſeruari, firmat.

SVMMARIVM QVÆSTIO-
NIS TERTIAE.

1. *NOminatus pro parte,an totam emphy
teuſim conſequatur.*
2. *Emphyteuſis eſt indiuidua, & interpret.
Ord.Regia.lib.4.tit.77.§.35. Tradens rei
indiuiduæ partē totam tradere videtur.*
3. *Ius accreſcēdi nō habet locū in cōtractib⁹.
Ius accreſcendi in emphyteuſi pluribus cō-
ceſſa, locū nō habet, quia plures ſunt in ea
ſpecie cōceſsiones diſtinctæ,et ſeparatæ.Se-
cùs ſi cōceſsio ſit vnica tantùm,& vni tan
tùm cōceſſa,quæ ſi poſtea veniat ad plures
acquirētis hæredes,inter eos ius accreſcen-
di negari non poteſt.*
4. *Ius non decreſcendi locū habet in contra-
ctibus,& emphyteuſi.
Ordinatio lib.4.tit 62.§.3.limitatur,vt nō
procedat dato iure accreſcēdi.*
5. *Fallit,ſi dñs cōſenſit,quia facta eſt diuiſio.*
6. *Nominatus cū clauſula, quòd poſt mortē
parentum totā conſequatur emphyteuſim,
illis verò viuis partem tantùm, an altero
mortuo cōſequatur illius partem.*
7. *Nominatus à parentib⁹ poſt mortē,altero
mortuo,partē cōſequitur,ad illū ptinentē.
Ponderata l.Lucius.78.§.Caio.ff.ad Tre-
bel.&l.fin.§.filium.ff.de leg.2.
Marito,& vxore ſimul,& eadē charta te-
ſtātibus de eo,quod poſt mortē ſuā placuit
ſibi fieri,altero præmortuo,quoad partem
ſuam, exequendū eſt teſtamentum, eiusq;
hæredi ſcripto bonorū pars tradenda eſt.*
8. *Interpretata lex,Hæredes mei. 57. ff. ad
Trebel. & .§.cum ita.n.18.
Voluntas defuncti,præferēda eſt verborū
rigori.*
9. *Conceſſum mihi, poſt parentum, ſeu plu
rium perſonarum mortem,pro parte tan-
gente decedentem,mihi ſtatim debetur.*
10. *In contrarium,pro parente,quòd viuus
debeat frui tota parte dimidia.
Ponderata l.pen.C.de impub.&alijs ſub-
ſtitu.nu.10.& n.11.
Inſolidū vidētur parētes emphyteuſim re-
ſeruaſſe.*
11. *Interpretata l.Pen.C.de impub. & alijs
ſubſtit. & n.13.& 14.*
12. *Dictio vterque collectiua eſt,& requirit
vtriusque collecti cōcurſum.n.12.&.18.*
13. *Legitima hæreditas dicitur, quæ defer-
tur ab inteſtato.*
14. *In contrariū, grauamē impoſitū vltimo
poſſeſſori pſupponit fideicōmiſsū in alijs.*
15. *Directa inſtitutio,& ſubſtitutio, ex præ-
ſumpta voluntate non procedit,ſecundū
veram ſententiam,contra plures.
Directa ſubſtitutio, vt ex coniecturata
defuncti voluntate, poſsit induci,neceſſa-
ria ſunt verba.*
16. *Debet grauamen impoſitū vltimo poſſeſ-
ſori reſpicere totum fundum, vt inter re-
liquos inducatur fideicōmiſſum.
Satis eſt quod indefinitè grauetur fundū
reſtituere.*

1 SVperioribus addenda eſt
alia vtilis, & frequens in
foro quæſtio, non ruſtica
quidē, ſed inter ruſticos
plerūq; contingens. Conſueuerunt
emphyteutæ, maximè ruſtici, filias
pro parte dimidia nominare ex cau
ſa dotis, & quandoq; filios vxorem
ducere volētes, modo,ſcilicet,& for
ma ſequēti.*Dixitq; puellæ pater,quòd ha-
bebat talem emphyteuſim,in tertiam gene-
tationem, ſeu vitam,trium perſonarū,con-
ceſſam,cuius partem dimidiam dabat,& do
tabat,ex cauſa dotis filiæ,&c.* teſtamēto
deinde,pater decedēs,reſpectu alte
rius partis aliū filiū,aut filiam nomi-
nauit. Magna iā exoritur,inter hos
fratres quæſtio.Primus cōtēdit totā
emphyteuſim ad ſe ptinere, intelli-
gēs ſufficere ſibi ad totā illā cōſequē
dam, nominationē pro parte factā,
cuius cōtrariū,ſecūdo loco nomina-
tus prætēdit: quia pater partē tātùm
dimidiam illi dedit,& limitata cauſa
(inquit) limitatū pducit effectū,vul-
gata l.In agris. ff. de acq. rerū dñio.
quæritur,quid iuris, & quis iuſtiùs in-
duat arma? profectò hęc vtilis eſt cō
trouerſia, ſcituq; digna, quam (niſi
ego fallor) vix reperies per quēpiam
tractatā, ſuper qua ego nō ſemel cō-
ſului.

2 In fauorem filiæ,cui pater in dotē
partē dedit,conſiderabā aliquando
induci poſſe,quod noſtra lex Regia
docet,lib.4. tit.77. §. 35. ēphyteuſim
rem eſſe ſua natura, indiuiduam, vt
ex illis verbis legis apparet,ibi, *Porq̄
os taes prazos, ſegūdo natureza dos foros,
não ſebam de partir,&c.* tradūt noſtri
in l.fi.C.de iure emphyteutico,& Ca
noniſtæ in c. potuit, de locato. quo
argumēto reſpōdendū eſt,quòd paſ
nominās,ſeu eligēs filiā pro parte, p
quandā conſequentiā, videtur illam
nominare ad totā,quia in īdiuiduis,
qui partē dat,dicitur totū dare,l.1.§.
Ex fundo.ff.de hæredi.inſti. habetur
in l.Quoties.C.eod.tit.& tradit Mā-
fre.de Regni Frā. ſucceſſione. q.2.n.
17.Molina lib.1.de primog.c.9.n.6.&
ante n.20.qui reſoluit filiū, nō implē
tem votū paternū,toto Regno pro-
pter indiuiduitatē priuari, vt voluit
glo.recepta in c.Licet,de voto. Fa-
cit quod tradit Pelaez lib.1. q.34. re-
ſoluēs,tradentem rei indiuiduę par-
tem, totam tradere cenſeri. Iuuat
bonus tex. in c.1. §.1. de contro. in-
ueſti, vbi ex poſſeſſione partis feudi
argui-

arguitur ad totum feudũ, quòd pertineat ad eũ, qui partem poſsidet, & reddit rationẽ Bal. ibi n.2. ad caſum noſtrum, vnicè conducentem, quia (inquit) feudũ eſt indiuiduũ, & propterea ex parte infertur ad totũ integrale, ſequitur Affli. ibi, n.12. & probant cæteri feudiſtæ, idem Affli. n.13. in c.1. de fratre de nouo beneficio inueſt. quarè iuris ratio poſtulat, idem reſpondendum fore, in caſu propoſito, quòd de nominatione facta pro parte, fiat argumentum, ad totam emphyteuſim.

3 Caue tamen, quia iſta videntur omninò ceſſare, in caſu, quẽ tractamus, quia ſumus in materia contractuũ, quorum natura, ignorat ius accreſcendi, ſecundũ receptam noſtrorũ traditionem, in l. Si mihi, & Titio. ff. de verborum obliga. quapropter in emphyteuſi, ibidem communiter omnes probant, & in l. Vnica, C. quãdo non peten. partes. rurſus, & in l. Re coniuncti. ff. de leg. 3. negandum eſſe ius accreſcendi. Qua ratione videtur reſpondẽdum, quòd filia pro parte nominata, debet illa tantùm eſſe contẽta, ſiquidẽ aliam partem habere, & conſequi non poteſt, niſi per ius accreſcendi, quod in emphyteuſi locum non habet.

Sed reſponde, cũ Bal. in auth. ſi quas ruinas. C. de ſacroſanctis eccleſ. col. pen. verſic. vlterius, quòd in emphyteuſi pluribus conceſſa, ius accreſcẽdi ſibi locum non vindicat, quia plures ſunt, in ea ſpecie, cõceſsiones diſtinctæ, & ſeparatæ, ſecundum adnotata in l. Scire debemus. ff. de verborũ obliga. quapropter ceſſat ius accreſcendi. in quibus ſanè terminis loquũtur, DD. in d. l. Si mihi, & Titio, p tex. ibi. Quarè cõtrariũ obtinet, quãdo emphyteutica cõceſsio, eſt vnica tantùm, & vni dũtaxat cõceſſa, quæ licèt poſtea ad plures perueniat, ſcilicet acquirentis hæredes, inter eos negari non poteſt ius accreſcẽdi, vt ibidem Bal. probat, & eſt adnotãdũ, quòd Bal. loquitur, in emphyteuſi in partes diuiſa, inter plures, & nihilominùs concedit, inter eos locũ habere, ius accreſcendi.

4 Vlteriùs Bal. in d. auth. ſi quas ruinas, col. fin. in princ. notabiliter reſoluit, quòd quãdo emphyteuſis eſt vnica, & pro vnica tantùm penſione conſtituta, ſingulis annis ſoluenda, non eſt quæſtio de iure accreſcendi, ſed magis de iure, non decreſcẽdi, quia inquit, res eſt vnica, & indiuidua, quapropter, negari nominato pro parte, tota emphyteuſis nõ debet, ſiquidem ſatis certò ſcimus, quòd ius nõ decreſcendi, locum habet in cõtractibus, l. Aquã. ff. quemad. ſerui. ami. l. Proprium. ff. cõmunia prædiorum, & ibi DD. cõmuniter, & in d. l. Si mihi, & Titio. ff. de verbo. obligat. firmat cõmunem Gutierrez, qui alios refert, in l. Vni. C. quando non peten. partes n.15. Quapropter in emphyteuſi, de qua agimus, ius non decreſcendi locum habere, conſuluit Ang. à ſancto Ioanne, conſil. 9. per totum, & Afflict. c.1. de fratre de nouo benef. inueſti. nu.13. cum ſeq. Imò vt Ang. in d. loco adnotauit, in emphyteuſi poſt mortẽ patris, ad filios peruentura, negari ius accreſcendi non poteſt, quia mortis cauſa capiunt, quarè concedi ius accreſcendi, neceſſariò debet, quod in mortis cauſa capione, ſine dubio locum habet, ſecundùm communem in d. l. Vni. C. quandò nõ peten. partes: & in eo loco latiùs proſequitur Ang. & fuit ſentẽtia Bal. in d. Auth. ſi quas ruinas. Ex quibus, proculdubiò hæc videtur, tenenda ſententia, maximè quando pater, reſpectu alterius partis, neminem

nem nominauit, quo caſu potentius ius videtur habere filia, pro parte nominata, quaſi paternũ etiam pro ſe habeat iudicium, qui cum alium nõminauit, voluit totã emphyteuſim, per ius non decreſcendi ad filiã peruenire, & conſequenter audiendum non eſſe primogenitum, ex regula l. Reg. lib. 4. tit. 62. §. 3. quæ ad eum caſum reſtringi debet, in quo pater, nec viuus, nec moriẽs de emphyteuſi modo aliquo diſpoſuit, in quo ſanè caſu, illa lex Regia loquitur, non quãdo etiam pro parte alium filium, aut filiam nominauit, in qua ſpecie ceſſat ratio d. l. Regiæ, in fauorem primogeniti ædita, intelligens patrem, id magis voluiſſe, ex regula l. Arethuſa. ff. de ſtatu homi. vbi tanquàm magis dilectus primogenitus, dicitur electus, quãdo nullus alius reperitur nominatus. Hæc, inquam, ratio ceſſat, quando pro parte ſaltem, pater in vita diſpoſuit, quoniam tunc magis videtur voluiſſe, iuri accreſcendi locũ dare, & conſequẽter nominatam filiam, pro parte, totam emphyteuſim habere. Manifeſti enim iuris eſt, ius hoc accreſcẽdi locum habere, ſecũdum voluntatem defuncti, volentis partem parti accreſcere, vt eſt tex. ſingularis in l. Si Titio, & Mæuio. §. Julian9. ff. de leg. 2. ibi, *quaſi ſubſtitutus*, & ibi glo. verbo. cũ ſuo onere. id adnotauit, cõmuniter recepta, teſte Sapia. in d. l. Vnica. C. quãdo nõ peten. partes. n.4. & Alex. in l. Si ſeruus cõis. ff. de acq. hæredi. Ripa in l. 3. n. 17. ff. de leg. 1. Gutierres in d. l. Vnica. n.19. qua ratione ius hoc accreſcendi excludit veniẽtes ab inteſtato, vt in d. l. Vnica probatur, & in l. Re coniũcti. ff. de leg. 3. Quamobrem dicendum eſt, quòd in caſu prædicto, filia ꝓpriè nominata, præferri debet filio maſculo, ab inteſtato ſuccedẽti, nõ obſtãte diſpoſitione d. l. Reg. lib. 4. tit. 62. §. 3. cuius ratio, & deciſio huic, quam tractamus, ſpeciei, non conuenit. licèt quidam contrarium opinentur.

5 Quorum tamen ſententia, defendi poſſe videtur, quando domini directi, fuit adhibitus conſenſus, in quo caſu, in duas partes, vr̃ diuiſa, emphyteutica cõceſsio, & cõſequẽter ceſſare ius accreſcendi, quod locum non habet, vbi plures ſunt conceſsiones, vt proximè reſoluimus. Dummodò tamen diuiſa etiam ſit penſio, ſoluẽda in partes, ita quòd is nominatus pro parte, teneatur partem penſionis ſoluere, in quo caſu, ego intelligo, duas fieri conceſsiones diuerſas, & diſtinctas, & ſic ceſſare iuris accreſcendi quæſtionem. Cæterùm ſi dñs, noluit, penſionem diuiſam eſſe, ſed magis inſolidum, filiam nominatam ad emphyteuſim teneri ſimul, & parentem, penes quem pars ẽphyteuſis manet, vtique contrarium reſpõderem: imò quòd erit locus iuri accreſcendi, ſeu non decreſcẽdi: quia vnica tantùm, eſt adhuc ẽphyteuſis, duobus nempè in ſolidum conceſſa, inter quos negari hoc ius accreſcẽdi non poteſt, vt reſoluunt DD. in d. l. Si mihi, & Titio. ff. de verborũ oblig. Iaſo. in l. Re coniuncti. ff. de leg. 3. n. 184. & ibi Ripa. n. 164. & Crot9 n. 175. Cotta. verbo, emphyteuſis cõceſſa. col. 159. Ceſſat enĩ hoc caſu diuiſio, & vnica tantùm manet ẽphyteuſis, quæ antea erat, cũ ea clauſula, quòd apud duos manere poſsit, inſolidũ: ſiquidem inſolidum ad penſionem tenentur, vt in ſpecie adnotauit Bal. in auth. ſi quas ruinas. col. fin. in prin. Nec parùm iuuat, quod poſt Bald. in d. l. Vnica. C. quando non petẽ. part. q. 11. verſi. ſed quid ſi dñs, reſoluit Decius cõſ. 263. ante n. 3. cum ſeq. firmãs ex noua dñi conceſsione, de eadem

te duob⁹ facta, non impediri ius hoc
accreſcēdi, aut decreſcendi, ſi ſtāte
prima conceſſione, illi locus erat,
quarè nec iſta, de qua agimus, diui-
ſio, illud impedire debet.

6 Sed iam ſe ſe offert, vtilis admodū,
& non minus frequēs, pertractanda
quæſtio, quæ huic loco rectè conue-
nit. Cōſueuerūt, maximè in prouin-
cia Interamnēſi, ruſtici filias, cū ma
ritis tradūt, nominare ad emphyteu
ſim, quā habent pacto, & clauſula ad
iecta, modo ſequenti. *Dixeruntq; Sem-
pronius, & Seia ſponſæ parentes, quòd ipſi
habebant, & obtinebant talē emphyteuſim,
à tali monaſterio, ſeu eccleſia, ad vitā trium
perſonarum conceſſam, quarum ipſi prima
erant, & ſecunda, poteſtatemq; habebāt no-
minandi tertiam. Quapropter præfatā ſpon-
ſam filiā ſuam nominabant, iusq; tertiæ per
ſonæ trāsferebāt, hac lege, & pacto, quòd ip
ſa parētibus ſuperſtitibus, parte dimidia vta
tur, & fruatur, altera parte ſibi reſeruata,
quoad vixerint, taliter quòd poſt eorū mortē
illa conſequatur, & habeat integram emphy
teuſim.* Cōtingit deindè mortē obire
parentē alterū, filia ſtatim illius par-
tem, & gener vendicant, intelligētes
penes ſuperſtitem, quartā partem in
tegralis emphyteuſis tantùm manſu
ram, is negat, intelligens ſibi dimidi-
am partem iuxta formā contractus,
neceſſariò adiudicandam eſſe. Fre-
quēs eſt in foro hæc quæſtio, de qua
ſępiſsimè fuimus interrogati, & in ea
cōſuluimus: in terminis autē nemi-
nem vnquam pertractantem repe-
ries.

7 Ego in fauorē nominatę filię, quòd
poſſet defuncti parentis partem ven
dicare, quarta tātùm dimiſſa ſuper-
ſtiti, inducebam text. ad id notabilē,
in l. Lucius. 78. §. Caio. ff. ad Trebell.
vbi Scæuola I. C. ſimilem propoſuit
ſpeciem. Teſtamētum, quidam cum
feciſſet, hæredes ſcripſit Caium Se-
iū ex ſemiſſe, Titiam ex quadrante,
& alios ex reliquis portionibus ſcri-
pſit hæredes. Deindè ita cauit, *Fidei
autem veſtræ mando Cai Sei, & Lutia Titia,
vti poſt obitum veſtrum, reddatis, reſtitua-
tis Titio, & Sempronio ſemiſſem patrimo-
nij, & portionis eius, quam vobis dedi. Quæ-
ſitum eſt, cum vtriq; adierint hæreditatem,
& poſteà Caius Seius defunctus ſit, Lutia Ti
tia hærede inſtituta, an hæc Lutia Titia par-
tem dimidiam ſemiſsis, quam rogatus erat,
Caius Seius reſtituere, protinus debeat, an
verò poſt ſuam demum mortem, vniuerſum
fideicōmiſſum, tàm ex ſua perſona, quàm ex
Caij Seij, datum reſtituere debeat?* Reſpondi
*Lutiam Titiam, ſtatim teneri, vt partem di-
midiam ſemiſsis, ex perſona Seij reſtituat.*
Quæſtio igitur, ibi fuit, an ſtatim al-
tero mortuo, eius partem poſsit Sē-
pronius petere, an verò vtriusq; de-
beat mortem expectare, vt ſic ſimul
integrum habeat fideicōmiſſum, nō
in partes diuiſum: quare reſpondit
Iure conſultus expectandū non eſſe
vtriusq; obitum, ſed altero mortuo,
Sempronio illius portionem deberi.
Ex quo reſpōſo notat ibi Bartol. q; ſi
duo, poſt mortem eorum reſtituere
rogātur, vno mortuo ſtatim pro par
te, cōpetere fideicōmiſsi petitionē,
idem quoq; reſpondit Scæuola, in l.
fin. §. filiū. ff. de legat. 2. vbi defunctus
filium, & filiā hęredes inſtituit, & quę-
dam bona libertis legauit, eorumq;
fideicommiſsit, in hæc verba. *A vo-
bis peto, vt quicquid vobis legaui, eo conten
ti ſitis viuentes: vt poſt vos, filijs meis reſti-
tuatis: defuncta teſtatricis filia Mænia, liber-
tus deceſsit, hærede inſtituto patronæ filio
ex parte debita, ex altera extraneo. Quæſi-
tum eſt, an adita hæreditate liberti, patronæ
filius, à cohærede ſuo, partem eorum, quæ ex
teſtamento matris; ad Mæuium libertum
peruenerant, petere poſsit? Reſpondi, eius
quod ei deberetur, ſi hæreditatem non adiiſ-
ſet partem, à cohærede petere poſſe.* Ecce

ibi textum expreſſum, vbi ex libertis
quidam deceſsit, cuius portionem,
petebant filij, eam negabāt colliber-
ti, intelligētes omnium mortem ex-
pectandam forè, Scæuola reſpōdet,
potiorem eſſe, filiorum cauſam, il-
losq; multò rectius contendere, qui-
bus, cuiusq; liberti portio ſtatim de-
beretur, nō expectata aliorum mor-
te. Quamobrem ibi Bartolus colli-
git, pluribus poſt eorum mortem ſi-
mul rogatis, vno mortuo, alijs ſuper-
ſtitibus, fideicōmiſsi petitionem ſta-
tim competere. Quo circa in pro-
poſita ſpecie, illa verba, *poſt eorū mor-
tem, integram conſequatur emphyteuſim,*
quamuis ſint numeri pluralis, in ſingu
laritatem reſoluuntur, & ita accipi-
enda ſunt, ac ſi ſeparatim de vtroq;
facta fuiſſet mētio, vt notabiliter ad
propoſitum ait Paulus in l. Falſa. 33.
§. fin. ff. de conditio. & demonſt. vbi
quis Stichum & Pamphilum legauit,
ſi ſui erunt, cum morietur, quorum
alterū poſtea cum alienauerit, alte-
rum vindicat legatarius, excipit hæ
res verba, fuiſſe, per numerum plu-
ralem emiſſa, & ſic oportere, quòd
vterq; ſeruus, penes teſtatorem fo-
ret tempore mortis, nihilominus I.
conſultus reſpondet, legatarium au-
diendū, ex ratione ſuprà allata, quia
licèt verba, ad plures referantur, in
ſingularitatem reſoluūtur, quaſi ſe-
paratim de vno quoq; teſtator loqu-
utus fuiſſet, ibi, *& placet vindicari, nam
hunc ſermonē, licèt pluralis ſit, pro eo opor-
tet accipi, atq; ſi ſeparatim dixiſſet, Stichum
ſi meus erit cū moriar, Pamphilum, ſi meus
erit, cum moriar, do, lego:* nam cum res
ſint diſtinctæ, & diuiduæ, diuiſam &
ſeparatam interpretationem patiū-
tur: quia quot ſunt res, ſeu perſonæ,
tot ſunt cenſenda legata, l. Scire de-
bemus. ff. de verborum obliga. Quo
argumēto vtiliter Soarez in l. Quo-
niam in prioribus C. de in officio. te-
ſtamen. fol. 74. col. 1. limi. 5. reſoluit
marito, & vxore ſimul, & eadē char-
ta teſtantibus, de eo, quod poſt mor-
tem ſuam, placuit ſibi fieri: altero
præmortuo, quoad partem ſuā, exe-
quendum eſſe teſtamentum, eiusq;
bonorum partem, hęredi ſcripto eſ-
ſe tradēdam, nam quamuis duorum
ſit teſtamentum, & vnicum tantùm
eſſe videatur, in pluralitatem reſol-
uitur, propterea quòd plures teſta-
tores ſunt, & plura teſtamenta cēſen
tur, quæ morte cuiusq;, pro parte
ſua confirmantur, & pro libito reuo-
cantur: licèt vnica tantùm charta,
& ſolemnitate conficiantur, vt habe
tur in l. Eo quod. C. ſi cert. peta. & in
ſpecie Oldra. conſ. 174. cuius memi-
nit Mota in l. 1. ff. teſtam. n. 4. & Eue-
rar. conſ. 79. latius Minſinger lib. de-
ciſio. camer. Imperialis, centur. 1. ob-
ſerua. 8. Bald. in auth. cum antiquitas.
C. de teſtam. idem Bald. Salic. Ang.
& alij in l. Licèt. C. de pactis. & ibi etiā
Bar. Tellius Fernandez in l. 17. Tauri
n. 13. tradit Bart. per tex. in l. Siquis. 6.
§. ſi initiū. ff. de edēdo. Bar. inquàm,
in l. Patris, & filij, in fine. ff. de vulga.
& ibi Iaſo. nu. 7. & Claudi. ad finem.
quo argumento, in caſu noſtro ſimi-
liter reſpondendum eſt, promiſsio-
nem parentū, de parte dimidia ob-
tinenda, poſt eorum mortem, reſol-
uendam eſſe, in ſingularitatem, &
conſequēter, quòd per mortem ma-
tris, filia ſtatim cōſequatur partem,
ſeu portionem ad illam pertinētem,
deinde mortuo patre aliam partem,
& ſic integram emphyteuſim, ex d.
iuribus, & eorum, quæ de pluralita-
te, in ſingularitatem reſoluenda, tra-
dit Alex. in l. Iam hoc iure, ante n. 7.
ff. de vulga. & Iaſo. in l. Quāuis. propè
finem. C. de impub. & alijs ſuſtit. la-
tiùs Ang. in Rubrica Inſtitut. de iure

perſonarum col. 2. Pala. in l. Tauri. 27.n.78. Thomas Grama. in d.rub.n. 1. &. 2. in ſpecie reſoluens, poſt Iaco. de Arc. & Fabr. quòd ſi maritus, & vxor dicunt, *donamus Titio, poſt mortem noſtram, omnia bona noſtra*, altero mortuo, ſtatim illius partem conſequetur Titius, non ſperata alterius morte, citat d.l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebellia. Concordat Iaſ. in l.pen. C.de Impub. & alijs n.8. glo. fin. l.27. Tauri col.fin. in prin. fol.84. in prin. per quẽ ibidem Gramma. reſoluit, quòd emphyteuſi, ab eccleſia, conceſſa Titio, & Sempronio fratribus, adiecto pacto, quòd poſt mortem eorum, decedentium ſine liberis, illa reuertatur ad eccleſiam, & alter ſine ſobole decedat, eius portio, inquit, reuertitur ad eccleſiã, non ſperata ãplius morte fratris, quia quoad illius portionem, impleta eſt conditio, ſi ſine filijs deceſſerit, quę fuit ſententia Bar. ibidem, communiter recepta, in l. Si mihi, & Titio. ff. de verborum obligation.

8 Corroboratur ea opinio, ex Papiniani reſponſo, in l. Hæredes mei. 57. ff. ad Trebelli. vbi pater, qui duos habebat filios, hęredes ſcripſit, deinde iuſsit, vt eorum, qui prior obijſſet, ſine filijs, partem ſuam ſuperſtiti reſtitueret, at ſi vterq;, ſine ſobole decederet, voluit omnem hæreditatem ad neptem, quam habebat, pertinere: contingit alterum filium, ſuſcepta prole, obiſſe mortem, quarè ſubſtitutioni nõ fuit datus loc⁹: deinde, alter fili⁹ ſine filijs deceſsit, neptis huius portionem petebat, ex aduerſo opponebatur, verba defuncti repugnare, ſecundùm quorum tenorem, tunc demum vocata fuit neptis, cum vterq; filius ſobole careret, ibi, *quod ſi vterq; ſine liberis ſuum diem obierit, omnem hæreditatem ad hæredem peruenire volo.* Nihilominùs tamen I. conſultus cõtrarium reſoluit, imò quòd nepti, portio ſine filijs decedentis, concedenda eſt, idq; magis ex mente, quàm defuncti verbis, admittendum fore, Papinianus docet, ibi, dũ dicit: *neptis prima quidem facie, propter conditionis verba admitti, non videbatur; ſed cum in fideicommiſsis, voluntatem ſpectari conueniat, abſurdum eſſe reſpondi, ceſſante prima ſubſtitutione, partis nepti petitionem denegari; quam totum habere voluit auus, ſi nouiſsimus, fratris quoq; portionẽ ſuſcepiſſet*, quæ proculdubiò notabilis eſt ratio, qua docemur, ideò ibi, à verborum proprietate I. conſultum receſsiſſe, quia defuncti volũtas, id magis poſtulabat. Nam eo ipſo quòd teſtator voluit neptem, totam hæreditatẽ habere, ſi contigerit, eam peruenire ad filium vltimo loco decedẽtem, vtiq; intellexit, & partem tantùm iure optimo conſequuturam, ſi fortè primus, cum filijs decederit, prout in caſu, ibi tractato contingit, in maiori enim ſumma ineſt minor, & qui voluit, neptem habere, integram hæreditatem, vtiq; & partem poſſe aſſequi voluit, qua ratione à verborum rigore, licuit diſcedere, iuxta regulam l. non aliter. ff. de leg. 3. & eſt celebris illa ratio, quam nimis extollit, Panor. conſ. 58. ad finem lib. 2. quam ſi rectè conſideras, vtiq; intelliges, ponderandum in caſu illius text. non eſſe, quòd ſubſtituta erat neptis, ſeu deſcẽdẽs teſtatoris, in cuius fauorem, cõmuniter DD. intelligunt, eam interpretationem, deſumptam fuiſſe, non attendentes, quòd illa ratio generalis eſt, & cuiuis extraneo ſubſtituto, ſine dubio conueniens, quem defunctus voluit, partem habere, quando quidem illum, ad totam vocauit hæreditatem, vt inferiùs demonſtrabimus.

Vides

9 Vides itaq;, quàm ſeriò iura noſtra probant, conceſſum mihi poſt parẽtum, ſeu plurium perſonarum mortem, pro parte, quę tangit decedentem, mihi ſtatim deberi, adeò vt ſperare aliorum mortem, minime debeam, quod in ſpecie conſuluit Euerardus cõſil. 203. vbi caſum poſuit, in quo pater duas filias, quas habebat, hæredes inſtituit, & ſi ambæ ſine legitima prole deceſsiſſent, ſubſtituit Titium, earumq; altera, ſine prole, decedente, admittendum ſubſtitutum ille reſoluit, citat d. l. Hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. & d.l. Falſa. §. fin. ff. de condi. & demonſtr.

10 In contrarium tamen facit tex. notabilis, in l. pen. C. de Impub. & alijs ſubſti. vbi pater impuberes filios hęredes ſcripſit, quibus ſub hac forma ſubſtituit, ſi vterq; impubes deceſſerit, Titium ſubſtituo, quærebatur coràm Imperatore, an altero tantùm mortuo impubere, eſſet audiendus ſubſtitutus, & ex Sabini auctoritate, reſpõdet quòd non, quia in hac ſpecie, ſubſtitutus tantùm videtur vocatus, neutro impubere exiſtente, maluit enim defunctus ſuperſtitem impuberem ſuccedere, ibi, *nos autem Sabini veriorem ſententiam exiſtimantes, non aliter ſubſtitutionem admittendam eſſe cenſemus, niſi vterq; eorum, in prima ætate deceſſerit.* Quo argumento, idem videtur reſpondendum in caſu propoſito, vt filius, tunc ſit audiendus, cum vterq; parens mortem obierit, quaſi tunc videatur vocatus, ad integram emphyteuſim, non anteà, etiam pro parte decedentis, ſibi enim ipſis vidẽtur, parentes voluiſſe prouidere, cũ partem dimidiam, ſtatim filiæ largiẽtes, aliam partem pro tempore vitæ ſuæ reſeruarunt, volentes quòd poſt eorũ mortem filia, integram emphyteuſim conſequatur, nõ prius. Iuuat, quod in l. Quanuis. 4. C. illo titu. de Impub. & alijs, habetur, ſub hac forma, vulgarem ſubſtitutum datum, *ſi mihi filius, & vxor, hæredes non erunt, in locum eorum Publius, hæres eſto*. tunc demum audiendũ, cum neuter hæres erit, habetur in l. Qui duos 42. ff. de vulgari. Nec minus prodeſt notabile Scæuolæ reſpõſum in l. Codicillis. 34. in prin. ff. de vſufr. lega. vbi defunctus, domus habitationẽ libertis legauit, quoad viuerent: ita vt poſt eorũ mortem ad Rẽpublicã, domus pertineret: quæſitum eſt, an portio eorum, qui mortui ſunt, ad Rẽpublicã pertineat? Et reſpondet I. C. *quoad aliquis eorum viuat, fideicõmiſſum reipublicæ non deberi.* Sic ergo, in caſu noſtro, reſpondendũ eſt, quoad viuat alter parentum, filiũ petentem, decedentis partem, audiendum non eſſe, ſed magis debere ſperare, vtriuſq; parẽtis mortẽ. iuxta text. in l. Cum ita. 39. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. ibi, *poſt eos omnes extinctos.* Et ibi notant DD. nominatos ſemper præferẽdos eſſe, quales in hac ſpecie ſunt parentes, qui quoad dimidiã emphyteuſis partem nominati ſunt, & poſt eorũ mortẽ, vocata eſt filia. Qđ per ſupra ſcripta intelligẽdũ eſt, poſt mortem vtriusq;, in ſpecie, quã tractamus de emphyteuſi, ab ipſis data filiæ, in qua ſpecialis ineſt ratio, propter quã, ſupſtes debet, reſeruata dimidia parte, quoad vixerit, frui. Clarũ eſt enim cõiugem ſuperſtitẽ, à defuncto cõiuge, nihil hoc in caſu cape, ſiquidẽ ex forma cõceſsionis, ad illũ pertinet emphyteuſis, loco ſecũdæ perſonæ, ſeu vitæ, quãobrem cũ parẽtes, reſeruarunt ſibi partem, pro tẽpore vitę ſuę, videtur in ſolidũ reſeruaſſe, prout in ſolidũ, ad eos pertinebat, ex natura rei ẽphyteuticę, de qua agitur, quare decedẽtis nulla portio cõmode cõſiderari

 derari

derati poteſt,quæ poſſit ad filiã tranſire,quãdiu alter parẽs viuit,quæ ratio ceſſat in bonis allodialibus,ſeu liberis,quæ ſi ſimul à cõiugibus donãtur,poſt eorũ mortẽ,vtriq; diſcretiuè, & ſeparatĩ illa vidẽtur donaſſe,& ius vtẽdi,& fruendi reſeruaſſe,quoad vixerit alteruter,reſpectu partis ſuę,vt notabiliter explicat Bal.ĩ d.l. pen.C. de impub.inferẽs ꝑindè altero mortuo, poſſe ſtatim ad eũ ꝑtinentẽ portionẽ petere,& ſic ꝑcedunt Thomas Grãma.Iaſ.& alij,quorũ ſupra meminimus,cõcedẽtes,ſtatim mortuo cõiuge,poſſe donatariũ illius portionẽ petere,&vindicare,qa natura rei patitur eã diuiſionẽ, & interp̃tationẽ, quod ſeparatim,& diſcretiuè vterq; fuerit locutus, & ꝑ tẽpore vitæ ſuæ, partẽ tantùm reſeruauerit,ad ſe ꝑtinentẽ : quẽ ſenſum, vt prædiximus, ẽphyteuſis minime patitur, ſiquidẽ ex dominica conceſſione, ad vtrũq; inſolidũ ꝑtinet. Imò,ſi rectè cõſideras,fateberis neceſſariò ẽphyteuſim ꝑ vita vtriuſq; , inſolidum reſeruatã fuiſſe, nã cũ vterq; reſeruauerit partẽ,quã habebat, in ẽphyteuſi iure ꝑprio,vtriq; reſeruauit ẽphyteuſim inſolidũ,quæ ad vtrũq; ꝑtinet inſolidũ, ſecũdũ dominicã cõceſſionẽ. Quapropter mortuo altero parẽte, nihil de nouo ſuperſtes cõſequitur, quod ad filiã, ratione præmortui parẽtis, trãſire valuerit,quod ꝑfectò,ex Bal. ratiõe in d.l.pen. C.de impub. planè deducitur verũ eſſe. & adſtipulatur Barba.lib.3.cõſi.67.col.3.&81.Ex qua reſolutione, ſuꝑfluũ iudicauerã,ampliùs inſiſtere,ſuꝑ interp̃tatiõe iuriũ, quæ pro parte cõtraria citãtur,quorũ difficilis admodũ ĩueſtigatio eſt, nã quòd ad propoſitũ noſtrũ attinet, ſatis videbatur reſoluiſſe,in cõtrariũ adducta argumẽta ꝑcedere poſſe in bonis allodialibꝰ & exẽptis,quorũ reſpectu,ſermo parentũ intelligi poteſt diuiſim,& diſcretiuè prolatus, quaſi pro parte ſua quiſq; diſpoſuerit,& eã pro tẽpore vitæ ſuæ reſeruauerit, quę ratio applicata emphyteuſi,contrariũ ſuadet in ea,obſeruãdum fore.ne autẽ exiſtimes,me iuriũ difficultatẽ effugere,his cõmodè reſpõdere conabor.

11 Et imprimis tex.in l.pen. C.de impub.& alijs (vbi duobus impuberibus filijs ſuis hæredibꝰ inſtitutis, teſtator adiecit.*Si vterq; impubes deceſſerit Titius hæres eſto*)ꝑbat,ſubſtitutũ,altero mortuo,admittendũ ſtatim nõ eſſe,quoniã eum ſuperſtes excludit, ex mẽte loquẽtis,qui maluit,ſuperſtitẽ cohæredẽ impuberẽ,eũdẽq; defuncti fratrẽ,ab inteſtato ſuccedere,vt ex illis verbis, planè colligitur, dũ Imꝑator ait, *Et placuit Sabino ſubſtitutionẽ,tunc locũ habere,cũ vterq; deceſſerit : cogitaſſe enĩ patrẽ,primo filio decedẽte,fratrẽ ſuũ in eius portionẽ ſuccedere. Nos eiuſdem Sabini veriorẽ ſententiã exiſtimantes,nõ aliter ſubſtitutionẽ admittendã eſſe cẽſemus, niſi vterq; eorũ, in prima ætate deceſſerit.* Intelligũt interp̃tes noſtri,quòd ibi pater duos habẽs impuberes filios,hæredes inſtituit,Titiũq; ſubſtituit, cũ vterq; impubes decederet : in qua ſpecie firmãt,ſubſtitutũ audiri, eo caſu tãtùm poſſe,quo vltimo loco decedẽs,erat impubes,&cõſequẽter altero moriẽte,ſuperſtitẽ fratrẽ decedenti ſuccedere ab inteſtato:non ex teſtamẽto, quia per illa verba,*ſi vterq; impubes deceſſerit*: nõ dicitur inter illos,reciproca cõſtituta pupillaris ſubſtitutio: at quia verborũ rigor, & ſenſus cõpellit, vt dicamus teſtatorẽ,tunc demũ vocaſſe ſubſtitutũ, cum vterq; impubes deceſſiſſet, & cõſequẽter noluiſſe eorum alterum,in ea ætate decedere,intelligendũ eſt voluiſſe,inter filios,eoſdẽq; fratres conſeruare ius

&

& poteſtatem ſuccedendi ab inteſtato, & ſic ſanè intelligũtur illa verba, *Cogitaſſe patrẽ,primo filio decedente,fratrẽ ſuum,in eius portionem ſuccedere*,ſcilicèt ab inteſtato,non ex teſtamẽto, quia adinuicẽ ſubſtituti nõ ſunt : vt ibi reſoluunt Alex. Deci.& alij cõmuniter interp̃tes.

12 Quæ reſolutio,duabus nititur potiſſimum rationibꝰ,quarum prima reſpicit illam dictionẽ, *vterque*,quæ collectiua eſt,& vtriuſq; collecti cõcurſum requirit, ſecundum Bar. & alios d.l.pen. vbi Iaſ.n.3.cum ſeq.ſecundũ quẽ ſenſum,in caſu noſtro,ſi per verba collectiua,parentes reſeruarunt, dimidiã partem rei, filiæ in dotem, datæ,vtiq; extra controuerſiam eſt, fore expectandã vtriuſq; mortem, nec altero decedente,filiã illius portionem petentẽ audiendã fore,quia repugnat verborum collectiuorũ ꝑprietas,ſecundum quam,vtriuſq; parentum debet mors præcedere,nec prius illã petere poteſt, ſecundũ cõmunẽ in d.l.pen.C.de impuber. Sed qualiter hæc dictio,*vterque*,in vulgarem ſermonẽ vertatur, difficilis eſt quæſtio,non omnia enim quæ latino ſermone cõſtãt,vulgariter cõmodè proferri valent, vt in ſpecie adnotauit Peralta in l.Titia cum teſtamẽto, §.Caius ante n.3. ff.de leg.2.pag.423. Ego admitterẽ illa verba collectiua, ita verti poſſe,*Diſſeram,que dauam o ſeu prazo de tal parte,do qual auerão elles noiuos, logo ametade, & a outra ametade per morte dantre ambos*. Hic enim ſermo *dantre ãbos*, vulgò vtriuſq; cõcurſum requirit,vt infrà apparebit,cum tractabitur quæſtio, conceſsionis emphyteuticæ,*pera hũ filho, ou filha dantre ãbos*.de qua fit mentio lib,4.tit.63.§.5. Eadẽ quoq; interp̃tatio,& ſenſus erit illius dictionis,ſi ſic ſcriptũ repiatur, *& a outra ametade auerão elles noiuos deſpois da morte delles ambos*,vel ſic,*& a outra ametade lograrão elles dotadores ẽ ſuas vidas dambos,& de cada hum delles*. Satis enim eſſe intelligo,ex verbis cõſtare id voluiſſe cõtrahentes,quòd vterq; parens viuẽs re dotata frueretur,ne audiẽda ſit filia morte alterius, portionem petens,quãuis res dotata ſit allodialis, ſeu libera, & omni onere exẽpta,qualẽ vulgꝰ, *dizimo a Deos*, appellat,aliter ſi illa eſt emphyteutica, ex ratione de qua ſupra,extra omnẽ difficultatem res eſt.

Vides itaq; , qualiter prima ratio d.
13 l. pen. C.de impub. & alijs.deciſioni noſtræ hęſitationis cõuenit,& eã planam reddit. Sed,& ſecunda,inferior non eſt. Intelligunt interpretes noſtri, quòd in caſu d.l. pen. ideo non auditur ſubſtitutus petens partẽ præ defũcti ĩpuberis,quia ſupereſt frater eiuſdem teſtatoris filius,quẽ voluiſſe p̃rem abinteſtato ſaltẽ præferre,credẽdũ eſt,idq; planè inſinuãt illa verba,*Cogitaſſe enim patrẽ primo filio decedẽte, fratrem ſuũ in eius portionẽ ſuccedere*. Charitas enim paterna,& ſanguinis coniunctio,id poſtulant,vt maluerit fratrẽ frui,quã extraneũ ſuccedere, l.Cũ auus.ff.de cõdi.& demõſtr. habetur ĩ l.Cũ acutiſſimi.C.de fideicõ. Quo argumẽto idem eſt dicendũ in caſu ꝑpoſito,quòd maluerint parentes ſibi ipſis viuẽtibus prouidere,quã filiæ(cui ſufficere debet pars dotata, & in vita tradita) ne præmaturè, cũ non modico fortè parẽtis ſuperuiuẽtis incõmodo partem,& defũcti portionẽ peteret.Quod quidẽ honeſtati paternæq; reuerẽtiæ contradicit, iuriſq; præceptis,ſoliciti enĩ circa parẽtũ ſucceſsionẽ eſſe non debemus, l.1.§.impuber.ff.de colla.bonorũ,tradunt Iaſ.in Auth.nouiſsi.C.de inoffi. teſt.n.7.Alex.& alij ĩ l.Lex Cornelia. ff.de vulg.Mẽcha.plures referẽs lib.

 q.q.

q.q.illuſtr.c.37.in prin. Coſta in §.cũ
in bello, de rebus dubijs pag.31.nu.3.
Nec admitto dicẽtem, quòd in hac
ſpecie filia non agit de bonis viuẽtis
parentis,ſed iam mortui, cuius por-
tionem petit, quia reſpondeo, quæ-
ſtionem,quam tractamus nõ verſari
circa debitã filiæ ſucceſſionem, ſed
magis circa ea,quæ parẽs de ſua ſci-
licet tertia dotauit, de qua potuit
prolibito diſponere, portionẽq; ſuã
coniugi fruẽdam,deinde filiæ dare,
vel quoduis aliud onus imponere.
qua ratione id dũtaxat exquirimus,
an voluerit,quòd ſuperſtes cõiux fru
eretur,dũ viueret, an verò maluerit
filiã ſtatim habere,& proculdubiò ꝓ
coniuge videtur reſpondendũ,ſiqui
dem non eſt amor,qui coniugalẽ ſu-
peret, iuxta illud Propertij, *Oĩs amor
magnus, ſed apertè in cõiuge maior.* Relin-
quere enim patrem,& matrem pro-
pter coniugem præcipit generis hu-
mani reparator Gẽn.2. & Matth.10.
Eph.5.& quãuis verũ ſit,quòd is tan-
tus amor cedit paterno, ex his quæ
tradit Tiraq.in prin.l.Si vnquã.C.de
reuo.dona.n.12.plerũq; tñ honeſtas
cõiugij,relicta filijs legitima,nos im-
pellit coniugi ꝓuidere potiùs,quòad
vixerit, quàm liberis : nequo modo
mendicari conſtringatur, & paupe-
riem ſentire noſcat,& eius vilitatem
& infortunia pati ei neceſſarium ſit.
liberos igitur,diſpoſitione parẽtũ cõ
tentos eſſe oportet, per quã illis poſt
eorum mortem bona relinquuntur.
Secundum has itaq; duas decidendi
rationes, probat ibi Imperator , ex
illis verbis, *Si vterq; impubes deceſſerit, Ti
tius hæres eſto.* minimè dici, eoſdẽ im-
puberes inuicẽ ſubſtitutos, nã ſi ſub-
ſtituti fuiſſent, vtiq; ex ſubſtitutione
non ab inteſtato, ſuperſtes frater,
præmortuo impuberi hæres extitiſ-
ſet: in quo certè cõuenit Florentini
reſponſũ in l.vel ſingulis.37.ff.de vul
ga.vbi in hæc verba, *vel ſingulis liberis,
vel ei, qui eorũ nouiſſimus morietur, hæres
ſubſtitui poteſt : ſingulis, ſi neminẽ eorũ in-
teſtatũ decedere velit nouiſſimo, ſi ius legi-
timarũ hæreditatũm, integrum inter eos cu-
ſtodiri velit.* Quod Florentini reſpon-
ſum planè docet,eo caſu induci pu-
pillarem ſubſtitutionẽ,quãdo pr̃ ſin-
gulis filijs impuberibꝰ ſubſtituit,tunc
enĩ inteſtatꝰ nullus decedet, ꝓpter
pupillares tabulas.Vbi verò, ſingulis
pr̃ non ſubſtituit,inteſtati decedent,
licet eorũ nouiſſimo,ſeu vltimo loco
morienti,aliũ ſubſtituat,qui dũtaxat
teſtatus morietur, cæteri verò inte-
ſtati, quocirca eorũ hæreditas ſup-
ſticibus fratribus applicabitur, quod
videtur pater voluiſſe, cũ ſubſtitutũ
non dedit,idq; eſt,quod Florentinus
ſignificare voluit, dũ dixit, patrẽ vo-
luiſſe, ius legitimarũ hæreditatũ, in-
ter filios cõſeruare. legitima enĩ di-
citur hęreditas, quæ ab inteſtato de-
fertur.l.3.§.fin.& ibi glo.verbo, ad le-
gitimã.ff.pro ſocio.Zuchar.in l.fi.C.
de edicto. Diui Adr. n.149.cũ ſeq. &
eſt bonus tex. in l. ſi quis poſthumos.
verſi.fin.ff.de lib.& poſthu.& in l.quã
diu poteſt,de regu.iur.ſecũdũ quem
ſenſum ille tex.cũ d.l.pen.C.de ĩpub.
& alijs cõuenit : nec diſcrepat Impa.
in §.vel ſingulis, inſti. de pupilla. per
quę iura,ſanè in caſu noſtro reſpõdẽ
du eſt,inter parẽtes,qui reſeruarũt,
quoad vixiſſent,partem dimidiã rei,
dotatæ nullam dari ſubſtitutionem,
ſeu ſubrogationẽ,vt pręmortui pars
ad ſuperſtitem pertineat. Obſeruanda
eſt enim iuris cõmunis diſpoſitio,ſe-
cundũ quã, dotata filia, defuncti pa-
rẽtis ſtatim portionem obtinebit,ex
dotis cauſa,quemadmodũ,& in d.iu
ribus frater ex l. diſpoſitione, ab in-
teſtato ſuccedens cõſequitur fratris
ſui iam defuncti partem non ex pa-
tris

tris diſpoſitione, qui nihil dicitur in
hoc caſu diſpoſuiſſe.
14 Verùm enimverò,glo.d.l.vel ſingu
lis.37.ff.de vulgari, citat in oppoſitũ
tex. in l.Titia.89.§.Seia libertis.ff.de
leg.2. vbi Seia libertis fundum lega-
uit, & adiecit,ne venderent. *Imò qui
vltimus deceſſerit, cum morietur, reſtituat
Sẽpronio.* Quærebatur,an inter liber-
tos,eſſet conſtitutum fideicõmiſſũ,
quò præmoriens teneatur, partem
ſuam, perſtiti relinquere, & reſpon-
det I.C. *teſtatricẽ videri in eo fideicõmiſſò,
duos gradus feciſſe, vnum vt is, qui ex duo-
bus, prior moreretur, alteri reſtitueret : al-
terum, vt nouiſſimus reſtitueret ijs, quos no-
minatim poſtea numerauit.* Quam diffi-
cultatẽ agnoſcens Paulus n.3.in d.l.
pen.C.de impub.& alijs ſubſtitu. reſ-
pondet tex. ibi, cum ſimilibus ſupra
citatis procedere,in pupillari ſubſti-
tutione, quæ cum directa ſit, nequit
induci, ex coniecturata defuncti vo
luntate. tex.verò in d.§. Seia libertis
loqui, & procedere in fideicõmiſſa-
ria ſubſtitutione , quæ à cõiecturata
voluntate, nõ minùs quàm expreſſa
induci ſolet : vt in l.cũ ꝓponebatur.
66.de leg.2. I.C. probat. Paulum ſe-
quitur Alex.ibi,n.3.Corraſ.5.Socinus
conſ.140. n.1. lib.1. Decius conſi.211.
n.3.& prius Bar.& Alb.d.§.Seia liber-
tis. teſtatur cõmunem Alcia. in d.l.
vel ſingulis.ff.de vulga.n.5.
15 Cauendum tamen eſt, quia Alex.
in l. Poteſt. 36. ff. de vulga. col.2. ad
finẽ,intrepidè hanc ſolutionem im-
probat, & reijciendam aſſerit, quo-
niã,inquit,directa ſubſtitutio ex con
iecturata voluntate defuncti proce-
dit,vt probatur in l. Iam hoc iure.4.
ff.de vulgari, quo etiam argumento
vtitur Alex.in l.Pater filiã.§.fi. col.3.
ad mediũ. ff.ad l. Falci. & lib.1.conſ.
91.n.9.cõcordat Iaſ. in d.l. pen.C.de
impub.nu.7. & Decius.3.Couar.in c.
Raynutius,§.8.n.1, ad fin. idem Iaſo.
d.l.Poteſt.ff.de vulga.n.12.& lib.1.cõ
ſil.41.n.7. firmans hanc eſſe commu
nem. Ego nihilominus à Paulo rece
dendum non puto,quia intelligo mi
nime verum eſſe, quod Alex. ait, ex
præſumpta volũtate induci poſſe,di
rectam ſubſtitutionẽ. Niſi expreſsè
id aliqua lege cautũ reperiatur, quẽ-
admodum contingit,in d.l.Iam hoc
iure.4.ff.de vulgari,vbi ex diui Mar-
ci reſcripto,contra iuris cõmunis re
gulas,admiſſum eſt,vulgarem ſubſti
tutionem,pupillarẽ continere, quã-
uis implicare contrarietatem ea tra
ditio videatur,ſi cõſideres,quòd vul
garis ſubſtitutio, concipitur ꝑ verba
negatiua, *Si Titius hæres non erit, ſit mihi
hæres Sempronius*: pupillaris verò ꝑ ver
ba affirmatiua, *Si pupillus hæres erit, &
in pupillari ætate deceſſerit, ſit Titius hæres.*
Qua ratione omnes fatẽtur,diſpoſi-
tionẽ d.l.Iã hoc iure.4 ff.vulga. iuris
cõis regulis contrariã eſſe, maximè
cũ admittit,ex coniecturata defũcti
volũtate,ſub vulgari,contineri pupil
larem directã,quod ſimiliter iuri re-
pugnat l.vna.ff.ſi tabulæ teſtam. nul-
læ exta.l.Iubemus. C.de teſtam.Pau
lus.Iaſ.& Decius, d.l.pen. C.de ĩpub.
& alijs. Decius cõſ.315.n.3. Gome.pri
mo tomo.c.5.n.23.Soci.lib.1.cõſ.140.
n.1.Quo circa diſpoſitio d.l.Iã hoc iu
re, ad quã obtinendã,fuit neceſſariũ
imperiale reſcriptũ,contra cõis iu-
ris regulas, vt adnotarũt Ripa in l.1.
ff.vulg.n.83.& ibi Alci. n.9. & 17.& in
l.Cõmodiſſimè.n.29.ff.de libe.& po-
ſthu.Berenga.in l.fin.n.44. C. de po-
ſthu.hęred.inſti.ad alias ſubſtitutiões
extẽdi nullo modo poteſt. Vlteriùs,
& ſi concedamꝰ,ex coniecturata de-
functi volũtate,poſſe induci directã
ſubſtitutionem, neceſſaria ſunt ver-
ba, ex quibus coniecturari voluntas
poſſit,vt colligitur planè ex l.ſi pr̃.25.
iun-

iuncta glo.1. ff. de vulgari, facit text. in l.1.§.ſi quis ita.ff.de verborũ oblig. & ibi Ripa in princ. vnde planè confunditur Alex.& ſequaciũ argumẽtũ, cõtra cõem illã ſolutionẽ, conſtituẽtem differentiã, inter directã ſubſtitutionem, quæ nequit ex coniecturis deduci, & fideicõmiſſariã, ad quã coniecturata ſufficit voluntas, vt in d.§.Seia libertis, probatur.

16 Quod tamen ſanè intelligendũ eſt, concurrẽtibus duobus, primò quòd vltimus ſit grauatus, fundũ reſtituere, & totũ: in qua ſpecie præſupponitur conſtitutũ inter cæteros fideicõmiſſũ, aliter partẽ ſuã tãtùm is tenebitur reſtituere, vt explicat Iaſ. n.12. ĩ d.l.Poteſt.ff.de vulg.& lib.1.cõſ.41.n.2.& lib.2. cõſ.143.n.2.Soci.249.n.6.lib.2.Gozadi.64.n.12. Soci.Iuni.cõſ.176.n.2.lib.2.tradit ſemper vidẽdus Iaſ.in cõſ 33.lib.1. referẽs varios ad d.§.Seia libertis, ſenſus. Inter quos, is magis obtinuit, vt oporteat grauamẽ reſpicere, totũ fundũ, quò poſsimus inter reliquos inducere fideicõmiſſum: & eſt in ꝓmptu ratio, quia vltimo loco decedens, neutiquã poteſt totũ fundũ reſtituere, niſi inter eũ, & præmortuos, ſit conſtituta reciprocà ſubſtitutio, per quã poſsit integer fundus ad eũ peruenire, vt tradit Iaſ. in d.l. pen.n.7.C.de impub.& alijs, & Soci. conſ.69.lib.3. col. fin. Quæ reſolutio optimè quidẽ applicari, caſui noſtro poteſt, vt tũc demũ, poſt mortẽ vtriuſq; parentis, ſit audiẽda filia, qñ pacto conſtitutũ eſt, quòd vltimo loco decedens integrã dimidiã reſtituere illi teneatur. Qui caſus videtur clarꝰ & extra omnem controuerſiã. Non tñ ſufficiet, inter ſe contrahentes, ſimpliciter cõueniſſe, ꝙ vltimo loco decedẽs, fundũ reſtituat, ſeu partem reſeruatã: quia intelligitur diſcretiuè pro portione ſua, Iaſ. d.l.Poteſt. ff. de vulga.n.12.reſoluens, in ſpecie ſuprà ſcripta exigi, quòd teſtator grauet nouiſsimũ, totum fundũ reſtituere, quò poſsit inter ipſos induci reciproca ſubſtitutio: cõcordat Gome.in l.Tauri.40.n.53. & vti verũ defendit Alciatus d.l.Vel ſingulis. ff.de vulga. n.16.cũ ſeq. Socinus conſ.104.n.9.lib.3.Ruinus conſ.134.lib.3. à n.11. Cuius tamen contrariũ, me quidẽ iudice, & receptius & verius eſt, per text.in d.l.Titia.89.§.Seia libertis. ff. de leg.2. vbi nouiſsimus ſimpliciter fuit grauatus, fundũ reſtituere, nec dictũ eſt totũ. Iuuãt, notata in l.ſi pluribꝰ.ff.de vulgar. vbi traditur regula, quòd in teſtamẽtis, indefinita locutio, æquipollet vniuerſali, qua ratione rectiùs videtur locutus, Cur.Iuni.d.l.pen.C. de impub.& alijs n.13. cũ ſeq. & conſ. 43. à n.2.&.139. à n.8. reſoluens ſufficere, ꝙ nouiſsimus indefinitè grauetur, fundum reſtituere, firmant Viglius in.§.vel ſingulis, Inſtit. de pupilla. ſubſtitutione n.2.& Rubeus conſ. 100.ad finem, Socin. nepos conſ.110. n.31.lib.3. & Couarru. in cap.Raynutius. §.8.n.3.de teſtam. quæ vtilis profectò reſolutio eſt, ad caſum quæſtionis noſtræ, vt ſufficiat ſimpliciter dictum fuiſſe, quòd per mortem nouiſsimi, filia dotata totum fundum, vel partem reſeruatam parentibus conſequatur, ne præmortui portionem petere valeat.

17 Quod autẽ, ſupra diximus, dictionẽ illã collectiuã, *vterq;*, exigere vtriusq; cõcurſum, vt habetur in l.pen.C.de impub.cũ alijs, de quibus ſupra n.12. ſuſpectũ redditur, ex notabili Papiniani reſpõſo in l.hæredes mei.57.§.cũ ita.ff.ad Treb. vbi quidã teſtator duos filios, quos habebat ſcripſit hæredes, & neptem ſubſtituit, ſi vterq; ſine liberis decederet, in hæc verba. *Fidei filiorũ meorũ cõmitto, vt ſiquis eorũ, ſine li-*

beris

beris prior diẽ ſuũ obierit, partẽ ſuã ſuperſtiti fratri reſtituat, quòd ſi vterq; ſine liberis, diẽ ſuũ obierit, omnẽ hæreditatẽ ad neptem meã Claudiã peruenire volo. Defuncto altero, ſuperſtite filio, nouißimo autem ſine liberis, neptis prima quidẽ facie, propter cõditionis verba admitti nõ videbatur. Quæſitũ fuit, an eſſet, illius hæreditatem petẽs, audienda neptis ſubſtituta, & (vt I.C. ait) verborũ vigor obſtat, qui demum vtroq; filio ſine liberis decedẽte illã vocat, quia tñ mẽs diſponẽtis aliud ſuadebat, inquit Vlpianus, quoniã in fideicõmiſſis volũtatẽ ſpectari cõuenit, *abſurdũ eſſe reſpondi, ceßãte prima ſubſtitutione, partis nepti petitionẽ denegari, quã totũ habere voluit auus, ſi nouißimus, fratris quoq; portionẽ ſuſcepiſſet.* Intelligũt interp̃tes noſtri, ex eo colligi mentẽ defuncti, quia ſubſtituta fuit neptis, ex altero ſcilicet filio habita, quã maluit auus ſuccedere quã hæredẽ extraneũ, à filio ſobole carẽte, inſtitutũ: ex regula. l.Cũ auus. ff. de cõdi.& demõſtra.& l.Cũ acutiſſimi.C.de fideicõ. qua etiã ratione in d.l.pen.C.de impub. reſpõdetur oppoſitũ, imò quòd cohæres excludit ſubſtitutũ, qui extraneꝰ erat, cohæres verò teſtatoris filius, fuerũt enĩ in d. l.pen. duo pupilli fratres inſtituti à patre hæredes, & vtroq; ſine ſobole decedẽte, fuit ſubſtitutus quidã extraneus: quãobrem rigor verborũ obſeruatur, ſecũdũ quẽ ille admitti nõ poteſt, niſi vterq; orbꝰ filijs decedat, Bar.d.l.pen.col.2.& Decius n.4. Bar. etiã d.l.hæredes mei.§.cum ita.ff. ad Treb.n.4.receptꝰ ex Ripa n.118.Corneus cõſ.10.n.2.lib.4.Socin.94. à n.8. lib.4. iuxta quã traditionem, vt ſubſtitutus excludatur, duo debẽt cõcurrere, nẽpe, quòd illũ excludẽs, ſit ꝓximus ab inteſtato, ſucceſſurus hæredi ſcripto, & de deſcentibus teſtatoris, qualis erat in d.l.pen.C.de ĩpub. frater teſtatoris filius, aliter ſubſtitutus quia nititur expreſſa teſtãtis volũtate, nõ excluditur ab eo, qui nititur tacita, & cõlecturata: niſi illũ excludẽs, ſit de deſcẽdentibus, vt colligitur ex d.l.Cũ auus.ff.de cõdi.& demonſtra. quæ tantùm ꝓcedit in deſcẽdentibꝰ, nõ extraneis aut cognatis collateralibus, vt tradit Tiraq.in l.ſi vnquã.verbo ſuſcepit liberos.n.220.& ita ſecũdũ hũc ſenſum cõis hæc cõcordia ꝓcedit, ex Alex.n.20.ĩ d.l.hæredes mei.§. cũ ita.ff.ad Treb.& Soc.n.26.Rip.132. Alcia.12. poſt Alex. conſ.38.n.2.lib.1. Ruin.cõſ.125.n.6.lib.3. quãuis cõtradicat Goza. cõſ.64.n.5. & minus attẽtè locutus Couarru.in c.Rainũtius.§.8. n.4.verſi.& ꝓcedit. Sed de his iã ſatis, & ne videamur extra chorũ ſaltare, ad vlteriora ꝓgrediamur.

SVMMARIVM QVÆSTIONIS. IIII.

1. *Hic terminus, Homo, vtriq; ſexui conuenit, maxime in materia indifferẽti. Ordinatio Regia, lib.4.titul.62. in princ. ampliatur, in muliere habente emphyteuſim, quæ poteſt teſtari.*
Lex indifferẽter loquẽs ad fœminas extẽditur.
2. *Minor teſtando, non poteſt nominare.*
3. *Pater pro impubere teſtatur, pupillariter ſubſtituendo, qui ſubſtitutus emphyteuſim pupilli conſequitur.*
4. *Habens poteſtatem eligendi, ab homine conceſſam, non poteſt electo, ſeu nominato pupillariter ſubſtituere.*
Pupillũ nominans, adeò functus eſt officio ſuo, vt iã aliũ nominare nõ poßit, ſi intra pupillarem ætatẽ nominatus deceſſerit.
5. *Subſtitutio pupillaris, reſpectu nominationis, quando expiret.*
6. *In 14. ætatis anno expirat pupillaris ſubſtitutio.*
7. *Nominare eſt quid facti.*
Infante maior poteſt nominare, & eligere, quia eſt quid facti. Poteſt præſentare etiã ſine tutore.

A mi-

8. *A minore præſentatus præfertur.*

9. *Reſolutio, quòd nominatio patris, non nocet nominato, à filio maiore infante.*

10. *Maior ſeptennio, poteſt ad emphyteuſim nominare.*

11. *Eligere minor ex alternatiuè legatis non poteſt.*

12. *Auctoritas tutoris, & decretum neceſſaria, vt nominatio à minore facta teneat.*

13. *Ex poſſeßionis traditione, nullum ius trãsfertur, ſed magis ex titulo præcedẽte.*

Reſtitutio hæreditatis quia operatur effectum tranſlationis iurium, & actionum, exerceri à pupillo non poteſt, quia ſolus iura quæ habet, etiam alij reſtituenda, cedere non poteſt.

14. *Pupillus rem tradendo, poſſeßionem nõ transfert.*

15. *Prodigus poſſeßionẽ amittere non poteſt.*

16. *Minor an reſtituatur, aduerſus nominationẽ emphyteuticã, à ſe factam, & n. 19. vbi quòd non.*

17. *Quid ſi minor irreuocabiliter nominauit? Nominans nihil de ſuo præſtat.*

18. *Maritus poteſt vxorem nominare, quia ab illo non capit, ſed à domino.*

Interpret. l. Si ſponſus. §. ſi maritus. ff. de dona. inter virum & vxor.

19. *Patris donatio in filiũ collata, de bonorũ aduentitiorum vſufructu, quem retinere poterat, valet ibi remißiuè.*

Filius minor rogans patrem, vt potius ſororem nominet, quàm ipſum, an reſtituatur ibi remißiuè.

20. *Nominãs aliũ, cũ fructuũ reſeruatione, an reſtituatur. Itẽ an nominatio à minore fieri poßit citra tutoris, ſeu curatoris auctoritatem remißiuè.*

MAteria nominationis emphyteuticæ, & ꝑtractatio deſiderat, vt nos iã ad ipſius Ordinatiõis Regiæ interp̃tationẽ accingamus. Tãta eſt eiuſdẽ vtilitas, tamq; neceſſaria Chriſtianę Reipublicæ inueſtigatio, vt quãcunq; aliã, quantũuis in praxi frequẽtẽ lõgè ſuperet, & antecellat. Aperit ſeſe nobis latiſſimus nominationũ, ſeu electionum cãpus, in quo plura, tùm ad legẽ Regiam, tùm etiã ad varia iureconſultorũ reſpõſa, luculẽter interp̃tabimur. Et imprimis audiamus Luſitanũ legiſlatorem ita loquentem. ¶ *Tẽdo algũ homẽ, algũa poßiſſam de foro pera ſi, & certas peſſoas depos elle. ſ. hũa qual elle nomear, & aquella que por elle for nomeada, poſſa nomear a outra: & aßi dahi em diante, ſe eſſe q̃ aßi tomar a dita poßiſſaõ de foro, ãte de ſua morte, fizer ſeu teſtamẽto, em q̃ faça, & leixe certo herdeiro, ẽ ſeus bẽs inſolidũ, nõ nomeãdo certa peſſoa ao dito foro, aq̃lle q̃ ficar herdeiro na herãça do finado, fica nomeado ao dito foro, poſto q̃ lhe outra nomeaçã nã ſeja delle feita.*

* *Ideſt, ſiquis acceperit ẽphyteuſim, ꝓ ſe, & certis perſonis, poſt eius mortẽ, nominãdis, ſcilicet, quas ipſe, & ab eo nominatus elegerint, & ſucceßiuè nominauerint, isq; aliquẽ vniuerſalẽ hæredẽ inſtituerit, ſimpliciter nulla facta nominatione, hæres inſtitutus, cenſetur etiam nominatus in emphyteuſi.*

1 * Ibi (*algũ homem*) huius l. diſpoſitionẽ etiã fœminis cõuenire, manifeſtum eſt. Et enĩ hic terminus (*Homo*) cõis vtriq; ſexui, ac peculiaris eſt, maximè in materia indifferẽti, quę vtriq; deſeruit. Qua ratiõe, & ſi ꝑ verbũ cõe lex iſta nõ fuiſſet locuta, ad fœminas etiã erat extẽdẽda, iuxta ea, quę lato ſermone Iaſ. à n. 1. & oẽs alij tradũt, in l. ſiquis id quod. ff. de iuriſdi. õni iudi. habetur in l. ſiquis in tãtã. C. vñ vi. & ĩ l. ait diuus. ff. de iure fiſci. tradũt Canoniſtæ poſt gl. 2. ibi ĩ c. gñli. de elect. in 6. Bar. in l. 1. ff. de verbo. ſign. & alibi paſsĩ. Quod ad caſũ hui⁹ l. applicari poſſe indubitati iuris eſt: & hoc iure vtimur, dũmodò tñ teſtamẽti factionẽ vterq; maſcul⁹, & fœmina habeãt, aliter enim dict. l. Regiæ diſpoſitio ceſſabit, ex adnotatis in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſijs. vbi glo. 1. obſeruauit, vnicuique liberam teſtandi facultatem in fauorem pij loci conceſſam, reſtringenda eſſe ad eos, qui teſtamenti habẽt factionem, & ſic ad habiles, & qui ſecundum iuris regulas teſtari poſſunt, de quib⁹ habetur per glo. in l. Si quæramus. ff. de teſtam. & in. §. fi. inſtit. quibus non eſt permiſs. fac. teſtam. latè Gomez. in l. 3. Tauri. quæ cõmunis eſt reſolutio, ſecũdum Iaſo. d. l. 1. n. 15. lectu. 2. & colligitur ex l. generali. 13. eod tit. C. de ſacroſan. eccle. & eſt ratio, quia prohibitio generalis includit caſus, quãtũuis fauorabiles. l. in fraudem. §. fin. ff. de mili. teſtam. & ibi Bald. & in notabili caſu. tradit Pan. in c. in præſentia, de proba. nota. vlti. quem ibi defendit Deci. n. 35. Bar. tamen in d. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. in lectu. n. 6. & in repe. n. 13. cõtendit oppoſitum defendere, imò quòd etiam inhabiles, poſsũt ad cauſas pias teſtãdo diſponere, vt ſic aliquid operẽtur verba illa, generalia, l. 1. quem ſequitur Paulus ibi. nu. 5. & & conatur defendere Iaſo. lectu. 1. n. 11. & in l. Si filius. ff. Si certum peta. à n. 4. Quæ ſententia, mihi explodẽda videtur, & omnino reijciẽda, quoniã ante Conſtantinum cõditorem, d. l. 1. C. de ſacroſan. eccle. Chriſtianorũ collegio, nihil prorſus licebat relinquere, quarè ille omniũ primus liberam conceſſit relinquendi poteſtatem, vt habetur in c. futuram eccleſiã. 12. q. 1. & explicat Iaſo. in l. 1. §. nũciatio. ff. de noui operis nuncia. & ibi Alci. n. 28. quapropter incautè Bart. & ſequaces vidẽtur obſeruaſſe, nihil operari, liberam poteſtatem diſponendi in d. l. 1. C. ſacroſan. eccle. niſi concedamus etiam, inhabilibus indultam fuiſſe. Debuerunt enim aduertere ante illam l. 1. non licuiſſe quicquam eccleſiæ Chriſtianæ relinquere. Cum igitur l. noſtra ſe referat ad eum, qui teſtamentum faciens, hæredem ſcripſit, neceſſario reſtringi debet ad eum, qui teſtari iure poterat, aliter conuenire verba legis ei, qui inteſtabilis erat, nullo modo poſſunt: ex quo generalis deducitur reſolutio, quòd modus nominandi, de quo, in d. ordinatione Regia per hæredis inſtitutionem, locum dumtaxat habet, in habentibus actiuam teſtamẽti factionẽ, nõ in reliquis.

2 Vnde ſine dubio reſoluẽdũ eſt, impuberem quẽpiam, modo ſupraſcripto, per hæredis inſtitutionem, nominare ad emphyteuſim, quam habet, non poſſe, quia is hæredem ſibi facere, quẽpiam non valet l. Qua ætate. ff. de teſtam. l. Si frater. C. qui teſta. facere poſ. & in l. fin. C. de teſta. mili. tradit Gome. in l. 3. Tauri. col. 2. Coſta in cap. ſi pater. de teſtam. in 6. pag. 28. n. 9. Mẽcha. de ſucceſsio. creatio. §. 1. à n. 104.

3 Quod ſanè intelligendum eſt, niſi minor obtinens emphyteuſim filius ſit familias. & pro eo pater teſtetur, ei præſtando pupillarẽ ſubſtitutum, quod poſſe efficere, moribus introductum eſt, l. 2. ff. de vulga. vbi glo. 1. hoc tribuit iuri Lacedæmoniorum, in quo illam DD. communiter probant, & contendit defendere Ripa ibidem. n. 12. tradit Rogerius de pupillari, in princ. pag. 37. Improbat tamen Alci. lib. 4. parerg. c. 21. quia mores Lacedæmoniorum fuerunt Romam trãſlati in legib⁹. 12. Tabularũ. qua ratione apud Romanos, ius ſcriptum, magis dicendi ſunt, quàm mores, quod etiam probat Alciat. in d. l. 2. ff. de vulg. n. 3. & Viglius, in princ. Inſtit. de pupil. n. 22. Corra. in l. Si teſtamento, nu. 4. C. de impub. & prius

Poli-

Politus de pupillari. n. 1. quorum ve-
rior ſentẽtia eſt. defendi tamẽ glo. &
cõmunis traditio poteſt cum Bello.
in princ. nu. 30. Inſtitut. de pupillari
intelligente, hanc pupillarem ſubſti-
tutionem, fuiſſe Romanis moribus
introductam, quemadmodũ, & apud
Lacedæmonios, qui iure non rege-
bãtur ſcripto. Fuit autem neceſſaria
hæc moribus introductio, quia duæ
obſtabãt iuris cõmunis regulæ, pro-
pter quas, pro impubere filio, teſtari
pater non poterat, quarum altera
pendet à l. conficiuntur. §. 1. ff. de iure
codi. quæ prohibet, ne quis, diſponat,
& teſtetur de alieno patrimonio, ha-
betur in auth. ingreſſi. C. de ſacroſan.
eccle. Secunda pendet à l. Illa. 32. ff.
de hæredi. inſti. vbi vltimam volun-
tatem, poſſe ab alieno arbitrio pen-
dere, interdictũ eſt, habetur in l. Ca-
ptatoras. C. de teſtam. mili. quas re-
gulas, & iuris cõmunis præcepta vti-
q; offendit, hæc pro impuberibus, te-
ſtandi parentibus conceſſa poteſtas.
quare mores neceſſarij fuerunt, vt
aduerſus illas regulas, pater ꝑ impu-
bere filio poſſet teſtari, Bald. & Imol.
n. 1. d. l. 2. ff. vulga. Ange. in l. Captato-
rias. ff. de hæred. inſt. Alex. n. 2. in d. l.
Captatorias. C. de teſtamẽto militis.
qui tamen nõ videtur agnouiſſe, ca-
ptatoriam volũtatem, qualis eſt illa,
*qua quis me hæredem inſtituit, ſi ego illum
etiam inſtituam*, cõſuetudine compro-
bari nõ valere, quia cõtra bonos mo-
res dicitur eſſe, vt colligitur ex l. 1. C.
de his, quæ pro non ſcriptis, habẽtur
Alci. lib. 2. parerg. c. 31. Bar. in l. õnes
populi, n. 26. de iuſtit. & iure. Couar.
c. Cum tibi, de teſtam. n. 13. ex quorũ
traditione reſoluitur vtiliter, moribꝰ
introductum fuiſſe, pro impubere fi-
lio patrẽ teſtari poſſe, ne inteſtatus
pupillus, cui lege interdicta eſt teſta-
menti factio, neceſſariò decederet,
quapropter, hæc introductio, & iuris
diſpenſatio, ſine dubio ipſius filij fa-
uorem reſpicit, ac intuetur, vt Impe
rator docet in princ. inſtitut. de pu-
pillari, ibi, *Nam moribus inſtitutum eſt,
vt cum eius ætatis, filij ſint, in qua ipſi ſibi
teſtamentum facere non poſſunt, parentes
eis faciant.* coniuncta l. Si pupillus. 42.
ff. de acqui. hæredi. ibi, *impugnat enim
vtilitatem pupilli, qui ipſe ſaltem poteſt ha-
bere ſucceſſorẽ.* prouidet enim hoc mo-
do pupillo, de hærede teſtamẽtario,
quod quàm ſit vtile cõſtat, ex §. licet
inſti. quibus ex cauſis manu. non li-
cet, & l. Et quia. ff. de interroga. actio.
tradit Coſta in c. ſi pater, de teſtam.
in 6. pag. 7. n. 17. & hæc eſt ratio, pro-
pter quam dicimus, per pupillarem
ſubſtitutionem ipſi pupillo, non pa-
tri ſuccedere ſubſtitutum, vt in prin.
inſtitut. de pupillari. Qua ratione is
ſubſtitutus, qui pupillo hæres eſt, ſine
vllo dubio, hæreditatem eius, & em-
phyteuſim ex hac l. Regię diſpoſitio-
ne obtinebit, quia ab eo videtur hæ-
res inſtitutus, & ab eo hæreditatem
capere mediante patre, ex ea iuris
interpretatione, quæ habet patrem,
& filium, vnã tantùm continere per-
ſonam, l. fin. C. de impub. & alijs. vn-
de vox patris dicitur eſſe filij. §. ei ve-
rò. inſti. de inutili. ſtipula. Ideoq; ſine
ſcrupulo reſoluendum eſt, hunc pu-
pillarem ſubſtitutum, emphyteuſim
ad pupillum pertinentem, conſecu-
turum, non minus quàm ſi ab eo fa-
cto maiore, fuiſſet hæres inſtitutus.
quam ſentẽtiã fouet notabilis in ma
teria traditio, quæ habet, per procu
ratorem, poſſe huiuſmodi nomina-
tionẽ fieri, vt infra ſtatim dicemus,
imò & per tutorem, & curatorem.
quare idem eſt dicendum in patre,
cuius amplius eſt ius, & poteſtas, ex
his quæ habentur in l. 1. C. de bonis
mater.

Cæ-

4 Cæterum Segura in l. Vnum ex fa-
milia. §. ſed ſi fundum, fol. 51. col. 3.
verſi. 13. differentia, ex auctoritate
Bart. probat, habentem poteſtatem
eligendi, ab homine conceſſam, nõ
poſſe electo, ſeu nominato, pupilla-
riter ſubſtituere: quod Bar. ab eo cita
tus, nec dixit, nec mihi obeſſe poſſe
videtur, quoniam pater, de quo agi-
mus, tãquàm emphyteuta nominat
filiũ, ad emphyteuſim, quam habet,
tanquàm pater verò iure patriæ po-
teſtatis, pro filio teſtatur, & tabulas
pupillares facit, qua ratione teſtamẽ
tum pupilli cenſetur, & ab eo factum
reputatur, quoties id magis expedit,
ad illius robur, & firmitatẽ, l. Papini.
8 §. deniq; ff. de inofficio teſtamẽto,
& ibi Bar. n. 3. Fulgo. 1. & Paul 4. & pro
pterea nihil prorſus obſtat, quod lo-
co ſuprà ſcripto Segura reſoluit.
Illud tamẽ ex Seguræ auctoritate in-
trepidè reſolui poteſt, eũ, qui pupillũ
nominauit, functũ adeò eſſe officio
ſuo, vt neutiquã aliũ poſſit nomina-
re, ſi intra pupillarem ætatem, nomi
natus deceſſerit, quod etiã in patre
admittendum eſt, niſi ille, pro filio
teſtamentum faciat, per ſuprà ſcrip-
tis, quod ſanè adnotandum eſt.

5 Sed iam ſe ſe offert, celebris in pra
xi quæſtio, quã non ſemel agitatam
vidimus, quo nã tempore, illa nomi-
nationis ſubſtitutio expiret: Noſtro-
rum pragmaticorũ turba; quorum
maxima eſt multitudo, & proluuies
in curijs, eius eſt ſententiæ, vt arbitre
tur, ad inſtar, & ſimilitudinem teſta-
menti, in decimo quarto ætatis ãno
completo, eam ſubſtitutionem ceſ-
ſare, quod aliquando iudicatum au-
diuimus. Ego tamen contrarium reſ
pondendum cenſeo, & præmitto hy
potheſim. Quidam Titius filium, quẽ
habebat, inſtituit heredẽ, cui in pupil
lari ætate decedenti, Caiũ ſubſtituit,
& expreſsìm eundẽ, filij nomine, ad
ẽphyteuſim nominauit, contigit hũc
pupillũ, in decimo ſuæ ætatis ãno, diẽ
ſuũ obire, & nominaſſe quendã aliũ
cognatũ, is ẽphyteuſim petebat, pu-
pillaris ſubſtitutus refregabatur. Ego
ꝑ nominato à pupillo conſului. Et in
primis, non dubito, ꝑ filio impubere
in poteſtate cõſtituto, patrem teſta-
ri poſſe, per tex. in l. 2. & ibi not. ff. de
vulga. & in prin. Inſtit. de pupil. cum
ſimilibus. Non etiam inficior, ad em-
phyteuſim iure inſtitutionis, vel etiã
paternæ nominationis, eum admit-
tendum fore, ex l. Reg. lib. 4. titu. 62.
in princ. & quia cum pater, nomine
filij, teſtatur, tàm generali inſtitu-
tionis titulo, quàm particulari lega-
ti, aut fideicommmiſsi, de omnibus
pupilli bonis diſponere poteſt, vt in
d. iuribus, & apud omnes in confeſ-
ſo eſt.

6 Non etiam dubito, veram traditi-
onem noſtrorum eſſe, pupillarem
ſubſtitutionem, ante completum. 14.
ætatis annũ, non expirare, quia inte-
rim durat cauſa, propter quã mori-
bus receptum fuit, poſſe patrem pro
filio impubere teſtari, l. 2. ff. de vulga.
qua ratione, ceſſante ſimul, ac filius
poteſt teſtari, & liberè de ſuis rebus
diſponere, quod in. 14. ſuæ ætatis an-
no contingit, l. Qua ætate. ff. de te-
ſtamen. ipſa pupillaris expirat ſub-
ſtitutio, non prius, vt adnotauit glo.
2. in d. l. 2. ff. de vulga. coniuncta d. l.
Qua ætate de teſtament. & in l. Ex
facto. 43. ff. de vulga. Alexan. d. l. 2.
nu. 9. Bart. in l. In pupillari. nu. 4. & ibi
Alexan. col. 1. eodem titu. Politus de
pupilla. nu. 23. Bello, qui firmat com-
munem in. §. maſculo. nu. 1. Inſtit. de
pupilla. quo, vt video, argumento iu
riſq; principio, motus fuit, aliquãdo
quidã Magiſtratus, intelligens pupil
lũ minimè potuiſſe de hac ẽphyteuſi

diſpo-

diſponere,& actorem nominare, ante quã ad decimum quartum cõpletum ætatis ãnum perueniſſet, vt videtur docere text. in d.§. maſculo, Inſtitut. de pupilla. ibi, *ſi hoc tẽpus exceſſerint*:& ibi notãt Ang.Vigli.& Baldui. oportere annũ.14.eſſe cõpletũ, quare in hoc caſu videbatur, reſpondendum in fauorem ſubſtituti pupillaris, aduerſus actorem, ab eodẽ pupillo inutiliter nominatum, ad cuius quidem rei, deciſionem ad rem non facit examinare, vtrũ Ang. Viglius, &Baldui. in d.§. maſculo, rectè locuti fuerint, quatenus exigunt, quòd pupillus omninò excedat.14. ſuæ ætatis annum, ſumus enim in hac ſpecie, quã tractamꝰ, extra eam hæſitationem. Quapropter, id vnum tantùm tractandum eſt, an in ea ætate conſtitutus minor, nominare ad emphyteuſim, quam habet, alium potuerit, non obſtãte paterna nominatione, in fauorem ſubſtituti facta, tacita, ſcilicet, per hæredis inſtitutionem, vel etiã expreſſa, illum expreſsè nominando. *Si intra decimum quartum ætatis annum filius decederet*. Et quanuis hæc noua videatur ſentẽtia, firmo tamẽ pede tenenda eſt, minorẽ quatuordecim annorum, iure quidẽ optimò potuiſſe, aliũ nominare, &de emphyteuſi diſponere.

7 Et imprimis præmitto, huiuſmodi nominãdi facultatem à domino directo conceſſam, cõſiſtere in facto: quia per eam nominans, nihil aliud agit, quàm conditionem de nominãdo, ſeu eligẽdo adimplet, l. Ex facto. §. ſiquis rogatus.2.ff. ad Treb. ibi, *parere conditioni*. qua ratione dicitur in facto conſiſtere, l. Qui hæredi. ff. de condi.& demõſtra. vbi qui ſeruo iuſſit dare, dãdo dño non ſatisfacit, nec conditionem adimplet: quia inquit I.C. *quæ facti ſunt non tranſeunt ad dñm*. In facultate enĩ magis, quàm in iure ſunt hæc, quæ ad implemẽtũ cõditionis pertinẽt. Bar. in l. Pignori. ad fi. ff. de vſucap. inferens proinde, præſcribi non poſſe: quemadmodũ nec cætera, quæ in facultate conſiſtunt. Porrò, in facultate conſiſtere hanc electionem, ſeu nominationem I.C. planè probat, in l. Cum pater. 79. §. hæreditatem.1.ff. de lega.2. ibi, *eligendi facultatem, non eſſe pœna peremptã placuit*: quare in facto conſiſtere neceſſariò fatendũ eſt, hanc nominandi, ſeu eligendi poteſtatem, vt in ſpecie cõtra Fortu. ibi n.12. ſcitè quidem, & more ſolito reſoluit ſubtiliſſimꝰ præceptor meus Coſta, in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. n.15. cũ ſeq. pag.36. & lib.2. ſelecta. c.21. poſt. nu.2. ex cuius ſcriptis cõſtat hãc verã eſſe, & cõem ſñam: cui ego addo Bar. ĩ tract. mino. 3.c.4. reſoluentẽ, huiuſmodi nominãdi, ſeu eligendi pauperes poteſtatẽ, fratres minores obtinere poſſe, quia inquit, facti eſt, non iuris, concordat Roma. cõſ.409. col.2. Bal. ĩ l. Id quod pauperibus, col.3. C. de epiſcopis, & cleri. & Grego. Lop. in l.2. tit.10. par. 6. in gl. fi. vbi hãc ſequitur opinionẽ. & Couar. in c. tua nobis. de teſtamẽ. n.1. licèt cõtradicant Anchar. & Domi. in c.2. de teſtam. in 6. ex quibꝰ planè conſtat, veram hãc traditionem eſſe: quòd poteſtas eligendi, ſeu nominandi, cõſiſtit in facto, quod cum ita ſit, pupillo, infante maiori concedenda neceſſariò eſt, quoniã is oĩa poteſt, & exercet, quæ in facto conſiſtũt, qua ratione poſſeſsionẽ acquirit, l.1. §. adipiſcimur. ff. de acq. poſſeſ. ibi, *quia facti eſt*. & ibi poſt alios Herma. Detus. n.8. Gama. q.14. imò, & perdere eandem poſſeſsionem põt ea ſcilicet ratione, quia facti eſt, vt probat I.C. in l. Poſſeſſionẽ. eod. tit. Iuuat quod tradit Probus in e. ſi m.7. de iudi. lib.6. reſoluens, hũc minorẽ, poſſe præſentare, ſi ius patronatus habet, tradit Rochus, lib. de iure patro. verbo, competens. n.14. cum ſeq. & Selua, de benef. 2. par. q.6. col.3. in medio. Rebuf. de nomina. q.17. n.20.

8 Ex quorum traditione, id verum eſſe obtinet, etiã ſi non accedat tutoris auctoritas, ſine qua præſentare ſolus pupillus poteſt, & ſi fortè concurrant, præferri præſentatus à minore debet, vt adnotauit Rota noua.422. in fine, ex auctoritate Ioã. Andr. ĩ c. ex eo, de electione, in 6. Rota antiq. 321. Rebuf. de nomina. q.17. n.20. tradit Palatius, lib. de retentione Regni Nauar. par.5. §.6. ad fin. & in c. ꝑ veſtras. §.43. col.1. Rochus. d. verbo cõpetens, ante. n.2. qui omnes idem in marito, & vxore præſentantibus ꝓbant, & Corra. lib. de ſacerdo. 4. par. c. vltim. n.17. dubitans præferendum fore à pupillo præſentatum. tradit Baeça. lib. de decimis tutorum, c.23. ante n.20. Quæ cum ita ſe habeant, nulla iuris ratio admittit, negare pupillo, qui maior eſt infante, hanc nominãdi ad emphyteuſim poteſtatẽ, in qua, non de tam graui re agitur, quã in beneficij præſentatione, quæ ei ea ratione conceditur, quia facti eſt, quare, & hæc negari non poteſt, quæ in facto conſiſtit. quod firmat Decius, in conſ.543. n.11. Alex. in d.l. Ex facto. §. Si quis rogatus, in 2. ff. ad Treb. poſt. n.5. Pariſ. lib.3. conſ.38. n.7. Barba, lib.1. conſ.12. n.3. quãuis Ripa in d.§. ſiquis rogatꝰ. n.6. hoc intelligat, quando eſt eligendus incertus de certis, non quando de incertis, quam differẽtiam ad caſum de quo agimus, non ſum ſolitus ꝓbare, quia ad beneficia incertus de incertis venit præſentandus, & nihilominus ea præſentatio, pupillo non negatur, ꝑ ſupra ſcripta.

9 Qua igitur ratione interpretes noſtri, ex I. conſultorũ auctoritate reſpondent, pupillares tabulas ceſſare, ſimulac minor, ad pubertatẽ peruenit, quia iam per ſe ipſum diſponere & teſtari valet, ita & in ſpecie, quam tractamus, reſoluendum eſt à patre factã nominationẽ ceſſare, ſimulac minor ad eam ętatẽ peruenit, in qua nominare per ſe ipſum potuit: & cõſequenter, ab eo nominatũ præferẽdũ eſſe, iuris noſtri principijs, & præceptis, conſentaneum eſſe intelligo. Video tamẽ in oppoſitũ, citari rectè poſſe notabile Imperatoris reſcriptũ in l. fin. C. de inoffi. teſta. vbi pupillis negatur bonorũ ſuorũ diſpoſitio, & adminiſtratio, ne quo modo parẽtibus, aut agnatis nocere valeãt, quo argumento videtur eſſe negãda hęc nominandi poteſtas, ne fiat præiuditium diſpoſitioni paternæ, aut illa nõ extãte, cõſanguineis ab inteſtato ſucceſſuris, ad quos ea emphyteuſis, ſub titulo hęreditario, eſt peruentura, vt infrà ſuo loco tractabitur. Sed non obſtat rectè intuenti, quia ille tex. loquitur, & procedit in bonis proprijs, liberis, & exemptis, quorũ diſpoſitio pupillis interdicta eſt, non verò in ẽphyteuticis, in quibus ille nominãs, de ſuo nihil omnino præſtat, præter nudũ illud nominationis miniſteriũ, à primo enim concedente, nominatus dicitur capere, tex. in l. Vnum ex familia. §.1. & ibi doctores. ff. de leg.2.

10 Vel etiam aliter, &.2. reſpõde, quòd emphyteuſis pupillo conceſſa eſt cũ ea clauſula, & qualitate, quòd poſsit ſecundã, vel tertiã perſonam, iuxta formam cõceſsionis, nominare, qua ratione ille eam formam conceſſionis, obſeruans, & conſequenter nominans, neutiquàm dici poteſt, in fraudem propinquorum feciſſe, cũ iure ſibi, à domino directo conceſſo,

E vra-

vτatur. Ex quibus,meo quidem iudicio, firma hæc ſententia eſt, minoré qui ſeptēnio maior eſt,nominare ad emphyteuſim poſſe, quā inſignis ille Gonſalus Valaſcus Pintus Conimbricenſis primarius doctor, tenuit in d. l.Vnū exfamilia.§.1.ff.de leg.2.Illa.5.

11 At video iam lectorem, adducenté in contrarium glo. illā ſingularem, & cōmuniter receptā in l.Serui electione.ff.de leg.1.& Rip.ibidem.n.11. reſoluētem, pupillū neutiquam poſſe eligere. Sed obſtat minime, quia loquitur,& procedit quando pupillo fuit data ſeruorum optio,vt illū ſcilicet haberet, quem vellet eligere, in quā ſpecie, quia poterit illū optare, quem præſtaret, non habere,cū ratione fuit illi interdicta electio,ne patrimoniū ſuum minueret, & conditionem deterioré faceret: quod agnoſcens, qui electionem minori dedit,ita viſus eſt dediſſe,vt ille eo modo eligat,quo ſibi rectiùs conſultum erit: quæ ratio in emphyteutica conceſſione,vtique ceſſat. Hæc quæſtio cū nobis Braccaræ, vbi cum magna nominis celebritate per plures ānos aduocationis officio perfuncti ſum⁹, incidiſſet,Senatus ille grauiſſim⁹ noſtram probauit ſententiā, & frequēter deinceps eo iure vſus eſt.

12 Cenſebam tn̄ adhibendam fore tutoris auctoritatem, iudiciſq; decretum,ex ſequentibus. Primò quia per huiuſmodi nominationem minor iure priuatur vtilis dominij, quod ex emphyteutica conceſſione habet: ad quam quidem vtilis dominij alienationem,neceſſariā eſſe tutoris auctoritatem,ac iudicis decretū indubitati iuris eſt,ex his quæ habētur in l.Magis puto. §.ſi pupillus. ff.de reb⁹ eorum.& per totū illum titu.& C.de prædijs minorum:& in l.Lex quæ tutores.C.de admi.tutor.& l.ſi curatorē habens,C.de in integr. reſti. quorū iuriū regula,quę habet bona īmobilia minorū, non poſſe ſine tutoris, aut curatoris auctoritate, & iudicis decreto alienari,etiā quādo vtile tātùm dominiū alienatur,obtinet, vt voluere glo.Bar.Alb.& alij.d.§.ſi pupillus,& cōmendat Aretin.in l.1.§.ſi vir vxori.ff.acq.poſſe. col.2.in fi. Iaſ. in l.2.ff.de off.eius. n. 5. Iodocus lib. de ſubhaſtatiōe.pag.11.n.15. Gomez. qui teſtatur cōem tōm.2.c.de mino. reſti.n.14.Pariſ.lib.3.cōſ.85.n.35.qui licèt loquatur,quādo rei liberæ minoris,vtile dominiū alienatur: ego ſanè intelligo,idem obſeruandum eſſe cum illius vtile dominiū alienatur, ſeu emphyteuſis, quā habet. Si enim minor nominando,aut aliter rem alienat,adhibēda eſt tutoris auctoritas,ac decreti ſolēnitas,aliter ipſo iure nulla alienatio cēſēda eſt,ꝑ d.iura.

Secundò,in huius ſententiæ fauoré inducim⁹,notabile I.cōſulti reſpōſū in l.Reſtit.37.§.1.ff.ad Treb.& in l.1,§. fuit quęſitū,eod.tit.vbi cauetur pupillum ſine tutoris auctoritate minimè poſſe hæreditaté fideicōmiſſario reſtituere,multo ergo min⁹ poterit ad ēphyteuſim quēpiā nominare, eiq; ius ēphiteuticū reſtituere.cōſtat enī ꝓximioré eſſe in caſu nominationis læſioné,quā in caſu reſtitutæ hæreditatis,ad quā reſtituendā cōpelli minor poteſt,l.ſed ſi alio.9.in prin.ff.ad Treb.l.ſi legatus.30.eod.tit.&ibi glo. verbo obligetur.qua ratiōe in ea reſtitutione minor vix lædi pōt,nominare verò ad ēphyteuſim, ſine graui ipſius minoris præiuditio,cōtingere nō pōt,ſiquidē ꝑ eā minor ēphyteuſim ipſam,iuſq; ēphyteuticū ꝑdit, & in nominatū trāsfert, qđ ſine patrimonij diminutione nō fit,ergo citra auctoritatē tutoris,& præſidis decretu,ex regula prædicta,nō pōt: qđ nos latius diximus in nr̄o analyt.cōmēt. de in integ.reſtit.verbo.læſis. n.78.

13 Nec ad rē facit,hæreditatis reſtitutionē,in facto conſiſtere,&facti eſſe, vt tradit Socinus in l.1.§.fuit quæſitū n.1.ff.ad Treb. & ibi Iaſ.poſt n.9.quicquid contradicat Alex. ibidē poſt n. 2.intelligens Bar.& cōmunē contrariū exiſtimaſſe:imò quòd conſiſtit in iure,aliter enim(ait ille)quēadmodū tutor,ſibi auctor eſſe poteſt,tradēdo ſibi ipſi rē,quā à defuncto emit, quia illa poſſeſsionis traditio, facti eſt, & in facto conſiſtit.l.Fiſtulas.§.1.ff.contrahē.empt. ita poſſet hæreditatem ſibi reſtituere,quod minimè poteſt, vt in d.§.fuit quæſitū, habetur, ergo fatendū eſt (inquit Alex.) reſtitutionē hāc iuris,nō facti eſſe.In quo meo quidē iudicio,Alex. non videtur hāc rē,vt decebat,tantū virū,perpēdiſſe. debuit enim meminiſſe,ex poſſeſsionis traditione, nullū prorſus iuris effectum trāsferri, ſed magis ex titulo præcedente,vt habetur in l.traditionibus.C.de pactis,quæ hoc modo ſanè intelligitur, dū probat traditione rerū dominia,nobis acquiri, præcedēte,ſcilicet,titulo habili, aliter ſola rei traditio, inducere dominiū non valet. l.Nunquā.ff.de acquir.rerū dominio,quod in hæreditatis reſtitutione obtinere,Bar.& cōmunis negat, quia per eā ſolā reſtitutioné transferūtur in fideicōmiſſariū omnes actiones hæreditariæ.Quāobrē Alex.nō videtur rectè cōſideraſſe, quatenus voluit hāc reſtitutionē, facti nō eſſe, ſed iuris,ex illa iuriū,&actionū hæreditariarū translatione, quæ impedimēto non eſt,quominus illa facti ſit, ſi conſideras illā reſtitutionē in eſſe productā operari, illū effectū trāslationis iuriū,& actionū, quo reſpectu, & ſi facti ſit,exerceri à pupillo nō poteſt,quia ſolus iura,quæ habet etiam alij reſtituēda,cedere non pōt. Quo argumēto,idē eſt reſpōdendū in emphyteutica nominatiōe, vt illā ſolus pupillus facere nō poſsit, ne ius emphyteuticū, vtileſq; actiones cedēs, à ſe transferat,& illis priuetur: quod ego verius eſſe intelligo, & ſine dubio obſeruandum.

14 Nec,quod ſuprà diximus,poſſe pupillū,poſſeſsionē amittere,quia facti eſt,per l.Poſſeſsionē.29.ff.de acquir. poſſeſ.ſine difficultate ꝓcedit, quoniā in contrariū induci ſolet, tex.ille notabilis in l.Is cui bonis.ff.de verborū oblig.vbi I.cōſultus probat,prodigū,& ſimiles, quibus bonorū adminiſtratio interdicta eſt,nec poſſeſsionē quidē,in aliū transferendo,alienare poſſe,vt clarè ex verbis,illius reſpōſi deprehēditur,*tradere verò nō poteſt*, ꝙ ibi mente,tenendū firmat Ang. pro pupillis,& ſimilibus, qui alienare nō poſſunt,nec obligari,nec rerū poſſeſſionē tradētes amitrūt:ſequūtur Paulus,& Iaſ.ibi n.8.& Zazius.11. Quāuis firmo(vt aiūt) pede Roma.Imola & Alex.ibi,contra Angelū reſoluāt,firmātes,loquutū fuiſſe, cōtra tex.in d. l.poſſeſsionē.29.ff.de acq.poſſeſ. vbi I.cōſultus in hæc verba,*poſſeſsionē, pupillū ſine tutoris auctoritate amittere poſſe, conſtat,non vt animo,ſed vt corpore deſinat poßidere. Quod enim facti eſt,poteſt amittere, alia cauſa eſt,ſi fortè animo velit amittere,hoc enim nō poteſt*,ecce(inquiūt) qualiter I.cōſultus reſpōdit,pupillū,poſſeſsionem amittere poſſe , quia facti eſt: quare putant ſtare Angeli ſententiā,non poſſe,opinātes tex.d.l.Is cui bonis,intelligendū eſſe,etiā in pupillis, in quib⁹ magis eſt limitād⁹, quia amittere poſſeſsionē poſsūt, per d.l. Poſſeſsionē,per quam (& hoc magis eſt)intelligūt pręfati interpretes,etiā ꝓdigū poſſeſsionē ꝑdere,reſtringentes tex.in d.l.Is cui bonis ad rerū do-

miniũ,quod nõ poſſe alienare, verũ
eſt,per illũ tex.& cenſent,hãc opini-
onẽ fouere,quod tradit Bal.in l.2.ad
finẽ.ff.de iuriſd.omni.iudi.vbi aſſerit
forenſẽ prohibitũ acquirere in terri
torio,poſſe nihilominus poſſeſsionẽ
adipiſci,quia facti eſt, arg. notatorũ
in l.1.§.ſi vir vxori.ff.de acqui.poſſ.&
hãc ſñiam cõtra Ang.magis ꝓbat Iaſ.

15 Verior tamẽ eſt Ang.ſentẽtia,vt in
d.l.Is cui bonis, ꝓbat Zaſius n.11.per
tex.ibi,planè probantẽ,prodigũ, nõ
poſſe amittere poſſeſsionẽ,quod idẽ
eſt,reſpondendũ,in pupillo, cui ſimi
liter à iure prohibita, eſt bonorũ ad-
miniſtratio.Nec in contrariũ moue-
re debẽt, verba d.l.poſſeſsionẽ.ff.de
acq.poſſ.quibus Roma.Imola, & alij
innitũtur,quoniã ſi cũ iudicio perpẽ
dantur,ſolũ probãt, pupillũ eam poſ
ſeſsionẽ,quæ iuxta iuris diſpoſitionẽ
per receſsũ à re amittitur, perdere
poſſe:ea enim quia facti eſt, & in fa-
cto cõſiſtit,à pupillo,à re poſſeſſa,re-
cedẽte,vtiq; perditur, quẽadmodũ,
& ab adulto, cõtrariũ verò obtinet,
quãdo minor animo,& volũtate,ſuã
vult perdere poſſeſsionẽ: quod qui-
dẽ ipſe facere non poteſt, vt I.cõſul.
ait in d.l.poſſeſsionẽ,ibi. *Alia cauſa eſt,
ſi fortè animo velit amittere,hoc enim nõ po
teſt.* Qui planus eſt illius legis ſenſus,
& literæ conſentaneus, ſecundũ quẽ
ille text. minimè probat,quòd ſuprà
in fauorem nominati à pupillo,dixi-
mus.Quãobrẽ tutoris auctoritatẽ,&
iudicis decretũ interuenire debere,
neceſſarium fore arbitror,aliter no-
minationem nullius momẽti futurã.

16 Non vulgaris tamẽ eſt quæſtio, ſed
in foro frequens,an aduerſus nomi-
nationem à ſe factam,minor reſtitui
poſsit? Et præſcribendi ſunt duo ca-
ſus, quorũ alter reſpicit nominatio-
nẽ reuocabilẽ,alter verò irreuocabi
lẽ,iuxta l.Regiã lib.4.tit.63. Horũ pri
mus caſus,facilẽ deciſionẽ contine-
re videtur,vt neganda ſit minori re-
ſtitutio, cũ remediũ habeat ordina-
rium,quo, per reuocationem à ſe fa
ctã,ſibi prouidere,ac cõſulere poſsit.
Quẽadmodũ in ſimili reſoluit Bart.
in l.1.§.fuit quæſitũ.ff.ad Trebell.ad-
uerſus donationẽ cauſa mortis,à mi
nore factã,negandam fore reſtituti-
onem, & ibi Angel. & Imol.Cuman.
& Alex.hoc vtũtur argumento,quã-
uis Bart.alio lõgè diuerſo nitatur, &
in l.Verba.20.ff.de verbo.ſig.vbi etiã
Alcia.idẽ Bart. in l.fin. ff.ſi quis aliq.
teſt.proh. facile enim, hoc remediũ
reuocatiõis eſt, nec minus vtile, quã
reſtitutio,quare illo minor vti debet
per regulã l.In cauſæ, in.2.in prin. ff.
de minor. tradit Soarez allegat.20.
col.3. poſt prin.Iaſ.in.d.§.quæſitũ.nu.
38.& ibi Ripa.nu.31.Palacius Rubeus
in l.5.Tauri.n.17.Guilel. in cap. Ray-
nuti⁹ de teſta. verbo. *Adiectæ impuberi*
n.89.& Mauricius in tract.de in inte-
grũ reſtitut.cap.279. qui omnes & ſi
in teſtamento à minore facto loquã-
tur,eadẽ profectò ratione, idẽ in do
natione cauſa mortis obſeruãdũ eſt,
vt tradit Gomez.2.tomo c.4.n.19.Ri
minald.in prin.inſt.de donatio. n.33.
cum ſeq.& n.390.Marianus Socci.in
l.ſciendũ.ff.de leg.1.n.108. cum ſeq.

17 Secundus verò caſus,quãdo minor
reuocabiliter nominauit,magis am-
biguus eſt: videtur enim,minori de-
neganda reſtitutio, quoniam minor
nominãs, ad emphyteuſim, nihil de
ſuo confert, cùm nudo tantùm mi-
niſterio vtatur,per tex.in l.Vnum ex
familia.ff.de legat.2.ibi. *Perindè omnia
ſeruabuntur, ac ſi nominatim, ei qui poſteà
electus eſt, primo teſtamento fideicõmiſſum
eſſet relictum, non enim facultas neceſſariæ
electionis, propriæ liberalitatis, beneficiũ eſt,*
& ibi omnes obſeruãt, grauatum alij
reſtituere, nihil de ſuo, præſtare vi-
deri,

rì,ſed magis eum,qui grauauit,ex ra
tione I.conſulti in §.1. ibi, *Quid enim
de ſuo,videtur reliquiſſe,qui quod reliquit,
omnino reddere debuit.* Cum alijs,quæ
adduximus,in noſtro analytico Cõ-
mentario de reſtit.minorum,verbo.
læſis,à n.75.fol.320.Ex quibus mino-
ri nominanti, cum emphyteuticæ
conceſſionis,nudum tantùm mini-
ſteriũ exequatur,& de ſuo nihil præ-
ſtet, reſtitutio deneganda videtur.

18 Comprobatur hoc,ex grauiſſimo
I.conſulti Vlpiani reſpõſo, in l. Si ſpõ
ſus.5.§.ſi maritus.ff.de donatio.inter
vir.vbi Vlp.eleganter reſpondet,va-
lidam eſſe donationẽ,à marito vxo-
ri factam,de re quæ aliunde, ab alie-
no patrimonio profecta eſt: quoniã
per eam, ipſius mariti facultates nõ
minuuntur,ac proinde maritus hæ-
reditatem repudiare poteſt, vt illa
vxori acquiratur, quoniam ex eo
pauperior factus non eſt.Qui etiam
textus magis vrget, in §.ſi quis. vbi,
maritus fuit rogatus,percepta certa
quantitate,vxori ſuæ hæreditatẽ re-
ſtituere,iſq; ſine deductione reſtitu-
erit,refert Vlpianus Celſum iurecõ-
ſultũ, lib.decimo Digeſtorum ſcrip-
ſiſſe,magis pleniore officio præſtan-
dæ fidei,functũ maritũ fuiſſe, quàm
donaſſe videri. Cui ſententiæ rectã
rationẽ,Celſus adijciebat,quòd ple-
rique magis fidem exſoluunt,in hoc
caſu,quàm donationem, nec de ſuo
putant ꝓficiſci, quod de alieno ple-
nius reſtituunt, volũtatem defuncti
ſecuti.Nec immeritò,ſæpe enim cre
dimus,aliquid defunctum voluiſſe,&
tamen non rogaſſe. Quæ ſententia
habet rationem, & magis in eo, qui
non erat, deducta quarta,reſtituere
rogatus, & tamen integram fidem
præſtat, omiſſo ſenatus conſulti cõ-
modo. Hic enim verè fidem exſol-
uit, voluntatem teſtatoris ſecutus.
Cum igitur,nihil de bonis erogatur,
rectè dicitur,valere donationem.V-
bicunque itaq; non deminuit,de fa-
cultatibus ſuis, qui donauit, vel etiã
ſi diminuit, locupletior tñ alter non
ſit,donatio valet. Vides lector can-
dide,quàm planè eo reſponſo I.con
ſultus doceat,omnem ceſſare læſio-
nem,quando quis ex alieno præcep-
to reſtituit,hæreditatem,vel quid a-
liud, quod retinere poterat. Cuius
reſponſi argumento,& ratione,vtiq;
ſatis probabile eſt,imò veriſſimum,
maritum, habentem emphyteuſim,
poſſe vxorem nominare,& nomina-
tionem ita factam, plenam firmita-
tem habere,quoniam non ab illo ca
pit vxor, ſed à domino: ac proinde
in ꝓpoſita ſpecie, ex ratione, addu-
cta à I.conſulto,in d.§.ſi maritus,op-
timè infertur, ex nominatione em-
phyteuſis a pupillo alteri facta, om-
nem læſionem ceſſare,licèt ipſe vſq;
ad mortem, emphyteuſim retinere
potuiſſet:cum nominando,debitum
officium præſtiterit.& nudo miniſte
rio functus ſit, nec de ſuo nihil quic-
quã dederit, quare reſtitutio dene-
gãda eſt.Faciunt quæ traduntur in l.
Cum oportet. §. ſin autẽ, C.de bon.
quæ liber. Vbi DD.reſoluunt,dona-
tionem, ſeu remiſſionẽ vſusfructus,
quem pater poterat retinere,bono-
rum aduentitiorum,à patre filio, in
poteſtate factã,valere, nec patrem
quicquam de patrimonio ſuo detra-
xiſſe cenſeri. quod latius proſequi-
mur in noſtro Comenta. de reſtitu.
mino. verbo læſis.n.75.pag.321. ver-
ſic. facit etiam.

19 Ego tamẽ in propoſita ſpecie,præ-
dictis non obſtantibus, contrarium
verius ſemper eſſe cenſui. Animad-
uerto enim in hoc caſu, minorem
maximam læſionem pati: quoniam
cum potuerit eam nominationem,

vſq;

vſq; ad vltimum vitæ ſpiritũ differre, & conſequenter fructibus rei emphyteuticæ interim vti, & frui, ſanè palàm eſt læſum manere pupillum, tanquàm fraudatum medij temporis interuſurio, ac proinde ei reſtitutionem, propter illud damnum, & lucrum amiſſum competere: in quã rem facit, qđ tradit Peralta in l. Vnũ ex familia. §. rogo n. 11. ff. de legat. 2. vbi poſtquam in. §. ſed ſi fundum, n. 9. poſt alios obſeruauit, huiuſmodi nominatum, grauari, à nominante non poſſe n. 11. reſoluit, contrarium admittendum forè, quando nominãs potuit vſq; ad mortem nominationem, differre, req; ipſa vti, & frui. quia tunc, inquit, ratione illius interuſurij, nominatum rectè grauari poſſe: quia illud de ſuo præſtitiſſe, neceſſariò fatendũ eſt, per ea quæ not. in l. 1. §. creditori. ff. ad leg. falcid. vbi habetur, ex legato creditori relicto, in quo debitũ legatur, detrahi non poſſe falcidiam, quia nullum cõmodum legatum continet: at ſi forſam legatum ſit, creditum, quod adhuc non debebatur, quia ſtatim poteſt peti & exigi, falcidiæ locus eſt, quia iã emolumentum, illud legatum habet, reſpectu interuſurij, illius temporis anticipati: eſt etiã tex. in l. Si cõſtãte. 25. §. quoties in prin. ff. ſoluto matri. vbi etiam huius interuſurij, habetur ratio, ibi. *Tunc deducto commodo medij temporis, condenatio reſidui præſentatur*, tradit Soarez, titul. *delas arras*, pagi. 25. verſic. ex quibus, quare cum læſio manifeſta ſit, apparet reſtitutionem concedendam fore, vt per totum ff. de minoribus.

20 Nec obſtãt, in contrarium adducta, quoniam ſi cum iudicio, perpendamus, ſolùm loquuntur & procedunt, quando maritus, vel pater, de ſuo nihil prorſus confert, ſed tantùm in fauorem vxoris, aut filij, remittit acquirenda, in quo caſu, quia ſuum patrimonium non minuit, reſpondit I. cõſultus, validam eſſe donationem, quaſi plenius ſit per maritum, adimpleta defuncti voluntas. Noſter autẽ caſus eſt longè diuerſus, in quo conſtat minorem, emphyteuſim, & ſic rem propriam, nominãdo, alienare, cum fructibus, quos, interim, dum viueret, percipere, & retinere poterat, ergo cum in eo læſus reperiatur, reſtitutio cõcedẽda eſt, quæ *læſio* licèt etiam in marito, vel patre reſtituẽte vel remittẽte cõtingat, ceſſat tamẽ minoris ætatis beneficiũ, quod propter læſionem, reſtitutionẽ indulgere ſolet. Efficacius pro hac ſententia vrget tex. in l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir. vbi donare maritus, dicitur, qui volentem ſibi donare, rogauit, vxori potius, vt donaret, quaſi ille prius acceperit, & deinde breui manu vxori dederit. ita Vlpianus. *Si donaturum mihi, iuſſero vxori meæ dare, ait Iulianus, nullius eſſe momenti. Perinde enim eſt habendum, atque ſi ego acceptem, & rem meam factam, vxori meæ dediſſem, quæ ſententia vera eſt.* Agnoſcit enim I. cõſult⁹, in ea ſpecie, ineſſe patrimonij deminutionem, aliter niſi maritus pauperior efficeretur, donatio valida eſſet, vt idem Vlpianus reſpondit d. l. Sponſus. §. ſi maritus. ff. eod. titul. Sed quoniam hæc latiùs, & copioſiùs in noſtro Cõmenta. analyt. de reſt. minorum. verbo. læſis. à nu. 75. vſque ad n. 78. proſequimur, eò remittimus lectorem candidum, vbi etiam tractamus n. 76. an minori roganti patrẽ vt potius ſororem nominet, aut eligat ad ẽphyteuſim, quàm ipſum, reſtitutio concedenda ſit? & nu. 77. an nominans alium, cum fructuum reſeruatione reſtituendus ſit. & n. 78. an nominatio, à minore fieri poſſit citra tutoris, vel curatoris auctoritatem?

QVÆSTIO QVINTA.

SVMMARIVM.

1. *Emphyteuta factus ſeruus, poteſt nominare, quia eſt, quid facti.*
2. *Factus ſeruus, quia ſe permiſit venundari, nominare poteſt, contra Coſtam.*
3. *Seruitus ſuperueniens, nocere non ſolet.*
4. *Seruus pœnæ nominare non poteſt.*
   Interpretata lex, Ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell.
   Seruus pœnæ quis dicatur.
5. *Deportatus poteſt nominare.*
6. *Nominatio eſt quid iuris, contra communem.*
7. *Adiecto ſolutioni, nõ rectè ſoluitur, ſi mutauit ſtatum.*
8. *Reſponſio contrarijs, à Coſta, & Fortunio adductis.*
9. *Grauatus eligere cum morietur, viuus non poteſt eligere.*
10. *Reſtitutio patris deportati, prodeſt filijs in deportatione conceptis.*
    Reſtitutio ſerui pœnæ, non prodeſt filijs.
11. *Interpretata l. Cum quis. 38. ff. de ſolutio.*
12. *Interpret. l. Eum qui ita. 56. §. qui ſibi. ff. de verbo. obliga.*
13. *Deportatus, eſt alius homo.*
14. *Deportatus efficitur peregrinus, & incapax eorum, quæ ſunt iuris ciuilis.*
    Filius qui poteſt ſuccedere, tãtùm excludit ſubſtitutum.
15. *Deportatus poteſt nominare, ad emphyteuſim, etiam filium, poſt deportationem conceptum, quãdo potuit nominare extraneos.*
16. *Ad emphyteuſim conceſſam, pro vno ex filijs, non poteſt nominari natus, poſt deportationem.*
    Reſtitutio patris, prodeſt filijs.
17. *Deportatus, cui ſimpliciter data eſt poteſtas nominandi, non ad tempus mortis collata, non poteſt nominare, ſed contrà veriùs, contra Bartol.*
18. *Interpret. l. Cũ proponas. C. de fideicõm. libert.*
19. *Deportatus reuocare poteſt, ſemel factã nominationem, ſeruus verò pœnæ non.*
    Emphyteuſis conceſſa pro filijs, non pertinet ad filios, conceptos poſt damnationem in metallum.
20. *Seruus pœnæ, poteſt de nouo eligendi poteſtatem acquirere.*
21. *Damnatus ad mortem, ſi eſt in vinculis retẽtus, efficitur ſeruus pœnæ, aliter non.*
22. *Condẽnatus ad ꝑpetuos carceres, eſt ſeruus pœnæ, de iure canonico, nõ ciuili.*
23. *Tres ſpecies pœnarum, efficiunt condemnatum, ſeruum pœnæ, non aliæ.*
24. *Pœna carceris inflicta à iudice ſeculari, non reddit ſeruum, condemnatum.*
25. *Condemnatus appellans, euitat ſeruitutẽ, irrogatam per ſententiam.*
26. *Fallit vbi non auditur appellans.*
    Beneficio priuatus appellans, poteſt illud reſignare.
27. *Hæres poteſt appellare, ſi poſt latam ſententiam, infra decem dies, reus moriatur.*
    Fugientem à carcere reum, ſequitur ſeruitus quorumq; vadat.
28. *Sententia notoriè iniuſta, non facit reum ſeruum pœnæ.*
29. *Idem, ſi ſit condemnatus à iudice incompetenti, vel ad membri mutilationem.*
30. *Hodie liber homo, ſeruus pœnæ non efficitur quiſpiam.*
    Interpret. l. 4. Tauri.
    Sententia ipſo iure, inducit ſeruitutem.
31. *Interpret. Ordinatio Regia. lib. 5. tit. 94.*
    Hodie is ſolus, eſt ſeruus pœnæ, qui vita priuatur.
32. *Damnatis ad mortem, negatur teſtamẽti factio, quia ſerui fiunt, & eorum bona publicantur.*
    Vbi condemnatus, nec libertate, nec bonis priuatur, teſtabilis eſt.
33. *Nullus bene natus, etiam ad mortem dãnatus, efficitur ſeruus pœnæ, contra cõem.*
34. *Seruit⁹ eſt cõtra ius naturale in homine.*
    Hodie bona confiſcantur, in ſolo crimine læſæ Maieſtatis.
    In regnis Caſtellæ, nullus fit ſeruus pœnæ.

35. In his Regnis, damnatus ad mortem eſt ſeruus pœnæ, per l. Reg. lib. 5. tit. 94.
Per condemnationem ad mortem, reuocatur teſtamentum factum, & conſequenter nominatio in eo facta.
Interpre. Ordin. Luſitaniæ lib. 4. tit. 63. §. 3. & lib. 5. tit. 3. §. 18.
36. Nominatio facta, poſt delictum commiſſum, irritatur, ſecuta ſententia condẽnatoria.
37. Poſt delictum commiſſum, donatio facta eſt nulla, quando ipſo iure, bona ſunt confiſcata.
28. Per ſententiam ſanguinis, reuocantur teſtamenta, & cætera omnia reuocabilia.
Nominatio cauſa mortis reuocabilis, donationi cauſa mortis comparatur.
39. Donatio à marito vxori facta, morte mariti confirmatur. item etiam ſecuta mariti damnatione.
Interpret. l. Res vxoris. C. de donatio. inter virum.
40. Donatio paterna morte ciuili, confirmatur.
41. Seruitus hominis nocet donationi cõiugi factæ, non ſeruitus pœnæ, & cur tam varie?
Omnia quæ ſunt, extra patrimonium delinquentis, etiam titulo reuocabili, non cõfiſcantur.
42. Doctiſsimi Hectoris Rodriguez Primarij Salmãticenſis intellectus.
Pœnam inuitus patitur delinquens.
Nominatio emphyteutica ad inſtar, & ſimilitudinem donationis cauſa mortis, ſecuta capitali ſententia, irrita, & inanis manet.
Deſtinatio patrijs familias plurimùm valet.
43. Interpretata l. Cum hic ſtatus. 53. §. ſi maritus. ff. de donatio. inter vir.
44. Interpret. Ordinat. Regia. Luſitaniæ. lib. 5. titul. 3. §. 18.
45. Bannitus an poßit nominare.
Interpret. Ordina. lib. 5. tit. 44. in princ. & §. 8.
46. Bannitus foriudicatus efficitur ſeruus pœnæ.
In his Regnis abſens, abſque legitima probatione, non condẽnatur ad mortem.
47. Excommunicatus non poteſt nominare ad emphyteuſim.
48. Excommunicatus, pro crimine hæreſis eſt inteſtabilis.
49. Nominare incertum de certis, eſt facti, de incertis verò, eſt iuris.
In faciente alterius nomine, ſufficit habilitas facti.
50. Procurator inhabilis, poteſt habilem ſubſtituere.
51. Electio incerti, de incertis non eſt facti.
52. Contra Ripam.

1 RAtio, à nobis ſuperiùs aſſignata, quæ habet, nominationem hanc facti eſſe, & in facto conſiſtere, nos hortatur, vt iam aliqua vtilia inferamus. Et primò infero, emphyteutam, factũ ſeruum, nominare ſecundam, vel tertiam perſonam ad emphyteuſim, quã habebat, ante ſeruitutem, poſſe. Certi enim iuris eſt, ſeruos eorum, quæ facti ſunt, & in facto conſiſtunt, capaces eſſe, vt Iuſtinianus docet in §. ſed cum factum. inſtit. de ſtipula. ſeruorum. ibi, *Veluti ſi ſeruus ſtipuletur, vt ſibi ire, agere liceat, ipſe enim, tantum prohiberi non debet, non etiã dominus eius.* & ibi notãt gl. & DD. & in l. Qui hæredi. 44. ff. de condi. & demõſtra. in prin. vbi ponitur caſus, in quo, ſeruo meo dare hæres iuſſus eſt, & reſpondet Paulus, nõ ſatisfacere hæredem, ſi mihi dederit, quia in pſona ſerui adimpleri defuncti præceptum oportet: quod ibi Accurſio, in gl. verbo, non dño, durũ viſum eſt, ex regula, l. placet. ff. de acq. hæredi. vbi p ſeruum acquiſita, nec p momẽtũ dicuntur penes illũ eſſe, quare videbatur

debatur cõtrariũ dicendũ: imò quòd in pſona dñi, erat præceptũ defuncti adimplẽdũ. Sed poteſt dici, inquit gl. quòd datio, & receptio eſt facti. l. cõſilio, in fi. ff. de cura. fur. quare in pſona ſerui ſunt adimplenda, qui capax eſt eorũ, quæ ſunt facti. tex. in d. §. ſed cũ factũ. l. Stipulatio. §. hi. ff. de verbo. obli. qua ratiõe, quia nominatio facti eſt, & in facto conſiſtit, vtiq; reſoluẽdum eſt, emphyteutam ſeruum factum, nominare adhuc poſſe, quæ reſolutio ad praxim deducta, vtilis quidem erit.

2 Finge eum, qui emphyteuſim habebat, cum poteſtate nominandi ſecũdam, vel tertiam perſonã, permiſiſſe ſe venundari ad precium participãdum, in quo caſu ex libero homine, emẽtis fit ſeruus, vt in. §. pen. Inſt. de iure perſonarum, ibi, *aut iure ciuili, cum homo liber, maior viginti annis, ad precium participandum ſe ſe venundari paſſus eſt:* & ibi adnotant glo. & DD. & Luſitanus Valaſcus de iure emphyteutico q. 37 poſt n. 9. is ſic ſeruus factus, nominare ad emphyteuſim vult, dñs qui emit negat, ſuam emphyteuſim contendens, rurſus & extinctam dñs directus aſſerit, cæterùm poſſe nominare, ex proximo argumento deducitur facilè, habito pro cõſtãti, quòd nominatio iſta ẽphyteutica facti eſt, & in facto cõſiſtit, quod ita in ſpecie reſoluit Cũma. in l. Cum pater. §. hæreditatem in. 1. ff. de lega. 2. intelligẽs per hanc ſeruitutem, nõ extingui poteſtatem eligendi, ſeu nominandi, quam ante illam contractam, habebat, cum liber eſſet, citat in argumẽtum tex. in l. Si ſtipulatus fuerim. 76. ff. de verborũ obliga. cuius hæc ſunt verba, *ſi ſtipulatus fuerim illud, aut illud quod ego voluero, hæc electio perſonalis eſt, & ideò ſeruo, vel filio, cohæret*, quod & Caio placuit in l. fin. in princ. ff. de verbor. obli. vbi I. C. Caiꝰ in eadem ſpecie, in qua filius, vel ſeruus hanc, vel illam rem, quam maluerit, fuit ſtipulatꝰ, ita ſubdit, *ſi ſeruus, aut filiusfamilias, ita ſtipulatus rem illam, aut illam, vtram ego velim, non pater, dominusuè, ſed filius, ſeruusuè deſtinare, de alterutro debet*, quo etiam reſpõſo, ſine vllo dubio docemur, huic ſeruo negari electionem, ſeu nominationem, de qua agimus, hac enim in re, inter eligendi, & nominandi poteſtatem, nullam ſoleo conſtituere differentiam, ex his quæ ſuprà latè reſoluimus.

3 Cæterum ſubtilis præceptor meus Coſta lib. 2. Selecta. c. 24. n. 3. contrarium reſoluit, imò quòd is iam nominare non poteſt, quia, inquit, per huiuſmodi ſeruitutem, & ſtatus mutationem, effectus eſt nouus homo. l. Si ſeruus. 27. §. fin. ff. de adim. lega. ibi, *nã, & ſi rurſus in ſeruitutẽ inciderit, nõ tamẽ legatũ eius reſuſcitabitur, nouꝰ enĩ homo videtur eſſe.* & nos diximus in tract. de renouat. emphyt. q. 1. n. 7. quare cum, nouus ille ſit homo, & diuerſus ab eo, cui dñs directus nominãdi ſecundã, vel tertiã pſonã cõceſſit, vtiq; neganda illi, hæc facultas eſt. Ego certè, ſi liberè, prout iuriſprudẽtẽ decet, philoſophãdũ eſt, huic inſignis præceptoris ſententiæ, aſſentiri nõ poſſum, ac pinde Cumani ſententiam pbo. Etenĩ in hac materia ſupueniẽs ſeruitus nocere non ſolet, l. ex facto. 43. §. fin. ff. de vulga. ibi, *quẽadmodũ intelligẽdũ eſt in eo, qui, cũ ſcriptus eſſet hæres, poſtquã adijſſet hæreditatẽ, in ſeruitutẽ redactꝰ, & poſtea libertate donatus eſt.* & in l. Si. par. 40. ff. de hæredi. inſti. vbi Iulianꝰ in hæc verba. *Atqui ſi eum, quẽ liberũ putabat hæredem ſcripſit, hoc ſermone, ſi hæres non erit, nihil aliud intelligitur ſignificare, quã ſi hæreditatẽ, vel ſibi nõ acquiſierit, vel mutata conditione, aliũ hæredẽ nõ fecerit, quæ adiectio ad eos ptinet, qui patres hæredes ſcripti,*

ſcripti,poſteà in ſeruitutem deducti fuerint.
ex quibus iuribus colligitur,ſatis eſſe
quòd à principio, quis fuerit liber,vt
nominare poſteà poſsit : is enim qui
hominis ſeruus eſt, omnino incapax
non eſt, vt Barto. adnotauit in l. Si
cognatis.ff.de rebus dubijs n.1. & ibi
Socin.n.12. qui contrarium probant
in ſeruo pœnæ, de quo infrà proxi-
mè, ex quo inſignis Coſtæ ſententia
eſt probabilior.

4 Verùm is,qui ſeruus pœnæ effectus
eſt, prorſus incapax eſt,etiam eorũ,
quæ facti ſunt,quarè nominare vtiq;
non poteſt,vt I.conſulto placuit in l.
Ex facto.17.§.ſi quis rogatus in.2.ff.
ad Treb.ibi. *Sed ſi pœnæ ſeruus fuerit con
ſtitutus,nullo ante concepto filio, iam pare-
re conditioni non poterit, deceßiſſeq; ſine li-
beris videtur , ſed cũ decedit,electionem il-
lam, quam Papianus deportato dedit, huic
dari non oportet* : ecce pulchrum Vlpi-
ani reſponſum,quo docemur, ſeruũ
pœnę eligere,ſeu nominare non poſ
ſe, probatur in l.Intercidit. 58. ff. de
condi.& condi.& demonſtra.ibi, *non
idem erit dicendum , ſi ea pœna in eum
ſtatuta fuerit, quæ irrogat ſeruitutem, quia
ſeruus morti adſimilatur*, tradit Peralta
in l.Vnum ex familia.§.1.n.7.ff.de le-
gat.2.Concordat apud nos Ordina,
lib.5. tit.3.§.18. ibi, *porque eſſe,que a dita
maldade cõmeteo, nom pode deſpois de cõ-
metida,nomear peſſoa algũa*, & eſt ratio,
quia is pœnæ ſeruus,pro mortuo ha-
betur d.l.intercidit,& proptereà nec
acquirere quicquam poteſt, etiam
ex contractu iuris gentium. l.Statius
§. fin. ff.de iure fiſci. Interim tamen
dum viuit, alimenta tantùm petere,
& capere poteſt l.3.ff.de his quæ pro
nõ ſcriptis habẽtur,quod nõ videtur
conſideraſſe Claud.in d.§. ſi quis ro-
gatus,ad finem col. 1. nec Fortun. in
l.Gallus.§.& quid ſi tantùm n.30.quæ
notabilis eſt differentia, inter ſeruũ
hominis, & pœnæ, probata à Bart.&
Socino, de quibus verſi. præced.quã
& Gõſalus Valaſcus,olim primarius
Conimbricenſis,ꝓbauit,in d.§.ſiquis
rogatus col.3. & in l.Vnum ex fami-
lia. ff.de leg.2. cuius viri,doctiſsimas
lucubrationes legimus.

Seruum autem pœnæ,illum eſſe cẽ
ſeo, qui ad pœnam mortis dãnatus
eſt, l.qui vltimo.29. ff. de pœnis, vbi
Bar.n.3.reſoluit id etiam hodie ꝓce-
dere, & eſt recepta ſententia, teſte
Couarru.in Rubric.de teſtam. 3.par.
nu.27. Olim omnis dãnatus ad opus
publicum, dicebatur ſeruus pœnæ,
quod etiam hodie obtinet in libertis
non liberæ conditionis,Sali.in auth.
ſed hodie. n.1.C.dona.inter vir.& v-
xor.Gome.in l.Tauri.4.n.3.quod no-
ſtra lex Regia admittere quidem vi-
detur lib.2.tit.15.§.28. quam ſic opor
tet ĩtelligas,ne iuris correctoria fiat.
Vnde ingenuus,ſeu liberæ conditio-
nis homo, ad triremes condẽnatus,
ſeruus pœnæ dici non valet, vt adno
tauit Ripa in d.l.ex facto.§.ſi quis ro-
gatus in 2.ff.ad Treb.n.1.Boer.q.278.
n.3.Coſta ĩ c.ſi pater, de teſtam.in 6.
verbo, ſi abſque liberis. n. 45. in fine
pag.153.Vide infra n.23.Cum depor-
tatis igitur,hi quandã ſimilitudinem
habent,vt docet Alex.d.l.ex facto.§.
ex facto,in 1.n.6.in fine,ff.ad Treb.&
ibi Ripa.n.12.

5 Quare neceſſariò tractandum eſt,
an deportatus emphyteuſim habẽs
alium nominare poſsit?Et proculdu-
biò reſpondendum eſt, poſſe, ex au-
ctoritate Papiniani lib.8. reſpon.cu-
ius ad id meminit Vlpia. in d.l.ex fa-
cto.17.§.ſiquis rogatꝰ in 2.ff.ad Treb.
ibi, *Etiam deportato,tribuit eligendi fa-
cultatem*, quoniam, vt diximus in fa-
cto cõſiſtit, quare illius capax eſt de-
portatus,quemadmodum & ſeruus,
probat idem Papinianus,in l. Cum
pater

pater.78.§.hæreditatem. ff.de leg.2.
vbi hæreditatem filius cum morere-
tur, filijs ſuis, vel cui ex his voluiſſet,
reſtituere fuit rogatus, quo interea
in inſulã deportato, quærebatur an
adhùc poſſet eligere, & reſpondet.
I.C. *eligendi facultatẽ,nõ eſſe pœna perẽp-
tam placuit,nec fideicommißi conditionem,
ante mortem filij hæredis exiſtere.* Conue-
nit eiuſdem Vlpiani reſponſum no-
tabile in l.Sed ſi mors.14.ff. de dona.
inter vir. & vxo. vbi poſtquã docuit,
mortis cauſa donationem,à marito
factam,morte confirmandã,depor-
tatione confirmari,ſubdit. *Ita tamen
ne adimatur marito eã reuocare,quia mors
eius eſt expectanda,vt tunc plenißimam ha-
beat firmitatem.* Non eſt ergo mirum
quòd poſſit eligere, qui electionem
ſemel factam poteſt reuocare, vt ea
lege cauetur. Depertatio enim,mi-
nime impedit,eorũ acquiſitionẽ, &
exercitium,quæ ſunt iuris gentiũ,&
conſequenter cõtrahendi poteſtatẽ
l.Si tibi mandauero.§.is cuius.ff.man
dati.quocirca deportato,nominãdi
ad emphyteuſim poteſtas denegãda
nõ eſt,cum eligere poſſit,vt in dictis
iuribus.& voluit Alex.d.l.Ex facto,in
princ.n.1.ff.ad Treb. vbi doctiſſimus
Gonçalus Valaſcus obſeruauit,in §.ſi
quis rogatus,in 2.col.2.in fin. inferẽs
ad nominationes emphyteuticas,de
quibus agimus. firmat Peralta in §.1.
in l.Vnum ex familia.n.7.ff.de leg.2.
Fabia.in tract.de emptione,& vendi.
q.5. n.75. lib.1.tracta.fol.221. tradunt
Alex.in l.Centeſſimis.§.fi. n.12. ff.de
verborũ oblig.& ibi Iaſ. n.15. & in l.1.
C.de hæred. inſti. poſt princ.verſi.7.
Alci.in l.illa verba.ff.de verbo.ſigni.
n.7.& eſt recepta ſententia ſecundũ
Fortuni.in l.Gallus.§.& quid ſi tantũ.
ff.de lib.& poſthu.nu.29. & ibi tradit
Coſta.2.par.n.15.cum ſeq.pag.37.no-
ſter Gama.q.175.ante n.3.

6 Contrariũ tamẽ obſeruãdum eſſe,
ſedulò contendunt Fortunius in d.§.
& quid ſi tantùm.n.22.cum ſeq.& ibi
Coſta in.2.par.latiùs n.16.& lib.2.Se-
lecta.c.24.n.2.& per totum,& in cer-
to caſu probauit Ripa, relatus infrà
hac q.n.51.mouentur primò ꝑ tex.in
d.l.Ex facto.§.ſi quis rogatus,in.2. ff.
ad Treb.vbi I.conſultus, nõ ſimplici-
ter docuit eligere,ſeu nominare de-
portatũ poſſe,ſed ita demũ,ſi libere-
tur,principis nempe indulgentia, ab
ea deportatione , vt ex illis verbis li-
quet, *Papinianus lib.8.reſpõſorũ,etiam de-
portato ei tribuit eligendi facultatem, cui
liber factus fideicommiſſum, reſtitui velit*,
aliter inepta quidem foret illa ver-
borum adiectio , *cui liber factus.* ſi di-
xeris dubitandi ratione , hunc ca-
ſum carere, ſiquidem reſtitutio, in
priſtinũ ſtatum, deportatũ reponit,
eũq; habilem, ad nominãdum facit,
Quarè attende , dubitãdi rationem
prę̨ſtare,ſeruiturẽ ex pœna,deporta
to inflictã,qui etiã ſi reſtituatur,quia
iã nouus homo eſt,eligendi ãplius fa
cultatem non habet,vt in d.§. ſi quis
rogatus.2. habetur,ibi, *ſed ſi pœna ſer-
uus fuerit conſtitutus,nullo ante concepto fi
lio,iam parere conditioni non poterit,deceſ-
ſiſſeq; ſine liberis videtur, ſed cum decedit,
electionem illam,quã Papinianus deportato
dedit, huic dari non oportet* : quibus ver-
bis planè docemur,in hoc differre à
deportato ſeruum pœnæ, hic enim
ſimulac dãnatus eſt,amplius eligere,
ſeu nominare non valet,prorſus enĩ
extincta eſt,illi conceſſa nominandi
facultas , quare , ſiue ante, ſiue poſt
reſtitutionem eligat, nihil agit , pro
mortuo enim,is condemnatus ha-
betur, ſed aliud eſt in deportato. Is
enim reſtitutus, nominare,& elige-
re poteſt, quare ſi pendente depor-
tatione , nominauit, & poſteà reſti-
tuatur , ea nominatio conualeſcit,
quia

quia proſſus nulla non fuit: ea enim quæ facti ſunt, in eius perſonam cadunt. Item ea, quæ iuris gentiũ ſunt, vt diximus. Conualeſcit autem (vt Coſta intelligit) ab eo facta nominatio, non vt ex tunc, ſed magis vt ex nũc, ſi illam, in deportatione factam nominationẽ reſtitutꝰ, vſq; ad mortem nõ reuocauerit, quo facto eam videtur confirmaſſe, ſecundũ quem ſenſum, vtiq; ille tex. in d. § . ſi quis rogatus, ꝓbat non magis deportatum, quàm ſeruum pœnæ, durante deportatione nominare poſſe. ſiquidem vterq; nouus eſt homo, nõ ille, cui nominandi fuit poteſtas cõceſſa. quod ex ſtatim dicẽdis magis cõuincitur.

7 Mouentur etiam per tex. in l. Cum quis. 38. in prin. ff. de ſolutio. cuiꝰ hæc ſunt ad propoſitum notabilia verba. *Cum quis ſibi, aut Titio dari ſtipulatus ſit, magis eſſe ait: vt ita demum rectè Titio ſolui dicendum ſit, ſi in eodem ſtatu maneat, quo fuit, cum ſtipulatio interponeretur. Cæterùm ſiue in adoptionem, ſiue exilium erit, vel aqua, & igni interdictum eſt, vel ſeruus pœnæ factus ſit, non rectè ei ſolui dicẽdum eſt. tacitè enim hæc conuentio ineſſe ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſa maneat.* Ecce, inqt Coſta, Aphricani pulchrũ reſponſum, ſignificans diſpoſitionẽ, ſeu mandatũ de ſoluendo, Titio cẽtũ, tacitam habere conditionẽ, niſi ille ſtatum mutet. rebus enim ſic ſtantibus, ea cõmiſsio facta intelligitur, tradunt DD. in l. rogaſti. §. fin. ff. ſi cer. pet. vbi poſt alios Iaſ. & Felin. in c. ex parte de reſcript. Pala. in Repe. Rubr. §. 67. n. 8. cũ ſeq. ſic ergo in caſu noſtro eligendi, ſeu nominandi facultas alicui, à domino directo conceſſa, intelligi ſanè debet, dũmodo ille non mutet ſtatũ, quod graue nimis eſſe argumentũ, aduerſus cõem ſententiã arbitratur, Coſta in d. §. & quid ſi tãtũ n. 26. cũ ſeq. 2. par. pag. 41. cõtra Alcia. inſurgens, quem carpit, quòd verum illius l. ſenſum, non perpenderit, quod multo prius ille conatus eſt docere, cum titulum. ff. de pact. Conimbricæ interpretaretur. Sed prædictis non obſtantibus, ego à communi ſententia, minime recedendum fore exiſtimo. quoniam autem huius rei cardo, & difficultas pẽdet, à vero ſenſu dictorum iurium, quibus Fortunius, & Coſta mouentur, ad illorum verba, & genuinum ſenſum, noſter ſermo cõuerti debet.

8 Et imprimis adeò, vehemẽs eſt, & efficax I. cõſulti deciſio, in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus in. 2. ff. ad Trebel. vt cõem ſententiã prorſus labefactare, ac euertere videatur, quatenus non ſimpliciter deportato, eligẽdi facultatẽ conceſsit, ſed magis cũ verborũ adiectione, *cui liber factus fideicommiſſum reſtitui velit*, quæ verba negocium noſtris auctoribus tantũ faceſsũt, vt ibi gloſſa auſa fuerit, literam emendare, vt potiùs reponenda ſit litera, *liber exiſtens*, quæ magna licentia, eſt prorſus abijcienda, prout eam reiecit Coſta in d. 2. parte. §. & quid ſi tantùm pag. 36. in medio poſt nu. 20. vbi etiam Cũmani aliã expoſitionem & n. ſeq. aliam Ripæ condemnat. Cuiatius doctiſsimus quidem vir, in lib. 3. obſerua. c. 10. literam etiam emendare conatur, legendum firmans, *cui liberorum fideicõmiſſum reſtitui velit*: quæ plana litera foret, ſi vulgatæ æditioni pandectarũ, quæ paſsim ex archetypo Florẽtino circumferũtur, conueniret. Inter has interpretationes, receptior eſt Accurſij. Cũmani ſenſum probat Claudi. col. 1. & Socinus in l. Cum auus, n. 105. ff. de conditio. & demonſtratio. Ripæ verò ſenſum, quem ille tradit nu. 10. probat etiam Fortunius, in dict. §. & quid ſi tantùm nu. 35.

Ego

9 Ego ex auctoritate Ripæ d. §. ſi quis rogatus n. 3. & Bart. quẽ citamus infrà n. 17. & Coſtæ qui illum ſequitur d. 2. par. §. & quid ſi tantũ. n. 20. pag. 38. intelligo, in caſu illius tex. grauatũ fuiſſe hæredẽ reſtituere, cũ moreretur vni de filijs, cui voluerit, & quãuis in text. nõ adſint illa verba, *cũ moreretur*, ſupplenda neceſſariò ſunt, per tex. in l. Cũ pater. 79. §. hæreditatẽ. ff. de lega. 2. vbi eadẽmet ſpecies ꝓponitur ab eodẽ Papiniano I. conſulto, quod ſine dubio reſpexit, in d. §. ſi quis rogatus, quare ſuppleri ex d. §. hæreditatẽ, debet, vt Ripa, & Coſta explicãt, iuxta quã interpretationem in d. §. ſi quis rogatus, grauatus fuit hæres vni ex filijs relinquere, cũ moreretur, in qua ſpecie viuus irreuocabiliter nominare, ſeu eligere aliquẽ de filijs, nõ potuit, ſecũdùm regulã d. l. Cũ pater §. à filia. ff. de leg. 2. vbi grauatus cum morietur, non poteſt in vita irreuocabiliter quẽpiã nominare, quia repugnat teſtatoris volũtas, qui electione tãtum cõceſsit, inter eos, qui extitiſsẽt tẽpore mortis. Intelligo etiã tex. in d. §. ſi quis rogatus, neceſſariò legendũ cõtinuatiuè ad. §. præcedẽtẽ eiuſdẽ l. Ex facto, in quo quidẽ. §. diſponitur, filios cõceptos ãte deportationẽ cõtineri, ſub illis verbis, *ſi ſine liberis deceſſerit*, non verò poſt deportationẽ cõceptos, quia ab alio homine videntur eſſe concepti, vt ibi I. C. ait. Modò in §. ſi quis rogatus continuatiuè ponitur caſus, in quo hæres fuit grauatus, cũ moreretur vni ex filijs, cui voluerit hæreditatẽ reſtituere. Sed an præfata diſtinctio filiorũ, ſit omnino obſeruãda, ante deportationẽ, vel poſt, cõceptorũ, ne quis dubitaret, vt õnes filios cõprehenderet vſus, eſt illis verbis, *cui liber factus &c.* ſi de ãte cõceptis quęſtio fuerit, Cumani interpretatio tenẽda eſt: vt liber factus dicatur per mortem naturalẽ, quæ õnia cõſueuit ſoluere, ante enim quàm moreretur, vtiq; irreuocabiliter eligere quẽpiam, ex filijs, pater non potuit, vt iã ꝓximè diximus, & propterea ſperãda eſt mors naturalis, quo illa cõfirmetur electio, ſeu intẽpeſtiua nominatio: ſi verò pater nominauit aliquẽ, de conceptis poſt deportationẽ, quod facere nõ potuit, vt in d. §. præcedẽti, cauetur, debẽt intelligi, & exponi illa verba, *liber factus*, ſcilicet, per principis reſcriptũ, & indulgẽtiã, quę ſcilicet filijs poſteà conceptis, etiã prodeſt, nã cũ pater eſt in priſtinũ ſtatũ reſtitutus, conſequenter, & filij in deportatione concepti, ſtatũ recuperãt, & habiles fiũt, ex Ripa ibidem n. 10. Fortu. in d. §. & quid ſi tãtùm n. 75. & ibi Cõſta. 2. par. n. 22. & lib. 2. Selecta. c. 24. n. 4.

10 Secũdùm quẽ ſenſum, tex. d. §. quis rogatus, emanauit ad declarationẽ. §. præcedẽtis, quatenus negat fideicomiſsũ deberi filijs, poſt deportationẽ cõceptis, vt nõ procedat, quãdo pater à principe fuit reſtitutus, quo caſu filij cenſentur, cõcepti à ciue, nõ diuerſo homine. §. cũ autẽ, Inſt. quibꝰ mo. ius pa. po. ſol. quia reſtitutio oĩa reponit in priſtinum ſtatũ. l. Quòd ſi minor. §. reſt. ff. de minor. quod maximè in his terminis obtinet, in quibus hęc incapacitas filiorum, ex ipſamet deportatione proficiſcitur, quare qđ illa ademit, principis indulgẽtia reponit, ex ſingulari doctrina Bar. in d. §. & quid ſi tantũ col. pen. ad mediũ Feli. c. inter quatuor n. 5. de maior. & obedi. qđ ita in ſpecie obſeruauit Coſta in c. ſi pater. 1. par. verbo, *ſi abſq; liberis* n. 44. inducẽs bonũ ad hoc tex. ĩ l. Intercidit. 58. ff. de cõd. & dem. vbi Paul. hoc ĩtelligit verũ, etiã ſi prĩceps deportato pr̃i pęnã tãtũ remittat: qđ priꝰ vr̃ agnouiſſe Bal. in c. ſciſcitatꝰ de

Reſcrip.

Reſcript.n.3.Ang.in l.Ex facto.§.fi.n.
3.ff.de vulgar.Socin. in l. Si cognatis
n.14.ff.de rebus dubijs.Ripa in d.l.Ex
facto.§.Si quis rogatus,in.1.n.11.ff.ad
Treb.ĩ fine.Quę reſolutio, mihi ſem-
per ſuſpecta,viſa eſt,quia ille,cui pœ-
na tãtùm eſt remiſſa,nõ recuperat iu
ra ãtiqua. l.Generalis,& l.Si pater C.
de ſentẽ.paſsis. qua ratione nõ recu-
perat ciuitatis iura,& cõſequẽter pe
regrinus cenſendus eſt, eiusq; filij à
peregrino nati,quoq; cenſendi ſunt,
& ꝓpterea excludere ſubſtitutũ non
poſsunt. l. Quod initio.ff.de reg.iur.
Sed hæc ſeruo pœnæ reſtituto,appli-
cari nõ poſsũt, ex Ripa in d.§. ſi quis
rogatus nu.10.Coſta in d.§. & quid ſi
tãtùm.2.parte n.11.&lib.Selecta.c.24.
nu.4. & in c. ſi pater, de teſtam.in.6.
verbo, ſi abſq; liberis.n.45. Mencha.
de ſucceſs.crea.§.21.nu.173.

11 Aliud modò pullulantis Hydræ ca-
put reſecãdũ ſupereſt, qđ Coſta ad-
uerſus cõmunẽ ſentẽtiã, cõtorquet,
ſcilicet tex.in l.Cũ quis.38.ff.de ſolu-
tio.nec meritò,niſi mea me fallit opi
nio, quia in caſu illius tex.Titius fuit
ſolutioni adiectus,tãquàm miniſter,
& procurator, quò poſset ſtipulatas
pecunias recipere nomine principa
lis,qui illũ ſolutioni adiecit, qua rati-
one,quia agitur de præiuditio man-
dãtis,tacita illa ineſt cõditio,niſi cõ-
ditionẽ ille adiectus mutet, vt tradit
Purpura.in l.Rogaſti.§.fin. ff. ſi cert.
peta.à n.12.quæ ratio ſanè ceſſat, in-
grauato reſtituere,& ẽphyteuta quẽ
cõceſsionis obligatio adſtringit, ſe-
cundã, vel tertiã perſonã nominare.
in cuius fauorẽm illa electio eſt adie-
cta,& cõſtituta,non alterius,quapro
pter ſtatus mutatio, etiã per depor-
tationẽ, illi non nocet, licèt noceat
adiecto in fauorem alterius. Ex quo
vtiliter infertur,tex.in d.l. Cum quis
non procedere,quãdo id quod adie
cto eſt præſtandũ, alij, & nõ ſtipulãti
acquiri debet,quia ceſſat d.tacita cõ
ditio, niſi ſtatũ adiectus mutet.l.Sti-
chũ.95.§.vſumfructũ eod.tit.de ſolu.
vbi Bar.& Paul.ad finẽ,docent in ca-
ſu illo,vſumfructũ fuiſſe in Titij fauo
rẽ ſtipulatũ,& vt illi à dño poſſet cõ-
cedi,quare ſtatus mutatio, dño non
nocet,quò minus illi valeat vſumfru
ctũ dare.nam vbi quis ſibi,& Titio v-
ſumfructũ,ſtipulatur,duplex videtur
vſusfructꝰ ſtipulatio interceſsiſſe,qui
in perſona vtriuſq; diuerſus eſt,vt ha
betur in l.Stipulatio iſta.§. ſi quis ita.
ff.de verbo.obliga.qua ratione in ea
ſpecie promittẽs,facultatẽ habebat,
alterũ vsũfructũ cõſtituẽdi,in pſona
ſcilicèt ſtipulatoris,vel adiecti dura-
turũ,qua facultate nõ licet illũ priua-
re,ob mutatum ſtatum adiecti.Iaſ.in
l.eũ qui ita.§.qui ſibi.ff.de verbo.obl.
col.fin.verſi.limita.cuius oppoſitum
obtinet,qñ adiectus ſimpliciter reſpi
cit fauorem ſtipulantis, quod fit, qñ
tãquam ꝓcurator adijcitur, vt illius
nomine accipiat: qui ſtipulatus eſt,
quo caſu, quia ſolius creditoris gra-
tia,ille eſt adiectus, tacita ſubintelli-
gitur cõditio, ſi modo in eodẽ ſtatu
pmaneat,d.l.cum quis.ff.de ſolu. ali-
ter ſi etiã in fauorẽ debitoris,ille ad-
ijciatur, oppoſitũ reſpõdẽdũ eſt per
d.§.vſumfructũ,& l.antepen.eod.tit.

12 Quibus minime obſtat l.Eũ qui ita.
56.§.qui ſibi. ff.de verbo.obli. vbi Iu-
lianus caſum ponit,in quo quidã ſibi,
& filio impuberi in poteſtate,quẽ ha-
bebat,cẽtũ dari ſtipulatus eſt:cui po-
ſtea emancipato ſoluere,nõ dubita-
uit ꝓmiſſor, quæſitum fuit,an rectè?
& reſpondit I.C.rectè ſolutum.ſuper
ſolutiõe diſcruciãt ſeſe interpꝛtes, vt
eſt videre plaſ.ibi,qui tres,vel.4.aſſi-
gnat intellectus.n.14.quorũ nullus ſa
tisfacit,vt ibi p eum latè agentẽ.Ego
autem alquando tentabam dicere,
quòd

quòd in caſũ d.§. qui ſibi. I.C. ſolùm
docuit filium familias, vel etiã emã-
cipatum,poſſe ſolutioni adijci, non
minus quàm quẽpiã extraneũ. qđ ſi
teneas ille tex.nihil obſtat,aliter dic
quòd filiꝰ,de quo ibi p emãcipationẽ
mutauit ſtatum facto,& culpa patris
qui illum emãcipauit, quare ſibi de-
bet imputare, qui ſtatus mutationi
cauſam dedit,vel etiam cum cõmu-
ni,quam ibi probat Zazius n.10.cum
ſeq.ibi mutauit ſtatum in melius.

13 Quod deniq; Coſta contendit,de-
portato negandam eſſe hanc eligen
di,ſeu nominãdi poteſtatem,quia a-
lius eſt homo,& non idem,cui illa cõ
ceſſa eſt,per tex. in d.l.ex facto. §.ex
facto tractatum.ff. de lega.2.obſtare
multũ videtur,ſi conſideras, qđ hac
ſola ratione & arg.I.cõſultus,ibi ne-
gat à deportato cõceptos filios, mi-
nime excludere ſubſtitutũ, quia ab
alio homine cõcepti vidẽtur,non ab
eo qui fuit grauatus,ſi ſine filijs deceſ
ſerit. Qua ratione idem videtur reſ-
põdendum, in ipſomet grauato,de-
portato, vt tanquam diuerſus ho-
mo,nequeat vllo modo eligere. nã
quod dicimus in filijs, propter pa-
trem, multomagis debemus dicere
in patre,quæ difficultas,quia pendet
à vero ſenſu,d.§.ex facto, operepre-
ciũ erit,adijcere verba I.cõſulti.*Ex fa
cto tractatũ memini,rogauerat quædã muli-
er,filiũ ſuum,vt ſi ſine liberis decederet,re-
ſtitueret hæreditatẽ patri ſuo:is poſteà depor
tatus in inſulã,liberos ſuſceperat: quæreba-
tur igitur,an fideicõmiſsi cõditio defeciſſet?
Nos igitur hic dicemus,conceptos quidẽ ante
deportationẽ, licèt poſteà edantur, efficere,
vt cõditio deficiat, poſt deportationem verò
ſuſceptos quaſi ab alio,nõ prodeſſe, maximè
cũ & bona ſua,quodãmodo cũ ſua cauſa fiſ-
co ſint vindicanda.* Vides qualiter I.C.
negat filios natos poſt deportationẽ
quaſi ab alio homine cõceptos fiſco
non nocere, neq; facere, deficere
conditionẽ fideicõmiſſi. Ergo idem
eſt dicẽdũ,in ipſomet parẽte depor
tato,vt nominare,ſeu eligere quem-
piam non poſsit, ſiquidem alius eſt,
non idẽ,cui nominãdi poteſtas data
eſt.Variè illũ tex.in hac parte(quate
nus ꝓbat deportatũ aliũ hominem
eſſe) declarant interpꝛtes noſtri,vt vi
dere eſt,p Claudi.ibi,col.2.&Cũma.
conſ.122.n.3. Padillã,in l.Cũ acutiſſi-
mi.C.de fideicõ. n.41. cõis illa,& re-
cepta declaratio eſt,aliũ hominem
dici deportatum,quia p deportatio-
nem amittit ciuitatẽ, & ciuitatis iu-
ra,& conſequenter pdit ſtatũ prioris
vitæ, quapropter reputatur alius di-
uerſus homo ab eo,qui erat tẽpore
grauaminis,ſeu ãte deportationem,
Paulꝰ in l. Eius qui.§.1.n.2. ff.de teſta.
qua ratione illa clauſula,ſeu cõditio,
ſi ſine liberis decedat,intelligi nequit de
liberis,poſt deportationẽ ſuſceptis,
quia non ſunt ſecũdum iuris interp-
tationem,filij illius hominis, qui fuit
grauatus,vt explicat Salic.in l.1. n.4.
C.de cõdi.inſer.Vincẽ.de Hercul.in
d.§.Ex facto,col.2.ad fin. Barba.lib.3.
cõſ.67.col.5.Soci.275.n.15.lib.2.& eſt
cõis,& recepta interpꝛtatio,ſecundũ
Cagno.l.1.n.44.C.de pact.Coſtã,in l.
Gallus. §. & quid ſi tãtum.2.par.n.30.
ff.de lib.& poſthu. ſecũdũ quã cõem
interpꝛtationem, reſoluẽdũ videtur,
negãdã eſſe deportato eligendi po-
teſtatẽ,quã ſententiã ego ꝓfectò te-
nuiſſem,niſi I.C. in d.l.Ex facto. §. ſi
quis rogatus,in.2.planè docuiſſet cõ
trariũ obſeruãdũ, imò quòd depor-
tato non poteſt negari, hæc nomi-
nãdi facultas, quia in facto conſiſtit,
ibi,*Papinianus lib.8.reſpõſorũ etiã deporta
to tribuit eligendi facultatẽ*, & in fine,ibi,
*electionem illam, quam Papinianus depor-
tato dedit.* Sed cur tã variè? facilè ex-
plicatũ non repies. Ideò aduertẽdũ
cen-

cenſeo, deportatum, ſecundum iuris ciuilis traditionem, effici de ciue Romano peregrinũ, & conſequẽter incapacẽ eorum, quæ ſunt iuris ciuilis, iuxta ea, quæ traduntur, in l. 1. C. de hæred. inſti. & in l. Sed ſi hac. §. liberos. ff. de in ius vocando, tradit Duaren. lib. 1. diſpu. c. 9. ad finem. Briſoni. lib. 1. antiq. c. 13. omnino Mencha. de ſucceſsio. progreſſu. §. 1. à n. 124. Aduerto etiam, quòd ſecundùm legem Menſiã, natus ex patre peregrino, incapax erat, & peregrinus reputabatur, vt cõſtat ex fragmentis inſtitu. Vlpiani tit. 6. ibi, *Connubio interueniente liberi, ſemper patrem ſequuntur, non interueniente cõnubio, matris conditioni accedunt, excepto eo, qui ex peregrino, & ciue Romana peregrinus naſcitur, quoniam lex Menſia, ex alterutro peregrino natum, deterioris parentis conditionẽ ſequi iubet*, & ex l. Lex naturæ, quæ ſic debet intelligi, in fine. ff. de ſtatu homi. vbi ſcriptum eſt, partum ſequi ventrem, *niſi lex ſpecialis, aliud inducat*, quemadmodũ hoc caſu contingit, in nato à peregrino, qui licèt naſcatur à ciue Romana, ſi peregrinus eſt pater, peregrinus naſcitur, & incapax, contra regulam l. Partus C. de rei vindi. ac proinde natus ex homine deportato, peregrinus cenſetur, perinde ac ſi eius mater à principio, peregrino nupſiſſet, & conſequenter ſuccedere non poteſt, quia à peregrino patre natus eſt d. l. 1. C. de hæredi. inſti. ex quo ſubinfertur notabilis explicatio ad d. §. ex facto tractatum, vt rectè quidem reſponderit, I. cõnſultus deportati filiũ, natum poſt deportationem, fideicõmiſſum petere non poſſe, tanquam procreatum ab alio homine, nempe peregrino: qualis pater per deportationem factus eſt, & poſt eam nati liberi, tanquàm à peregrino, inſucceſſibiles naſcũtur, quare ſubſtitutũ nõ excludũt, nec deficere fideicõmiſſi. conditionem faciunt, ex glo. Bar. & alijs in l. Filius familias. §. cum quis. ff. de leg. 1. tradit Socinus in l. Cũ auus n. 105. ff. de condi. & demonſtra. Rip. in l. Fœminæ in prin. n. 15. C. de ſecundis nupt. qui reſoluũt, illos tantùm filios, excludere ſubſtitutum, qui ſuccedere poſſunt, non alios, quæ congrua quidem ratio eſt, ad diſpoſitionem tex. d. §. ex facto, vbi I. conſultus reſpondet, ſucceſsionis reſpectu deferendæ filijs natis, poſt deportationẽ, patrem alium reputari hominẽ ſcilicèt peregrinum, non ciuem Romanũ. Sed referri ad tex. in d. §. ſi quis rogatus in. 1. nullo modo poteſt, ibi enim non eſt quæſtio, de concedendo ipſi deportato, ius aliquod ciuiũ Romanorum, ſed tantùm facultatẽ eligendi, ſeu nominãdi, quæ in facto conſiſtit, & quæ ꝓpterea nec deportato, neq; peregrino negari de iure poteſt: non ergo ex d. §. ex facto. deduci argumentũ valide poteſt ad caſum nominationis, ſeu electionis, cuius capax eſt deportatus, & peregrinus per ſupradicta, quæ eſt notabilis reſolutio. Licèt aliter explicẽt Claudius col. 2. d. §. ex facto. Cũma. d. cõſi. 122. & Coſta. d. §. & quid ſi tantùm. 2. par. n. 30. qui, meo quidẽ iudicio, ad ſupra ſcripta non videtur aduertiſſe.

15 Ex quibus iã vtiliter infertur, quòd deportatus habẽs emphyteuſim, cũ facultate eligendi ſecundã, vel tertiam perſonam, poteſt, pendẽte deportatione, nominare, & eligere quẽ voluerit, per tex. in d. §. ſi quis rogatus in primo. l. Ex facto. ff. ad Treb. modo quo ſupra explicatum, ſiue is electus filius, ante deportationẽ ſit conceptus, ſiue etiam poſt. Nã quẽadmodum poteſt, quemcũq; extraneum nominare, in caſu huius Ordinationis, ſecundum formã conceſ-

ſio-

ſionis, *Pera quem nomear*: ideſt, ei quẽ nominauerit, ita etiam poterit nominare filium, poſt deportationem natũ, ceſſat enim ratio d. §. ex facto. vbi repugnante defuncti voluntate, qui in fauorem filiorũ, diſpoſuit, reſpondetur, filios natos, poſt deportationem, tanquàm ab alio homine cõceptos, non comprehendi, & conſequenter non facere, deficere conditionem, ſi ſine filijs deceſſerit.

16 Quapropter ſi iuxta terminos illius textus emphyteuſis fuit conceſſa, pro vno, de filijs, nominando, vtiq; conceptus poſt deportationem, nominari non poterit, ex ratione ſuprà ſcripta, quia ab alio homine videtur cõceptus, non ab eo, cuius filios poſſe nominari, dominus directus voluit. Quæ vtilis profectò, declaratio eſt menteq; tenenda, ad Ordin. lib. 4. tit. 69. §. 5. vt non procedat, ſi pater nominauit filium, poſt deportationem, natum, quia is nominari non poteſt, ſtante cõceſsione ſub forma, de qua ibi, *pera hum filho que delles naçer*, qualis per ſuprà ſcripta, non eſt, poſt deportationem conceptus. Ita Imola l. Lutius in. 2. n. 3. in fine. ff. de hæred. inſti.

Quod tamen eſt intelligẽdum, niſi ex principis benignitate, deportatus in priſtinum ſtatum reſtituatur, quoniam hæc reſtitutio, etiam filijs, poſt deportationem conceptis prodeſt, & illos capaces reddit: vt ſuprà n. 10. diximus, aliud reſoluentes tamen in ſeruo pœnæ, cuius reſtitutio filijs nõ prodeſt. Quæ notabilia ſunt in praxi, ſi maximè teneas cum Alex. in d. §. ex facto agitatũ, n. 2. ibi tradita, de deportati filijs, quòd non faciunt deficere cõditionem: etiam hodie obtinere, quia negare nõ poſſumus diuerſos, non eoſdem homines eſſe, ſecundùm iuris noſtri traditiones, concordat ibidem Vincentius col. 2. ad finem, licèt contradicant Claudius col. 2. Ripa n. 1. ibidem, & Alci. reſpõſo. 505. n. 5. & Meneſius de Padilla in d. l. Cum acutiſsimi C. de fideicom. leui admodum moti argumento.

17 Sed hæc omnia, ſanè videntur intelligenda, quando defunctus eligendi poteſtatem conceſsit, ad tẽpus mortis collatam, vel etiam dominus directus, emphyteutæ hoc idẽ tribuit concedens facultatem, nominandi ſecundam, vel tertiam perſonam, ad emphyteuſim, cum morietur, quemadmodum concedi, plerũq; conſueuit, ſub hac forma, *que elle ſeja a primeira peſſoa, & poſſa nomear a ſegũda, & eſta ſegunda poſſa nomear a terceira, a hora de ſua morte*, ideſt, quòd ipſe emphyteuta ſit prima perſona, & poſsit nominare ſecundam, & ſecunda poſsit nominare tertiam, vſq; ad tempus mortis, vel ſic, *pera elle & ſua molher, & hum filho, ou filha, que dantre elles nacer, qual o que delles mais viuer nomear, quando morrer*, ideſt, ſibi & vxori, & poſt eorum mortem, filio vel filiæ, qui ex vtroq; fuerit natus, quem vel quam, is qui diutiùs vixerit, nominauerit, tempore mortis. In qua ſpecie videtur, à domino directo conceſſa poteſtas nominandi, ſeu eligendi, vſq; ad vltimũ vitæ ſpiritum, qua ratione ſuperueniens deportatio, emphyteutæ non nocet, quòminus nominare poſsit, & ſi alius homo cenſeatur, ſecũdùm iuris præcepta, quoniã habet adhuc domini directi voluntatem, & aſſenſum, qui illi conceſsit poteſtatem nominandi, vſq; ad vltimum vitæ ſpiritum, vt notabiliter reſoluit Bart. in l. Centeſsimis. §. fin. ante n. 12. ff. de verborum oblig. ad hãc ſpeciem grauaminis, *cum morietur*, reſtringens tex. in d. l. Ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Treb. ad quæ, eſſe neceſſariò reſtringendum, nos iam diximus ſuprà n. 9.

ex auctoritate Ripę & Costę, quo circa in casu legis nostræ Regiæ, in quo dominus directus simpliciter cõcessit emphyteusim, cũ potestate nominandi, secundã vel tertiam personã, nulla mortis mẽtione facta, vtiq; deportatus, vt Bart. d. loco probat, amplius nominare nõ poterit, quia desinit esse idem homo, cui data est nominandi potestas, citat Bar. tex. elegantem in l. Lutius. 14. ff. de fideicõmissa. liber. vbi Lutius Titius cũ vxorem hæredem scripsisset, ita cauit, *Erotem ſeruum meum, liberum eſſe volo, ſi vxori meæ placeat*, cum itaq; Seia vxor Lucij Titij abſtinuerit ab eadem hæreditate, & ex ſubſtitutione, portio eius ad Titiam filiam cohæredẽ peruenerit, quæritur an ex his verbis Eroti libertas cõpetat? *Modeſtinus, Eroti, quòd vxor teſtatoris hæreditate ſe abſtinuit, non obeſſe reſpondit.* Item quærebatur, an Seia vxor, quæ ſe hæreditate abſtinuit, petenti Eroti libertatem iuſtè contradicere poſsit: *Modeſtinus reſpondit, Seiæ diſſenſum, nullius eſſe momenti.* Ecce inquit Bart. caſum in quo data fuit vxori poteſtas, negandi libertatem, ſi vellet, ſimpliciter, & hæc illi negatur, ſimulac deſinit eſſe hæres, quod eo factum eſt, inquit Bart. quia illa facultas non fuit illi conceſſa, & ad tẽpus mortis collata, ad qd̃ quidem tempus, ſi collata fuiſſet, ſtatus mutatio illi non noceret, quominus poſſet libertatem negare, & concedere, quemadmodum in d. §. ſi quis rogatus hæredi deportato, qui deſinit hæres, & idem homo eſſe, & non negatur eligendi facultas. Sunt ergo ſupra ſcripta, reſtringenda ad ſpeciem prædictam, quando eligendi poteſtas, ſeu nominandi facultas, fuit deportato conceſſa, & ad tẽpus mortis collata, in qua defendi poteſt Coſtæ, ſententia loco iam citato, probantis deportatum, quia alius homo eſt, nominare non poſſe.

9 Oppoſitum tamen aduerſus Barto. reſoluit Imola, ibi, in d. l. Centeſsimis ff. de verborum obliga. propè finem: imò quòd indiſtinctè, ſiue ſimpliciter, ſiue etiam ad tempus mortis reperiatur collata, & conceſſa eligendi poteſtas, ſemper deportatus eligere poteſt, ex ratione à nobis ſuprà ſcripta, quia electio, eſt quid facti, & in facto conſiſtit, quæ in vtroq; caſu militat, nec vlla à Bar. redditur differetiæ ratio, quarè magis in vno, quã alio concedi, nominãdi poteſtas debeat, aut negari, niſi de qualitate hęredis mentio fiat, qua palàm cõſtet, defunctum cõceſsiſſe eã poteſtatem eligendi, vxori tanquam hæredi, in qua ſpecie videbitur illam negaſſe, ſi hæres non erit: aut eſſe deſierit, qd̃ videtur agnouiſſe glo. fin. in d. l. Lutius. 14. ff. de fideicom. hæredi. intelligens, in caſu illo, vxoris repudiantis hæreditatem, diſſenſum nullius momenti eſſe, quia noluit hæres eſſe, eiq; cõmiſſa fuit, conſentiendi facultas, tanquàm hæredi, & aliter negata. In quo illa glo. non benè loquuta videtur, quando ſimpliciter nulla facta cõmemoratione illius qualitatis, cõmiſſa electio eſt, quemadmodum in caſu illius text. fuit, quod vtiq; verum eſſe conſtat, ex auctoritate Imperatoris, in l. Cum proponas. 8. C. de fideicom. liber. vbi idemmet caſus exponitur, qui in d. l. Lutius fuit Modeſtino propoſitus. & ſi rectè conſideres Modeſtini reſponſum, ex ea Imperiali ſanctione, luculenter explicatur. *Cum proponas* (inquit) *fideicommiſſariam libertatem, ita tibi datam, ſi vxori teſtatoris placuiſſet, licèt ea non adeunte hæreditatem, pertinere cœperit, ad filium ſolida hæreditas, non refragante tamen vxore teſtatoris, potes petere libertatem.* Ecce

ibi, eandem ſpeciem, quæ in d. l. Lutius, Modeſtino fuit propoſita, & nihilominus Imperator reſcripſit, attendendum eſſe conſenſum, vxoris repudiantis hęreditatem, ergo incautè Bar. credidit, ſimpliciter conceſſam eligendi poteſtatem extingui, ex ipſo, quòd quis hæres nõ eſt, aut hæres eſſe deſinit, quemadmodum contingit, in deportato, qui mutato ſtatu, idem, qui prius erat, non eſt, quod ſanè per d. l. Cum proponas, ſtare non poteſt, quia ibi ſimpliciter, fuit vxori conceſſa poteſtas, dandi ſeruo libertatem, ſi vellet, & quamuis hæreditatem repudiauerit, & ſic hæres non ſit, negatur propter eius diſſenſum libertas, ibi, *nec refragante vxore, potes libertatem petere*, per quem tex. ſanè cõfunditur Bar. traditio in d. l. Centeſſimis. §. fin. diſtinguentis inter cõmiſſionem factam ſimpliciter, quã intelligit ſtatim extingui, per d. l. Lutius: & ad tẽpus mortis collatam, quã exiſtimat, vſq; ad vltimum vitæ ſpiritum durare, ex tacita committentis voluntate, per d. §. ſi quis rogatus, quo circa contra Bar. ibi, cum Imola reſident in d. l. Centeſsimis. §. fin. Roma. Fulgoſ. Alex. & Iaſ. ante n. 16. idem Alex. d. §. ſi quis rogatus nu. 2. At, quia nimis obſtat ille text. in d. l. Lutius, à Bar. citatus, vbi Modeſtinus in eademmet ſpecie propoſita in d. l. Cum proponas, reſpondit vxoris repudiãtis diſſenſum, nullius momẽti eſſe, glo. intelligit, literæ d. l. Cum proponas, addendam eſſe dictionẽ, *maximè*, vt ſit ſenſus, poſſe ſeruum, legatam libertatem petere, maximè, ſi vxor, quæ hæres eſſe noluit, non refragetur: quoniam & ſi illa contradicat, nihilominus libertatem ſeruus obtinebit, ſecundùm quam literam, & ſenſum ille tex. nec Bart. nocet, nec Modeſtini reſponſo in d. l. Lutius, obſtat. quare adhærẽs gloſſæ, Bar. meritò videtur intellexiſſe, ſimpliciter datã poteſtatẽ eligendi, ſtatim extingui, quemadmodum ibi, circa dandam libertatem, fuit extinctus conſenſus. At quia nobis permiſſum non eſt, legibus aliquid addere, & minuere, vt habetur in prin. C. §. quibus, hanc interpretationem DD. negligunt: intelligentes Imperatorẽ in d. l. Cũ proponas, declarare voluiſſe Modeſtini reſpõſum, vt in eo caſu tantùm procedat, quo vxor poſtquàm hæreditatem repudiauit, ſine probabili cauſa, negabat dandã eſſe libertatem, quaſi diuerſum omnino foret obſeruandum, vbi illa ex rationabili cauſa contradixerit, quod verum eſſe fatetur, glo. in d. l. Cum proponas, argumento eorũ, quæ habentur, in l. Seruos. 20. ff. de manu. teſta. & in l. Cũ quidam, & l. Cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2. vbi à ſimili, libertatis fideicõmiſſo, excludũtur indigni & ingrati offenſionis rei, quam cauſam allegans, vxor audiẽda eſt, licèt iam non ſit hæres, nec illi ad tempus mortis reperiatur, cõceſſa facultas. Quambrem contra Barto. cõmunis reſolutio eſt, ſecundùm quam deportatus eligere poteſt, & ad emphyteuſim nominare, ſiue illi ad tẽpus mortis collata, poteſtas ſit conceſſa, ſiue etiam ſimpliciter, quãuis repugnet Bart. in d. loco, quem Fulgo. eo maximè carpit, quia in iure noſtro, quo ad poteſtatem nominandi, nihil intereſt ſimpliciter, vel poſt mortem concedatur facultas. Semper enim, interim dũ viuit, nominare poteſt, l. Poſt mortẽ C. de fideicõm. ſequũtur Alexã. d. §. ſi quis rogatus. ff. ad Treb. poſt n. 2. & Iaſ. d. l. Cẽteſsimis ãte n. 16.

19 Ex quibus ſic reſolutis, id vnũ in praxi, vtile aduertendũ cẽſeo, nominationẽ factã ab eo, qui poſtea depor-

tatus eſt,minime confirmari,quoniã
eam poteſt nihilominus,vſq; ad mor
tẽ reuocare.l.Si mors.14. ff.de dona.
inter vir.& vxo.cuius iã ſupra memi-
nimus n.5.poſt verſi.quare,vbi reſol-
uimus, eũ poſſe nominare,deporta-
tione nõ obſtãte:ergo neceſſariò cõ
cedẽdũ eſt,poſſe variare,quod facit
aliũ nominando,ſecũdùm adnotata
in l.Cũ pater.§.à filia.ff.de leg.2.licèt
repugnet Coſta in.2.par.§. & quid ſi
tantùm n.33.pag.42. Cuius ſententia
in ſeruo pœnæ defendi,probariq; po
teſt, quoniã is pro mortuo habetur,
iuxta l.Intercidit.ff.de condit. & de-
moſtra. quapropter alia, non eſt ex-
pectanda mors,ad præcedẽtis nomi
nationis confirmationẽ, quã ille ne-
quit etiam à principe reſtitutus reuo
care, quia ſemel extincta nominãdi
poteſtas,non ſuſcitatur. l. Qui res.§.
areã.ff.de ſolu.Areti.in l. Si quis mihi
bona.§.1.poſt n.3.ff.de acquir.hæred.
tradit Ripa in d. l. Ex facto.§. ex fa-
cto n.11.ff.ad Treb.& in materia vidẽ
dus Socin.in l.Si cognatis.ff.de rebus
dubijs n.14. Quo argumento,ſi ẽphy
teuſis fuit conceſſa pro filijs, vel pro
nominando,vtiq; non poterit nomi
nari filius, conceptus poſt contractã
hanc ciuilẽ ſeruiturẽ,quoniam hi di-
cuntur,alterius hominis filij,niſi naſ-
cantur, poſt parentis reſtitutionẽ, à
principe factã, vt tradit Ripa d.n.11.
&Coſta in c.Si pater de teſtam. in.6.
verbo,ſi abſq; liberis n.45.pag.153.

20 Id etiã meminiſſe oportet, vtiliter
Cũma.obſeruaſſe in d.l. Cum pater.
§.hæreditatem poſt prin.ff.de leg.2.
ſeruum pœnæ,quem modo diximus
nominare non poſſe,quod & ipſe ve
rum eſſe fatetur, poſſe nihilominus
de nouo hanc nominandi, ſeu eligẽ-
di,poteſtatẽ conſequi, quia facti eſt,
& in facto conſiſtit,quare huius facul
tis, capacẽ eſſe aſſerit, quia facti eſt,
ex his quæ ſuprà diximus, vbi ſeruos
capaces eſſe,omniũ,quę facti ſunt re
ſoluimus.Quod autẽ ibidem tracta-
uimus,ſeruũ pœnæ nominare nõ poſ
ſe, id vtiq; auctore Cũmano referen
dũ eſt,ad facultatẽ,quã habebat,an-
te condẽnationẽ.Hanc enim ampli-
us exercere nõ poteſt,quia pro mor
tuo habetur, d.l.Intercidit.ff.de cõd.
& demonſtr.&quia etiam reſtitutus,
nouus eſt homo, non qui prius erat,
ſeu cui conceſſa poteſtas nominãdi
fuit.Quę ratio ceſſat in acquiſitione
de nouo,quã ille capere poteſt, quia
facti eſt,& exercere eam valet, quia
diuerſus homo nõ eſt,ſed magis idẽ,
cui dñs directus, poſt condẽnatio-
nẽ, eam poteſtatẽ dedit,quare nihil
illi impedimẽto eſt, quominus nomi
nare quẽpiam poſſit,quæ vtilis profe
ctò eſt reſolutio,& mẽte tenẽda ꝑquã
reſoluitur,deportatũ nomiare poſſe.

21 Quod autem ſuprà diximus, ſeruũ
pœnæ, eſſe ad mortẽ condẽnatum,
intelligo verũ, dũmodo ille in vincu-
lis publicis detineatur:aliter, ſi abſẽs
condẽnetur,ſeruitutẽ hãc non incur
rit, vt notabiliter docet Bal. in l.1.C.
de hæred.inſti.col.pen.verſi.itẽ licèt
præſens. ita glo.1. col.2. in l.4.Tauri.
verſi.hoc limitauit Bal.Iuliꝰ Clar.ver
bo,teſtamentũ, lib.3.q.21.concordat
glo.l.4.tit.2.lib.2.legum Fori, verbo,
fagam del juſticia,fol.41.col.2.verſi.itẽ
nota, citans Bal. hoc idẽ firmantem
in l.fin.C.ſi à non cõpe.iudi.quẽ repe
ries col.2.in fine,verſi. extrà quæro,
reſoluentem,abſentẽ condẽnatũ ad
mortem,ex forma ſtatuti,ſeruũ pœ-
næ non fieri, quãdiu in vincula Rei-
publicę non fuerit coniectus,inducit
Bal.in argumentum,diſpoſitionem l.
Nõ eſt mirum.26.ff.de pignora. acti-
one,vbi ſcribitur pignus prætorium,
contractum non eſſe, antequàm res
creditori tradatur, & ab eo realiter

apprehendatur.quo argumẽto ſum-
pto de re,ad perſonam (inquit) idem
eſt reſpondendum,in delinquẽte,ad
mortem condẽnato,vt ſeruus pœnę
nõ fiat,antequã realiter cõprehẽda-
tur,& in vincula cõijciatur: citat etiã
tex.in l. Qđ ſæpe.35.§.ſiquis amico.ff.
de cõtrah.ẽptio. vbi qui ſeruũ pręſen
tem vendidit,contra ſenatuſcõſulti,
prohibitionẽ feciſſe minime dicitur,
quanuis is in fuga fuerit, habebatur
enim interim, pro libero ſeruus, qui
in fuga erat, nec venundari permit-
tebatur,donec caperetur. Sic ergo
pœnæ ſeruus non erit, qui adhuc in
fuga extra vincula, abſens eſt. habe-
tur in l.Si in laqueum.55.ff.de acquir.
rerum dominio,& in Clem.Paſtora-
lis,de re iudi. quæ vtilis certè reſolu-
tio eſt,in his regnis, ꝑptèr l.Reg.lib.
5.tit.44.per quã aduerſus delinquen-
tes abſentes,vſq; ad definitiuam ſen-
tentiam proceditur.

22 Quibus addo,condẽnatum ad per-
petuos carceres, ſeruitutem hãc in-
currere,ex his quæ tradit excellẽtiſ-
ſimus I.conſultus,noſtro ſeculo Iaco
bus Menochius lib.ſenten.1.q.89. Co
uar.Rub.de teſta.par.vlti.n.27.verſi.
ex qua fol.243. Barba. in c.2.de teſta-
men. n.16. Quæ pœna,& ſi in vſu nõ
ſit in foro ciuili,ea tñ plerumq; eccle
ſiaſtici iudices vtuntur, maximè hæ-
reticæ prauitatis Inquiſitores, vt ha-
betur in c.quãuis,de pœnis lib.6.& c.
fi.§.1.de hęreti.quibus caſibꝰ accõmo
dari ſuprà ſcripta,rectè poſſunt:ſi cõ
ſideras,quòd hęc pœna capitalis eſt,
morti ſimilis, ſecundùm ea quæ ha-
bentur in l.2.ff.de liber. homi. exhib.
tradunt Bal.lib.1.conſ.448.inteſtabi-
lẽ proindè hunc condẽnatũ cẽſens,
& Bernard.Diaz in praxi canonica
c.129.n.2.&.3.Grego.Lopez li.K.in l.
4.tit.31.Par.7.Arnal.in c.quoniam de
hæreti.q.11.n.3.& in prin.n.27.& n.58.
Gaſpar Luſita. in l.Imperiũ. ff.de iu-
riſd.omni.iudi.n.163.tradũt Inno.Pa
nor.Purpu. & alij, quorum meminit
addi.Bernar.d.c.129.quibus adde Boſ
ſium tit.de carcere, in prin.

23 Quo certè argumento,idem vide-
tur reſpondẽdum, in condẽnato ad
triremes, qui perpetuis continetur
vinculis, licèt contradicat Ripa, de
quo ſuprà n.4. Qui tamen intelligẽ-
dus eſt,in condẽnato à iudice ſecula
ri,qui dùm criminis reum,vel gladio
iugulandũ,vel beſtijs tradẽdũ decer
nit,vel in metallũ ablegat, cõdẽnatũ
efficit ſeruũ pœnæ,non ſi alio vtatur
ſupplicij genere,vt Vlpian.in l.Si quis
25.§.1.in fin.ff.de acqui.hæred.docet
his verbis,*ſi quis planè* (inquit) *ſeruus fu-
erit pœnæ effectus,vel in metallum dãnatus,
ad gladium,vel ad beſtias,pro nõ ſcripto hĩc
habetur*, quibus verbis I.cõſultus, tres
illos modos,ſeu ſpecies condẽnatio-
nis deſcribit, quas paſſi, ſerui pœnæ
efficiuntur:cõcordat Caius in l.Eius
8.ad fin.ff.de teſta.de qua infrà n.24.
Paulus in l. Qui vltimo.29.ff. de pœ-
nis, harũ trium ſpecierũ duas poſu-
it,nempè mortis,& ad beſtias, tertiã
verò poſuit Marcellus in l.In ſeruorũ
10.§.qui ex cauſa in metallũ.ff.de pœ
nis: hæc enim capitalis pœna eſt, &
inter capitales connumeratur, quia
morti proxima eſt, vt Caliſtratus ait
in l.capitaliũ.28.in prin.eod.tit. qua
propter libertatem adimit,vt Vlpia-
no placuit in l.Aut dãnum.8.verſi.eſt
pœna.ff.eodem,ibi,*eſt pœna quæ adimit
libertatẽ huiuſmodi,ut putà,ſi quis in metal
lũ,vel opus metalli, dãnetur*. Hæc circũ-
ſpiciẽs glo.d.l.Si quis mihi.25.§.1.ver
bo,dãnatus.ff.de acqui.hæredi.adno
tauit, nullã aliã pœnã efficere cõdẽ-
natũ ſeruũ,& cõſequẽter ſolã mortẽ
gladij,non alterius ferri ſufficere, ci-
tat glo.tex.in l.Aut dãnũ.8. illo tit.ff.
de pœnis,verſi.1.cuiꝰ hæc ſunt verba,

*vita adimitur, vt putà ſi dãnetur aliquis, vt
gladio in eum animaduertatur, ſed animad-
uerti gladio oportet, non ſecuri, vel telo, vel
fuſtibus, vel laqueo, vel aliquo alio modo,*
verba ſunt Caliſtrati, quibus clariùs
exponitur Vlpiani reſponſum, in d.l.
25.§.1.ff.de acqu.hæredi. & Pauli d.l.
Qui vltimo.29.ff.de pœnis, quatenus
de morte gladij meminerũt, quę red
dit condẽnatum ſeruũ pœnæ, vt nul-
la alia, eam ſeruitutem operetur, cõ-
mẽdat Ang.ibi, & Alex.n.1.poſt Imol.
Paul.& Areti.Iaſ.poſt n.9. & Marãtã
in l.Is poteſt.ff.de acqui.hæredi.poſt
n.105.reſoluentes proinde condẽna-
tionẽ ad mortẽ mallei, quo ſolẽt bo-
ues occidi, vel etiam ad mortẽ ſagi-
tæ, ſecuris, aut ꝓiectus à turri, ſeu do-
mus feneſtra, ſeruũ pœnæ, condẽna-
tũ non reddere, & cõſequẽter ab ea,
aliquo modo euadentẽ, ingenuũ ma
nere, qualis antea erat, mouẽtur oẽs
ex Caliſtrati reſponſo d.l. Aut dãnũ,
ꝑ quã notabiliter Bal. in l.1.C.qui ad
ad liber.perue.non poſſ.ait, nõ poſſe
iudices, extraneis & inuſitatis pœna-
rũ generibus, delinquẽtes condẽna-
re. Qđ idẽ in l.Incredibile C.de pœn.
Bal.voluit. non licet enim pœnas no
uas excogitare, & à iure expreſſas o-
mittere, l. Mortis.§.1.ff.de pœnis.

24 Quo fit, vt à iudice ſeculari, ĩpoſita
ꝓpetui carceris pœna, ſeruũ nõ faciat
condẽnatum, quia talẽ pœnã impo-
ni, iure ciuili interdictum eſt, l.Incre-
dibile.6.C.de pœnis, vbi Imperator
in hæc verba, *incredibile eſt, quod allegas,
liberum hominem, vt vinculis perpetuis con
tineretur, eſſe condẽnatũ, hoc enim vix in ſer
uili conditione, procedere poteſt*, quod &
Caliſtratus docuit obſeruandũ, in l.
Aut dãnum.8.§.ſolent.ff.eod.titu. de
pœnis, in hæc verba, *ſolẽt etiã præſides,
in carcerem continendos, dãnare, vt in vin-
culis contineãtur, ſed id eos facere non opor-
tet, nã huiuſmodi pœnæ ĩterdictæ ſunt.* Clar⁹
lib.3.ſen.§.teſtamentũ.q.23.licèt Pan.
Frã. & Bertrã.dicãt cõem, in cõtrariũ
quo circa, quia huiuſmodi pœna, co-
erceri facinoroſos homines, non li-
cèt, ſi fortè ea coerceãtur, pœnæ ſer
ui non fiũt, vt notabiliter voluit Ang.
d.l.Si quis mihi bona.§.1.ff.de acq.hę
redi.vbi Imola & Alex.n.2.probãt, &
Marãta in l.Is poteſt. ff.de acq.hære.
n.106.Iuli.Clarus lib.3.ſen.§.teſtamẽ-
tum q.21.ad finem, verſ.ſed pone, fir-
mans cõem: nã cum per ſuprà ſcrip-
ta, hæc pœna dãnatum, non efficiat
ſeruũ, conſequens eſt, teſtari, eũ poſ-
ſe, & cætera õnia quæ iuris ciuilis ſunt
exercere. l.Eius qui. 8. ff. de teſtam.
ibi, *hi verò qui ad ferrũ, aut ad beſtias, aut
in metallum dãnantur, libertatem perdunt,
bonaq; eorum publicantur, vndè apparet a-
mittere eos teſtamenti factionẽ.* Quod no-
tabile eſt ad hoc propoſitum Cai reſ
ponſum, quo docemur, præſcriptas
tres pœnarũ ſpecies tantùm efficere
ſeruũ pœnæ, cæteras verò, minime.
Sed cõtrarium in d.l.Siquis mihi bo-
na.§.1.ff.de acq.hæredi. tenuere Ra-
pha.& Roma.atq; Iaſon n.10.intelli-
gẽtes, quãcũq; pœnã mortis efficere
cõdẽnatum, ſeruum pœnæ, ſiue gla-
dio, ſagitta, laqueo, ſiue quouis alio
modo, aut ferro illa cõtingat, opinã-
tes non obſtare tex.d.l.aut dãnum.§.
ſolent. ff. de pœnis, quia ſolùm ꝓbat
cõdẽnatum ad pœnã gladij, aliã pati
non poſſe, quia ſententiæ tenor eſt
omnino obſeruandus, & ſecũdũ illũ
executio neceſſariò faciẽda eſt, quia
ſtricti iuris eſt, l.1.C.ſi plures vna ſen-
tentia. qui ſenſus ꝓfectò literæ ami-
cus eſt, maximè, quoniã non negat
ille tex.aliam pœnã mortis inſligere,
quemuis præſidẽ poſſe, niſi ſe ad gla
dij pœnã reſtringat, quod, & I.C.pla
nè ſignificare mihi viſus eſt, in d.l.8.
ff.de teſtam.quatenus ſimpliciter de
dãnato ad mortis pœnã, ꝑ ferrũ me-
minit,

minit, in genere, quam poſſe execu-
tioni mandari, in qualibet ſpecie, in-
dubitati iuris eſt, quia genus in ſe oẽs
continet ſpecies, & propterea qui ad
ferri morté, condẽnauit, non magis
gladij, quàm ſecuris, teli, quàm alte-
rius acerbæ mortis, ſpeciẽ reſpexit:
ac proinde quæuis earũ, inſligi rectè
poteſt. Ex quibus ꝓculdubiò, quocũ-
que modo, homo morti cõdẽnetur,
ſeruus efficitur pœnæ, quo nos iure
vtimur, licèt contradicat Alex.ſuprà
citatus, Ang.ſentẽtiam probans. Vbi
verò ad pœnã carceris, aliquis à iudi
cè ſeculari dãnatus fuerit, ſeruus pœ
næ non erit, quia ea pœna carceris, à
iure ciuili interdicta reperitur, d.l.In
credibile, C.de pœnis, cũ ſuprà ſcrip-
tis. Qua propter, quæ ſuprà de cõdẽ-
nato ad carceres adnotauimus, ſanè
reſtringẽda ſunt ad forũ Canonicũ,
in quo huiuſmodi pœna percuſsi, ſi-
ue laici, nõ aliter, pro crimine hęreſe
os, Roma.ſing.703. habetur in c. fin.
§.1.de hæreti. Guliel.in c.Raynũtius,
verbo, mortuo, in.1.n.129.cũ ſeq. ſiue
etiã clerici ſint, ſerui pœnæ efficiun-
tur, & cõſequẽter pro mortuis habẽ-
tur, nec amplius nominare quẽpiam
ad emphyteuſim, poſſunt, ex his quę
ſuprà ſcripta ſunt.

25 Hoc tamen intelligẽdũ eſt, niſi à ta
li cõdẽnatione, ſeruitutis pœnã inſli-
gẽte, reus criminis appellauerit, quo
niã appellatione pendẽte decedens,
teſtabilis erit, & ab eo facta nomina-
tio valebit, vt eſt text. notabilis in l.
Qui à latronibus.13.§.fin. ff. de teſta.
vbi Martianus ita reſpõdit: *ſi quis capi
tali crimine dãnatus, appellauerit, & medio
tempore, pendẽte appellatione, fecerit teſta-
mentũ, & ita deceſſerit, valet eius teſtamen-
tum.* Et meritò quidẽ, ſi conſideras, ꝙ
appellationis, principalis effectus eſt
extinguere ꝓnunciatũ, vt habetur in
l.1.§.fin.ff.ad.S.C.Turpi.vbi Marcel-
lus iurecõſ.in hęc verba, *quia prouocati-
onis remedio, condẽnationis extinguitur pro-
nunciatũ*, quod etiã Vlpianus ſatis inſi-
nuat in l.2.§.fin.ff.de pœnis, ibi, *eũ ac-
cipimus dãnatum, qui non prouocauit, cæte-
rũ ſi prouocauit, nondũ dãnatus videtur.* Cõ
cordat Vlpianus in l.Si quis.6.§.hi au
tem omnes.ff.de iniuſto rupto, irri.q;
fact.teſtamen.ibi. *Hi autem omnes, quo-
rum teſtamenta irrita, damnatione fieri di-
ximus, ſi prouocauerint, capite non minuun-
tur*, habetur in l.Furti.ff.de his qui no.
infami.concordãtia iura, tradit glo.
d.l.1.§.fin. ff.ad Turpillia. Canoniſtæ
in c.veniens de iure iuran.& in Rub.
de appella.vbi poſt Panor.Felinus, &
Decius, probat hoc l.15.titu.1. Par. 6.
& Azo.in ſũma, qui teſta.fa.poſſ.n.6.
Blancus in ſua praxi.crimi.addita ad
Foleri.pag.825.à n.106.vbi idẽ n.108.
ſi eſt infrà decẽ dies datos appellan-
dum, tradit Iaſ.in l.1.n.14.ff. de re iu-
dica.qui licèt dubitent, intelligentes
appellationẽ, magis ſuſpendere, quã
extinguere pronunciatum, ex verbis
d.c.veniẽs, & l.Si cauſa.32.C.de trãſ-
actio. & l.fin. ad fin.C.de fide inſtru.
rurſus, & in l.fin. C.ſenten.reſcin.nõ
poſſe, quòad propoſitum noſtrũ, ni-
hil refert, extinguatur, an ſuſpenda-
tur pronunciatum, ſiquidẽ in vtrũq;
euentũ, effectus ceſſat ſententiæ, vti
omnes indifferenter probãt, cõcedẽ
tes, quòd reſpectu præſentis ſtatus,
appellationis virtus, extinguit, adeò
ſententiã, vt pro nõn lata habeatur,
licèt reſpectu futuri, ſi deſerta fuerit,
aut à ſuperiore cõfirmata, videatur
ſuſpenſa, vt explicant Bald.in Rubr.
C.de appella.nu.2.Alexan.d.l.1.ff.de
re iudi.nu.2.& conſ.36.nu.6.lib.4.Fe-
lin.in cap.Paſtoralis.§.præterea poſt
prin.de offic. delega.Decius in Rub.
de appella.nu.6.Corra.in l.4.§.2.de
ſerui.n.5.pag.182. Couarru.in lib.qq.
Pra.c.23.nu.1.Riminaldus in.§.1.inſt.

de donatio.n.286.vbi inquit, quòd ſi confirmetur ſentẽtia in cauſa appellationis, dicatur appellationem ſuſpendiſſe,ſin autem infirmetur,dicatur extinxiſſe,vt not.omnes in l.Tale pactum.§.qui prouocauit.ff.de pactis,Imola in Rubr.ff.de appell.Et vltra prædictos auctores, idem tradit Caſsadorus ſuper regula Chancella. de ãnali.deciſio.12. incip.Obtinui, n. 4. Nec appellatio tantùm reſcindit iudicatum,ſed reſtituit in eo ſtatu,vt poſsint omnia fieri, quæ poterant, poſt litem conteſtatam, & conſequẽter, peremptoriè opponi, non ante, vt in l.ita demum. C.de procurato. vbi Bart.& Abb.in c.1.de except.col. 2.& in cap.Paſtoralis,eod.titu.ad fin. tradit deciſio Pædamontan.5.n.1.ad fin. Licèt autem cõmunis cõcordia habeat, inſpecto præſenti ſtatu, ſentẽtiam extingui per appellationem, ſed inſpecto futuro euentu, quia poteſt confirmari, dici ſuſpendi, ex auctoribus ſupra relatis, ego tamẽ aduerto etiam inſpecto futuro euentu ſententiã extingui,licèt enim confirmetur iudicatum, tamen prima ſententia non conualeſcit, ſed ſecunda eſt,quæ effectum ꝓducit. l.Furti.65. ff.de his qui not.inf.ac proinde actio non datur, ex prima ſententia confirmata, ſed ex ſecunda,glo.ibi,verbo,hodie. gl.pen.in l.Chyrographis. §.fin. ff. de admi. tutor. gloſſ. in l. Si quis priore. 29. verbo, ſed teneri. ff. ad Trebell. glo.in l.Eos.6. verbo,vel iniuſtam, ad finem.C.de appella.cõmunis ſecundum Alexã.in l.1. nu.5. ff.de re iudica. & conſil.111.in fin.lib. 5.& ſecundus iudex eſt, qui ſententiam exequitur.authẽ.ſi quis litigantium. C.de epiſcop. aud. l. Præcipimus. 32.§. in ijs. C. de appellation. Dicitur ergo, eo tantùm reſpectu, ſententia ſuſpendi, quia appellans poteſt non proſequi appellationem, tempore ſtatuto, quo caſu fingitur, nunquàm appellaſſe, l.fin.§. illud enim,C.de temporib.appellation.& conſequenter,prima ſententia tranſit in rem iudicatam, d. l. Furti, Clementi. ſi appellationem,de appella. & ex ea tunc agitur, & iudex,primã ſententiã exequitur,vt tradũt pręd. doctor.quę notabilia ſunt ad Ordinationem lib.3.titu.54.§.*E ſe o appellante.* Ex quibus, infero elegãtem, intellectũ ad text. in l. Chyrographis.§.fin. ff.de admin. tutorum, vbi pendente appellatione, per reum, à primo iudice condemnatum, in bonorum amiſsione, interpoſita, alienatio facta, officio iudicis reſcinditur, & in priſtinum ſtatum reponitur, & bona ab emptore auferuntur fiſco, quoniam reus prioris iudicis ſententiæ, erat obnoxius.Quare videbatur permittendam fore alienationem,pendẽte appellatione, nec reſcindi poſſe,quia per appellationem ſententia fuerat extincta, nam prouocationis remedio,extinguitur pronunciatio, vt ſuprà. Reſolutio tamen fit, ibi fuiſſe, fundum ablatum à pupillo emptore, quoniam alienatio,pendente appellatione fuerat facta, & ideò reuocatur, iuxta regulam. l.Vni. ff. nihil noua. appellatione pendente, & ea quę latè tradit vir doctiſsimus Petrus de Dueñas, regula.42. incip.appellatione pendente, & Rebuffus.3. tomo ad leges Galliæ, titu.de appellatio.artic.16.Gloſ.1.nu. 4. Maranta de ordine iuditio.6. Par. fol.588. nu. 162. Ordinatio lib.3.titu.58.in princ. Vnde arbitror in caſu illius tex. in d. l.Chyrographis. §.fin. ideò ibi fuiſſe reſciſſam alienationem, quoniã pendente appellationis cõtrouerſia, nihil poterat innouari,nec attẽtari in præiudicium prioris ſententiæ.

Atten-

Attẽtare autem is dicitur, ſeu innouare,quando non relinquit rem cõtrouerſam,in eodẽ ſtatu,in quo erat tẽpore appellationis,vel prioris ſententiæ.l.Appellatione. C.de appella. c. ſignificantibus eod.Vnde interim attentata,ſeu innouata retractãtur. c.non ſolùm,de appell.in 6.vbi,non ſolùm innouata, poſt appellationẽ. à diffinita retractantur, ſed etiam ea omnia,quæ medio tẽpore inter ſententiam,& appellationem innouata ſunt. quod tradit Alexã.conſilio.99. viſis, vol.5. Decius conſi.200.in caſu. attentata verò poſt appellationem ab interlocutoria, non reuocantur, niſi ea, quæ facta ſunt poſt inhibitionẽ. cap.non ſolum. in fine,de appell. Rebuffus vbi ſuprà.n.4.Ratio autem huius reuocationis eſt,quia attentãs aliquid poſt appellationem, videtur iniuriã facere iudici, ad quẽ,& illud facere in eius contemptum,ideò æquum eſt,vt illud reſcindatur. Dominic.in cap.non ſolùm.de appellat. & hæc reuocatio, ſeu reſciſſio attentatorum poteſt, peti vſq; ad cõcluſionẽ,in cauſa,Rota deciſ.57.attentata in nou.Vndè ſicut,neq; iudex,ita neq; pars,pendente appellatione,poterit innouare,cap.dilecte,de excepti. Vbi Hoſtien. & alij dicunt, innouata à parte,reuocãda ex ſolo iudicis officio, etiam ſine libello, & ille titulus, nihil nouari appellatione pẽden. intelligitur,tã in iudice,quàm in parte, vt tradit Rebuffus.3.tomo ad leges Galliæ.titul.de appellat. glo.1.nu.10. imò ſi appellans aliquid attentet,eo ipſo reddit ſe indignum beneficio appellationis, & iudex à quo procedere poterit, ac ſi appellatum non eſſet. cap.an ſit deferendum. de appellatio. Ioan. Monach. in cap. Cupientes,n.139.de electio.in 6. Decius conſilio.103. in cauſa.col.2. quæ notabilia ſunt,ad faciliorem intellectũ d.l. Chyrographis.§.fin. ſupra dictæ. qua etiam ratione videtur inniti. gl. ibi,penult. quatenus allegat l.1.C.nihil nouari appellat.pẽden. & tradũt Bart.& Alberi.ibi,d.§.fin.gl.in l.furti. verbo,hodie. & ibi Angelus,nu.2. ff. de his,qui nota.infam. Bart.in l.poſt contractum,nu.15.ff.de donationib. Obſtat tamen,quoniam in d. §. fin. principaliter agebatur,de delicto puniendo. Vnde bona non efficiuntur litigioſa, & ſic pendente lite alienari poſſunt, Bartolus,receptus in d. l. Poſt contractum, nu. 14. quod, & in d.§.fin.admittẽdum videbatur, cum ſententia per appellationem fuerit extincta, vt ſuperiùs comprobauimus. Item ille tex. præſupponit pretium amitti. vt ibi notant Bar. nu.4. & Cuman.n.2.quod non poſſet procedere, ſi ibi ageretur de alienatione rei litigioſæ. & enim illo iure digeſtorum, qui emebat rem litigioſam,non amittebat pretium.l.2.iuncta glo.2.ff.de litigioſ. & ibi Bart.n.3. idem Bart.in l.1.n.12. ff. de iure fiſci. Vnde probabilior mihi videtur intellectus Cumani,ibi,qui etiam fuit Fulgoſij,in d.l.Furti.nu.2. & Imolæ,in d. l.Poſt contractum.in fin. quod ideò ibi reuocatur alienatio, quia præſumitur facta in fraudem fiſci, cum iã lata ſententia condemnatoria,facta fuerit. argum.l.Qui pœnæ. 8. ff. de manumiſſ. Quibus addo,etiã in hoc caſu,ex parte emptoris fraudẽ præſummi, alias enim alienatio facta titulo oneroſo, non poſſet reuocari, etiam ſi in fraudem fieret. lex. pen. C. de reuoca. ijs quæ in fraud. cred. notat glo.2.in §. item ſi quis in fraudem.inſt.de actio. Bart.d.l.poſt contractum.n.3. Decius conſil.235. nu.4.

& hac

&hac de cauſa,tex.preſupponit pre-
tium amitti. quando enim emptor
fraudem participat, perdit pretiũ,
niſi illud inueniatur in bonis vendi-
toris.l.Si debitor.7.& l.ſeq. ff. quæ in
fraud. cred. Data verò emptoris ig-
norantia,iniuſta eſſet ſententia,quæ
reuocaret alienationem, & induce-
ret amiſſionem pretij.l.fin. C.de liti-
gioſ. vnde ſic intelligenda ſunt ver-
ba Iureconſulti Scæuolæ. ibi, *Si ſcien-
tes emerint, tutelæ iudicio eos teneri*. quæ
ſatis innuũt excuſari tutores,qui ig-
norabant.
26 Vt igitur ad inſtitutũ reuertamur,
in propoſito vera traditio eſt, reum
criminis, à condẽnatione appellan-
tem,euitare ſeruitutis pœnam,& cõ
ſequẽter,interim appellatione pẽdẽ
te,decedentem,ingenuũ hominem,
prout antea, forè, & eſſe cẽſendum,
vt in ſpecie adnotauit Maranta in l.
Is poteſt.ff.de acq.hæredi.n.103.
Limitans in caſibus criminalibus, in
quibus reus non auditur appellans,
quẽadmodum contingit in crimine
læſæ maieſtatis, & repetundarũ l. Ex
iudiciorũ.ff.de accuſa.vel ſi quis cri-
minis cõſcius, ſibi mortẽ cõſciuerit,
l.Siquis.6.§.eius qui,de iniuſto rupto,
tradit glo.in d.l.Qui à latronib⁹.13.§.
fi.ff.de teſt.verbo,valet,& d.l.6.§, qđ
ſiquis,de ĩiuſto rupto,verbo,alia cau
ſa, & Bar.in d.l.6.§.hi autem omnes,
& ante eum hæc fuit ſententia glo.
notab. in l.qui vltimo. ff. de pœnis.
& Alex.ad Bar.d.l.Eius qui.§.ſi cui.ff.
de teſtam.ſic intelligentis,d.l.qui vl-
timo, niſi à ſententia ſit ꝓuocatum.
quia extinguitur pronũciatum.vt in
d.locis habetur,& nominatim expli
cat Bal.lib.1.conſ.182.col.1.& 2.
Prædictis addo,hoc idem obſeruari
in beneficiario,qui beneficio, ob cri-
mẽ ipſo iure priuat⁹ eſt,aduerſus quẽ
lata ſententia,non impedit beneficij
reſignationẽ,ſi ritè ab ea,ſuo loco,
& tempore fuit prouocatum,vt tra-
dũt Boer. q.206.à n.11. Socinus in l.3.
§.ſi ſeruus.ff.acq.poſſe.n.7.cum ſeq.
Rebu.de pacifi.n.262.&in praxi.pag.
472.n.52.Corra.de ſacerdo.3.par.c.
6.nu.15. quod ad bona confiſcanda,
trahit Picus in l.Poſt contractũ. ff.de
dona.n.85. vbi. Roger.n.55.quare nõ
eſt mirum ſi ꝑ appellationem extin-
guatur,in caſu noſtro latæ ſentẽtiæ
effectus,&conſequẽter ſeruitutis in-
curſus.quam ob rem ſi interim con-
dẽnatus moriatur,vtiq; ingenuus cẽ
ſendus erit,per ſupradicta.
27 Sed fingamus,poſt latã ſententiam,
condẽnatũ mortẽ obijſſe, infra de-
cem dies,quos habet ad appellãdũ,
de quibus l.Reg.lib.3.tit.54. in princ.
ibi, *Atee dez dias primeiros ſeguintes,con-
tados,daquella hora,ẽ que a ſentẽça for da-
da,em diãte.* habetur in auth.hodie.C.
de appella.& c. quoad cõſultationẽ,
de re iudi. & c. cõcertationi,eod.tit.
in 6.tradũt ibi DD.&Anto.Marcus,
de tẽpor.c.3.col.2.erit ne ſeruus pœ-
næ? videtur quòd ſic.ſi quidem cõdẽ
natus iam deceſſit, idq; iuris notiſſi-
mi eſt,ſentẽtiam latã,ipſo iure,ſerui-
tutẽ irrogare,ſecũdum Bald.in l.1.q.
fin.C.de ſũma Trini.& in l.ſiquis filio
exhæredato.§. irritum. ff. de iniuſto
rupto,& ibi Ang.Cũma.& Imol.Bal.
conſ.382.n.3. lib.1. Reſoluẽs proinde
liberatũ à carcere,& ab eo fugientẽ,
poſt latam ſentẽtiam,minime euita-
re hãc ſeruitutem, quæ illũ comita-
tur,quocũq; vadat,vt tradit Bar.in l.
qui vltimo.ff.de pœnis,Gulielm.in c.
Rainũtius,verbo,mortuo, in.1.n.121.
ita Iuli⁹ Clar⁹ lib.3.ſen.§.teſtam.q.21.
col.2.verſi.ſed quid ſi reus, dũmodo
tamen delictũ,de iure cõi ſit capita-
le,quo argumẽto,in carcere mortu⁹
eodem

eodẽ iure vti debet, & pœnæ ſeruus
reputari,ſiquidẽ antequã appellaret
deceſſit: quia omnia,morte dicũtur
finita,& extincta. Nihilominus tamẽ
cautus hæres antequã decem laban-
tur dies, ad ꝓuocandum conſtituti,
appellare curet, ſi cupit hãc ſeruitu-
tis pœnã,& capitis diminutionem vi
tare, ex ſingulari doctrina Bal. in l.1.
col.4.ad finẽ.C.ex delictis defuncto-
rum.& ibi Alex.in addi. qui citat eũ-
dem Bal.in l.3. col.pen. C.ſi penden.
appella. mors inter.ſequitur Marãta
in l.Is poteſt.ff.de acq. hæredi.n.104.
qui reſoluũt mortuo reo cõdẽnato
infra decem dies datos ad appellan
dum, poſſe pro ſuo intereſſe hæredẽ
appellare,& appellationẽ coram ſu-
periore proſequi,&rei innocentiam
tractare,dũmodo tñ ſuo ꝓuocet no-
mine,non defuncti,vt per Bal.d.col.
pen.& Marã.d.n.104.
28 Quod ampliandũ eſt,& intelligen-
dum ꝓcedere,etiam in ſententia no
toriè iniuſta,ꝑ quã reus condẽnatus,
non efficitur ſeru⁹ pœnæ,vt poſt Bal.
in d.l.3.col.pen.verſi.& hoc eſt vtile.
C.ſi pẽden.appella.adnotauit Marã.
ĩ d.l.is poteſt. ff.de acq.hæredi.n.105.
idem Bal.lib.1.conſ.382.& in l.1.col.3.
in prin.C.de ſacroſan.eccle.nec hoc
mirũ,quia ſententia notoriè iniuſta,
non eſt ſentẽtia,nec executioni mã-
dari debet, imò exequenti reſiſti de
facto poteſt,Puteus de Syndi.fol.120.
Caſſan.in conſu.Burg.Rub.1.§.7.ver
bo. *de ſimple*.n.5.cũ ſeq.& n.24. Barba.
lib.2.conſ.24.col.3.& conſ.1.n.3.eod.
lib.& cõſ.10. col.pen. Feli. in c.Si quã
do.de offi.deleg.n.12. ad fi. Sebaſti.Vã
tius,de nullita.ꝓceſſ⁹.pag.328.n.127.
Pariſi.conſ.45.n.92.lib.1.& lib.4.conſ.
108.n.9.cũ ſeq.Curt.ſeni.cõſ.59.n.10.
29 Quod idem obtinet in ſententia ab
incõpetente iudice lata, quæ ſimilr̃
ſententia nõ eſt,nec ꝑ eã cõdẽnatus
ſeruus pœnæ efficitur,Bar.in l.Rei ca
pitalis. §.eum. & in l.qui vltimo. ff.de
pœnis. Maranta,d.l.is. poteſt. n.112.
ff.de acqui. hæredi. Cõem ꝓbans. n.
116.ſi ſit condẽnatus ad mẽbri muti-
lationem. quod etiã tenet gl.verbo,
a muerte, in l.4.Tauri.
30 Sed an hodie,iſta ſint admittenda?
Quæſtio eſt,cuius cauſam dedit Im-
perialis deciſio in auth.ſed hodie.C.
de dona.inter vir.& vxor.in hæc ver
ba, *Sed hodie, nemo bene natus à principio,
ex ſupplicio,fit ſeruus, & ideò matrimoniũ
non diſſoluitur.* ſecundum quã diſpoſi-
tionem,hæc ſeruitus pœnæ ceſſat,in
homine liberæ conditionis, quos ſer
uos pœnæ,fieri,incongruũ Imꝑatori
viſum eſt: reſtringenti proinde eam
ſeruitutis pœnã,ad eos homines, qui
in ſeruitute nati ſunt.Quo circa cor-
recta videntur, iã hodie eſſe õnia ſu-
prà ſcripta,&præcitata iura,quaten⁹
ad homines liberæ conditionis perti
net, qđ catholico Regi Caſtellæ pla-
cuiſſe, plane docet l. 4.Tauri, cuius
hæc ſunt verba, *mandamos, que el conde-
nado por delicto, a muerte, ciuil o natural,
pueda hazer teſtamẽto,& codicillos,& otra
qualquier vltima voluntad, como que no fu-
eſſe condenado,& pueda diſponer de ſus bie
nes, ſaluo de los, que por el delicto fueren
confiſcados.* Salubriter ſanè Rex incly-
tus ſtatuit, ad mortem condẽnatum
ſeruum pœnæ,non fieri,cum illi con
cedat actiuam teſtamẽti factionem,
qua de iure communi,ſine dubio ca-
rebat, vt habetur in l. Qui à latroni-
bus.§. ſi quis in capitali, & l.ſi quis fi-
lio exhæredato.§. ſed & ſi quis. ff. de
teſtamen. vbi probatur, huiuſmodi
capitali pœna damnatos, inteſtabi-
les fieri, & conſequenter teſtari ad
inſtar, ſeruorum non poſſe, imò &
prius facta teſtamenta irrita, & ina-
nia eſſe, adeò vt illis non proſit,
quòd à manibus familiæ, ſint vio-
lenter

lenter erepti, vel aliter à carceribus fugerint, producit enim lata ſententia, ſtatim ſeruitutis effectum, & notam, quæ cõdẽnatum ſequitur, quocunq; vadat, vt habetur in l. Qui vltimo. ff. de pœnis, tradit glo. 1. d. l. 4. Tauri. Quo circa, vt glo. Gome. & alij Hiſpani interpretes ſuper d. l. 4. Tauri intelligũt, lex illa, Iuſtiniani ſanctionem probat, de qua in d. Auth. ſed hodie. C. de dona. inter vir. & vxor.

31 Quod ſanè noſtra l. Reg. lib. 5. tit. 94. minime feciſſe videtur, quatenus cõdẽnatis ad mortem, poteſtatem teſtandi negat, & ſeruos pœnę appellat ibi, *achamos que, ſegundo dereito, qualquer peſſoa, que por ſentença for cõdenada a morte, nom pode fazer teſtamento, & ſe o fizer nom valera a couſa algũa, & poſto que em qualquer tempo antes tenha feito teſtamento, tanto que for condenado, logo o tal teſtamento, perde toda ſua virtude, aſſi como ſe nunca foſſe feito, porque a condenação, o faz ſeruo da pena, em que he condenado.* Quæ Ordinatio planè docet nos, diuerſo iure vti, ſed contrarium tenendũ eſt. Ad cuius difficultatis reſolutionẽ, in primis aduerto tex. in d. Auth. ſed hodie. C. de dona. inter virũ & vxorem, ſolùm loqui, & procedere, in dãnatis in metallum, opusq; publicum, ad triremes, aut carcerem perpetuũ, ſeu quamuis aliam ſimilem pœnam, per quam cõdẽnatus, vita non priuatur, quo tantùm caſu Iuſtinianus à I. conſultorũ rigore receſsit, inferens proinde inter hós, minimè diſſolui matrimonium, ante celebratũ, quo circa, extendi ea Iuſtiniani deciſio, ad condẽnatum, capitali, & acerba ſanguinis pœna, non poteſt, ex regula l. Præcipimus C. de appellat. quod ita in ſpecie adnotauit glo. cõmuniter recepta, maximè à Salic. d. Auth. ſed hodie, Bar. in l. Si quis filio. §. irritũ. ff. de iniuſto rup. & in l. Eius qui. §. 1. ff. de teſtam. DD. in l. Si quis mihi bona. §. 1. & ibi Iaſ. n. 11. ff. de acqui. hæred. Gome. d. l. 4. Tauri. ante n. 3. & Maranta d. l. Is poteſt. ff. de acq. hæredi. n. 107. Couar. in Rub. de teſta. par. vlti. n. 27. fol. 242. Decius, Cagno. Igneus, & alij quorũ meminit Mencha. lib. de ſucceſsionũ progreſſu. §. 1. n. 152. ſecundùm quam traditionem, vtiq; lex noſtra Regia d. tit. 94. negans ad mortẽ condẽnatis libertatem, ac teſtamenti factionem, vtiq; cõmunem ſcribẽtium ſentẽtiam probauit, iuxta ſuperiorem interpretationem. Aduerto tamen in hoc, oppoſitũ videri prima facie d. l. 4. Tauri, ſtatuiſſe, quatenus etiam ad mortem naturalem dãnatis, concedit teſtandi poteſtatem, vt ibi adnotauit glo. 1. Gome. n. 3. Arias Ciſontanus, & Tellius, & Palatius, & Couarru. in Rub. de teſtam. par. vlti. nu. 27. atq; Menchaca, de ſucceſſio. progreſſu. §. 1. n. 159. niſi illam intelligas, & reſtringas ad homines liberę conditionis, vt minus recedat à diſpoſitione iuris cõmunis. Sed non placet viſis d. l. verbis, quæ vix cauillari poſſunt. Quod etiam conſuetudine introduci poteſt, ſecundùm Imolã in c. quia ingredientibus, n. 30. in fine de teſtam. Natã conſ. 177. n. 4. Iuli. Clar. lib. 3. ſenten. §. teſtamentũ col. 1. verſi. bene verũ, & Grego. Lopez in l. 15. titu. 1. Par. 7. verbo, *no puede*, vbi etiam aduertit eam legem primam, quatenus condemnatis ad mortem, negat teſtamẽti factionem, correctam eſſe per d. l. 4. Tauri.

32 Ego, his facilè accedere, non poſſum, cum animaduerto, de iure communi, his condẽnatis ad mortem ciuilem, vel naturalem, duplici ratione negari teſtamẽti factionẽ, tum quia eorũ bona cõfiſcabãtur, tũ etiã quia ſerui pœnæ efficiebãtur, vt nominati docet Caius in l. Eius qui. §. in fine. ff. de teſtam. in hæc verba, *Hi verò, qui ad ferrum, aut ad beſtias, aut in metallum damnãtur, libertatem perdunt, bonaq; eorum publicantur: vnde apparet, amittere eos, teſtamenti factionem.* Ex quo reſpõſo colligitur, hos dãnatos teſtamenti factione carere, quia libertate per ſententiam, & bonis mulctantur, ſine quibus, fruſtrà teſtari conabuntur, ſecũdum adnotata in l. Lex Cornelia. 28. ff. de vulga. ibi, *Quia non efficitur per eam, vt is, qui nulla bona in ciuitate reliquit, hæredes habeat*: quare iuſtè quidẽ antiquis patrib9 viſum fuit, his cõdẽnatis negare teſtamenti factionem, ſiue hæc, ſiue illa tantùm ratio extet, altera enim ſufficit, ex adnotatis in §. affinitatis. Inſti. de nup. vt notabiliter explicat Bal. lib. 1. conſ. 382. in prĩ. docẽs ad hãc teſtamẽti factionẽ negandã, ſufficere, quòd vel cõdẽnat9 efficiatur ſeru9 pœnæ, vel quòd eius bona publicentur. Qua ratione (inquit) licèt hodie nemo ingenuus, ſeu bene natus ſeruitutem incurrat, p auth. ſed hodie. C. de dona. ĩter vir. & vxor. & in corpore, in authen. de nup. §. quod autem. colla. 4. nihilominus, quia alia ratio publicationis bonorũ viget, inteſtabiles hi rei, cõdẽnati fiunt, vt ibi p Bal. ex cuius doctrina, & reſolutione vtiq; planè deducitur, vtraq; ceſſante ratione, quia ſcilicet, nec condẽnatus libertatem amittit, nec bonorũ publicationẽ patitur, teſtabilis erit, ex regula l. Adigere. §. quãuis. ff. de iure patro. & c. cũ ceſſante, de appellat. quæ vera, meo quidẽ iuditio, traditio eſt, & firmiter tenenda. ſecundũ quem ſenſũ lex. 15. tit. 1. Par. 6. ſupra citata intelligens ad mortẽ dãnatos ſeruitutẽ incurrere, & bona pdere, inteſtabiles iudicauit: Azonis ſententiæ more ſolito adhærẽs in ſũma, qui teſta. fa. poſſ. verſ. Itẽ. dãnatus, n. 6. quod etiã nr̃a l. Reg. lib. 5. tit. 94. pbare viſa eſt, apertioribus quidem verbis. cõem ſententiã probãs, quæ habet d. auth. ſed hodie, non pcedere in condẽnatis ad mortem, qui etiã hodie efficiũtur ſerui pœnæ. vt iã ſupra reſoluim9. quæ rigida traditio eſt.

33 Legis verò 4. Taurinæ conditores, (ni fallor) mẽtem, & intentionẽ Iuſtiniani Imperatoris introſpicientes, duritiẽ & rigorem d. l. Par. amouere à Regnis Caſtellæ cupiẽtes, ſtatuerũt, liberè poſſe quẽcũq;, ad mortem dãnatũ, ingenuæ cõditionis hominem de ſuis rebus teſtari, & ad libitum diſponere: planè præſupponẽtes, eum, ſeruum pœnæ minimè effici, ex verbis Iuſtinia. in d. auth. de nup. §. quod autem. quæ ſi bene ppendãtur vtiq; indiſtinctè probant, pœnam ſeruitutis, per antiquiores leges, libero homini impoſitam, quaſi libero homine indignam, à ſe abrogatã eſſe: quæ indulgentia vix reſtringi põt, ad eos cõdẽnatos, qui vltimũ ſtatim ſupplicium, nõ ſunt paſſuri, quòd, me iudice, facilè ex verbis Imperatoris d. §. quod autem, de nuptijs, deducitur, quæ ſic ſe habent: *Quod autem prius, ex legum ſeueritate introductum eſt, nos clemẽti ceſsione reſoluimus. Si enim ex decreto iudiciali, in metallum aliqui, aut vir, aut mulier dari iuſſus eſſet, ſeruitus quidem erat, & ab antiquis Legiſlatoribus ſancita, & ex ſupplicio illata: ſeparabatur verò matrimonium, ſupplicio poſsidente damnatum, ſibiq; ſeruiente. Nos hoc curauimus, & nullum ab initio bene natorum, ex ſupplitio permittimus fieri ſeruum. Nec enim mutamus nos fortunam, liberam in ſeruilem ſtatum, qui etiam dudum ſeruientium manumiſſores eſſe feſtinauimus. Maneat igitur matrimonium vt pote inter perſonas liberas, conſiſtens.* Hæc verba, ſi rectè conſideras, generalia ſunt, in genere probantia, ingenuitatis iura, hominibus bene natis,

natis,conſeruanda eſſe, ne quo modo ſupplitio amiſſa dicantur, quod contra veterum legum rigorem, ſe indulgere Imperator ait, quia præ cæteris ſtudio ſemper habuit, ſeruitutẽ extinguere, & à liberis hominibus amouere,vt conſtat ex.§.fi.inſti. de liber.& in tit.C.de lati.liber.tollẽ. §.hinc;in auth.de mona.&alibi ſępe. quod ita ꝑfectò in ſpecie intellexit, glo.verbo,ſeruus,in l. ſi quis filio.6.§. irritũ.ff.de iniuſto rupto.quam ſequitur Bal.lib.1.conſ.382. intelligens hodie neminẽ bene natum,ſeruitutem incurrere. concordat glo. verbo,ꝑdunt,in l.Eius qui.6.§.fi.ff.de teſtam. & in l.qui vltimo.29. verb.ad beſtias. ff.de pœnis.ſimilis verbo,deducto,in l. Res vxoris.C. de dona. inter vir.& vxor. quas verum reſpõdiſſe contra glo. ibi,contendit defendere. Salic. ĩn d.authẽ.ſed hodie. C.de dona.inter vir.& vxor. n.2. & videtur agnouiſſe Mencha.lib.de ſucceſs.progre. §.1.n.152.plures referens, qui ſimpliciter reſoluit hodie nullũ ingenuum effici ſeruum pœnæ.

34 Neque mouere Dinũ.Bar.& cõmuniter DD.potuit gl.ratio d.auth. ſed hodie,exiſtimãtis Imparatorem in illa auth.ſermonem facere,de condénatis in metallũ, & ſic de his,qui morituri non erãt,ac ꝓinde ad alios,extẽdi illã ſanctionẽ non poſſe,ex regula l.Præcipimus.C.de appella.quod minimè vrget,ſi conſideras,id factũ fuiſſe illatiuè, nã poſtquã libertatis fauore Imparor ſtatuit regulã generalem, quòd nemo bene natꝰ,efficitur ſeruus pœnæ, infert ſubſequenter, ꝑ dãnationem in metallũ minime diſſolui matrimoniũ, quia in libertate dãnati coniuges manent, quaꝓpter nulla iuris ratio permittit,ex eo caſu deciſo ꝑ illationem, poſſe reſtringi regulã,vt d.loco Sali.contendit,Cui addo,ſeruitutem in homine, vitium eſſe cõtra naturã.l. Manumiſſiones. 4.ff.de iuſt.& iure.§.ſeruitus.inſtit.de iure perſonarũ ibi,*qua quis dominio alieno;contra naturã ſubijcitur.* & vtrobique DD.& Nauar.in c.ita quorũdam,de iudeis, in glo.pen.pag.194. Sotus lib. 4.de iuſt.& iure.q.2.Couarr.in c.peccatum,de regu.iur.pag.265.Exea,de pact.n.261.Iuſtini.itaq; noua illa cõſtitutio,ꝑ quã homines in priſtinũ naturæ ſtatũ reſtituũtur,quãuis correctoria iuris poſitiui ſit,fauorabilis eſt, & ampliãda,quia res de facili ad ſuã naturã reuertitur.l.Si vnus. §. pactus ne peteret, vbi Iaſ.n.11.ff.pactis.ita ĩ ſpecie glo.verbo,numerãdum,in c.3.de præb. in 6. Decius in c. paſtoralis,de excep.n.5.Pala.in rub.§.9. Probus in c.cum de beneficio,n.6.de prębeb.in 6. Corra.ĩ l.Seruitutes.n.45. ff.de ſerui. pag.314.Thomas Grãma.q.92. nu.15. Molina.lib.3.Maio.c.4.n.28.ex quibꝰ proculdubiò, cõtra cõem verius eſt, ꝑ d.Auth.ſed hodie,C.de dona.inter vir.& vxorẽ, correcta eſſe anteriora iura,ꝓbantia dãnatũ ad mortẽ,ingenuũ hominẽ,effici ſeruũ pœnę,& cõſequẽter inteſtabilẽ;quẽ rigorẽ & legũ,aſꝑitatẽ,Iuſtini.emẽdare placuit, in priſtino naturæ ſtatu, in quo õnes naſcebãtur liberi,homines cõſeruãs. Hoc verius eſſe intellexit,l.illa Tauri 4.animaduertẽs inteſtabilẽ nihilominus eſſe ad mortẽ dãnatũ,ꝓpter bonorũ publicationem,quã incurrebat omnis pœna capitali percuſſus,vt d. l.Eius qui.8.in fine.ff.de teſta. probatur,& explicat Bal. d.lib.1.conſ.382.in prin. vbi nõ ſimpliciter huic condẽnato ad mortem, teſtandi facultatem conceſsit,ſed ita dẽmũ,quando eius bona non publicãtur,vel aliqua habet,quæ publicatione nõ continẽtur,de quibus tantùm diſponẽdi licẽtiam conceſſit,vt ex verbis d.l.4.planè

nè conſtat.ibi,*Saluo de los que por el delicto fueren confiſcados.* ſecundũ quem ſenſum l.illa,negat teſtamẽti factionem,cõmittenti crimen læſæ maieſtatis,cuius bona tãtùm hodie publicãtur, ex noua Iuſtiniani cõſtitutione,de qua in auth.bona dãnatorum. C. de bonis ꝓſcriptorum, vbi anteriores leges, condénatorũ bona publicantes,correctæ,& emendatæ reperiuntur, exceptis his,quæ læſæ maieſtatis reos,nudos eſſe voluere:vt in d. auth. planè ꝓbatur, & ibi notant DD.cõmuniter.& Cagno.in l.Ea ſola.n.7.ff.de regu.iur. Maranta in l.Is poteſt.ff.acq.hæredi.n.107. cum ſeq. tradit gl. verbo, *ſus bienes*, d.l.4.Tauri, & ibi omnes alij interꝑtes.Negat etiã in alijs caſibus, quos cumulauit glo.ibi, d. verbo. *Sus bienes*. Permittit tandem liberam teſtandi facultatẽ quoties reus ad mortem cõdẽnatus bona retinet, vt ibi per glo. & DD. idq; planè ex verbis d.l.4.deducitur, & iã prius per argumentũ à contrario ſenſu idem ſtatutum erat, in l. 5. tit.*Delas mandas*,lib.3.foro.Il.vt in d.l. 4.n.16. (poſt Soarez in l. Quoniã, in prioribus ampli. 10.) admonuit Tellus,& Molina,lib.2. Maio. c.10.n.69. verſ.vlterius. Ex quibꝰ in Regnis Caſtellæ omnis ceſſat hæſitãdi occaſio, ſiquidem per ſupraſcripta,ad mortẽ etiã naturalem dãnatus, ſeruitutem non incurrit,ꝑ d.l.4.Tauri:quocirca nominare ad emphyteuſim, ſi quã habet,poteſt,quia ceſsãt omnia à nobis ſupra adducta in prin.

35 Quæ tñ minime ceſſant in his Regnis Portugallię,in quibus l.Regia,lib. 5.tit.94.Dyni.ac Bar.,ꝓut ſolet,ſentẽtiã ꝓbãs, ſtatuit,ad mortis pœnã dãnatũ, illius ſeruũ fieri, vt ex eius verbis ſupra.n.31. relatis palàm conſtat, qua ratione in his regnis tex.huius l. l.Regiæ,in hoc princ.tit.62. in cõdẽnato ad mortẽ ꝓcedere non poteſt; ſiquidem ꝑ eã l.tit.94. teſtatus decedere nõ poteſt. imò ſi quod prius, & ante condẽnationẽ,teſtamẽtũ fecit, irritũ eſt,& inane,ſecundũ quod d.l. Regia cauetur, ibi, *E poſto q̃ em qualq̃r tẽpo antes da dita cõdẽnação,tenha feito teſtamento,tãto q̃ for cõdenado,logo tal teſtamento perde toda ſua virtude,& he por dereito de nenhum vigor, aſſi como ſe nunca foſſe feito,porq̃ a cõdẽnação o faz ſeruo da pœna,&c.* quæ traditio iuri conſonãs eſt,ex his quæ habentur,in l.ſi quis filio.6.§.irritum. ff. de iniuſto rup. vbi Vlpianus docuit,irritũ fieri teſtamẽtũ,ſi poſt illud factũ,aliquid teſtatori contingat, per quod ciuitatẽ, aut libertatem amittat, vel etiã ſi capite fuerit dãnatus, vel ad beſtias, vel ad gladiũ,vel ad aliã pœnã,quę vitã adimit.tradũt DD. ibi,& Mẽcha. lib. de ſucceſs.ꝓgreſſu.§.3. Quãobrem ſi in his Regnis cõtingat, ẽphyteutã,hæredẽ inſtituiſſe,ẽphyteuſim ꝑ d.l.Regiã. lib.4.tit.62.in prin.ex titulo inſtitutionis obtẽturũ,palàm eſt,ꝙ ſi poſtea ad mortem cõdẽnetur, vtiq; ille hæres hæreditate, & emphyteuſi carebit, ſiquidẽ ꝑ l.illã Reg. lib.5.tit.94. teſtamẽtũ pro non facto habetur, & cõſequẽter hæres ꝓ nõ ſcripto,quaꝓpter applicãda ea ẽphyteuſis erit, illi ad quẽ,inteſtato decedẽte ẽphyteuta,erãt peruẽtura. Qđ idẽ obſeruabitur,ſi fortè eodẽ teſtamento,ad mortẽ condẽnatus,quempiã aliũ ad emphyteuſim nominauit; irrita eſt enĩ,&caduca huiuſmodi teſtamẽto, facta nominatio, ꝑ l.Reg.lib.4.tit.63. §.3.vbi irrito teſtamẽto, irritã quoq; manere nominationẽ,ꝓbatur.Imò ſi ãteà aliquẽ nominauit,ea nominatio caduca ſit,& inanis, ꝑ ſentẽtiã redditur,vt notabiliter l.Regia probat,lib. 5. titu.3.§.18.vbi poſtquam ſtatutum eſt reum criminis ad emphyteuſim no-

nominare, non poſſe quempiam, vt
iam ſupra nu. 4. adnotauimus, hæc
ſubijciuntur verba. *E ſe antes algũa no-*
meação tiueſſe feita, he anichilada, & auida
por nenhũa, como ſe nunca fora. In quo
profectò celebris eſt, ea lex Regia,
quatenus ſimpliciter probat caducã
fieri, nominationem emphyteuticã,
ex ſuperueniente condẽnatione, in-
ducente ſeruitutem, etiam ſi facta ſit
inter viuos, quod ex illius l. generali-
tate deducitur, aliter ſi teſtamento
factanominatio fuiſſet, proculdubiò
ex ſupraſcriptis palàm eſt, nominati-
onem irritam fieri, cum & ipſum te-
ſtamentum irritetur, át inter viuos
factã nominationẽ, infirmari poſſe,
ex ſuperueniente ſeruitutis impedi-
mẽto, admirabile eſſe videtur, ſi ma
ximè conſideras, quòd ab eo non ca
pit nominatus, ſed à primo concedẽ
te, ex regula l. Vnũ ex famil. §. 1. ff. de
leg. 2. quare nulla iuris ratio admit-
tit, poſſe huiuſmodi nominationem
factã, ante ſententiã, infirmari.

36 Cogitabã, aliquando dici poſſe, eã l.
Regiam intelligendã eſſe, in eo em-
phyteuta, qui, poſt commiſſum deli-
ctũ, nominauit aliquẽ ad emphyteu-
ſim, quæ quidem nominatio, ſecuta
condẽnatione infirmatur, ex regula
l. poſt contractum. 15. ff. de dona. vbi
Martianus, ita ſcriptum reliquit. *Poſt*
contractum capitale crimen, donationes fa-
ctæ valent, ex conſtitutione Diuorum Veri,
& Antonini, niſi condẽnatio ſecuta ſit. quo
caſu dicitur, in fraudẽ fiſci donatio
facta, & propterea pro non facta, offi
cio iudicis implorato, habetur, vt ibi
per DD. tàm ordinarios, quàm repe
tentes, per Barba. lib. 4. conſ. 52. col. 4.
cum ſeq. Ferra. lib. ſup actione reali.
verbo. veris, & legitimis, à n. 49. Du-
eñas, regula. 226. Ex quibꝰ cõſtat do-
nationem, poſt delictum factã, mero
iure, validã eſſe: quia interim delin-
quens, bonorum ſuorum liberã ha-
bet adminiſtrationem, vt præfati in-
terpretes explicãt, maximè Picus in
d. l. poſt contractũ, n. 7. & Roger. n. 3.
per text. in l. Aufertur. 46. §. in reatu.
ff. de iure fiſci. l. Reo. 41. ff. de ſolu. & fu
it ſententia glo. fin. d. l. Poſt cõtractũ.
cõmuniter recepta.

37 Quod tamen ſanè intelligendũ eſt,
niſi ex delicto, ſtatim ipſo iure, indu-
catur bonorum publicatio, quia tũc
à principio nulla donatio eſt, vt pro-
batur in l. Donationes. 32. §. pfectæ.
ff. de dona. vbi I. conſultꝰ in hæc ver-
ba, *Perfectæ donationes eſſe nõ poſſunt, poſt*
crimen perduellionis contractum, cum hæ-
redes quoque teneat, & ſi nondum poſtula-
tus, de vita deceſſerit: & ibi adnotauit gl.
in læſæ maieſtatis crimine, hæreſis, &
ſimilibus, in quibus ipſo facto bona
confiſcantur, minimè valere, dona-
tiones factas, aut alienationes in fiſci
præiuditium, qui ex legis beneficio
iam dñs eſt, vt poſt Bar. & alios in d. l.
poſt contractum, eleganter explicat.
Picus n. 69. Roger. n. 4. cum ſeq. & tra
dunt omnes in l. pen. & fin. C. ad l. Iu
li. maieſtatis. & in c. cum ſecundũ le-
ges, de hæreti. in 6. qui ſint autem, hi
caſus, in quibus ipſo iure incurritur
confiſcatio bonorum, vide ſemp gl.
in l. Ex iudiciorum. ff. de accuſa. Ad
quæ, aliquando intellexi, reſpexiſſe l.
Regiam Luſitanã, d. lib. 5. titul. 3. §. 18.
quæ in crimine læſæ maieſtatis loqui
tur, & conſtanter ſtatuit, nominati-
onem ab emphyteuta factam, poſt
commiſſum delictum, nullius mo-
menti eſſe, & pro non facta haberi,
& proinde emphyteuſim, ad dñm di
rectũ pertinere. Sed non prorſus hic
ſenſus placet, quia vt prædiximus, in
crimine læſæ maieſtatis, & ſimilibus,
in quibus ipſo facto bona publicãtur,
ideò non valent alienationes, & do-
nationes, quia earũ rerum dominiũ,

penes fiſcum eſt, in cuius prȩiudiciũ,
non licet delinquenti, de eiſdem re-
bus diſponere, & in alterius, poteſta-
tem transferre, contra regulam l. Id
quod noſtrum. ff. de regu. iur. quȩ ra-
tio vtiq; ceſſat in caſu d. l. Regiæ lib.
5. tit. 3. §. 18. in quo emphyteuſis fiſco
nõ applicatur, ſed magis directo do-
mino, vt ex ea l. Regia patet, quod fit
nõ propter bonorum publicationẽ,
ſed quia ſine nominatione, reus cri-
minis, ſeruus pœnȩ factus, vita deceſ-
ſit. Vt late diximus in tracta. de ac-
quiſitio. emphyteutica, vbi eam l. Re
giam, in emphyteuſi hȩreditaria nõ
procedere, obſeruauimus.

38 Quamobrem, ni fallor, ea l. Reg. lib.
5. tit. 3. §. 18. reſtringenda eſt, ad nomi
nationẽ factam poſt crimen, ab em-
phyteuta cõmiſſum, ita tamen quòd
reuocari adhuc rectè poterat, ſecũ-
dùm diſtinctionem Ordinationis Re
giȩ lib. 4. tit. 63. vbi nos explicabimus,
in qua quidem ſpecie cũ ratione d. l.
Regiæ traditio, defendi poteſt: ſi cõ-
ſideras, per ſententiam capitalẽ, qua
quis, vltimo ſupplicio addicitur, non
minus reuocari, cauſa mortis factas
donationes, cæteraq; reuocabilia,
quàm teſtamẽtũ prius factũ, ex regu-
la l. Eius qui. ff. de teſtam. cũ alijs, quæ
etiã in donatione cauſa mortis, obti
nẽt, vt Vlpianus docuit in l. Si aliquis.
7. ff. de dona. cauſa mortis, in hȩc ver
ba. *Si aliquis, mortis cauſa donauerit, & pœ-*
na fuerit capitis affectus, remouetur do-
natio, vt imperfecta, quàmuis cæteræ dona-
tiones, ſi ſine ſuſpitione pœnæ, factæ ſint, va-
leant, & ibi glo. adducit in argumen-
tum tex. in l. Si quis filio. §. irritũ. ff. de
iniuſto rupto, intelligẽs nullam pror
ſus conſtituẽdam, hac in re, eſſe dif-
ferentiam, inter teſtamentũ, & mor
tis cauſa donationem, ſequutur, ibi,
Alb. & Imola, & Bar. d. l. Poſt contra-
ctum n. 10. Roger. 44. & Alcia. 8. vſq;
ad n. 14. & eſt huius traditionis ratio,
quia mortis cauſa donatio, legato cõ
paratur l. Illud. 37. ff. de dona. cauſa
mortis, vbi idem Vlpianus, *Illud gene-*
raliter (inquit) *meminiſſe oportebit, dona-*
tiones cauſa mortis factas, legatis compara
tas. quodcunq; igitur, in legatis iuris eſt, id
in mortis cauſa donationibus, erit accipien-
dũ. Nemini autẽ dubiũ eſt legata, etiã
ante delictum cõmiſſum, relicta, ca-
pitali ſententia ſecuta, caduca fieri:
non tanquã reuocata (nullam enim
reuocationem hac in re ineſſe conij
cio) ſed tanquam deficiente diſpoſi-
tione, in qua erat conſtitutũ legatũ,
ad tẽpus mortis facta relatione, er-
go in donatione cauſa mortis, cuius
cõfirmatio à morte pendet, idẽ ne-
ceſſariò reſpondendũ eſt, quòd defi-
ciat, & caduca fiat, propter diſpoſiti-
onis defectũ, quæ ante vltimum vitæ
diẽ deficit, per capitalem ſententiã,
impedientẽ ne confirmari morte va
leat. Illa enim incapacem ipſo facto,
delinquẽtẽ reddit: quod nõ obſcurè
videtur adnotaſſe, Bar. in d. l. Poſt cõ
tractum. ff. de dona. n. 10. quatenus in
hunc ſenſum citat tex. in d. l. Eius qui.
§. 10. ff. de teſta. & multò clariꝰ Bellap.
in l. Res vxoris, C. de dona. inter virũ
& vxor. verſi. quæritur de legato, vbi
inquit, donationem cauſa mortis, &
legatum, ſequuta ſententia capitali,
non valere, quia delinquẽs factus eſt
inteſtabilis, & ibidẽ etiam Odofredꝰ
verſi. nam vbi aliquis, cõcordat Tel-
lus in l. 17. Tauri n. 128. cum ſeq. quod
idẽ Alci. d. l. Poſt contractũ. ff. de do-
na. n. 13. tradit obſeruãdũ in donatiõe
à patre filio facta, qꝫ morte cõfirma-
tur. Quare argumẽto donatiõis cau-
ſa mortis opinatur, idẽ eſſe reſpõdẽ-
dũ, qđ per ſententiã capitalẽ, fiat ca-
duca, & inanis: quã iuris deciſionẽ ag
noſcẽs lex Regia d. tit. 3. §. 18. lib. 5. no-
minationẽ emphyteuticã, quocunq;

tẽpore, etiã ante delictũ cõmiſsũ, factã, ſubſequuta capitali ſentẽtia, caducã & inanẽ cẽſet, & ꝓ nõ facta habẽdã. Ego interpretor, dũmodo reuocari illa nominatio, vſq; ad mortem potuerit, & eius cõfirmatio neceſſaria ſit, ad inſtar legatorũ, & donationis cauſa mortis, cuiꝰ vice fũgitur reuocabilis nominatio emphyteutica, ex diſtinctione l. Regia lib. 4. tit. 63. in prin. vbi explicabimus. Aliter, ſi eã legẽ referas, etiã ad nominationẽ inter viuos factã, etiã ſi illa, vt plenariũ conſequatur effectũ, mortẽ nominãtis exigat, quia ſcilicèt, vſumfructum aut poteſtatẽ reuocandi factã nominationẽ, reſeruauit, vtiq; attẽtis iuris regulis, & præceptis ſtare d. l. Regiæ diſpoſitio, abſq; magna iuris correctione, non poteſt, vt ex infrà dicendis apparebit.

39 Secũdũ itaq; cõem, & verã noſtrorũ traditionẽ, donatio à marito vxori facta, quæ vt firma õnino ſit, morte mariti cõfirmãda eſt, vt habetur in l. Cũ hic ſtatus in princ. &. §. 1. ff. dona. inter vir. & vxor. coniũcta l. Papinianus eod. tit. cũ alijs, quę tradit Gome. in l. 50. Tauri. n. 65. & Couarr. in Rub. de teſta. Par. 3. n. 4. ſecuta eiuſdẽ mariti dãnatione, de qua ſuprà, cõfirmatur, non minus quã ſi naturaliter maritus deceſsiſſet, vt I. cõſultus docet in l. Sed & ſi. 14. ff. de dona. inter vir. & vxor. & Impator in l. Res vxoris. 24. C. eod. ti. vbi Imperator. *Res vxoris* (inquit) *quæ, vel ſucceſsione qualibet, vel emptione, vel etiam largitate viri, in eam, ante reatũ iure peruenerant, dãnato, ac mortuo ex pœna marito, vel in ſeruilem conditionẽ, ex pœnæ qualitate deducto, illibatas eſſe præcipio: nec alieni criminis infortunio adſtringi vxorẽ: cũ paternis maternisuè, ac proprijs bonis frui eam, integro legũ ſtatuto religioſum ſit: & donatio maritalis, quæ ante tempus criminis, ac reatus eſt collata, in vxorẽ, quia pudicitiæ præmio ceſsit, obſeruãda ſit, tã quàm ſi maritum eius, natura, non pœna ſubduxerit.* Ecce tex. ibi, probantẽ donationem à marito vxori factã, ſequuta dãnatione, etiã ſeruitutẽ inducente, firmã, & illibatam manere, cõcordat ſimile Arcadij reſcriptũ, in l. Si quis poſt hac. 9. C. bonis proſcriptorũ, vbi poſtquã ſtatuit, proſcriptis ob maleficiũ, viri rebus, õnia quæ vxor habet, quouis titulo acquiſita, illi relĩquẽda eſſe, ſubdit, *ea etiã quæ ab innoxio, adhuc marito, ante nuptias titulo donationis acceperit, vel durante matrimonio largitione viri, ad eam ante proſcriptionem peruenerint, apud eã firmiter permaneant.* Ex quo tex. ꝓbatur, vxorẽ donata retinere, proſcriptis mariti bonis, ad quod illum tex. cõmendat multùm Pala. in Rub. de dona. inter vir. §. 59. n. 2. poſt Barba. in c. ex literis de pigno. in prin. cuius traditionis, ea ratio, meo iudicio eſt, quia collata à marito in vxorem, ex contractu, inter viuos, celebrato dicũtur procedere, nõ ab vltima voluntate, cuius naturã aſſumit, mortis cauſa donatio, quãuis verum ſit, etiã à marito donata, illius morte confirmari, ne ſe mutuo amore viui ſpolient, quæ particularis ratio eſt, quæ non mutat, inter viuos, donationis naturam.

40 Quo argumẽto & neceſſaria ratione, vtiliter gl. in d. l. Si quis poſt hac, §. ſi quid, verbo, vindicauerint, idem probat obſeruandum in donatione, à patre filio familias facta, quæ morte ciuili, non minus, quàm naturali, confirmatur, & penès filium manet, & ſi contrarium (inquit glo.) ſit obſeruandum in donatione, cauſa mortis ꝑ l. Si aliquis. 7. ff. de dona. cauſa mortis. Intellexit glo. paternam donationem, naturam ſortiri cõtractus inter viuos, quãuis ad inſtar donationis inter virum & vxorem, morte con-

firmetur, iuxta ea quæ habentur in l. Donationes quas parentes, C. de dona. inter vir. & vxo. nec intelligas gl. d. verbo, vindicauerint, loqui in donatiõe facta filio emãcipato, de qua ibi, in prin. illius tex. eſt facta mentio, quoniam in fina. verbis Imperator, generaliter ad filios conuertens ſermonem, illis conceſsit poteſtatẽ donata vindicãdi, non obſtãte bonorũ paternorũ proſcriptione, quod aduertẽs glo. intelligẽsq; Imperatorẽ, quod de emancipatis filijs in prin. dixerat, in fine ad ſuos extẽdiſſe, aſſeruit, donata à patre filio familias, morte ciuili confirmari, illiq; adiudicanda eſſe, aliter ineptè quidem de mortis confirmatione meminiſſet, ſi de donatione facta, emãcipato filio, loquuta fuiſſet, quoniã huic facta donatio, ſtatim à principio valet, nec mortis cõfirmatione indiget, l. donationes. 32. §. pater. ff. de dona. qua propter cum d. glo. hoc modo intellecta (nempe, quòd loquatur in donatione filiofamilias facta) trãſeũt Odofr. ibi Cynus n. 2. & Sali. verſi. quærit glo. idẽ Odofre. in l. Res vxoris, C. de dona. inter vir. & vxor. verſi. ſed denuò, & ibi Petrus col. fin. verſi. aut eſt donatio, & Bal. in l. Executorem, C. de execu. rei iudi. n. 33. verſi. quidam tenẽt, Imola in l. Poſt contractũ, col. 3. verſi. & aduerte. ff. de donati. & eſt cõmunis reſolutio, teſte Tellio in l. 17. Tauri n. 130. licèt incautè cõtrarium firmet Alcia. d. l. Poſt contractũ. ff. de dona. n. 13. credens hanc paternã donationem, quia mortis confirmatione indiget, à donatione cauſa mortis regulandã fore, quod vtiq; tãto viro indignũ cẽſeo, quia à donatione inter virũ & vxore, regulari illa ſolet, ſecũndũ tradita in d. l. Donationes, quas parẽtes. C. de dona. inter vir. & vxor. vtraq; enim ſine traditione infirma eſt, ea autẽ interueniẽte morte, cõfirmatur, & inter cõtractus inter viuos cõnumeratur, quare quod iuribus iã citatis probatur, obſeruãdũ eſſe in dona. inter vir. & vxo. vtiq; in donatione paterna, ſine vlla difficultate reſpõdendũ eſt: quicquid Alciatus opinetur.

41 Sed nec iſta citra iuris læſionẽ videtur admitti poſſe: cõſultiꝰ enĩ, ac iuris noſtri præceptis, magis cõſentaneũ eſſe videtur à marito vxori donata, ſequuta bonorũ publicatiõe, tãquã reuocata, irrita, & infirma manere, ex auctoritate Vlpiani in l. Cũ hic. 33. ff. de dona. inter vir. & vxor. §. ſi donator, vbi Iure conſultus in hæc verba. *Si donator ſeruus fuerit effectus priuati, dicendũ eſt, nõ impletam, ſed peremptã donationem eſſe, licèt ſeruitus morti comparetur. Proindè & ſi ipſa in ſeruitutẽ redigatur, cui donatũ eſt, extincta erit donatio.* Ecce qualiter morte ciuili ſuperueniẽte, inter virũ & vxorẽ facta donatio, infirmatur, tantũ abeſt, vt confirmetur, & penes coniugem firma maneat: ex quibus ſuperior reſolutio, minimè ſtare poſſe videtur. At Accurſius ibi in gloſ. verbo, donator, illius tex. diſpoſitionem reſtringit, ad ſeruitutẽ hominis, quam maritus incurrit, quia ſe ad pretij participationẽ permiſit venũdari. §. pen. inſt. de iure ꝑſonarũ, quo caſu, quia voluntariè donator ſtatũ mutauit, & de libero homine, factus eſt ſeruus, reuocaſſe magis, quàm confirmaſſe donationẽ factã videtur, vt contrariũ obtineat in ſeruo pœnę, qui præter voluntatem, libertate, & bonis priuatur, qua ratione, ea ciuilis mors naturali comparatur, & à coniuge facta donatio, cõfirmata cenſetur, quaſi hoc idem feciſſet donator decedens, qui de ſe nec de bonis ſuis quicquã diſpoſuit, cõcordat gl. verbo, deducto, d. l. Res

vxoris.24.C.de dona.inter vir.differentiã hac in re cõſtituẽs,inter ſeruũ hominis,& pœnæ,& ſequuntur DD. cõmuniter. Alij rurſus, aliã differẽtię rationẽ aſsignãt,cũ glo.d.verbo,deducto,opinantes, cõtracta ſeruitute hominis, infirmari factã donationẽ, quia adeſt dominus, cuius ille factus eſt ſeruus,qui poteſt donationẽ reuocare,cuius oppoſitũ obtinet in ſeruo pœnæ,qui nõ habet quenquã,qui reuocare poſſit,quã rationẽ poſt Dinũ probat Soarez alleg.20.col.9. in medio,ſed nõ ſatisfacit.Nam quẽadmodũ dominus priuatus, reuocare poteſt,factam coniugi donationem,ita etiam poterit fiſcus, quare in vtroq; caſu, non deeſt qui reuocare valeat: & nihilominus longè diuerſum ius, inter ſeruum pœnæ,& hominis,conſtitutũ eſt, quare illa glo. ratio mihi ſemper ſuſpecta,viſa eſt.Cæterũ Ange.in l.3.n.2.C.de bonis dãna.notabiliter addit, bonorũ publicationem adeò odioſam, legũlatoribus viſam fuiſſe, vt minime poſsit bona cõprehẽdere,quæ quouis titulo,etiã reuocabili penes aliũ, cõſtituta ſunt:quẽadmodũ ſunt penes,vxorẽ bona donata,aut penes filium,ſiue etiã peculij cauſa data.l,3.§. ſed vtrũ.ff.de minor.ibi,*magis enim patris,quàm filij intereſt,licèt aliquo caſu,peculium ad filium ſpectet,vt putà,ſi patris eius bona à fiſco,propter debita occupata ſunt,nam peculiũ eius conſtitutione Claudij ſeparatur*, & ibi obſeruarũt glo.Bar.Bal.&alij,tradit Boer.q.7.n.11.Pariſ.lib.4.cõſ.157. n.2. Simancas in tracta.de hæreti.c.9. n.15. Crotus in l.Frater à fratre. ff.de condi.in deb.n.31. & eſt cõmunis ſententia,licèt contradicant plurimi. Quę reſolutio,difficultatem minimè ſoluit,ſi conſideras,in eo tantùm quæſtionem verſari,cur longè diuerſum ius,in facto ſeruo priuati, qui huiuſmodi donationem vxori factam, in dominum transfert, atq; in fiſco cõſtitutum ſit.Niſi dixeris ex iam ſuprà adnotatis,parẽ non eſſe cauſam fiſci & noui domini priuati,ſiquidem hic ex volũtate donatoris,qui ſe permiſſit venundari,omnia conſequitur,fiſcus verò præter, ſola capitali pœna nixus, contra delinquentis voluntatem inflicta,& propterea reſtringenda eſt ad ea tantùm bona,quæ penes delinquentem reperiũtur. Quæ fortè vera ratio eſt, & notabilis, vt ex infrà dicendis apparebit. Cynus autem,vt Soarez refert allega. 20.col. 9.aliam rationem aſsignat. ait enim ſeruum pœnæ, propinquiorem eſſe morti,& propterea à ſe donata in fiſcum non trãſire. quæ ſanè ratio frigida eſt & inſulſa, quare Soarez eiuſdem Cyni aliam rationẽ adfert:quæ in idẽ recidit. Dicebat enim Cynus, alimentorum ratione,quæ dominus ſeruo præſtat,interim dum viuit,poſſe vxori donata,reuocare:quæ ratio in fiſco ceſſat.ſed friuola hæc eſt reſponſio, quoniam & operæ à ſeruo præſtandæ,& opera ſeruilia hanc intereſſe conſiderationem excludũt.

42 Doctiſſimus quondam præceptor meus,Hector Rodriguez,Salmanticenſis primarius, ac Iureconſultus grauiſsimus,me audiẽte,vtiliter reſpondebat, mortẽ ciuilem inductam ex capitali ſententia, donationem inter coniuges confirmare,quia naturali comparatur, ſecũdùm Bar. & cõmunẽ ibi in l. Ex parte.§.inſulã.ff. de verborũ oblig. & in l.Deo nobis, C.de epiſco.& cleri.õnes in l.Gallus. §.& quid ſi tãtũ.ff.de lib.& poſthu.cuius contrariũ dicebat,obſeruandum in ſeruitute hominis,quę naturali nõ cõparatur. Quæ ſane interpretatio difficultatem non diluit, id enim eſt q̄d quærimus, cur magis illa ſeruitus pœnæ

pœnæ,quã hæc hominis,morti naturali cõparetur:tum quia repugnant I.conſulti verba d.§.ſi donator,ibi,*licèt ſeruitus morti cõparetur*,quo in loco fatetur ſeruitutem hominis priuati, morti cõparari,&nihilominus ea cõfirmari donationem poſſe,negat:ea nẽpe ratione, à nobis ſuperius aſsignata,quia is qui ſe permiſit venundari,ad pretij participationem,vltrò ſe ſeruituti mãcipauit:omnia iura,quæ habebat,in emẽtẽ transferens,& cõſequenter,tacitè reuocans donationem prius factã, quæ ratio ceſſat in ſeruo pœnæ, cui illa ſeruitus, inuito infligitur : certi enĩ iuris eſt criminis reũ,illius pœnam inuitũ,& reluctãtẽ nõ volentẽ pati,ex doctrina D.Thomę.2.2.q.18.art.3. in corpore, cui accedit Corra.in l.Frater à fratre.ff.de cõdi.indeb.in prin.à n.20.& Galeaula in Rub.ff.de verbo.obliga.à n.173. Beninca.in. §. õnium inſt.de actio. à n.92.quã profectò,differentiæ rationẽ, iam dudũ probauerã, & gauiſus ſum valde,quod nuper legerim Conanum, virum eloquentiſsimũ lib.8. c.11.fol.pen.col.2.eã planè probantẽ. Quãuis intelligat in caſu d.§.ſi donator.l.Cũ hic ſtatus.33.ff.de don.inter virũ,maritũ,qui vxori donauerat, Titij ſeruũ fuiſſe,ingenuũ tamen ſe cõtẽdiſſe,& interim vxori donaſſe : ſequuta deinde cõdẽnatione, qua ſeruus fuit pronũciatus,quia videbatur ad inſtar ſerui pœnæ,confirmatã manere donationem:contrarium I.cõſultus reſpõdit, quia ille à principio, & ſic, antequã donaſſet ſeruus erat, nec donare poterat, quẽadmodum nec poſſet,poſt capitalem ſententiã latam, ſecundùm cõmunem in d. l. Poſt contractum.ff.de donatio. quã ego traditionem vti verã probo, ad caſum tamẽ d.§.ſi donator,neutiquã poſſe applicari intelligo, quia planè verba legis repugnãt,ibi quæ docẽt, ingenuũ donaſſe, deindè ex p̄tij participatiõe ſeruũ factũ eſſe. Ex quibus defẽſa manet p̄dicta reſolutio,q; nominatio ẽphyteutica adinſtar,& ſimilitudinẽ donationis cauſa mortis,ſequuta capitali ſẽtẽtia,irrita,& inanis manet,quia vltimã ſapit volũtatem, cuius oppoſitum obtinet,in nominatione inter viuos facta,hoc eſt,ita facta,vt de præſenti valeat,quànuis ex pacto adiecto, plenarium ſit effectũ habitura, poſt mortem nominantis, quia, ſcilicet, ſibi fructus reſeruauit, vel poteſtatem reuocandi, ſi uellet : quod exemplo donationis, factæ à marito vxori, vel à patre filio,vtiliter deducitur, quas, ſequuta condemnatione, confirmari, & illibatas manere, probauimus, non minus, quàm ſi naturaliter nominans, è vita decederet. Eſt enĩ in hac ſpecie emphyteuſis, ſeu res inter viuos donata,extra rẽ & patrimoniũ delinquẽtis,vt in iuribus ſupra adductis.

Quibus addo tex.quidẽ notabilẽ in l. Sequẽs quæſtio.70.ff.de leg.2. vbi ex ratione præmiſſa, Paulus conſultus ſcitè reſpõdit,vxorẽ à marito, hæredẽ ſcriptam,grauatã reſtituere,quæcũq; ab eo obtinuiſſet,non teneri inter viuos ab eo donata,fideicõmiſſario dare,q̄d ſanè ille text.ꝓbat, ſi illũ cõtinuatiuè cũ p̄cedẽti legas,ꝓut legẽdꝰ neceſſariò eſt,etenim in.§.fin.l. pręcedẽtis,ſpecies illa ꝓpoſita eſt, in qua vxor hęres inſtituta,fuit grauata reſtituere, quicquid accepiſſet, qua quidẽ facti ſpecie retẽta, in l.Sequẽs quæſtio,Paulus ait. *Sequẽs quæſtio eſt,an etiã,quæ viuus per donationẽ in vxorẽ cõtulit,in fideicõmiſsi petitione veniant? Reſpõdi ea extra bonorũ cauſam defuncti, cõputari debere,& propterea fideicõmiſſo non contineri.* Vides quàm argutè I.conſultus docet,verum eſſe quod prędiximus, inter

inter viuos,à marito coniugi, dona-
ta,libera, & exẽpta à bonorum pro-
ſcriptione eſſe,quia ẽxtra rem,&pa-
trimoniũ delinquẽtis,ſunt poſita. Ad
quod ſola patris deſtinatio,plurimũ
valet,ex his quę habentur,in l.Si quis
nec cauſam.ff.ſi certũ peta.& in l. Si
chorus.§.1.ff.de leg.3.Pala.in Rub.§.
38.col.3.poſt prin.n.7. in fine,Cotta,
verbo,teſtator,col.512. & verbo, ve-
ſtibus,col.549. Thomas Grãma. cõſ.
ciuili.136.n.6.Iaſ.in l.A Diuo Pio.§.fi.
ff. de re iudi.n.3.

43 Superiori tamen reſolutioni obſta-
re plurimũ videtur, Vlpiani reſpon-
ſum in l. Cũ hic.32.ff. de dona.inter
virum & vxor.§.ſi maritus. *Si maritus*
(inquit) *vxori donauerit,& mortem ſibi ob
ſceleris conſcientiam conſciuerit, vel etiam
poſt mortem,memoria eius dãnata ſit,reuo-
cabitur donatio, quànuis ea,quæ alijs dona-
uerit,valeãt, ſi non mortis cauſa donauerit.*
Ecce qualiter eo in loco I.cõſult⁹ do-
cet,donationẽ à marito vxori factã,
ſequuta cõdẽnatione reuocari.quã-
obrem corruere,videtur quod ſupra
reſoluimus, eam capitali ſentẽtia cõ
firmari,ſtare enim confirmatio,& e-
iuſdem donationis reuocatio, tãquã
contraria non poſſunt:quæ non mo
dica eſt I.cõſultorũ antinomia. Bar.
in l.Poſt contractũ. ff.de donatio.n.
11.hanc difficultatem mouens, ait Ia
cobũ de Areti. intellexiſſe prædicta
ceſſare,quando poſt mortem donã-
tis, ſequuta eſt condẽnatio, quo ca-
ſu,inquit, reuocatur prius facta do-
natio, quando verò morte non fuit
donatio confirmata, quia prius lata
fuit ſententia,confirmata ex capita-
li ſentẽtia manet. Quæ ſanè traditio
nec rationem, nec vllum ſaporẽ iu-
ris habet, quare meritò de ea ſolu-
tione admiratur Bar.quia inquit,ni-
hil eſt dicere,reuocari donationem
morte confirmatam, per ſentẽtiam
poſteà latam,& eãdẽ confirmari ſen
tentia, ſi donatio nondũ morte fuit
cõfirmata,cũ contrarium magis re-
ſoluendũ foret, quoniam ſemel per-
fecta & cõſũmata, difficiliùs infirma-
ri conſueuerũt,quàm quæ adhuc nõ
ſunt ſortita effectum. Quo circa alij
ſoluunt,longè diuerſo modo intelli-
gẽtes I.conſultũ in d.§.ſi maritus,lo-
qui,& procedere eo tãtùm caſu,quo
donatio fuit facta poſt cõmiſſum cri
men,in qua ſpecie,tanquã fraudulẽ-
ta ſortiri non debet effectũ,ſecundũ
adnotata in d.l. Poſt contractum.ff.
de dona. vbi hanc traditionem in ſe
veram eſſe,& à neotericis ſcriptori-
bus approbatã fatetur,Paulus à Mõ-
te Pico n.64. Animaduertens nihilo-
minus reijciendam eſſe,quoad con-
ciliationem d.iurium. Et verũ dicit,
quoniã ſi hic ſenſus, & interpretatio
vera fuiſſet,vtiq; diſpoſitio tex.d.§.ſi
maritus, quatenus habet reuocari
donationem,per ſubſequutam capi-
talem ſentẽtiam, locum haberet, &
procederet etiam in donatione, alij
extraneo facta, ſecũdùm cõmunem
in d.l.Poſt contractum, quod mini-
mè conſentit litera,d. §. ſi maritus,
ibi,*quànuis ea,quæ alijs donauerit,valeant.*
Quare neceſſariò ille tex.referri de-
bet ad caſum, quo donatio fuit fa-
cta, ante cõmiſſum crimen. Ex qui-
bus nõ defuerũt,qui intellexere tex.
in d. §. ſi maritus, hodie correctum
eſſe,per tex.in d.l. Res vxoris.24. C.
de dona.inter vir.& vxor.quæ cæte-
ris peior mihi ſolutio viſa eſt. Sed vl-
timo loco Bar.d.l.Poſt contractum,
n.11.reſpondet tex.in d.§.ſi maritus,
ſpecialiter procedere in crimine,
damnante delinquẽtis memoriam,
quo caſu, bona fide facta donatio à
marito vxori, citra vllam fraudem,
& perpetrandi delictum conſidera-
tione,reuocatur, quanuis extraneo

facta, minimè reuocaretur,ſecundũ
cõmunem reſolutionem in d. l. Poſt
contractum.ff.de donatio.vbi Bar.&
alij vnanimiter reſoluũt, donationẽ
bona fide factam, ãte cõmiſſum eti-
am leſæ maieſtatis ſcelus, infirmari
non poſſe:inter virum tamen & vxo
rem,donationem factam corruere,
per d.§.ſi maritus,qui in hac particu
lari ſpecie loquitur,& procedit ſecũ-
dùm Bar.d.l.Poſt cõtractum, n.11.ab
alijs cõmuniter receptum, vt eſt vi-
dere per MõtePicum ibidem,n. 64.
& Roger.44.cuius rei in prõptu, ra-
tio eſt,quia inter cõiuges facta dona-
tio, ſua natura infirmior eſt, & quo-
dãmodo improbata cenſetur,vt in l.
2.C.de dona. inter vir.& vxor. ergo
mirum non eſt, ſi faciliùs, quàm ex-
traneo facta reuocetur. Quo ſanè ar
gumento,& ratione,idẽ prorſus opi-
nor,reſpõdendum in donatione pa-
terna,quæ maritali comparari ſolet,
vt in l.donationes,quas parentes,C.
de dona.inter vir.& vxor.

44 Ex quibus ſic reſolutis,planè iam in-
fertur,quod per legem Regiam,lib.
5.tit.3.§.18.ſancitum eſt,irritam no-
minationem emphyteuticã eſſe, ab
eo factam,qui perduellionis capita-
lẽ ſententiam, fuit poſtea paſſus, re-
ſtringendũ eſſe, ad nominationem
reuocabilẽ,non firmã & imperfectã,
quoniã aliter illibata & ſtabilis, ppe-
tuò manebit, quemadmodum,ſecũ-
dùm Bart.& cõmunem, manet in d.
§.ſi maritus,extraneo facta donatio.
Eſt ea tamen lex Regia,notabiliter
amplianda,vt procedat,etiamſi no-
minatio fuerit, ãte delictũ cõmiſſũ,
bona fide facta, quo caſu ſecundùm
cõmunem ſenſum Bar.proximè eno
datum procedit,ſed de his iam ſatis.

45 Illud vlterius vtiliter tractare opor
tet,an noſtri temporis Bãniti ad em-
phyteuſim,quam habent, nominare
quẽpiam poſſint?contingit enim plè
rumq; in his Regnis, criminis reum
in fuga abſentem accuſari, iuxta for
mam l.Reg.lib.5.tit.44.quo infra ter
minum,ibi, ſtatutum non comparẽ-
te ad diffinitiuam, vſq; ſententiam,
incluſiuè proceditur,per quã ille re-
us criminis, morti condemnatur,vt
ibi in prin. *E nom vindo, nem apareçendo
ao dito tempo, que lhes aßi for aßinado,ſe
procederaa contra elles a ſua reueria, & a-
chandoſe culpados,ſerão cõdenados aa mor-
te, ou naquella pena, que for dereito, &c.*
Vides qualiter in his Regnis, aduer-
ſus abſentes, criminum reos proce-
datur, etiam ad pœnam capitalem
mortis,quod etiam Gallia obſeruat,
vt tradit Boer.q.63.n.8.cum ſeq. Ca-
ſtella etiam eodẽ, ſine dubio vtitur
iure,ex pragmatica Sanctione,cuius
ad id meminit Auenda.reſponſo,15.
Poſt latam verò ſententiam aduer-
ſus abſentem, noſtra l. Regia d. tit.
44.lib.5.§.8. poſſe hos delinquentes
impunè offendi, & à priuato quo-
cunq; occidi, permittit,in hæc ver-
ba. *E auemos por bem, que nos caſos onde
aßi os ditos abſentes, forem condenados aa
morte natural,que qualquer do pouo os poſ-
ſa matar.* Quò circa in his regnis agi-
mus de Bãnitis,qui offendi in perſo-
na poſſunt,qui ſecundùm receptam
ſententiã amittũt omnia iura,& pri-
uilegia cõceſſa regnicolis, ſeu natu-
ralibus,ſecũdũ leges,& ſtatuta regni,
retẽtis cæteris, quæ illis ſecũdùm iu-
ris cõmunis pręcepta,& traditiones,
competunt, vt in ſpecie adnotauit
Bar.in ſua diſputatione, incip. Luca-
næ ciuitatis,& in l.Eius qui.§.ſi cui.ff.
de teſtam. Paulus lib. 2.conſ.212. n.3.
verſi. & poſito. Alexan. in l.1.col. pe-
nul. C.de hæred. inſti. & in l. Ex fa-
cto.§. ex facto. ff. ad Treb. vbi etiam
Bar.idem Alexan. lib.1.conſ.26. & in
l.Si cum dotem.§.ſi patri.ff.ſolu.ma-

trimonio,qua ratione hæreditatem
adire poſſunt, vt Paulus & Alexan.
in d.locis reſoluunt,& Marãta,in l.Is
poteſt.ff.de acqui.hæredi.n.119.Cur.
ſeni.conſ.59.n.19. Multò ergo magis
poſſunt ad emphyteuſim nominare,
quoniam hæc facti eſt,& in facto cõ-
ſiſtit, quare illius etiam deportatus
eſt capax,vt ſuprà reſoluimus, cui &
ſi comparemus huiuſmodi bãnitos,
ſecundum quod Paulus d. conſ. n.2.
voluit,vbi addi.Alexã.& Baldum ad
idem citat, negare illis, nominandi
poteſtatem; neutiquam poſſumus,
quãdo & illam deportato iam ſupra
conceſsimus, quod ſane intelligo ve
rum,& obſeruandum eſſe, etiãſi bã-
nitus ponatur extra protectionẽ Re-
giam,quo caſu dicitur carere,etiam
his quæ iuris ciuilis ſunt, Bald. in l.3.
col.pen.in fine.C.ſi penden.appella.
mors,inter.Alexã.d.l.1. C.de hæred.
inſti.Marãta d.l.Is poteſt.n.119.verſi.
limita.quod & ſi verùm ſit, minime
impedit poſſe nominare, quoniam
hæc in facto conſiſtit,& etiam depor
tato conceditur,cui tantùm eo mo-
dò bannitus comparatur,ſecundum
Marantã d.verſi. limita.
46 Caue tamen, quia Marãta d.n.119.
verſi.ex prædictis,quæ diximus,limi-
tanda cenſet,eo caſu,quo bãnitus fu
it condemnatus, & foriudicatus eo,
quia ſtatutis terminis non cõparuit,
quo caſu,quia amplius audiri nõ po-
teſt, innocentiam allegaturus, nec
aliud quicquam, quàm exequi ſen-
tẽtiã,reſtat,& eo ipſo quòd capt⁹ fue-
rit, exequẽda eſt, ſeru⁹ pœnæ dici,&
reputari cõmodè poteſt, quẽadmo-
dum eſt, & ille reputatur, qui ſemel
condemnatus,è manibus familię,ſeu
carceribus euadens fugit, qui non
non proindè euitat incurſam pœnæ
ſeruitutem,ſecundùm Bart. in l.Qui
vltimo.ff.de pœnis,Bal.in l.1.col.3.in
prin.de ſacroſan.eccleſijs,quo circa
vt ille opinatur,idem eſt reſponden-
dum,in bannito abſente condẽnato
foriudicato, qui hoſtis patriæ cenſe-
tur,nec amplius audiendus,ſi captus
fuerit. Quæ ſanè reſolutio in his,ma-
ximè regnis admitti poteſt,in quibus
abſens non condẽnatur, ob contu-
maciam incurſam,in nõ comparẽ-
do ſtatutis tẽporibus,ſed magis exi-
gentibus culpis, & productis proba-
tionibus, vt d.l. Reg. lib.5. tit.44. in
prin.cauetur, ibi, *achando ſer culpados, ſerão condenados a morte*,quod etiam in
§.5.&.6.eiuſdem l.probat palam eſſe
obſeruandum,ibi, *ſe for mandado poor a tormento,por não auer proua inteira*.Re-
quiritur enĩ plena & indubitata pro-
batio,quo in his regnis poſsit abſens
capitali pœna puniri,& bãnitus cen-
ſeri, quod etiam Caſtella obſeruat,
teſte Auẽdano reſponſo.15.n.6. qua-
re ceſſare proculdubiò videntur, qđ
diximus,abſentem extra vincula ex-
iſtentem, vltimo ſupplitio condem-
natum,pœnę ſeruum non fieri,quod
ſanè intelligi debet,quando ob con-
tumaciam condemnatur, quaſi con
uictus, & confeſſus, non verò quan-
do ex legitimis probationibus capi-
talis,ſententia lata eſt.
47 Sed an excommunicatus emphy-
teuta, poſsit nominare ad emphy-
teuſim,quam habet, quæſtio eſt, cui
cauſam præſtitit, Inno. in c. grauem
de ſententia excõmunicationis, fir-
mans, quòd omnis excõmunicatus
eſt mortuus ciuiliter ſaltem, quoad
ſpiritualia dona. concordat Bart. in
l.Barbarius.ff.de officio præto. Qua-
propter ſeruo comparatur, ſecun-
dùm Specula. titu. de actore, verſi.
item quod eſt ſeruus,Bald.in l.3.col.
fin.C.ſi penden.appella. vbi excom-
municatum, ſeruum diaboli appel-
lat, & in eius poteſtate: qua ratione
eſt

eſt inteſtabilis actiuè & paſsiuè,ſecũ-
dũ quod habetur in Auth. credẽtes.
C.de hæreti. & in c. excommunica-
mus. §.credentes,de hæreti.tradunt
Hoſti. in ſumma de teſtam.§. quis ſit
effectus. verſi.& prodeſt. Archidi.in
c.pia,de excep.in 6.Faber,in §.lega-
ri,inſtit.de lega. Rogerius,de vulga.
n.15.pag.21. tradũt DD.in c.1. §.cre-
dentes, in tit.fin. de feudis. & eſt bo-
nus tex. in c.Cum inter R.de electi.
& in c.Conſtitutis,de appella.vbi ex-
cõmunicato negatur electio actiuè,
& paſſiuè.tradit Ripa,in l.Exfacto.§.
ſiquis rogatus.in 2. n.4. ff.ad Trebel.
& nos alia latè congeſſimus in tra-
cta. de renouatione.q.7.nu.1.&.2.
His tamen non obſtantibus, veriùs
mihi contrarium ſemper viſum fuit,
& omnino obſeruandum,quia excõ-
municatus deportato tantùm ſolet
comparari,eò quod à participatio-
ne fidelium ſeparatur, quemadmo-
dum,& deportatus à ciuitate, gloſſ.
recepta in §.minor. inſtit.de capi.di
mi.& in c.Paſtoralis,de appella. qua
ratione quemadmodum deporta-
to,non negatur huiuſmodi nominã-
di poteſtas, quia facti eſt, & in facto
conſiſtit,vt ſuprà reſoluimus,ita etiã
excõmunicato concedenda eſt, vt
in ſpecie adnotauit Ripa in d.l.ex fa
cto.§.ſiquis rogatus. in.2. nu.4. ff. ad
Treb. cui addo Rotam nouam.195.
reſoluentem poſſe excõmunicatum
acceptare; & cætera, quæ in facto
conſiſtunt exercere,quod idem vo-
luit in collectis à Biſigneto.quæſt.fin.
conuenit Rota antiqua,161. conce-
dens ſimiliter excõmunicato præ-
ſentandi facultatem, ſi ille ius pa-
tronatus habeat, qua ratione ſine
dubio, nominare ad emphyteuſim
poterit.
Nec mouere poſſunt in contrariũ,
ſuperiùs adducta, quoniam Innocẽ.
& alij ſupra citati, excõmunicatum
mortuum reputant, & ſeruum reſ-
pectu ſpiritualium,& eorum quæ ad
animæ beatitudinem ſpectant, quo-
rũ reſpectu quilibet in peccato mor
tali perſiſtens mortuus, & ſeruus di-
ci poteſt, quare non eſt cur proinde
illi poſſimus,nominandi poteſtatem
adimere; quæ in facto conſiſtit. vt
prædiximus.
48 Quod autem diximus inteſtabilem
actiuè,& paſſiuè excommunicatum
fieri,vtique procedit in excõmuni-
cato pro crimine hæreſis, vel quia
hæreticis fauorem præſtitit, quia is
ſic excommunicatus infamis effici-
tur, & inteſtabilis per tex. in d.auth.
credentes. C.de hæreti. & capit.Ex-
communicamus. §. credentes, eod.
titul. & in ſpecie explicat Maranta,
d.l.is poteſt.ff.de acquiren.hæred.n.
121,in fine.
Denique quod diximus excommu-
nicatum, eligere non poſſe,per tex.
in cap.Cum inter R.de electione. &
c.Conſtitutis, de appellat. ſanè pro-
cedit in electione,quę fieri citra ho-
minum participationem, non po-
teſt,qualis eſt electio prælati,& quæ-
uis alia ſimilis capitulariter,quæ fie-
ri debet: ad quam nequit admitti
excommunicatus,quia illum ab ho-
minum commertio,& communica-
tione excommunicatio repellit, ſe-
cundum adnotata in cap.penul. de
except. noſter verò ſermo verſatur
circa electionem, & nominationem
à ſolo emphyteuta faciendam, cu-
ius ille capax eſt, quia in facto con-
ſiſtit, nec vlla hominum participa-
tio adeſt,quæ impedimento eſſe poſ
ſit, vt in ſpecie explicat Ripa, in d.
l.Ex facto.§.ſiquis rogatus,n.4. ff. ad
Trebell.

49 Caue tamen,quoniã vt ibidẽ Ripa, n.6. obſeruauit,hæc reſolutio neceſſariò videtur reſtringenda,quando agitur de eligẽdo, ſeu nominãdo incertum de certis,prout contingit in caſu,quo emphyteuſis fuit conceſſa pro filio,vel filia, nominãda, vel etiã pro vno ex filijs eligendo,in qua quidẽ ſpecie loquitur tex. d. §. ex facto. & l. Vnũ ex familia,cũ ſimilibus,probãtibus electionem, ſeu nominationem,de qua agimus in facto conſiſtere,&in nudo quodam miniſterio, cuius capax eſt deportatus, excommunicatus,& alij ſimiles.

Cæterùm , ſi emphyteutæ,conceſſa eſt facultas nominandi,quemcũque voluerit, prout in caſu l. noſtræ, in qua ea fuit facta conceſſio,in genere pro eo,quem nominabit, aliud ſanè eſt reſoluendum: quoniam hoc caſu nominatio magis in iure,quàm facto cõſiſtere videtur,vt adnotauit Ripa in d.l.Ex facto.§.ſi quis rogatus.in.2. n.6. in hac enim ſpecie illi cõceſſum eſt nominare,ſi velit,& quẽ velit, citat in argumentũ tex.illum celebrẽ, & indifficilẽ in l. fideicõmiſſaria.46. ff.de fideicõmiſſa.liber.vbi Vlpianus docuit libertatem , ita fideicõmitti recte poſſe, *ſi Titius voluerit*, quod libertatis fauore, admiſſum ſpecialiter fuiſſe,ibi glo.docuit,verbo,libertaté,&in l.Captatorias.C.de teſt.mili.Bar.in l.1.n.4.ff.de leg.2.&ibi Imol. col.3.in fine. idem Bar. in l.1. n.64.C. de ſacroſan.eccle.aliter enim legata in alienam volũtatem,cõmitti non poſſunt, nec ab ea pendere valent, Modeſtinus in l.Nonnunquam.51.ff. de condi.& demonſtra.ibi, *Nam in alienam voluntatem, conferri legatum non poteſt.* tradunt DD.ibi,& in d.l.Captatorias,C.teſtam.mili. deniq; , & in l.illa inſtitutio. ff. de hæredi. inſtitu. Quo argumento,vtiliter Ripa.d.§.ſi quis rogat⁹.n.6.intelligit,emphyteutam habentem, liberam facultatem nominandi,ſeu eligendi, quẽ voluerit,ſimplici miniſterio, quod in ſola electione, ſeu declaratione cõſiſtit, non vti: ſed magis,conſiſtente in iure: quia poteſt incertum, de incertis eligere, quemcũque voluerit,cuius (inquit) electionis incapax eſt excõmunicatus, & conſequenter deportatus,cæteriq; alij incapaces,eorum, quæ ſunt iuris ciuilis: citat Ripa Bar.in l.Si is qui pro emptore col. antepen.verſi.videamus.nu.61. ff.de vſucapion.in fine,cum ſeq.tractanté eam quæſtionem, an,& quando requiratur habilitas, in perſona agentis, & eius, cuius nomine agitur, ſeu extremi ad quod, & à quo. & reſoluit Bartol. quòd in faciente ſufficit habilitas facti tantùm, licèt non cõcurrat habilitas iuris, vt habetur in l.1.§.cœterùm.ff.de acquir.poſſe.vbi per eum, qui aliqualem habet intellectum poſſumus, poſſeſſionẽ acquirere,dummodo penitus ille ſenſu nõ careat.

50 Quò fit, vt is, qui procurator eſſe non poteſt, recte quidem conſtituatur procurator , ad ſubſtituendum, Cynus in l.quod quis. C.de procura. glo.fin.& DD.in Clem.religioſus,de procura.dummodo omnino non ſit incapax,quod idem,& clariùs ſcripſit Bart.in l.1.§.item acquirimus.n.9. cum ſequẽt.ff.de acquir.poſſe. & ibi Ange.Paul. Roma.& Alex.& Iaſo.n. 28.cum ſequẽ.ſufficit enim quod capax ille ſit facti, vt ſubſtituere alium procuratorem, capacem rectè poſſit. Aliter omnino incapax, nec ſubſtituere alium poteſt, dict. Clemen. religioſus, de procurato. Verumtamen Ripa. in d. l. Ex facto. § . ſi quis rogatus. in. 2, num.6. hoc intelligit, quando religioſus, fuit conſtitutus, procurator cum poteſtate generali, ſubſtituẽdi procuratorem, quem voluerit,ad quem ſenſum, & caſum reſtringit, d.Clemẽ. religioſus,non ſic quando illi fuit data poteſtas,ſubſtituendi incertum de certis, putà ex ꝓcuratoribus Vlyſipponẽſibus vnũ, in qua ſpecie intelligit,nõ obſtãte religione,excõmunicatione,aut ſimili inhabilitate,illum poſſe ſubſtituere, qa in hoc caſu nudũ tãtùm miniſteriũ habet,in facto cõſiſtens,cuius ille capax eſt. quia ab eo nõ dicitur ſubſtitutus,conſtitutus procurator, ſed magis à dño,qui poteſtatem dedit.l. vnũ ex familia. §.1. ff.de leg.2.quã ad hãc ſpeciem,reſtringẽdã opinatur.

51 Non verò quãdo vaga, illi data eſt facultas nominandi,& eligendi quẽcũq; , de populo voluerit: quia tunc, inquit,ab eo dicitur electus, & ab eo ille capit:quare dici nõ poteſt, quòd talis electio cõſiſtit in facto. Profectò hæc plusquã notabilis reſolutio eſt, ad quã paſſim pragmatici,& tabulæ non attẽdũt in praxi,& poteſt ex his comprobari,quæ tradit Fortuni in l. Gallus.§.& quid ſi tantùm.n.22.cum ſeq. contẽdẽs.n.29.quòd electio etiã incerti de certis, conſiſtit in iure nõ facto:quòd licèt ſupra hac quæſt.n.5. non ꝓbauerim ex Ripæ auctoritate d.n.6. defendi põt in hac ſpecie, qñ eligẽdus eſt incertus de incertis,cui⁹ (vt Ripa opinatur) deportatus,bãnitus, & excõmunicat⁹ eſt omnino incapax:quòd ſummè adnotandũ eſt.

52 Ego verò huic Ripæ ſentẽtiæ,accedere vix vnquã potui, tùm, quia nec iure, nec ratione aliqua vrgenti, aut probabili ea mihi traditio,& differẽtia cõſtituta,inter electionem incerti de certis,aut incertis vera videtur, tùm etiã,quia ſi mentẽ,&ſenſum noſtrorũ interpretum introſpicias, vtriq; ĩtelliges, nullã eos voluiſſe, hac in re cõſtituere differẽtiã, quod maximè ex Iaſ.deducitur in d.l.1.§.Itẽ acquirimus.n.28.ff.de acq.poſſe. vbi ad eã quæſtionẽ,an is qui ꝓcurator eſſe nõ poteſt,poſſit ſubſtituere habilẽ,ex generali dñi mãdato, eam poteſtatem generaliter cõcedẽte, ꝓ parte affirmatiuã,quòd poſſit,ĩducit adnotata in l.Cum pr̃.§.hæreditatẽ.ff.de leg.2. &d.l.ex facto.§.ſi quis rogat⁹ ad Treb. quatenus concedunt, deportatum aliàs inhabilẽ, reſtituere habili fideicõmiſſum poſſe,& illũ eligere,& nominare,quia in facto cõſiſtit:quo argumento idẽ reſoluit in ꝓcuratore, qui licet inhabilis ſit,aliũ ſubſtituere nihilomin⁹ põt,quia hæc ſubſtitutio, ſeu procuratoris nominatio in facto cõſiſtit. Verum enimuero d. iura tãtùm loquũtur,in grauato reſtituere vni de familia,ſeu de filijs,&ſic incerto de certis,ergò planè cõſtat,Iaſ.intellexiſſe, nullã hac in re cõſtituẽdã eſſe differẽtiã,inter electionẽ incerti de certis,aut de ĩcertis. Nec rectè videtur locutus Ripa, intelligẽs nominatũ ab eo,qui generalẽ poteſtatẽ habet,incertũ de incertis nominãdi,à primo dño nominatum nõ eſſe, exiſtimans ſic limitandã. l.vnũ ex familia.§.1.ff.de leg.2.quoniã oppoſitũ planè probat glo.iuncto tex.in c.1.§. 1.verbo,ſubſtituendi,de procura.lib. 6.vbi ꝓcuratorẽ ſubſtitutũ ab eo,qui generale habebat,ſubſtituẽdi, mandatũ,à dño prĩcipali dicit cõſtitutũ, ꝑ tex.in l.itẽ eorũ.§.ſi decuriones.ff. quod cuiq; vniuerſitatis. Vbi Iurecõſultus, in hæc verba, *Si decuriones decreuerunt actionem, per eum mouendam, quem duũmuiri elegerunt : is videtur ab ordine electus: & ideò experiri poteſt. Parũ eni refert an ipſe ordo elegerit, an is cui ordo, negocium dedit.* tradit Rota noua.146.& Vãtius lib.de nulli.proceſſus ex defectu mandati,n.105.

QVÆ-

QVÆSTIO SEXTA.

SVMMARIVM.

1. *MOnachus poteſt nominare, ſeu eligere ad emphyteuſim.*
Fideicõmiſſum tranſit in monaſterium, viuente monacho.
2. *Feudum tranſit in monaſterium, item etiã emphyteuſis.*
3. *Monachus etiam fratrum Minorum, poteſt eligere, & nominare.*
4. *Frater Minor non poteſt nominare, tenet Bald. contra plures.*
5. *Nominatio ẽphyteutica à monacho facta, reuocari poteſt.*
6. *Fallit ſi eſt monachus fratrum Minorum, quia tunc profeſſione confirmatur nominatio reuocabilis, nec ante facta reuocari poteſt.*
7. *Mendicantes poſſunt capere, vt vendant.*
8. *Teſtamentum per ingreſſum religionis, infirmatur.*
9. *Monaſterium habetur loco filij.*
10. *In contrarium, imò quòd teſtamentum rumpitur profeſſione.*
Monâſterium excludit ſubſtitutum.
11. *Subſtitutus excludit monaſterium, vbi id voluit defunctus.*
13. *Monaſterium non auditur, quando fuit vocata familia, vel id teſtator cauit. idem in clerico.*
13. *Ad emphyteuſim, monaſterium non admittitur.*
14. *Vſusfructus Maioriæ, vel emphyteuſis, quandiu viuit monachus, tranſit in monaſterium, niſi habeat annexam iuriſdictionem.*
Vſusfructus, quem habet monachus, tranſit in monaſterium.
Maioriæ vſusfructus, non tranſit in monaſterium fratrum Minorum.
15. *In dubio, pro monaſterio reſpondendum eſt, quod non ſit excluſum.*
16. *Ingreſſurus religionem, ſi teſtamentum fecit, monaſterium non ſuccedit.*
17. *Teſtamentum profeſſione religionis, non infirmatur, maxime, ſi fiat paulò ante illam.*
18. *Fallit quando expreſſè teſtator ſe, & ſua monaſteria dedit.*
19. *Ex coniecturata defuncti voluntate ſtatim excluditur monaſterium, non expectata morte naturali. & Ordin. lib. 4. tit. 62. §. 3. interpretata.*
20. *Per procuratorem an poßit fieri nominatio.*
21. *Perſonalia per procuratorem non exercentur.*
Hæreditas per procuratorem non aditur, quia conſiſtit in voluntate.
22. *Per procuratorem ſpecialem poteſt nominatio fieri.*
Eligendi poteſtas non ceditur.
23. *Procuratori committi poteſt nominandi poteſtas, incertum de certis.*
Procurator ſemel tantùm, poteſt nominare.
Nominatus à domino præfertur nominato à procuratore.

1 QVæſtio eſt non vulgaris, ſed frequẽs, & quotidiana, an monachi religionẽ ꝓfeſſi, nominare, ſeu eligere quẽpiam ad emphyteuſim valeãt? Elegãs eſt in praxi cõtrouerſia, cui cauſam dedit, vulgata regula, quæ habet religioſum, effici ſeruũ illius religionis, quam fuit profeſſus, cuiq; ſe ipſum addixit, quare pro mortuo, quoad ea, quæ ſunt in ſeculo, reputatur, nec dicitur nolle, aut velle habere. c. placuit, & c. null9. 2. q. 7. c. placuit. in 2. & c. nonnulli. 16. q. 1. vbi etiam propterea monachi vox funeſta dicitur, ad inſtar ſerui, quæ talis reputatur l. pen. C. qui accuſar. non poſſ. quamobrem monachi, ſeruis priuatorum comparantur. glo. & DD, in authent, Caſſa. C. de ſacroſan. eccle. l. Pedius. §. 1. & ibi Bar. ff. de arbi. idem Bar. in l. 1. ff. de ſtipula. ſeruorum. Inno. col. 4. in c. cum olim, de priuileg. Bal. in l. Si ſeruus. C. cõmunia, de ſucceſſio. & in l. Cũ acutiſſimi. col. fin. C. dè fideicõ. Decius cõſi. 474. col. fin. tradunt Socinus, & alij, in l. 1. §. item acquirim9. ff. de acq. poſſe. Iaſ. in l. Seruum tuũ. ad finẽ. ff. ſi cert. peta. tradũt Bar. n. 21. & alij, in l. 1. ff. de vulga. & ibi Socin. n. 20. Ripa. n. 51. & Alci. 82. idẽ Soci. cõſ. 52. lib. 4. n. 19. Corn. lib. 2. conſ. 13. n. 4. Poli. de vulga. 3. par. n. 46. & ibi Roger. pag. 20. n. 9. Iaſo. in l. Cum proponas. n. 21. C. de hæred. inſti. ex quorũ traditione, ea cõmunis reſolutio eſt, in acquirendis monachum fungi, vice ſerui, vel filij, prout monaſterio magis cõuenit, & expedit: quæ fuit ſententia Bal. in l. 1. col. 2. verſi. quoad decimũ. C. qui admitti. quam alij, & Bart. tenẽt in d. l. 1. ff. de vulga. q. 3. principali glo. in l. Ex pœnalibus. ff. de regu. iur. glo. fin. in fin. in l. Si longiùs. ff. de iudi. habetur in clem. fin. de procura. glo. & alij, in c. 1. de ſyndico. Ex quibus ſanè reſpondẽdum videtur, neutiquã poſſe monachum, ad emphyteuſim nominare, quemadmodum, nec ſeruum pœnæ, aut priuati, imò prius factam nominationẽ infirmari, ex his, quæ ſupra reſoluimus in ſeruo priuati. Obtinebit enim, in hac ſpecie monaſterium emphyteuſim, quãdiu ſaltem monachus vixerit ad inſtar, & ſimilitudinem fideicõmiſſi, cuius ſimiliter fructibus potitur viuẽte monacho, ex his, quæ tradit Couarru. in c. 2. de teſtam. nu. 12. licèt Coſta, in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. 2. par. n. 12. & latius in c. Si pater, de teſtam. in 6. verbo, ſi abſq; liberis. n. 61. contrariũ velit, poſt Alexã. in d. §. ex facto. n. 8. Vincent. de Hercu. col. 2. & Ripa, n. 2. d. l. ex facto. ff. ad Treb.

2 Quod idem in feudo obtinet, quod cũ monacho tranſit in monaſteriũ; illo ſaltem viuẽte; ſi modo reale ſeruitium eſt dño præſtãdum, Bal. & alij in c. qui clericus, ſi de feudo fuer. cõtro. DD. in c. in præſentia, de proba. Cyn. & Sali. q. fi. in auth. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccle. vbi Iaſ. n. 35. Afflict. q. 320. Gigas de pẽſio. q. 57. n. 4. Coſta. d. verbo, ſi abſq; liberis. n. 62. Cur. iuni. conſ. 61. cũ ſeq. Barba. lib. 1. conſ. 13. n. 14. Affli. in c. 1. de mili. vaſſa. à n. 2. Capitius. q. 31. & Euerar. videndus, conſ. 210. Quo argumento idem ſanè reſpondendum eſt, in emphyteuſi, vt in monaſterium tranſeat, vtenda, & fruenda ad vitam ſaltẽ monachi. DD. in d. auth. ingreſſi. C. de ſacr. eccl. vbi Bar. n. 36. cũ ſeq. Iaſ. l. 1. n. 54. & in l. 2. n. 239. C. de iure ẽph. Iuli. Cla. li. 4. §. emphyteuſis. q. 33. DD. in c. in pręſentia, de proba. vbi Feli. à n. 44. & in c. quæ in eccleſiarum. n. 70. de cõſtitu. Decius, in d. cap. in præſentia. col. pen. quod nos latius inferiùs ꝓſequemur. Ad ꝓpoſitæ tñ quæſtionis deciſionẽ, ſufficit profeſſione, nõ minus, quàm ſeruitute extingui hanc nominandi facultatem, quam in præiuditiũ monaſterij, à ſe abdicare monachus nõ poteſt, quemadmodũ nec ſeruus. Secundũ quam reſolutionẽ, vtiq; mortuo monacho emphyteuſim directꝰ dñs occupabit, niſi illã ꝑpetuò, apud eccleſiam, mãſuram, non immeritò exiſtimes.

3 Quibus tamen non obſtantibus, cõtrarium ego veriùs, ſemper credidi, imò quòd monachus, etiam ordinis fratrũ Minorum, nominare poteſt, non minus, quàm deportatus, bãnitus, & excõmunicatus, de quibus ſuprà, quibus hanc nominandi poteſtatẽ concedimus, tanquàm in facto conſiſtentẽ, cuius & monachus, etiã frater Minorum capax eſt, vt tradit Bar.

Bart.in l.Cum pater.§.hæreditatem.ff.de leg.2. quẽ ibi ſequũtur Imola,& Paulus. idem Bar. in tracta. Minori. lib.3.diſtin.1.c.1.& 4.Anchar.cõſ.202. Alex.conſ.57.col.pen.cum ſeq.lib.2. Couarr.in c.tua.n.1.de teſtam. Ripa in l. Ex facto.§.ſiquis rogatus.2.nu.5.ff.ad Treb.vbi etiam Roma.citat, & poſt Gandenſem, firmantem cõem. Mencha.lib.q.q.illuſt.c.98.n.1.quorũ ſententiam ꝓbare certè videtur Romanus pontifex,in clem.exiui de paradiſo.§.verùm.de verborum ſignif. vbi in terminis ſtatuit,hiſce fratribꝰ minoribus cõmitti rectè poſſe pauperum electionem,inter quos bona, iuxta defuncti volũtatem,deſtribuãtur.Quo argumẽto idem ſanè reſpõdendum eſt,in caſu noſtro,vt nominare,& eligere rectè valeat, ad quẽ ſit emphyteuſis peruenturà.quæ fuit ſententia addi. Pauli, in l.Vnũ ex familia in prin.n.4.ff.de leg.2.ex auctoritate Roma.cõſ.228.Ang.64.&Soci. 11.& tradit Gãma.q.377.inter fratrẽ. n.3. inferens ꝓinde poſſe monachũ, emphyteutam conſtitui.

4 Sed quoniam nihil eſt abſq; controuerſia,in hoc contrariũ reſoluit Bal. in auth.ingreſſi.col.1. C.de ſacroſan. eccleſijs. Cardin.in d.§.verũ, Feli. in c.pen.col.pen.de cõſtit.& hãc veriorem opinatur ſententiã Ripa,in d.l. ex facto.§.ſiquis rogatus.in 2.n.5.põderans.tex. in d.Clem. exiui.§.dubitauerũt,ibi,*ne aliquo modo oculum viderentur habere ad bona*. Vbi non ſolùm hiſce fratribus minoribus interdicitur bonorũ temporaliũ adminiſtratio, verumetiam, ne quo modo ad ea retrò oculos flectant,prohibetur. quæ ratio militat, non modo,quãdo iſti fratres executores teſtamentarij officio fungi non dubitãt,verumetiã illis eſt cõmiſſa electio perſonarum, inter quas diſtribui bona debẽt,poſſunt enim eligere ſibi propitios,cum quibus lucri participes fiãt. quæ fuit obiectio Bal.lib.5.cõſ.399.cuius auctoritate hãc ſentẽtiã magis videtur ꝓbare.Grego.lopez,in l.2.tit.10.par.6. verbo, *Frailes*, ſequuntur quã plures alij, quorum meminit Mencha. d.c. 98.lib.qq.illu.col.2. verſi. cõtrariam. inter quos Barba. in c.tua nobis. n.9. & 10.hanc cõmunẽ teſtatur.Sed,ſiue hanc, ſiue illam teneat, ſtudioſus lector ſententiam, quam ibidem Menchaca,ſequendam vti veriorem magis cõem cenſet,ſine ſcrupulo tenẽdũ eſt,poſſe nihilominus huiuſmodi monachum ad emphyteuſim,quam habebat ãte profeſſionẽ,nominare, quia in hac nominatione,& electione ceſſat omnis auaritiæ ſuſpitio, & quærẽdorum bonorum ambitio, ſiquidẽ per eam magis nominãs,à ſe abdicat bona,quàm acquirit, nominatio verò,quia in facto cõſiſtit,fieri ab eo fratre profeſſo poteſt,ex Bart. ſentẽtia cõmuniter recepta. imò, & ex Bal. contraria,ſumpto argumẽto à ceſſante ratione,nã ſi conſideras à Bar.Baldꝰ, & ſequaces recedũt, quia in prædicta pauperum electione,põt ineſſe fraus, nec ꝓrſus abeſt ſiniſtra ſuſpitio,quæ ſine dubio,procul abeſt in emphyteutica nominatione.

5 Ex quibus vtiliter reſoluitur nominationem, reuocabiliter factam ab eo, qui poſtea ordinem, ſeu religionem capacem profeſſus eſt,ab eodẽ reuocari rectè poſſe, quò illa ſic reuocata vti liberè,& frui pro tempore vitæ ſuæ, emphyteutica conceſſione monaſterium poſsit, ſiquidem in ordine bonorum capace, ſaltem in cõmuni, ceſſat diſpoſitio d. clem. exiuit. de verborũ ſigni.& illius ꝓhibitio. Poterit ergo eius monachus, ſemel factam nominationem reuocare, & variando, alium nominare, ſecun-

ſecundum formam l. Reg. lib.4. tit. 63. cõiũctis his, quæ tradit Soarez allegatione.29.fol.9.col.2.& ſeq.

6 Cuius oppoſitum videtur mihi ſanè obſeruandum,in monacho fratrùm Minorũ,qui licèt ꝑ ſupraſcripta poſſit poſt profeſſionẽ nominare,tñ ante factã nominatiònẽ, reuocare illi minime licebit, renitente ꝓhibitione d.Clem.exiui,&ſiniſtra participationis fructuũ ſuſpitione, quã euitare is monachꝰ neutiquã poterit,qui ſemel factã nominationem variãdo, alium nominare contẽdit, quæ quidem ſuſpitio, non tam facilis,& probabilis eſt, quando nullam fecit nominationem, quã licèt cõcedamus, non proinde concedere oportebit, quòd ſemel factam ãte profeſſioné, reuocãdo poſſit, aliã facere.Siquidẽ in hac probabiliter procedit prohibitionis ratio,d.Clem.exiui,de verbo. ſigni.quo fit vt cum ratione reſoluamus,nominationem factã ab eo, qui religionem fratrũ Minorum fuit ingreſſus,illius profeſſione cõfirmari, non minus quàm morte naturali,cui profeſſio comparatur : vt in iuribus iam ſupra citatis habetur. tradit Soarez alleg.20.fo.4.col.1.verſi.fortè aduocatus. Mẽcha. lib.de ſucceſſ.crea. §.21.n.171.& hæc fuit ſentẽtia Bart.in l.Cũ pater.§.hæreditatem,in fine.ff. de leg.2.reſpõdẽtis,grauato hæreditatem reſtituere poſt mortem, profeſſo religionem fratrũ Minorũ, audiendũ ſtatim eſſe fideicõmiſſarium hæreditatem petentẽ, vbi Bar.ſe refert ad ſcripta lib.4.Minor.& poſt alios ꝓbauit grauiſſimus iurecõſultus Gonçalus Valaſcus in d. l.Ex facto.§. ſiquis rogatus.ff.ad Treb. col.3. conueniunt, quæ poſt alios tradit Deciꝰ in c.in præſentia, de ꝓba. n.67.verſi. prædicta.& n.ſeq.verſ.7.cui addo bonum tex.in l. Deo nobis.42.§.ſi verò. C.de epiſcop. & cleri. tradit Ruin.in l. Gallus.§. & quid ſi tantùm.nu.6.firmãs cum Alex.lib.3.conſi.13.Bar.ſentẽtiã in d.§.hæreditatem,cõmunem eſſe. licèt contradicant Imol.in d.§. hæreditatem, & Coſta,in c. ſi pater. verbo, ſi abſq; liberis, n.61.pag.159. & Mencha. d.nu.171. & Alex.d.§.ex facto. Rubeus,conſi.155.in princ.

7 Quæ omnia ſanè,reſtringẽda ſunt ad fratres Minores, prorſus incapaces,per adnotata in d.clem.exiui.de verborum ſignific.non verò ꝓcedũt in alijs etiam mẽdicantibus, qui vel in cõmuni,poſſidere bona poſſũt,vel ita habere, vt infra certum tempus teneantur vendere,vt tradunt Corneus,lib.2.conſ.117.& Decius,in c.in præſentia. de proba. n.69. quorũ reſolutio vtilis eſt ad l.Reg.lib.2.tit.7.

8 Et iuxta hanc diſtinctionem, vt id procedat,in monacho ingreſſo religionem, capacem in communi,intelligẽdi ſunt interpretes noſtri, qui firmo pede (vt aiunt) reſoluunt, per ingreſſum religionis,infirmari teſtamentum prius factum, & conſequẽter hæredem in eo ſcriptum, excludi per monaſteriũ,cuius religionem defunctus fuit profeſſus,quæ fuit ſententia glo.in auth. ſi qua mulier.C.de ſacroſan.eccleſijs,& in authẽ.de monachis. §. illud, verbo, voluerit, collat.1. gloſſ.etiam.1.in c. ſi qua. 19. q.3. quarum gl. ſententia recepta cõmuniter eſt, teſte Imola, in l.1. n.11.ff.de teſtam. Iaſo. d.auth. ſi qua mulier.n. 17.ad finem, de ſacroſan. eccle. tradit Rubeus,conſi.155.n.2.& Mencha. lib.qq.illu. c.102. n.2. firmans cõem. quam opinionem iuuat, ſi conſideres,quòd is,qui religioné profitetur trãſit in poteſtatẽ abbatis illiꝰ monaſterij,quare minimã ſaltẽ patitur capitis diminutionẽ.§.minima inſtit.de ca. di. Bar.d.auth. ſi qua mulier.n.6. & Iaſ.

& Iaſ.17. qua quidem capitis diminutione, prius factũ teſtamẽtũ rũpitur. §.alio.Inſti.quibꝰ mod.teſt.infir. quo irrito facto, tantùm pro monaſterio abinteſtato iudicandum eſt, quoniã loco filij habetur, auth.niſi.C.ad Trebe.c.in præſentia, de ꝓba.glo.verbo, liberos, d.auth.ſi qua mulier. Mẽcha. in tracta. de ſucceſſionũ crea.§.21.n. 166. cum ſeq. Filijs autem, ſucceſſio abinteſtato defertur, imò, & eorum agnatione, factum teſtamentum, rũpitur.l.Certum.in princ.ff.de iniuſto rupto. vnde ſi fortè habẽs emphyteuſim, quempiam reuocabiliter nominauit, & deinde religionẽ ꝓfiteatur, vtique reſpõdẽdum eſt, nominationem infirmari, ipſumq; monaſteriũ, ad vitã ſaltem monachi, emphyteuſi potiturum. Nam quemadmodũ teſtamentũ, ex ſupradictis infirmatur, ita etiã infirmari debet nominatio, & quid ſimile, ad mortem vſque reuocabile, dũmodo tamen monaſterium ſit bonorum capax, non ordinis Minorum.

10 Quibus tñ nõ obſtãtibus, tãquã veriùs quidẽ oppoſitũ defendi poteſt, imò quòd teſtamentũ non rumpitur ꝓfeſſione, ſed magis illa cõfirmatur ꝑ tex. in auth. de monachis. §. illud. colla.1.& in auth. nunc autem. C. de epiſc. & clericis, ibi, *Cum monachus factus eſt, hoc ipſo ſuas res omnes obtuliſſe monaſterio videtur, ſi prius teſtatus nõ ſit.* quæ fuit ſentẽtia Anto. & Panor.ibi.n.52. de ꝓba. Feli.n.54.& eſt cõis reſolutio Canoniſtarũ, ſecũdum Alcia. in fine Rub.ff.de lib.& poſthu.poſt Areti.l.1. n.4. ff.de teſta. tradit Viglius, in prin. Inſti.quibus non eſt ꝑmiſſ.fa.teſtam. Molin.lib.2.primoge.c.9.nu.44.Mẽcha.lib.qq.illu.c.102.n.2. quæ opinio, vt defẽdi rectè poſſit, adductis in cõtrarium reſpõdẽdum eſt.ſ.capitis diminutionem in melius nõ rumpere teſtamentũ. l.Si quis filio. §.fin. & ibi Paulus.ff.de iniuſto rupto. quarè per religionis ꝓfeſſionẽ, non infirmatur teſtamentũ. vt Bar.voluit in d. auth. ſi qua mulier. C.de ſacroſan.eccle.n. 6. Decius, in c.in præſentia, de ꝓba. n.61. Quod autem diximus, loco filij monaſterium haberi, impropriè loquẽdo ꝓcedit, qua ratione id vnum iure ſtatutum repitur, monaſterium excludere ſubſtitutũ, ſi fortè grauatus ingrediatur religionem.c.in præſentia, de ꝓba.vbi Imol.n.13. licèt Panor.ibi.n.40.dicat, nõ id ꝓbare, intelligẽs, quòd ibi tãtùm enarratur allegatio partis, non verò ponatur iuris deciſio: ex quo plura ſequerẽtur abſurda ex Feli. ibi.nu.42. Ripa in l. Ex facto.§.ſi quis rogatus. n.37. Tiraq.in l.Si vnquã.verbo, liberos.n.47.ex quibus cõſtat hãc eſſe cõem ſentẽtiam, de qua Mẽcha. de ſucceſſ.crea. §.21. n.166.cum ſeq. Hoc interp̃tes noſtri intelligũt procedere, ex eo, quia grauans id videtur voluiſſe, quoniam ſi interrogatus fuiſſet, id certè reſpondiſſet, ex auth.de ſanctiſſ. epiſ. §.ſed hoc præſenti, colla.9. tradit Couarr. lib.1.reſolu.c.19.n.11.& fuit ratio Pauli, in auth.niſi.C.ad Treb.n.3.fũdata, in ſpirituali cõmodo, & vtilitate, quã inde teſtator eſt coram Deo cõſecuturus, iuxta adnotata in c. Iniuſtũ.& c.mãcipia, de rerũ ꝑmuta. quę verior ratio eſt, quã illa Bar.d.auth.intelligẽtis grauãtẽ, hæredẽ ſi ſine filijs decedat, hæreditatẽ reſtituere, turpẽ cõditionem adieciſſe, per quã videtur noluiſſe poſſe hæredem religionem profiteri, quare illa tãquã turpis cõditio, vt credit, reijcienda eſt, quam ibidem probauit Areti.& in d.cap.in præſentia, de proba. n.69. & Feli. 36. Pariſi.137. à quibꝰ ibidem recedit, & bene Decius.nu.58. verſi.pro reſolutione. Corneus d.auth. niſi.n.2.C.ad Treb.

Treb.& latiùs lib.4.conſ.253.n.8.

11 Ex quibus reſoluitur, vbi cõſtiterit teſtatorem voluiſſe, ſubſtitutum admitti, monaſterium audiendum non eſſe, ex Paulo d.Auth.niſi.C.ad Trebelli.& ibi Corn.n.1.&.2.idem Corn. in conſ.ſuprà citato, Alex.cõſ.35.n.1. lib.3.& cõſ.121.n.13.lib.2.Deciꝰ d.c.in præſentia, & in cõſ.159.n.3.&.419.n.2. &.426.n2. Aymõ.cõſ.152.Boer.q.358. Gratus cõſ.111.n.50.Socinus iuni.cõſ. 160.n.7.lib.2. Galeaula in l. Gallus. §. & quid ſi tãtùm, n.17.de lib. & poſth. Couarru.lib.1.reſolu.c.19.n.7.cũ ſeq. quod ita reſoluendũ puto, licèt contradicant Pan.Feli.& Pariſ. ſuprà citati, pro quibus minimè facit text, in Auth. de ſanctiſsi.epiſcopis.§.2. quia ꝓcedit ex cõiecturata defuncti volũtate, vt adnotauit Ripa in d.§. ſi quis rogatus, l.Ex facto.ff.ad Treb.nu.39. ad finem, non etiam monaſterium excludit filiũ teſtatoris ſubſtitutum, tradit latè Tiraquel.in l.Si vnquã.C. de reuo.dona. verbo, libertis, n.91.

12 Vndè aliquando ſequutus Decium conſ.259. n.2. reſpõdi non eſſe audiendum monaſteriũ, quando ad ſucceſsionem fideicõmiſsi, Capellæ, ſeu maioratus, fuit vocata familia, quo caſu intelligo, noluiſſe teſtatorẽ admitti monaſteriũ, quæ voluntas, per ſuprafcripta, monaſterium excludere rectè valet, vt nominatim adnotarunt Pala.in Rub.de dona.inter virum & vxorẽ.§.16.n.14. Couarr. d.c. 19.n.11.lib.1.reſolu. Mencha. de ſucceſ.creati.§.21.n.169. Gome.in l.Tauri.40.n.66.reſoluentes poſſe teſtatorem prohibere, nẽ vllo modo ſuccedat clericus, aut monaſterium, cui aliàs eſt concedẽda ſucceſſio, vt tradit Cyrier.lib.1. de primogeni. q.24. n.10. quibus addo Molinam lib.2. de primoge.c.12.n.54.de qua re nos alibi fuſius diximus in noſtro tractatu, de ſingulari primogeniorum origine, & ſucceſsione regni Portugalliæ q.21.quare cum Decio d.cõſ.259.nu. 2. quem ſequitur Ripa d.l. Ex facto. §.ſi quis rogatus n.40. cõcludẽdũ eſt, audiẽdũ non eſſe, monaſteriũ huiuſmodi fideicõmiſsi, ſeu maioratꝰ ſucceſsionem petens.

13 Eodem etiam ſumpto argumento, idem aliquando reſpondimus, obſeruandum in emphyteuſi, ad cuius ſucceſsionem nõ eſſe audiendũ monaſteriũ dicebamus, tanquã perſonã potentiorem, & in iure prohibitam, ex veroſimili concedentis voluntate, imò & ferè ſemper expreſſa, quod tradit Iulius Clarus lib.4.recept.ſententi.§.emphyteuſis q.33.& q.28.verſi. tertius caſus (ſecus ſi eſt ſecularis) & Burſatus conſi.60.nu.29.vol.1. Solet enim in his emphyteuticis conceſsionibus addi clauſula, quod ẽphyteuſis non tranſeat in perſonã potentioris, ſeu maioris cõditionis, vt infrà ſuo loco tractabimus.

Verũ hæc reſpectu perpetuæ ſucceſſionis procedere, intelligenda ſunt, quæ ad monaſteriũ, minimè tranſit per ſupra ſcripta, tranſit tamen maioratus, capellæ, ſeu emphyteuſis interuſuriũ, quoad vixerit monachus, vt in ſpecie reſoluit Fortuniùs Garſia in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm, firmãs cõem n.10. Galea.17.& Ruin.11.

14 Quod tamẽ intellige, niſi Maioratꝰ vel emphyteuſis aliquã habeat ãnexam iuriſdictionẽ, quẽadmodũ habent Regna, Ducatus, Marchionatꝰ, & ſimiles dignitates, & in his Regnis pleriq; Maioratꝰ à Regia corona ꝓcedentes: hæc enim ad monaſteriũ non tranſeũt, ex Cyrier.lib.de primogeni.3.q.4.n.15. Gome. d.l.40. Tauri. n.66. Ita Burſa.cõſ.60.n.34.qui loquitur in ẽphyteuſi eccleſiæ, ex Ancha. conſ.165.& duobus ſeq.&.420. gloſſa

in Auth.ĩgreſsi.& c.in pręſentia.de ꝓ-
ba. Obtinebit igitur extra hũc caſũ,
monaſteriũ fructus,& vtilitatẽ Maio
riæ,quandiu vixerit monachus; quẽ-
admodũ & fruitur vſufructu, quem
vſufructuarius tantũ monachus, ãte
monachatũ habebat, ſecundũ quod
placuit glo. magnæ,in Auth. idẽ eſt,
C. de bonis quæ liber. cõiter rece-
ptæ,ꝑ Iaſ.in Auth.qui rẽ, C.de ſacro
ſan.eccle.n.36. Gome.in l.48.Tauri,
n.8. Carolus in conſu.Pari.§.41.n.82.
Roſellus in Rep.d.Auth.ingreſsi,col.
8.in fine.Ex quibus ſuſpecta redditur
Couarru.ſentẽtia lib.1.reſolu.c.19.n.
11.reſoluẽtis,vocatũ ſequentẽ in gra
du de familia,excludere monaſteri-
um, etiã quoad vſumfructũ fideicõ-
miſſi. Quã ego traditionẽ ſine ſcru-
pulo admitterẽ,quãdo poſſeſſor Ma
ioriæ, fuit ingreſſus religionẽ fratrũ
minorũ,õnino bonorũ,incapacẽ ex
Fortunio, Ruino, & Galeaula ſuprà
proximè citatis, & ibidẽ Croto;atq;
etiã Ripa in l.Ex facto.§.ſi quis roga-
tus n.42.ff.ad Treb.Tiraq. in l.Si vn-
quã,C.de reuocã.dona. verbo, libe-
ros,n.102.&.106.& hæc eſt cõis reſo-
lutio, quã ſequitur Deci⁹ conſ.419.n.
2.&.259.tradit Moli.lib.2.de primog.
c.9.n.42.cũ ſeq.licèt repugnent Ang.
conſ.91.n.3.& Corneus lib.4.cõſ.253.
n.8.intelligẽtes in hac ſpecie, inter-
uſuriũ Maioriæ, in pios vſus conuer-
tendũ eſſe,non ſequẽti in gradu con
cedẽdũ,quod etiã Crotus & Ripa in
dictis locis,magis vidẽtur probare.

15 Ex his itaq; ſic explicatis,ſi rectè cõ
ſideras,planè deducitur, verum eſſe
qđ ſuprà diximus in hac re,nihil ma-
gis,quàm voluntatẽ diſponẽtis,attẽ-
dendã eſſe,qui in dubio intelligitur,
noluiſſe monaſteriũ excludere,pro-
pter cõmodũ, & ſpiritualẽ vtilitatẽ,
indè procedẽtẽ,& ſic procedit text.
d.c.in præſentia,de proba. & ibi cõis
ſcribẽtiũ reſolutio,aliter ſi quæ adeſt
in oppoſitũ coniectura, volũtati diſ-
ponentis,adhærendũ eſt,& protinus
monaſterio denegãda ſucceſſio,iux-
ta præcedentem interpretationem.

16 Vndè ex mente Bar.in Auth. ſi qua
mulier n.7.C.de ſacroſan.eccle. ad-
uerto,ꝙ vbi quis deliberatione ingre
diẽdi religionẽ,teſtamentũ fecit,vel
aliter de ſuis bonis diſpoſuit,omninò
monaſterio neganda eſt ſucceſsio, ꝑ
tex.in Auth.de monachis.§.illud,cũ
alijs, quia tũc videtur excludere vo-
luiſſe monaſteriũ,nõ minùs, quã do-
nãs filios futuros,quorũ cũ donauit,
meminit: aũt de quibus tunc tẽporis
cogitauit,non obſtãte diſpoſitione l.
Si vnquã,C.de reuo.dona.quę in hac
ſpecie limitatur,ſecũdùm Bar.in l.Ti
tia.§.Imperator.ff.de leg.2. cõmunẽ
Bar.& Bal.l.1.C.de inoffi.dona. & eſt
cõis reſolutio,teſte Grego.Lopez in
l.8.glo.2.titu.4.Par.5. tradit Tiraq.in
prin.d.l.Si vnquã de reuo.dona.n.61.
& Curtius ſeni.cõſ.1.& Barba.in l.Cũ
acutiſſimi, C.de fideicõ.à n.2. ſequi-
tur Bar.d.n.7.Decius.d.c.in præſen-
tia.n.61.de proba. dicit cõmunẽ Co-
uarru.in c.2.n.5.de teſta. Mẽcha. lib.
qq.illuſ.c.102.poſt n.2.verſ. itaq;. qui
õnes ꝓbãt oppoſitũ reſoluẽdũ eſſe,
quãdo nulla religionis ingreſſus, cõ-
memoratione,ille fecit teſtamentũ,
quia tũc monaſteriũ,quaſi filius teſta
mentũ rũpit,cõcordat Iaſ.d.Auth.ſi
qua mulier,n.21.vbi cõmunẽ firmat,
cõemq; eſſe teſtatur Imola in c.1. n.
11.de teſtament.& Iulius Clarus lib.3.
ſentẽ.§.teſtamentũ,q.28.verſi.ſed re-
tẽta,& Molina lib.2.de primoge.c.9.
n.44.Bero⁹ d.c.in pręſentia de ꝓba.
n.516.cũ ſeq.Quo tñ in loco Molina,
contrariũ verius arbitratur, imò ꝙ
profeſſione teſtamẽtũ priùs factum,
non infirmetur, ſiue eo tẽpore, mo-
nachus cogitauerit,de religionis in-
greſſu

greſſu,ſiue non,ex auctoritate Impe
ratoris in Auth.nũc aũt,C.de epiſco
pis & clericis, indiſtinctè diſponẽtis,
priùs factũ teſtamentũ, profeſsione
religionis non infirmari,quod mini-
mè feciſſet,ſi intellixiſſet, eam cogi-
tationẽ attẽdendã eſſe. Tùm etiam
quia teſtamenta,ſola volũtate defun
ctorũ non infirmantur,niſi ſolẽnitas
teſtamẽtaria accedat,tex.in.§.ex eo
autẽ.Inſtit. quibus modis teſta. infir.
& in l.Sãcimus, C.de teſta. quare iu-
ſtè à Bartoli reſolutione receſſerũt,
in d.c. in præſentia poſt Butri.Pan.
n.52.Feli.54.& Decius.61.in fine,qui-
b⁹ obeſſe(inquit)minimè poteſt mo-
naſteriũ loco filij habẽdũ,& proindè
ad inſtar, poſthumi teſtamẽtũ rũpe-
re,vt notatur in Rub.ff.de lib.& poſt-
hu.quoniã aſſerit eã traditionẽ, ſolũ
ꝓcedere in caſibus à iure expreſsis,
vt ibi per eũ,& n.40.is autẽ caſus nul
libi reperitur, traditus,ergo &c.

17 Vndè Molina d.c.9.n.45.cũ ſeq.ali-
ter reſoluit, firmiter tenẽdũ eſſe, te-
ſtamentũ profeſſione religionis, ſe-
quuta nõ infirmari, per tex.in Auth.
nunc autẽ,C.de epiſcopis & clericis,
maximè ſi factũ ſit, ſub cogitatione
futuræ profeſsionis, quo caſu exclu-
dere monaſteriũ, voluiſſe monach⁹
viſus eſt,ex Bal.Fulgo. & DD.cõmu-
niter d.Auth.ſi quã mulier, C.de ſa-
croſan.eccleſijs, Guli.in c.Rainutius
verbo,in eodem teſtamento, in.2.n.
24.de teſtam. Bero.d.c.in præſentia
de proba. n.517.

18 Vbi verò religionẽ ingrediẽs nomi
natim,& expreſsè ſe,& ſua bona,mo
naſterio dederit, vtiq; oppoſitũ reſ-
põdẽdũ eſt,ipſumq; monaſteriũ om-
nia bona obtenturum, hærede teſta-
mẽtario prorſus excluſo,non minùs,
quàm ſi cuipiam extraneo bona ſua
teſtator donaſſet, aut aliter alienaſ-
ſet : quo caſu debet limitari diſpoſi-
tio d.Auth. nunc autem, neceſſariò
reſtringenda ad caſum,quo non ex-
plicata volũtate,teſtator ſimpliciter
fuit religionem profeſſus,in qua ſpe-
cie, non dicitur teſtamentũ reuoca-
tum,ex rationibus allatis ſuprà, non
ſic,quando ille expreſſe,illa alienan-
do,monaſterio dedit,vt nominatim
reſoluit Iulius Clarus lib.3.ſententia.
§.teſtamentũ q.28.verſi.retẽta, Mo-
lina d.c.9.n.45.cum ſeq.lib.2.firmans
eſſe de mente Pan.Decij,ac Bero.d.
c.in præſentia,pro quibus addo bo-
num tex.in l.pen.§.fin. ff.de bonorũ
poſſeſ. ſecundùm tabulas.

19 At quia iã ſuprà reſoluimus, eo ca-
ſu, quo teſtamentũ non infirmatur,
per ingreſſum religionis, ſperãdam
eſſe mortem naturalem monachi,
quia interim fructus hæreditatis mo
naſterium conſequitur,& facit ſuos,
aduertendũ eſt, id etiam pendere à
teſtantis voluntate, qui ſi voluit ſta-
tim facta profeſsione,hæreditatẽ ad
hęredẽ pertinere,ille excluſo mona-
ſterio eam habebit,vt notabiliter cõ-
ſuluit Rubeus conſ.155.n.4. cum ſeq.
qui exemplum ponit in eo,qui dixit,
velle ſe antę profeſſionẽ de ſuis re-
bus diſponere,ne inter ſuos vlla ori-
atur lis,poſt emiſſam profeſsionem,
vbi idem probat,quando poſt ingreſ
ſum,ante tamen profeſſionẽ fuit ille
teſtatus: ſecundùm quod ſanè intel-
ligendi ſunt auctores, qui expectan-
dã eſſe, mortem naturalẽ opinãtur,
vt ſubſtitutus admittatur, argumẽto
l.Statius Florus.§.Cornelio Fœlici.ff.
de iure fiſci,& l.Cum pater.§.hæredi
tatem.ff.de leg.2.l.Ex facto.§. ex fa-
cto.ff.ad Treb.vbi Alex.n.5.&.6. Ri-
pa.12. & Coſta in c.ſi pater,de teſta.
in.6.verbo, ſi abſq; liberis, n.61.verſi.
his tamen,pag.159.rurſus in.§.& quid
ſi tãtùm.2.par.l. Gallus.ff.de liber. &
poſthu.n.12. Mencha.lib.de ſucceſſ.

erea.§.21.n.171.qui tamen intelligũt, expectãdam eſſe mortẽ naturalem, quæ receptior, videtur eſſe opinio nouiorũ volentiũ, interim bona reſtitutioni ſubiecta, poſſidẽda eſſe ab hæredibus ab inteſtato, monacho venientibus, & qui ſuccedere debuiſſent: quãobrem ſecundùm eorũ ſententiam, ſi emphyteuta ordinis Minorũ, religionẽ profiteatur, emphyteuſis quã habebat, penes hæredes ab inteſtato erit, donec ille decedat, nõ ſtatim ad dominũ reuertetur, quæ vtilis profectò reſolutio erit, & adnotãda pro limitatione, tex. in iſto tit. §.3. quatenus hæredibus tranſuerſalibus ab inteſtato ſuccedẽtibus, negat emphyteuſim, domino directo illã concedẽs, vt intelligatur expectata morte naturali, non ſtatim emiſſa religionis profeſſione.

20 Sed iam ſe ſe offert, vtilis admodũ & celebris quæſtio, vtrũ emphyteuta poſſit per procuratorẽ, quempiã ad emphyteuſim nominare? & proculdubiò ex iã ſuprà reſolutis, videtur reſpondendũ poſſe, ſiquidem, vt iam diximus, pater pro filio, tutor ꝓ infante, & eius nomine, eligere, ſeu nominare ad emphyteuſim poſſunt, quod ita, quaſi indubitatum, grauiſsimi nominis viris placuit. Ego tamen contrariũ veriùs eſſe cẽſeo, & longè probabilius, ex ſequentibus.

Et primò obſtat, emphyteuticarũ cõceſsionũ forma, cuius lex iſta Regia meminit, ibi, ſcilicet, *qual elle nomear, &c.* vel etiam, *pera vos & pera hũa peſſoa, que vos nomeardes em voſſa vida, ou aa hora de voſſa morte, & outra terceira peſſoa, que, eſte por vos nomeado, eſcolher*, vel etiam, *pera vos, & voſſa molher, & hum filho, ou filha dantre ambos, que o poſtrimeiro de vos nomear, &c.* quæ omnes conceſsionũ formulæ, in his regnis, pluſquàm viu receptæ, conditionẽ quandam continere videntur, quaſi dictũ ſit, *concedo tibi Petro, hanc rem in emphyteuſim, pro tẽpore vitæ tuæ, & pro vna perſona alia, ſi illã nominaueris*, vt nos infrà ſuo loco tractabimus. Quæ conditio formam inducit, ſpecificè, non per æquipollens adimplẽdam, iuxta tradita in l. Qui hæredi.44.ff. de condi. & demonſtra. vbi cõditionaliter ſeruo aliquis iuſſus eſt dare, eius domino præſtans, non liberatur, tradunt DD. ibi, & in l. Gallus.§. & quid ſi tantùm.ff. de lib. & poſthu. & in l. Cũ filio. ff. de leg.1: vbi Bart. n.5. Socin.23. Aymon.2.par.n.166. quo argumẽto emphyteuta, minimè dici poteſt, conditioni ſatisfeciſſe, niſi per ſe ipſum eligat, & ſecundũ emphyteutam nominet, quaſi hoc caſu, videatur eius electa perſonæ induſtria.

21 Quod eo maximè comprobatur, ſi cõſideras, qđ eligere, ſeu nominare ſecũdã, vel tertiã perſonam, cõſiſtit in animo, & voluntate eligere debẽtis, vt iã ſuprà reſoluimus, qua ratione perſonalis quidẽ eſt, nec eius perſonã egreditur, vt tradit Bar. in l. Paulus.ff. de acq. hæredi. firmans omnia conſiſtentia, ſeu pendentia, à libera mea volũtate, non poſſe per alium, quàm per me ipſum expediri. qua ratione paſsim, interpꝛtes noſtri negãt, per procuratorẽ adiri hæreditatem poſſe, quia cõſiſtit in animo & volũtate adire debẽtis, quæ volũtas cõmitti alteriꝰ voluntati, non poteſt, l. ſicuti.ff. de arbi. tradit Barba latè in Rub. C. qui admi. à n.129. Crotus in l. Nõ ſolũ.§. morte.ff. de noui operis nuncia. n.36. & ibi Rubeꝰ n.186. cũ ſeq. Duar. lib.2. diſpu. c.27. Qua ratione, nec hęredis inſtitutio, nec executoris teſtamẽtarij cõſtitutio, aut tutoris datio, per aliũ exerceri poteſt, ſecũdùm qđ Hiſpani interpretes tradunt in l.31. Tauri. ꝑſonalia enĩ ſunt, nec alijs cõ-

mitti poſsũt, gl. in l. Quicquid adſtrĩgẽdæ.ff. de verbor. oblig. & l. Idẽ Põponius ſcribit.§. fin.ff. de reiuindica. tradit Bart. in l. Quidã relegatus n.6. ff. de rebus dubijs, reſoluẽs, minimè poſſe teſtatorẽ cuipiã, ſui teſtamenti executoris, electionẽ cõmittere, Bal. in l. Id quod pauperibus, C. de epis & cler. n.5. verſi. modo, iuxta prædicta, tradit Socinus d.l. Quidã relegatꝰ n.16. & Tellius d.l.31. Tauri, ante n.6. cũ ſeq. qui plures refert: õnia enĩ perſonalia cedi nõ poſsũt, vt poſt Alex. tradit Iaſ. in l.1.§. fin. à n.5.ff. de noui operis nũcia. atqui eligendi poteſtas alicui conceſſa, eſt perſonalis, & perſonæ commiſſarij cohæret, vt in l. ſi ſtipulatus.76.ff. de verbo. obliga. & in l. fin. eod. tit. quo argumento in propoſito vtitur Ferra. in ſua praxi, in libello vendi. verbo, ceſsit, ad finem, intelligẽs proindè, quòd iuriũ ceſsio fieri per procuratorem non poteſt. Ex quibus ſanè reſoluendum eſt per procuratorẽ huiuſmodi nominationem, ſeu electionem emphyteuticam, fieri non poſſe, quia perſonalis eſt, & in voluntate conſiſtit, & ab ea pendet.

22 Dicebã tamen, id intelligendũ eſſe, niſi procurator, ſpeciale ad id habeat mandatũ, ex Bar. auctoritate d.l. Si ſtipulatꝰ.ff. de verb. oblig. vbi aſſerit, ꝙ licèt verũ ſit huiuſmodi eligẽdi poteſtatẽ cedi alij non poſſe, tñ quæ cedi non valẽt, quia ꝑſonalia ſunt, per ſpecialẽ ad id procũratorẽ conſtitutũ, exerceri poſsũt, l. Qui ita.§.1.ff. ad Treb. l. Reſtituta.§.1. eod. tit. l. Si is.ff. de procura. Bartolũ in hoc ſequũtur Ang. Paul. Alex. & Iaſ. ibi n.7. vidẽdus & Igneꝰ in l. Dudũ, C. de cõtrah. ẽpt. n.40. vbi poſtquã n.36. cũ ſeq. reſoluit ius, & poteſtatẽ eligẽdi non poſſe cedi, quãdo procedit ab hominis cõceſſione c. is cui, de officio delega. lib.6. c. fin.§. is autẽ, eod. tit. in antiquis, nõ ſic ſi à lege, vt in c. in cauſis de electione, Igneus d. n.40. reſpõdet per procuratorẽ ſpecialẽ, eum poſſe eligere, qui cedere ius eligẽdi, non poteſt: concordat Crottus in d.l. Nõ ſolũ.§. morte, n.37.ff. de noui operis, & Bræcheus Aphoriſmo.210. Nec hoc mirũ, quoniã & qui habet ius præſentãdi ad vacatura beneficia, ad id procuratorẽ cõſtituere poteſt, tex. in c. fin. de conceſſ. præbẽ. tradit Rochus lib. de iure patro. verbo, honorificũ, n.28. cum ſeq. poſt Panor. d.c. fin. n.5. Carol. in cõſu. Pari.§.37. glo.10. n.37. quã ſententiã iuuant, quę ſcripſit Iaſ. in l. Gallus.§. forſitam à n.6. ff. de lib. & poſthu. ex multis reſoluens, patrimonialia, ſeu patrimonium concernentia, poſſe per procuratorem exerceri, idq;, meo quidem iudicio, tenendum eſt.

23 Illud in ꝓpoſito notabiliter Tellius obſeruauit in d.l.31. Tauri, n.5. in fine cũ ſeq. & in l.33. n.4. ſufficere ad mandati validitatem, quòd procuratori ſit mãdatum, vt eligat incertum de certis.

Ex quo etiam ibidem in l.34. nu.1. reſoluit, quòd is procurator, non poteſt reuocãdo nominationem, à domino factam, alium nominare. Imò ſi ſemel nominauit, functus eſt officio ſuo, nec amplius poteſt variare, licèt dominus poſſit, Tellius ibidem in l.35. nu.1.

Denique ſi concurrant nominatus à Domino, & à procuratore, ille præfertur, quem dominus nominauit, quia procuratorem ad nominãdum conſtituẽs, non à ſe abdicauit, nominandi facultatẽ, vt tradit Mencha. lib. de ſucceſſio. crea.§.16. nu.96. coniuncto nu.88. ſed iam ad Ordinationis Regię, interpretationem proprius accedamus.

QVÆSTIONE. VII.

SVMMARIVM.

1. HAEres inſtitutus, dicitur nominatus.
2. Grauatus eligere, ſeu rem relinquere vni de familia, & ſic incerto de certis, ſcribens aliquem hæredem, videtur ſimul eum nominaſſe.
Is qui ſibi, & alij à ſe nominando ſtipulatus eſt, hæredi videtur reliquiſſe, eumq; nominaſſe, ſi nullum alium nominauerit.
3. Ampliatur hoc in emphyteuſi eccleſiaſtica, licèt ſubtiliſſimus Coſta contrariũ fuerit opinatus.
4. Interpret. Ordinatio Regia, lib. 4. titul. 62. §. 3.
5. Statuta laicorum, non ligant eccleſiam, nec perſonas eccleſiaſticas.
6. Conceſſio pro eo, quem nominabit, eſt conditionalis, ſi nominabit.
7. Pacta ſeruanda ſunt, maximè in emphyteutica conceſſione.
8. Forma inueſtituræ ſemper attẽdenda eſt.
9. Vbi emphyteuta nõ nominauit, emphyteuſis extinguitur.
10. Emptio facta pro eo, quem nominabo, infirmatur nullo nominato.
11. Eccleſiæ contractus regulatur, à conſuetudine regionis.
12. Conſuetudo mixta, ligat eccleſiam, vel etiam lex recepta.
13. Statuta laicorum, ligant emphyteuſim eccleſiaſticam, quando agitur de illius ſucceſſione.
14. Lex generalis, fauorabilis, iuri pontificio non contraria, ligat eccleſiam, & eius bona.
15. Hæres dicitur nominatus.
16. Incertitudo vitiat legatum.
17. Relatiuum adiunctum verbo futuri temporis, non ſemper inducit conditionem.
18. Conditio non impletur, per æquipollens.
19. Duo ſpecialia non concurrunt.
20. Relatiuum etiam referens, quid incertũ, inducit conditionem.
21. Nominatio hæc, à lege Regia ĩducta, eſt ficta.
22. Interpretata l. Si plures. ff. de vſufr. lega.
23. Contractus eccleſiæ regulatur à conſuetudine, quãdo ſum⁹ in dubio, nõ in claris.
24. Vbi quæſtio eſt inter ſolos laicos, ſeruãda eſt lex ciuilis, quia non intereſt eccleſiæ.
Quãdo eccleſia cõtẽdit ẽphyteuſim extinctã eſſe, recurrendum eſt ad ius canonicũ.
25. Emphyteuſis pro modica penſione, eſt cõcedenda, ideò eam extingui, eccleſiæ ſemp vtile eſt, & fauorabile.
26. Filius ab eccleſia cõpelli non poteſt emphyteuſim acceptare, & penſionẽ ſoluere.
27. Lex ciuilis noxia eccleſiæ illã non ligat.
28. Interpretata Ordinatio. lib. 4. tit. 62. §. 3.
29. Interpretata, l. 4. C. de contrah. ſtipulatio, n. 29. & 30. & 33. 34.
Interpret. l. Si mulier. C. de iure dotium. n. 29. & 30.
Conditionalis ſtipulatio non trãſit ad hæredem abinteſtato.
32. Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 62. §. 3. quatenus excludit extraneum hæredem, non eſt iuri contraria.
33. Lex 4. non poteſt ad materiam emphyteuticam induci.
34. Ordinatio. lib. 4. titul. 62. §. 3. remouet, collaterales à ſucceſſione emphyteutica, & aſcendentes admittit, & cur tam variè?
Abinteſtato ſuccedens grauari poteſt.
35. Interpretata Ordinatio, lib. 4. titul. 62. §. 3. & in quo iuri cõmuni repugnet.
36. Legitimatus cum clauſula, quòd ſuccedat in eo, quod patri placuerit, non ſuccedit abinteſtato.
In emphyteuſi eccleſiaſtica concurrunt plura ſpecialia.
Nominatio cõditionalis, nõ fit p̃ actũ fictũ.
37. Filia quæ renũciauit paternæ ſucceſſioni, in fauorẽ fratris à patre nominandi, illam conſequitur, ſi pater nullum nominauit.
Succeſſio abinteſtato à lege magis quàm à defuncto procedit.
Delinquens non conſentit pœnæ.
38. Cauſa limitata, habet effectũ limitatum, & propterea ſi nullus nominetur, extinguitur emphyteuſis.

Na-

39. Naturalis filius, non capit emphyteuſim eccleſiaſticam.
Interpretata Ordinatio, lib. 4. tit. 62. §. 4. quæ admittit naturales.
Naturalis non admittitur ad emphyteuſim eccleſiaſticam.
40. Filius abinteſtato emphyteuſim capit licèt non ſit hæres patris.
41. Filius emphyteuſim capit, titulo particulari, ſeu iure prælegati.
42. Hæreditatem licet repudiare, & emphyteuſim capere.
Improbatum regium Areſtum.
43. Filius hæres inſtitutus non poteſt hæreditatem repudiare, & emphyteuſim capere.
Filius emphyteuſim, petere non poteſt, antequam ſe immiſceat hæreditati.
Vera ſententia præfertur communi maximè fauore eccleſiæ.
44. Vbi nominandi poteſtas eſt ſimpliciter data, ibi hæres abinteſtato, dici poteſt nominatus.
45. Clauſula, pro quibus dederis, eſt conditionalis.
46. Emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa, pro eo, quem nominabo, vel cui dedero, tranſit ad extraneos.
Clauſula p̃ quib⁹ dederit, trãſit ad extraneos.
47. Cognatus abinteſtato cõſequitur emphyteuſim conceſſam pro eo quem nominabit.
48. Conceſſio pro quibuscunq; hæredibus includit extraneos abinteſtato.
49. Facilior eſt ſucceſſio abinteſtato, quàm ex teſtamento.
Res probibita alienari, non tranſit ad hæredem extraneum inſtitutum.
50. Quare magis hæres abinteſtato, quàm ex teſtamento, conſequitur rem probibitam alienari extra familiam.
51. Res probibita alienari extra familiã cognatus abinteſtato nõ capit, cõtra cõem.
Libertorum familia, quæ ſit?
52. Hodie cognati ſunt de familia, & conſequenter fœmina habet familiam.
53. Omne ceſſibile, eſt tranſmiſſibile.
Poteſtas eligendi non ceditur.
54. Nominatio, per quã proximus abinteſtato videtur vocatus, & ad emphyteuſim nominatus, impropria eſt, non vera.
Probibitio de nõ alienãdo, quẽadmodũ verificatur in alienatione impropria, ita etiam èconuerſo p̃miſſio de alienãdo, ſeu nominãdo quẽ voluerit, debet verificari in nominatione impropria, quæ fit per ſucceſſionẽ abinteſtato.
55. Lex conficiũtur. ff. de iure codicillorũ, an procedat p̃ fictionẽ, an verò p̃ præſũptionẽ.
56. Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 62. in prĩ. quatenus emphyteuſim cõcedit ſcripto hæredi iuri cõmuni cõſonat, & ad emphyteuſim eccleſiaſticã eſt extendẽda, ſiue cõceſſio ſit pura, ſiue cõditionalis pro eo quẽ noĩabo.
Emphyteuta ſi inteſtatus deceſſit, abinteſtato, ei ſuccedens, nominatus nõ videtur, nec conditioni illi, ſi nominabis, ſatisfactũ eſt, & Ordinatio Regia ad profanã tantùm emphyteuſim, reſtringenda eſt.
57. Filius petẽs emphyteuſim, debet ſe hæredem dicere.
Hæreditatis immixto neceſſaria nõ eſt, ad conſequendam emphyteuſim.

1 EX his, quæ in præmiſſis quæſtionibus diſputauimus, intelliget Lector candidus, quantũ exactum, quãtumq; ſuperſit itineris peragẽdum, ad ſuſcepti operis inſtitutũ. Hæc igitur quædam veluti progymnaſmata, & iſagogas, pro his qui forum ingrediuntur, prælibaſſe ſatis ſit. Accedamus ergo ad ordinationis Regiæ, declarationẽ. Et imprimis aduerto, quòd hæc lex Regia loquitur, & procedit in cõceſſione generali facta p̃ eo, quem primus emphyteuta nominabit, &c. vt colligitur ex illis verbis, ibi, *conuem a ſaber, hũa qual elle nomear, & aquella q̃ por elle for nomeada, poſſa nomear a outra, & aſſi dahi em diãte*. In qua ſpecie, vtiliter lex iſta p̃bat, hæredẽ inſtitutũ ab

 em.

emphyteuta, dici nominatum ſub eo titulo generali inſtitutionis, & conſequẽter emphyteuſim, quã defunctus obtinebat, cũ facultate aliũ nominãdi, ad eũ pertinere, quaſi nominatũ, in quo ſine dubio ortũ habet, ex Papiniani reſponſo in l. Vnũ ex familia, 69. §. ſi duos. ff. de lega. 2. vbi in principio illius l. ſpecies ꝓponitur, in qua fuit quis grauatus, vni de familia relinquere, & in d. §. ſi duos, I. conſultus quærit de quæſtione, quid ſit dicendũ, ſi grauatus nulli reliquit, ſed duos tãtũ de familia hæredes ſcripſit, vtrũ hi quaſi nominati, conſequi rẽ illam debeant, non minùs, quã ſi nominati fuiſſent, an verò õnes de familia, ſint audiẽdi, quaſi nullus fuerit nominatus, ex regula l. Cũ quidã, eod. tit. & reſpondet Iure conſultus, *pro ijs quidẽ portionibus, quas iure hæreditario retinent, eos fideicõmiſſum obtenturos*, & ibi notat Bar. n. 2. & Meneſius. 8. hæredẽ ſcriptũ, cenſeri tacitè nominatũ, ſeu electũ ab eo, qui debet aliquem eligere, aut nominare, quod idẽ voluit Bart. ibi in. §. ſed ſi vno, & in. §. ſed ſi fundũ ante n. 2. cõcordat Bal. d. §. ſed ſi vno, & in l. 1. in fine, princ. ff. de pactis, & communiter receptũ hoc eſſe, aſſerit Segura d. l. Vnũ ex familia. §. ſed ſi fundũ, n. 154. Alex. in l. pen. in fine, C. de inſt. & ſubſt. & in conſ. 232. n. 2. vol. 6. Socin. in l. 1. §. per procuratorẽ, n. 5. ff. de acq. poſſ. Iaſ. in l. Stipulatio iſta. §. ſi quis ita, n. 2. ff. de verborũ obliga. & Deci. in l. fin. §. Labeo, n. 13. ff. ſi cer. peta. & in conſ. 543. n. 3. & cõſ. 333. n. 2.

2 Ex quibus ſanè noſtrã legẽ Regiam Luſitanã, deductã eſſe intelligo, quatenus probat, hæredẽ ſcriptũ cenſeri nominatũ, vt ex illis verbis planè deducitur, ibi, *aquelle que ficar herdeiro, fica nomeado ao dito foro, poſto q̃ lhe outra nomeação não ſeja feita.* Aduerto tamẽ textũ in d. l. Vnũ ex familia, loqui & procedere, quando quis fuit grauatus, eligere, ſeu rem relinquere vni de familia, & ſic incerto de certis, quo caſu, cũ de illis aliquẽ hæredem ſcripſit, non eſt mirũ ſimul videri eũ nominaſſe, quod non tã facilè cõcedi poſſe videtur, ĩ caſu d. l. Regiæ, quę vt ſupra proximè diximus, loquitur in emphyteuta, qui debet eligere aliquẽ incertũ de incertis, qua propter multò magis ea lex Regia notabilis eſt: in cuiꝰ fauorẽ inducitur tex. notabilis, in l. 4. C. de contrah. & cõmi. ſtipu. vbi Ang. Bal. & alij reſoluũt, quòd is qui ſibi, & alij à ſe nominãdo ſtipulatus eſt: hæredi videtur, reliquiſſe eũq; nominaſſe, ſi nullũ aliũ nominauit, per tex. ibi, quẽ ſingularem dixit Bal. in l. 1. in fine prin. ff. de pactis, Iaſ. Alex. & alij ſuprà citati, Pinelus in l. 2. C. de bonis mat. n. 11. vbi Alexã. Iaſ. Soci. atq; Hippolytũ, citat Sing. 580. quibus adde, addi. Alex. lib. 3. cõſ. 29. n. 1. & lib. 6. conſ. 232. n. 7. contra Bertrandũ lib. 1. cõſ. 90. aſſerentẽ, hæredẽ, nunquã videri nominatũ, contra quẽ pro cõmuni, ego addo bonum tex. in l. Pactũ. 9. ff. de proba. ibi, *quia plerũq;, tàm hæredibus noſtris, quàm nobis met ipſis cauemus*, quare cũ Bal. & alijs hanc ſententiã ꝓbat Tellius, in l. 10. Tauri. in fin. & Burgenſis in l. 1. Tauri n. 435. cum ſeq.

3 Ex quibus proculdubiò reſoluendũ videtur, legẽ Regiã d. tit. 62. in prĩ. & §. 3. non minùs procedere in emphyteuſi eccleſiaſtica, quàm ſeculari, ſi quidẽ haberi hæredẽ ſcriptũ, pro nominato, nec minùs ab inteſtato ſuccedẽtẽ, iuris regulis, & prĩcipijs valdè conſentaneũ eſt, vt pluries noſter ſupremus Luſitanię Senatus iudicauit: licèt ſeriò cõtrariũ doctiſsimus Coſta Luſitanus, reſoluerit, lib. de ſucceſſione regni pag. 103. cũ ſeq. quẽ iuuat Alex. lib. 1. conſ. 136. n. 9. negãs inſtituto, videri emphyteuſim relictã verè, ſed magis ſub generalitate hęreditatis. Intelligit Coſta, diſpoſitionẽ d. l. Regiæ, tit. 62. in prin. lib. 4. quatenus hæredẽ habet, & dicernit nominatũ iuris cõis, correctoriã eſſe, & conſequenter ad emphyteuſim ꝓfanam neceſſariò reſtringẽdam eſſe, ex regula l. Præcipimus. C. de appella. quã reſolutionem vti veram defendere: quidã doctiſſimꝰ Conimbricẽſis doctor non infœliciter tentauit, etiam in caſu d. l. Regiæ. tit. 62. in prin. aſſerens doctores eximios illius florẽtiſſimæ academiæ, eã opinionẽ ꝓbare, & tãquã veriſſimam colere, cui ego, aſſentiri profecto non poſſum, ac proinde operepretiũ viſum eſt, ſubijcere argumẽta, quæ me magis in cõtrariam ſententiam flectunt.

4 Hæc pertractanda quæſtio non minus conuenit l. Regiæ. lib. 4. tit. 62. §. 3. incipienti, *& finandoſe.* (vbi abinteſtato ſuccedẽs aſcendens, vel deſcẽdens pro nominato habetur.) quàm principio illius l. quatenus cuicũque hæredi ſcripto, emphyteuſim quaſi nominato concedit. Vtriuſq; enim diſpoſitio, eadem ratione procedit, quia hæres ſcriptus videtur nominatus, ſimiliter, & abiteſtato ſuccedẽs, quia ſecundum defuncti volũtatem, ille hæreditatem conſequitur, vt in l. conficiuntur. ff. de iure codicillorũ: Eſſe autem eas leges regias reſtringendas ad emphyteuſim priuatam, & limitandas in eccleſia, vt ſubtiliſſimus Coſta opinabatur, ꝑſuaderi, ex multis poſſe videtur.

5 Primò, quia ſecundum cõmunem, & receptam noſtrorũ traditionem leges ciuiles, & laicorum ſtatuta, & conſtitutiones, nec eccleſiam, nec eccleſiaſticas ꝑſonas, nec eccleſiarũ bona comprehendunt, vt habetur in cap. quæ in eccleſiarum, de cõſti. & in c. Eccleſia S. Mariæ. eod tit. vbi Feli. n. 81. verſi. ex hoc. & Decius, n. 53. verſic. ſed breuiter, licèt oppoſitum placuerit Bar. in l. 1. C. de ſumma Trinit. q. 5. cõtra quem eſt cõmunis ſcribentiũ ſchola, teſte Couarru. in regula poſſeſſor. 2. par. §. 4. n. 8. verſi. tertium eſt. Deficit enim ſtatuentium poteſtas, qui & ſi velint ligare eccleſiam, & eccleſiaſticas perſonas, non poſſunt Decius, & alij in d. c. Eccleſia S. Mariæ. & d. c. quæ in eccleſiarum, n. 6. vbi in terminis aſſerit non poſſe laicos diſponere, ſuꝑ bonis eccleſiæ, quanuis eorum dominium vtile, ad laicos pertineat, (quo caſu loquitur tex. ibi, in feudo, ſcilicèt laico cõceſſo) idq; ex eodem Decio, d. cap. Eccleſia, nu. 15. tam procedit in lege Imperiali, ſeu à non recognoſcente ſuperiorem condita, quàm à quouis alio inferiore. Qua ratiõe lex noſtra Regia in d. locis neceſſariò videtur reſtringenda, vt ſolùm procedat in emphyteuſi profana, non eccleſiaſtica, ex ſupra ſcriptis, & ex his, quæ tradidere Fortũnius, lib. de vltimo fine iuris, à n. 158. Rochus amplians, & limitans in cap. fin. de conſuetud. fol. 101. cum ſequent. Mencha. lib. qq. forenſ. cap. 5. & 6. Baptiſta, in l. 1. C. de ſumma Trinita. n. 185. cum ſequent. Perez, in l. 1. Ordin. col. 119. cum ſeq. latè Barba. in Rubrica. C. qui admi. à. nu. 10. Afflictis, de iure congrui, in princ. à nu. 8. Aluarus Valaſcus, lib. 1. de iure emphyteutico. q. 17. nu. 14. & prius Corneus, lib. 1. conſilio. 32. qui reſoluit, recurrendum ſemper eſſe, ad ius canonicum, non ad laicorum ſtatuta.

6 Secũdò, quòd hæres ſcriptus, ſeu ab inteſtato, ſuccedẽs nõ ſit nominatꝰ, & conſequẽter, quòd emphyteuſis ſit extincta, & ad eccleſiã per cõſolidationem reuerſa, deducitur ex forma con-

Sed in contrarium, vrgent plurimã non contẽnẽda argumenta, quibus antiquus vſus, & praxis omnium tribunalium religioſè conſeruatur, pluriesq; Senatus legi Regiæ adhærens emphyteuſim heredi ſcripto, aut abinteſtato ſuccedenti ẽphyteutæ adiudicauit, iuxta formã l.l. regiarum. quæ reſolutio, comprobatur ex pluribus.

11 Primò, quia eccleſia, ſemper videtur cõtrahere ſecundùm conſuetudinem, legesq; patriæ, ſeu prouintiæ loci contractus, vt omnes reſoluunt in tit. de dona. c. cæterum, & in c. cũ veniſsẽt, de eo, qui mittitur in poſſe. habetur in l. Quod ſi nolit. §. aſſidua. ff. de ædilitio edicto. & in l. Circa. C. locati. & in l. Si ſeruus plurium, in fin. ff. de leg. 1. Iaſ. & Deciꝰ, in l. vt liberis. C. de colla. Anchar. c. quia propter. oppo. 4. in fin. de Reſcriptis. in. 6. Barba. lib. 2. cõſ. 13. Brunus, lib. de ſtatuto excludente fœminas, art. 8. n. 106. Panor. in c. 1. de precario. n. 2. vbi addi. citat Feli. c. Cum M. de conſti. col. 2. & ibi Decium n. 6. Iaſ. in l. Certi conditio, §. ſi nũmos, ff. ſi cert. petatur, à n. 6. Panor. etiã conſ. 72. lib. 1. ad finẽ. Omnis enim actus agentium regulari debet a conſuetudine, & legibus patriæ, de ea re loquentibus, vt tradit Boer. conſ. 10. n. 11. Corneus, lib. 3. cõſ. 95. n. 2. & conſ. 138. poſt n. 2. Rubeꝰ conſ. 70. tradunt Salic. in Auth. caſſa, & irrita, C. de ſacroſan. eccleſ. & Alcia. de præſump. regula. 3. præſump. 32. n. 13. reſoluentes clericorum contractus regulandos fore, à conſuetudine, legibus, & ſtatutis patriæ, tradit Aymon conſi. 186. n. 9. lib. 1. vidẽtur enim ſe conformare cum illorũ diſpoſitione, à quibus paſſiuã capiũt interpretationem, vt tradit Corneꝰ lib. 1. conſil. 165. li. q. qui loquitur in emphyteuſi eccleſiaſtica, & reſoluit, in illius ſucceſſiõe, illũ filiũ præualere, qui p legẽ municipalem, cæteros excludit: cõcordat Crotus, in l. Oẽs populi. ff. de iuſt. & iur. n. 9. tradũt Bal. & Paulus, in l. Si duo. n. 2. ff. de acq. hæredi. Iaſ. l. Cũ filio. n. 38. ff. de leg. 1. Feli. in c. Cauſam quę. n. 17. ad fin. de reſcript. Gomez. in. §. in perſonã Inſt. de actio. n. 25. Pariſ. lib. 2. conſ. 7. n. 26. tradit & Ægidiꝰ, lib. de collectis. fol. 198. n. 10. cũ ſeq. ex quibus in caſu noſtro ſine dubio reſoluendũ eſt, cõceſsionem emphyteuticam, pro eo quem primus ẽphyteuta nominabit, à lege Regia, d. tit. 62. in prin. & §. 3. regulandam eſſe, & ita interpretandã, vt ſufficiat tacita illa, & interp̃tatiua nominatio, à lege Regia inducta, ex eo ſcilicet, quòd emphyteuta aliquem hæredem ſcripſit, aut deſcendẽtem, ſeu aſcendentem abinteſtato ad hæreditatem vocauit, ſecũdũ quẽ ſenſum, per ſup. ſcripta videtur cõceſsio facta. qui enim aliquem actum gerit, videtur, ſe adſtringere diſpoſitioni legis, de eo actu agẽtis. Bal. d. l. Si duo. ff. de acqui. hæredi. quod in perſonis eccleſiaſticis adnotauit, obſeruandũ Bal. in c. Cũ veniſſent, de eo qui mittitur in poſſeſ. & eum ſecutus Caſſaneus, in cõmento approbationis cõſuetudinum Burgũ. verſi. vtrum. n. 1. fol. 311.

12 Qđ eo maximè ĩ curia eccleſiaſtica admittẽdũ eſt, quoniã cũ lex Regia vſu, & praxi recepta ſit, eo caſu tãquã mixta, ſine ſcrupulo obſeruanda eſt, ex his, quæ tradit Rochus, in c. fin. de conſuet. fol. 50. nu. 6. & fol. 103. nu. 65. Ægidius de collectis, pag. 107. verſi. 20. & pag. 201. col. 2. Felin. c. Cum M. de conſtit. n. 81. col. 2. verſi. ſecundus caſus. Caſſaneus, in conſu. Burg. Rubrica. 8. §. 5. nu. 2. Alciat. in Authenti. caſſa, & irrita. verbo, ſanctionis. pag. 83. ad finem. tradit Gregor. Lopez,

in

in l. 5. lit. e. tit. 2. Par. 1. tradit Panor. per tex. ibi, in c. Cum cauſam, de re iudi. Decius, in c. ad noſtram. n. 3. de proba. Valaſcus de iure ẽphy. q. 20. n. 6. Rebu. in l. l. Frã. tit. 1. tomo. 3. n. 56.

13 Secundò, pro hac ſententia induci poteſt Ancha. conſ. 125. & 433. qui notabiliter reſoluit, circa ſucceſſionem ẽphyteuſis eccleſiaſticæ, obſeruãda eſſe ſtatuta, & cõſuetudines laicorũ, quia ſolùm agitur de vtili dominio, & ſic de iure ad laicos p̃tinẽte, nõ ad eccleſiam, cuius proinde omne præiuditium ceſſat, ſequitur Decius cõſ. 139. n. 2. & in l. Ex cõuentione. n. 9. C. de pactis, & in Auth. caſſa, & irrita, C. de ſacroſan. eccleſijs. n. 9. rurſus, & in c. Quæ in eccleſiarum, de conſti. n. 6. dixit cõmunẽ Pariſius lib. 2. conſ. 1. n. 146. & conſ. 21. n. 60. & conſ. ſeq. n. 85. ſequitur Alex. lib. 5. conſ. 9. n. 2. & 3. & ibi n. 1. ad propoſitum noſtrum locutus ait, quòd recipiẽs emphyteuſim videtur voluiſſe, eam regulari, à diſpoſitiõe iuris municipalis, iuxta adnotata in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & poſthu. Bar. in l. Iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de operis liber. Ruinus. lib. 5. conſ. 70. n. 11. Iulius Clarus, lib. 4. §. emphyteuſis. q. 48. Gãma. q. 149. n. 6. inferẽs proinde naturalem nominari poſſe ad emphyteuſim eccleſiaſticam, per l. Regiam, infra §. 4 hoc tit. vide ſemper Menochium lib. 2. ſen. caſu. 180. à nu. 9.

Qua ratione, idem eſt dicendum in caſu noſtro, emphyteuticã cõceſſionem regulari à d. l. Regiæ diſpoſitione, & conſequenter, in fauorem nominati, vel etiã hæredis inſtituti, aut abinteſtato ſuccedentis, qui per d. l. Regiã pro nominato habetur, cõceſſam videri, cũ his, quæ initio huiꝰ quęſtionis diximus, & tradit Anch. in d. cõſilijs, cuius doctrinã cõfouet Corn. lib. 1. conſ. 165. lit. q. & Barba. lib. 1. cõſ. 14. col. fin. Sylua. conſ. 9. n. 8. Rochus, qui dicit cõmunem, in c. fin. de conſu. fol. 77. n. 3. Tiraq. de retra. §. 1. glo. 13. n. 8. cũ ſeq. vbi Alex. Socin. Ancha. d. conſi. & alios citat. & Egidiꝰ de collectis, fol. 77. col. 1. vbi reſoluunt vtile dominium rei eccleſiaſticæ, à laicis obtentum, legibus ſecularibus de retractu loquẽtibus, & de collectis ſoluẽdis ſubiacere, ꝙ ꝓbãt Valaſcus de iure ẽphyt. q. 17. à n. 12. Sylua. conſ. 9. n. 7. Ancha. cõſ. 125. n. 7. & 433. n. 5. Pariſ. lib. 2. conſ. 12. n. 61. cũ ſeq. Ruinus, conſ. 168. n. 9. lib. 1. excellẽtiſsimꝰ Menochius, lib. 2. ſententi. caſu. 180. n. 8. cũ ſeq. Brunus, lib. de Statuto excludente fœmi. artic. 8. n. 7. & 106. cum ſeq.

14 Tertiò hanc ſententiam adiuuat recepta ſcribentium opinio in c. Eccleſia S. M. de conſtit. vbi Pan. n. 27. reſoluit legem generalem Imperatoris, aut alterius principis, non recognoſcentis ſuperiorem, dummodò ſit rationabilis, fauorabilis, nec iuri canonico contraria, ligare clericos, & bona eccleſiaſtica. Fauorabilem autem illam legem appellat, quæ poteſt vtilis eſſe eccleſiæ, licèt aliquando ſit inutilis, quod cõmuniter receptum eſſe Panor. teſtatur, & ibi Feli. n. 66. verſi. ex prædictis. notant oẽs in c. 1. de noui operis nũcia. & in c. 1. de cauſa. poſſeſ. & in ſpecie Decius, qui loquitur in bonis emphyteuticis conſ. 78. col. fin. in fine. & 131. n. 13. tradit Rebuf. 1. tomo. l. l. Fran. pag. 16. n. 32. Fortuniꝰ, de vltimo fine iuris, à n. 162. illat. 14. Plaça, in ſua praxi. crimi. lib. 1. c. 8. n. 26. pag. 137. tradit Cotta, verbo, clerici ligantur. & Thomas Grãma. q. 100. n. 2. 4. & 9. porrò l. Regia, de qua agimus, eſt huiuſmodi, quia poteſt cõtingere, vtilius eſſe eccleſiæ, quòd emphyteuſis non ſit finita, ergo, &c.

Quar-

15 Quartò, hāc ſentētiam probat tex. ille ſingularis, in l. ſecūdū. 4. C. de cōtrah. ſtipula. vbi mulier fuit ſtipulata partem dotis, pro eo cui vellet relinquere, cū morietur, & quia nulli reliquit, reſpōdet Impator eam partem ad eius hæredē, quaſi nominatū ptinere. ibi, *Ea quæ ſtipulata eſt, cum moreretur partem dimidiā dotis, cui velit relinquere: reddi ſibi cum moreretur, eā partē dotis, ſtipulata videtur.* Quid ergo amplius egemus teſtib⁹? ibi eſt caſus, in quo cōceſſio fuit facta p eo, quē nominabo, & nihilominus conceſſio non extinguitur, ſi nullus nominetur, ſed hæredi tāquā electo, & nominato res ipſa adiudicatur. quare quod lex Regia probat ſcriptū hæredē videri nominatū, ſecūdū. non cōtra iuris regulas procedit, licèt doctiſſimus Coſta. vbi ſupra, oppoſitum docuerit: & eſt ſententia Bal. in l. 1. in fin. ff. de pactis, reſoluentis admittendū eſſe hæredem meū tāquā electum, & nominatū, ſi tu mihi aliquid promiſiſti, & ei quē declarabo. quòd ſi poſteà nō declaro, præſūmor recepiſſe pro me, & hæredibus meis. & ibi eum probāt Alexā. n. 19. & Iaſ. in l. Stipulationes. ff. de verbo. obliga. n. 16. cum alijs, quorū iam ſupra in princ. huius q. meminimus. probāt Cyn. Alb. & Sali. d. l. 4. C. contrah. ſtipula. & Alex. ī l. Stipulatio iſta habere. §. ſi quis ita. ff. de verbo. obli. & in l. Si teſtamētū, in fin. C. de inſti. & ſubſti. & cōſ. 232. lib. 6. quibus addo Bal. in l. Cum poſt. §. gener. ff. de iure doti. ſecundum quem ſenſum d. l. 4. C. de contrahen. ſtipu. intellexerunt Alex. & probant conſi. 232. ponderatis. n. 3. vol. 6. Socinus, in l. 1. §. p procuratorem. n. 5. ff. de acq. poſſeſ. Iaſ. in l. 1. §. ſi quis ita. n. 2. ff. de verbo. obliga. Deci. in l. ſi. verſi. Labeo. n. 13. ff. ſi cer. pet. & conſil. 543. in caſu. n. 3. & Coſta de Regni ſucceſſ. pag. 103. verſi. in cōtrariū tñ, vbi plures refert. quos ſequitur Pinelus in l. 2. C. de bonis ma. n. 11. firmās hāc eſſe cōem. & ad hoc illā l. 4. eſſe ſingularem, dixerunt alij, quorū meminit Gomez. in epitome de cōtractibus. c. 11. n. 7. quāuis aliter eā l. 4. conetur interpretari Coſta d. loco. intelligēs eam l. in ēphyteuſi eſſe limitādā nullo auctore, aut probabili ratione nixus. vt ex infra dicēdis liquidò cōſtabit. Reſpōdendū eſt igitur, l. Regiā iuri cōi cōſonātē eſſe, nō contrariā, p ſuprāſcripta, & p l. Si pactum. 9. ff. de proba. & ibi glo. & DD. atq; etiā Affli. in c. 1. de ſucceſſio. feudi. n. 127. verſi. 2. probatur.

16 Nec mouere quēpiā debent, ſupra in contrariū adducta, primò enim loco deducta, de legibus, & ſtatutis ſecularibus eccleſiā ligare non valentibus, in 3. huius partis argumēto refellimus abundè.

Quod rurſus diximus, nullo nominato extinctā eſſe emphyteuticā cōceſſionē, non minus ſubmouetur in 4. huius ſententiæ argumento per d. l. 4. C. contrah. ſtipu. Porrò tex. in l. Si plures, de vſufru. lega. quo Coſta principaliter figit pedem, me iudice ad propoſitū parùm, aut nihil facit, quia, vt ego intelligo, ille tex. procedit ratione incertitudinis, quæ potēs eſt vitiare legatū, ſiue illa cōcernat pſonam hæredis, ſiue etiā legatarij, vt habetur in l. Paulus, in 2. ff. de reb⁹ dubijs. & in l. Quoties. §. ſi quis. ff. de hæred. inſti. l. Duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tutela. Tradit Gome. vbi ſuprà n. 8. verſi. ſexta concluſio, vbi ad hāc ſententiam citat d. l. Si plures, quam cū gloſſa & Bar. ibi ita intelligit. quæ quidē incertitudinis ratio, ceſſat in caſu noſtro, in quo emphyteuſis hæredi ſcripto defertur, ſilio uè primogenito ab inteſtato, non omnibus hæredibus, per dictam legem Regiā.

Quo

Quocirca diſpoſitio d. l. Si plures retorqueri maximè poteſt, à ceſſante ratione, ſumpto argumēto pro hac cōmuni, cōtra Coſtæ ſentētiā. habemus enim cui emphyteuſis dari pōt, qui propter incertitudinē, deeſt in caſu d. l. Si plures, ibi, *non deberi legatū, quia non eſt cui datum intelligi poſſit:* ſecùs ergo ſi eſt cui detur. vt in caſu nrō.

17 Nec argumentum de relatiuo, inducente cōditionem, adiūcto verbo futuri temporis, ſatisfacit, quoniā reſponderi poteſt, illam traditionem procedere, quando fit relatio ad certū corp⁹, iuxta l. Stichū qui me⁹ erit, ſecus verò ſi incertū, prout cōtingit in conceſſione facta pro eo, quē nominabo, de qua agimus, vt tradit Coſta, lib. 1. ſelecta. c. 6. & 7. n. ſi. p l. Quintus. in. 1. ff. de auro, & arg. lega. Iaſ. d. l. Stichū. n. 13. ff. de leg. 1. Valaſcus de iure ēphy. q. 50. n. 19. rurſus, & Coſta, lib. de Regni ſucceſſ. pag. 93.

18 Vel etiam reſpondetur, in caſu noſtro, adimpletam eſſe cōditionē denominando, ex miniſterio legis Regiæ, quæ habet hæredem ſcriptum, vel ab inteſtato veniētem, pro nominato, licèt illum aliter emphyteuta non nominet. Caue tamen, quia iſta l. Regiæ, tacita nominatio, nō videtur ſufficiens, quia cōditio nō poteſt per æquipollens adimpleri, vt infra proximè adnotabimus.

Ex his ſic pertractatis, ſi rectè conſideras, probabilis vtraq; ſentētia eſt, probabiliorem verò Coſtæ, d. lib. de Regni ſucceſſione, pag. 103. exiſtimo ſcilicet correctoriam, legem Regiā eſſe, iuriſq; præceptis cōtrariam, quā prius probauit celebris Luſitan⁹ noſter Gonçalus Valaſcus, intelligens legem Regiam ad emphyteuſim eccleſiaſticam extendi nō poſſe, quod etiam aliquādo Regius Senatus obſeruauit. Tāta ergo virorum auctoritas, & præceptoris Coſtæ, mirū non eſt, ſi nos ad eam ſententiam trahat, vt ex Caſſij exemplo docet Iulianus in l. Dicere autem. ff. de arbitris.

19 Pro quibus conſidero, contrariam opinionē præſupponere, poſſe plures concurrere fictiones, contra regulam, l. 1. C. de dotis promi. quarum prima concernit l. Conficiuntur. ff. de iure codic. iuxta quam, abinteſtato ſuccedens dicitur, ſecundum defuncti volūtatem ſuccedere, Intellige per fictionē gl. d. l. Conficiūtur. & poſt Cūma. Rubeus, in l. Nō ſolùm. §. morte. ff. de noui operis. n. 131. cum ſeq. Secunda, verò concernit nominationem, vt ſimiliter dicatur nominatus. Sed hoc ad caſū. §. 3. infra hoc titulo, tantùm pertinet.

Porrò, vt hanc Coſtæ ſententiam defendere poſſimus, & conſequēter legem Regiam, non comprehēdere emphyteuſim eccleſiaſticā, videndū eſt, an adductis pro parte contraria reſpondere cōmode valeamus, rurſus, & an inſignis Coſtæ, argumenta diluantur, quod minimè reor.

20 Nam quod diximus, relatiuum quis, vel qui, adiunctum verbo futuri temporis, non inducere conditionem, ſi referat corpus incertum, vtiq; contra receptam ſententiam procedit, omniumq; mentem, qui nullā prorſus, inter relationem corporis certi, & incerti, differentiam conſtituunt: idq; probare videtur planè I. cōſult⁹ in l. Qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbo. obliga. ſecūdum cōmunem ſenſum DD. intelligentiū, quòd ibi fuerunt verba prolata, per tempus futurum. Iuuat, quod alibi ſcriptum eſt, valere hypothecā bonorum futurorū, quia vidētur cōditionaliter obligata, ſi erūt debitoris, vt habetur in l. ſi fundus. 16. §. aliena. ff. de pignor. l. Paulus. §. fin. & l. Pen. §. fin. ff. eod. tit.

Ripa,

Ripa,in l. 1. illo tit. n.1. Donellus,lib. de pigno.pag.180.& 172. cum ſequẽ. Nec tex.in d.l. Stichum qui meus erit.ff.de leg.1. eam reſtrictionem patitur, ſi conſideras, quod hoc nomẽ *Stichus*,apud Romanos nomen fuiſſe generale,quo omnis ſeruus continebatur,vt explicat Alcia.lib.5.parado. c.5.inferens ad l. Cũm precũ. C. de liber.cauſa.ſecundum quem ſenſum in illo tex.teſtator non reſpexit certum,& indiuiduum ſeruum,ſed quẽcũque poſtea haberet.

21 Quod autem diximus,ex legis Regiæ miniſterio ſatisfactum eſſe conditioni,ſi nominauerit emphyteuta quẽquã, argumentũ minimè ſoluit, quoniã id eſt,quod quærimus, an lex Regia id potuerit efficere, in bonis eccleſiaſticis, in fraudem & pernitiẽ eccleſiæ.&veriùs credit Coſta,quòd non.Id quod obſeruandum videtur, quia in contractibus à perſona non recedimus. l. Si quis arbitratu. & ibi DD.ff.de verborum obliga.quod in his præcipuè terminis probabile eſt, in quibus nominatio,de qua agimus ex legis Regiæ miniſterio inducta,ficta eſt,& non vera,vt tradit Areti.in l.4.§.Cato.col.8.ff.de verborũ oblig. &in l.Cum res,nota.4.ff.de leg.1.Butigela,in l.Cum quis.ff.ſi cert.peta.n. 10. quocirca per eam nõ dici poteſt ſatisfactũ diſpoſitioni dñicę,per quã fuit emphyteuſis cõceſſa,pro eo quẽ emphyteuta nominabit. Diſpoſitio enim hominis non verificatur, nec impletur,per modũ fictum, ſed per verum,vt reſoluit Crotꝰ,in l.Omnes populi.ff.de iuſti.&iure.n.223.&.226. qui hoc maximè admittendum eſſe probat,quando diſpoſitio eſt conditionalis, qualis eſt iſta,quam tractamus.

22 Item quod diximus,tex. quo Coſta nititur,in l.Si plures. ff. de vſufru. lega. ꝓcedere ratione incertitudinis, fatemur verum eſſe, ſed ſolui proinde argumentum negamus,conſiderantes in eo ineſſe incertitudinem, quòd teſtator nõ declarauit,cui vellet dare,quæ ſimiliter incertitudo in caſu noſtro ex eo cauſata,quòd emphyteuta nullum nominauit, debet cõceſſionẽ vitiare, quo modo, meo quidem iudicio, Coſta voluit illum text. inducere intelligens, in vtraq; ſpecie ineſſe incertitudinẽ, quæ vitiat.ex quibus profectò Coſtæ ſentẽtia probabilior apparet,ſiquidem in eius fauorem inducta argumẽta,adhuc ſtare per ſupraſcripta videntur. Pro parte contraria duo nihilominꝰ obſtant argumẽta, quæ multum negocij faceſſere vidẽtur, quibus fortè Senatꝰ noſter,fuit ſemper ſecutus eã ſententiam: quorum primum pẽdet ab ea traditione communi, quæ habet eccleſiæ contractum,& conceſſionem regulandam eſſe, à regionis vſu,& conſuetudine. Secũdum verò pẽdet à vero ſenſu l.4. C.de cõtrah. ſtipula.quæ ſi,vt decet, diluantur argumẽta,vtique firma manebit, Coſtæ ſententia.

23 Primum itaq; argumentum procul abijcitur,ſi cõſideras,illam traditionẽ,&interpretationẽ deſumptã à patriæ conſuetudine, eo tantum caſu ꝓcedere,quũ ſumus in dubio,nec ſcimus planè eccleſiæ cõtrahentis mẽtem,& volũtatem,quo quidem caſu rectè ꝓcedit,volũtatis inueſtigatio, & à conſuetudine patriæ deſumpta interꝑtatio. Quod caſui noſtro applicari non poteſt,quoniam planam habemus eccleſiæ mẽtẽ, & volũtatẽ emphyteuſim concedentis, pro eo quẽ emphyteuta nominabit, expſſe, ſcilicet,verè & non fictè,ꝑ ſupraſcripta,quare non eſt opus coniecturis. l.Cõtinuus.ff.de verbo.oblig. ex quo ni fallor,manifeſtè corruit hoc,in fauorem partis cõtrariæ, prima facie probabile argumentum.

24 Nec minꝰ ceſſat,quod exauctoritate Ancha.& aliorum diximus,vtile dominium, quod emphyteuta habet, profanum eſſe,& ſecundum ſtatuta, legesq; ciuiles, cenſendum: quia ſi bene cõſideras Anchar.& ſequaces, loquũtur,quando vtile dominiũ adhuc durat,nec eſt extinctum,nec de ea re dubitat eccleſia,ſolũq; vertitur quæſtio inter fratres, contendentes ad quẽ magis ẽphyteuſis pertineat, quo caſu,quia nullũ vertitur,aut cõſiderari poteſt eccleſiæ præiuditiũ: reſpondent Anchar.& ſequaces, recurrẽdũ eſſe ad ius municipale. parui enim eccleſiæ refert,hunc vel illũ agnatũ ſuccedere, ſiquidẽ penes alterũ emphyteuſis eſt permãſura, ita declarat ſe ipſum Ancha in c.Canonũ ſtatuta.14.q.in prin.de cõſtitu. ita Iulius Clarus lib.4.§.emphyteuſis, q. 48.Brunus de ſtatuto exclu.fœmi.artic.8.q.22.Pariſi. conſ.1.n.146.lib.2.& cõſ.21.n.61.eod.& cõſ.82.n.25.Rochꝰ in c.ſi.de cõſu.col.81.Et ſic procedũt quæ tradit Boer.conſ.10.à n.8.& Feli.in c.quæ in eccleſiarum,in fine de conſt.Hinc Gama q.2.n.4.infert baſtardum nominari poſſe, idem Gama quæſt.50.nu.2.&.307. ante nu.7. cum ſeq.Sed ſanè oppoſitũ,obſeruãdũ eſt in caſu,quẽ tractamus,in quo eccleſia ex nominatiõis defectu, extinctam eſſe emphyteuſim,remq; ad ſe, per dominij conſolidationẽ pertinere contendit,quare in illius præiudiciũ, minimè licebit, ad iura municipalia recurrere,quibus ligari,nullatenus eccleſia potuit, maximè aduerſus inita pacta,quibus eccleſia,ita conceſſit, in fauorẽ ſecundæ,vel tertiæ perſonæ,ſi nominabitur,vt notabiliter explicat Pariſius lib.1.cõſ.27. à n.43.Cur.ſeni. conſ. 61. ante n.3. & conſ.ſeq.nu.fin.

25 Nec quod diximus,poſſe aliquãdo legis Regiæ, diſpoſitionem eccleſiæ vtilem eſſe,ſi fortè cõtingat, illi magis expedire emphyteuſim, extinctã non eſſe: omninò ſatisfacit,ſi cõſideras, emphyteuſim pro modica penſione,cõcedẽdã eſſe,ſecundũ cõem ĩ l.1.C.de iur.ẽph. vbi Bal.oppo.2.Caniſtę in c.ꝓpter.de locato.inferẽtes: proindè,ſterilitate emphyteutã, non excuſari,de qua etiã re noſtri in l.2.C.de iur.ẽph.tradit Cotta,verbo, emphyteuta,ꝙ proindè ꝓbat, quòd penſio grandis,locationis contractũ magis arguit: vt latiùs dicemus in tracta.de acquiſitione emphyteutica q. 1.n.10. Quod cũ ita ſit quæſo,quãdo continget ille caſus,quo eccleſię magis cõueniat, emphyteuſim extinctã non eſſe? Profectò nunquã,aut ſaltẽ per raro. qua ratione ad talẽ caſum, raro,aut nunquã contingentẽ, & de iure non veroſimilem, adaptari iuris diſpoſitionẽ non poſſe, certiſsimum eſt l.Non ad ea.ff.de legibus,c. corã, in fine de officio delega. & ibi Fili. in prin.non eſt ergo illa cõſideratio attendenda, quòd poterit aliquando eccleſię, vtilius eſſe, ẽphyteuſim non eſſe extinctã,quod vtiq; ex Anchar. conſ.134.colligitur quatenus, inquit in fauorem eccleſiæ, ſtatutum eſſe, quòd eius emphyteuſis, ad hæredes extraneos non tranſeat,quod minimè obtinuiſſet, ſi illa conſideratio ſecundùm iuris principia, procederet.

26 Imò, ſi hanc rem,bene perpendamus, ſi is fortuitus caſus contingat, quo eccleſiæ expediat, emphyteuſim extinctam nõ eſſe, eccleſia ſemper damnum patietur,quia eo caſu, filius nullo iure compelli poteſt, vt emphyteuſim accipiat,& pro ea pẽ-

ſionem ſoluat.beneficium enim non
confertur in inuitum, nec pater filiũ
obligare,ad id poteſt per totum, ne
filius pro patre, quare cum eccleſia
ſemper damnũ patiatur, obligari le-
ge Regia nequit, quãuis generali, &
æqua ſecundùm Rebuf.in.1.tomo ll.
Fran.pag.16.n.72.Caue tamen, quia
in hac ſpecie videtur eccleſiæ proui-
ſum,ſiquidẽ filius hæres eſt,aduerſus
quem agere, ſaltem ad intereſſe, ſe-
cundùm vulgatas traditiones, eccle
ſia poteſt: ſed nec hoc indemnem,
omninò reddit eccleſiam,quia vltra
vires hæreditarias exigi, hæres ne-
quit,l.fin.C.de iure delib.

27 Cum igitur lex noſtra Regia per ſu
prà ſcripta,eccleſiæ ſit noxia, trahẽ-
da ad eius conceſsiones emphyteu-
ticas,non eſt, quod ipſemet Ancha.
& ſequaces probant(dum ea ratione
mouẽtur, quia omne ceſſat eccleſiæ
præiuditium)qui præſupponunt con
trarium forè reſpondendum, ſtante
aliquo eccleſiæ dãnò,quare rectè vi-
dẽtur locuti Pan.& alij ſupra n.14.qui
loquũtur ĩ lege generali,eccleſiæ vti
li, & fauorabili, qualis hæc lex Re-
gia non eſt, imò pernicioſa, ſiquidẽ
per eam vtile dominium, cũ directo
non conſolidatur,quod maximè ec-
cleſiæ expedire, vtileq; eſſe manife-
ſtũ eſt,ex notatis in l.2.& l.fin.C.de
iure emphy.vbi in fauorem eccleſię;
ſtatuta eſt caducitas;& emphyteuſis
extinctio, p cõmiſſum, quod neuti-
quam fieret, niſi eccleſiæ vtile eſſet:
qua ratione illa Panor.& aliorum d.
loco, relata traditio, illo tantùm ca-
ſu procedit, quo lex ciuilis vtilis eſt
eccleſiæ,non quando damnũ affert,
vt reſoluit plenè Rebu.1.tomo, Le-
gũ Fran. pagi.16.n.72.Feli.in c.eccle-
ſia S.M.de conſti.ante.n.67.

28 Ex quibus ſanè reſoluitur,legẽ Re-
giam in hoc principio, & in.§.3. qua-
tenus ſine alia nominatione hæredẽ
inſtitutum, vel ab inteſtato ſucce-
dentem, admittit ad emphyteuſim,
tanquàm domino directo, noxiam,
& pernicioſam, eccleſiam nullatenꝰ
comprehendere, ex regula c.eccle-
ſia S.Ma.de conſt.quæ eo caſu maxi-
mè procedit, in quo pro eccleſia fa-
cit conceſsionis forma, ſecundùm
quam ſuccedere, ſolùm nominatus
poteſt, ex forma pacti initi omninò
obſeruãda,l.1. C.de iure emphy. c.1.
de pactis,cui tamen,regulæ ſine du-
bio lex Regia repugnat, imò & ra-
tioni naturali, ſecundùm quam ex
conſenſu, promiſſa ſunt ad vnguem
obſeruanda, ſecundùm quod habe-
tur in l.Sicut ab initio, C.de actio.&
obliga. quapropter ex illo pacto,quòd
ſucceſſor debeat nominari, quæſitũ
eſt ius eccleſiæ, vt nullus ſuccedat,
niſi ſit nominatus.Licet enim in do-
nationibus,priuilegijs, & conceſsio-
nibus, legem quamcunq; nobis adij-
cere;l.Legem,C.de pactis, l,Cũ pro
ponas in.2.eod.titu.l.fin. C.de reuo.
dona. quo circa reſtringenda eſt ſo-
lum lex Regia, ad profanas conceſ-
ſiones emphyteuticas,put olim Gon
ſalus Valaſcus docuit, & poſteà Co-
ſta,d.pag.103.de regni ſucceſs.obſer
uauit, & aliquando Regius Senatus
comprobauit.

29 At quia obſtat nimis, Imperatoris
reſcriptũ, in l.Secundũ reſpõſum.4.
C.de contrah.ſtipula.cũ alijs,de qui-
bus ſuprà,iſta q.7.n.2.Coſta notabili-
ter conſiderauit,illã.l.4. in longe,di-
uerſo caſu loqui,& pcedere,ſcilicet,
quãdo vxor fuit ſtipulata,dotem ſibi
reſtitui,vt cui velleт,daret,in qua ſpe
cie, cum vxor ſibi fuit dotem ſtipu-
lata,& illi acquiſita ſit,mirum nõ eſt,
ſi illam ad hæredem ſuum, quemad-
modum, & cætera bona tranſmittat,
iure,ſcilicet,hæreditario, vt intelle-
xere

xere omnes noſtri interpretes,exce-
ptis,Cyno,Bald.& Sali.vt d.loco ad-
monuit Coſta, qui cæteris meliùs,
hanc rem declarat,cui addo eũdem
ſenſum placuiſſe Bal.cuius meminit
Iaſ.in l.Ita ſtipulatus,n.6.ff.de verbo.
oblig. Cæterũ,quia vltra doctiſſimũ
Coſtam,nõnulla ſunt,circa d.l.4.ſen
ſum,addẽda, pauliſper immorandũ
eſt.Si lex illa,cum iudicio perpenda-
tur,planè ex eius verbis colligitur,id
ſolùm dubitatum fuiſſe,& in contro-
uerſiam deductũ,an valeret illa ſtipu
latio, qua mulier ſibi partem dotis,
reſtitui poſtulauit,vt cui vellet, cum
moreretur,reſtitueret: & reſpondet
Imperator,ſequutus Vlpiani reſpon-
ſum,& auctoritatem,validã ſtipulati-
onem eſſe, quia ſibi prius vxor dotẽ
reſtitui,ſtipulata eſt,aliter, niſi ſibi fu
iſſet quæſita,alij relinquere non poſ-
ſet,quia nemo dat, quod non habet.
de adiectione verò illa,*vt cui vellet re-
linqueret*,nihil in ea l.diſponitur, quia
in quæſtionem deductũ non fuit: ea
enim clauſula fuit adiecta, ex abun-
danti,ad declarandum effectum ſti-
pulationis,& mentem mulieris illam
fuiſſe,vt poſſet ſtipulatã dotem, cui
vellet relinquere,quod quidẽ tacitè
inerat, & ſi expreſſum non fuiſſet, ſi
quidem rei ſuæ,quilibet eſt modera-
tor,& arbiter,l.in re mandata,C.mã-
dati, qua ratione,de illa adiectione,
cui vellet relinquere, Imperator non cu
rauit, impertinentem iudicans eſſe,
quoad deciſionem propoſitæ quæſti
onis,in qua de validitate tantùm ſti-
pulationis agebatur, vt ibi aduertit
glo.verbo,videtur ibi, *& ſic tenet ſtipu
latio*. Quod autẽ poſt Cynũ, Baldus,
& Sali.inferunt dotem, in caſu illius
tex.ad hæredes vxoris pertinere, id
ſine dubio,ex verbis illis legis,nec ex
illa clauſula, *cui vellet relinquere*, non
deducunt, ſed magis illatiuè,ex Im-
peratoris reſpõſo, quatenus probat,
validam eſſe ſtipulationem, quia
vxor ſibi reddi dotem,fuit ſtipulata,
quo caſu,quia illi ex valida ſtipulati-
one, fuit ius ad dotem exigendam
quæſitum, præfati auctores intelli-
gunt,hoc idem ius in hęredes tranſ-
mitti,ex regulã l.Cum hæredes.ff.de
acqui.poſſe. vt ibidem aduertit glo.
dum dicit, *& quia ſibi ſtipulata videtur,
hæres aget,vt ſuprà de iure doti,l.Si mulier.*
25. vbi eſt alius caſus ſimilis, in quo
vxor fuit ſtipulata,ſibi dotem reddi,
vt de ea teſtaretur,& reſpondet Im-
perator,eam dotem ad hęredes,mu
lieris ab inteſtato ſuccedentes,perti
nere,quia illa ſtipulatio,conditiona-
lis nõ eſt,ſed magis cauſam cõtinẽs,
propter quam, fuit interpoſita ſtipu
latio,vt ex illis verbis deducitur, ibi,
nec conditionem, ſed cauſam continet, quo
loco ille tex.planè docet,contrariũ
eſſe obſeruandum,ſi ſtipulatio fuerit
conditionalis, vt ibi omnes indiffe-
renter reſoluunt.quo circa cautè ni
mis Imperator,in d.l.4.omiſsã,fecit
clauſulam illam, *cui vellet relinquere*,
quia ſuper ea,nulla erat dubitatio.
Vides igitur, qualiter interpretatio
Cyni,Bald.& Sali.d.l.4.ſuſpecta red-
ditur,& planè labefactatur,quatenus
intelligũt,quòd ibi,dos ſtipulata per-
tinet ad hæredes, quod ſtante con-
ditionali ſtipulatione,verum eſſe nõ
poteſt,per d.l.Si mulier,de iure doti.
planè probantem,ſtipulata ſub con-
ditione,ad hæredes non pertinere,
quemadmodum contingit, in caſu
noſtro, in quo fuit ſtipulata emphy-
teuſis,pro eo qui nominabitur, ideſt,
ſi nominabitur,in qua ſpecie, niſi no
minetur petens emphyteuſim, audi-
endus non eſt.

30 Vt tanta igitur,ceſſet difficultas, &
auctorum varietas (qui d.l.Si muli-
er.25.de iure doti.limitãt non pro-

cedere, in cōditionali ſtipulatione)
neceſſariò reſpondendum eſt, ſtipu-
lationem, de qua in d.l.4. purā, nō cō
ditionalem fuiſſe, vel hæredem, de
quo ibi, fuiſſe à muliere inſtitutum,
& conſequenter, conditioni ſatisfa-
ctum, habito pro conſtante, quòd hę
res vniuerſaliter inſtitutus, eſt reali-
ter nominatus, & electus, ſecundùm
Bar. d.l. Vnū ex familia. §. ſed ſi. ff. de
leg. 2. cū alijs, & ſecundū hūc ſenſum,
proculdubiò procedūt auctores, qui
per d.l.4. emphyteuſim hęredi, cōce
dunt inſtituto ab emphyteuta, intel-
ligētes eo ipſo nominatū eſſe. quod
verū eſſe patet, ex Cyno d.l.4. dū af-
fert tex. in l.1. §. ſciendum. ff. de leg. 3.
quæ in hærede inſtituto loquitur, cō
cordat Alber. d.l.4. quapropter non
videtur rectè loquutus Pinelus in l.2.
C. de bonis ma. n.11. arbitratus, quòd
in terminis d.l.4. eſt admittēdus hæ-
res ab inteſtato, quod ſtare minimè
poteſt, in ſtipulatione cōditionali, in
qua, niſi hæres inſtituatur, cōditioni
ſatisfactum nō eſt, vt in d.l. Si mulier,
de iure dotium, probatur.

31 Ex hac traditione rectè infertur, l.
Regiam hoc tit. 62. §. 3. negantē, em-
phyteuſim extraneo hæredi, abinte-
ſtato ſuccedenti, à iuris cōmunis diſ-
poſitione non recedere, quia quādo
cōceſſa eſt emphyteuſis, pro eo quē
nominabit emphyteuta, cōditionali-
ter exigit nominationē, cui ſatisfa-
ctū non eſt, per d.l. Si mulier, licèt op
poſitum placuerit Pinelo d.l.2. C. de
bonis ma. n.11. intelligēti in hoc l. illā
iuris præceptis repugnare. Nō aduer
tit enim tantus vir, quod auctores ab
eo citati, vt proximè adnotauimus,
loquūtur, & procedūt in hærede in-
ſtituto, qui dicitur electus, & nomi-
natus, & ſic videtur conditioni ſatiſ-
factum, quod non procedit in veni-
ente abinteſtato, vt prædiximus per
d.l. Si mulier, de iure doti.

32 Non me tamen latet, cōmodè de-
fendi poſſe, in caſu d.l.4. etiam hære
des abinteſtato admitti poſſe, ſi cōſi-
deres, ibi agi, de dote vxori reſtituē-
da, quo caſu, nulla erat neceſſaria ſti-
pulatio, vt ſoluto matrimonio, dos
reſtitueretur, ſecundū adnotata in l.
Vni. C. de rei vxo. actione, & in l. In
rebus, C. de iure doti. Quocirca illa
ſtipulationis adiectio, ad maiorē cau
telā, nocere hæredibus vxoris nō po-
teſt, nec marito prodeſſe, niſi dixeris
in caſu illius tex. fuiſſe adiectū pactū
de lucranda dote, deinde vxorē par
tem fuiſſe ſtipulatam, vt relinqueret
cui vellet, de cuius ſtipulationis vali-
ditate dubitatū fuit, quia dānata eſt
inter virū & vxorē donatio. At nihi-
lominus Imperatori placuit, vxore
dotē ſtipulante, illam in ſuā priſtinā
naturā reduci. Quæ vtilis eſt ꝑfectò,
animaduerſio, ſecūdū quā ille tex. ſin
gularis redditur, aliter niſi ad hūc ca
ſū illā legē reſtringas, quęſo nōne fru
ſtra de validitate ſtipulationis, ibi hæ
ſitatū fuit? Siquidē, niſi adſit pactū de
lucranda dote, & ſi inutilis ſtipulatio
ſit, penès maritū, dos non eſt mānſura.
deniq; hic ſenſus perſuadetur ex eo,
quia in ea lege, de parte tātùm dotis
ſtipulatæ agitur, altera omiſſa parte,
apud maritum manſura.

33 Quicquid ſit, iam ex ſuprà ſcriptis,
luce meridiana clarius liquet, diſpo-
ſitionē d.l.4. ad quæſtionem, quā tra
ctamus, de emphyteuſi cōceſſa ꝑ eo,
quem nominabit emphyteuta, trahi
nō poſſe, ſiquidē loquitur in dote ſu-
apte natura, vxori & hæredibus eius,
ſoluto matrimonio, reſtituēda: ad in-
ſtar patrimonij ipſius vxoris, cuiꝰ lo-
cū dos obtinet, etiā conſtante matri
monio, vt tradit Corne. lib. 3. cōſ. 127.
in prin. Nos verò loquimur in ēphy-
teuſi, cōceſſa in tertiā generationē,
ſeu

ſeu in tres ꝑſonas, quæ nihil prorſus
cōmune, cum hæreditate habet, niſi
hæreditaria ſit, pro hæredibus nēpè
conceſſa, vt tradit Iaſ. in l.2. C. de iu-
re emphyt. n.226. Barba. lib. 2. cōſ. 62.
à n.14. Affli. in c.1. an agnatus n.53. cū
ſeq. Pinelꝰ de bonis ma. 3. parte n.85.
Cotta, verbo, filius renūtians, probās
proindè filium, repudiantē hæredi-
tatem, emphyteuſim petere poſſe.
idē Cotta, verbo, emphyteuſis. Quo
circa tāquā ad rem longè diuerſam,
d.l.4. ad ēphyteuticā nominationē,
trahi nō debet, vt in ſpecie rectè qui-
dē admonuit Gome. de cōtractibus,
c.11. ante n.8. qui nominatim docet,
eam l.4. & quod per eam Bal. Sali. &
alij, tradūt, ad emphyteuſim extendi
nō poſſe. quāobrem ſi nullū emphy-
teuta nominauit, ſine difficultate ex-
tincta, erit emphyteuſis, vtileq; domi
niū cū directo, conſolidabitur, quod
mihi verius eſſe, ſanè perſuadetur, &
tantorū virorū auctoritate, facilè cō
moueor: quāta enim fuerit Gonçalli
Valaſci, in his regnis auctoritas, quā-
ta Coſtæ, atq; etiā Gomezij ſit, nō eſt
qui ignoret. Ab eorū itaq; ſenſu, verū
ſi amas, vtiq; non recedes, iuxta I. cō-
ſulti doctrinā, in l. Cū ita legatum. ff.
de condi. & demōſtra. maximè in re
ambigua, in cuius deciſione, ſolitus
ſum, inſignium virorum adhærere
ſententiæ, (qualis fuit celebris Gon-
çalus Valaſcus) maximè pręceptoris
Coſtę, ſequutus in hoc I. conſulti do-
ctrinam in l. Dicere autem. ff. de arbi
tris, tradit Curt. ſeni. conſ. 56. n.4. ad
finem, Iaſ. l. Interdum. §. 1. in fine. ff. de
verborum obliga. Honeſtus igitur
erit error ſequentis, optimos Duces,
laudamusq; modeſtiā eius, qui ob au
ctorum auctoritatem non audet, cō
trarium cōſulere, ne dicam, iudica-
re, Cotta, verbo, alienatio, Corn. lib.
3. conſ. 167. ante n.5. Ego deniq; huic
compellor, accedere ſententię, quia
vltra prædicta, video Gonçallū, Co-
ſtam, & Gometium, varijs tempori-
bus, & locis, in eam opinionem con-
ueniſſe. quare intelligo ex animo lo-
quutos fuiſſe, nec vnum, alterum fe-
feliſſe, quemadmodum paſsim in iu-
re noſtro vſu, venit. Nec quod ſuprà
diximus cōmunem ſententiam, per
d.l.4. cum Cyno, Bal. & alijs, oppoſitū
velle, admittendum eſt, quoniam, vt
diligenter Coſta admonuit Bart. &
plures alij ab eo ſenſu recedūt, adeò
vt ex auctorū numero & nomencla-
tura, hic receptior videatur ſenſus,
verior quidem, & omnino tenēdus.
At ſi nihilominus, pertinaciter con-
tendas adhærēdū, Cyno, Bal. & Sali.
eſſe, neceſſariò illos reſtringere de-
bes, ad hæredem inſtitutum (qui eo
ipſo videtur nominatus, & conſequē
ter conditioni eſſe ſatisfactum, dici
poteſt) non ad venientem abinteſta-
to extendere, per d.l. Si mulier. 25. C.
de iure doti. quæ planè probat, per
ſucceſsionem abinteſtato, cōditioni
de nominando, minimè ſatisfactum
eſſe, maximè in emphyteutica con-
ceſsione, quæ longè, diuerſa ratione
procedit, vt iam ſuprà diximus.

34 Aliter enim, nullo modo lex Regia
hoc titulo. §. 3. (quatenus abinteſtato
ſuccedentes collaterales, & cæteros
agnatos, ſeu cognatos, à ſucceſſione
huiuſmodi ēphyteuſis conceſſæ, *pro
eo quem nominabo*, remouet, ſolos deſ-
cendentes, & aſcendentes, admit-
tens) procedere poteſt, nec defen-
di, à cōtrarietate. Nam qua ratione,
emphyteuſim ſuis l. illa concedit, eā-
dem concedere collateralibus, de-
buit. Non minus enim hi, quàm illi,
ex voluntate, & iudicio, defuncti,
ſuccedunt, ſecundùm adnotata, in
l. Conficiuntur. ff. de iure codicillo-
rum, ergo, &c.

Vlterius text. in hoc principio probat, ſcriptum hæredem,& ſi is extraneus ſit,tanquã nominatum emphyteuſim habiturum,quod in d.§.3.planè negat, collateralibus abinteſtato ſuccedentibus, inter quos ſimiliter, nulla poteſt conſtitui differentię ratio,quoniam vterq; dicitur, ex volũtate defuncti ſuccedere, d.l.conficiuntur.ff.de iure codicillorũ,l.Si fundum per fideicõmiſſum. ff. de leg.1. cum duabus legibus ſequẽ.vbi habetur,quòd ꝓpterea grauari rectè poſſunt,quia ſecundùm voluntatem defuncti ſuccedunt, tradit Pariſi. lib.3. conſ.15.n.11.& habetur in l.1.§.2.ff.ad Treb. ex quo Alex.lib.3. conſ.29. n.1. reſoluit,filiã,quæ renuntiauit ſucceſſioni paternæ,in forma.c.quãuis pactũ,de pactis,lib.6. abinteſtato patri ſuccedere poſſe,quia & ex teſtamento hæres ſcripta,ſuccedere rectè poteſt,quia videtur à patre vtroq; caſu remiſſum iuramenti vinculũ.quocirca,quod lex Regia tit.iſto.§.3.cõceſſit ſuis, non debuit negare cognatis. Deniq; qđ in hoc prĩcipio ĩdulſit hęredi ſcripto,extraneo cognato abinteſtato ſuccedenti,indulgere etiam debuit, per ſuprà ſcripta, quibus cõmotus Pinelus in l.2.C.de bonis ma. n.11.neſciuit d.l.Regiam,à contrarietate,& ãtinomia graui,defendere, quod tanto viro, indignum ſemper iudicaui.

35 Vndè,vt l.illa d.§.3.tit.62.de plano procedat,reſoluendum eſt, illam legem, quatenus abinteſtato ſuos admittit hæredes, iuris cõmunis regulã offendere,quoniam vt ſuprà diximus,conditionalis conceſsio, *pro eo, quem nominabit emphyteuta*,nõ defertur hæredi abinteſtato, vt planè probatur in l. Si mulier.25. C.de iure doti. in qua ſpecie conceſsionis conditionalis,vtiq; lex illa Regia d.§.3. loquitur,facta relatione ad principiũ tituli, vt iam ſuprà adnotauimus. quare quod ait abſq; alia nominatione,cõcedẽdã eſſe,filio nominatione carẽti,emphyteuſim pro nominando,ideſt, ſi nominabitur,conceſſam, certè iuri cõmuni repugnat: & conſequenter, quod ea lex Regia, probat collateralibus abinteſtato ſuccedentibus,negandam eſſe emphyteuſim, iuris præceptis conſentanea eſt,tãtũ abeſt, vt iuris cõmunis correctoria ſit. Quẽadmodũ Pinelus d.n.11.credidit,& neoterici quidam eius diſcipuli,qui hæc minimè vidẽtur perpẽdiſſe,rectius enim,& notabilius, multo docuiſsẽt d.l.Regiam,emphyteuſim ſuis concedẽrẽ, iuri cõmuni cõtrariã eſſe,illam verò cognatis negãtem iuri,cohærentem omnino eſſe, per ſuprà dicta, & ne plura concurrant ſpecialia,ſeu fictiones.

36 Nec me mouet illorum argumentũ de l.Conficiuntur.ff.de iure codicillorum, quia & ſi verum ſit,abinteſtato ſuccedentem,ſecũdùm defuncti voluntatem ſuccedere, id tamen ſolùm procedit,in eo qui potuit liberè teſtari, & noluit, quo caſu lex interpretatur, quòd voluit permiſſiuè, vt infrà q.13.n.19. abinteſtato veniẽtes ſuccedere, aliter nõ, qua ratione verum titulum, abinteſtato ſuccedẽtes,à defuncto nõ habent, ſed magis à lege, hæreditatem illis deferẽte, vt tradit Iacob.de feudis in prin.verſi. dubitatur in fine,licèt aliter videatur loqui Cur.iunior conſ.4.n.16.cũ ſeq. qui tamen nõ negat fictè,& interpretatiue,hoc caſu videri,venientes ab inteſtato vocatos:quod ita poſt Bal. verum eſſe, profitetur Corneus lib. 3.conſ.162. col.fin. quare neceſſariò fatendum eſt, illam fictam, & interpretatiuam vocationem defuncti, nominationem emphyteuticam

de

de qua agimus,poſitam in conditione,ſi nominabitur, inducere nõ poſſe.Certi enim iuris eſt,poſita in conditione adimplenda eſſe,verè in forma ſpecifica non ficta,& interpretatiua,ex his quæ habẽtur in l.Qui hæredi.ff. de cond. & demonſtr. tradit Barba.lib.1.conſ.27.col.15. reſoluens proinde, vbi conditionaliter filij legitimi vocantur,non admitti legitimatos. Qua etiam ratione Iaſ. vtiliter quidem in Rub.ff.de lib. & poſth. col.2. ſcripſit legitimatum filium, vt ſuccedat in eo,quod patri placuerit, inteſtato patre ſuccedere nõ poſſe, quia ficta,ſeu interpretatiua,tantùm adeſt voluntas,non vera,& expreſſa, vt ibi probat Iaſ.n.5.14.&.18.quæ non ſufficit ad adimplementum conditionis,quę exigit veram, & manifeſtã, ſeu planam voluntatem, tradit Couarru. de ſponſal.2.par.c.8.§.8.nu.2. nec ſemper taciti & expreſsi, idẽ eſt iudicium, vt habetur in l.Cum quid ff.ſi cert.petatur, vbi Soci.nota.5. & Decius.2.probant in ſtatutis,& ſimilibus exigentibus veritatem,appellatione ſubſtituti, non contineri tacitum ſubſtitutum, quod etiam Areti. voluit in l. Quanuis,C.de impuber. tradit Tiraq.lib.de morte.2.par. declara.10.à.n.7. Quod in his terminis præcipuè procedit, in quibus plura concurrunt ſpecialia, vt adnotauit Corn.lib.3.conſ.162.col.fin.contra l.1.C.de dotis promi. vt diximus n.19. ſuprà. Non ſufficit igitur tacita iſta vocatio abinteſtato, vt filius abinteſtato ſuccedens, nominatus cenſeatur, quia conditio eſt implenda per actum verũ,non fictum.l.3.§.hæc verba.ff.de nego.geſtis,Bar.& Bal.quorum meminit Corneus lib.3. conſi. 235.nu.2.

37 His accedit, quod in terminis tradit Bertrãdus lib.1.conſ.90. reſoluẽs, quòd ſi filia renuntiauit legitimæ, in fauorem illorum fratrum, quos pater nominabit,non obſtante diſpoſitione c.quanuis pactũ,de pactis in.6. ſi pater nullum nominauit,quia deficit conditio,ſub qua filia hæreditatẽ ſibi deferendam, à ſe abdicauit,ſucceſſionẽ petens audienda eſt, quod ſanè in propoſita ſpecie plurimùm iuuat,vt ſimiliter deficiat emphyteutica conceſſio, ſi nullus nominetur: in vtraq; enim ſpecie deficit conditio, & conſequenter conceſsio,licèt videatur dubitare additio Alex. lib. 6.conſ.232.n.3.& conſ.29.n.1.lib.3. Vlterius multùm illud vrget,ſi conſideres, hæreditatem abinteſtato delatam à lege magis, quàm defuncto obuenire,l.Lege obuenire.ff.de verborũ ſigni.l.3.§.de illo. ff. pro ſocio. Quapropter abinteſtato ſuccedens, propriè,nõ capit à defuncto hæreditatẽ,ſed fictè & impropriè,dicitur ille ita voluiſſe,quaſi ſe cõformans,cũ diſpoſitione legis deferentis,ꝓximo ſucceſsionẽ,vt in d.l.conficiuntur,& in l.Si quis cũ nullũ, eod.tit. quæ ficta & impropria volũtas, vtiq; in cõtractibus,in quibus verba ſunt ſtrictè intelligenda, & in propria ſignificatione accipienda, non ſufficit, vt tradunt noſtri in l. Quidquid adſtringendæ.ff.de verbo.oblig.Facit quod tradit, Bald. in c. feudum,ea lege, ſi de feudo fuerit contro. vbi reſoluit, conceſſam alienãdi poteſtatẽ,ſolùm porrigi ad verã alienationẽ,quæ pẽdet à vera volũtate,non verò impropriam,qualis eſt,quæ fit delinquẽdo, ex diſpoſitione l.Si quis in tãtam, C. vnde vi, quæ vera non eſt alienatio, quãuis ex legis interpretatiõe delinquẽs,videatur cõſentire pœnæ legis, & cõſequẽter alienare, vt habetur in l.Ex maleficijs.4. ff. de actio. & obliga. & in l.Imperatores.34. ff.de iure

fiſci, Paulus in l.Quã Tuberonis. §. fin. ff. de peculio, tradit D.Thomas 2.2.q.18.art.3.in corpore, Fortu.in l. Legitima à n.66.ff.de pactis,quæ ratio in caſu noſtro,maximè procedit, in quo, vltra quod ſumus in contractibus, agimus de conceſsione cõditionali, cuius naturæ eſt,propriè adimpleri, nõ interpretatiuè,ſecũdùm adnotata in l.Qui hæredi.ff.de cõdi. & demonſtra.& in alijs iam ſuprà citatis locis. Cum duo igitur cõcurrãt vincula, ſeu rationes reſtringẽdi cõceſsionem, ad veram nominationẽ, excludi debet interpretatiua, inducta ex vocatione, ad ſucceſſionem abinteſtato,quam ſuprà diximus,legis magis eſſe,quàm hominis.

38 Item cũ limitata cauſa, limitatum ſoleat effectũ ꝑducere, l. in agris. ff. de acq. rerum dominio,dñs emphyteuſim cõcedens in fauorẽ eius, qui nominabitur, ſanè ſe reſtrinxiſſe videtur, ad caſum quo nominabit̃, ergo ſi nullus nominetur, nulla iuris ratio obſtat eccleſię,quò minùs rẽ poſſit recuperare,quaſi ad ſe reuerſam, ex defectu cõceſsionis.quãobrẽ ſine dubio,res emphyteutica ad eccleſiã reuertitur,vt per Bart.l.Qui Romæ. §.duo fratres q.8.ff.de verborũ obliga.coniuncto Ang.& Alex.ibidẽ,qui loquũtur in conceſsione,pro quibus dederis facta, vt in ſpecie adnotauit Curt.iunior conſ.4. poſt n.2.

39 Quod autem d.lex Regia in.§.3.tit. 62. non ſit extendenda ad emphyteuſim eccleſiaſticam,non leue induci poteſt,argumentum, ab abſurdo: Si enim filius aliter non nominatus, ſed abinteſtato ſuccedens, emphyteuſim obtineret(quia eccleſia videtur conceſſiſſe, iuxta formam legis Regiæ,ſecundùm quam emphyteutica conceſſio, eſt interpretanda.) vtiq; ſequeretur, deficiente filio legitimo naturalem, ſeu illegitimum, emphyteuſim petentem, audiẽdum fore, ex eodem.§.3. hoc generaliter ſtatuente, coniuncto.§. 4. ibi, *& nom auendo deſcendente lidimo, aja eſſe foro o ſeu filho natural,ſe o teuer,ainda que ſeu padre foſſe caualeiro,ou acontiado em caualo,* quod tamẽ iuri repugnat, ex auctoritate Bald.cõmuniter ibi recepti,in l.Generaliter.§.cum autem,C.de inſti.& ſubſti.ſub conditione factis,Feli.c.in præſentia de proba.n.24. cum alijs,de quibus in d.§.4.ex auctoritate etiam Senatus noſtri, qui pluries hiſce filijs naturalibus,negauit ẽphyteuſis eccleſiaſticę ſucceſsionem, tãquã exoſis,& eccleſiæ inimicis, quos etiam in perniciem eccleſiarum habiles efficere, lex ciuilis non poteſt. quare vt noſter Senatus cenſuit, lex illa Regia,naturales filios admittẽs, ad emphyteuſim profanam, reſtringenda eſt,quod etiam quandoq; obſeruaſſe ſacrum Regium Senatũ vidimus, ex Ripa in l.Si vnquam,C.de reuo.dona.q.32.n.fin. quam ſẽtentiã tenuit etiam magnę auctoritatis,ſuo ſeculo Iureconſultus Gonçalus Valaſcus in l.Ex facto.§. ſi quis rogatus in.1.ff.ad Treb.col.11.vbi nominatim reſoluit,ad emphyteuſim profanam d.legẽ Regiam reſtringendam eſſe, ne quo modo eccleſiæ noceat, quæ pro naturalibus minimè videtur cõceſſiſſe. Ex quibus proculdubiò conſtat, diluta eſſe omnia pro parte aduerſa argumẽta,nempè quod eccleſia videtur contrahere,ſecũdùm ſtatuta & cõſuetudinem regionis, item quòd vtile dominium, tanquã quid temporale,ſubijci debet legibus Imperij,vt Ancha.placuit,quæ & ſi vera ſint,intelligenda ſanè ſunt,dũmodo ceſſet eccleſię præiuditium. Quãobrem adhærendum firmiter eſt, præceptoris inſignis Coſtæ ſententiæ, quam

quam ante eum probauit Gonçalus Valaſcus, & poſt illum Gomezius, à quibus recedere, ſanæ mentis non erit: ſi maximè conſideres, contrariam opinionem, nullo vrgenti fundamento, ſuffultam eſſe, aut auctore niti. Excipio doctores Conimbricenſes, doctiſſimos quidem, qui ſtudio fortè contradicendi Emanueli Coſtæ, contrarium docere non dubitarunt.

40 Ego,vt eorũ efficacius euertam ſententiam, (quatenus intelligunt d.l. Reg.lib.4.titu.62. §.3. deductam eſſe ex regula l. 4. C. de contrah. ſtipula. ſecũdum cõmunem ſcribẽtium ſenſum probãtiũ,ſtipulationẽ, *pro eo, quẽ cum moriar, nominabo*, ad meum hæredem pertinere:) animaduerto d.l. Regiam,in eo.§.3.emphyteuſim cõcedere filio emphyteutæ decedẽtis, & ſi hæres patri non ſit,nec ſe eiꝰ hæreditati ĩmiſceat, quo fit,vt neceſſariò fateri teneamur eam Ordinationem prorſus à diſpoſitione d.l.4. receſſiſſe, ſecũdum quam debuiſſet filius hæres eſſe, vt emphyteuſim conſequeretur.Porrò deferri emphyteuſim,in caſu d.l.Regiæ.§.4.filio nõ hæredi vtique deducitur ex verbis illis. *Aja eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o teuer, ainda que ſeu padre foſſe caualeiro,ou acontiado em caualo.* Ecce qualiter in defectum filiorum legitimorum,emphyteuſis conceſſa pro eo,quem emphyteuta nominabit, naturali filio militis abinteſtato defertur, quem non eſſe hæredem patris abinteſtato,lex Regia probat lib. 4. titu. 71. §. 1. ibi, *& falecendo ſem teſtamento,herdarão ſeus bens os parentes mais chegados, & não os filhos da manceba, ſaluo ſe ſeu padre, for pião.* & nihilominꝰ in d.§.4.is filiꝰ militis emphyteuſim cõſequitur, ſi nullus adeſt, legitimus. Ergo incautè (niſi fallor) loquuntur,qui putant d. legẽ Regiã à diſpoſitine d. l. 4. C.de contrahend.ſtipul. ꝓfluxiſſe,ſecũdũ quam hęres ille eſſe debet,vt dotem ſtipulatam conſequatur,ex communi ſcribentium interpretatione. Vnde euidenter apparet d.legẽ Regiá in d.§.3. & 4. à regulis iuris communis omnino receſſiſſe. Tùm quia nullo nominato,contra formam dominicæ conceſſionis,filio ab inteſtato, emphyteuſim defert,quæ magis extincta cenſeri debet. Tùm quia illam defert filio hæredi non exiſtenti,cõtra d.l.4.& communes regulas. Nec exiſtimãdũ eſt,legẽ illã Regiã ĩ d.§.3. hæreditatẽ repudiãti, filio legitimo, nõ cõcedere ẽphyteuſim,imò negare: quod vtique vt incautè dictum ſtatim refellimus,nulla enim ex parte d.§.3.colligitur oportere,quòd filius hæreditati ſe immiſcat paternæ, quò emphyteuſim petere poſſit: imò ex.§.4.continuatiuè legendo,modo quo ſupra inducto,planè deducitur, ab hæreditate ſe poſſe filium abſtinere,& emphyteuſim petere,ne ille deterioris ſit conditionis,quàm naturalis à milite procreatus per ſupra dicta,quod diligenter obſeruandum eſt.Et mirandum quidem, quòd ſtrenuus Pinelus in d.l.2.C.de bonis mat. nu.11.aut etiam Coſta ad id non aduerterint, qui ſanè videntur intellexiſſe oportere filium abinteſtato hęredem eſſe,vt petere emphyteuſim poſſet,quod nefas eſt,& legis Regiæ verbis omnino contrarium. Vnde proculdubio reſpondẽdum eſt, Luſitanum Legiſlatorem in d. §.3. & 4. aduerſus dominum directum, (ne quo modo ẽphyteuſis extinguatur,) nouè ſtatuiſſe proximum deſcendẽtem abinteſtato, ẽphyteuſim poſſe habere, & petere,quanuis ille patris hæres non ſit. Quemadmodum nõ eſt peditis,ſeu plebei,filius naturalis, cui ni-

cui nihilominus per d.§.4.emphyteuſis defertur. Ex quibus etiam cauendum cenſeo à doctrina clariſſimi Iurecõſulti Morgouiejo, qui dum ãno 1547.legeret Conimbricæ, capit. ad aures, de rebus eccleſiæ, d.l. Regiã, in §.3.& 4.defendi poſſe dicebat,quãdo filius abinteſtato eſt hæres patris. docens hoc caſu eam intelligẽdam eſſe, quod perperam ex ſuperioribꝰ dictum eſſe conſtat,parcant mihi pij Manes viri eximij.

41 Vera eſt igitur in his Regnis traditio, patre inteſtato decedente, emphyteuſim, quã habebat ipſe, cũ poteſtate nominandi, quem vellet, ad filium ꝑtinere, licèt patri hæres non exiſtat, vt d.l.Regia.§.3.& 4. ꝓbatur modo quo ſupra inducta. quæ diſpoſitio mihi noua ſemper viſa eſt,& iuris noſtri præceptis ſanè contraria ꝑ ſupraſcripta, quãuis non deſint, qui putent d.l. Regiam in ea parte, qua probat neceſſariũ non eſſe, quòd filius ſit hæres,iuri cõmuni conueniẽtem eſſe,quoniam inquiunt,emphyteuſim nihil cõmune cũ hæreditate habere,& propterea à filio repudiãte paternam hæreditatem, retineri rectè poſſe. vt tradit Sali.in auth.vnde ſi parens,n.5.C.de inoffic.teſtam. firmãs cõem Alex. l. quod dicitur.ff. de verborũ oblig.n.19.verſi.illud tñ, Iaſ.in l.2.C.hoc tit.n.226.Alci.1.regula,præſump.31. n.1. Iulius Clarus, lib. 4.§.feudũ. q.76.idẽ Iul.Cla.in §. emphyteuſis.q.37. Capitur enim ẽphyteuſis in teſtamẽto relicta,titulo particulari prælegati, quare hæres inſtitutus, in parte hæreditatis, ſeu in re certa,ſi ſpecialiter nominatus fuerit in emphyteuſi illam accipit, tanquã prælegatum, ac propterea partem hæreditatis,in qua fuit inſtitutus repudiare poteſt, & ẽphyteuſis prælegatũ conſequi.l.cum reſponſo. C.de legatis,ibi,*Cum hæreditati matris filia renunciaſſet nihilominus eam recte legatum vindicare viſum eſt.* & clariùs Iureconſultus Papinianus in l.Filio. 87. ff. de legatis.1. vbi filio pater, quem in poteſtate retinuit,hæredi pro parte inſtituto,legatum quoque reliquit,*Duriſſima* (inquit)*ſententia eſt exiſtimãtium, denegandam ei legati petitionem, ſi patris abſtinuerit hæreditate. Non enim impugnatur iudicium ab eo,qui iuſtis rationibus noluit negocijs hæreditarijs implicari.* Probat etiam Vlpianus in l. Qui filiabus.17. §.fin.ff.eod. ibi, *Si vni ex hæredibus fuerit legatum,hoc eideberi officio iudicis familiæ herciſcundæ, manifeſtum eſt. Sed & ſi abſtinuerit ſe hæreditate, conſequi eum hoc legatum poſſe conſtat.* Probat etiam Iulianus in l.quæſitum.91. §.duobus. ff. eod. probat etiam tex.in l.apud. §.ſi quis ex vncia. ff. de doli mali exceptio. & l.Si qua, C.famil. herciſcun. cũ alijs, quæ infra ſuo loco tractabũtur. A qua cõmuni traditione, vt illi arbitrantur,l.noſtra Regia ortum videtur habuiſſe, quatenus filio nolẽti abinteſtato hęres eſſe,emphyteuſim de qua agimus, concedit. Quæ ſanè incauta aſſertio mihi ſemꝑ viſa eſt, & procul abijcienda (quemadmodũ plures aliæ in hac materia ẽphyteutica paſſim reperiuntur ab ijs probatæ,qui putant regulãdas eſſe noſtras emphyteuticas conceſſiones ab illis, quæ in alijs Regnis frequenter vſurpãtur,& de quibus noſtri interpretes agunt.) Aduerte tamen, quòd præfati auctores,qui probant, poſſe filiũ emphyteuſim petere, & paternam hæreditatem repudiare, loquuntur, & procedunt in conceſſione facta ꝑ filijs,ad quã vtiq; obtinendã ſufficit, quòd ſint filij, nec exigitur quòd ſint hæredes,vt tradit Alex.firmãs cõem ĩ cõſ.129.lib.5.n.2. Ruinꝰlib.1.cõſ.220. n.3.& 4.Iuliꝰ Clarus,lib.4.ſentẽtiarũ. §.em-

§.ẽphyteuſis q.37. nos in longè diuerſa cõceſſione loquimur, *pro eo, nẽpe, facta,quẽ poſſeſſor nominabit,* quæ reſoluitur, vt ſuprà adnotauimus,in cõditionalẽ,ſi nominabitur:qua ratione, vt filius illã petere valeat,ſe nominatũ debet oſtendere,aliter nullã prorſus actionem habet ex cõcedẽtis volũtate,qui patre nõ nominãte voluit emphyteuſim extingui,&dominium vtile cũ directo conſolidari.Qua ratione d.l.Regia quatenus emphyteuſim concedit filio, mortuo patre abinteſtato,cõmunes regulas lædit,maximè quãdo ille patri hæres eſſe repugnat:cuius oppoſitũ obtinet in cõceſſione pro filijs facta,per quã filijs, eo ipſo eſt ius quæſitum,tãquã filijs, & ſi hæredes non ſint, vt præfati interpretes docent. quamobrem quæ illi auctores reſoluũt,ad caſum legis noſtræ Regiæ,quæ in conceſſione lõgè diuerſa loquitur, applicari non poſſunt.

42 Ex his etiã ſedulò cauendũ cenſeo à ſacri Regij Senatus areſto,quo ego ſemel pronunciatum vidi,filiũ abinteſtato patre mortuo,emphyteuſim ſub forma,de qua agimus,cõceſſam petentem,auditum non fuiſſe, quia paternã hæreditatem repudiauerat, arbitrati enim fure viri grauiſſimi ꝑ d.§.3.tit.62.lib.4. abnegãdã eſſe filio emphyteuſim,niſi ille patri hæres eſſet. Quod ſanè ſupraſcriptis palàm repugnat,nec defendi poteſt in profana ẽphyteuſi, diſpoſitioni d.l. Regiæ omnino ſubiecta,quæ,vt prædiximus,emphyteuſim filio concedit, & ſi hæres patris non ſit.

43 Ego eam Senatus Regij deciſionem ſolitus ſum defendere, vt procedat, quãdo pater deceſſit teſtatus,filiũq; hæredẽ ſcripſit, in qua ſpecie l. Reg. lib.4.tit.62.in prin. eo ipſo illum nominatũ eſſet,& poſſe emphyteuſim petere, ꝓbat. modò, ſi is filius hæres ſcriptꝰ à patre, repudiauerit hæreditatem, aut alia de cauſa,illã capere non valeat, ꝓ extraneo,& nõ ſcripto hærede habetur,& cõſequẽter ẽphyteuſi carebit,ex his quæ tradit Georgius de Natã,in c.quãuis pactũ,de pactis,in 6.col.59.q.7.verſic.tertiũ dubiũ. Et eſt in prõptu ratio,quia in caſu iſto,ſub illo vniuerſali titulo hæredis,ineſt tacita ad ẽphyteuſim,intrinſeca nominatio, quæ ſimul cũ titulo hæreditario ſine dubio extinguitur, ſimulac filius non vult eſſe hæres. diuidere enim defuncti volũtatem, & pro parte illã acceptare non poteſt, argumẽto eorũ, quæ ſcripſit Gome. in tit.delegatis.n.33. & eſt bonꝰ caſus in l.Lutius.14.de fideicõ. liber. ꝑ quẽ Bar.notabiliter voluit hæredẽ ſimul, & executorem teſtamentarium cõſtitutum,executoris officio carere,ſi hæreditatem repudiauit, quod idẽ Bar. voluit per tex. ibi in l.codicillis. §.Sticho.ff.de annuis lega. cõmẽdat Areti.ĩ l.qui plures.ff.de vulgar.Iaſ.in l.1.ad fin.ff.de acq.hæredi.Decius in l.hæredem,propè finem. ff. de regu. iur. Eſt etiã ad hoc bonus tex. in c.1. an agnatꝰ,& ibi Bal.n.15.& poſt n.17. probãs audiendũ filium non eſſe,antequã hæreditati ſe immiſceat: facit Socin.in l.Centurio.ff.de vulga.n.16. cum ſeq. reſoluens,quòd in materia ſucceſſionis,ſi fiat mẽtio liberorum, intelligitur de illis facta, qui poſſunt ſuccedere,& nõ repudiãt: aliter maſculus per ſtatutum excludens fœminas, niſi velit ſuccedere,illam minimè ſubmouet, concordat Corneus, lib.3.conſ.10.n.2. quæ vtilis profectò reſolutio eſt, & notabilis differentia inter ſuccedẽtem abinteſtato,& ex teſtamento.

Ex his igitur ſic expẽſis conſtat,multo veriorem eſſe hanc Coſtæ ſententiã,

tiã, quòd emphyteuſis eccleſiaſtica, pro eo quẽ nominabit emphyteuta, nullo nominato extinguitur, & ad eccleſiã ipſo facto reuertitur, nõ obſtante l. Regiæ diſpoſitione d. §. 3. tit. 62. lib. 4. à qua non eſſe in foro, recedendũ puto, tanquã vera, & ſolidis iuribus & rationibꝰ comprobata. quocirca cõtrariæ (& ſi receptior videatur) præferri debet, ex Probo in c. 1. de cõſti. in. 6. n. 9. ſuper verbo, validioribus rationibus, qui plures alios refert, Decius conſ. 23. poſt n. 6. & Cur. iuni. conſ. 29. ſub n. 11. Grãma. voto. 11. n. 12. cũ ſeq. Plaça in ſua praxi lib. 1. c. 19. poſt n. 23. idq; fauore eccleſiæ maximè admittendũ eſt: pro qua in dubio eſt ferenda ſentẽtia, vt per Plaçã d. loco. Neuiz. in ſua ſylua nupt. ad finẽ, n. 47. verſi. itẽ pro religione & eccleſia. notatur in l. ſunt perſonę. ff. de religio. & ſumpt. fun. Iaſ. in l. fin. C. de pactis n. fin. & in l. Si qua mulier n. 4. & 5. C. de ſacroſan. eccle. Egidi. lib. de muneri. fol. 199. n. 10.

44 Deniq; contraria opinio, ſine difficultate admitti poteſt, vbi nominãdi poteſtas, purè eſt cõceſſa, quo quidẽ caſu, ceſſant omnia iura, & argumẽta prædicta. Vndè ſi emphyteuſis ſub hac forma reperiatur indulta, *pera vos, & pera duas peſſoas apos vos. ſ. pera que, vos nomeeis a ſegunda, & eſta ſegunda, poſſa nomear a terceira*, ſine dubio, ab inteſtato filius ſuccedens, emphyteuſim, etiã eccleſiaſticã cõſequetur, tãquã nominatus, dũmodo tamen ſit hæres patris, per d. l. Si mulier. 25. C. de iure dotiũ, cum his quæ lato ſermone tradit Curtius iuni. conſ. 4. reſoluẽs hæredẽ abinteſtato, ſuccedẽtem etiam extraneũ, & non ſuum, petere poſſe emphyteuſim, generaliter conceſſam ab eccleſia, taliter qđ valeat ad extraneos hæredes tranſire, vt contingit, quando conceſsio facta eſt, ꝓ eo cui dare volueris, quo caſu ille loquitur, & multis cõprobat abinteſtato ſuccedentẽ, non ſuũ, emphyteuſim conſequuturum, & ſi illa eccleſiaſtica ſit: quæ reſolutio in modali cõceſsione, per ſuprà ſcripta defendi poteſt, non conditionali.

45 Aduertendũ tamen diligenter eſt, quia Cur. iuni. d. conſ. 4. loquitur in caſu, quo fuit facta conceſsio, *pro quibus dederis*, quæ ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus, reſoluitur in conditionem, *ſi dederis*, & nihilominus firmo (vt aiũt) pede aſſerit, emphyteuſim, eo modo ab eccleſia conceſsam, ad cognatos abĩteſtato ſuccedẽtes pertinere. quæ profectò notabilis traditio eſt, per quã omnia ſuprà ſcripta labefactari, ac euerti poſſe videntur, noſtrãq; legẽ Regiã d. §. 3. lib. 4. tit. 62. defendi, quatenus aſcendentibus, & deſcendẽtibus abinteſtato, huiuſmodi emphyteuſim cõcedit, impugnari verò quatenus cognatis, eãdẽ negat.

Videamus ergo, an quę Cur. d. loco adducit, componere tantam poſſint difficultatem. ad cuius rei cognitionem aduerto, legẽ noſtram Regiam d. §. 3. tit. 62. facta relatione, ad principiũ loqui, & procedere, in conceſſione facta, *pro eo quem nominabit emphyteuta poſſeſſor*, & ſic in ſpecie, à Curtio tractata, in qua fuit mihi emphyteuſis conceſſa, *pro me, & pro quibus dedero*. Quocirca, quemadmodum ſuprà diximus conceſſionẽ, de qua in l. noſtra, reſolui in cõditionalẽ, *ſi nominabo*, ita illa reſoluenda eſt, *ſi dedero*.

46 Aduerto etiam, vtramq; conceſſionẽ includere extraneos, ad quos emphyteuſis, ſub ea forma conceſſa, tranſire ſine dubio poteſt, vt cum communi d. conſ. 4. reſoluit Curtius iunior n. 1. verſi. ſed quoniam, tradũt Bald. & Præpo. in c. feudum, ea lege. Si de feudo fuer. contro. & ibidem Nicol.

Nicol. de Neapo. & Aluaro. Quæ vtilis eſt declaratio ad d. l. Reg. lib. 4. tit. 62. in prin. probantem, hæredem ſcriptum videri nominatum, ad emphyteuſim cõceſſam, *pro eo quẽ nominabit*, vt procedat, etiã ſi is hæres ſit extraneus, & ea ẽphyteuſis ſit eccleſiaſtica, quia illa gñralis forma, conceſſionis, *pro eo quem nominabo*, ſeu, *cui dedero*, etiã extraneos cõtinet, maximè ſi hæredes inſtituãtur, vt habetur in c. 1. de feudo non habente propriam naturã feudi. Curt. iuni. d. conſ. 4. n. 1. ante verſi. ſed difficultas. Certi enim iuris eſt, quòd illa clauſula, *& quibus dederis*, ſeu, *cui dederis*, præſtat ẽphyteutæ alienandi facultatẽ, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, ꝑ viã teſtamenti, Bar. in l. Si ita quis. §. ea lege. de verbo. obliga. Alex. cõſ. 188. lib. 2. col. 4. & Curt. ibidẽ, verſi. ſed difficultas. quare queadmodum licet extraneum hæredem facere, ita etiam licet eidẽ, emphyteuſim relinquere, ex illa clauſula, *cui dederis*, quæ etiam extraneos includit, vt idẽ Cur. iunior tradit conſ. 130. n. 2. & lib. de feudis. 2. par. 3. p. n. 64. Boſſiꝰ, de bonorũ publica. ãte n. 62. pag. 523. Beninca. ĩ §. omniũ, de acti. n. 55. Pariſiꝰ lib. 4. cõſ. 85. n. 14. & Affli. in c. donare. n. 15. qualiter poterat olim, & in c. feudũ, ſi de feudo fuer. contro. n. 1. Couarr. lib. 2. reſolu. c. 17. col. antep. Rolan. conſ. 42. n. 10. cũ ſeq. lib. 1. & conſ. 96. n. 34. qui firmat cõem. Rubeus cõſ. 110. in prin. cum alijs, de quibus infra proximè.

47 His ſic præſuppoſitis, ait Curt. d. cõſ. 4. ãte n. 2. cũ ſeq. fatẽdũ eſſe ẽphyteuſim, de qua agimꝰ, nõ minus ꝑtinere ad cognatũ abinteſtato ſuccedentẽ, quã ad eũdẽ hæredẽ ſcriptũ, ſi quidẽ in vtroq; caſu, ad illũ põt ẽphyteuſis trãſire, & in vtroq; cõcurrit defuncti volũtas, & iudiciũ volẽtis, emphyteuſim ad eũ ꝑuenire, l. cõficiũtur. 8. ff. de iure codicillorũ, ibi, *Creditur paterfamilias ſpõte ſua his relinquere legitimã hæreditatẽ*, & ibi notant DD. & in l. Cum filio. ff. de leg. 1. nec inter expꝛſſam, & tacitã volũtatẽ, tanta cõſtituẽda eſt differẽtia, vt abinteſtato ſuccedenti, & ſic tacitè vocato, eadẽ emphyteuſis negetur, quæ expreſsè ex teſtamẽto vocato cõceditur, cõtra regulã l. Cũ quid. ff. ſi cert. peta. & ibi DD. quę eſt ratio ꝓpter quã in d. l. Cũ filio, omnes probant, poſſe iure optimo ſic abinteſtato ſuccedẽtes grauari, quia non minus, quàm ex teſtamento vocati (qui grauari poſſunt, iuxta notata in l. Ab eo, C. de fideicõmi.) honorati vidẽtur. Sic etiã tacita alienatio, alienatio eſt. l. Alienationis verbo. ff. de verbo. ſign. vbi I. cõſultꝰ docet alienare videri eum, qui vſucapionẽ patitur, licet is tñ taceat, & ꝑmittat rẽ vſucapi. quo argumẽto hæc ꝓbabilis videtur ſentẽtia quã tenuere Nicol. de Neapoli, & Aluar. in d. c. Feudũ, ſi de feudo fuer. cõtro. quatenus indiſtĩcte ꝓbãt ẽphyteuſim, ſupraſcripta forma cõceſſam, ad hæredes extraneos trãſire: nulla facta diſtinctione, ex teſtamẽto, an abinteſtato ſint vocati, quod ibidẽ Præpo. magis ꝓbat, dũ ait, quòd ſtãte d. clauſula, *& quibus dederis*, ẽphyteuſis trãſit ad extraneos, & dño irrequiſito poteſt alienari: præſupponit planè Præpoſitꝰ trãſire hãc ẽphyteuſim ad extraneos abinteſtato: nã ex teſtamẽto nõ eſt dubiũ poſſe trãſire, vt iã ſupra reſoluimꝰ, ſm quẽ ſenſũ, eũ ꝓ hac ſentẽtia inducit Curtius d. conſ. 4. n. 2. ad fi. cũ ſeq. Inducit etiã Cur. d. cõſ. 4. n. 4. in huiꝰ ſententię fauorẽ Bal. doctrinã ĩ l. 1. q. 34. ff. de rerũ diui. reſoluẽtis cõceſſionẽ ꝓ qbꝰ dederis, & ꝓ quibuſcũq; hęredibꝰ minimè differre, & ꝓpterea vtrãq; extraneos hæredes includere, atqui ſtante cõceſſione *pro quibuscunque hæredibus*

redibus, nemo dubitat admittendos cognatos abinteſtato, ergo & ſtante *pro quibus dederis.*

48 Inducit etiam Bal. Nouellum, reſoluentem, quòd vbi maritus vxorem hæredem ſcripſit, & grauauit, vt poſt mortem, hæreditatem agnato reſtitueret, cum facultate, quòd ex hæreditate poſſet, mille aureos detrahere, & de illis liberè diſponere. decedẽte vxore abinteſtato, nulla facta diſpoſitione, de dictis mille aureis, eius hęres illos detrahere poterit, quaſi vxor illos reliquerit, ſaltem tacitè per regulã d.l. Cõficiũtur. ff. de iure codicillorũ: ſic ergo opinatur in ꝓpoſito ẽphyteuſim cõceſſam, *pro quibus dedero*, ad hæredẽ extraneũ, mihi abinteſtato ſuccedentẽ trãſire, quaſi illi ego dederim. Satis enĩ dicitur dare, qui abinteſtato decedit d.l. Cõficiuntur, cũ ſua materia, de iure codicillorũ, l. Codicillis. §. matre. ff. de lega. 2. vbi prohibitus extra familiã alienare nõ põt rẽ prohibitã, cognato extraneo abinteſtato relinquere, quia videtur extra familiã alienare. Quæ oĩa, ſi bene cõſideras, nõ nocẽt, quia loquũtur, & admitti poſſunt in cõceſſione facta purè, & ſimpliciter, *pro accipiẽte, & quibuscũq; hæredibus ſuis, quibus ille dederit, aut dare voluerit*: quo caſu nihil obſtat, cognatis abĩteſtato ſuccedentibus. Sed contrariũ obtinet, qñ cõditionaliter eſt facta cõceſſio, *pro eo, quẽ nominabo*, qui eſt caſus nrę legis Regiæ, in quo facta dicitur cõceſſio, *ſi nominabitur ſecũda pſona, aut tertia*, qua nõ nominata, ex regula deficiẽtis cõditionis, deficit cõceſſio, & extinguitur ẽphyteuſis, ꝑ ſupraſcripta, quibus neceſſariò contradicit Curtius, ſi illũ referas ad caſum, quo emphyteuſis fuit alicui cõceſſa, *& pro eis, quibus dederit*, quoniã hæc cõceſſio reſoluitur in conditionalem, *ſi dederit*, quæ conditio, vt adimpleatur, & illi poſſimus dicere ſatisfactũ, requirit veram, & realẽ dationẽ, nec ſufficit tacita, inducta, per d.l. Cõficiũtur, vt ſuprà reſoluimus, ex pulchro ad propoſitum noſtrum, reſcripto Imperiali in l. Si mulier. 25. C. de iure doti. cui minimè Curt. reſpondet. Nec quæ in contrarium adducit, à nobis ſupra citata, in oppoſitũ quempiã trahere poſſunt, quoniã intelligi debẽt, in modali diſpoſitione cauſam, nõ cõditionẽ habẽte, vt d.l. Si mulier Impator docet. In hunc etiam ſenſum, legendus eſt Bal. in c. 1. de feudo non habẽte propriam naturam feudi, quatenus ait, quòd illa cõceſſio, *& quibus dederis*, eſt latè intelligenda, vt ꝓcedat quocũq; modo ille det, quem etiã adduxit in argumentũ ſuæ intentionis Cur. n. 5. quoniã id verum eſt, dũmodo verè non interp̃tatiuè det, quẽadmodum dicitur ꝑ ſucceſſionẽ abinteſtato dare. Nec comparatio Bal. æqualẽ iudicantis cõceſſionem, *pro quibuſcũq; hæredibus*, &, *pro quibus dederis*, nocet: ſi conſideres verum illud eſſe, quoad effectũ tranſmiſſionis ad extraneos, non verò quoad modum tranſmiſſionis, quia cõceſſio, pro quibuscũq; hæredibus, tanquam pura, per modũ interpretatiuum fieri poteſt, non ſic, *pro quibus dederis*, quę conditionalis eſt, & verum modum exigit, per ſupra ſcripta.

49 Vlteriùs Curtius in ſua perſiſtẽs ſententia, nonnulla alia inducit notabilia argumenta, quorum aliqua prætermittenda non ſunt, ne, quæ difficillima videntur, miſſa feciſſe videamur. Arguit Curtius d. conſil. 4. ante n. 6. hoc modo. Secundum cõmunẽ noſtrorũ traditionẽ, multo facilius, quis admittitur, abĩteſtato ſuccedẽs, quàm ex teſtamẽto, vt reſoluut Bar. & DD. cõmuniter, in l. Cũ pr̃. §. cum inter. ff. de leg. 2. reſoluẽtes proinde prohibitum alienare, extra familiã inſtituere minime poſſe hæredẽ extraneum, qui nõ ſit de familia, quin, exiſtentes de familia, rem alienari prohibitam, conſequantur, per tex. expreſſum in l. Peto. 71. §. fratre. ff. illo tit. de lega. 2. ibi, *Si non paruerit hæres voluntati, ſed domũ alienauerit, vel extero hærede inſtituto deceſſerit omnes fideicõmiſſum petent, qui in familia fuerint*: & ibi notat Bar. n. 2. receptus ex Alci. n. 4. Decio conſ. 86. n. 1. & cõſ. 378. cuius (inquit Curtius) oppoſitum obtinet in hærede abinteſtato ſuccedẽte, qui licèt non ſit de familia, rem illã alienari prohibitam extra familiam cõſequitur, vt planè I. conſulto placuit, in d.l. cum pater. 79. §. cum inter. ff. de leg. 2. cuius hæc ſunt verba. *Cum inter libertos ad prædium legatũ, liberta quoque fuiſſet admiſſa, quod patronus petijt, vt de nomine familiæ non exiret, hæredẽ libertæ filium, partem prædij, quam mater accepit, retinere viſum eſt.* Ecce qualiter libertæ filius, qui de familia eſſe nõ poteſt, partem prædij, quam mater accepit, conſequitur, in quo ſanè aduerſatur tex. in d. §. fratre, negãti hæredi ſcripto, poſſe accipere rẽ prohibitã, extra familiam alienari. Hanc antinomiam Bar. & DD. cõmuniter reſoluentes intelligunt, quòd tex. in d. §. cum inter, procedit in hærede extraneo abinteſtato ſuccedente, qui non videtur prohibitus accipere, & ſi de familia non ſit, quem cõem eſſe ſenſum Alex. teſtatur in locis à Iaſo. relatis in l. Filius familias. §. Diui, n. 102. ff. de leg. 1. & in l. voluntas. col. fin. C. de fideicõ. rurſus, & in l. Si quis ita. §. ea lege. ff. de verbo. obliga. tradit Molina lib. 1. Maio. c. 6. à n. 34. quibus addo Paulum lib. 1. conſ. 115. concordat Alcia. d.l. Peto. §. fratre. n. 4. & d. §. Diui. n. 41. alios refert Tiraq. de re-

tra. lib. 1. §. 26. glo. 1. n. 5. Quia tamen obſcura tantiſper cenſetur d. §. cum inter, inductio, adnotãdum eſt, quòd ſecũdum I. conſultorũ reſponſa agnati tantùm dicũtur, eſſe de familia, l. Pronunciatio. 193. ff. de verbo. ſigni. Bar. in l. Cũ ita. §. in fideicõmiſſo. ff. de leg. 2. n. 4. & ibi Peralta, n. 18. verſi. prima concluſio, cõmunem firmat: ſecundum quẽ ſenſum, filius libertæ, de quo in d. §. cum inter, extra familiam libertorum poſitus eſt, quoniã ille cognatus matri, non agnatus dici poteſt, §. cum autẽ. Inſti. de legiti. agna. tutela. & nihilominus I. cõſult⁹ docet ad partem matris, admittẽdũ eſſe, ergo, inquit Curt. d. loco fauorabilior eſt ſucceſſio abĩteſtato delata quàm ex teſtamento. At vbi conceſſio facta eſt pro eo quem nominabo, ſeu, cui dare voluero, non negabit quiſpiam audiendum eſſe hæredem inſtitutum, etiã extraneum, ergo, & multo magis is audiẽdus erit extraneus hæres abinteſtato ſuccedens, quod profectò vrgens, videtur argumentum, per quod lex Reg. lib. 4. tit. 62. in prin. (quatenus admittit hæredẽ ſcriptũ, etiã extraneũ ad ẽphyteuſim cõceſſã, *pro eo, quẽ nominabo*) amplificãda eſt, vt ꝓcedat ꝑ argumẽtum à fortiori, in cognato abinteſtato ſuccedẽte: cuius cauſa fauorabilior eſt. Sed ſtare in his Regnis hoc nõ põt, ꝑ tex. in §. 3. d. tit. 62. quæ humõi ẽphyteuſim ſolis aſcẽdẽtibus, aut deſcẽdẽtibus, abĩteſtato ſuccedẽtib⁹, cõcedit cæteriſq; cognatis, & agnatis ad ſucceſſionẽ, viã præcludit, ex ratione à nobis ſupra aſſignata, quę ſanè ſupra dicto argumẽto cõfunditur, & ſuſpecta redditur, ſi maximè cõſideras, in caſu d. §. cũ inter, abinteſtato cognatum ſuccedentem, contra voluntatem prohibentis, rẽ alienari prohibitã, quia de familia nõ eſt, cõſequi, & ni-

& nihilominus eam capere, quia hæres eſt abiteſtato, multo ergo magis emphyteuſim capiet, generaliter cõceſſam, *pro eo quem nominabo*, ſeu, *cui dedero*, in qua, dominica voluntas in eius fauorem concurrit, argumento notatorũ in l. Titia. ff. ad l. falci. quid igitur dicẽdũ? ſine dubio grauis hæc videtur difficultas.

50 Quæ ſanè ſi diſſoluatur, ſuperiorem reſolutionem maximè confirmabit, tãtùm abeſt, vt illã oppugnet. Et Bar. & cõmunis in d. §. cum inter. l. Cum pater. ff. de leg. 2. & in l. Peto. §. fratre. eod. tit. intelligunt, rem prohibitam alienari extra familiã peruenire ad ſcriptũ hæredẽ extraneũ non poſſe, quia in ea ſpecie concurrit grauati factum, rem ipſam hæredi extraneo conferentis, aduerſus volũtatẽ prohibentis, cui parere neceſſe habet: qua ratione, non obſtãte, eius in hæredem collatione, res prohibita alienari in extraneum, exiſtentibus de familia, defertur: vt in d. §. fratre, habetur. Cuius oppoſitum ſecundũ cõmunẽ ſenſum obſeruatur, in hærede de extraneo abinteſtato ſuccedẽte, is enim rem illam conſequitur, & capit, vt d. §. cum inter, probatur, quia à lege magis, hoc ita diſponẽte, & hæreditatẽ deferẽte, q̃; ab ipſo defũcto grauato, ne alienaret extra familiã, capere videtur: qua ratione ab inteſtato ſuccedẽtem extraneum, teſtatoris prohibitio de non alienãdo, nõ comprehendit, vt explicat Decius, conſ. 378. n. 1. Hæc decidendi ratio, quæ cõmunis eſt, & omnino attendẽda, caſui noſtro applicata, ſine dubio quæ ſcripſimus, maximè confirmat. In emphyteutica enim conceſſione, quam tractamus, id tãtùm quærim⁹, an concedentis voluntati ſit ſatisfactum, ſi emphyteuta hæredem ſcripſit, aut inteſtatus deceſſit: ea enim clauſula, *concedimus, pro eo quem nominaueris*, ſeu, *cui dederis*, cõditionem inducit, *ſi nominaueris*, aut, *ſi dederis*, quæ neceſſariò adimpleri debet, vt ad alium poſſet emphyteuſis pertrãſire, quod optimè agnoſcens, l. Regiæ lator in d. princ. tit. 62. ſatisfactum eſſe verbis, & menti concedentis ſtatuit, emphyteuſim ad hæredem ſcriptũ ptinere: ſatis enim is videtur nominatus, cui vniuerſam hæreditatem emphyteuta dedit, in eo enim generali hæreditatis nomine, etiã feuda, & emphyteuſis, & ſi quæ alia, etiã ſine titulo, defunctus detinebat, continẽtur, & in iuditio petitionis hæreditatis, & familiæ herciſcundæ veniunt, l. 10. ff. familiæ hær. tradit reſolutè Valaſcus de iure emphy. q. 47. cuius oppoſitum in hærede, abinteſtato ſuccedente in d. §. 3. ſtatuit, cognato ſcilicèt, ſeu collaterali, quia is à lege magis, quàm vt ẽphyteuta capit, vt Bar. & cõmuniter DD. docẽt in d. §. cum inter, ea ratione intelligentes prohibitionem de non alienando, non includere cognatum abinteſtato ſuccedentẽ, quia à lege non à grauato capit, quæ ratio è latere cõuerſo, in caſu noſtro (in quo exigitur factum emphyteutę, quòd ipſe nominet, aut emphyteuſim det) vtique concludit deficere emphyteuſim, & ad hæredẽ non pertinere, quia conditioni de dando, ſeu nominando, ab emphyteuta ſatisfactum nõ fuit. Vides quã luculẽter ea difficultas, prima facie, grandis diſſoluitur, & interp̃tationẽ ad noſtram l. Regiã, ſenſumq; confirmat, & adſtruit.

51 Verùm cõmunis illa reſolutio, admittẽs cognatum ab inteſtato ſuccedẽtem, eiq; deferens rem extra familiã alienari prohibitã, ſuſpecta mihi ſemper viſa eſt, idq; noſter olim venerãd⁹, & illuſtris præceptor, Salmantinæ academiæ primarius, iuris profeſſor, & Iureconſultorũ omniũ, noſtri ſeculi flos, & ornamẽtũ Doctor Solys, vti verius obſeruandũ, me audiente docebat, non minus abinteſtato, quã ex teſtamento vocatũ, extraneũ repellendũ eſſe, Repugnat enim prohibentis voluntas, qui voluit rem in familia manere, aduerſus quã expreſſam defuncti volũtatẽ, nulla iuris ratio permittit, admittendũ fore cognatũ abinteſtato ſuccedentem. Quapropter contra cõmunẽ rectiùs multo reſoluendũ credũt Socin. cõſi. 43. n. 11. lib. 3. Decius conſ. 23. col. fin. n. 6. Crotus in l. Filius familias. §. diui. nu. 110. ff. de leg. 1. & ibi Ripa n. 97. & Couarr. in c. Rainaldus de teſta. in prin. n. 9. Gome. in l. Tauri. 40. n. 47. idem Decius cõſ. 377. & 422. rurſus & 481. Ripa etiã lib. 1. reſponſo. c. 2. n. 10. deniq; quàmplures referens, hanc magis probat Molina lib. 1. Maior. c. 6. n. 35. ad finem, qui tamen non curauit tex. in d. §. cũ inter, reſpõdere, quod minimè probo ſiquidẽ ab eius, l. ſenſu pendet huius rei difficultas, valde anceps & ambigua. Bar. ibi, & Paulus quos cõmuniter cæteri doctores ſequũtur, intelligunt familiã, cuius ibi facta eſt mentio, fuiſſe teſtatoris, extra quã interdixit, rem illã alienari poſſe, quod incautè quidẽ fuiſſe, & perperã ſcriptum, idem inſignis pręceptor meus D. Solys, aduertebat qui ſcitè quidem, & argutè conſiderauit, hũc ſenſum ſtare neutiquã poſſe, qa in eo loco I. cõſultus palã præſupponit libertorũ filios, rẽm illã alienari prohibitã cõſequuturos, quod minimè obtinuiſſent, ſi extra familiã defuncti patroni, res eſſet alienari prohibita. Scimus enim, quòd libertorũ filij, non ſunt de familia patroni, licèt ipſi liberti de illa dici poſſint, d. l. Cum pater, §. fidei. ff. de leg. 2. l. fin. C. de verborũ ſigni. ingenui enim iã ſunt à libertis nati, vt in prin. inſt. de ingenu. & manu. habetur. Et propterea mortuis parentibus, omnimodo exẽpti ab ipſis patronis manẽt, l. Heres. 8. coniuncta glo. ff. de obſequijs patro. præſtan. glo. in l. Non ſolũ. 8. §. ſi mãdato, verbo, filius. ff. de iniurijs.

52 Quamobrẽ neceſſariò reſoluendũ eſt, teſtatorem in caſu illo, libertis ſuis prædiũ relinquẽtẽ, ne de eorũdẽ familia exiret, vetuiſſe, vt multo meliùs ibidem agnouerũt, glo. verbo familiæ, quæ exponit *libertorum*. Alb. & vterq; Rapha. Cuma. ibi, & Fulg. cõſ. 116. n. 3. & Socin. conſ. 43. n. 11. vol. 3. qđ veriùs eſſe ſine dubio iuſtificatur, ſi textũ in d. §. cũ inter, continuatiuè legas cũ. §. præced. ibi. *Libertis prædium reliquit, ac petijt, ne id alienarent, vtq; in familia libertorũ retinerent, &c.* quæ lectio ex verborũ cõtextura neceſſaria eſt. Hóc præſuppoſito, & habito pro cõſtante: aduotandũ eſt, quòd libertorũ familia ab ipſis incipit libertis, qui illius caput obtinent, l. Familiæ. 194. ff. de verbo. ſigni. quare eorum liberi ſunt, de libertorũ familia, ſecundùm Imolã d. §. cũ inter, in medio, & probatur in. §. libertis, d. l. Cũ pater. qua ratione ſine dubio legatũ relictũ libertis, & eorũ familię, libertis libertorum defertur, quod pro indubitato I. conſultus Papinianus habuit in d. §. cum inter, vbi propterea ſolùm dubitauit, an etiam pertineret legatum ad filium libertæ, qui iam non eſt de familia matris, ſed patris, & conſequenter extraneus, & extra familiam libertorum exiſtens, & proinde repellendus videbatur. Nihilominus tamen oppoſitum I. conſulto placuit, intelligeri, defunctum patronum, qui ſimul cum maſculis libertæ legauit, voluiſſe, vt illa etiam filijs ſuis poſſet relinquere, ne dete-

rioris conditionis, quàm cæteri colliberti forēt, vt conſtat ibi, *cum inter libertos, ad prædij legatū, liberta quoq; fuiſſet admiſſa, quòd patronus petijt, vt de nomine familiæ non exiret, hæredem libertæ filium, partem prædij, quam mater accepit, retinere viſum eſt*, & explicat Ripa d.l. Filius familias.§.Diui. ff. de leg.1.nu. 97.in fine, & prius Decius d. conſ.23. col.fin.poſt n.6. qui ſenſus iuſtificari poteſt, ſi cōſideras rē ibi, fuiſſe libertis legatā cū eo onerē, ne exiret de familia eorū, inter quos libertos quædam erat fœmina, cuius ſimiliter familia fuit à defuncto vocata, & conſequenter eius filij, qui impropriè licèt dicantur de matris familia, verba tamen teſtatoris relata ad fœminæ familiam, eam improprietatem patiuntur, vt intelligantur de ea familia, quam fœmina habere poteſt, argumento l.Plenum.§.equitij.ff.de vſu & habita. Qđ hodie ſine ſcrupulo ꝓcedit, & admitti neceſſariò debet, ex l.fin.C.de verborum ſignific. vbi etiam cognatos eſſe de familia, Imperatori placuit, vt ibi per Corn. n.2.Iaſ.21.& Bart.in l.Cum ita.§.in fideicōmiſſo.n.4.ff.de leg.2.vbi Peralta n.18.verſi.quarta concluſio, quare hodie fœminæ familiam habent, ſcilicet, cognatorum. Secundùm hunc igitur ſenſum, tex.in d.l. Cum inter, procedit ſecundùm mentem, & voluntatem diſponentis, qui voluit abinteſtato ſuccedētes admitti. Sed cōtrarium in emphyteuſi obtinet, quā Dominus maluit retinere, ſi nullus nominabitur. Et hæc eſt ſanè differentiæ ratio, propter quam ille text. noſtram magis probat, quàm lædit ſententiam: ſiquidem eadem ratio, quæ ibi, ad rem prohibitam alienari. extra familiam, admittit cognatum abinteſtato, in caſu noſtro, prorſus repellit, ac excludit.

53 Vlteriùs Curtius iuni.d.conſ.4.n.7. aduerſus legis Regiæ diſpoſitionem d. §. 3. inſiſtens in fauorem cognati, ſuccedentis abinteſtato, ait, nimis vrgere regulam, l. Ex pluribus. ff. de admi.tutorum, & in l.Si mulier.§. ex aſſe.ff.de iure doti.vbi omne ceſſibile eſt, ad hæredes trāſmiſſibile, atquì ſecundùm formam conceſsionis, de qua agimus, emphyteuſis poteſt cedi, & cuiuis dari, & cōcedi extraneo, ergò fatendum neceſſariò eſt, poſſe & debere ad hæredes tranſmitti. qđ eo magis admitti debet, quia ſecundùm iuris noſtri præcepta, facilior eſt tranſmiſſio, quàm ceſsio, vt contingit in actionibus directis, quas ad hæredes traſmittimus: inter viuos verò non cedimus, d.l.Si mulier.§.ex aſſe.ff.de iure doti. glo.& DD.in l.3. ff.pro ſocio, & in l.1.C.de actio. & obliga.facit Bar.in l. Si ſic.§. ſiquis ita. ff. de leg.1. qui negat eligendi poteſtatem, cedi poſſe, tranſmitti tamen ad hæredes, poſſe concedit. Re vera hic ſermo nō ſatisfacit, admittimus enim hoc verum eſſe, & iuri conſonans, vbi diſponentis non repugnat ſententia, quēadmodum in caſu noſtro contingit, in quo Dominus directus cedendi poteſtatem, emphyteutæ conceſsit, & trāſmittendi negauit. Maluit enim emphyteuticam cōceſſionem, extingui, & cum directo vtile dominium, conſolidari, quā hæredem abinteſtato ſuccedentem, habere. quare Curtij argumentum, ceſſat ex dominicæ voluntatis, reſiſtentia, tranſmiſſionem negante.

54 Cætera omnia quæ in d. cōſ.4. diligenter cumulat in comprobationē ſuæ ſententiæ, qua contendit probare, extraneum hæredem abinteſtato, decedentem, petentem emphyteuſim, conceſſam in fauorem eius qui nominabitur, aut cui dabit, audiendum, quod noſtra lex Regia d.§.3. titu.62.lib.4. nequaquam permittit. ſatis ex prædictis diluta, mihi adeò videntur, vt reſponſione minimè indigeant. Id vnum tamen, quod rem ipſam magis tangere, & afficere videtur, prætermittendum non duxi. Inquit Curtius ibidem nu.12. opinioni ſuæ minimè obeſſe, ſi dixeris nominationem, per quā proximus abinteſtato videtur vocatus, & ad emphyteuſim nominatus, impropriam eſſe, non veram: & cōſequenter ſubmouendam, quaſi de illa non ſenſerit directus dominus, cuius nominādi conceſſio facta, reſtringi debet ad veram, & propriam nominationem, non fictam & impropriam, qualis eſt illa, quę inducitur ex ſucceſſione abinteſtato, per l.Conficiuntur. ff. de iure codicillorum, vbi per notam im proprietatis ait I.conſultus, *quod creditur voluntate ſua relinquere*, & ibi glo. adnotauit verbo, creditur, intelligēs per fictionem illud procedere, quia inquit, in contractibus, vbi alienationis fit mentio, de alienatione etiam impropria, intelligitur mentio facta, vt eſt text. & ibi notant DD. in l. fin. C.de rebus alienis, non alienan. vbi ſcriptum eſt, alienationis appellatione, contineri vſusfructus conceſſionem, & hypothecæ nexum, quorum conceſsio veram, non continet alienationem, propter dominij retentionem, quod penes concedentem manet. Qua ratione, quēadmodum prohibitio, de non alienando, verificatur, in alienatiōe impropria, ita etiam ècōuerſo, promiſſio de alienando, ſeu nominando, quem voluerit, debet verificari in nominatione impropria, quæ fit per ſucceſſionem abinteſtato, per d.l. Conficiuntur.ff.de iure codicillorum. quod enim operatur propoſitum, in propoſito debet operari oppoſitum, in oppoſito.

55 Sed multum obſtat glo.verbo, creditur, d.l. conficiuntur, reſoluens ex iuris fictione procedere, quod ibi ſcriptum eſt, venientes abinteſtato ſuccedere, ſecundùm voluntatem & iuditium defuncti, quæ fictio oſtendit, contrarium voluiſſe defunctum, quia fictio fundatur ſuper poſsibili, ſtante veritate, in contrarium, ſecundùm Bar. & alios in l. Si is, qui ꝓ emptore.ff.de vſucapi. Quo circa quod ait d. glo. per fictionem procedere, quod in d. l. quod dicitur, ſcriptum eſt, ſine dubio, præſuppōnit defunctum, non illud voluiſſe, fictione tamen legis, pro conſentiente haberi, quia poſsibile eſt, quòd id ille voluiſſet, & propterea à teſtamenti factione, ſe abſtinuiſſet. Quamobrem Curtius d.conſ.4.n.15. intelligit hanc eſſe impropriam fictionem, quæ veriùs loquendo, dicitur præſumptio iuris, & de iure, quę probationem non admittit in contrarium, quoniam lex non fingendo, ſed magis inſequendo defuncti voluntatem, interpretatur, id illum voluiſſe, qua ratione inteſtato decedens, vtiq; alienare dici poteſt, impropriè tamen, non verè, bona in proximum cognatū conferre. Quamobrem argumento, quo ſuprà intelligit, ſatisfactum eſſe voluntati concedentis emphyteuſim, *pro eo, quem emphyteuta nominabit*, aut, *cui dederit*, ſiquidem tacitè videtur, cognatum abinteſtato, proximum vocare, & illum eligere, ſeu nominare, quæ impropria alienatio in contractibus ſufficit, argu. d. l. fin. C. de rebus alien. non alienan. quod non tàm in materia contractus (inquit) procedit, quàm in qualibet alia ſtricta & odioſa, qualis eſt ſtatutaria diſpoſitio, quæ ſi in caſu vero loquatur,

extenditur ad præſumptum, ex his quæ tradit Cuma. conſ.109. vbi agit de ſtatuto, quòd maritus lucretur certam partem dotis, quòd licet loquatur in dote vera, extenditur ad præſumptam, qualis eſt, quando vidua ſecundò nubit, quia dos primo marito data, & ab eo repetita, præſumitur ſecundo promiſſa, l. dote, quæ in prius. ff. de iure doti. Quæ omnia & ſi concedamus, non ſatisfaciunt, quia, vt ſuprà diximus, obſtat domini directi voluntas, qui conditionaliter emphyteuſim conceſſit, in fauorem alterius ſecundæ, vel tertiæ perſonæ, ſi nominabitur verè, ſcilicet, non impropriè, aut per æquipollens, quemadmodum conditiones adimpleri, vtiq; debẽt in forma ſpecifica, l. Qui hæredi. ff. de conditio. & demonſtra. cum ſimilibus. Sed de his iam ſatis.

56 Reſoluendum itaq; ex ſuprà ſcriptis eſt, legem Regiam d. lib. 4. tit. 62. in prin. quatenus emphyteuſim concedit, ſcripto hæredi, iuri communi conſonantem eſſe, & conſequenter ad emphyteuſim eccleſiaſticam extendendã, quia voluntati concedentis ſatisfactum eſt, per hæredis inſtitutionẽ, ſecundùm ea quæ ſuprà adducta ſunt, ſiue conceſſio ſit pura, ſiue conditionalis, *pro eo quem nominabo*, ſeu, *pro eo cui dedero*, quod ſemper noſter ſenatꝰ ſedulò obſeruauit, nec ab hac ſentẽtia vnquã receſſit, quicquid aliqui repugnent. Vbi verò emphyteuta inteſtatus deceſſit, per ſuprà ſcripta, veriùs eſt ab inteſtato ſuccedentem, nominatum non videri, nec conditioni illi, *ſi nominabis*, ſatisfactum eſſe, & conſequẽter d. legem Regiam tit. 62. lib. 4. §. 3. contrarium ſtatuentẽ, ad profanam tantùm emphyteuſim reſtringendam eſſe, & in eccleſia locum nõ habere, quod vix in praxi obtinere poteris. Solẽt nãq; eccleſiaſtica prætoria, in re tam dubia legis Regiæ, diſpoſitioni, & æquitati accedere, qua ratione ſecũdùm d. legem Regiam in. §. 3. titu. 62. lib. 4. vidi pluries obtentum, & iudicatum, quo ſit, vt mixta iam conſuetudo & diſpoſitio, dici poſſit laicorum, & clericorum, omnino obſeruãda, vt iam ſuprà aduertimus.

57 Et quia ſuprà n. 43. poſt mediũ obſeruauimus, filium hęredem ſcriptũ, & conſequenter nominatũ, emphyteuſim petere non poſſe, antequàm ſe hæreditati ĩmiſceat, adnotandum eſt in praxi, plerũq; contingere, filium emphyteuſim vindicare, non tamen ſe hęredem patris allegare, quo caſu ſuccumbere debere, ex his quæ d. loco ſcripſimus, facile perſuaderi poteſt. Licẽt autem verum ſit pro filio præſumptionem eſſe, quòd ſit hæres, iuxta illud vulgare dictum, ſi filius ergo hæres, de quo agit Tiraq. de retra. §. 1. glo. 9. n. 51. & in lib. de morte. 7. parte decla. 2. quem vide, & Meno. lib. de adipiſcẽda poſſe. remedio. 4. n. 76. & 80. illud tamen procedit, ſi modò ſe dicat hæredem, vt probat Couarru. in c. poſſeſſor. §. 1. col. 2. fol. 158. & in c. Raynuntius de teſtamen. n. pen. fol. 361. col. 2. facit quod de bona fide alleganda, tradit Balbus in l. Celſus. ff. de vſucap. 3. par. nu. 4. lib. 3. tracta. fol. 95. Ego tamen cenſeo, ad conſequendam emphyteuſim, nullatenus neceſſariam eſſe hęreditatis ĩmixtionem, quoniam eo ipſo, quòd ille emphyteuſim in iuditio petit, hæreditati ſe immiſcet, quãdoquidem illam aliter ineptè petijſſet, qua ratione, quia petere emphyteuſim citra ius & nomen hęredis, non poteſt, vtiq; eo ipſo hæres eſt, ex adnotatis in l. Geric. ff. de acqui. hæredi. & l. pro hærede eod. tit. tradit Tiraq. de morte declara. 2. nu. 8.

QVÆ-

QVÆSTIO. VIII.

SVMMARIVM.

1. *LEX Regia lib. 4. tit. 62. non habet locum in hærede abuſiuo, qui non conſequitur emphyteuſim.*
Verba ſunt propriè intelligenda.
2. *Duæ fictiones, non poſſunt concurrere.*
Voluntas interpretatiua, non eſt vera voluntas, quia à lege inducta.
3. *Bonorum poſſeſſor, non minùs quàm hæres inſtitutus, emphyteuſim conſequitur.*
Bonorum poſſeſſor, non continetur appellatione hæredis.
4. *Bonorum poſſeſſor, in effectu eſt hæres.*
5. *Bonorum poſſeſſor contra tabulas, reddit cauſam ab inteſtato.*
6. *Fallit lex Regia lib. 4. tit. 62. in prin. in fideicõmiſſario, qui non eſt hæres.*
7. *Hæres temporalis, non eſt verus hæres.*
8. *Emphyteuſis ſub fideicõmiſſo, vniuerſali continetur.*
9. *Emphyteuſis pro filijs conceſſa, fideicommiſſo non continetur, extraneo reſtituẽdo.*
10. *Hæreditaria emphyteuſis eſt, quæ fideicõmiſſo continetur.*
11. *Subſtitutus, an ſit nominatus.*
12. *Hæres primus, repræſentat perſonam defuncti.*
13. *Conceſſio emphyteutica, pro hærede facta, primum non excedit hæredem.*
Conſenſu primo, extinguitur commiſſio, de conſentiendo alienationi emphyteuticæ.
14. *Subſtitutio, eſt ſecunda inſtitutio.*
15. *Cicero maximus fuit Iureconſultus.*
16. *Subſtitutio, non eſt inſtitutio ſimpliciter ſumpta.*
Vnio ad vitã, nõ eſt vnio ſimpliciter sũpta.
Verba ſunt propriè intelligenda, non ſecundùm quid.
17. *Subſtitutus, eſt propriè inſtitutus, & ideò per ſubſtitutionem, ſatisfit conditioni de inſtituendo.*
18. *Subſtituto conceditur remedium l. fin. C. de edicto diui Adriani toll.*
19. *Subſtituto, cõpetũt omnia, quæ inſtituto.*
Subſtitutus, ſuccedit teſtatori, non inſtituto, pupillaris verò ſuccedit pupillo.
20. *In contrarium, imò quòd ſubſtitutus, nõ eſt verè inſtitutus.*
Conditio de præterito, non eſt cõditio vera.
21. *Intellectus Decij, & Ruini.*
22. *Primò nominatus, magis dilectus, ideò ſi plures nominentur, ille præualet.*
23. *Subſtitutio, non eſt inſtitutio, ſed ſecunda inſtitutio.*
Reſolutio, pro ſubſtituto, quòd emphyteuſim conſequatur.
24. *à capite ſubſtitutionis, aliquando incipit teſtamentum.*
25. *Tacita ſubſtitutio, an etiam comprehendat emphyteuſim.*
Vulgaris ſubſtitutio, aditione hæreditatis euaneſcit.
26. *Subſtitutus, pupillaris expreſſus, obtinet emphyteuſim, ergo & tacitus.*
Tex. in l. fin. C. de edicto Adriani Toll. procedit etiam in tacito ſubſtituto.
27. *Statuta guarentigiata, procedunt etiam quoad tacitè incluſa.*
Dos tacita lucratur, ſicut & expreſſa.
Pactum nudum, producit actionem in contractu donationis, etiam tacitæ.
28. *In contrarium, imò quòd tacitè inſtitutus, non conſequatur emphyteuſim.*
Subſtitutio, tacita eſt contra regulas iuris, & voluntatem defuncti.
Inſtitutio, & ſubſtitutio, exigunt verba expreſſa.
29. *Pupillaris ſubſtitutio, in fauorẽ & vtilitatem pupillorum, fuit introducta.*
30. *Tacita ſubſtitutio, eſt præſumpta, non ficta, aut tacita.*
In ſtatutis, non venit tacita ſubſtitutio, appellatione ſubſtitutionis.
Expreſſa ſubſtitutio, eſt fortior tacita.
31. *Statutum de dote lucranda, non extenditur ad dotem tacitam.*
32. *Pactum nudum, non producit actionem, in donatione tacita.*
33. *Scriptum, quid dicatur, & quid hæres ſcriptus.*

 Præ-

34. Præſumpta ſubſtitutio ceſſat, vbi leges ad literam intelligendæ. Interp. Ordinatio. lib. 5. tit. 58. §. 1.

35. Duo ſpecialia, non poſſunt concurrere.

36. Subſtitutio reciproca, ſeu breuiloqua, expreſſa continet, vulgarem tacitam, & pupillarem.

37. Verba illa, vos inuicem ſubſtituo, quam ſubſtitutionem inducant.

1 HÆC Ordinatio Regia, quæ hæredem ſcriptum, nominatū quoq; in emphyteuſi cenſeri, ſalubriter decreuit, vtiq; in vero hærede accipienda eſt. Quare ad verum dūtaxat hæredē, reſtringenda eſt, non abuſiuū, ſeu fictū, ex auctoritate Bal. lib. 1. conſ. 141. n. 3. reſoluentis ſtatutū Mediolanēſe, quòd poſſeſſio ipſo iure, ſine apprehenſione, trāſeat in hæredem, ſeu ſucceſſorē (cui ſimilē legē habent Hiſpani. 45. Tauri.) reſtringendū eſſe ad verū hæredem, nō ad fictum, ſeu abuſiuū ampliandū fore, quia verba ſunt propriè intelligēda, l. 1. §. hęc verba, & ibi DD. ff. de nego. geſtis, l. Prætor ait. ff. de ſuis & legiti. hæredi. Bart. in l. Si is qui pro emptore q. 3. ff. de vſucapi. & in l. 1. §. hoc interdictum de ciſterna, per tex. ibi iūcta glo. ff. de fonte, quod in caſu Bal. ſine dubio admittendū eſt, quia illud ſtatutū concedens, ſine apprehenſione poſſeſſionē, iuris cōmunis regulis repugnat, & propterea reſtringi debet ad verum hæredē, ex regula l. Præcipimus, C. de appella.

2 Aliter duæ concurrerent fictiones, contra regulam l. 1. C. de dotis promi. & ibi glo. & DD. & in l. Cum poſt. §. gener. ff. de iure doti. poſt Bart. & Iaſ. in d. l. Si is qui, pro emptore. ff. de vſucapio. Tiraq. de morte. 2. par. declara. 2. n. 5. Apparet autē, cōcurrere, eo caſu duas fictiones, idq; indubitatum eſt, ſi attendis, fictam transferri poſſeſſionē in fictum, & nō verū hæredem, quapropter ea ſententia Bal. firmiter tenenda eſt, quā & ipſe probauit, in Rub. de cauſa poſſe. & proprieta. in fine, & conſ. 181. col. 2. lib. 1. rurſus & conſ. 330. eod. lib. probat, & Alex. lib. 2. conſ. 82. col. 2. verſi. præterea, & poſt alios Tiraq. lib. de morte. 2. par. declara. 2. n. 3. Quo ſanè argumento, idem in caſu noſtro videtur reſpondendum, d. legem Regiā lib. 4. tit. 62. in prin. quatenus hæredi ſcripto, emphyteuſim concedit, reſtringendam eſſe ad verum hæredē, non vt fictum, aut abuſiuū, comprehendat. Vigēt enim, & in emphyteuſi eædem rationes, quibus Bald. & ſequaces mouentur. Nam licèt verum ſit d. legem Regiam, ſecundùm iuris præcepta ꝓcedere, vt proximè probauimus q. 7. in prin. nihilominus tamen, per interpretationem procedit, ex veroſimili teſtātis volūtate, & intētione, qui eū, quem hæredē ſcripſit, videtur ad emphyteuſim nominaſſe. Qua ratione, non dicitur verè nominatus ab ipſo defūcto, ſed quodāmodo à lege id inducente, vt notabiliter probat Areti. per tex. ibi, in l. Cum res. ff. de leg. 1. nota. 4. & in l. 4. §. Cato. ff. de verborū obliga. col. 8. ad finem, & illum comendans Butigella. in l. Cum quid. ff. ſi cert. peta. n. 10. Vt diuerſa enim I. conſultus ponit, in d. l. Cum res. 47. ff. de lega. 1. veram defuncti volūtatem, & interpretatiuam, ex veroſimili mente deductam, ibi, dum ſcripſit, *ibi præſtanda eſt, vbi teſtator voluit, vel, vbi veriſimile eſt eum voluiſſe*, quare ne hæc ſpecialitas, ſimul cum fictione concurrat, quæ fictum, & abuſiuū hæredem reſpicit, ſanè reſoluendum eſt, d. legem Regiam, ad verū hæredem, reſtringendam eſſe.

Nec

Nec te moueat l. 2. §. 1. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur, probās ea teſtamenta etiā appellari, quæ falſa ſunt, iniuſta, irrita, vel rupta, quoniam id abuſiuè tantū procedit, vt ibidem I. conſultus ait. propriè enim illa ſunt, & dicuntur teſtamenta, quæ iure perfecta ſunt, cętera verò abuſiuè, & extra caſum illius interdicti, teſtamenta falſa, teſtamenta dici non poſſunt, l. Paulus. 219. ff. de verborū ſigni. ibi, *ſicut falſum teſtamentum, teſtamentum non eſt, & modius iniquus, modius non eſt*, vbi plura vide, ꝑ Alci. & ꝑ Pala. in Rub. §. 70. col. fi. & in c. ꝑ veſtras. §. 47. Feli. in c. ex tenore, de reſcriptis.

3 Sed an in bonorum poſſeſſore, lex Regia d. titu. 62. in princi. procedat, probabilis quæſtio eſt, cuius cauſam præſtat Impatoris deciſio in. §. quos autem, Inſtit. de bonorum poſſe. qui probat, prætorem, bonorum poſſeſſores, facere poſſe, non autem hęredes, ibi, *nam prætor hæredē facere non poteſt*, & ibi notant DD. qui maxime ſuper ratione reddenda inſiſtunt, & in Rub. c. qui admi. vbi præ cæteris Decius lectu. fin. col. 1. & Cagn. in l. Prætor bonorum. ff. de regu. iur. Alci. lib. 3. Parado. c. 3. Fortu. in l. Iuriſgētium §. prætor ait n. 4. ff. de pactis, Ripa in l. 1. n. 13. & 14. ff. de vulga. & DD. in l. In ſubſtitutione. ff. eodem. qui reſoluunt propterea bonorum poſſeſſorem, hæredis appellatione non contineri, quæ cōmunis reſolutio eſt, ſecundùm Ripam in l. 1. §. bonorū. ff. ad Trebell. n. 3. & Polit. de vulgari. verſi. tertiò. Quapropter cū bonorū poſſeſſor, hæres non ſit, reſoluendum videtur d. legem Regiā, in bonorū poſſeſſore limitādam eſſe, quēadmodū, & ſuprà proximè diximus, in ficto, & abuſiuo hærede, illā non procedere.

4 Nihilominus tamen mihi oppoſitū fore reſoluendum, ſemper viſum fuit. Imò etiam d. legem Regiam, in bonorū poſſeſſore obtinere, quia quoad iuris effectus, bonorū poſſeſſor ab hærede prorſus non differt, vt Vlpiano placuit in l. 2. ff. de bono. poſſ. ibi. *In omnibus enim, vice hæredum, bonorum poſſeſſores habentur*, & ei remediū l. fin. C. de edicto diui Adria. conceditur Meno. de adipiſcen. poſſe. remedio. 4. n. 327. quare Bart. verum hæredem eſſe probauit in l. 1. §. bonorum. ff. ad Treb. Cagno. d. l. pręetor bon. ff. de regu. iur. col. 2. & fina. Iaſ. poſt Roma. d. l. 1. §. bonorum, col. 2. idem Iaſ. col. 1. in d. l. 1. ff. de vulga. firmans cōmunē, & ibi Areti. nota. 1. Tiraq. de morte. 2. par. declara. 2. n. 7. Socin. Deci. Fulgo. Ruinus, & alij, quorum Mencha. meminit lib. de ſucceſſio. reſol. §. 10. n. 11. qui licèt contēdat priorem ſententiam veriorem eſſe, negare tamē non potuit hanc Bart. ſine dubio obſeruandam, vbi eadem, quæ in hærede, in bonorū poſſeſſore, ratio militauerit, ſiue materia ſit fauorabilis, ſiue etiā odioſa, & neceſſariò reſtringenda, vt ibi videre eſt per eum n. 14. cum ſequen. & per Socin. iuni. in l. cū filio n. 171. ff. de leg. 1. & per Tiraq. d. 2. par. declar. 2. lib. de morte n. 6. & 7. reſoluentem, ſtatutum illud de poſſeſſione transferenda, ipſo iure, bonorum poſſeſſori prodeſſe, licèt ficto, & abuſiuo hæredi non proſit. Sic ergo in propoſito, emphyteuſim bonorum is poſſeſſor conſequitur, licèt illam, abuſiuus amittat hæres, non verus, quod ex ſuprà ſcripta comparatione vtiq; procedit, per quā omnis diſpoſitio, quæ loquitur in hærede, procedit etiam in bonorum poſſeſſore, iuxta regulam l. Qui nec. ff. de rebus eorum, & glo. fin. in l. Si quis ſeruo, C. de furtis, Iaſ. in d. l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebel. n. 24. Fortuni. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm nu. 181. ff.

 de lib.

de lib.& poſthu. nec mouet, quòd d. lex Regia, loquitur conditionaliter, quia d. comparatio, procedit etiã, ſi lex conditionaliter, de hærede mentionẽ faciat, vt probat I.conſultus in l.In cõditionibus.19.§.ſi patronus.ff. de cõdi.& demonſtra.ſecundũ verũ ſenſum, & in l. Ex facto.17.§.fin.eod. tit.ſubtiliter à Coſta inducta in d.§.& quid ſi tãtũ.5.par.n.39.quod ita reſoluendũ cõſuluit Alex.lib.1.conſ.2.n.2. Bello.lib.4.ſupputa.c.19.n.4. & in materia odioſa,& reſtringẽda loquũtur Ripa d.§.bonorũ n.3.Cagno.d.l.Prętor.ff.de reg.iur.n.4.Vberti.l.in fin.à n.351.C.de edicto diui Adria. & Menochi.lib.de adipiſcẽda poſſe.remedio.4.n.328.& in pœnalibus Alci.in l. hæreditatis appellatione ad finẽ. ff. de verbo.ſigni.Bello.d.lib.4.c.19.nu. 14. licèt Socinus poſt Areti.n.3. ff.de vulg.& ibi Iaſ.n.5.ad finem,& Decius d.l.Prætor.ff.de regu.iur.ad finẽ contradicãt, per tex.in l. Si ãtequàm.23. ff.ad Syllani. quæ re vera loquitur in fideicõmiſſario, qui in pœnalib⁹ pro hærede non habetur, Tiraq.de morte.2.part.declara.10.n.12. non in bonorũ poſſeſſore, qui adſtringitur pœna hæredi impoſita, vt probatur in l. Portiones.21.iuncta glo.ff.de his quibus,vt indig.niſi diuerſa in eo ratio, diuerſam diſpoſitionem poſtulet, vt tradit Mencha.in loco iam citato.

5 Aduerte tamen, quoniã iſta videntur neceſſariò, reſtringenda ad cũ, qui petijt bonorũ poſſeſsionẽ, ſecundùm tabulas, non verò ad petentẽ cõtra tabulas: is enĩ cauſam reddit ab inteſtato, vt tradit glo.verbo, petita, in l.vt liberis, C.de colla. gl. etiã.2. in l.Illud.ff.de bonorũ poſſe. contra tabu.& in prin.inſtit.de hæredi.quæ ab inteſta.vbi Ang.in fine,& Iaſ.in l.poſthumo nato,C.de contra tabu.n.34. Decius in d.l.Vt liberis (vbi dicũt, de hoc eſſe tex.) C.de colla. Quaꝓpter, quẽadmodũ nos ſuprà reſoluimus, per ſucceſſionẽ abinteſtato, nõ eſſe ſatisfactũ conditioni, *ſi nominabitur*, & cõſequẽter, ſuccedentẽ abinteſtato, emphyteuſim capere non poſſe, ita etiã, petentem bonorũ poſſeſsionẽ, cõtra tabulas, reſpõdendũ eſt, tãquã abinteſtato ſuccedentẽ, eandẽ cõſequi nõ poſſe, niſi illa ſit profana, per d.legẽ Regiã lib.4.titu.62.§.3. habito pro conſtante, ꝙ illa emphyteuſim eccleſiaſticã non comprehendit.

Cæterũ quod diximus, bonorũ poſſeſsionẽ contra tabulas, efficere defunctũ inteſtatũ, ſuſpectũ redditur, ex Bar.auctoritate d.l.Illud in fine.ff. de contra tabu.& Iaſ.in d.l.Vt liberis C.de coll.n.15.qui firmãt hãc eſſe cõmunẽ, cui nõ obſtat tex.ibi, quia procedit eo caſu, quo hæres teſtamento ſcriptus, aduertẽs, per bonorũ poſſeſſionẽ contra tabulas, eius inſtitutionem, inutilẽ reddi, hæreditatẽ repudiauit, quare redditur defunct⁹ inteſtatus, nõ quia bonorũ poſſeſsio illũ reddidit ĩteſtatũ, ſed quia causã dedit, hæredi repudiãdi, qđ bene nota.

6 Ex eadem etiã ratione, ſubinfertur legem Regiã d.tit.62.in prin.nõ procedere, in fideicõmiſſario vniuerſali, qui ſimiliter non eſt verus hæres, vt nominatim reſoluit Alex.in lib.2. conſ.82.n.6.pernotata in l. Si filius.5. §.1.ff.quod cũ eo, vbi de filio, cui hæreditas reſtitui, mandata eſt, Paulus reſpondens, ait, *effectu enim quodãmodo hæres eſt*, probat Marcellus in l.Poſtulante.44.ad finem. ff.ad Trebell. ibi, *& haberi hæredis loco, pro qua parte, reſtituta ei hæreditas fuiſſet*: quibus verbis, planè illa I.conſultorũ reſponſa docent, fideicõmiſſarium, verum hæredem non eſſe, licèt quoad effectum, hæreditatem conſequatur, vt in eo loco probat Alex. inferens proinde, ſtatutum, per quod in hæredem ipſo iure trãsfertur poſſeſsio, ſine apprehẽſione, locum non habere in fideicõmiſſario vniuerſali, qui non eſt verus hæres, ſequitur Rubeus conſ.121. n.3.& Tiraq.lib.de morte. 2.par. declara.3.& declara.10.à n.9. vbi n. 16. ꝗ; plures citat, licèt cõtradicant alij, de quibus ibi n.17.tradit Guliel.in c. Rainũtius, verbo, mortuo, in.2.n.73. in fine, cũ ſeq.ex quibus hæc ſanè videtur tenenda ſentẽtia. Sed an emphyteuſis, penes hæredem grauatũ maneat, inueſtigandum eſt? is enim eo ipſo, quòd ſcriptus hæres eſt, nominatus eſſe cenſetur, per d.legẽ Regiã, cum alijs ſuprà citatis, quod quidem hæredis nomẽ, etiam reſtituta hæreditate retinet, vt Imperator docet in.§.reſtituta, Inſti.de fideicõmiſ. hæred.l.Qui hæredi.44.§.1.ff.de cõdi.& demonſtra. quare ea, quæ fideicõmiſſo non continẽtur, ille habet, l.Quia.42.ff.ad Treb. vbi propterea iura ſepulchrorum, ad eum (& patronat⁹ etiã eccleſiaſtici, ex Menc.Rub. de fideicõmiſ.n.24.& ſeq.) pertinere Paulus voluit. qua etiã ratione is hæres, etiam directas actiones retinet, d.§.reſtituta, in fine, l.pen.§.fin. in fine, C.ad Treb. habetur in l.1.ff.eod. tit.ad Trebel. quãobrem, cũ per ſuprà ſcripta ab emphyteuſi, videatur excludẽdus generalis fideicõmiſſarius, ſanè ꝓ ſcripto hærede, videtur reſpondendũ, quòd illam retineat.

7 Obſtat tamen, quod notabiliter reſoluit Tiraq.lib. de morte. 2. par.declarati.3.reſoluens ſtatutum, de trãſferenda poſſeſsione in hæredem, ſine apprehenſione, reſtringi ad hæredem perpetuũ, non temporalẽ, qualis eſt grauatus ſtatim, vel poſt certũ tempus reſtituere hęreditatem, quia hæredis appellatio, in perpetuo hærede, non temporali, verificatur, vt habetur in l.1.in fine, cum lege ſeq.ff. ſi ager vectiga.tradit vbi ſupra Tiraq. & lib.1.retra.glo.1.nu.88. Nec obſtat quod diximus, hæredẽ nihilominus eſſe, quia nomine tantũ, non effectu, hæres eſt. Verba autẽ cũ effectu, ſemper intelligenda ſunt, l.1.§. hæc autẽ verba.ff.quod quiſque iur. & in c.relatũ de cleri.non reſiden. tradit Decius in l.Hæredẽ, col.fin.verſi.& hæres datus. ff.de regul.iur. Ruinus lib. 1.conſ.29.col.3. verſi. nec obſtat, l.1. Quare ad hunc, nomine tantùm hæredem, referri verba legis Regiæ d. titu.62. minimè poſſe videntur. Ac proinde ſumpto, à ſufficiente partiũ enumeratione, argumento videtur reſpondẽdum, emphyteuſim in hac ſpecie, penes directum dominum manſuram.

8 Quibus ſanè non obſtantibus, ego in fauorem fideicõmiſſarij, reſoluendum puto, imò quòd ad eum emphyteuſis ptineat. (Is enim hęredis vice fungitur, vt per Meneſiũ in Rub. de fideicom.n.20.cum ſeq.& quid in feudo, Iulius Clarus lib.4.§.feudũ, q.85.) non quod nominatus videatur, quoniam per ſuprà ſcripta verũ id nõ intelligo, magis enim probo, hęredem ipſum nominatũ videri, teneri tamẽ ex onere fideicõmiſsi, rem cum cæteris bonis, fideicõmiſſario reſtituere, quẽadmodum tenetur, & feudũ, ſi quod in bonis eſt, vt tradit Cur.iuni. lib.feudorum.4.par. q.30. verſi.2. Pari.lib.1.conſ.2.n.43. & conſ.3.n.26. eod.lib. poteſt enim ẽphyteuſis, non minus per viã fideicõmiſsi, quã directò concedi, vt tradũt Ripa n.90. cũ ſeq.& ibi Alci.21.in l.Fili⁹ fam.§.diui. ff.de leg.1.ex Bart. auctoritate in l.Si dom⁹.§.fin.ff.de leg.1.& in l.Si patroni.ff.ad Trebe.rurſus & in l. Cum virũ, C.de fideicõ. vbi Meneſius n.56. videndus,& Valaſcus de iur.emphy. q.48.

q.48.ad finẽ,quod idem voluere Bal. & Alex. quorum meminit Ripa d.loco nu.91. & Rolan.lib.1.conſ.96.n.11. quo argumento,nos alibi adnotauimus, vinculo maioratus, iſtæc bona emphyteutica applicari poſſe.

9 Quod ſanè intelligendum eſt, dũmodo fideicõmiſſarius,capax ſit emphyteuſis,de qua agitur, quo caſu illã vtiq; obtinebit,aliter minimè. Vndè ſi emphyteuſis,cõceſſa fuerit pro filijs, ſeu vno ex filijs nominando, eã emphyteuſim minimè capiet,extraneꝰ fideicõmiſſarius,quaſi extra cauſam fideicõmiſſi exiſtentem , tradit Socinus iunior lib.4.conſ.79.n.4. &. 25. cum ſeq. quod,argumento feudi pro filijs cõceſſi,vtiq; comprobatur, quod ad hæredes extraneos, quemadmodum non tranſit,ita neq; fideicõmiſſo extraneo, reſtituendo continetur, Bart.d.l.Si patroni.ff.ad Trebel.n.3. Ripa in l. Ex facto.§. ſi quis n. 17.ff.eod.tit. Cur.iuni.conſ.171.n.10. Iaſ.in præludijs feudo. n.46. Tiraqu. de morte.4.par.decla.5.n.17.

10 Vndè quod ſuprà diximus,fideicõmiſſarium emphyteuſim obtenturũ, ſanè reſtringendũ eſt,ad emphyteuſim hęreditariam,vel iuxta formam legis Regiæ d.tit.62. in prin.conceſſam,*pro eo,qui nominabitur*,ſeu,*cui dabitur*,quæ hęredes etiam extraneos,includit,vt iam ſuprà probauimus,quã fideicõmiſſo contineri, reſpondẽdũ eſt,ex Cur.d.q.30.lib.feudorũ.4. par. & Pari.d.conſ.2.n.43.lib.1.& Valaſco de iur.emphy.q.48.in prin. quorum reſolutio,tàm in eccleſiaſtica, quàm profana ẽphyteuſi,admittẽda eſt,ex Socin.iuni.lib.4.conſ.79.à n.13.verſi. ſecunda,& lib.1.conſ.72.col.1.&.2.nã cũ ex vi cõceſſionis,ad extraneos hęredes trãſire poſſit, nihil impedimẽto eſt fideicõmiſſario,quominus capere illã poſsit. Aliter verò,quia emphyteuſis eccleſiaſtica, regulariter ad extraneos non tranſit,vt habetur in Auth.de nõ alien. §.emphyteuſim colla.2. DD.in l.Etiã.ff.ſolu.ma. Affli. q.100. fideicõmiſſo vniuerſali, non cõtinetur, Bart.n.4.d.l. Si patroni.ff. ad Treb. Alex.lib.1.conſ.91.n.10. Socinus nepos lib.4.conſ.79.n.4. quo circa,ſi grauatus eſt de filijs, emphyteuſim vtiq; retinebit, quaſi extra fideicõmiſsi cauſam exiſtẽtẽ. Hæc enim quæ filio,tãquã filio acquirũtur fideicõmiſſo,nõ continẽtur l.cohęredi.§. cũ filiæ.ff.de vulga. Valaſcus d.q.48. ante n.3.cũ ſeq. Cæterũ,ſi vterq; grauatus,ſcilicet,& fideicõmiſſarius,extraneus eſt,emphyteuſis tãquã extincta,penes dominũ permanebit,quaſi nullꝰ fuerit nominatus,ſecũdùm formã cõceſſionis. Porrò, emphyteuſis profana,eãdẽ legẽ obſeruabit, & ad dominũ directũ reuertetur, quoties illius incapax hæres, & fideicõmiſſarius erũt,ex vi repugnãtis cõceſsiõis, quæ fauorẽ filiorũ tãtũ reſpexit, quo caſu procedunt Bar.d.l.Si patroni in prin.ff.ad Treb.& Bal.in l.Cũ virũ n. 23.C.de fideicõ. Secꝰ verò,quãdo etiã extraneos recipit,qđ in ẽphyteuſi ꝓfana regulare eſt,& ſic ꝓcedit Imola d.l.Si patroni n.3. & ibi Alexan.n.14. Meneſius d.l.Cum virum,C.de fideicom.n.56.verſi.ſecunda concluſio.

11 Sed an ſubſtitutꝰ,dicatur etiã nominatꝰ,& ẽphyteuſim cõſequatur, probabilis dubitatio eſt,de qua aliquãdo vidi in foro diſceptatũ. Opinabãtur nõnulli legẽ Regiã d.tit.62.in prin.li. 4.reſtringẽdã eſſe ad primũ hæredẽ, ex reg.l.Boues.§. hoc ſermone.ff.de verborũ ſigni.& quia ſtatutũ de poſſeſsione acquirenda,ſine apprehenſione, primo tantũ hæredi prodeſt, non ſecũdo, quemadmodũ reſoluit Alex.conſ.37.col.2.verſ. item præterea, lib.1.qui citat inter alia d. §.hoc ſermone

ſermone

ſermone,& l.Hæc cõditio filiæ meæ. ff.de condi. & demonſtra. & l.Dotis promiſſio.ff.de iure doti. vbi nuptiarum appellatione,primę tantùm cõtinentur,habetur in Rub.C.de ſecũdis nup. Alexan.ſequitur Corta, verbo,decreto Mediola. & verbo, executores teſtamenti,col.1.verſi. item facit,rurſus & verbo, hæredis appellatione,limi.3. Rubeus cõſ.121. col.2. verſ.ſed in caſu,de quo agitur,tradit Tiraq.in lib.de mort.2.par.declar.5.

12 Regulare enim eſt,diſpoſitionẽ de hærede,de primo tantùm intelligendam fore, vt contingit in caſu,quo quęrimus,an hæres repreſentet pſonã defũcti,& reſpondemus,quòd ſic. §.1.in Auth.de iureiuran.amori.præſti. dũmodò tamen,is ſit primus hæres,non ſecundus, vt cõſuluit Paulus lib.2. conſ.197. dubio.2. Decius in l. Hæredem,col.fin.verſi.& adde.ff.de regu.iur.quare & mihi conceſſum,& hæredi meo, primo tantùm prodeſt, non ſecundo,aut reliquis, Bar. in l.1. col.2.verſi.ſi verò. ff. de conſtitutio. principum,Felin.in c.2.col.2. verſi. ſi princeps dat,de treuga & pace, quo etiam argumento, Bart. in l.Mulcta verſi.item.ff.de condi.& demonſtra. reſoluit pœnam impoſitam hæredi, non adimplenti iuſſa defuncti,ſecundum hæredem coercere non poſſe, Alex.conſ.147.lib.6.cum alijs citatis à Tiraq.d.lib.de morte.2.par.declara.5.nu.7. cum ſeq. vbi multis ſimilibus comprobat,omninò vidẽdus, & in d.§.hoc ſermone,in prin.

13 Inter quæ,illud in materia noſtri tractatus,notabile eſt,conceſsionẽ emphyteuticam mihi factam,& hæredibus meis,primũ hæredem non excedere,quæ fuit ſententia Bart. in l.fin. oppo.6.C.de hæred.inſti.quod in cõceſſione,facta in numero plurali, *pro hæredibus*, nõ puto verũ, cũ Iaſ. in l.In ãnalibus ad finem,C.de lega. cui adde Bald.in l.1.col.1.verſi. quæro, an ſi dicatur, C.de condi.inſertis,reſtringẽtem eam reſolutionẽ, ad conceſſionem factam *pro hærede*, in numero ſingulari,per l. Qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulg. & l.Ex facto.§.fin. ff.ad Trebell. Tiraq.d.lib.de morte.2.par. declara.5.n.6. Facit quòd ſubſtitutio facta de aliquo,& eius hæredibus,cõſũmitur in primis hæredibus, Alexã. conſ.105.n.3.vol.1. Illud etiam ſimile eſt,quod Alex.conſ.18.col.4.verſi. & quãuis eadem die.lib.3.reſoluit,commiſſionẽ Papæ alicui factã,vt cõſentiat alicuius rei eccleſiaſticæ alienationi,primo cõſenſu extingui,ſequitur Iaſ.in l.Diuortio.§.quod in anno col.3.verſi.confirmo.ff.ſolu.ma.& in l.In duobus.§.ſi ei qui, col.2. verſi.14. facit.ff.de iureiuran.& conſ.36. lib.3. col.fin. Tiraqu.d.§. hoc ſermone, in prin.n.120. quorũ ſanè argumẽto,videtur idem reſpõdendũ,in nominatione emphyteutica,de qua agimus, ex hæredis inſtitutione inducta, vt ad primũ, dũtaxat, referatur hæredẽ,nõ ad ſecũdũ. Quod eo maximè perſuadetur,ſi conſideras, hęredem hæredis,appellatione hæredis,nõ cõtineri in materia ſtricti iuris,omnino reſtringenda, per l.Stipulatio iſta habere licere.§.1.ff.de verbo.obli. Bart. Aret.& alij,quorũ meminit Tiraq.de morte.2.par.declar.5.n.10.cũ ſeq.idẽ reſpondẽs,in diſpoſitione conditionali, qualis eſt hæc, de qua agimus. Ea enim diſpoſitio conditionalis,ſtricti iuris cenſetur,quia in forma ſpecifica,eſt adimplenda l.Qui hæredi.ff. de condi.& demonſtra.quare in hærede hæredis,non verificatur, vt ibi, per eum n.11.cum ſeq. & fuit ſententia Decij,in l. Quæ legata,in fine.ff. de regulis iuris, nu. 4. &. 5. per d. l. Qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulga.

& per

& per l. Cum ita datur. ff. de condi. & demonſtra.

14 Quo argumento, & ratione, idem profectò videtur reſpondendum,in ſubſtituto,qui ſecũdùm noſtrorũ traditiones,ſecundus eſt hæres,non primus,vt per glo.& DD.in l.Ab omnibus.§.cũ quidã.ff.de leg.1.& in l.Precibus C.de impub.& alijs, & fuit ſententia glo.in Rub.ff.de vulga.definientis ſubſtitutionẽ, eſſe ſecundã inſtitutionẽ de hæreditate factam,quã etiam definitionẽ ſcripſit glo. Rub. Inſtit.de vulg.& ibi Bello.n.2.& dixit receptã Iaſ. in l.1.n.32. ff.eodẽ, Sapia in rub.n.2.C.de impu.& alijs,& Peralta in Rub.ff.de hæredi.inſti.n.16. Forcat.dialogo.23. quod ex auctoritate Caij I.conſulti lib.2.inſtitu. verũ eſſe comprobatur c.5.dicentis, *ſubſtitutionem eſſe,quæ poſt inſtitutionem fieri ſolet, ideſt,ſecundi hæredis appellationem*, & videtur docuiſſe Paulus in l.Ex facto. 43.§.Lutiꝰ in fine,ibi,*qua ratione, ſecũdi hæredis inſtitutio,valeat*.ff.de vulg.Qđ & Imꝑator planè ſignificat,ĩ d.l.Precibus,C.de impu. quatenus ſubſtitutum,ſecũdum hæredem appellat, & I.conſultus in l.Si is qui.25.ff.de teſta. rurſus & in l.Cicero.39.iũcta glo.verbo,ab hæredibus.ff.de pœnis,vbi Ciceronis in oratione pro Cluẽtio referuntur verba, quibus ſubſtitutum, ſecundũ hæredẽ vocauit : & probat Tiraq. in tracta. *Le mort ſaiſit*. 2.parte declaratio.9.n.2.Quare Romanorũ conſuetudo fuit, in teſtamentis primis hæredibus,ſecundos addere, vt ſi primi hęreditatẽ non adijſſent,nãciſcerentur vltimi,quod & probatiſſimorũ auctorũ, teſtimonio cõprobatur,nam Cicero in Topicis,à repugnantibus, ita ſubdit. *Si pater familias vxori,ancillam legauerit à filio,nec à ſecundo hærede legauit,&c.* quo in loco Boetius lib. 2. comentariorum, *ſecundus* (ait) *hæres dicitur,qui hæredi inſtituto ſubſtituitur,veluti ſi quis filium inſtituat hæredem, ſcribatq; , ſi is filius intra pubertatem deceſſerit,nepotem,vel quemlibet alium hæredem,eſſe oportere. Nepos igitur, vel quilibet alius,ſecũdus hæres dicitur*. Et rurſus Cicero lib.1.de inuentio. *Poſſeſſio hæredum,ſecundorum eſt*. Et rurſus. *Qui pàtris pupilli,hæredes ſecundi ſunt*. Et rurſus in oratione pro Cluentio habita. *Memoria teneo,Mileſiam quandam mulierem, cum eſſem in Aſia,quod ab hæredibus ſecũdis,accepta pecunia, partum ſibi ipſa,medicamentis abegiſſet,rei capitalis eſſe damnatam*,quæ verba, propèmodum, retulit I.conſultus in l.Cicero. ff. de pœnis,quo in loco Accurſius,*ſecundis hæredibus* (exponit) ſcilicet, ſubſtitutis, & rurſus idem Cicero, paulò poſt, *itaq; ei teſtamento, legat grandem pecuniã à filio, ſiquis natus eſſet : ab ſecundo hærede nihil legat*, & rurſus ad Atticum epiſtola.15.epiſt.2.in fin.*quos tamen ſecundos hæredes reliquit*, & rurſus lib.13. epiſtol.famil. ad Silium. *Quod quidem ille teſtamento declarauit, qui me tùm tutorẽ, tùm ſecũdum hæredem inſtituerit*, & Saluſtius, in bello Iugurthino.*Maſiniſſæ nepos,quem Micipſa teſtamento,ſecundum hæredem ſcripſerat*, & Plinius quoq; lib.7. cap.5.*Maſſurius auctor eſt,L.Papyriũ prætorem,ſecundo hærede, lege agẽte,bonorum poſſeſſionem, contra eum dediſſe*. & refert Gellius lib.3.cap.21.ad fin.& Suetonius in Iulio Cæſare,cap.83.*Tres inſtituit hæredes Sciorum nepotes, Decium Brutũ, etiam in ſecũdis hæredibus nominauit*. Appianus quoq; lib.2. bellorum ciuiliũ. *Miſerandum porrò, vel imprimis id viſum eſt,cum Decium Brutum,ex eius percuſſoribus,inter ſecundos hæredes,ſcriptum cognouiſſet*, & Horatius lib. 2. ſermon. ſatyra. 5.

Leuiter in ſpem
Arripe,vt officioſus,& vt ſcribàre ſecũdus Hæres.

Nec

15 Nec admireris lector optime, hac in re Triphoninum in d.l.Cicero.ff. de pœnis, Ciceronis fuiſſe auctoritate vſum. quoniam,vt ego opinor, maximus ille fuit I.conſultus,vel ſaltem inter I.cõſultos,maximo in pretio habitus. Quin etiam ſæpius reperio eius auctoritate motos in cauſarum deciſione fuiſſe,vt etiam Vlpiano contingit in l.Fulcinius.7.ff.quibus ex cauſis in poſſe.eatur.§.1.verſi. quid autem ſit latitare, ibi, *latitare eſt, vt Cicero definit,turpis occultatio*,quod & Celſus obſeruauit in l.Littus.96.ff.de verborum ſigni.ibi, *idq; Marcum Tulliũ aiunt, cum arbiter eſſet, conſtituiſſe*,quare meritò in l.2. ff. de iuſtitia & iure. §. deinde Marcus,eiuſdem Ciceronis, facta eſt mentio, & in verſi. poſt hos, ibi,*& Cicero defendit,& eius extat oratio pulcherrima*. Is deniq; eſt, qui ad Trebatium I. cõſultum grauiſsimum topica ſcripſit,in quibus bonam partẽ iuris ciuilis coegiſſe videtur. Tanta fuit olim viri illius auctoritas, hodie in foro minimè contemnenda, non tanti tamen facienda, vt cum te totum ad eius ſtylum effinxeris, vt ſcioli quidam putant, te I.cõſultum iudices. Alij rurſus Ciceronem firmant, vix ſummis (vt aiunt) digitis ius ciuile attigiſſe : pluribus enim in locis reperitur,cõtra iuris principia, & traditiones,reſpõdiſſe, quod huic loco tractare,incongruum indicauimus, videas ſi placeat Forcatum Dialogo. 38. cum duobus ſequentibus. Ad pręſens quod tractamus negocium, ſatis eſt, tàm ex I.conſultorum, auctoritate,Ciceronis, & plurimorũ probatorum auctorũ,ſententia conſtare,ſubſtitutum ſecundum hæredẽ eſſe,cui ex his quæ ſuprà ſcripſimus, de ſecundo hærede, neganda videtur emphyteuſis,quaſi non nominato. Quã opinionem iuuat Signoro. conſ.250.col.3.verſi.ſed dicendo nullum,cum ſequen.firmãs, quòd appellatione inſtitutionis,venit prima, ex regula l. Qui liberis. §. hæc verba.ff. vulg. & l.Boues.§.hoc ſermone.ff.de verbo.ſignifi.quocirca cum ſubſtitutus, non ſit primus inſtitutus, conſequens eſt de eo, legem Regiam non eſſe intelligendam,ex Alexan.conſ. 37.col.3.verſi.item præterea fortiùs, & ſequen.lib.1.rurſus & lib.3.conſ.83. Et eſt ratio, quia verba ſunt intelligenda, per prius, non per poſterius, Bar.in l.Hoc legatum.ff.de leg.3.Socin.poſt Bal.in l.Qui hæredi in prin. &.§.1.notã.4.ff.de condi. & demonſtra.cũ alijs quæ citat Tiraq.de morte.2.par.decla.9.n.5.cum ſeq. vbi nu. 8.cum ſeq. nonnulla citat in fauorẽ primi hæredis, qui ſemper magis dilectus præſumitur, et proinde præferendus.

16 Nec minus conducit,ſi conſideres, ex præmiſsis manifeſtè colligi, ſubſtitutionem non eſſe proprie inſtitutionem, quia ſimpliciter nequit, dici inſtitutio, ſed magis cum adiectione illa, ſecunda, vt ex Ariſtotile. 4. c.lib.1.Politi.deducit Tiraq.d.declara.9.n.11.reſoluens id proprie dici tale,quod ſimpliciter, & abſolutè dicitur tale,non quod ſecundùm quid,l. Cum ex oratione.ff.de excu.tutorũ, l.Patris & filij,& ibi Areti.& Iaſ.nota. 1.ff.de vulga.Bart.in l.Lutius.§.quæſitum.ff.de leg.3. Bald.conſ.12.lib.3. Quo argumento nos aliquando reſpondimus, in cauſa multùm ardua, vnionem ad vitam, veram non eſſe vnionem, & propterea cõpellendos eſſe,cathedrales canonicos, ad perſonalem reſidentiam faciendam in parœcialibus eccleſijs, quas obtinent, ſuis canonicatibus, & præbendis ad vitam, dumtaxat vnitas, quam ſententiam,multis rationibus, & au-

& auctoritatibus comprobaui, cumq; foret remiſſa quæſtio, & controuerſia, ad Apoſtolicum conſiſtorium, ita fuit deciſa, & motu proprio perpetuò duraturo ſopita: & hoc iam intrepidè, & ſine vlla difficultate, iure vtimur. Facit etiam, quòd verba ſunt propriè intelligenda, & in ſignificatione abſoluta, quando ſic abſolutè proferũtur, & non, vt ſecundùm quid, illa important, l.1.§.1. ff. de dona. & l. Si ita quis. §. fin. ff. de leg.2. cum alijs quæ tradit Tiraq. d. declara.9.nu.12.cum ſequen.in.2.part. lib. de morte.

17 Ego tamen his non obſtantibus, oppoſitum obſeruandum credo, imò quòd ſubſtitutus, emphyteuſim conſequitur, non minùs, quàm primus ipſe inſtitutus conſequeretur, ſi hæreditatem adiuiſſet. Ad id, eo moueor argumẽto & ratione, quia ſubſtitutus, propriè loquendo eſt inſtitutus, vt nominatim placuit Bartol. Bald. Paulo, & Imolæ n.5.in l. Mulier. 20.§.fin.ff.de condi.inſti.per tex.ibi, ad hoc profectò notabilem, ibi enim caſus ponitur, in quo tu me hæredẽ inſtituiſti, ſi ego te hæredem inſtituiſſem, aut quid legaſſem, ego te ſecundo gradu ſubſtitui, an conditioni ſatisfecerim, fuit dubitatum? & reſpondet Labeo, non referre, quo te gradu hæredẽ fecerim. Ecce, inquiunt Bart. & alij omnes interpretes, caſum planè probantem, in ſecundo gradu, ſeu loco inſtitutum, hoc eſt, ſubſtitutum (quem ſuprà diximus, ſecundum hæredem eſſe) propriè hæredem eſſe, aliter minimè fuiſſet cõditioni, de hærede inſtituendo ſatisfactum, ſiquidem ſatis compertum eſt, conditionem eſſe propriè adimplendam, & in forma ſpecifica, vt in l. qui hæredi. ff. de condi. & demonſtra. ſecundùm quem ſenſum Iaſ. in l. Qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. in fine, illum textum dicit meliorem de iure, idem Iaſ. in l. Verbis ciuilibus eod titu.n.1. rurſus & in l.3.§. 1.n.3. & in l. Si à primo n.4.ff.de libe. & poſthu. deniq; & in l. Gallus, lectu. 1.nu.30. tradit etiam Peralta in Rub. ff. de hæred.inſti.n.18. & eſt neceſſariò tenenda reſolutio, ſi conſideres, illi conuenire ſubſtitutionis definitionem à glo. traditam in Rub. ff. de vulga. quæ habet ſubſtitutionem eſſe ſecundam in hæreditate inſtitutionem, in qua quidem definitione verba debent eſſe, in proprio ſenſu poſita, vt tradit glo. verbo, ad definitionem in l. Non aliter. ff. de leg.3. Bart. in l. Omnes populi n.59. ff. de iuſtitia & iure, Ripa in d. Rub. ff. de vulga. n. 4. quòcirca, cùm in definitione ſubſtitutus, vocetur inſtitutus, dubitare non licèt, quòd verus eſt inſtitutus, vt voluit glo.1.in l.1. C. de edicto diui Adri. & in l. Gallus in prin. verbo, poſſe. ff. de liber. & poſth. & hanc vti verã ſententiam defendit Aretinus in l.1.ff. de vulga.nu.2. & ibi Ripa à nu.3. Iaſ. in l. Centurio.n.62.eod.titu. Alci. d. Rub. de vulga.nu.9. Corra. in Rub. C. de impub. & alijs nu.12. & dixit cõmunem Alcia. d.l. Gallus in prin. lectu.2.nu. 30. Tiraquel. in lib. de morte.2.part. declarat.9.nu.16. vbi citat Ruin.conſ.62.col.4. verſi. nec obſtat lib.3. quibus addo Gomezi. in cap. ſi pater n.7. & ſequen. de teſtamen. in. 6. Meno. de adipiſcen. poſſeſſi. remedio. 4.nu.210.

18 Qua ratione, quæ in inſtituto, in iure noſtro ſcripta ſunt, etiam ſubſtituto, tributa cenſentur, vt tradit gloſſa, verbo, ex parte, in fine, in lege, finali, C. de edicto diui Adriani, tollend. reſoluens illius legis, remedium ſubſtituto, negari non poſſe, in quo illam glo. probant Cynus, Bart.

Bart. Faber. Sali. Alexan. & Iaſ. quorum meminit Tiraquel. dict. libro de morte part.2. declarat.9.nu.17. vbi etiam Curtium, Baldum, Socinum, & alios refert, & Menoch. lib. de adipiſcen. poſſe. remedio.4.n.206. cum ſequent. aſſũmit enim ſubſtitutus in omnibus, & per omnia tãquam ſubrogatus, omnia iura inſtituti, cuius locum obtinet, vt habetur in l. Cohęredi in prin. ff. de vulga. cum alijs, in d. decla.9.n.18. Tiraq. tradit, ampliãs hoc, procedere etiã in materia exorbitante, & odioſa, l. Libertum. §. ſenatus. ff. de ritu nup. l. Item veniũt. §. vlti. ff. de peti. hære. Aretin. in l.1.col. 2.in prin. ff. de vulg. quare quẽadmodũ inſtituto, per legẽ Regiam lib.4. tit.62. conceditur tãquam nominato emphyteuſis, eadẽ ſubſtituto negari non debet.

19 Quoniã inſtitutꝰ verè eſt, & in locũ primi ſubrogatus, & in illũ, qui eſt ſubſtitutus, omne ius inſtitutionis, cõpetens primo, tranſit l. Cũ ex filio. §. fin. & ibi gl. & DD. ff. de vulga. inter quos obſeruant tanquam ſingulare, Bald. & Cuma. Quamobrem Bello. lib.4. Suppu. rectè videtur mihi, reſoluiſſe ſtatutum de poſſeſſione, ſine traditione acquirenda hæredi, etiam huic ſubſtituto prodeſſe, qui verus eſt hęres, & àb eo regulatur, concordat Caſſa. conſ.62.col. pen. verſi. item, & cũ ita ſit: firmans, quòd ita in Tholoſano prætorio fuit obſeruatũ. Licèt idem Caſſaneus conſi.19. dubio.19. aliud ſcripſerit, & illi magis videatur accedere, Tiraq. lib. de morte, par. 2. declara.9.n.21. cum ſeq. Multo ergo magis cõcedenda eſt emphyteuſis (de qua agimus) ſubſtituto, per d. legem Regiã lib.4.tit.62.in prin. quã ſuprà reſoluimus, præcepta iuris cõmunis nihil offendere, cuius contrarium obtinet in d. ſtatuto, quod correctorium iuris eſt, & contra ea quæ traduntur in l. Cũ hæredes. ff. de acq. poſſe. quare mirum non eſt, ſi poſſit ſubſtituto, eius prouiſio negari, ex ratione adducta per Tiraquel. d. loco. Nec quod de hærede hæredis ſuprà diximus, ad rem facit, quoniam ſubſtitutus licèt ſit ſecundus hæres, ipſimet teſtatori ſuccedit, nõ primo inſtituto, l. Cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & habetur in l. Vnum ex familia. §.1. ff. de leg.2. Pupillaris verò ſuccedit pupillo, quare ad eũ pertinentem emphyteuſim capit, vt iam ſuprà reſoluimus.

20 Caue tamen, quia multùm obſtat, quod diximus, ſubſtitutum verè inſtitutum non eſſe, qua ratione, in materia ſtrictæ interpretationis, appellatione inſtituti, non contineri, magis recepta, & verior ſententia probat, vt eſt videre per Soci. in l.1.ff. de vulga.n.1. & ibi Ripam.2. Loriotũ lib. ſubſtitu. axiomate.6. idq; planè I. conſultus docet in l.1.ff. de vulgari, quatenus de inſtituto, & ſubſtituto, quaſi diuerſis loquitur, ibi, *hæredes, aut inſtituti dicuntur, aut ſubſtituti: inſtituti dicũtur primo gradu, ſubſtituti ſecundo, aut tertio*, quare hanc dixit cõmunem Ripa d. n.2. & Decius in Rub. C. de inſtituti. & ſubſtitutio. nu.2. Curtius in rub. C. de impuber.n.10. Galeaula, in l. Cẽturio. ff. de vulg.n.510. Sed quoniã huic ſententiæ refragatur, tex. in d.l. Mulier.20.§. fin. ff. de conditio. inſtitu. de eius ſenſu aliquantiſper agẽdum eſt, *Siquis* (inquit iureconſultus) *te hæredem ita inſtituit, ſi tu hæredem eum inſtituiſſes, aut quid ſibi legaſſes, nihil intereſt, quo gradu is à te hæres inſtitutus ſit, vel quid ei legatum ſit, dummodo aliquo gradu id feciſſe te probes*, quæ verba Labeonis planè probare videntur, ſubſtitutũ verè inſtitutũ eſſe, ſiquidẽ per ſubſtitutionẽ ſatisfit conditioni illi, *Si tu me inſtituiſſes*,

ſes,te hæredem inſtituo. Doctores, qui cō munē probant ſententiā, vtiliter reſpondent tex.in d.l.Mulier.§.fin.procedere in conditione de præterito, ſeu per verbū præteriti tēporis cōcepta, quæ propriè loquēdo, nō eſt cōditio, quia effectu ſuſpēſionis caret, vt habetur in l.Cum ad præſens. ff. ſi certū peta.& ibi DD. quare non exigit formale illud implemētum, propriè ſumptum,& in forma ſpecifica, quale requirit conditio ſuſpenſiua, per d.l.Qui hæredi.ff.de cōdi.& demonſtra. Cōcordat Soci.in l.1.lectu.2.ff.de vulga.n.4.& Iaſo.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.n.19. ff. de liber.& poſthu.qui hāc ſibi adſcripſit ſententiam,quam prius etiā tenuit Cuma. in d.l. Mulier. §. fin. Sed non placet, vt ſalua tantorum patrum auctoritate dixerim,hic ad eam legem ſenſus, quia conditio de præterito, & ſi vera non ſit cōditio,verificari tamē debet ad inſtar veræ conditionis, vt tradit Decius in regula. actus legitimi n.14.ff.de regulis iur. Gome.in c. Si pater de teſt.in 6.n.9.& in d.§.fin.l. Mulier.I.conſultus probat,ibi, *Dūmodo aliquo gradu,id te feciſſe probes.* Quare non eſt, cur nō debeat ea verificatio fieri in forma ſpecifica,quemadmodum,& vera conditio ſuſpenſiua per verbum futuri temporis concepta. quod maximè in ſpecie d.l. Mulier. §.fin.admittendum eſt,in qua agitur dē defuncti adimplenda voluntate, de qua ſecundū regulā.l.Non aliter. ff.de lega.3. ex verborum ꝓprietate conſtabat,qui cum ſe voluit hæredē inſtitui,negauit,velle ſe ſubſtitui,ſeu ſubſtitutū eſſe. quapropter, inſpecta verborum proprietate ad rem parū facit,illum viſum fuiſſe,verbo futuri, vel præteriti tēporis, ſiquidē vtroq; caſu voluit,ſe hæredem inſtitui,non ſubſtitui.

21 Cæterūm Decius,in rubr.C.de inſti.& ſubſtit.nu.2.poſtquàm obſeruauit, ſolutionem à nobis ſupra ꝓximè improbatam,difficultatem nō ſoluere, ſubdit d.l. Mulier. §.fin. ff.de condi. inſti.alia longè diuerſa ratione procedere,animaduertens in caſu illius tex. non fuiſſe ſimpliciter illū hæredem inſtitutum , *ſi teſtatorem ſimiliter inſtituiſſet,* ſed alternatiuè, *vel quid ei teſtamento legaſſet.* Quæ pars alternatiuæ contenta eſt legato,etiam in re minima,propter dictionem, *quid.* l.Si ſeruum.§.prætor ait.ff.de acq.hære. Qua ratione,quia vna pars alternatiuæ,ſolet alteram declarare (inquit Decius) ex mente defuncti in ea ſpecie reſpondetur,ſatisfactum eſſe cōditioni, per ſubſtitutionē : quia quēadmodū defuncto placuit in re etiā minima honorari, ita etiam ille voluit, ſubſtitutionem ſufficere, quem etiam ſenſum Ruinus probās ſcripſit in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm,poſt n. 47.ff.de libe.& poſthu:& eū ſolo Decio tribuebat olim Pinelus, dum Rubricam.C.de inſti.& ſubſtitut. interpretaretur.Sed non probat Barbera. in l.Cum pater.C.de inſti.& ſubſtitu. n.216.nec eius ſenſum Gomez.in c.Si pr̄,de teſtam.in 6.n.12.vbi poſtquam Decij, & Ruini ſenſum improbauit Barberani carpere nō dubitauit: nouumq; alium multo deteriorem adiecit. Intellexit enim in caſu illius text. teſtatorem non fuiſſe ſubſtitutum,vt cōmuniter DD.voluere,ſed magis inſtitutum fuiſſe, tertio tamē loco, vel ſecundo, ſi conſideras, inquit, quod ibi ego (quem tu hæredē ſcripſiſti, *ſi te hæredem feciſſem.* cū tres vel plures hæredes ſcripſi) ſecūdo te loco,aut tertio nominaui, quo caſu videbatur cōditioni non fuiſſe ſatiſfactum, vel quòd illa cōditio, *ſi te hæredem inſtituiſſem,* ſignificet voluiſſe
te

te in ſolidū hæredem eſſe, vel ſaltem primo loco ſcriptū, quo magis dilectus dici poſſet, iuxta l.Qui ſoluēdo, & ibi glo. ff.de hære.inſtitu.

22 Habet enim ea, priori loco, facta nominatio ſingularē prærogatiuā, per quā,ille primo loco nominatus, præualet in emphyteuſi,& indiuiduis,quæ ad omnes vocatos peruenire non poſſunt, vt Iulianus docuit in l. Quoties.34. ff.de vſufru.in hæc verba. *Quoties duobus vſusfructus legatur, ita vt alternis ānis vtantur,fruantur ſiquidem, ita legatus fuerit Titio, & Mæuio:poteſt dici prius Titio,deinde legatum Mæuio datum,ſi verò duo eiuſdem nominis fuerint,& ita ſcriptum fuerit,Titijs vſumfructum do lego,niſi conſenſerint, vter eorum prior vtatur, inuicem ſe impedient,* & ibi notant DD. ordinem literæ, & vocationis, obſeruandū ſemper eſſe,vt ille qui primo loco eſt nominatus, præualeat, vt in l. Si quis hæres. ff. qui & à quibus,& in l.Generaliter.§.ſi quis ergo ff.de fideicō.liber.quod īquit Gome. d.loco,potuit prætendere is,qui me hæredem inſtituit,ſub ea cōditione, *ſi cum hæredem inſtituiſſem,* & propterea videbatur,conditioni ſatisfactū non eſſe,niſi primo loco illum hæredem ſcripſiſſem,ex eius præſumpta volūtate,quæ ad primum locū referenda videtur,ex diſpoſitiōe l.Boues.§.hoc ſermone.ff.de verborū ſigni.cuius tamen oppoſitū I.conſulto viſum eſt, quia illa indefinita loquutio, *ſi me hæredem inſtituiſſes,* non magis primum, quàm ſecundū, aut vlteriorem locū inſtitutionis reſpicit, quare rectè I. cōſultus ait,cōditioni ſatisfactū eſſe, ſi aliquo gradu ille inſtitutus reperiatur. Qui ſenſus ſanè improprius eſt, nā in eo loco I.cōſult⁹,ſi huic ſpeciei reſpōdiſſet,impropriè vſus fuiſſet,illo verbo, *dūmodo aliquo gradu,* quod ſua natura,& ſecūdū verū ſenſum denotat diſcurſū,& deſcēſum,de gradu in gradū,l.I.cōſultus.§.gradus.ff.de gradib⁹,qđ vtiq; mihi verū eſſe pſuadet. Quāobrē hęc quæſtio aliter reſoluēda eſt.Etenim ſi rectè conſideres,interpretes noſtri,hac in re nullā cōſtituūt differentiā, inter conditionē illam, *ſi me hæredem inſtituiſſes,* conceptā per verbū præteriti temporis, & per verbū futuri tēporis, *ſi me hæredē feceris,* intelligētes vtrāq; cōditionē eſſe, & ōnino in forma ſpecifica purificādam,quod ego minimè probo.Intelligo enim captatoriam eſſe volūtatē,ſi ſic conditio,per verbū futuri tēporis,formetur, & conſequēter nullius roboris, & momenti cēſendam, ex l.1.ff.de his quæ non ſcrip.habentur. Legis enim latori rationi, conſentaneum viſum eſt, inſtitutionem hæredis, fieri oportere ex amore, & iuſta in hęredem inſtitutū affectione, & charitate,non ex cupiditate,& lucri ſpe,vt adnotauit glo.fin.l.Ille.71. ff.de hæredi.inſti.& ibi Bald.& Imol. Alcia.etiā lib.parergō.2.c.31.Inſtitutio verò concepta,per verbū tēporis præteriti, *ſi me inſtituiſti,te hæredem inſtituo,* vtiq; valet,& tenet,vt in l.Illa habetur.& ibi notant Cuma.in prin. & Corra.lib.miſcel.5.c.13.n.5.& Couar. in c.cū tibi, de teſta.n.2. Interpretatur enim huiuſmodi hæredis inſtitutio facta,ex affectione iuſta, & amore,non ſpe lucri.Quāobrē, quia principalis teſtatoris intentio, & ratio finalis,reſpicit illam affectionē & amorem,non lucrum, etiā per ſubſtitutionem, dicitur conditioni ſatisfactū, ſiquidem remunerare, magis per eā vocationem viſus eſt, quàm illius lucrum ambire,& ſic procedit d.l.Mulier.§.fin.ff.de condi.inſtitu.quæ non probat,appellatione inſtitutionis venire ſubſtitutionem, niſi concurrat diſponentis tacita, & coniecturata

volū

voluntas, modo ſuprà expreſſo deducta,quia ille lucrum non ſperabat, qui videtur ad eam legem,planus,& genuinus ſenſus.

23 Nec argumentũ à definitione glo. in Rub.ff.de vulg.ad rem facit, quoniã ſi rectè attendis,retorqueri facilè poteſt. In ea enim definitione nõ reperitur ſcriptũ, ſubſtitutionẽ inſtitutionẽ eſſe, ſed ſecũdã inſtitutionẽ, ſecũdùm quã adiectionẽ,magis probatur,verã inſtitutionẽ nõ eſſe,ſiquidẽ, vt iam ſuprà ex Bar.in l.Lutius.§. quæſitũ. ff. de leg.3. diximus, non eſt ſimpliciter tale,quod eſt tale,ſecũdũ quid,firmat Iaſ. ĩ l.1.n.7.ff.ſi ex noxa. cauſa agatur,quod tũc maximè ꝓcedit,ſi conſideres,ſubſtitutionem eſſe conditionalẽ inſtitutionẽ,*ſi primus hæres non erit*,l.Cohæredi.41.§. cohæres. ff.de vulgari, omnis verò actus cõditionalis,nõ eſt talis,l.1.ff.de dona.vbi cõditionalis donatio,vera non dicitur eſſe donatio, habetur in l. Is cui. 41.ff.de actio.& oblig.Bar.in l.1.n.22. ff.ſi cert.peta.Socin.in l.1.n.3.lectu.2. ff.de vulgari.Ex quibus proculdubiò cũ receptiore ſentẽtia reſoluẽdũ eſt, ſubſtitutũ,verè inſtitutũ non eſſe,ſed ſecũdùm quid. Vocatur enĩ ſecũdus inſtitutus,& conſequẽter, ex his quæ ſuprà tradidimus,videtur huic ẽphyteuſis negãda, quaſi non nominato, quod vtiq; fatẽdũ eſt,ſi d.legẽ Regiã lib.4.tit.62.in prin.reſtringendã fore ad verũ hæredẽ intellexeris.Qđ ego ꝓbare minimè poſſũ,cũ animaduerto d.legẽ Regiã,à iuris præceptis nõ recedere,eiuſq;rationẽ,etiã in ſubſtituto locũ habere,qui nõ minùs, qùã inſtitutus dici poteſt nominatus,quẽadmodũ iã ſuprà diximus, pupillarẽ ſubſtitutũ,nominatũ videri, atq; etiã bonorũ poſſeſſorẽ,qui effectu ab hęrede non differt. Multo ergo magis idẽ erit obſeruãdũ in ſubſtituto, qui effectu, & nomine ſaltẽ impropriè, hæres eſt,imò & propriè, ſecundùm quàm plures,ſuprà citatos.

24 Quo fit, vt à ſubſtitutionis capite, aliquãdo incipiat teſtamentũ,vt habetur in l.Ex facto.43.§.Lutius. ff. de vulga.vbi dicitur ſatisfactũ,regulæ l. Inter cætera.ff.de lib.& poſth.ſi filius familias ſubſticutus reperiatur,& illi ſit datus ſucceſſionis loc⁹, infirmato ſcilicet,inſtitutionis capite,qđ etiam ꝓbatur in l.Si fili⁹.75.ff.de hęred.inſt. Imò,& ſi nulla præcedat inſtitutio, à ſubſtitutione facta,incipere teſtamẽtũ poteſt, vt habetur in l.Neq;.14. ff. de teſt.mili. tradunt Areti.col.13. ad finẽ,in l.1.ff.de vulga.& Soci.n.33.Iaſ. 53.Ripa.61.Bello.lib.2. ſupputat c.18. qui citat tex.in l.Ex facto.19.ff.de hære.inſti.vbi glo.& DD.atq; etiã Rogeri⁹ de vulg.pag.21.n.14.ex quib⁹ ꝓcul dubiò,ĩ fauorẽ ſubſtituti, reſpõdẽdũ eſt illi fore cõcedẽdã ẽphyteuſim.

25 Sed an ſuprà ſcripta, procedant in ſubſtitutione tacita vulgari, ſcilicet, contenta ſub pupillari expreſſa, & è cõtra pupillari,ſub vulgari expreſſa? Non contẽnẽda quęſtio eſt,à noſtris auctoribus mota, in materia l.fin.C. de edicto diui Adria.tollẽ. pro cuius elucidatione, in primis aduertendũ cenſeo,ſub vulgari ſubſtitutione,cõtineri pupillarẽ,quando pater filiofamilias,impuberi hæredi ĩſtituto,ſubſtituit, *ſi hæres non erit, ſit hæres Petrus*: Erit enim & is Petrus, hæres, ſi fortè poſt agnitã patris hęreditatem,filius in pupillari ætate deceſſerit, vt I.C. placuit in l.Iã hoc iure.4.ff.de vulga. ibi,*ſiue filius hæres nõ extiterit, ſiue extiterit, et impubes deceſſerit*,& ibi notãt DD. Et eſt indubitata ſententia, quæ etiã ècõuersò obtinet, ſiquidẽ pupillaris expreſſa,vulgarem taciam continet ſubſtitutionẽ, vt ibidem omnes notãt,& in l.1.eod tit. Quo circa,ſi emphy-

phyteuta pupillum filiũ hæredẽ ſcripſit, & conſequenter ad emphyteuſim nominauit, ex lege Regia lib.4. tit.62.in prin. nemini dubiũ eſt, filiũ, emphyteuſim habiturũ, ſimulac hæreditatẽ agnouerit. Finge modò in pupillari ætate,huiuſmodi filiũ decedere,ſine dubio vulgarẽ ſubſtitutum audiri non poſſe, cenſeo,quoniã illa vulgaris ſubſtitutio agnita hæreditate euaneſcit,l.Poſt aditã. 5.C. de impub.& alijs, tradit poſt alios Decius ibi,& Iaſ.in l.1.ff.de vulg.n.63. Guliel. in c.Raynũti⁹ de teſt.in tract.de vulg. n.125. Politus de vulg.à n.77. Roge. eod.lib.de vulg.pag.32.cũ ſeq.at quia in ea vulgari expreſſa, quædã pupillaris ineſt tacita ſubſtitutio, is tãquã à filio ipſo inſtitutus,ex ea tacita pupillari ſubſtitutione, hæreditatẽ ſine dubio cõſequitur, ſecũdùm cõem & indubitatam ſcribentium ſententiã, in d.l.Iam hoc iure,& d.l.Poſt aditã, C.de impub.rurſus & in l.2.ff. de vulga.Sed an in hac ſpecie ille cõſequatur cũ hæreditate emphyteuſim, ad ipſum impuberem pertinentem, ad quã ille adhuc, ſecundã vel tertiam perſonam nominandi,poteſtatẽ habebat, quęſtio eſt ad pręsẽs tractãda?

26 Pro parte affirmatiua, in fauorem ſubſtituti, inprimis ſe ſe offert, quod ſuprà q.4.n.3.reſoluimus,expreſſum ſubſtitutum pupillarẽ, emphyteuſim conſequi, quia pro nominato habetur,ergo idem pariter reſpondendũ eſt in tacito ſubſtituto, quia taciti, & expreſſi,idem ſolet eſſe iudicium, vt in l.Cum quid.ff.ſi cert. peta. maximè cum eadem nominationis ratio, in vtroq; omnino militet,qua ratione, huic tacitè ſubſtituto cõmunis, & recepta ſcribentium ſententia,cõcedit l.fin.C.de edicto diui Adri.tollen.remedium,vt ibidem adnotauit Bal.n.38.& in l.1.ff.de ijs quæ in teſta. delen.cõmunem dixit,Aretin.in l.Si teſtimonio col.fin.ff.de vulga. Iaſ.in d.l.fin.n.9.& Decius.27. Curt.50. Sapia.51.Mantua.n.105.lectu.1.Zuchardus.228. Tiraq.lib. de morte.2.part. declara.10.nu.4. Bello.lib.4.ſuppu.c. 17.n.12. Menochius in tracta.de adipiſcen.poſſe. Remedio.4.nu.214. vbi cum ſequẽ.in huius partis fauorem, quinq;, adducit fũdamẽta.Inter quæ illud maximè conducit, quo probat huiuſmodi ſubſtitutum tacitum; nõ minùs verum ſubſtitutum eſſe,quàm ipſum met expreſſum, ex ſententia Bar.n.30.in l.Si is qui pro emptore.ff. de vſucap.reſoluentis, omnia tacita à legis interpretatione inducta,vera eſſe non impropria, tradit Iaſ. ibidẽ n.222. Tiraq.de morte.2. par. declara.10.n.24. Menoch.d.remedio.4.n. 217.ad finẽ,cum ſeq.Bello.lib.4. ſuppu.c.17.nu.1. Licèt enim actus,quo is ſubſtitutus ſit hæres, fictus videatur, ipſe tamen effectus hæres, verus eſt, vt poſt Butr.& Socinum,probat Meno.d.remedio.4.n.219. qđ ſatis perſuadetur,ex his quæ tradit Tiraq.de conſti.in prin.cõiuncta amplia.1.reſoluens poſſeſſionem,per clauſulam conſtituti,modo ficto trãsferri, trãſlatam tamen, veram poſſeſſionem eſſe,quod ita obſeruãdum eſſe, cum cõmuni reſoluit Ferdinan. Arias, in l.15.Tauri.nu.15. Bertran. lib.2.conſ. 174. Crotus d.l. Si is qui pro empt.ff. de vſucapio.n.189.Nam cum ex verbis ſubſtitutionis expreſſæ, illa tacita ex legis interpretatione reſultet, nõ minus videtur ex tacita,& interpretatiua ſubſtitutione, ſcriptus hæres, & ex teſtamento ſuccedere, quàm ſuccederet ex teſtamento, expreſſa ſubſtitutione,vt d.n.219. probat Menochius,quo ſanè argumento illi cõcedit,d.l.fin.remedium,quare & nos emphyteuſim, negare eidem, non

debemus,cum illi concedamus,ſi ex illa teſtamento,expreſſa ſubſtitutione ipſe ſuccederet.Quo argumento Bello.lib.4.ſuppu.c.17. voluit ſtatutũ de transferẽda poſſeſſione, ſine traditione,etiam in tacito ſubſtituto locum habere,quod etiam Tiraq.tradit in tract.de morte ſaiſit.2.par. declara.10.in prin.& n.3.

27 Inferens proindè ſtatutum,quo inſtrumenta executioni ſtatim mãdãtur,intelligi,nõ tantùm circa ea quę expreſſa ſunt, in ipſis inſtrumentis, ſed etiam circa illa quæ tacitè, vt in hypotheca reſpectu dotis contingit, vt tradit Bald. in l. Vbi adhuc, col.5. verſi.aduerte vbi ex aliquo, C.de iure doti. Alexã. qui firmat cõmunem in l.iurisgentium.§.quod ferè in fine ff.de pact. Decius in l.fin.nu.26.C.de edicto diui Adria.tollen. Cur. iuni.l. Quanuis,col.2.C.de impub.licet cõtradicant plures, quorum meminit Tiraq.lib.de morte.2.par. declar.10. nu.11. Nec hoc mirum, quia ſtatutũ de lucrãda dote,ſeu illius parte, etiã in dote tacita locum obtinet (quanuis iuris præceptis repugnet, quare ſoluto matrimonio,dos à marito reſtituenda eſt,l.Dos à patre. C. de iure doti.)q; tradit Bar.in diſput.incip. Mulier habẽs amplum patrimoniũ, nominatim, Bald. in l. Cum citra, per glo.ibi,C.de iure doti.& in l.Nulla,col.1.verſi.ſed pone.C.eod. tit. latiùs conſil.102. lib.4.Tiraquel. in l. Si vnquam, verbo,donatione largitus, C.de reuocan. dona.n.170.& lib.de morte.2.part. declarat.10. nu.4. Facit,& quod habetur in l. Si quis argentum, C.de donatio. ex pacto nudo,in contractu donationis, concedi actionem,contra iuris cõmunis regulas,vt in tacita donatione obtineat, ſecũdùm glo. ſententiã, in l. Si tibi,in prin.ff.de pactis,& in l.Hactenus.§.1.verbo,tenetur.& ibi, Bartol. & Bal. ff. de conſtituta pecu. Aretin. in l.2.col.2.verſ.ad tertiam.ff.de leg. 1.Similiter.& l.fin.C.de ſacroſan.eccle.in tacita donatione ꝓcedit, poſt Bar.col.2.Ripa nu.36.in l. Si aliquam rem.ff.de acq.poſſe.Paulus lib.2.cõſ. 11.col.1. cum alijs, quorum meminit Tiraq.lib.de morte.2.part. declarat. 10.n.5.&.6.Quorum ſanè argumẽto, multomagis in caſu noſtro, concedenda eſt, tacitè ſubſtituto emphyteuſis,per d.legem Regiam,lib.4.tit. 62. in prin. cuius diſpoſitionem iam ſuprà adnotauimus,iuris regulis cõſonantem eſſe, non contrariam.

28 Nihilominus tamen in oppoſitum, multa ſeſe offerunt, quibus neganda tacitè ſubſtituto emphyteuſis videtur.& primò ſi conſideres, quòd iſta tacita ſubſtitutio,nõ eſt vera ſubſtitutio,ſed ficta,& interpretatiua,à principis reſcripto inducta, vt I.conſultos probat,in l. Iam hoc iure.4.ff.de vulgari, ibi, *ex diui Marci,& Veri conſtitutione,in vtrumq; caſum ſubſtituiſſe, intelligatur*,quod verbum eſt,nota, fictionis,& improprietatis,l.Qui in vtero, ff.de ſtatu homi.l.Quoniã, & ibi Bal. nota.6.ff.de his qui, no.infa.cũ alijs, quæ citat Tiraqu. in lib. de morte.2. par.declara.10.n.7.cum ſeq. idq; verum eſſe perſuadetur, ſi attendis, tacitam hanc ſubſtitutionem, ſine dubio,verbis ipſius ſubſtitutionis minime conuenire, & propterea contra iuris regulas, neceſſariam fuiſſe, d. Imperialem cõſtitutionem,quæ niſi prouidiſſet,tacita pupillaris ſub vulgari, & econtra, tacita vulgaris ſub pupillari, in vſu non fuiſſet. Verũ eſt enĩ hanc eſſe vulgaris ſubſtitutionis formã, *ſi mihi Titius filius,impubes hæres non erit, ſit hæres Caius*, ſecundùm quã formam,& verborum conceptionẽ, vtiq; teſtator videtur voluiſſe,ſubſti-

tutum excludere, & ſubmouere, ſimulac filius hæres erit, & nihilominus,ſecũdùm quod Imperatores reſcripſere,ea ſubſtitutio aliam cõtinet contra verborũ cõceptionem,tacitam pupillarem, per quam poſt aditam hæreditatem ſubſtitutus, decedente filio in pupillari ætate,hęreditatem conſequitur,rurſus & in pupillari expreſſa, vulgaris tacita ineſſe fingitur, contra verborum ſenſum, & illius ſubſtitutionis formã. Concipitur enim hoc modo pupillaris ſubſtitutio, *ſi impubes, filius mihi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſit hæres Caius*,ſecundùm quam verborum conceptionem,vtiq; videtur excluſa vulgaris ſubſtitutio,ſi hæres non erit, & nihilominus Imperatoribus placuit, vulgarem ineſſe,quaſi in vtrumq; caſum,facta ſubſtitutio fuerit,quod ab illis fuiſſe,inductum, planè ex d. l.4. ff.vulga.& contra teſtantium voluntatem ſuprà ſcripta demonſtrant,cõiuncta l. Non aliter. ff. de lega. 3. vbi ſcriptum eſt, ita defunctum teſtari, quemadmodum verba demonſtrãt, à quibus donec aliud de mente conſtet, recedere minime licet, ex quibus deducitur, tacitam hanc ſubſtitutionẽ, à coniecturata defuncti voluntate, minimè procedere. Quod eo etiam maximè argumento conuincitur,quia inſtitutio,& ſubſtitutio aliter,quàm verbis directis,& expreſſis fieri non poteſt,l.vnica.ff. ſi tabul. teſtam.l.Iubemus,C.de teſtam. Paulus, Iaſ. & Decius in l.pen.C.de impub.& alijs,Socinus lib.1.conſ.140.n. 1.Decius conſ.315.n.3. Gome.1.tomo c.5.n.23. quo circa,id quod diximus, verum eſt,neceſſariam fuiſſe, illam Imperialem cõſtitutionem,quo poſſemus contra iuris regulas,& defuncti verba, ex illa tacita ſubſtitutione vulgari, aut pupillari hæreditatem ſubſtituto, cuius iam vocatio expirauerat, concedere, vt notabiliter obſeruauit Ripa in l.1. ff.de vulg.nu. 83.& ibi Alcia.n.9.&.17. idem Alcia. in l.Cõmodiſſimè.ff.de lib.& poſthu. nu.29. Berenga. in l.fin.nu.44.C.de poſthu.hæred. inſti.

29 Sed hæc periculoſa,nimis traditio eſſe videtur, ſiquidem per eam contra defuncti voluntatem, ſubſtituto hæreditatem concedimus, quam ille,ſecundùm verborum conceptionem negauit,contra iuris noſtri vulgata præcepta, & Imperatoris doctrinam in Auth.de nup.§.diſponat. Quamobrem opinor, hoc ita reſoluendum eſſe,quod Imperatores,ſenſui magis, quàm verbis adhærentes defuncti,dictam tacitam ſubſtitutionem introduxere, intelligentes, defunctum, qui vulgariter ſubſtituit, Caiũ, *ſi impubes filius, ſibi hæres non fuiſſet*, voluiſſe etiam filio impuberi decedenti prouidere,ne inteſtatus decederet. Vtile eſt enim pupillo,& honorificum,teſtamento mortem obire. §. licèt, Inſtitut. quibus ex cauſis manu. non licet l.Et quia.ff.de interro. actio. qua ratione pupillaris ſubſtitutio,dicitur in fauorem,& vtilitatem pupillorum introducta,vt habetur in fine prin. Inſtit. de pupillari, l. Si pupillus.42.ff.de acqui.hæredi.tradit Rogeri.de pupillari, pag.42. nu. 17. & Coſta in c. ſi pater de teſtam. in.6.pag.7.nu.17.Quamobrem, quia ex voto pater,ſemper meliora videtur cogitaſſe, vt filio proſpiciat l.fin. C.de cura.furio. Imperatoribus viſum fuit rationi, & æquitati conſentaneũ à verborũ ſubſtitutionis rigore recedere,& eam tacitam pupillarem, ſub vulgari inducere, quaſi id fuiſſet reſponſurus,interrogatus pater,l.Quia tale.§.fin.& ibi gl. & DD. ff.de pactis. Porrò hac eadem ratio-

ne moti, ſub pupillari expreſſa, vulgarem tacitam induxerunt, ne quo modo filius inteſtatꝰ decederet, imò & ipſemet pater. Per eam enim vulgarem, etiam patri ſucceditur, vt ſuprà diximus, qua ratione multo facilior hæc, vulgaris introductio fuit, quia prima charitas, à nobis ipſis ſolet incipere, l. Præſes, C. de ſerui. & aqua, ita notabiliter explicant, Curtiꝰ in l. Quanuis, C. de impub. & alijs, n.5. & Alcia. l.1. ff. de vulga. n.135. Gulielmus, de vulgari n.103. in c. Raynutius de teſta. & ibi Couar. §.5. n.5.

30 Ex quibus ſic reſolutis, ad propoſitũ quæſtionis noſtræ deducitur, huiuſmodi tacitam ſubſtitutionẽ præſumptam eſſe, ex cõiecturata defuncti voluntate inductam à lege, vt adnotauit Ripa in l.1. nu.80. ff. de vulga. Corra. in l. Precibus, C. de impuber. & alijs, n.40. Bello. lib.4. ſuppu. cap.17. nu.9. Quanuis Bart. aliter loquutus in l.1. ff. de vulga. nu.11. dicat tacitam eſſe, in quo communiter probatur, ſecundùm Socin. ibidem n.13. ad finem, & Gome. 1. tomo nu.13. cap.3. Reijcienda tamen hęc ſententia eſt, ſecundùm Iaſ. d. l. Iam hoc iure. ff. de vulga. n.2. vbi contendit per text. in d. l. Iam hoc iure, probare, fictã hanc eſſe potius ſubſtitutionem, propter verbum, *intelligitur*, de quo ibi, quòd importare ſolet fictionem, l. Si tibi homo. §. cũ ſeruus. ff. de lega. 1. quod etiam probauit Corneus in l. Quanuis n.2. C. de impuber. & ibi Cur. n.6. & Tiraq. de morte. 2. par. declara. 10. nu.7. quorum ſanè traditio defendi non poteſt, ſi conſideres, in hoc probationem in contrariũ admitti, vt in d. l. Iam hoc iure, l. conſultus probat ad finem, & in l. Quanuis, C. de impub. & in cap.3. & ibi glo. de præſumptio. quæ quidem probatio aduerſus inducta per fictionem, non admittitur, vt per glo. in l. Siue poſſideris, C. de proba. qua ratione, hanc præſumptam ſubſtitutionem, non contineri in ſtatutis, appellatione inſtitutionis, poſt Socinum & Decium reſoluit Tiraq. lib. de morte. 2. par. declar. 10. n.10. Quare idẽ ſanè videtur, dicẽdum in caſu propoſito, quòd per talem ſubſtitutionem, non acquiratur emphyteuſis, ſiquidem vera ſubſtitutio non eſt, quia lex Regia d. lib.4. titul. 62. in princ. in inſtituto hærede tantùm loquitur, & licèt extendatur ad verum ſubſtitutum, ad præſumptum extendi non debet, ex regula tradita in l. Si maritus. §. Legis Iuliæ. ff. de adulter. l.1. §. interdum. ff. de fonte, quæ habet, præſumpta non frui, eiſdem priuilegijs & prærogatiuis, quæ habent vera, vt in d. iuribus tradit Bart. & Rom. conſ.147. Multo enim fortior, cenſenda eſt expreſſa ſubſtitutio, tacita, ſeu præſumpta, tradit Meno. lib. de adipiſcen. poſſe. remedio. 4. nu. 233. Facit enim illa, ceſſare tacitam, vt habetur in l. Cum ex filio. §.1. & ibi Bart. & alij. ff. de vulga. Bar. & alij citati à Tiraq. lib. de morte. 2. par. declara. 10. n.15. cum ſeq. cõprobans ex eo, quod alibi ſcriptum eſt, expreſſa, non tacita ſubſtitutione tolli ſuitatem, & excludi matrem. In pluribus enim, fortiora ſunt expreſſa, quàm tacita, vt habetur in l. pen. ff. de iniuſto rupto, & l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legiti. hære. Tiraq. d. declara. 10. n.18. 2. par. lib. de morte.

31 Quapropter, quod ſuprà diximus, ſtatutum de dote lucranda, procedere, etiam in tacita dote, perpetuum, nec conſtans eſt, contrarium ſiquidem, firmo pede, reſoluit Bal. cõſ. 133. lib.4. Iaſ. lib.1. conſ.50. col.2. verſi. quinto, id maximè probans, ſtante ſtatuto, quòd ſtatuta intelligantur ad literam, per l.1. ff. ſi tabu. teſta. non extab. ibi, *quia ex coniectura, & non propriè ſcriptus videtur*, qui eſt caſus ſingularis, in materia ad probandum tacitum, ex cõiecturata mente defuncti hæredem, inſtitutum, vel ſubſtitutum, verè ſcriptum non eſſe, & proinde appellatione inſtituti, vel ſubſtituti hæredis non contineri: in exorbitantibus præcipuè, & correctorijs, vt ex Alex. lib.7. conſ.122. col.2. verſi. & clarè, deduxit, Tiraq. lib. de morte 2. par. declara. 10. n.20.

32 Quo etiam argumento, & ratione ſuſpectum redditur, quod ſuprà diximus, l. Si quis argentum, C. de dona. in donatione tacita, ſeu præſumpta procedere. Oppoſitum enim magis placuit Rayn. Bal. Ang. Paulo, Alex. & Iaſ. in l. Iuriſgentium. §. ſed cũ nulla. ff. de pactis, & ibi Bar. in. §. quinimo n.20. receptus ex Alexã. in l. Si aliquã rem, in fine. ff. de acq. poſſe. cum alijs, quorum meminit Tiraquel. lib. de morte. 2. par. declara. 10. n.21. quibus adde Corneum lib.3. conſ.69. poſt n.1. & cõſ.73. poſt prin. Deniq; quod diximus l. fin. C. de ſacroſan. eccleſijs, ꝓcedere etiã in donatione præſumpta, tutũ non eſt, ex Iaſ. ibidẽ, not.3. & Tiraq. d. declara. 10. n.22. Quo etiã fit vt ibidẽ Tiraq. n.23. ſuſpectam intelligat, eorũ opinionẽ, qui putant l. fin. remediũ, C. de edicto diui Adri. tollen. procedere, & concedendũ eſſe, huic tacitè ſubſtituto. Cõtrariũ nãq; ibi reſoluit Iaſ. col.4. verſi. ex.3. par. n.9. & alibi ſibi cõtrarius, Bal. eandẽ ꝓbauit. quæ ſentẽtia, & ſi quã plures habeat aduerſarios, nõnullis tamen fulcitur argumẽtis, quæ eandem maximè fouẽt, quòd huic tacitè ſubſtituto, ſeu ꝓſũpto, ſit ẽphyteuſis negãda.

33 Primò, quia remediũ d. l. fin. ſcripto hæredi conceditur, quẽadmodũ, & per legẽ noſtrã, emphyteuſis inſtituto, atqui ſecũdùm ea quæ iam ſuprà reſoluimus, hic tacitè ſubſtitutus, ſcriptus hęres non eſt, ergo negari illi d. l. fin. remediũ debet, & emphyteuſis. Cui enĩ nõ cõueniũt verba legis, nec legis diſpoſitio conuenire poteſt. Nõ eſſe autẽ ſcriptũ huiuſmodi ſubſtitutũ, de quo agimus, planè liquet, ſi cõſideres, illud tantũ ſcriptũ dici, quod legi poteſt, l.1. ff. de his, quæ teſtamẽto delentur, poſt prin. ibi, *legi autẽ, ſic accipiendũ eſt, non intelligi, ſed oculis perſpici, quæ ſcripta ſunt. Cæterùm, ſi extrinſecus intelligãtur, non videbũtur, legi poſſe.* Quare cũ ſubſtitutio, oculis legi neutiquã poſſit, quoniã ex legis diſpoſitione, illa inducitur, & extrinſecus intelligitur, ergo per eã ſuccedens, ſeu vocatus, dici ſcriptus hęres nõ poteſt, quo illi poſſimus remediũ d. l. fin. cõcedere, & ẽphyteuſim ex diſpoſitione d. legis Regiæ lib.4. tit.62. in prin. Niſi cũ Zuchardo d. l. fin. n.233. dixeris, hoc argumẽtum fallax eſſe, ſi conſideres ſcriptum ſanè dici, quicquid ex ſcripto comprehenditur, & deducitur, quare id dicitur ſcriptũ, expreſſũq; quod ex verbis ſcriptis deprehenditur, gl. & DD. in d. l.1. ff. de his quæ in teſtamento delentur, & nos infrà cõprobabimus, cum de hærede inſtituto, in re certa erit ſermo, an illi ſit ſimiliter concedẽda emphyteuſis. vbi enim ex verbis ſcriptis, aliquid deducitur quaſi à defuncto, vel contrahẽtibus dictum, ſcriptum dicitur, & legi poſſe, ſecundùm Areti. in c. fraternitatis de teſtibus, Barba. in l. Cum acutiſſimi, C. de fideicõ. n.172. Porrò ſubſtitutio præſumpta, & ſi à lege fuerit inducta, procedit tamen ex veroſimili teſtantis mente, & intentione, qui ſimulac fecit teſtamentum ſibi, & filio ſuo, noluit alterum decedere inteſtatum, quod contingere nequit, niſi illa tacita, & præſumpta ſubſtitutio inducatur. Qua ratione,

Cæſares mentẽ defuncti ſequuti, illã
ſubſtitutionem inſtituerunt, mẽtem
magis, quàm verborum corticem, &
ſenſum attendentes, quæ oppoſitum
videbatur ſignificare. Quocirca tàm
in caſu d. l. fin. quàm legis Regiæ d.
tit. 62. lib. 4. per huiuſmodi pręſump-
tam ſubſtitutionẽ, ſuccedens audien
dus videtur, non obſtãte hoc primo
argumento, quod prima facie multũ
vrgere videtur. Idq; maximè reſpe-
ctu legis Regiæ d. tit. 62. admitti de-
bet, in qua non exigitur, quòd ſit hæ-
res ſcriptus, vt illi emphyteuſis debe-
atur, imò ſufficit emphyteutã teſta-
mentum condere, & quempiam hæ-
redem inſtituere, etiam nũcupatiue,
qui nõ minùs, quàm ſcriptus dici po-
teſt hæres inſtitutus, & conſequẽter
ad emphyteuſim electus. Quocirca
in ſpecie d. legis Regiæ, in qua ſufficit
quòd quis hæres inſtituatur, licet nõ
ſcribatur, de plano procedit ſubſtitu
tum tacitũ, ſubſtitutum eſſe, & con-
ſequẽter ad ẽphyteuſim vocatũ, per
d. legẽ Regiã tit. 62. in prin. lib. 4. cui
per huiuſmodi præſumptã ſubſtituti-
onẽ ſatisfactũ videtur, ex auctoritate
Bello. lib. 4. ſuppu. c. 17. n. 15. verſi. non
obſtat, quem ad id refert, & ſequitur
Menoc. lib. de adipiſcenda poſſe. re-
medio. 4. nu. 221.

34 Secundò, vbi lege, vel ſtatuto præci-
pitur, ꝙ cõſtitutiones obſeruẽtur ad
literã, cõſtitutio quæ loquitur in ſub-
ſtitutione, non porrigitur ad hãc ſub
ſtitutionẽ præſumptã, quæ fuit nota-
bilis ſentẽtia Bal. in l. Precib9, n. 15. C.
de impub. & alijs, ſequũtur Alex. in l.
Poſt aditã n. 4 eod. tit. & Socin. in l. 1.
n. 36. ff. de vulg. Meno. d. remedio. 4.
lib. de adipiſcẽ. poſſe. n. 222. ſed leges
noſtræ Regiæ ſunt huiuſmodi, quia
interpretari à quopiã, etiã Regio Se-
natore nõ poſsũt, vt probat Ordina-
tio Reg. lib. 5. titul. 58. §. 1. ergo d. lex
Regia lib. 4. tit. 62. in prin. huic pręſũ-
pto ſubſtituto, ꝑdeſſe nõ poteſt. Sed
nõ ſatisfacit, quia Bal. loquitur in ſta-
tuto, omnẽ interꝑtationẽ excludẽte,
volẽteq;, quòd Iudaicè literæ adhæ
reamus (qđ noſtræ legi Regiæ d. tit.
58. non cõuenit, vt ex ea patet) ita no
tabiliter reſpõdet Deci9 d. l. fin. C. de
edicto diui Adri. n. 27. ſecũdùm quẽ,
& Zuchar. ibidẽ n. 234. lex nr̃a Regia
ſolũ interdicit hominis, non legis in-
terpretationẽ, vt prius adnotauit So-
cinus, quẽ citat, & Bal. in l. Omnes po
puli. ff. de iuſtitia & iure n. 35. & ibi Iaſ.
n. 53. Barba. in l. Cũ acutiſſimi, C. de fi
deicõ. n. 152. & 167. ĩ fi. & 169. Ripa in
l. 1. ff. de vulg. nu. 172. tradit Perez in
ꝓœmio ll. Ordina. q. 2. & Burgẽ. in ꝓ-
œmio ll. Tauri n. 236. cum ſeq. tradit
doctiſsimus noſtra ætate Iaco. Me-
noch. remedio. 4. de adipiſcẽ. poſſe.
n. 225. Iaſ. in l. Quàuis, C. de in ius vo-
can. n. 2. Brunus art. 5. à n. 106. de ſta-
tuto exclud. fœminas, ſecundùm qđ
poſſe interpretari Tridentinas con-
ſtitutiones, aliquando reſpondimus,
non obſtante apoſtolica, interpretã-
di eaſdem, prohibitione, per quã fri-
uolæ interpretationes, dicuntur in-
terdictæ, quæ hominis ſunt, non le-
gis, Bart. d. l. Omnes populi. ff. de iu-
ſticia & iure nu. 65. Alexan. conſi. 192.
nu. 3. & 198. nu. 18. & 121. nu. 7. & 11. lib.
6. Felin. in cap. 2. nu. 19. de Reſcriptis,
Menochius dict. remedio. 4. nu. 226.
Quamobrem lex Regia d. titulo. 62.
quæ de inſtituto hærede loquitur, ad
bonorum poſſeſſorem, fideicõmiſ-
ſarium, ſubſtitutum vulgarem, & pu-
pillarem expreſſum, imò & præſum-
ptum, de quo agimus, porrigi rectè
poteſt, & extẽdi. Intrinſeca eſt enim
hæc interpretatio legis, non homi-
nis, quæ nunquàm videtur excluſa,
& interdicta, niſi nominatim lex ve-
tans interpretationem, ſe ad litera-
lem

lem, præciſè reſtringat, ex Bald. d. lo-
co, qui hoc modo defendi poteſt, ex
Bald. in l. 1. C. de patri. qui fili. diſtra.
Alex. in l. 1. n. 33. & ibi Socin. 36. ff. vul-
gar. Zuchar. in d. l. fi. C. de edicto diui
Adria. n. 230. & 234. Menoch. d. reme
dio 4. n. 228.

35 Tertiò, & hoc caſui noſtro applica-
tum multo magis obeſt, inquit enim
Tiraq. lib. de morte, 2. parte, declara.
10. n. 26. firmã iuris regulam eſſe plu-
ra ſpecialia, fictiones, ſeu præſumpti-
ones concurrere in eadem diſpoſi-
tione nõ poſſe, vt habetur in l. 1. C. de
dotis ꝓmi. imò nec vnã ſpecialitatẽ
cũ vna præſũptione, Tiraq. de cõſti.
3. par. limi. 5. n. 4. & 5. quæ, inquit, ne-
ceſſariò concurrunt, ſi huic præſum-
pto ſubſtituto remedium d. l. fin. C.
de edicto diui Adri. concedimus. Si-
quidem illud indulgemus ſubſtitu-
to, qui impropriè dicitur inſtitutus,
vt dixim9. Propri9 enĩ is dicitur ſecũ
dus inſtitutus, quàm ſimpliciter inſti
tutus, de quo tãtùm d. l. fin. meminit:
quæ eſt prima fictio, ſeu ſpecialitas.
concedimus etiam tacite ſubſtituto,
qui præſumptus eſt, non verus ſubſ-
titutus, ergo ne iſta duo ſpecialia cõ
currant, negandum eſt huic tacitè
ſubſtituto d. l. finalis remediũ. Quod
adeò graue Tiraquelo d. n. 26. viſum
eſt argumentum, vt cogitandũ reli-
querit. Hoc ſanè argumẽtũ l. Regiæ.
d. tit. 62. in princ. applicatum, ſine du
bio negat huic tacito ſubſtituto em-
phyteuſim, quam ſi illi concedimus,
tria profectò concurrent ſpecialia.
Quorum primum reſpicit ipſam no
minationem, quæ ex eo ſolo induci-
tur, quòd hæres eſt ſcriptus. Ex lege
enim Regia habetur, eo ipſo, pro no-
minato, non obſtante, quòd nominã
di poteſtas fuit, à domino directo,
ſub conditione, *ſi nominaueris*, conceſ-
ſa, quod iuris regulis aduerſari iam
ſupra reſoluimus. Secundũ verò ſpe-
ciale in eo verſatur, ſubſtitutũ verè
non eſſe inſtitutum, ſed magis ſecun
dum quid. Tertium verò, à lege in-
ductam hanc tacitam pupillarem,
vel vulgarem ſubſtitutionem eſſe, &
verbis defuncti repugnantem, præ-
ſumptam tamen dici, quia idem
reſponſurum defunctum, veroſimile
eſt. Quæ quidem ſpecialia concur-
rere ſimul non poſſe, certi iuris eſt,
ideoq; neganda huic tacitè ſubſtitu-
to emphyteuſis videtur, non obſtan-
tibus, quæ ſupra in contrarium ad-
duximus: niſi cum Menochio d. re-
medio 4. n. 239. dixeris ſpeciale non
eſſe. Sed magis ius cõmune, & regu-
lare, quòd ſubſtitutio dicatur ſecun-
da inſtitutio, nec quòd tacita com-
prehendatur, ſub expſſa, & cõſequẽ-
ter, quòd per eam vocatus ad hære-
ditatem, videatur nominatus.

36 Hanc etiam difficultatem, patitur
hæc vulgaris, vel pupillaris tacita,
contenta ſub reciproca expreſſa.
Hæc enim licèt verè, & realiter vul-
gari, vel pupillari accedat, tertiam
ſubſtitutionis ſpeciem dicitur con-
tinere, vt Iureconſultus probat, in
d. l. Iam hoc iure. 4. ff. de vulga. vbi
poſtquàm de vulgari, & pupillari ta-
cita Iureconſultus egit, ad recipro-
cam, ſeu breuiloquam verba cõuer-
tens, ſic ait, *quod ius ad tertium genus
ſubſtitutionis tractũ eſſe videtur*. Quibus
quidem verbis, ſub vulgari contine-
ri pupillarem, & ècontra, Iurecon-
ſultus docet obſeruandum in reci-
proca: cuius forma, vt habetur in l.
Lucius. ff. de vulga. & in d. l. Iam hoc
iure, eod tit. hæc eſt, *vos inuicem ſub-
ſtituo*, ſub quibus verbis, inquit Iure-
conſultus, tam vulgaris tacita conti-
netur, ſi vterque hæres pupillus eſt,
quàm etiam pupillaris tacita, ſi per
modum vulgaris ſubſtitutionis illa
ver-

verba concipiantur, vt ibidem explicat Alexand. nu. 2. d. l. Iam hoc iure.& Ripa, in d. l. Luti⁹, n. 11. Couar. in c. Rainutius, de teſtam. §. 7. nu. 1. Quamobrem pupillaris illa, quæ in reciproca cõtinetur, præſumpta neceſſariò cẽſenda eſt, ſiquidem ad inſtar eius, quæ continetur in vulgari expreſſa in d. l. Iã hoc iure, eſſe iudicandam I.C. docet. quæ fuit ſententia Ferreti d. l. Iam hoc iure. ff. de vulga. n. 4. & tradit Viglius in prin. inſtit. de pupilla. nu. 17. in fine, & Alcia. in l. Gallus. §. quidã rectè. ff. de lib. & poſthu. n. 36. cum ſeq. lectu. 1. ſecũdũ quã traditionẽ, neceſſariò, omnia ſupra ſcripta huic etiam ſubſtitutioni conueniunt.

37 Refragatur tamen cõmunis ſcribentium reſolutio, quæ contrarium habet, ſcilicet hanc pupillarẽ ſub reciproca cõtentã, eſſe expreſsã verbis, nempè illis generalibus, *vos inuicẽ ſubſtituo.* nec minus contineri, quàm ſi adiectum fuiſſet, *pupillariter inuicem ſubſtituo.* Verba enim illa, cũ ſint generalia non minus, hanc, quàm illã ſubſtitutionem continent, & propterea dicimus, quòd ſubſtitutus per huiuſmodi verba reciproca matrẽ excludit. l. Lutius, in fin. ff. vulga. in quo planè præſupponitur expreſsã eſſe ſubſtitutionẽ. quoniã tacita ſub vulgari contenta matrem nõ excludit, l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. l. precibus, C. de impub. & alijs, ita reſoluendum hoc eſſe conſtat ex Alex. in d. l. iam hoc iure, col. pen. poſt. princ. Corraſ. d. l. precib⁹, n. 34. nec mouere debet tex. in d. l. Iam hoc iure, modo quo ſupra inductus, quia diuerſas patitur ſolutiones, quas Socinus ſigillatim refert in l. 1. ff. de vulg. lectu. 2. n. 6. & Decius in l. In teſtamento, n. 15. ad finem, C. de teſtam. mili.

(:?: ❧ :?:)

QVÆSTIO NONA.

SVMMARIVM.

1. *INſtitutus in re certa, an cõſequatur emphyteuſim tanquam nominatus, quia legatarij loco habetur, dato cohærede.*

2. *Fallit, ſi cohæres datus repudiauit.*

3. *Hæredi inſtituto in re certa, nõ datur remedium, l. fin. C. de edicto diui Adri. toll.*

4. *Hæres in quota hæreditatis, an ſit hæres? Primo nominatus præualet.*

5. *Inſtitutus in tertio bonorum, nõ conſequitur emphyteuſim.*

Filius tacitè inſtitutus, non conſequitur emphyteuſim, quemadmodum nec inſtitutus in tertia.

Legitima continet bonorum quotam, quemadmodum & tertia, non hæreditatis.

6. *Plura ſpecialia ne concurrant, negatur filio emphyteuſis tacitè inſtituto.*

7. *Teſtamenti caput eſt hæredis inſtitutio. Interpret. Ordinatio. lib. 4. tit. 70.*

8. *Si pater in genere diſponat de tertia filius legitimam deducit, ex qualibet re hæreditaria, & iure quodam hæreditario fruitur, ſecùs ſi loco legitimæ, vnica res illi relinquatur dato hærede vniuerſali. Quoniam tunc hæreditarium nullum prorſus ius habet: & in primo caſu partem, in 2. nullam iuris patronatus partem feret.*

9. *Legitima bonorum quotã continet, quoad effectum querellæ.*

Remedium l. fin. C. de edicto diui Adria. datur filio in legitima inſtituto.

10. *Inſtitutus in tertia legatarius eſt.*

11. *Interp. Ordina. Regia lib. 4. tit. 70. quæ nõ exigit quod in tertia quiſpiam hæres inſtituatur.*

Inſtitutio extranei in tertia hæreditatis parte, efficit filium legatarium in legitima.

12. *Lex cum à matre, C. de rei vindi. non procedit in filio legatario.*

13. *Filius inſtituendus eſt, aut exhæredandus.*

14. *Filius dicitur præteritus, ſi inſtituatur in re certa, dato cohærede vniuerſali.*

Ti-

15. *Titulo inſtitutionis filio legitima relinquenda eſt n. 15. & 16.*

De iure regio requiritur titulus inſtitutionis.

17. *Quota hæreditatis & bonorum differt.*

Lex Regia, lib. 4. tit. 70. non procedit quando pater extraneum inſtituit in tertia parte hæreditatis.

Tacita inſtitutio nõ ſufficit de iure cõmuni, de iure verò Regio ſic. per l. 70. lib. 4.

18. *Quota hæreditatis cõuertitur in quotam bonorum.*

19. *Filius tacitè inſtitutus p l. Regiam lib. 4. tit. 70. emphyteuſim obtinet.*

20. *Plures fictiones ad diuerſum finem, & à diuerſo fonte procedentes concurrere poſſunt.*

21. *Reſolutio, in fauorem filij, quòd obtineat emphyteuſim, licèt alius ſit, in tertia ſcriptus hæres.*

22. *Hæres inſtitutus cum beneficio inuentarij, qui adiuit hæreditatẽ, caret emphyteuſi.*

23. *Lex cum à matre, non procedit in hærede adeunte cum beneficio inuentarij.*

24. *In contrarium. Adducta in fauorem, non retorquentur in odium, ideò beneficium inuentarij, non nocet hæredi quoad emphyteuſis aſſequutionem.*

25. *Hæres incapax emphyteuſis, illam non cõſequitur.*

Lex generaliter loquens reſtringitur ad perſonas habiles.

26. *Habilitas debet tempore mortis concurrere.*

27. *Hæres incapax emphyteuſis, an poßit alium nominare.*

Eligere poteſt hæres, ſi defunctus emphyteuta, non nominauit.

28. *Ius ex cõtractu quæſitum tranſit ad hæredes etiam non nominatos.*

Eligendi poteſtas tranſit ad hæredes.

Defunctum hæres repræſentat.

29. *Declarãdi poteſtas nõ trãſit ad hæredes.*

Nominare eſt eligere.

30. *In contrarium, quòd hæres non poteſt nominare, quando defunctus non nominauit.*

(:?:)

1 NON inelegãs quæſtio eſt, An lex Regia d. tit. 62. lib. 4. in prin. quatenus hæredi inſtituto, concedit ẽphyteuſim, tãquam nominato, procedat, & locum habeat in hærede, in re certa inſtituto? Controuerſia notabilis eſt in diuerſa membra, neceſſariò diuidẽda. Aut enĩ loquimur, ſeu caſum fingimus, in eo qui inſtitutus in re certa, habet cohæredẽ, & proculdubiò, is emphyteuſim capere non poteſt, quia legatarij loco habetur, l. Quoties. 13. C. de hære. inſtit. ibi, *quos legatariorum loco haberi certum eſt.* & ibi notant DD. & in l. Ex facto, in 2. ff. eod tit. Qua ratione niſi illi nominatim, emphyteuſis ſit relicta, nulla iuris ratione eam petere poterit, in terminis l. Reg. d. titu. 62. in princ. lib. 4. vbi fuit conceſſa emphyteuſis, *pro eo quem emphyteuta nominabit*, quam, ſupra diximus reſolui, in conditionem, *ſi nominabitur.* Qua ratione niſi ille, ſe nominatum doceat, petere emphyteuſim non poteſt, idq; apud me, indubitatum eſt. Sed an idem obtineat, quando emphyteuſis, fuit conceſſa, *pro me, & hæredibus meis.* tractabitur infra. §. fin. d. titul. 62. vide ibi. Quod autem attinet ad ſpeciẽ conceſſionis, de qua agitur in princ. d. l. Regiæ, quia inſtitutus in re certa dato cohærede, legatarius eſt, vt habetur in d. l. Quoties, & tradit Bar. in d. l. Ex facto. n. 2. & Peruſin. in cap. ſi pater, de teſtam. in 6. nu. 24. Iaſon. conſil. 64. col. 2. lib. 1. extra omnem controuerſiam eſt, ad eum emphyteuſim pertinere, nõ poſſe, ſed magis ad cohæredem vniuerſalem, in quo concurrit voluntas

tas

tas defuncti, & legis Regiæ, d. titu. 62. in princ. diſpoſitio, & decidendi ratio.

2 Hoc tamen ſanè intelligendum eſt, quando is cohæres, hæreditatē adiuit, vt proximè citati interpretes intelligunt, aliud proculdubiò docētes ſi cōtingat illū, hæreditatē repudiare, in hac enim ſpecie inſtitutus in re certa, quoad ōnia hæres erit, & vniuerſam cōſequetur hæreditatem, & proinde emphyteuſim. Paria namq; ſunt, datum illi non fuiſſe cohæredē, vel ſcriptū repudiaſſe, aut adire non poſſe, l.2.§.ſi ſit.ff.ad S.conſ.Tertylli. l.ſi res.52.§.1.ad Trebelli. quare repudiante cohærede, reducimur ad terminos l.1.§. ſi ex fundo.ff.de hæredi. inſti. vbi inſtitutꝰ in re certa, nō dato cohærede, per ius accreſcendi quaſi vniuerſalis inſtitutus hæres, totā conſequitur hæreditatem, ita Bar. d.l.Ex facto.2.nu.2.ff.de hæredi.inſtit. & ibi Imol.n.7.& eſt cōmunis ſentētia, ſecūdū Alex.in l.Si quis priore. n.4. ff. ad Treb. Coſtā, in c. ſi pater. de teſtam. 1.part.verbo, in re certa, nu.13. pag. 49. quibus addo Baldum, in conſ.379. lib.4.

3 Aut caſum ponimus, quādo is hæres inſtitutus, cohæredem nō habet vniuerſalem, & ſanè reſpondendum eſt hunc hæredem eſſe inſolidū, totáq; hęreditatem capere, atq; etiam emphyteuſim ex regula d. l. Reg. lib.4. tit.62.in prin.coniūcta l.1.§.ſi ex fundo.ff.de hæredi.inſti. Tiraq. de morte.2.par.declara.4.n.14. cū ſeq. & ita eſt intelligēda glo. verbo, ex parte, in l.fin. C.de edict. Diui Adri.tollē. quæ negat hæredi, in re certa inſtituto illius.l.remedium. Intelligi enim debet, quando illi eſt datus vniuerſalis cohæres, quo caſu ille in re certa inſtitutus legatarius eſt, in quem d.l.fi. remediū, ſoli hæredi ſcripto cōceſſū, nō porrigitur. vt ibi DD. cōmuniter probant, & fuit ſententia Imolæ, d.l. Ex facto in 2.ff.de hæred.inſtitu.n.9. & 12. Peruſi. in c. ſi pater, de teſtam. in 6.n.26. cōmunem dicit Ripa in l.1. n.18.ff.quorum bonorum. Vbertinus d.l.fin.n.192. Bello.lib.4.ſupputa.c.18. licèt oppoſitū voluerit, Bar.d.l.fin.& in d.l.Ex facto n.6. ea potiſſimùm ratione, quia, inquit, huius hæredis particularis aditione cōfirmatur teſtamentum, vt habetur in l.1.§.ſi ex fundo.ff.de hæredi.inſtit. quam opinionem ſequuntur hi, quorum meminit Tiraq. lib.de morte, 2.part.declara. 4.nu.12.& dicit communem Corne. conſil.103.n.5.lib.2. Gozadi.conſil.21. n.12.& 30. His tamen ego non adhærere ſoleo, quia illa confirmatio à futuro euentu pendet, ſi contingat cohæredem nolle, aut non poſſe adire: quo caſu ille ſolus eſt hæres, & vniuerſam conſequitur hæreditatem, quia ille cohæres pro nō ſcripto habetur, & propterea impedimentum non facit. Quoties itaque particularis hæres cohæredem non habet, vel datus cohæres hæreditatem repudiat, aut illam capere non poteſt, remedio d.l.fin. fruitur, & quouis alio hæredibus vniuerſalibus conceſſo, ſecūdum cōmunem ſcribentium reſolutionem, quam probat, & vti veram defendit Menoch. lib.de adipiſcenda poſſe.remedio.4. n.116. cum ſeq. & eſt videre per Bart.in d.l.fin. nu.8. Alex.14. Decium.23. Sapiam.46. Mantu. lectu.1.n.91. Zuchar.193. & Tiraq. d.declara.4. n.12. licèt repugnet Iaſ. in d.l.fin.n.7. cui ſatisfacit Menoch. vbi ſupra. ſecundum quā quidem reſolutionem, huic particulari hæredi emphyteuſis, vel neganda, vel concedenda eſt.

Eſt

4 Eſt etiā & alius caſus mixtus, in quo hæres particularis, nō minus eſt hæres, quàm legatarius, quod cōtingit, quando defunctus duos, vel tres hæredes inſtituēs, me in tertia, vel quarta parte bonorū hæredem fecit, vel etiā bonorū mobiliū, vel immobiliū tm̄, cui concedendum eſſe d.l.fin.remediū, poſt Fab.& Bal. voluit Tiraq. lib.de morte.2.parte decla.4.n.1. qui ppēdit d.l.fin. quatenus loquitur etiā in hærede pro parte. Sed hæc reſolutio vix applicari d. l. Regiæ, lib.4.tit. 62.in prin. poteſt, vt huic hæredi incerta quota hęreditatis inſtituto, cōcedi ephyteuſis poſsit, qui cū hæres inſolidū non ſit nominatus dici non valet, nec cohæredū quiſpiā, qui magis ſeſe inuicem impedire videntur, niſi ab ordine literæ ſumpto argumēto tu illā primo loco nominato concedas ex regula l.quoties.ff.de vſufr.

5 Ex quibus infertur ad eum, qui in tertia aliquem hæredem inſtituit, iuxta formā l.Regiæ, lib.4.tit.70.in prin. Is enim ſic in tertia parte bonorū inſtitutus, emphyteuſim nō cōſequetur. Sed an filius, qui per d.l.Regiā in reliquis duabus partibus hæres cenſetur ſcriptus, eam tanquā nominatus obtinebit? quæſtio eſt maximè frequēs, & de qua ego non ſemel vidi in foro diſceptatum. & non defuere, qui etiā filio in hac ſpecie eſſe negandā emphyteuſim intellexere, tanquā inſtituto in ſola legitima, & conſequēter in quota bonorum, non hæreditatis. Etenim bonorū quotā cōtinet filiorum legitima, non hæreditatis, vt voluere Bar.l.Ex facto, *la grāde*, col.2.ff. de hæredi.inſtit.& in l.quia poterat, ad Treb. vbi Alex. n.10. argu. l.Papinianus.§.ſiquis impubes.& §.quoniā. & §.quarta.ff.de inoffi.teſtam. tradit poſt Ang.Iaſo.in §.actionū, inſtit.de actio.nu.216. & 227. dixit cōmunem Segura in l.Cū patronꝰ.ff. de leg.2.n. 49. Alex.ī l.fin.n.6.C.d̄e edict.diui Adr. Iaſo.in l.re coniūcti.ff.de leg.3.n.245. Berenga. in l.In quartā.ff. ad l. falci. n.114. qui etiam firmat cōmunem, & Emanuel Coſta, in c.ſi pater, de teſta. in 6.verbo, ſubſequenter. 2.par.n.24. qui plures alios citat pag.231. & verbo, Trebellianicæ, n.6. pag.272. qua ratione, quia filiꝰ in ſola legitima inſtitutus hæres non eſt, conſequi ēphyteuſim minimè poterit, quemadmodum nec cōſequitur ius patronatus ſecundum cōmunem teſte Coſta d. n.6.& Couarru.lib.2.reſolu. c.18.n.9. habetur enī hoc caſu legatarij loco in ſola legitima inſtitutus filius, non minus, quā in re certa inſtitutus extraneus, ad quem ſimiliter ius patronatus non tranſit, quia requirit hæreditariū titulum, vt adnotauit Cardi. in rubri.de iure patro. & Panor.in c. 1.eod.tit. Francus, in c.ſi pater, de teſta.in 6.n.39. Cæſar Lābertinus, de iure patron. cuius ad idē meminit Coſta, d. c.ſi pat̄, verbo, Trebellianicæ, n.5.pag.273. firmans cōmunem. quocirca huic filio in legitima tm̄ inſtituto, eo caſu, quo alius ſcripitur in tertia hæres ſcriptꝰ, minimè cōueniūt verba l.Reg.lib.4.tit.62. in prin. exigētia titulū hæreditariū, ideſt, quòd ille ſit hæres, q ēphyteuſim petit. Quocirca cū illi verba l.nō cōueniāt, neq; illius diſpoſitionē cōuenire iuris ratio p̄mittit. Iuuat notabile Vlpiani reſponſum, in l.2.verſic.ſi quarta.ff. familiæ her. vbi hūc filiū in legitima inſtitutū nec hæredis nomine, nec bonorum poſſeſſoris, dignum eſſe ait, ibi dum ſubdit, *Si quarta ad aliquem ex conſtitutione Diui Pij deferatur, quia hic nec hæres, nec bonorum poſſeſſor ſit, &c.* Non obtinebit igitur in hac ſpecie emphyteuſim filius, in ſola legitima inſtitutus hæres, quia legatarij loco habetur

bo-

bonorũ, ſiquidem quotam, legitima continet, non hæreditatis. In quo nõ differt ab eo, qui in tertia bonorum parte reperitur inſtitutus. Hæc enim ſimiliter in quota bonorum, non hęreditatis conſiſtit, d. lex Regia lib. 4. tit. 70. ibi, *de ſeus bens.* Quapropter cũ ad neutrum emphyteuſis pertineat, vtique ad dominum directũ reuertitur, ex lege conceſſionis, quia nullus fuit nominatus.

6 Iuuat hanc etiam ſententiã regula l. 1. de dotis promiſſione, ab eadẽ diſpoſitione plura ſpecialia repellentis, quæ ſine dubio in hac re concurrũt, ſi filio emphyteuſim cõcedamus. Eſt enim cõtra iuris præcepta, filium videri hæredem ſcriptum, ex eo ſolo quòd pater de tertia diſpoſuit, quæ tacita inſtitutio, ſeu præſumpta, ſecundùm iuris noſtri traditiones, nõ obtinebat, Alexã. & Iaſ. in l. Gallus in prin. ff. de lib. & poſthu. licèt oppoſitum voluerit Bar. ibi, n. 5. & Paulus in §. fin. l. Si quis, eod. tit. cõtra quos eſſe receptam ſententiam, conſtat ex Alex. & Iaſ. d. l. Gallꝰ, ex Gulielmo in c. Raynuntius, verbo, in eodem teſta. 1. n. 39. Gome. in. 1. tomo, cap. 5. n. 24. Aliud verò ſpeciale eſt, quòd ſic tacitè inſtitutus, videtur nominatus ad emphyteuſim, de qua agimus, conditionaliter conceſſam, *pro eo, quem nominabis.* quæ eſt ratio, propter quã ſuprà aduertimus, abinteſtato filio ſuccedenti, negandam eſſe emphyteuſim eccleſiaſticam, ſemota diſpoſitione legis Regiæ lib. 4. titu. 62. §. 3. quæ ad profanã tantùm emphyteuſim, eſt reſtringẽda, quod ſanè argumentum, in huius partis fauorem, nimis vrgere videtur.

7 In contrarium tamen, imò quòd filius tãquã nominatus, emphyteuſim conſequatur, facit d. lex Regia lib. 4. titu. 70. quatenus in principio, ex eo ſolo, quòd pater de tertia diſpoſuit, teſtamentũ valere ſanxit, & decreuit, intelligẽs, filium in reliquis bonis cẽſeri inſtitutũ à patre, qui de tertia tãtùm diſpoſuit, ex regula c. nõne de præſump. & l. Maritus, C. de procur. Agnouit enim legislator, teſtamenti caput obtinere, hæredis inſtitutionem, ſine qua ſtare teſtamẽtũ non poteſt, l. Si nemo. ff. de teſtam. Tutel. l. Proximè. §. Calphurnius. ff. de his quæ in teſtamẽto delẽtur, ibi, *non poteſt illud teſtamentum valere, quod hæredẽ non habet.* §. inprimis, Inſtitu. de fideicõm. liber., vbi ſimiliter inutile teſtamẽtum iudicatur, quod hæredis inſtitutione caret: ſed validũ teſtamẽtũ decernit, in quo de tertia tantùm pater diſpoſuit, quoniã filiũ videtᷓ in reliquis partibus inſtituiſſe, ibi, *tomarẽ a terça de ſeus bens, & a deixarem a quem lhes aprouuer, ou mandarem deſtribuir, deſpois de ſuas mortes, como for ſuas vontades, poſto que no dito teſtamento, nom ſejam expreſſamente os filhos inſtituidos, ou desherdados, mandamos que o teſtamento valha, & tenha effecto, por quanto pois o padre tomou, a terça de ſeus bẽs, pareçe que as duas partes quis, deixar aos filhos, & aſſi deuem ſer auidos por inſtituidos herdeiros, &c.* quibus ſanè verbis, apparet legislatorem ſtatuiſſe, valere teſtamentum, non minus, quàm ſi nominatim filius, eſſet hæres inſtitutus, qđ in ea ſpecie, in qua in tertia, nullum hæredem inſtituit, vtique pluſquam notabile eſt. Quoniam ſi rectè conſideres, vbi parens de tertia diſpoſuit, de qua in his regnis tantùm diſponere poteſt, filium tantùm videtur in legitima inſtituiſſe. quicquid enim in his regnis non eſt tertia, eſt filiorum legitima, qua ratione, quia legitima, bonorum quotam, non hæreditatis continet, vtiq; teſtamentum ſubſiſtere, ſecundùm iuris regulas,

non

non poſſe videbatur, tanquã hærede carens. Imò & ſi in tertia aliquẽ inſtituiſſet, idẽ prorſus videbatur reſpõdendũ, quia & ipſam tertiã bonorũ, non hæreditatis quotam cõtinet, vt ex eadem lege Regia modò deduximus, & verũ eſt. Nihilominus tamen oppoſitum legislatori placuit, imò quòd illa tacita filiorũ inſtitutio, in duabus bonorum partibus teſtamentum confirmet, ac ſtabiliat, quanuis realiter, ſolùm videantur inſtituti in ſola legitima, quæ bonorũ continet quotam, non hæreditatis, ſecũdùm quã conſiderationem nõ deſunt, qui intelligãt, legislatorẽ hac in re probare voluiſſe, eorum ſententiam, qui reſoluunt, legitimã filiorum hæreditatis quotam, non bonorum continere, quam receptiorem eſſe teſtatur, Corra. in l. Hæres inſtituta, col. fin. C. de impub. & alijs ſubſti. ſecundùm quẽ ſenſum de plano, d. lex Regia procedit, decernens valere teſtamentum, in quo filius eſt inſtitutus, licèt ea inſtitutio, ad ſolam legitimam referatur: & cõſequenter ad eũ pertinere emphyteuſim, quaſi nominatum ex diſpoſitione legis Regiæ lib. 4. tit. 62. in prin. ſanè reſpondendum videtur. ſiquidem hæres eſt à defuncto, tacitè ſaltem inſtitutus, cui remedium l. fin. C. de edicto diui Adriani, negari non debet, vt cum communi reſoluit Menochius lib. de adipiſcen. poſſe. remedio. 4. nu. 79. & 88. cum ſeq.

8 Quæ reſolutio vera ſanè videtur, & ad d. legẽ Regiã neceſſaria traditio, in caſu quo loquitur, nempè quando pater in genere, de tertia diſpoſuit, quo caſu filij legitimã deducunt, ex qualibet re hæreditaria, & iure quodam hæreditario fruũtur, vt notabiliter obſeruauit Coſta in d. c. ſi pater de teſtam. in. 6. verbo, Trebellianicæ n. 6. verſi. ego autem. Concedens in hac ſpecie, filio ius patronatus, ꝑ duabus partibus, hæredi verò inſtituto in tertia, pro reliqua tertia parte dũtaxat, cuius contrariũ obtinet, quando loco legitimę, vnica res illi, eſt relicta, dato hærede vniuerſali, quia is totũ ius patronatus conſequitur, filius autem illius nullã partem, quia in hac ſpecie legitima, in vna re relicta, hæreditariũ, nullũ prorſus ius continet: quẽadmodũ in ſpecie ſuprà ſcripta, habet pro portione hæreditaria partes duas, & hæres in tertia, reliquam.

9 Comprobatur hæc traditio, ſi exactè perpenderis, legitimam bonorũ quotam, dũtaxat continere, quoad effectum excludendi filiũ, à quærella inoffi. teſtamenti, iuxta caſum l. Papinianꝰ. §. ſi quis mortis. ff. de inoffi. teſta. & in. §. fin. Inſti. eodem titu. cuius oppoſitum obtinet, quoad alios iuris effectus, quoad quos quidem, quota magis hęreditatis eſt, quàm bonorũ, vt habetur in l. Quandiu. 25. ff. de bonis liber. & videtur de hoc, eſſe bonus caſus, in l. Si ita. 27. §. ſi patronus. ff. ad Trebellia. vbi patronus, ex parte debita inſtitutus hæres, hæreditario iure vtitur, & ibi notat Angel. & poſt eum Alexan. n. 2. quòd vbi filius, vel patronus, ſimpliciter eſt hæres, in ſua legitima inſtitutus, hæres, non legatarius cẽſetur, quia quotam (inquiunt) hæreditatis obtinent, licèt oppoſitum ſit reſoluendum, quando pro legitima illis, eſt res aliqua aſsignata. Et quanuis ille text. loquatur in patrono in legitima inſtituto, idẽ Alexan. probat in filio, & multò magis quidem, ex glo. in l. Si quis legatum. 6. verbo, *non poſſe.* ff. de falſis. Comprobatur hæc etiam traditio, ex auctoritate Bal. in. 38. in lege, fin. C. de edicto diui Adriani tollendo,

reſol-

reſoluentis illius legis,remedium cō
cedendum eſſe filio,in legitima inſti
tuto, Meno.lib.de adipiſcēda poſſe.
remedio.4.n.114.licèt Alex.in d.l.fin.
n.6. & Zuchardus nu.196.repugnēt.
Quæ etiam reſolutio,iuuatur eorum
opinione,qui probāt,in legitima da-
ri ius accreſcendi,licèt in ea ſolū de-
tur legalis coniunctio, in qua ceſſat
ius accreſcendi, vt habetur in l.Pro-
culus.20.ff.de lega.2. admittit tamē,
nihilominus legitima ius accreſcēdi,
quia quota eſt hæreditatis nō bono-
rum,extra caſum ſuprà ſcriptum. In
hæreditate enim,ius accreſcendi cō
ceditur,quanuis ſola legalis coniun-
ctio detur,l.Seruus.66.iuncta glo.cō-
muniter recepta. ff.de acq. hæredi.
quod in patroni legitima, expreſsū
habemus in l. Siue.§. Ex duobus. ff.
de iure patro. & ita cum cōmuni re-
ſoluit Rubeus conſ.156. poſt prin. &
Ripa in l.Re coniūcti n.211.ff.de leg.
3.licèt Iaſ. ibi n.242. contradicat. Ex
quib9 ſic explicatis in caſu d.legis Re
giæ lib.4.tit.70. in prin. ſanè reſolui-
tur,filium inſtitutū in legitima, quo-
tam hæreditatis,nō bonorum habe-
re,licèt de tertia parens diſpoſuerit,
& conſequenter ſatisfactum eſſe diſ
poſitioni tex.in d.tit.62.in prin.lib.4.
vt ille poſsit emphyteuſim conſequi,
tanquam nominatus.

10 Quod ſanè verū intelligo, ſiue ter-
tiā parens legauerit,in qua ſine ſcru-
pulo procedit,quia filius verè eſt hæ
res,& reſpectu tertiæ ille legatarius,
ſiue etiam in ea tertia reperiatur in-
ſtitutus. Nam cū tertia quota ſit bo-
norum,non hæreditatis, & filius re-
periatur hæres vniuerſaliter ſcript9,
neceſſariò reſpondendum eſt, inſti-
tutum in tertia,& ſic in quota bono-
rum,legatarium eſſe, ex eorum au-
ctoritate,qui hoc idem in filio inſti-
tuto,in ſola legitima obſeruandū in-
tellexere,de quibus ſuprà n.5. quorū
ſententia in inſtitutione tertiæ, vtiq;
procedit, quæ quota bonorum eſt,
quēadmodum eſt etiam legitima,in
aliquibus rebus certis aſsignata. Ali-
ter verbum, *inſtituo*, poſſet bonorum
quotā, hæreditatis facere, quod tūc
demum efficere poteſt, cum nullus
adeſt vniuerſalis cohæres, iuxta tra-
dita in l.1.§.ſi ex fundo .ff. de hæred.
inſti. Qua ratione,quanuis in caſu d.
legis Regiæ lib.4.tit.70.in principio.
parens Titium inſtituat,in tertia,fili-
us hæres erit vniuerſalis,& ab eo ca-
piet ille tertiam, tanquàm legatari-
us,deducta falcidia, quam ex tertia,
non minùs, quàm particularibus le-
gatis,ex ea relictis,deducere fili9 po-
terit,ex adnotatis in c.Raynuntius,
& in c.Raynaldus de teſta. Sic enim
interpretor verba d.legis Regiæ lib.
4.tit.70.in prin. ibi,*tomarem a terça de
ſeus bens, & a leixarem a quem quiſerem*,
quouis nempè titulo hæreditatis,aut
legati.Sēper enim filius cenſetur hæ-
res vniuerſaliter inſtitutus, & is cui
tertia eſt relicta legatarius,etiamſi ti
tulo vniuerſali hæredis,illi ſit relicta,
quod agnoſcens legislator,ſcitè qui-
dem,vſus eſt illo verbo,*leixarem*,ideſt
reliquerint, quod ſuapte natura, ſe-
cundùm rectum ſenſum, directā in-
ſtitutionem excludit,ſecundùm Bal.
in l.Humanitatis,C.de impu.& alijs,
& ibi Alexā.col.1.tradit, Iaſ.in Auth.
nouiſſima n.25.cum ſeq.& n.32.latius
etiam.38. cum ſeq. & Corneus lib.3.
conſ.93.à n.7. Quamobrem eo ver-
bo,vſus eſt eo loco legislator,quò ſi-
gnificaret,particularem titulū,ſem-
per habiturum eum, cui parens ter-
tiam relinquit,ſemper,inquàm, ſiue
titulo particulari legati, aut fideicō-
miſsi, illa ſit relicta, ſiue etiam gene-
rali hæreditatis,quoniam & is in par
ticularē reſoluitur, propterea quòd
filij

filij vniuerſales hæredes exiſtunt, ip-
ſaq; tertia bonorum, nō hæreditatis
eſt quota,quò fit, vt legatarius neceſ
ſariò ille cenſeatur,niſi ab hæredita-
te filij ſe abſtineāt, quo caſu, inſtitu-
tus in tertia,vniuerſam hæreditatem
conſequetur.

11 Ex quibus,lector optime, accedere
non poſsū,Conimbriēſiū interpretū
quorūdā opinioni,qui ſequuti Coſtę
ſententiā,in l.Gallus.§.& quid ſi tan-
tū,in prin.n.46.cū ſeq.docuere, inu-
tile, in his regnis teſtamentum eſſe,
niſi parens in tertia aliquē hæredem
inſtituat, quod procùl abijciendum
ſemper iudicaui,& id eſſe obſeruan-
dum latius in d.legis Regiæ lib. 4. tit.
70.commentarijs tractauimus. Mul-
tò etiam minus ſolitus ſum admitte-
re, aliorū etiam Conimbricenſium
pręceptorū ſenſum,qui intrepidè do
cuere,in caſu d.legis Regiæ lib.4.tit.
70.filiū legatariū eſſe cenſendū,ſi cō
tingat,patrem aliquem hæredem in
tertia hæreditatis ſuæ inſtituere, qđ
facere quidē poteſt ex Peralta in l.Si
quis ſeruū.§.fin.n.16.ff.de leg.2. Qua
ratione,vt illi intelligunt,is ſic hæres
à patre,in tertia ſuæ hæreditatis par
te inſtitutus,vniuerſalis hæres,cēſen
dus eſt neceſſariò, iuxta regulam l.
Quoties. 9. §. hæredes. ff.de hæred.
inſti.& cōſequēter,filius tacitè in le-
gitima inſtitutus,(quia illa bonorum
eſt quota) legatarius eſt iudicandus,
ex regu.l.quoties.13. C.de hęre.inſti.

12 Vndè notabiliter inferebant hi ne-
oterici interpretes,in hac ſpecie,fili-
um tanquàm legatarium poſſe,parē
tis facto,& contractui contraire, nō
obſtāte diſpoſitione l.Cum à matre,
C.de rei vindi. quæ ſolùm loquitur,
& procedit in filio hærede, non le-
gatario,vt obſeruauit Iaſ.in l.fin.§.in
computatione, C.de iure delib.n.10.
ad finem,Soar.qui in ſpecie loquitur
in l.Quoniam in prioribus,limi.7.n.
13.Molina lib.4.de primogen.cap.1.
nu.27.quæ vtilis eſt profectò, in pra-
xi reſolutio, & non contemnenda.

13 Ego cum aliquando Conimbrienſi-
um præceptorū traditiones percur-
ro,eas magni facere ſum ſolit9,quip-
pe animaduerto eas, maxima cū di-
ligentia ad Cleātis lucernam elabo-
ratas,& eximios illi9 academiæ pro-
feſſores,cū ſe doctrinę penitus dedi-
diſſent,quicquid laboris poterat im-
pendi, ad inquirendæ, ac indagan-
dæ veritatis ſtudium, omnem ſuam
induſtriam contuliſſe. Cæterùm hu-
ic eorum traditioni, accedere nun-
quàm potui. Agnoſco enim ea ſtan-
te, vix teſtamentum defendi poſſe,
in cuius fauorem, ne ruptum,irritū
uè fieret,ea lex Regia prodita eſt,ac
ſalubriter promulgata,vt ex eius ver
bis conſtat,ibi, *em fauor do teſtamento,
como ſe expreſſamente inſtituidos foſſem.*
Quæſo non ne his verbis liquet,nul-
lius roboris & momenti, teſtamentū
eſſe,niſi filios hæredes inſtitutos à pa
tre,eſſe intelligamus? Sine dubio, id
reſpondendum fore,l.illa Regia do-
cet, iuriſque principia iubent. Nihil
enim magis parentibus,cum teſtan-
tur,incumbit quàm filios,ſi quos ha-
bent, nominatim inſtituere, aut ex-
hæredare,tex.in l.Inter cætera.ff.de
lib.& poſthu.& in prin.inſtitu. de ex-
hæreda.libe.cui præcepto adhærēs,
legislator,in d.prin.tit.70.lib.4.intel
ligens,inteſtatum deceſſurum parē-
tem, qui in tertia hæredem ſcripſit,
omiſsis liberis,vel pręteritis,in teſta-
menti fauorem ſtatuit, liberos inſti-
tutos videri, & tales cenſendos eſſe,
ſi pater de tertia tātùm diſpoſuiſſet.
Hocq; ita accipiendum eſt, (vt ego
interpretor) ſiue hæreditatis,ſiue eti
am legati titulo,de illa diſponere cō
tingat, ne quo modo filij preteriti

reperiantur,& euerſo patris iudicio, ipſe proindè inteſtatus decedat:quæ fuit illiꝰ legis Regiæ,potiſsima ratio, & pluſquã neceſſaria promulgatio, cui ſatisfit minimè,ſi intelligamus legatarios manere filios, quoties pater,titulo hæreditatis, tertiam alicui relinquit.Hoc modo,*inſtituo mihi hæredem Titium,in tertia meæ hæreditatis parte,* in qua ſpecie, hi moderni interpretes,huic in tertia inſtituo hæredi,vniuerſale hæreditatis ius largiuntur,filijs particulare legati tribuẽtes. proprius quidem tradendũ foret,filios, ex legis Regiæ, miniſterio inſtitutos eſſe,& in tertia inſtitutũ legatarij locũ obtinere,niſi filij à paterna hæreditate ſe abſtineãt: ne quo modo teſtamentũ infirmetur,cõtra legis Regiæ,& parentis intentionẽ,qui vt teſtatus decederet,ne fortè abſtenſione filiorũ, teſtamentũ infirmaretur, in tertia hæredem fecit hæreditatis, quo ſuſtineri cõmodè teſtamentũ valeret: qua intẽtione vtiq; fruſtraret̃, ſi proindè filij legatarij manerẽt, nõ nominatim inſtituti. Quocirca ea in tertia facta inſtitutio(vt teſtamẽtũ ſuſtineatur)operari contrariũ,nõ poteſt effectũ, per quẽ illud infirmetur: quẽadmodũ cõtinget,ſi filios intelligamꝰ,nominatĩ inſtitutos,vniuerſaliter nõ eſſe,ſed magis legatarios,quales illos eſſe p̃fati ꝓfeſſores opinant̃.

14 Quod neceſſariũ conſequẽs eſt,ſi cõſideres regulæ l.Inter cætera.ff.de libe.& poſthu. & ſimiliũ minimè ſatisfieri,ſi filius in re certa inſtituatur hęres,alio vniuerſali hærede inſtituto, vt cum cõmuni reſoluit Barbera. in l.Cũ pater,C.de inſtit.& ſubſti.n.103. ꝑ l.Cohæredi. 41.§. fin.ff.de vulg.ibi, *nam & qui certæ rei hæres inſtituitur, cohærede non dato bonorum omnium, hæreditatẽ obtinet*,iuuat l.Gallus.§.in omnibus.ff. de lib.& poſth.Is enim filius,pro pręterito habetur,qui legatarius in effectu eſt,ex regula l.Quoties,C.de hæredi.inſti.quocirca,vt illi regulæ ſatiſfiat, nec teſtamẽtũ eo capite corruat,vel ſimpliciter inſtitui filius,nominatim debet,vel ſi in re certa ĩſtituatur,carere cohærede debet, quo caſu,omnẽ hæreditatẽ conſequitur,ſoluſq; hæres eſt, d.l.Cohæredi.§.fin.l.1.§.ſi ex fundo.ff.de hæred.inſt.& cõſequenter regulæ d.l.Inter cætera,ſatisfactũ dici poteſt, ſecundùm quod habetur in l.Cũ quidam. ff. de lib. & poſth. Quare eo caſu neutiquã ſufficere,quòd filius in re aliqua inſtituatur,planũ eſt. requiritur enim,quòd in quota hæreditatis, aliqua fiat inſtitutio,quò inſtitutus in reliquis bonis dici cõmodè valeat, vt Bal.& Areti. placuit in d.l.Gallus.§.in omnibus.ff. de lib.& poſthu.

15 Quæ õnia legis Regiæ lator agnoſcens,filiũ decreuit inſtitutũ cenſeri, intelligens ad teſtamenti validitatẽ, neceſſariũ eſſe titulum inſtitutionis, nec ſufficere, quòd legati, aut fideicõmiſsi titulo, illi legitima relinquatur,vt in l.Inter cętera.30.ff.de liber. & poſth.& in prin.Inſti.de exhæred. lib.&.§.eadem hæc,de hæred.quæ ab inteſtato,defer.Iaſ.in l.Filius à patre n.6.ff.de lib.& poſth.Notãt Bal.Aret. & Iaſ.n.7.per tex.ibi,in l.Cũ quidam 19.illo tit.Bal.Imola,& Alex.d.l.Inter cætera. Licèt repugnet glo.l.5. ff.de inoffi.teſta. & in l.Scimus.§.cũ autẽ, verbo,celebrari,C.eod.tit.Ang.in l.Ius quoq; n.2.ff.de hæredi.inſti. Guliel.latè in c.Raynutius,verbo,in eodẽ teſtamẽto,in.1.à n.15.qui ex auctoritate I.conſulti, mouetur in l.Papin. §.ſi quis mortis.ff.de inoffi.teſta.quatenus planè probare videtur, titulo particulari donationis,cauſa mortis poſſe filio legitimã relinqui.ſed põt, & debet intelligi, quando in vita pater,filio legitimã dedit: non quando moriẽs,vt aduertit Imol.in d.l.Inter cætera.ff.de lib.& poſthu.quẽ in hoc probant Alex.& Areti.ibi.Vel etiã cũ Paulo,& Fulgo.d.§.ſi quis mortis,intellige,ibi Iureconſultum præſupponere,filiũ,cui donata erat mortis cauſa legitima,exhęredatũ fuiſſe,& propterea teſtamentũ valere, negandã verò querelã fore, quia cũ legitimã obtineat,nullã quærimoniæ,cauſam habet,quapropter ceſſat quęrella,vt eo.§.ꝓbatur, & in.§.fin.Inſti.eod.tit. & tradit hunc ſenſum,ſequutus Cur. iuni.in l.poſthumo nato,nu.19. C.de bono.poſſ.cõtra tabu. & Politus in l. Filijs quẽ habentẽ, C.familiæ her.n. 152.& Barbera.in l.Cũ pater,C.de inſti.& ſubſti.n.288.Vigli.d.§.fin.n.2.de inoffi.teſta.Cæterùm glò.ſentẽtia in d.l.5.ff.de inoffi.teſta.& in d.§.cũ autem,de iure.C.& inſtitu.defendi poterit,quoniã eo iure,quicunq; titulus ſufficit,per l.Omnimodo,C.de inoffi.teſta.vbi Bal. oppo.1. Paulus n.2. & õnes alij cõmuniter,& Alex.in l.3.n. 1.C.de libe.præte.& alibi DD.paſsim hoc idẽ probãtes,procedere de iure inſtitutionũ,per tex.in d.§.fin. Inſtit. de inoffi.teſta.vbi hoc idẽ glo. Ang. & alij cõmuniter DD.probant.

16 Ego autem cẽſeo, diſpoſitionẽ d.l. Inter cætera,etiã de iure Codicis,fore obſeruandã, per tex.in l.Maximũ vitiũ,C.de lib.præter.verſi. ſancimꝰ, & in prin.Inſtitu. de exhæreda.liberorũ, & nos alibi fuſius tractauimus, & nouiſſime probauit Coſta in cap.ſi pater de teſtam.in.6.pag.72.à nu.13. incongruam intelligens tantam legum varietatem,vt modò inſtitutionis titulus neceſſarius ſit, modo quicunq; titulus ſufficiat. Nã quod præfati interpretes opinantur, de iure Codicis,inſtitutionis titulum neceſſarium non eſſe, ſtatim de iure Authenticorũ,neceſſariũ eſſe profitentur,per tex.in Auth.vt cũ de appella. cogno.§.aliud quoq; capitulum, per quẽ ita hoc probant glo.Ang. & alij in.§.tam autem, & in.§.igitur, Inſtit. de inoffi.teſta. DD.in Auth. nouiſſima,C.eod.tit. Quam ſententiã probans legislator,volẽs eam in his regnis obſeruari,ne quo modo teſtamẽtum corrueret,ex defectu inſtitutionis ſtatuit,& ordinauit, filiũ pro inſtituto hærede habendũ,eo ipſo, quòd pater de tertia tantũ diſpoſuit, ſecũdùm quẽ ſenſum ea lex Regia ꝓbat, filijs titulo inſtitutionis,relinquendã eſſe legitimã,non alio inferiori,quæ interpretatio neceſſaria eſt,vt ea lex Regia, iuris cõmunis præceptis conueniat, quæ multo notabilior eſt ad titulũ.75.§.1.ibi,*o filho deue neceſſariamẽte deixar as duas partes de ſeus bens,a ſeus padre,ou madre*,vt intelligatur loquuta de titulo inſtitutionis,quo etiam filij parentes honorare debent,ne diuerſo filij & parẽtes iure cẽſeantur,quæ etiã interpretatio iuri conueniẽs eſt, vt habetur in.§.ſiue igit̃, & in.§.hæc autẽ diſpoſuimus,in Auth.vt cum de appella. cogn. tradit Calderi. de teſtam.conſ.5. Bal.lib.4.conſ.84. & eſt cõmunis ſcribentiũ reſolutio in Auth.nouiſſima,C.de inoffi.teſta. Barb. & alij in c.Raynutius de teſtamẽ. Ex quibus proculdubiò, Conimbricẽſiũ profeſſorũ ſententia, quam neq; ipſi quidẽ collatis,in vnum cauſis & rationibꝰ cõnectere potuerũt, facilè refellitur,perperam intelligentium, in caſu propoſito,filium legatarium nõ hæredem,inſtitutum manere, ex eo quod parẽs extraneum in tertia ſuæ hæreditatis parte, hæredem inſtituit,quod minimè verũ eſſe reor, quoniam hac traditione retenta, nulla iuris ratione teſtamentum defendi põt, vt clarè ex ſuprà ſcriptis cõſtat.

Inſuper & ſi concedamus extraneũ, inſtitutũ in tertia hæreditatis parte, hæredẽ eſſe, nõ legatariũ, vt illi aiũt, ex auctoritate Peraltæ in l, Siquis ſeruũ.§.fin.n.16.ff. de leg.2. conſtituẽtis differentiã, inter legatũ tertię bonorũ, & hæreditatis, vtiq; non cõuincit, proinde filiũ legatariũ eſſe, aut cẽſeri poſſe, imò reſpectu aliarũ duarum partiũ, hæredẽ eſſe fatẽdũ eſt. Nã ex ratiõe d.legis Regiæ lib.4.tit.70. quẽadmodũ pr̃, extraneũ in tertia hæreditatis parte inſtituit, ita etiá tacitè viſus eſt inſtituiſſe filiũ, in alijs duabꝰ partibus, ſuæ hæreditatis, de quibus non diſpoſuit, ſecundùm quod ſine eſcrupulo, duo erunt hæredes, alter expreſſus, alter verò tacitꝰ, hic ex duabus, ille ex tertia parte tãtùm. ex diſparibus verò partibꝰ, poſſe plures hæredes inſtitui, extra omnem controuerſiam eſt, per l. Quoties.9.§. hæredes, cum ſequen.ff. de hæredi.inſti.

17 Ego non dubito, plurimùm intereſſe, inter quotã bonorum tertiam, vel quartã, & hæreditatis ex auctoritate I.cõſulti, in d.l.Si quis ſeruũ.§.fin. cũ l. ſeq.ff. de lega.2. vbi notabiliter Peralta explicans, quatuor refert effectus, vtilis huiꝰ diuerſitatis. nec Segura in l.Vnũ ex familia.§.ſed ſi fundũ col.2. in fine, cũ ſeq. negat, nec in l.3.§.fi.ff. de libe.& poſth.fol.8.col.4. tradit vtiliter Molina in lib.1. Maioratꝰ.c.10.à n.5.& Gome.ĩ l.Tauri.20.n.2. Aduerto tamẽ, qđ in his regnis, patri tãtùm cõceditur, poſſe de tertia bonorũ ſuorũ diſponere, ſi cupit teſtatus decedere, vt d.l.Reg.lib.4, tit.70. in prin. ꝓbatur. Statuit enĩ ibi lex Regia, validũ eſſe teſtamẽtũ, quãdo parẽs de tertia ſuorũ bonorũ diſpones, illã alicui reliquit, inducẽs eo caſu videri filios, in reliqua hæreditate inſtitutos, vt teſtamẽtũ valeat, & teſtatus parẽs decedat, quæ tacita inſtitutio, eo tãtùm caſu cõtra iuris regulas inducta fauore teſtamẽti, vtiq; ceſſabit, quando ille nõ legauit bonorũ tertiã, ſed magis in tertia hæreditatis ſuę parte hæredẽ inſtituit. Hic enĩ caſus cũ ſit ab ea lege Regia omiſſus, manet per regulas iuris cõis dicidẽdus, ſecundũ quas, quia filius, nec eſt nominatim inſtitutus, nec exhæredatus, teſtamẽtũ infirmatur, & nullũ cenſetur. quæ eſt ratio, ꝓpter quã verbis d.legis Regiæ, magis cõuenit, filiũ haberi ꝓ inſtituto, quàm legatario, ne quo modo, teſtamẽtũ corruat, cui opẽ ferre ea lex Regia, principaliter intellexit. Quocirca, & ſi verũ ſit, qđ in regnis Caſtellæ, põt parẽs tertiũ & quintũ relinquere, ſub titulo vniuerſali hęreditatis, vt cõtra Segurã Peralta in d.n.16.§.fin.l.Siquis ſeruũ.ff. de leg.2. probat, quia nulla lege oppoſitũ cauetur, nec pro forma ſtatuitur, quòd in quota bonorũ, tertia illa relinquatur, vt Segura credebat: licèt etiã in his regnis eadẽ Peraltæ, ſentẽtia obſeruãda videatur, quia nulla ſimiliter lege Regia, aliud expreſsè, aut tacitè cauetur. Nihilominus tamen, quãdo illa tertia relinquitur in teſtamento, in quo aliter filij nõ ſunt inſtituti, quã per diſpoſitionẽ tertiæ, iuxta formã d.l.Reg.lib.4.tit.70. neceſſariò reſoluẽdũ eſt, eã tertiã titulo legati, vel ſimili particulari, non hæreditatis relinquendã eſſe, vt ſic teſtamentũ valeat, & teſtatus parẽs decedat. Ad eũ enĩ caſum d. l.Regiæ, diſpoſitio reſtringenda eſt. Etenĩ illa lex in ſua diſpoſitione, noua eſt, & iuris cõis correctoria, ſecũdùm cuius traditiones inſtitui debet filius nominatim, & expreſsè, adeò vt non ſufficiat tacita illius volũtas, & cõiecturata per ſubauditos intellectus, vt adnotauit glo.2. recepta in l.Gallus in prin.ff. de lib. & poſth. & ibi Bal. Ang. Imol. Cuma. &

Alex. ſup d.glo.2. firmãs cõem, & Iaſ. in l.Siquis.§.fin.n.6. Gome.in.1.tomo c.3.n.23.& tanquã indubitatũ aſſerit, Gulielmus in c.Raynutius, verbo, *in eodẽ teſtamento*, in.1.n.39. qui latius proſequitur verbo, *adijciens*, ante n.24. cũ ſeq. quã ſententiã fouet regula, l. Ex facto.19.ff. de hæred.inſti. probantis, per verba, enũciatiua, aut conditionalia, nõ induci hęredis inſtitutionẽ, & eſt bonus caſus in d.l. Si quis. 16.§. fin. in fine.ff. de vulgari, licèt cõtradicat Bar. in d.l.Gallus in prin.n.6.& in l.1.n.16. de vulgari, & d.§.fina.n.2. l.Si quis eũ, quẽ conatur defendere Fortu.d.l.Gallus in prin.à n.76.& Couar. in c.Raynuti.§.3.n.9.& Loriot. de natiuitate, axiom.21. cõem tamen ꝓbat Forca. dialogo.9. quocirca d.l.Reg. lib.4.titu.70. ad illũ caſum particularem, reſtringenda eſt, vt nos latiùs in eius cõmento obſeruauimus.

18 Ex quibus ſanè reſoluitur, qđ in caſu l.Regiæ d.titu.70.lib.4. licèt tertia ſub quota hæreditatis, alicui relicta ſit, filius hæres eſt nõ legatarius, & cõſequẽter adſtrictus diſpoſitioni, l.Cũ à matre, C. de reiuindic. Etenĩ in hac ſpecie, illa hæreditatis quota, reſolui debet in quotã bonorũ, quæ conuerſio facilis eſt, vt Iuſtinianuo placuit, in.§. poſt quod, Inſti. de fideicõ.hæredi. firmat, Segura d.l.Vnũ ex familia. §.ſed ſi fundum.ff. de leg.2.col.5. poſt mediũ, verſi. vnũ tamen eſt, maximè vt teſtamentũ teneat, & parẽs teſtatꝰ decedat, vt decedere voluiſſe, pręſumẽdũ eſt, ſiquidẽ de ſola tertia diſpoſuit, quod minimè contingere poteſt, ſi tertiã ſub hæreditatis quota, eſſe relictã intelligamus, quo caſu, vt prædiximus, tacita inſtitutio filiorũ ceſſat, & cõſequẽter, teſtamenti validitas. Rectè igitur, nos ſuprà diximus legẽ Regiã d.tit.70. fore intelligẽdã, ſiue parẽs de tertia, titulo vniuerſali, ſiue etiã particulari diſponat, vtroq; enĩ caſu valebit teſtamentũ, & erunt filij inſtituti, cõuerſa hęreditatis quota, in quotã bonorũ, ſi quãdo ꝑ errorẽ, & incuriã defunctus dixerit, *hæredẽ Titiũ, in tertia hæreditatis meæ parte, facio*, quæ verba, ne teſtamẽtũ corruat, ſanè conuertẽda ſunt in tertiã bonorũ, quo caſu lex Regia loquitur, & teſtamentũ confirmat, aliter minimè, quia caſus ille omiſſus in diſpoſitione iuris cõmunis, remanet: at ſi ſeriò id defunctꝰ ſtatuit, vtiq; intelligi debet id feciſſe, ſi fortè filij ſe abſtinuiſſent, vt ille in tertia inſtitutus, vniuerſalis hæres ſit.

19 Intellecta igitur, ſecũdùm hunc ſenſum, lege Regia, d.tit.70.lib.4. reſpõdendũ eſt, filiũ eo modo inſtitutum, & vocatũ, emphyteuſim obtenturũ, quaſi nominatũ, per d.l. Regiã lib.4. tit.62. in prin. Obſtare tamen videtur regula l.1.C. de dotis promiſs. negãtis duo, poſſe in eadẽ diſpoſitione cõcurrere, ſpecialia, quẽadmodũ concurrere videntur in iſto caſu. Quorũ primũ reſpicit tacitã inſtitutionem, ſeu vocationẽ parẽtis, inducere inſtitutionis diſpoſitionẽ, iuxta formã l. Reg.d.lib.4.tit.70. Secundũ verò reſpicit, legis Regiæ diſpoſitionẽ d.titu. 62. in prin. iuris traditionibus cõtrariã eſſe, ac repugnantẽ, quatenus emphyteuſim, ſub cõditione cõceſsam, *pro eo quem nominabo*, inſtituto hæredi concedit: niſi dixeris hoc ſecundum ſpeciale, tale nõ eſſe, ſiquidẽ ea l.Regia, deferens hæredi ſcripto emphyteuſim, ſm̃ iuris diſpoſitionẽ ꝓcedit, ex Bar. cuiꝰ ſup. facta ẽ mẽtio q.7.n.1.

20 Vel aliter, & fortè melius, hæc difficultas, quæ frequens in hac materia eſt, diſſolui poteſt, nempe quòd regula d.l.1.C. de dotis promiſſione, & l. Cum poſt.§.gener.ff. de iure doti. ſolùm procedit, quãdo circa idem ad

eundem effectũ producendum, duo ſpecialia, ſeu duę fictiones ex eodem fontę productæ cõcurrũt. Secus verò, ſi ad diuerſum finem, & à diuerſo fonte procedãt, quia tũc tres, & plures fictiones, ne dũ duæ concurrere poſſunt, vt probat tex. ad id celebris in l.licèt.43. verſi. quoties. ff. de iure doti. vbi ego creditor cui tu cẽtũ debebas, animo, & intentione dotandi Bertã vxorẽ futurã, tibi accepto tuli, deindè nõ ſequutis nuptijs I.cõſultus reſpondet, teneri te Bertæ dicta cẽtũ reſtituere, quaſi ego accepto, ferens te liberauerim, quaſi mihi ſolueris, deindè illa Bertæ dederim, & illa tibi tradiderit: vt ex verbis I.cõſulti conſtat, ibi, *Quoties autem, extraneus accepto fert debitori, dotis conſtituendæ cauſa, ſiquidem nuptiæ inſequutæ non fuerint, liberatio non ſequetur, niſi fortè ſic accepto tulit, vt velit mulieri in totum donatũ.* & ibi adnotauit glo. verbo, datum, tres ibi concurrere fictiones, nempe, quòd debitor futurus maritus creditoris, ſoluerit, deindè ille vxori futuræ dederit, & illa marito, concordat l.Singularia.15. in fine. ff. ſi cert. peta. vbi ſimiliter Vlpianus reſpondet, pecuniam, quæ mihi mandati actione debetur, mutui cauſa deberi, ſi cõuenit inter nos, quòd illas tu mutuò habeas, quaſi tu mihi ſolueris, & deindè ego eaſdem tibi mutuò dederim: & ibi notant Bart. & DD. communiter hanc doctrinam tradentes, duas, & plures fictiones cõcurrere poſſe à diuerſo fonte, & ad diuerſum finẽ procedentes, quẽadmodum in d. iuribus cõtingit, diuerſas fictiones inductas concurrere, ex diuerſis capitibus, & ad diuerſos effectus. In d. enim verſ. quoties, ex acceptilatione fingitur creditori ſolutio facta, in fauorẽ debitoris, & ſic ad illius liberationẽ inducendã, & quia ea acceptilatio dotis, cauſa facta fuit, & conſequenter, animo dotãdi mulierem, videtur illi pecunia data, in ipſius, ſcilicet, fauorem. deniq; breui manu, dicitur debitori marito data, ſpe futuri coniugij, & ſic illo non ſequuto mulieri reſtituere teneatur, quod idem in d.l. Singularia obtinuit. Per acceptilationẽ enim, fingitur à te mihi pecunia data, & deinde à me ad te profecta, ita etiam notabiliter Bar. explicat in l.Si is qui pro emptore. ff. de vſucapi. q.fin.n.71, idem Bar. in l.Sub conditione. ff. de ſolu.n.3. & in l.Gerit, ad finẽ ff. de acq. hæredi. Iaſ. d.l. Si is qui pro emptore n.fin. & ibi Crotus nu.188. idẽ Iaſ. in d.l.Singularia n.6. ff. ſi certum peta. Hæc iuris noſtri cõmunis traditio, caſui noſtro applicari rectè poteſt, ſi conſideres legis Regiæ pręſumptam inſtitutionem, ex eo inductam, quòd pater de tertia tantũ diſpoſuit, teſtamenti fauorem reſpicere, & conſequenter ipſius defuncti. Quòd autẽ præſumatur hæres nominatus, ex eo quòd fuit inſtitutus, ipſius hæredis gratiã reſpicit, & ſic effectum diuerſum, à diuerſo fonte procedentem, quæ vtilis reſolutio eſt, & ad caſum iſtum notabilis.

21 Per quam, vt vides, ſtare poteſt, qđ diximus, emphyteuſim conſequuturum filiũ tacitè inſtitutum, ſecundùm legis Regię lib.4.tit.70.in prin. diſpoſitionem, ſiue tertiá, de qua ibi, parẽs alij legauerit, quo caſu, ſine dubio legatarius ille eſt, ſiue etiã per quotã hæreditatis, in ea quempiam hæredẽ inſtituerit, quia nihilominꝰ, filius inſtitutus eſt, & vniuerſalior hæres, ſiquidem maiorem partem obtinet hæreditatis, & proindè licet etiam in tertia, honoratus ſit hæres, cedere filio debet, ẽphyteuſim peteti, vt in ti.62. §.2. Ord.lib.4. adnotabimꝰ, vbi eſt bonus caſus, in materia negãs ẽphyteuſim illi, cui defunctus tertiá reliquit, niſi illã l. intelligas procedere, quando titulo legati, aut fideicõmiſſi reliquit, non hæreditatis nomine.

22 Sed an d.l.Regia lib.4.tit.62.in prĩ. procedat in hærede, nolente aliter, quàm cũ beneficio inuentarij, adire hæreditatẽ, probabilis hæſitatio eſt, quam non ſemel in Senatu noſtro vidimus tractatã. Cauſam huius quæſtionis præſtitit, glo. ſingularis in l.fin. in.§.in computatione, verbo cõfundantur, C.de iure delib. circa mediũ, verſi. ſed ſi vltra quartũ, quæ huiuſmodi hæredẽ appellat, quaſi hæredẽ intelligẽs verum hæredẽ non eſſe, & ibi Bald. col.3. verſi. ſecundò quæro, quid ſi inſtitutus, ait hunc hæredem non habere verum nomẽ hæredis, qua ratione, non videtur cõprehenſus, ſub verbis legis d.tit.62.lib.4. quæ ſimpliciter loquitur in hærede vero, ſcilicet, nõ improprio l.1.§.1. ff. de donati. ſimpliciter enĩ dicta, ſimpliciter ſunt intelligenda, l.Si ita quis.§.fin. ff. de leg.2. l.hoc legatũ ff. de leg.3. l.vlt. C.de his qui væni. ætatis impetra. tradit Præpo. in c.ad id, col.2. verſi. do vobis, de ſponſa. iuuant quæ iã ſuprà adnotauimus, de ſecundo hærede, quem diximus, non videri cõtineri, ſub verbis d.l.Reg. quia verus, & ſimpliciter verbo ſumpto, hæres nõ eſt, ſed magis ſecundùm quid, qualis eſt etiã is, qui cũ beneficio inuentarij, & nõ aliter hæreditatẽ agnoſcit, q; Imperator ſatis inſinuare videt, in d.l.fin. §.ſi verò poſtq̃., C.de iure delib. quatenus per verbũ, *intelligitur*, qđ denotat improprietatẽ, inquit, quòd is hæres eſſe intelligitur.

23 Quò fit, vt exceptio. de qua in l.Cũ à matre, C.de reiuendica. huic hæredi, cum beneficio inuẽtarij, minimè obſtet, quin rem poſſit ſuam à defuncto venditam, vindicare, vt voluit glo. d.§.in computatione, verbo, *confundantur*, in fine, & ibi Butric. Bart. col.fin. verſi. venio ad vlti. quæſtionẽ, glo. Bal. col.pen. verſi. vlterius, Alber. etiam col.pen. verſi. vltima quæſtio, Ang. col.2. verſi. in glo.fin. Sali. etiam col.2. verſi. quæro omiſſis, Fulgo. Paulus, Alex. & Iaſ. ibi, & plures alij, quorum meminit Tiraq. lib. de morte.2. par. declar.12. n.4. tradit Rubeus cõſ. 84.n.7. & Mencha. de ſucceſſio. crea. §.6.n.47. Sylua. conſ.15.n.36. Thobias Nonius conſ.2.n.13. Decius conſ.158. Thomas Grãma. q.93.n.11. Goza. cõſ. 46.n.6. Pariſ. lib.1. conſ.10.n.7. cũ ſeq. vbi dicit cõmunem, & latiùs cæteris Pinelus in l.1. parte.3. de bonis mater. nu.81. & ante nu.93. cum ſeq. Exea de pactis n.228. & Affli. in c.1. an agnatus Curtius lib. feudorum.3. parte, regula.2.q.3. in fine, Barba. lib.4. conſ.66. col.4. & Socin. iuni. conſ.112.n.11. lib.2. ex quibus ſatis probabile eſt, legem Regiam, in huiuſmodi hærede adeunte, cum beneficio inuentarij non procedere.

24 Quibus tamen, non obſtantibus, mihi contrariũ ſemper verius viſum fuit, & hanc ſententiam noſter Senatus, crebrò ſequutus eſt, emphyteuſim concedens hæredi inſtituto, vel etiam abinteſtato ſuccedenti, abſq; vlla diſtinctione, fecerit inuentariũ, nec ne. Mouemur, quia iure exploratum eſt, inuentarij beneficium, in fauorem hæredum prodijſſe, ne quomodo vltra vires hæreditarias, conueniri poſſent, vt in d.l.fin. C.de iure delib. Quapropter, quod in hæredis fauorem ſtatutum eſt, in odium ipſius retorqueri, non poteſt, ex regula, l.Quod fauore, C.de legibus. Id enĩ quod in augmentum à lege, inſtitutum eſſe dignoſcitur, diminutionem operari non poſſe, iuris præceptis conuenit, l.Legata inutiliter.19. ff. de

 leg.1.

leg.1.& l.Legata.14. ff.de adim.lega.
habetur, & in l.Vinum. ff. de tritico,
vino, & oleo legato. Quamobrem
huic hæredi,cum beneficio inuenta-
rij adeunti,ſuoq; iure vtenti, nulla iu
tis ratio permittit, negari poſſe em-
phyteuſim,quæ per d.ll.Regias hære
di conceditur, & hoc iure vtimur.
Nec mouere debent in contrarium
adducta,quia verum minime eſt,in-
uentarij beneficium,& cõfectionem
hunc quaſi,aut improprium hæredẽ
facere,vt ex verbis d.l.fin. C.de iure
delib.colligitur,quæ paſſim in diſcur
ſu ſimpliciter, eum hæredem appel-
lat: idq; latè comprobat, Tiraq. lib.
de morte.2.par. declara.12.à n.8.

25 Hæc autem Ordinatio Regia, & a-
lia quæ ſuprà adduximus, reſtringen
da ſunt, ad hæredem capacem em-
phyteuticæ conceſſionis,de qua agi-
tur,quæ incapacitas, tàm ex forma
contractus emphyteutici, quàm rei
natura,& conditione hæredis, colli-
gi poteſt,ſi fortè potentior, aut aliàs
prohibitus hæres,reperiatur,aut ali-
ter emphyteutica cõceſſione indig-
nus, vt inferius, ſuis in locis explica-
bimus. Is enim,& ſi hæreditatẽ conſe
quatur,nõ tamẽ ẽphyteuſim: defun
ctus enim contra legem contractus,
vel aliter iure repugnãte, quæ nomi
nãdi potentiam auferũt, nominare
aliàs prohitũ,& indignũ non potuit.
Et quia legum,Canonũ,atque etiam
ſtatutorũ beneficia,capacibus tantũ
ſcripta ſunt, & eiſdem conferuntur,
l.Lutius Titius Damam. ff. de leg. 2.
quare omnis,quãtũuis generalis diſ-
poſitio,reſtringi,ad perſonas habiles
conſueuit, l. Vt gradatim. ff. de mu-
ner.& hono.glo.& Bar.in l.Emanci-
pati.ff.de adopt. & in l.1.C.de ſacro-
ſan.eccle.& in l.1.C.vbi de ratioci.cũ
alijs adductis,p Iaſ.& alios in d.l.1.C.
de ſacroſan.eccleſijs,Alexander,So-
cin. & Iaſ.in l.2.§.prætor ait.ff.qui ſa-
tisda.cog. tradit Alexan. conſi.140.
col.2.lib.1. Barba. conſ.1.col.5. verſi.
& licèt,lib.2.Tiraq. lib.1. de retra.§.1.
glo.7.n.26. & lib. de morte.2. parte,
declara.1.per totam, Menochius de
adipiſcenda poſſeſſ. remedio. 4. nu.
753.cum ſeq.ſecundùm quam tradi-
tionem,l.Regia d.lib.4.tit.62.in prin.
generaliter concedens hæredi inſti-
tuto ẽphyteuſim, reſtringi, neceſſa-
riò debet ad hæredem,emphyteuſis
capacem,quod idem in.§.3.obtinet,
vt infrà dicemus q.13.ad fin.& in co-
menta. ad Ordi.Reg. lib.4.titu.63.in
rub.nu.56.

26 Quo autẽ tẽpore, hæc habilitas cõ-
currere debeat,paſſim noſtri tradũt
auctores,præcipuè in l. Si alienũ.49.
§.1.ff.de hæred.inſti.& ibi glo.& DD.
& in.§.in extraneis,Inſti.eod.tit.& in
l.1.verſ.vndè autẽ.ff.vnde vir & vxor,
deniq; & in.§.fin.Inſti.de hæredum,
quali. tradit Bar.conſ.31.lib.1.Roma.
conſ.442.Cur.iuni.cõſ.7.col.2. verſi.
4.Ego,ex forma conceſſionis intelli-
go,mortis tẽpus attẽdẽdũ eſſe,quo-
niã tunc tẽporis nominãdi facultas,
extinguit̃,& dies cedit, quare ad inſ-
tar legati illud tẽpus, attẽdendũ eſt,
glo.& Imol.d.l.Si alienũ.§.1.ff.de hæ-
redi.inſti. habetur in l.Interuenit. ff.
de leg.præſtã.faciũt Bar.& Roma. &
Cur.in ſuprà relatis cõſilijs.Eo enĩ tẽ
pore,niſi aliqs capax repiat̃ ab ẽphy
teuta nominatus,ẽphyteuſis ad dñm
per cõſolidationẽ,ipſo iure reuertit̃,
ſm̃ formã cõceſsionis, q̃;obrẽ ſupue-
niẽs,inhabilitas illi nocere nõ debet,
ex his quæ tradit Cur.d.cõſ.7.n.4. &
d̃d̃.ĩ l.Gall⁹.§.& q̃d ſi tm̃.ff.d̃ li.& poſt.

27 Vidi tamẽ in his terminis ſuper em-
phyteuſi,magnæ æſtimationis cõtro-
uerſũ valde,an is defuncti hæres em
phyteuſis incapax,poſſit quẽpiã aliũ
defuncti ẽphyteutæ nomine eligere,
& iux-

& iuxta formã cõceſsionis, nomina-
re: Cõtingit enĩ,quòd pater ſpuriũ à
Rege legitimatũ, hæredẽ vniuerſalẽ
ſibi inſtituit,in qua hæreditate mag-
ni pretij inerat ẽphyteuſis eccleſia-
ſtica,quã intelligens,non poſſe obti
nere,ob natalium defectũ, ex cõmu
ni ſcribẽtiũ ſentẽtia in l.generaliter,
§.cũ autẽ C.de inſti.& ſubſti.magno-
rũ virorũ cõſilio,antequã dñs direct⁹
litẽ moueret,capacẽ quendã parẽtis
defuncti nomine,õni meliori modo,
& c.nominauit,& ẽphyteuſim tradi-
dit,mota poſtea lite ab eccleſia em-
phyteuſim repetẽte de validitate hu
ius nominationis, ab hærede facta,
actũ fuit.Et p parte nominati aduer
ſus eccleſiã inducebatur ille caſus no
tabilis in l.ſi quis ſeruum.8.§.ſi inter
duos.ff.de leg.2.vbi cũ inter duos fuiſ
ſet cõtentio, de quo defunctus ſenſe
rit I.cõſultus reſpondet, *eligere debet
hæres,cui ſoluat, vt ab eo defendatur*. Sic
ergo in propoſito,quia emphyteuta
defunctus nullũ ad emphyteuſim no
minauit, hæres eligere debet, cui ẽ-
phyteuſis tradatur.

28 Quod in cõtractibus maximè admit
tendũ videtur, in quibus ius ex ipſis
pendẽs,& acquiſitũ, ad hæredes etiã
non nominatos. tranſit, l.veteris.C.
contrah.ſtipula.l.pactũ. ff.de pba.l.ſi
neceſſarias.§.pen.ff.de pigno.acti.cũ
alijs quæ tradit Tiraq.lib.de retra.cõ
uẽti. glo.6.in prin.habẽt Hiſpani bo-
nã l.Reg.Par.3.tit.14.l.11.imò eligen-
di ius,& poteſtas alicui actionis iure
cõpetẽs, ad illi⁹ hæredes trãſit, vt eſt
tex.reputatus ſingularis in l. Si ſtipu-
latus fuerim.76. ff. de verbo.obliga.
vbi I.cõſultus in hæc verba, *Si ſtipula-
tus fuerim illud,aut illud,quod ego voluero,
hæc electio pſonalis eſt,& ideò ſeruo,vel fi-
lio talis electio cohæret, in hæredes tamen
tranſit obligatio, & ante electionẽ mortuo
ſtipulatore*, & ibi notant glo,Bartol.&
DD.eligendi facultatem,& ſi perſo-
nalis ſit, ad hæredem trãſire, vt poſt
Bar.firmat Cur.iuni. cõſ.4. ante n.8.
quod etiam Pauli reſponſo cõfirma-
tur in l.tutoribus.34. §.hæredibus. ff.
de admi. tuto. vbi electionẽ pupillo
cõceſſam, agendi aduerſus quẽlibet
tutorum, etiam hæredibus eiuſdem
I.cõſultus cõcedit, & ibi notant Bar.
& alij,quod ius eligẽdi aduerſus vnũ
ex pluribus correis ad hæredes nr̃os
trãſit,quemadmodum & in d. l.ſi ſti-
pulatus fuerim,tranſit eligendi vtrã
tem malim.quod idẽ Paulus planiùs
multo docuit in l. illud. 19. ff.de op-
tio.lega. in hæc verba, *Illud, aut illud,
vtrum elegerit,legatarius:nullo à legatario
electo,decedente eo,poſt diem legati ceden-
tem,ad hæredem tranſmitti placuit*. Habe-
tur in §. optionis. inſtit. de lega. vbi
DD.& Alex.in l.ſi ſic,in prin.de leg.1.
col.3.Pariſ.lib.2.conſi.36.n.42. Con-
cordat Vlpianus in l.ſi quis à filio.32.
§.1.ff.de leg.1. vbi defunctus quidam
plures Stichos habens, ſimpliciter
mihi Stichum legauit, & quia dubiũ
erat,de quo teſtator ſenſerit, I.cõſul
tus reſpõdet,hæredi electionem dã-
dam,quem dare debeat. quorũ qui-
dem iurium argumento, & ratione,
reſpondendum videtur,poſſe hære-
dem, quãdo defunctus emphyteuta
neminẽ elegit,poſt mortem eligere,
ſeu ad ẽphyteuſim,quã ille habebat,
nominare:quæ nominatio,& electio
ab eodem defuncto dici poteſt,cum
ab eius ſit hærede.Siquidẽ exploratũ
eſt, hæredẽ repræſentare defunctũ,
& vtrũque eadem omnino perſonã
reputari, l. hæredem. ff. de regu.iur.
& ibi Decius,& alij, quo fit, vt ſub
diſpoſitione legis Regiæ,lib.3. tit.16.
hæres comprehendatur agens,& pa
tiens, vt tradit Rebuff. primo tomo,
ad leges Fran.tit.de lit.obl.arti.3.gl.2.
n,14.& ibi n.4.cũ ſeq. Mẽcha.de ſuc-
ceſ-

ceſs.crea.§.6.n.40.à n.37. quorum ſanè argumento hæc videtur tenenda ſententia, quam reperio in ſpecie tenuiſſe Burgenſem in l.1.Tauri,n.428. cum ſeq.referens Pan.lib.2.conſ.80. ita cõſuluiſſe,& Bologni.conſ.6. col. 5.quorum ibidẽ ille meminit n.434.

29 Nec dixeris,inquit ibidem, nu. 431. huic aſſertioni nocere, quod alibi ſcriptum eſt,declarandi poteſtatem ad hæredem non tranſire,quia ab arbitrio defuncti pendet,vt habetur in l.Inter ſtipulantem.§.Stichum. ff.de verbo. obliga. gloſ.& DD. in l.idem Pomponius ſcribit.ff.de rei vindi. §. fin.cum alijs,quæ tradit Alexã.d.§.1. l.Inter ſtipulantem,col.3.& ibi Iaſo. n.6.idem Iaſ. in l. Centeſsimum. §. ſi ita ſtipulatus,n.3.ff.de verborũ oblig. & in l.Si quis arbitratu. vbi etiã DD. eod.tit. tradit Roma. in repeti. l.naturaliter.§.nihil cõmune.ff.de acqui. poſſe. n.25. & ibi DD. & in l.edita.C. de edendo. & Decius in cap.cum veniſſent,col.3.de iudi. Gome.1.tomo. c.9. nu.2. Gama.q. 78. tradit Angel. in l. Ex facto. ff. de vulgari, inferens proinde non benè reſpondiſſe Bar. in l.Omnes populi.ff. de iuſt. & iure, q. 3. poſſe decuriones, ſtatuta à ſuis prædeceſſoribus facta declarare, cuius ſententiam probat Ruinus,lib.1. conſ.38.n.9.& Burgẽſis in d.l.1.Tauri, n.424. Non obſtat,inquit Burgẽ.d.n. 431.hæc doctrina, quia tãtùm loquitur,& procedit in declarandi facultate,quæ quia in arbitrio cõſiſtit declarare debentis,eius morte finitur, & extinguitur,cuius contrarium obtinet in electione,ſeu nominatione, de qua agimus. Quare meritò,iam ſuperius admonuimus, has emphyteuticas nominatiões, electiones eſſe,quod d.n.431. Burgen.in ſpecie ꝓbat verum eſſe. Quocirca licèt declarandi poteſtas, ad hæredes non tranſeat, eligendi tranſit, vt d.loco Burgenſis explicat,& Thobias Nonius conſi.14.n.3.& fin.

30 Quibus ſanè non obſtantibus,ego in contrariam feror ſententiam. Intelligo enim in terminis conceſſionis,de qua loquitur lex Regia, lib. 4. tit.62.in prin.nempè cum cõceditur mihi ẽphyteuſis, quoad viuam fruẽda, *& pro eo,quem nominabo*,limitatam conceſſionem videri, & reſtrictã ad vitam accipientis dũtaxat,ſi nullum nominauerit, antequàm moriatur: quapropter, reſtricta nominãdi, ſeu eligendi facultas ad tempus mortis, poſt eius mortem exerceri non poteſt,quoniã limitata cauſa, limitatũ producit effectũ; l.in agris. ff. de acquir.rerum dñio. Simulac enim accipiens non nominauit,vt iam ſupra reſoluimꝰ,emphyteuſis eſt extincta, & ad dominum, per conſolidationẽ ipſo iure reuerſa. Quare ceſſat in hærede eligendi poteſtas, & occaſio, quæ adhuc durat in caſibus ſupra citatis,in quibus ad hæredes tranſit eligendi facultas. quod mihi ſignificare planè I.conſultꝰ videtur in l.cum quidã.24.ff.de leg.2. vbi ponitur caſus,in quo mihi fuit fundus legatus, ſub onere illum reſtituendi,ex libertis defuncti,cui vellem. Cõtingit me nullum elegiſſe: Reſpõdet Vlpianus, omnes petere fundũ poſſe, ibi, *idem ait, ſi neminẽ elegerit, omnes ad petitionem fideicõmiſſi admitti videri,quaſi iã præſente die datũ,cũ ſic reliquitur, quibus voles, nec vlli offeratur.* Concordat I.cõſultus in l.vnũ ex familia,69.§.rogo.ff.eod.tit. de leg.2.ibi, *quod ad verba attinet,ipſius erit electio,nec petere quiſquã poterit,quãdiu præferri põt alius,defuncto eo,priusquã eligat,petent omnes.* Cõcordat ibidem tex.in §.ſed ſi vno,& in l.ſi quis Titio. 17.§.fin.eod.titul.quod minimè tam ſeriò reſpondiſſent Iureconſulti, ſi nihilominus eligere hæres grauati potuiſſet: quocirca defendi Burgenſis ſententia nequit cõcedẽtis,hæredem ẽphyteutæ poſſe ſecũdam, vel tertiam ꝑſonam nominare,quando nullũ defunctus emphyteuta nominauit. Nam quẽadmodũ in d.iuribus ex mẽte defuncti oẽs de familia admittuntur,nec hæredi cõceditur,eligendi poteſtas, ita etiã ex dñica conceſſione ẽphyteuſis,de qua agimꝰ,dicitur extincta,& ad dñm ipſo iure reuerſa. quod eo maximè caſu placet,quo incapacẽ defunctus nominauit, aut hęredẽ inſtituit,fecit nãq; quod in ſe erat,nec voluit hęredem eligere,ſeu nominare quempiam alium poſſe.

QVÆSTIO DECIMA.

SVMMARIVM.

1. *Teſtamento nuncupatiuo hæres inſtitutus emphyteuſim cõſequitur quaſi nominatus.*
2. *Legatarius,cui emphyteuſis legata eſt, dicitur nominatus, ſeu electus.*
3. *Nominatus ab emphyteuta,à domino dicitur nominatus,& capere.*
   Fallit lex Regia,lib.4.tit.62.quãdo emphyteuta alij legauit.
4. *Legari ẽphyteuſis poteſt ſine dñi cõſenſu.*
5. *Excluſo legatario emphyteuſis hæredi eſt concedenda.*
   Dictio, fruſtra, inducit nullitatem.
   Poſt teſtamentum nominatus excludit legatarium.
6. *Incapax legatarius an hæredẽ excludat.*
7. *Si legatarius repudiat ẽphyteuſim hæres illam retinebit.*
8. *Legato caduco facto emphyteuſis ad hæredem pertinet.*
   Emphyteuſis omnis incapaci legata apud hæredem manet.
9. *Hæres inſtitutus ſi non poteſt hæreditatem capere, nec emphyteuſim capiet.*
   Nominatio qua nititur hæres,extinguitur, cum ipſo titulo hæreditatis.
10. *Hæres incapax,reſpectu emphyteutæ,capax verò reſpectu domini directi, emphyteuſim capere poteſt.*
    Ex actu nullo probatur voluntas.
11. *Securitas delinquenti, nulliter conceſſa, obſeruanda eſt.*
    Interpr.Ord.Regia,lib.4. tit.63.§.3.
12. *Deportatus nominari ad emphyteuſim non poteſt.*
13. *Etiam hæres extraneus inſtitutus conſequitur emphyteuſim.*
    Fallit in emphyteuſi eccleſiaſtica, quæ ad hæredem extraneum non tranſit.
    Lex ciuilis,nec eccleſiam,nec eius bona ligare poteſt,etiam quoad vtile dominium.
14. *Conceſsio, pro quibus dederis, ſeu,pro eo quem nominabis, includit extraneos.*
    Conceſsio facta debita ſolemnitate præcedente,ad hæredes extraneos tranſit.
15. *Clauſula,& quibuscũq; dederis, includit extraneos.*
16. *Fiſcus capit emphyteuſim ad extraneos tranſituram.*
    Clauſula,quòd emphyteuſis domino irrequiſito non alienetur,efficit ne includatur extraneus.
17. *Fallit lex Regia,lib.4.tit.62. quãdo emphyteuſis non poteſt ad hæredes trãſire.*
    Emphyteuſis eccleſiaſtica in dubio dicitur, pro filijs tantùm cõceſſa,licet eorũ non ſit facta mentio.
18. *Feudum pro hæredibus conceſſum ſolis deſcendentibus defertur.*
    Cõceſsio eccleſiæ in tertiã gñationẽ,vel triũ ꝑſonarũ vitã,vel etiã pro hæredibus reſtringitur ad deſcẽdẽtes,ne includat extraneos.
19. *Lex ciuilis ligat rei eccleſiaſticæ vtile dominium ad laicos pertinens,quando eccleſiæ non nocet.*
20. *Emphyteuſim ſimul cum hæreditate non adita,ſcriptus hæres,ad hæredes trãſmittit.*
    Hæreditas non adita, non tranſmittitur.
21. *Tranſmittitur tamẽ ex potẽtia ſuitatis.*
22. *Vel etiam ex potentia ſanguinis.*

Vel

23. Vel etiam ex iure deliberandi.
24. Aut etiã ex iure reſtitutionis in integrũ.
25. Emphyteuſis cũ hæreditate trãſmittitur ad hæredes, dũmodo adhuc duret cõceſsio.
26. Acquiſitiones legales ad hæredes tranſmittuntur.
27. Fallit, lex Regia, lib. 4. tit. 62. in princ, in hærede, qui repudiauit hæreditatem.
Voluntas defuncti, eſt indiuidua.
28. Emphyteuſim pro filijs quæſitam, licet capere, & hæreditatem repudiare.
Regnum non petit, qui Regis hæreditatem repudiauit.
Recuperans hæreditatem ſemel repudiatã, recuperat etiam emphyteuſim.
29. Teſtamento aliquo modo infirmato, nominatio corruit, & ab inteſtato ſuccedenti defertur per Ordin. lib. 4. tit. 62. §. 3.
30. Ad nominationis validitatem non exigitur domini directi conſenſus.
31. Plures nominare, ſeu eligere ad emphyteuſim emphyteuta non poteſt.
Incertitudo vitiat.
32. Vnica tantùm perſona, & non plures nominari poſſunt.
Interpret. Ordin. lib. 4. tit. 62. §. 1.
33. Emphyteuta Cæſaris in tres partes diuiſam penſionẽ ſoluere poteſt, non inferiorũ.
Cenſus præſtatio diuiſim ſolui poteſt.
34. Fallit, ſi eorum aliquis doceat, de ſe ſenſiſſe defunctum, eumq; nominare voluiſſe.
35. Fallit, ſi eorum alter viuo teſtatore moriatur.
36. Interp. l. qui ſoluẽdo. 42. ff. de hæred. inſti.
37. Quid ſi teſtator cum duos Titios haberet æquali amicitia coniunctos ſimpliciter Titium hæredem ſcripſit, vel ad emphyteuſim nominauit.
38. Quid, ſi emphyteuta duos, vel plures hæredes ſcripſit nomine proprio vocatos non collectiuo. veluti cũ dixit, fratres meos hæredes inſtituo, vel ad emphyteuſim nomino.
Primo nominatus præualet, quia magis dilectus.
39. Interpret. l. Qui ſoluẽdo. 60. ff. de hæredi inſtit.
40. Actus peccans in forma adeò nullus eſt, vt nec valeat eo modo, quo valere poteſt.
41. Tranſlatio penſionis annuæ, ab eo facta, qui auctoritate apoſtolica habebat facultatem transferendi vſque ad 100. aureos primò nominatis tantùm prodeſt, non nouiſsimis.
Beneficiales cauſæ regulantur ab vltimis voluntatibus.
42. Penſionem transferendi poteſtatem habent milites ſancti Georgij, qui in articulo mortis poſſunt penſiones transferre.
43. Amicitia, & ſanguinis coniunctio, conſideranda eſt, ad prælationem concurrentiũ.
Diligentior eſt præferendus.
44. Primò nominatus eſt præferendus, quia magis dilectus, licèt ſecundo loco nominatus ſit conſanguineus.
45. Sanguinis prærogatiuæ, præfertur ordo literæ.
46. Alia opinio, quòd omnes debent concurrere.
47. Legatum ſpeciei non minuitur per concurſum.
48. Amicitiæ, & ſanguinis prærogatiuam vincit ordo literæ.
Amicitiæ, & ſanguinis coniunctio excludit incertitudinem perſonæ.
Sufficit in hac materia quæuis coniectura, ſi cui plus legauit, aut nomine proprio vocauit.
49. Vrbanus Põtifex maximus iuſsit Frãciſcanis, vt tres ſui ordinis fratres nominarẽt ad Cardinalatũ, & cũ in circulũ deſcriberẽtur nomina, ne cognoſci poſset, quis foret prior, nullum nominatorum elegit.
50. Alternatiua nominatio nulla, quia incerta.
Alternatiua inter perſonas honoratas reſoluitur in coniunctam.
51. Alternatiuæ dictiones quæ ſint.
Alternatiuarum ſex ſunt ſpecies.
Alternatiua ordinis, quæ ſit.
52. In alternatiuis ceſſat electio, quando conſtat de mente loquentis, quod voluerit ordinem ſcripturæ obſeruari.

In

In alternatiuis contractibus, electio eſt debitoris.
53. Fallit, quãdo altera tantùm res, eſt in obligatione, altera in ſolutione, vt melius caueatur creditori, quoniam hic dicitur adiecta in fauorem creditoris.
Promittens mihi centũ ſoluere in feſto Paſchatis, aut idoneũ pignus tradere, debitor adueniẽte die ſoluere compelletur, nec me inuito pignus præſtabit, ſed contra n. 64. defenſa cõmunis, n. 65.
54. Iaſo. Decius, & Ripa contra cõmunem.
55. Electio ceſſat, quando alterum eſt in ſolutione, alterũ verò pro tutiori cautione adiectum.
Electio ſolùm conceditur, quando altero præſtito, alterius obligatio extinguitur, veluti ſiquis promiſit Stichum, aut Pamphylũ, nam præſtando Stichum liberatur à Pãphyli præſtatione.
Condẽnatus ſoluere nõ liberatur, ſi ſatisdare ſit paratus, verior opinio Iaſonis, cõtra communem.
56. Stante clauſula, in contractu emphyteutico, quòd emphyteuta ſoluat vnũ par capponum, aut centuſſem pro illis, electio eſt emphyteutæ, & non domini.
57. Quando verba diriguntur, ad reum, ſiue ſimus in cõtractatibus, ſiue in legatis ſemper electio eſt debitoris, & n. 60. in fi.
58. Feudatarius tenetur domino ad tria alternatiuè, in quibus domini eſt electio.
59. Dominus, & vaſallus mutuis officijs certare debent.
61. In beneficijs & gratijs alternatiuis electio eſt eius cui fit gratia, quod non modò procedit in gratia, facta motu proprio, ſed ad partis inſtantiam.
62. In legatis alternatiuis legatarij, non hæredis eſt electio.
63. Interpretata lex Titio vſus fructus. 21. ff. de vſufr. lega. & n. 66.
64. Interpretata l. Lutio Titio. ff. de lega. 2. & n. 77. & 78.
65. Quod in legatis alternatiuis hæredis non legatarij, ſit electio.
66. Interpretata lex, ſi quando. 112. §. fin. ff. de lega. 1. & n. 67. 68. & 69.
70. Interpreta. l. ſi ex toto. 8. §. fin. ff. de lega. 1.
71. Interpretata l. Cum res. 49. §. ſed ſi Stichus. ff. de lega. 1. & n. 72. 73. 74. 75. 76.
77. In legato generali electio eſt hæredis.
79. Interpretata lex, Si is cui. ff. de lega. 2.
80. Alternatiua poſita inter ſpeciem, & ſpeciem, inter quas poſsit diuerſa affectio conſtitui, ſuum operatur effectum, ſecùs ſi inter res conſiſtentes pondere, numero, vel menſura collocetur.
81. Soluere maiorem ſummam nequit, qui nec donare.
In pœnis alternatiuè impoſitis, electio iudicis eſt non rei.
82. Alternatiua appoſita, inter genus, & ſpeciem, amittit naturam ſuam, & exponitur pro, ideſt, aliquando reſoluitur, in cõiunctam, quando apponitur inter perſonas honoratas. Poteſtas eligendi tranſit ad hæredes.
83. Semel quis poteſt eligere, non pluries, quia variare non licet. Item is cui ſimpliciter ex teſtamento nominandi, ſeu eligendi, ſecundam, vel tertiam perſonam, conceſſa poteſtas eſt, nulla facta mortis mentione, ſemel nominans, amplius nominare non poteſt, nec variare, ſecus ſi in contractu eligendi poteſtas ſit conceſſa.
84. Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 63. §. 1.
85. Alternatiua alia eſt, quæ conceditur ordinarijs collatoribus.

(:::)

VLterius legem Regiã d. tit. 62. in princ. lib. 4. ita hactenus exornatã tu amplia, & intellige, non modo ꝓcedere, quando emphyteuta in ſcriptis teſtamentum fecit, verùm etiam nuncupatiuè, qm̃ & hoc caſu verè teſtatus eſt, & ab eo inſtitutus verus hæres eſt,

quare

quare illi negari ẽphyteuſis nõ põt, quemadmodum nec negatur l. fin. C. de edicto diui Adria. beneficium; quod ibi adnotarũt poſt gl. Bar. n. 17. Alex. 21. & Iaſ. 22. Decius. 39. Curt. 64. Sapia. 82. Zuchar. 193. & 346. firmans cõmunem. & Menoch. lib. de adipiſc. poſſ. remedio. 4. n. 91. cum ſeq. quod eſſe verum intellige, ſiue huiuſmodi teſtamentũ ſit à notario ſcriptis mãdatum, vt plerũq; fit, ſiuè etiam verbotenus coram teſtibus enũciatum, & deinde teſtibus in forma iuris examinatis, in ſcriptis redactũ; ex Bart. d. n. 17. in fine, Bal. ibidem n. 40. Alex. 21. qui alios refert, Corn. 25. Zuchar. 346. verſic. fallit. 2. Feli. in c. ſicut, n. 4. de re iudi. Tiraq. de retra. ligna. §. 1. glo. 1. n. 14. Neuiza. cõſi. 264. Meno. d. remed. 4. nu. 96.

2 Amplia. 2. in legatario, cui defunctus teſtamẽto, aut etiam codicillis emphyteuſim nominatim legauit, nã eo ipſo nominare viſus eſt. habet enim legatũ vim electionis, ſeu nominationis, vt I. cõſulto placuit in l. vnũ ex familia. 69. §. ſed ſi fundum. ff. de leg. 2. ibi, *ſed ſi fundũ hæres vni de familia reliquerit.* titulo, ſcilicet, legati, vt ibidẽ Flori. & Paul. exponũt. habet enĩ is titulus vim electionis, vt ibidẽ Bar. poſt prin. obſeruauit: & eſt bonus caſus in l. 1. §. ſciendũ. ff. de leg. 3. ꝓbat Cynus in l. 4. C. de cõtrah. ſtipula. Gonçalus Valaſcus d. l. vnũ ex familia, relegens hãc ſentententiam vtiq; probauit in prin. & in §. ſi duos, poſt Bar. ibi, ponderãs text. ibi, in prin. dũ dicit, *& ei quẽ elegit fruſtra teſtamẽto ſuo legat.* quibꝰ verbis docemur, oppoſitũ fore reſpõdẽdũ, ſi antequã eligat, ille leget, habebit enim tunc temporis legatum vim nominationis, quæ ceſſat, quando ille prius elegit, in qua ſpecie fruſtrà legatur, quia emphyteuſis ex dominica cõceſſione cœpit nominato deberi, d. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. quare cũ iam aliũde illi ſit ius quæſitũ, fruſtra inquit I. conſultus eidem amplius legatur, quẽadmodum contingit in eo qui creditori ſuo debitũ legat, l. ſi creditori. 28. ff. de leg. 1. l. Mæuiꝰ, in prin. verſi. debitor. de leg. 2. l. ſi debitor creditori, verſi. itẽ quæſitum. ff. de lib. legata. l. 1. §. ſi quis creditori. ff. ad l. falci. & §. ſiquis creditori, inſtit. de lega. Is enim nihil agit, vt in d. iuribus habetur. Quorum argumento in d. l. vnũ ex famili. I. cõſultꝰ reſpõdet, fruſtra rem legaſſe, vni de familia reſtituere rogatũ, poſtquam prius elegit, quo caſu neceſſaria noua electio non eſt, & conſequenter fruſtra factũ eſt legatũ, eius rei, quæ ex primi teſtatoris vocatione, legatario debita eſt, & hoc profectò eſt, quòd eo loco I. cõſultus ait, *fruſtra teſtamento legat, quod poſteaquã electus eſt, ex alio teſtamẽto petere poteſt.* quæ ſine dubio ratio conuincit cõtrariũ fore reſpondendũ, quãdo grauatus legauit, antequam elegiſſet: vt ibi oẽs intelligunt: quare meritò Gõçallus Valaſcus noſter illũ tex. ad ẽphyteuticã nominationẽ applicauit, intelligens legatum rei ẽphyteuticæ ꝓdeſſe ei, qui aliter nõ fuit ab emphyteuta nominatus, & ad eã ẽphyteuſim electꝰ.

3 Nam poſtquam ille nominatus eſt, ex dñica conceſſione petere ẽphyteuſim poteſt, vt eadẽ l. vnũ ex famili. §. 1. probatur, & planiùs in l. itẽ eorum. §. ſi decuriones. ff. quod cuiusq; vniuerſi. nomi. vbi à duũuiris electus, quibus populus electionis vicẽ cõmiſerat, ab ipſo populo electus eſſe cẽſetur, bonus tex. in l. municipibus. ff. de condi. & demoſtra. gloſ. rubricæ. C. quæ ſit longa cõſuetudo. tradunt ſcribentes in d. §. 1. l. vnum ex familia. quoties igitur emphyteuta me aliter non nominauit, legãs emphyteuſim

nominare cẽſetur, per ſupraſcripta. & per Paulũ in d. l. vnum ex familia. §. itaque. n. 3. quo ſine dubio iure vtimur. Ex quibus pulchra deducitur etiam limitatio ad d. l. Reg. lib. 4. tit. 62. in prin. quatenus hæredi ſcripto emphyteuſim concedit, quaſi nominato, vt non procedat ſi alij eandem emphyteuſim defunctus legauit, qm̃ eã legatarius potius obtinebit: quia nominatus & electus eſt, qđ ex d. l. Regia palàm deducitur, ibi, *Não nomeando outra peſſoa ao dito foro.* Secùs ergo ſi nominauit alium, quod etiã indubitatum eſt.

4 Infertur etiam poſſe rectè emphyteuſim ab emphyteuta legari abſque vllo domini directi conſenſu, & auctoritate, quemadmodum, & ſine ea poteſt quiſpiam nominari. Eo enim ipſo, quòd conceditur teſtamento poſſe ẽphyteuſim legari, dominica auctoritas ſubmouetur, quia teſtamẽti poteſtas ab alieno arbitrio minime pondere poteſt, de qua re latiùs tractabimus inferiùs.

5 Sed quæro, emphyteuta me reuocabiliter tamen inter viuos nominauit iuxta formam l. Reg. lib. 4. tit. 63. deinde eandem emphyteuſim mihi legauit, qui deniq; primam in meum fauorẽ factam nominationem reuocauit, nec de emphyteuſi aliter diſpoſuit, modo exoritur inter me, & hæredem ẽphyteutæ controuerſia magna, quam ego in foro non ſemel vidi agitatam, contendebam ego emphyteuſim mihi adiudicandam ex legati cauſa, quia illud reuocatũ nõ fuit: hæres verò contrarium aſſerebat, ſibi emphyteuſim concedendã, quid reſpondendũ? aut quis iuſtiorẽ cauſam tuetur? Ego in fauorem hæredis reſpõdi, ex verbis legis d. l. vnũ ex familia, in princ. dicentis fruſtra mihi emphyteuſim legaſſe, qui me iã priꝰ nominauerat, ſiquidẽ ex priore nominatione ex dñicã cõceſſione ẽphyteuſim capere poterã: quibꝰ verbis oẽs intelligunt, nullius roboris, & momẽti legatũ eſſe. Id enim illa dictio, *fruſtra*, denotat, vt Areti. & Iaſo. tradidere in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. Peralt. d. l. vnũ ex famil. ĩ prin. poſt n. 16. & in §. 1. col. 3. poſt prin. qua ratione licèt poſtea, ꝑ reuocationẽ prioris nominationis deuentũ ſit ad caſum, a quo illa ſecũda per viã legati incipe potuit. Nihilominus tñ, quia nullũ, à principio ipſo iure factũ eſt, cõualeſcere non põt, vt habetur in l. quod ab initio, de regu. iur. & in c. nõ firmat. eod. tit. lib. 6. quocirca cũ illa nominatio ſub legato cõtẽta, nõ cõualeſcat, in hoc maximè caſu, in quo reuocatio prioris nominationis inducta ad diminutionẽ, nequit opari augmẽtũ, & cõſequẽter legati nullitẽ relictiualiditatem, ex regula l. legata inutiliter. ff. de adimẽ. lega. vtiq; ſine ſcrupulo defenditur hæredis cauſa, illi fore cõcedẽdam emphyteuſim. quod ita ſemel obtinuimus, & limitauimꝰ; niſi antequã teſtamẽtũ faceret ẽphyteuta dictã primã nominationẽ reuocauerit, qm̃ tũc ſemel reuocata impedimẽto ſecũdæ eſſe nõ põt, ex regula, nõ præſtat, de reg. iur. de qua agit Feli. in c. ex tenore de reſcript. Cæterùm ſi cõcurrat alter, quẽ poſt factũ teſtamẽtũ ẽphyteuta nominauit, vtiq; præualebit, quia reuocatũ legatũ videtur, & cõſequẽter eius cauſa nominatio facta, ex regula l. 3. C. de lega. cũ ibi adnotatis, & in l. rem legatam. ff. de adim. lega.

6 Circa præmiſſa etiam vtilis ſeſe offert & celebris in praxi, quæſtio. Emphyteuta cũ me hæredẽ ſcripſiſſet, ſpurio cuidã, vel aliàs incapaci eccleſiaſticam emphyteuſim legauit: cui petẽti ẽphyteuſim, ego incapacitatis ex-

exceptionem obijciebam, quòd illā
capere non poterat, ex cōmuni ſcri-
bentium traditione in l.generaliter.
§.cum autem, C.de inſtit. & ſubſtitu.
ille quoad me liberas, ſe ædes habere
dicebat, quaſi illa exceptio, ad dñm
magis directū, quàm ad me ꝑtineat,
deniq; me hæredem iniuſtā cauſam
fouere vtiq; pſuadetur, ſi conſideres
in hac ſpecie ceſſare l.Regię mentē,
& rationem, quam ſupra tradidimus,
hæredem inſtitutū, ideò ēphyteuſim
obtéturū, quia ſub eo titulo generali
hæreditatis, cēſetur etiam nomina-
tus, quæ proculdubiò ratio ceſſat,
quādo teſtator alij emphyteuſim le-
gauit, quia tūc expreſſa illa nomina-
tio facit, ceſſare tacitā. Reſpectu enī
emphyteuſis legatæ, multo plus ille
legatarium, quàm hæredem dilexit.
l.ſiquis eum, in fine. ff. de condi. & de-
monſtra. qua ratione Bart. lib. mino-
ricarum, reſoluit illis monachis om-
nino incapacibꝰ relicta, eccleſiæ Ro
manæ tradenda, non penes hæredē
relinquenda eſſe, quare hoc idem in
emphyteuſi, de qua agimus reſpon-
dendum videtur, vt penes hæredem
manere illa nō debeat, quando aliū
defunctus nominauit. ceſſat enī taci
ta illa nominatio, ius hæredi tribuēs,
qua ceſsāte, cōquieſcere, l.Reg. diſpo
ſitio debet, ex vulga. reg. c. cu ceſſan
te, de appella. Quamobrem ego ali-
quando in fauorem dñi directi huiuſ
modi emphyteuſim extinctam: ali-
quando verò, quia ille ſe cauſæ non
oppoſuit, nominato quātúuis ſpurio
& incapaci adiudicādam, hæredēq;
repellēdū conſului, quaſi ſine actio-
ne agentem, & ad ſe non pertinētia
obijcientē, illi enim magis defuncto
morem gerere, quam eius diſpoſitio
nem oppugnare, iuri magis conſen-
taneum eſt.

7 Porrò in fauorem hæredis, aliquādo
etiam conſului, quando is cui legata
eſt emphyteuſis, poſt mortem defun
cti teſtatoris, illam repudians, legato
ceſſit, nolle ſe illud habere declarās,
quo caſu pro non ſcripto legatū ha-
bet, l.ſi tibi. 88. §. cū ſeruus. ff. de leg. 1.
ibi, *Nam ſi legatarius à ſe repulerit legatū
nunquam eius fuiſſe videbitur*, tradit Pe-
ralta in d.l. vnum ex familia. §. ſi vno.
n. 2. ff. de leg. 2. poſt Cūma. reſoluens
penes hæredem manſuram emphy-
teuſim ex illa generali nominatione
ſub titulo hæreditatis incluſa, quæ in
ſuo robore manet, quia legatum pro
non ſcripto habetur, vt d. §. cum ſer-
uus ꝓbatur, & tradit Mēcha. lib. qq.
forē. c. 64. n. 6. 8. & 10. & eſt bonꝰ tex.
de hoc in l. Legatarius. §. fi. ff. de leg.
1. in hæc verba, *ſi legatum nobis relictū
conſtituerimus, nolle ad nos peruenire, pro
eo erit, quaſi ne legatū, quidē nobis ſit*: quo
fit, vt hæreditas, quæ ſuis hæredibus
ipſo iure defertur, per l. in ſuis. ff. de
liberis & poſthu. §. ſui, inſtit. de hære-
dū quali. ſi tamen contingat eos ſe
abſtinere, ea nunquam illis quæſita
eſſe videatur, tex. in l. Nam nec emā
cipatus. ff. de leg. 1. & ita intelligit̃ re-
gula, l. à Titio. ff. de furtis, niſi legatū
repudietur. Sic etiam ꝓcedunt, quæ
tractātur in l. 2. & 3. C. de iure emphy
teutico. licèt enim verū ſit, ex cauſis
de quibus ibi, ipſo iure extingui em-
phyteuſim per conſolidationem vti
lis dominij, cum directo, nihilominꝰ
tamen ſi dñs eam iuris conſolidatio
nem repudiet, intactum, atq; illęſum
manet vtile dominiū, & ius ēphyteu-
tæ, quaſi cōmiſſi noxa nūquam con-
tigiſſe videatur, vt in d. cap. 64. Men-
cha. tradit, & nos infra ſuo loco tra-
ctabimus, quare nō eſt mirum, ſi idē
reſoluamus, in emphyteuſi legata, vt
penes hæredem maneat, ſi a legata-
rio repudietur.

8 Quod idem etiā, obſeruādū cēſeo,
vbi

vbi emphyteuta, quendā iā mortuū,
tempore teſtamenti nominauit, ſeu
emphyteuſim legauit, aut ille āte em
phyteutam mortē obijt, vel etiā poſt
mortē, pendente tamen conditione
legati, quibus caſibus, diſpoſitio ad
caduci cauſam reducitur, per quam
emphyteutica nominatio, ꝓ nō ſcri-
pta habetur, vt in l. Vnica. §. ſed cum
triplici, C. de cadu. tollē. Nec minùs
idem obſeruari debet, quando pror-
ſus incapaci, ſeu fratri Minorū, fuit
emphyteuſis legata, vel ante mortē
teſtatoris, eā incapacitatē incurrit,
in qua ſpecie, etiā emphyteuſim hæ-
res obtinebit, ex auctoritate Anchar.
Ange. Bal. & Petri, quorum meminit
Barba. in c. nos quidē, de teſtam. nu.
44. qui aduerſus Bar. lib. Minori. reſol
uunt legatū fratri Minorū factum, &
ſic omninò incapaci, penes hæredē
manere, non ad Romanam eccleſi-
am pertinere.

9 Quod autē diximus, capacē emphy
teuticæ cōceſſionis, oportere eſſe le-
gatariū, vt hęredē excludat, & hoc in
ipſomet hærede, ſimiliter obtinet,
qui ſi incapax eſt, eiuſdē emphyteu-
ſis, locū directo domino faciet, vt ſu
prà n. 25. adnotauimꝰ. Sed quæro, em
phyteuſis inſtitutus hæres, capax eſt,
hæreditatis verò incapax, obtinebit,
ne ſaltē emphyteuſim? In facto, cū ſe-
mel hæc quæſtio occurriſſet, nō de-
fuere, qui hęredi adiudicādā emphy
teuſim intellexere, ex vulgata regu-
la, ꝙ in ſeparabilibus vtile, per inutile
non vitiatur. Ego conſultus cōtrariū
reſpōdi, quia vt Alexā. admonuit lib.
1. conſ. 136. n. 9. inſtitutus hæres, nō cō
ſequitur emphyteuſim, tāquā per ſe
collatā, aut ab ēphyteuta defuncto
relictam, ſed magis ſub illo vniuerſali
hæreditatis nomine, ſub qua ſcilicet
vniuerſali hęreditate, etiā emphyteu
ſis cōtinet̃, quēadmodū & ius patro-
natus, & ſi quæ alia ſunt ſimilia. Ineſt
enī, vt Peralta adnotauit in l. Vnum
ex familia. §. ſi vno, n. 2. de lega. 2. ſub
eo titulo inſtitutiōis quædā intrīſeca
electio, & nominatio, quæ ſimul, cū
ipſo titulo hęreditatis, neceſſariò ex-
tinguitur, tanquā quid acceſſoriū, &
animatū corpus, ſeu qualitas, quæ ſi-
ne ipſo prīcipali, ſeu anima vitā præ-
ſtāte, ſtare non valet, ſecundùm quā
reſolutionē obtinuimus, eo caſu quo
ſcriptus hęres, in genere, capax erat,
tam reſpectu emphyteutæ, illū inſti-
tuentis, quàm domini directi, cuius
ēphyteuſim, ille etiā capere nō pote-
rat, inteſtabilis quidē factus, tā graua
ti, quàm grauantis reſpectu.

10 Sed modò fingamus caſum. Contin-
git aliquādo hæredē inſtitutū, cape-
re emphyteutæ hæreditatē, non poſ-
ſe, propter nataliū defectū, vel quem
ſimilē, reſpectu tamē Dñi directi, ca-
pacē eſſe, & ab eo rectè hæredē inſti-
tui potuiſſe, omiſſa ēphyteutæ hære-
ditate, erit ne huic concedēda ēphy
teuſis? Sanè videt̃ reſpōdendū, quòd
ſic, ex regula d.l. Vnū ex familia. §. 1.
ff. de leg. 2. vbi nominatꝰ ad ēphyteu-
ſim à dño directo magis, quā ab em-
phyteuta, qui illū nominauit, dicitur
capere, & cōſequenter illi magis ſuc-
cedere. quocirca cum domini reſpe
ctu, ille capax ſit, emphyteuſim poſſe
aſſequi, reſpōdēdū eſt. Negare enim
nō licet, ex ipſa hæredis inſtitutione,
colligi ēphyteutæ voluntatē, ꝙ volu-
erit hæredē ſcriptū nominare, vt ex
d.l. Vnū ex familia, planè deducitur,
et reſoluimus ſuprà q. 7. quæ volūtas
collecta, ex actu etiā nullo ſufficit, &
nominationem producere valet, ex
his quæ habētur in l. fin. ff. de rebꝰ eo-
rū, & tradit Bart in l. Gerit. ff. de acq.
hæred. & ibi Areti. & in l. Qui Romę.
§. cohæredes. ff. de verborū oblig. Cō
uenit glo. quā ibi cōmendāt Areti. &

alij in l.1.§.fin.ff.de vulgari,intelligēs quòd ſuper inſtitutione nulla, poteſt fūdari ſubſtitutio,quę ſine inſtitutione fieri nō poteſt,ſecūdùm cōem ſcribētiū ſentētiā,in l.Gallus.ff.de lib. & poſth.& in l.1.ff.de vulga.quibus motus Luſitanus noſter Gōçalus Valaſcus illuſtris,ſua tēpeſtate,doctor, in priuatis ſcriptis, hāc ſentētiā probauit,quā rationi,& æquitati, cōſentaneam eſſe cenſuit.

11 Inferens proindè, ſe aliquādo in facto obtinuiſſe, ſecuritatē delinquēti à principe cōceſsā, nulliter, ideſt,nō obſeruata chancellariæ,ſolita ſolēnitate, obſeruādā eſſe, quia ex eo actu etiā nullo conſtat de principis volūtate,quæ tanquā lapis angularis, firma manere debet,iuxta illud,qđ ſcripſi,ſcripſi,tradit Baptiſta in l.Omnes populi.ff.de iuſtitia & iure.Ego tamē tā eximij iurecōſulti (qualis ille ſuo ſeculo fuit)ſentētię vix accedere poſſum,quia vt ſuprà ꝓximè aduertim⁹, hæc ēphyteutica nominatio,ſub illo titulo,vniuerſali hæreditatis,cōtinetur,quo caduco facto, aut ꝓrſus nullo reddito,& euerſo,ſine difficultate, ceſſat nominādi volūtas,quæ inuoluta, ſub eo titulo hæreditatis, euaneſcit: cui ſententiæ maximū argumentū præſtat,l.Reg.lib.4.tit.63.§.3.vbi in teſtamēto factā nominationē,nullā, & inanē ea lex Regia cēſet, irrito facto,& infirmato teſtamēto,ibi,*ou o dito teſtamento,foſſe per dereito per algū modo auido por nenhū*,quæ diſpoſitio ex ratione ſuprà ſcripta ꝓcedit,& ita non ſemel vidimus in praxi obſeruatum.

12 Ex his illud notabiliter deducit̄, deportatū,nominari ad ēphyteuſim nō poſſe,quoniā eorū, quæ ſunt iuris ciuilis,ꝓrſus eſt incapax, qa ſolùm retinet ea,quæ iuris ſunt gētiū,vt iā ſuprà adnotauim⁹ q.5.n.13.& .14.cū ſeq. habetur in l.Si mādauero tibi.§.is cuius bona,& ibi Bar.& DD.ff.manda. Bar.Paul. & Iaſ.in l.fin.C.ſi cōtra ius vel vtili.pub.Feli.in c.cū oēs,de cōſti. col.1.atqui contractū hunc ēphyteuticū iuris ciuilis eſſe , nemo ambigit tex.in §.adeò Inſtitut. locati, glo. in §.ius autem,Inſtitu. de iure naturali, l.Ex hoc iure.ff.de iuſtitia & iure,tradit cum cōmuni Valaſcus lib.de iure emphyt.q.3.n.7.cū ſeq.quocirca illi⁹ incapax, cenſendus eſt deportatus, quēadmodū eſt,& cæterorū omniū, quæ iuris ciuilis ſunt. Sed cōtrariū verius eſt,& in nominato obſeruandū, qui licèt,incapax cōtractus ēphyteutici,quē à principio acquirere nō poteſt, nihilominus acquiſitū per aliū, virtute nominatiōis obtinebit, quia dominiū acquiſitū,iurisgentiū eſt,licèt mod⁹ acquirēdi,ſit ciuilis,Alex.in l.Cū hæredes. ff.de acq.poſſe. Iuuat ea cōſideratio,quia in his cōceſſionibus emphyteuticis, plures dicuntur cōceſſiones ineſſe,quarū prima,primū accipientē reſpicit,ſecūda,ſecūdū,tertia verò,tertiū nominatū. Tot enī dicuntur factæ cōceſſiones,quot ſunt perſonæ, quas percurrere ēphyteuſis debet,ex regula l.ſcire debemus.ff. de verborū obliga. quæ ōnes conceſſiones,per ſe ipſas conſiderari, manifeſtiſſimū eſt, in perſonæ cuiuſq; emphyteutæ,quē dicimus à domino directo,nō à nominante cape, d.l.Vnū ex familia.§.1.ff.de leg.2.quapropter quēadmodum deportato,à principio nequit,à dño emphyteuſis concedi,quia iuris ciuilis eſt,ita neq; à primo,vel ſecūdo emphyteuta nominari poteſt, vt emphyteuta fiat, licèt nominandi poteſtatē,quia facti eſt,acquirere de nouo ille poſſit, qđ vtiliſſimum eſt in praxi.

13 Ampliatur tertiò d.l.Reg.lib.4. tit. 62.in prin. quatenus ēphyteuſim hæredi ſcripto cōcedit, vt ꝓcedat etiā in hæ-

rede penitus extraneo,quod ex generalitate d.l.Regiæ, palàm deducitur,& ex.§.1.eiuſdē tituli,quæ ſententia cōprobatur,per l.4.C.de cōtrah. ſtipula.& Pinelū in l.2.C.de bon.mater.n.11.cū alijs quæ dixim⁹ q.7.n.46. quod in emphyteuſi ꝓfana, ſine dubio recipiēdū eſt. In eccleſiaſtica verò oppoſitū facilè defēdi pōt, ex eo quia d.l.Regia loquitur in cōceſſiōe, ſub cōditione facta, *pro eo quē emphyteuta nominabit*, ideſt, *ſi nominabit*, quæ in forma ſpecifica,debet adimpleri, & ſic in vera nominatione,nō interpretatiua,qualis eſt iſta,quæ per hæredis inſtitutionē inducitur. Tū etiā, quia eccleſiaſtica ēphyteuſis,ad hæredes, non poteſt trāſire extraneos, tex.in.§.ēphyteuſim,in Auth.de non alienan.colla.2. qui canonizatus eſt, teſte Areti. in c.in præſentia n.61. de proba.vbi Decius n.48.verſi.ſit ergo cōcluſio,tradit Bal.in l.2.C.de ſuis & legiti.hęred.& in l.Etiā.ff.ſolu.matrimonio.vbi latius Alex.& cōſ.9. lib.2. & cōſ.189.n.1.& ibi additio. eod.vol. Corneus lib.2.cōſ.165.lit.g. idē Alex. lib.1.conſ.80.n.12. vbi hanc dixit eſſe cōem,& cōſ.23.n.10.lib.1.rurſus & lib. 4.conſ.84.tradit & Affli.q.100. Alex. in l.Ex facto.§.ſi qs ita n.5.ff.ad Treb. Affli.ī c.1.de ſucceſ.feud.n.136.q̃ fuſi⁹ infrà ſuper.§.fin. l.Reg. lib.4. titu.62. adnotabimus. Qua ratione,quia lex ciuilis, & ſic Regia d.lib.4. titu.62. in prin.ligare eccleſiā nō poteſt, vt reſoluūt oēs in c.eccleſia S.M.de cōſti. reſoluētes,idē eſſe obſeruādū, circa bona eccleſiaſtica,quæ ſimiliter exēpta ſunt à temporali iuriſdictione,& poteſtate, etiā quoad vtile eorū dominiū,vt tradit Curt.ſeni.cōſ.61. āte n.3.Iulius Clarus lib.4.ſententiarū.§. emphyteuſis q.48. Gratus lib.1.conſ. 110.n.36.ſine dubio reſoluēdū videt̄, d.l.Regiā,quatenus extraneo hęredi inſtituto, tāquā à defuncto nominato,emphyteuſim cōcedit, ad profanā emphyteuſim, reſtringendā eſſe, nec eccleſiaſticā reprehēdat. Nocet enī hoc caſu eccleſiæ,d.l.Regiæ diſpoſitio, extraneū admittēs hæredē, contra ipſiuſmet eccleſiæ cōcedentis intētionē,& vtilitatē, quoniā emphyteuſim,poteſt extinctā prætēdere,& conſequēter vtile dominiū, cū directo conſolidatū eſſe.quare minimè obſtat eorū ſententia, qui firmāt legē ciuilē,& ſi nō conſtringat eccleſiā,nec eius bona : ligare tamen facilè poſſe vtile dominiū,laicis conceſſum,cū diſceptatur de illius ſucceſſione.Procedit enim hæc reſolutio,vt ſup.q.7.n.23.diximus,quādo inter laicos tantū quæſtio vertitur,cui magis ſit adiudicāda emphyteuſis, quā extinctā non eſſe,eccleſia non dubitat, nec ſua magis intereſt hūc,quàm illū habere,nō ſic quādo prætēdit extinctā eſſe,aut eū,qui illā petit, capacē non eſſe, aut in conceſſione non incluſum obijcit, vt contingit in caſu quē tractamus,de extraneo hærede.

14 Quibus tamen nō obſtātibus in caſu d.l.Regiæ,oppoſitū ſemper obſeruandū cenſui,idq; praxis ſine difficultate,in vtroq; foro probat. Loquitur enim d.l.Regia, in cōceſſione facta, *pro eo quem nominabo*,ſeu,*cui dedero*,quę extraneos cōprehendit hæredes, ex generalitate verborū,quæ apta ſunt emphyteuſim, etiā extraneis deferre,vt nominatim reſoluit Curtius iuni.conſ.4.col.2.in prin. firmās cōem & conſ.130.n.2.Pariſ.lib.4. conſ.85.n. 14.Affli. ī c.donare,qualiter poterat olim n.15. & in c.feudū, n.1.ſi de feudo,Couarr.lib.2. reſolu.c.17.col.antepe.Iulius Clarus lib.4.verbo,ēphyteuſis,q.28.n.15.& .17.cum ſeq. Rolā. conſ.42.n.10.cum ſequē.lib.1.& conſ. 96.nu.34.eod.lib.qui firmat cōmunē,

Vide q 23 n 30 fol. 269

 Rubeus

Rubeus conſ.110. in prin. qui oẽs extraneo hæredi ẽphyteuſim eccleſiaſticã,ſine dubio cõcedũt, quãdo illa fuit cõceſſa mihi,& pro eo cui dedero. Quod maximè admittendũ eſt, vbi præcedẽte debita iuris ſolénitate,conceſſa emphyteuſis fuit,quoniam eo caſu intelligũt,non procedere textũ in d.§. ẽphyteuſim, poſſeq; ad quoſcunq; etiã extraneos emphyteuſim trãſire,quia poſſet liberè prę cedente ſolénitate alienari, etiã reſpectu directi dominij, Pariſius lib.4. conſ.85.n.17.cũ ſeq.Cur.iun.cõſ.130. n.1.addi.Alex.lib.2.cõſ.189.n.15.Cur. etiã iun.conſ.4.in prin.& Affli.q.100. Iulius Clarus d.q.28.à n.8.Alex.lib.2. conſ.183.n.15.& ibi addirio & n.ſeq.& ante n.20.firmant cõem. Nos tñ hãc traditionẽ non probamus,quia præſupponit ſine ſolẽnitate, eccleſiã poſſe, emphyteuſim in tertiam generationẽ,ſeu triũ perſonarũ, vitam concedere,quod minime iuris Canonici præceptis, cõuenit. Quo argumẽto meritò quidẽ Curti.iuni. cõſ.130.hãc reſolutionẽ irridet. Cæterũ, quoad caſum,quẽ modò tractamus,ſufficere ſanè debet,conceſſionẽ, *pro eo cui dedero*,ſeu,*quẽ nominabo*,includere extraneũ,quẽ licebit nominare, vt etiã vltra iam citatos, tradit Decius cõſ. 171.& eſt cõmunis ſecundùm Cur. d. conſ.130.n.2. & lib.feudorũ, in.2.par. 3.p.n.64. probat, & Iaſ. in l.Gallus.§. etiã ſi à parẽte,n.29.ff.de lib.& poſth. firmans communem.

15 Attende tamen,quia loquitur in cõceſſione facta, *pro cuicunq; dedero*,quæ multo latiùs patet,vt tradit Tiraq.de retra.§.1.glo.7.n.2. Natã in c.quãuis pactũ col.75.in medio de pactis in.6. Ripa ĩ l.Ex facto.§.fi.n.16.ff.ad Treb. Couar.lib.2.reſol.c.17.col.antep. Socinus lib.1.cõſ.19.n.4. Curtius de feudis.2.par.3.par.n.62. Pariſi. lib.4.cõſ. 84.n.6.ex quibus abſq; vlla difficultate l.Reg.d.tit.62.lib.4.in prin.etiã in emphyteuſi eccleſiaſtica intelligẽda eſt,quã non minùs,quàm profanam, hæres inſtitutus obtinebit, per ſuprà dicta:& hoc iure vtimur,tàm in profano,quàm eccleſiaſtico foro.

16 Ex quibus grauiter eos errare cenſeo,qui exiſtimant,emphyteuſim cõceſſam, *pro eo, quẽ nominabo*,nec ad vitam delinquẽtis confiſcari poſſe, ea ratione, quia emphyteuſis eccleſiaſtica,ad hæredes extraneos,nõ trãſit, quare ad fiſcum tranſire,minime poteſt,qui ea tantũ capit, quæ ad extraneos hæredes, poſſunt tranſire. Sed fallax hoc argumentum eſt, in caſu propoſitæ conſultationis,in quo fuit emphyteuſis conceſſa,*pro eo,quem nominabo*,& ſic extraneo, ſecundùm ſuprà ſcripta.Cæterũ ego eam ſententiã,longè diuerſa ratione,& argumẽto probabilem,reddi poſſe exiſtimabã, conſiderabamq; eam cõmunem opinionẽ(quæ habet conceſſionẽ, factam in fauorẽ eius,*cui dedero*,vel, *quẽ nominabo*,extraneum includere)intelligendam eſſe,niſi adijciatur clauſula, *quòd irrequiſito domino, & inconſulto, alienari emphyteuſis non poßit*,vt notabiliter reſoluit Decius conſ.171.& latiùs Curtius iunior conſ.130.nu.6.&.7. Quocirca, quia hodie nulla prorſus in his regnis reperietur conceſſio,in qua huiuſmodi clauſula, non inſeratur,proculdubiò videtur reſpondendum, ceſſare dictam cõmunem traditionẽ,& conſequenter legẽ noſtrã Regiam d.tit.62.in prin.lib.4.ad profanã emphyteuſim,reſtringẽdã eſſe, non ad eccleſiaſticã extendendã, & conſequenter, nec hãc fiſcũ capere poſſe.Niſi dixeris,in his regnis,illam clauſulã,ſolùm reſpicere alienatiões oneroſas,vẽditionis,& ſimiles,quę citrà domini directi cõſenſum,fieri nõ poſſunt,

poſſunt,propter prælationis ius,laudemij exactionis,quod dominus habet,iuxta tradita in l.fi.C.de iure emphy.Sed contrarium obtinet in alienatione gratioſa, quæ fit per viã nominationis, legati, aut inſtitutionis, quæ domini directi cõſenſum, minimè exigit,nec ſub ea clauſula,& alienandi prohibitione continetur. Rectè igitur defendit, cõmunis horum regnorũ vſus,& praxis obſeruans d. l.Regiam lib.4.tit.62.in prin.non minùs in eccleſiaſtica,quàm ꝓfana emphyteuſi eſſe intelligendam.

17 Porrò,vbi ab eccleſia,emphyteuſis conceſſa, ſimpliciter fuerit, ſemota d. clauſula generali, *pro eo cui dederis*, ſeu,*quem nominabis*, reſpõdendũ eſt d. l.Regiã lib.4.tit.62.in prin.nõ procedere,ex defectu intentionis cõcedẽtis, qui noluit ẽphyteuſim, ad extraneum peruenire poſſe,& ex defectu etiã poteſtatis legislatoris,qui diſponere ſuper bonis eccleſiaſticis,quicquã non potuit, vt habet: in c.eccleſia S.M. de cõſti. quãuis ea diſpoſitio vtile tãtũ dominiũ reſpiciat, vt probat Cur.ſenior conſ.61.ante nu.3.qui intelligẽdus eſt,vbi ea diſpoſitio, eſt eccleſiæ noxia,quẽadmodũ contingit in caſu noſtro,in quo, contra illius conceſsionẽ,& voluntatẽ,contendit extraneus emphyteuſim capere, & extinctã nõ eſſe.Ita Alex. lib.2.cõſ. 189.ante n.20.Diximus,*ſimpliciter,vbi emphyteuſis fuerit cõceſſa,&c.*quia in dubio, niſi verba aliud poſtulent, ẽphyteuſis eccleſiaſtica , ſemper videtur conceſſa pro filijs accipientis, licèt eorũ nulla ſit facta mentio, non pro extraneis,vt habetur in.§.emphyteuſim,in Auth.de non alienan.Bal.in c. fin.nu.2.de feudo dato in vicẽ, l.Cõmiſſ.Specula.tit.de locato, col.2.verſi.& in tertio.Imola in l. Quòd dicit, n.8.ff.de verb.oblig.Iaſ.in l.Certi cõdictio.§.ſi nũmos,n.17.ff. ſi cer.peta. & in l.2.n.160.C.de iure ẽphy.Couar. lib.2.reſolu.c.17.n.fin.ꝓpè finẽ. Balb. de prçſcrip.1.par.3.par.q.10.n.35.Hippo.Singu.425.&.429. Rubeus cõſ.18. n.13.Goza.cõſ.39.n.14.tradit Corneꝰ lib.2. cõſ.173.lit.c. vbi idem intelligit obſeruandũ,& ſi hæredes nõ ſint,niſi aliquæ cõcurrãt in oppoſitũ cõiecturæ,vt ibidem tradit lit.L.cum ſeq.

18 Nec mirũ,quia feuda conceſſa pro hæredibus,reſtringũtur ad deſcẽdẽtes, Bal.in proœmio feudorũ n.25.& ibidem in tit.1.§.1.&.§.quia,ante n.4. Prępo.latiùs in c.1.an agnatus,n.4.cũ ſeq. idẽ in emphyteuſi eccleſiaſtica, probat Alex.lib.2.conſ.189.in prin.& ibi additio.*Ad deſcẽdentes*, diximus, vt excludamus collaterales,ex Corneo lib.2. conſ.76. cũ itaq; eccleſia, conceſſionẽ ſuam reſtringat,ad deſcẽdẽtes tantùm accipiẽtis emphyteuſim, quò illa citiꝰ extinguatur,& ad eccleſiã per conſolidationẽ,vtile dominium reuertatur,vtiq; nulla iuris ratio patitur,potuiſſe legẽ Regiã, extraneos ad eam cõceſſionem admittere, quos cõceſſionis lex excludit. Siquidẽ nihil magis,quàm pacta, & cõuẽtiones, in his cõceſſionibus adiecta, obſeruari cõuenit,l.1.&.2. C. de iure emphyt.eſt ergo d.l.Regia ſanè intelligenda in terminis, in quibus loquitur,& ſic quando ẽphyteuſis fuit cõceſſa,verbis generalibus, aptis comprehẽdere extraneos, qualia ſunt illa,*cõcedimus tibi,& ei cui dederis*,ſeu quẽ nominabis, non ſic ſi ſimpliciter eccleſia emphyteuſim conceſſit,pro filijs,vel etiã in tertiã generationem, rurſus vel ad vitã triũ eligẽdarũ perſonarũ,quia huiuſmodi cõceſſiones, ab eccleſia factæ,extraneos nõ includũt. Imò & cõceſſio ꝓ hæredibus,ab eccleſia facta,ad deſcẽdẽtes reſtringitur, ne ad extraneos emphyteuſis

 perue

peruenìat, vt in feudali conceſsione ſupra proximè adnotauimus, & nominatim in ẽphyteuſi, idẽ forè obſeruandũ, reſoluit Ruinus lib.1.cõſ.168. in prin.& cõſ.162.n.11. licèt oppoſitũ ſit obſeruandũ in conceſsione profana, vt illemet probat cõſ.83.n.6. eod. lib. vide ſemper Iuliũ Clarũ in lib.4. verbo, emphyteuſis, q.28. vbi addit, an idẽ ſit obſeruandũ in cõceſsione, ad centum annos facta.

19 Nec mouere quẽpiam debet, quod poſt Anchar. Paulũ, & Alex. ſcripſit Decius in l.Ex conuẽtione, n.9.C.de pactis, reſoluẽs notata in c.eccleſia S.Mariæ, de cõſt.non ꝑcedere quando quæſtio eſt, ſuper vtili dominio, ad laicos ẽphyteutas pertinẽre, quia tunc de iure laicorum, non eccleſię agitur, vt explicat Anchar. conſ.433. col.1.qui planiꝰ loquitur, & Pariſ.lib. 2.conſ.1.n.146.& cõſ.21.à n.60. vbi dixit cõmunem, & cõſ.22.n.85.concordat Baba.lib.1.cõſ.14.col.fin. idẽ Decius in Auth.Caſſa.n.9.C.de ſacroſã. eccle.& Brunus lib.de ſtatu.exclu.fœminas, art.8.q.22.fol.60.verſ. & prædictã cõem, n.106.cũ ſeq. Valaſcus de iure ẽphyt. q.17.n.14. Quæ cõmunis traditio, obeſſe minimè poteſt, ſi eã reſtringas, ꝑut ſanè reſtringi debet, ad diſpoſitionẽ, ſolũ concernentem ius ſucceſsionis, ad laicos emphyteutas ſpectans, quẽadmodũ contingit, cũ diſceptatur, an ille huic, hic verò an illi in cõſequẽda emphyteuſi pręferri debeat? In qua ſpecie, lex ciuilis, vni magis, quàm alij emphyteuticã ſucceſsionẽ cõcedens, obſeruari ſanè debet, etiã ſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, quia illæſo manẽte eccleſiæ iure, ſolũ laicorũ decidit controuerſiã. Quare illa cõmunis traditio, caſui noſtro applicari nõ põt, quoniam eccleſia cõtẽdit, excluſo hærede extraneo, ſecũdùm formã cõceſſionis, extinctã eſſe ẽphyteuticã cõceſſionẽ, & cõſequẽter, cũ directo dominio cõſolidatã, qđ minimè obtinebit, ſi per d.l.Regiã, extraneꝰ hęres ẽphyteuſim capere põt. Nõ eſt ergo præfata Anchar.& ſequaciũ reſolutio, l. Reg.d.tit.62.in prin.applicãda, quia obſtat, eccleſiæ manifeſtũ, & graue præiuditiũ, quod illi inferre ex defectu poteſtatis l.Regia, non valet. Erit tamen vtiliter quidẽ, obſeruanda in caſu l.Regiæ, d.tit.62.lib.4.§.3. vbi citra, vllũ eccleſię prędiuditiũ, agitur dũtaxat, de præferẽdo vno alteri, cum plures, eiuſdẽ gradus concurrũt. Ibi, Deo propitio tractabimus.

20 Ampliatur quartò d.l.Reg.lib.4.tit. 62.in prin. vt nõ modò ꝑcedat in ipſomet hærede inſtituto, verũ etiam in eius hærede, iure trãſmiſsionis hæreditatẽ obtinẽte. Finge caſum, plusmilies in facto cõtingentẽ. Ego Titiũ hęredẽ inſtitui, & cõſequenter ad ẽphyteuſim, quã habebã, nominaui, is antequã hæreditatẽ adiuiſſet, diẽ clauſit extremũ, dominus directus vindicare emphyteuſim, tanquã extinctã cõtendit, hæres hæredis mei, ad quẽ iure tranſmiſsionis, hæreditas mea ꝑtinet, cõtradicit, intelligens vniuerſam hæreditatẽ ad ſe ſpectare, & cõſequẽter, ſub eo titulo generali hęreditatis, emphyteuſim, contineri. Pulcher eſt ꝑfectò iſte articulus, nec deciſione facilis, pro cuius declaratiõe multa ſeſe offerebãt tractãda, in materia tranſmiſſionis hæreditatis, de qua agit in l.Vnica, C.de his qui ãte apertas tabu. Illud tamen prętermitti non poteſt, hæreditatem non aditã, ad hæredes nõ trãſmitti, perinde enim illa habetur, ac ſi defuncto delata nõ fuiſſet, l.Si ex pluribꝰ, in prin. ff.de ſuis & legiti.hæred.l.Quoniã ſororem, C.de iure delib.& l.Si infanti, verſi.ſin verò, eod.tit. l.Vna.§.in nouiſſimo, C.de cadu.tollen. cuius rei illa, cõmunis ratio eſt, quia hæreditas antequã agnoſcatur, in bonis noſtris nõ eſt, l.Pretia rerũ.ff. ad l.Falci. vbi Bar.& alij õnes cõmuniter notãt Bal.in l.2.in fine, C.de iuris & facti igno. quocirca, tranſmitti ad hæredes non poteſt, in quos plus iuris, quàm ipſi habemus, transferre iuris regula prohibet, in l.Nemo plus.ff.de regu. iur.l.Traditio, in prin.ff.de acq. rerũ dominio, ita arguit Bal.in d.l.Quoniam ſororẽ, C.de iure delib.& in l.Vẽtre præterito, in fine.ff.de acq.hæredi. DD.in l.Cum filio.ff.de lega.1. vbi Iaſ.n.107.cũ alijs quæ tradit Gomez. in.1.tomo cap.9.in prin.

21 Quæ ratio ceſſat, in ſuis hæredibus, quibus datur ex potentia ſuitatis, hæreditatis nõ agnitæ, ad hæredes trãſmiſsio, l.apud hoſtes, C.de ſuis & legiti.hæredi.& ibi notant Cynus, Bar. & alij DD.cõmuniter, & in l.Ventre præterito.ff.de acq.hæred.bonꝰ tex. ĩ l.Qui duos.§.qui in bello.ff.de rebꝰ dubijs, vbi poſt alios, Coſta, verbo, bona, n.1.cũ ſeq.tradit Gome.d.tomo.1. c.9.n.17.illa.8.& n.23.Coſta in c.ſi pater de teſta.in.6.ver.ac deĩde filio n. 3.&.4. Mẽcha.de ſucceſsio.crea.§.21. n.268.& de ſucceſsio.progreſſu.§.7. ſunt enim ſui hæredes, quaſi domini in vita parentũ, quare illis decedẽtibus, ſtatim in ipſos cõtinuatur bonorũ dominiũ, l.in ſuis.ff.de lib.& poſth. l.1.§.hi qui ſunt.ff. ſiquis omiſſa cauſa teſtam. ibi, *ſtatim hæredes ſunt, ſeu ab inteſtato, ſeu ex teſtamento*, habetur in.§. ſui, inſtit.de hæredũ, quali.& differẽtia, vbi Imperator, addit quòd huiuſmodi ſuitas, filios hæredes facit ſtatĩ, etiã ignorantes. Sunt enĩ vna eadẽq; perſona, cum parentibus, l.fin. C.de impub.& alijs, l.Liberorum in fine.ff. de verbo.ſigni.

22 Aliquãdo etiã fit trãſmiſſio hæreditatis, ex potẽtia ſanguinis, quæ tantũ cõpetit deſcendẽtibus, & nõ alijs, vt habetur in l.Vna, C.de his qui ante apertas tabulas, vbi glo.& DD.cõmuniter Gome.d.1.tomo, c.9.n.41. Coſta in c.ſi pater, pag.22.de teſta.in.6.n. 20. & in l.Qui duos.§. qui in bello. ff. de rebꝰ dub.pag.38.col.2.in prin. Mẽcha.de ſucceſſi.crea.§.21.n.267.& de ſucceſſio.progreſſu.§.7.à nu.7.

23 Aliquando etiã in iure noſtro, trãſmittitur hæreditas ex iure deliberãdi, de quo agitur in l.Cũ antiquioribus, C.de iure delib.& ibi glo.& DD. Gome.d.1.tomo, c.9.n.51. Coſta in d. c.ſi pater, de teſta.in.6.pag.23. à n.12. Mencha.de ſucceſsio.progreſſu.§.8. ſecũdùm quorũ reſolutionẽ, hęc trãſmiſsio latiùs patet, ſiquidẽ omnibus hæredibus, etiã penitus, extraneis ꝑdeſt, ad quos hæreditas defertur, dũmodo hæres intra annum, à die quo ſciuit, delatam ſibi fuiſſe, hæreditatem, decedat.

24 Alia etiã reperit trãſmiſsio, quæ potentię in integrũ reſtitutionis tribuitur. Minor enim ãnis.25. ſi hæreditatem ſibi delatam, neglexit adire, & interim moritur, eius hæres, beneficio reſtitutionis implorato, ad ſe trãſmiſſo, adire illã rectè poterit, vt tradit Gome.d.c.9.tom.1.n.ſin.& Coſta in d.c.ſi pater, de teſta.pag.24.n.26.

25 His ſic præmiſsis, ad propoſitæ quęſtionis, deciſionẽ deueniamus, finge filium in poteſtate patris conſtitutũ, ab eo hæredẽ inſtitutum fuiſſe, & cõſequẽter ad emphyteuſim, quã pater habebat nominatũ, per d.l.Reg. lib. 4.tit.62.in prin. is ſi antequã ſe hæreditati immiſceat, decedat, ex potentia ſuitatis, hæreditatem ad hæredes trãſmittit, per notata in d.l.Apud hoſtes, C.de ſuis & legiti. hæred. Sed an ſimul, & emphyteuſim, tranſmittat? reſpõdere ſum ſolitus, quòd ſic, quia

ſub eo titulo vniuerſali, hæreditatis emphyteuſis incluſa cōtinetur, & cū hæreditate trāſit, quocūq; vadat, dūmodò tamen ſecundùm formā conceſſionis, illa extincta, nō ſit in perſona filij mortui, quē pater in tertiā fortè perſonā nominauit, ſcilicet tacitè, cū hæredem inſtituēs, in qua ſpecie, in perſona filij, intelligo, extinctam eſſe tertiā perſonam, ſeu generationē, quoniā illi, tàm hæreditas, quàm ipſamet emphyteuſis, de qua agimus etiā ignoranti, eſt acquiſita, vt habetur in. §. ſui, inſti. de hæred. quali. & differentia, coniūcto. §. 1. l. Reg. lib. 4. tit. 63. ibi, *poſto que o nomeado nō ſeja ſabedor da tal nomeação*. Qua ratione in eo finita eſt tertia vita, & extincta ēphyteuſis, aliter domin⁹ direct⁹, quatuor pſonarū vitas, cōtra formā cōceſsionis patietur: aliter, niſi hoc ita admittas, fateberis neceſſariò, patrē ad emphyteuſim nō nominaſſe, vel ſaltem eius nominationē, caducā eſſe, quo habito, pro cōſtāte, ſimiliter extincta ēphyteuſis cenſenda eſt, in terminis d. l. Reg. lib. 4. titu. 62. in prin. quando emphyteuſis fuit cōceſſa, *pro eo quem nominabo*, id eſt, ſi nominabo.

26 Quo argumēto, idē ſanè reſpōdendū eſt, in cæteris trāſmiſsionibus, quæ fiunt iure ſanguinis, deliberandi, aut reſtitutionis in integrū. nō me fallit doctiſsimū quēdā virū Conībricēſē, aliquādo reſpōdiſſe, etiā extra dictos quatuor caſus, quib⁹ hæreditatis trāſmiſsio cōceditur, concedēdam eſſe hāc, de qua agimus, ēphyteuſis trāſmiſsionem. Mouebatur vir ille ex auctoritate Bal. in l. Generaliter. §. 1. C. de ſecū. nup. & Alex. in l. Si vir. ff. ad l. falci. reſoluentiū acquiſita, ex legali diſpoſitione ad hæredes tranſmitti, quāuis nō trāſferatur hæreditas, tradit Alex. lib. 2. conſ. 150. n. 7. & 8. Iaſ. in l. Si arrogator. ff. de adop. à n. 15. at vt ille vir doctiſsimus, intelligebat emphyteuſis, hæredibus ſcriptis, ex diſpoſitione d. l. Reg. lib. 4. tit. 62. in prin. defert, ergo trāſmiti iure valet. Ego hoc fallax argumētū, ſemp credidi, & prorſus reijciendū. Tū, quia illa l. Regiæ diſpoſitio, ex cōiectura ta defuncti volūtate, procedit, qui hæredē inſtitutū, nominare viſus eſt. Tū etiā, quia ea nominatio, incluſa eſt ſub eo titulo hæreditatis, cū quo euaneſcit, vt ſup. aduertimus: quocirca, tanquā qd īſeparabile, niſi hęres hęreditatē agnoſcat, ēphyteuſim cape nō pōt.

27 Ex quibus, ſi rectè cōſideras, deducitur notabilis declaratio ad l. Regiā d. tit. 62. in prin. lib. 4. vt tūc demū pcedat, cū ab hærede ſcripto, fuit hæreditas adita, nā ſi ille hæreditatē repudiauit, ēphyteuſim cape neutiquā poterit, quia emphyteuſis in caſu d. l. Reg. dicitur, cōceſſa ſub eo titulo vniuerſali hæreditatis, nō minùs, quàm quęlibet alia res hæreditaria, quā nequit hæres capere, & cætera repudiare, quia obſtat regula, ius noſtrū, de reg. iuris, ſm quā teſtatus p parte, decedere nemo pōt, vt habetur in l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſt. obſtat ēt regula quæ habet, defuncti volūtatē indiuiduā eſſe, & propterea legatū p parte, acceptari minimè poſſe, vt tradit Gome. 1. tom. c. de leg. n. 37. Qua ratiōe, nec ēphyteuſim, in caſu d. tit. 62. in prin. hæres ſcriptus, capere pōt ſi hæreditatem, repudiauit. Aſsūmit enim quoad iſtū effectū, in ea ſpecie, ēphyteuſis, naturā ēphyteuſis hæreditariæ, quæ obtineri minimè pōt, ab eo, qui hæres nō eſt, vt habetur in c. 1. an agnatus, vel filius, tradit Pariſi. lib. 1. conſ. 23. nu. 176. & 179.

28 Nec obſtat, qđ paſsim ſcriptū reperies, ēphyteuſim poſſe acceptari, & hæreditatē repudiari, vt tradit Iaſ. in l. 2. C. de iure emphy. n. 226. Præpo. d.
c. 1. an

c. 1. an agnatus, nu. 3. quia ea traditio pcedit in emphyteuſi, vel feudo cōceſſo p filijs, vt filijs, DD. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Alcia. regul. 1. præſūp. 31. Iaſ. l. filio pr̄. n. 36. ff. de leg. 1. nō in ēphyteuſi, vt hæredibus acquirēda, de qua agim⁹, quā nequit habere ille qui hæres non eſt, p ſupra ſcripta licèt oppoſitū obſeruetur in filio abinteſtato vocato per tex. in §. 4. d. tit. 62. lib. 4. vt iam ſuprà adnotauim⁹ q. 7. n. 40. Hinc nos vtiliter cum Coſta, lib. de Regni ſucceſſione, pag. 136. ad fin. cū ſeq. reſoluimus, Regni ſucceſſionem primogenitum filium minime petere poſſe, qui paternam repudiauit hæreditatem, vt latè diſputauimus in noſtro tracta. de ſing. primogeniorū ſucceſſione Regni Portugalliæ, vbi reſoluimus id qđ dixim⁹, eum, emphyteuſim amittere, qui hæreditatem repudiauit, non pcedere quādo ille remedio l. fi. C. de repudi. hæreditate, repudiatam ſemel hæreditatem recuperauit, quoniā, & tūc recuperabit etiam emphyteuſim, in hæreditate contentam, & cum ea amiſſam.

29 Ex ſupra ſcriptis etiam vtiliter infertur d. l. Regiæ diſpoſitionē lib. 4. titu. 62. in prin. non pcedere, quoties cōtingeret teſtamētum infirmari, ſiue id ex ſolēnitatis defectu, ſiue etiam hæredis inſtituti, aut teſtantis incapacitate, qui inteſtabiles forte erāt, eueniat. Corruit enim neceſſariò, & ipſa nominatio, quæ ſine inſtitutione, & titulo hæreditatis ſtare non poteſt, & ab ipſa hæredis inſtitutione pendet: qua irrita, & inani facta, ſine dubio, & nominatio infirmatur, & cōſequēter cauſa teſtati ad cauſam inteſtati redacta, ſtandum erit diſpoſitioni, tex. in §. 3. d. tit. 62. lib. 4. qui vtiliter ampliādus eſt, vt pcedat etiam quādo irrito facto teſtamēto ſuccedītur abinteſtato, quod ſanè adnotādum eſt pro illius §. 3. ampliatione, vt non modò procedat quando ēphyteuta nullum teſtamentū fecit, verū etiam quando illud fecit nullum tn̄ aut irritum factū eſt. Paria nāq; ſunt, non teſtari, aut inutiliter teſtamētū feciſſe, ſiquidē nihil, & inutile in noſtro iure ſolet æquiparari.

30 Vlterius adnotandum eſt ex d. tit. 62. in prin. lib. 4. quòd habens poteſtatē ſimpliciter nominandi ſecundā, vel tertiam perſonam ad emphyteuſim pōt illam in vita nominare, vel etiā in teſtamento, hæredem inſtituens, aut alij legans, quod etiam probat l. Regia, lib. 4. tit. 63. quo iure abſque vllo ſcrupulo, & hæſitatione vtimur. Vnde ego deducere ſum ſolitus, ad huiuſmodi nominationū validitatē neutiquam exigi, dn̄i directi conſenſum, libera nāq; eſt teſtandi facultas, nec ab alterius volūtate, & arbitrio pēdere vtiq; poteſt l. illa inſtitutio. 32. ff. de hæredi. inſti. habetur in l. Captatorias, C. de teſta. mili. quare cū emphyteutæ permittatur in teſtamēto nominationem facere, libera ea poteſtas cenſenda eſt, ne quo modo à dn̄i directi arbitrio pēdere vltima voluntas dici poſſit. Quæ reſolutio in his regnis præcipuè neceſſaria videtur, quia in ipſis conceſſionibus emphyteuticis expreſsè conceſſa reperitur hæc, nominandi ſecūdam, vel tertiam perſonā facultas, ſemperq; in inſtrumentis emphyteuticis, ita adijci ſolet, *que elle poſſa nomear a ſegunda, & a ſegunda poſſa nomear a terçeira*, vel etiam vt in dicta l. Regia, lib. 4. tit. 62. in princ. habetur. *ſ. hūa qual elle nomear, & aquella, que por elle for nomeada, poſſa nomear a outra.* quibus verbis, & ſimilibus, ſub quibus huiuſmodi conceſſiones fieri conſueuerunt, nemini dubium eſt, conceſſam eſſe
em-

emphyteutæ nominãdi facultatem quare alia noua licentia,ſeu dñi conſenſus, neceſſarius nõ eſt,vt habetur in c.1.de feudo non habente propriã naturam feudi. Pariſ.lib.1.cõſ.3.n.29. tradit Iaſ.in l.fin.C.de iure ẽph. n.41. & in l.1.§.item acquirimus.ff.de acq. poſſe.n.8.Hippo.ſing.255. & fuit ſentẽtia Ang.in l.Cum eſſent.ff.de ſerui. ruſti.prædi.vbi nominatim in ẽphyteuſi loquitur reſoluens,quòd ſi ego tibi ẽphyteuſim cõceſſi,& pro eo,cui dederis, quòd abſque vllo alio nouo aſſẽſu poteris, alij cui volueris,dare. Sufficit enim in initio data alienãdi licentia, ne amplius alia ſit exigẽda. Sequitur Roma.ſing.469. Socinꝰ lib. 1.conſ.3.& dicit receptũ Decius cõſ. 164.n.3. Soci.lib.2.conſ.257.n.5.Iaſ.in l.fin,C.de iure emphyt.n.6. probant quamplures alij, quorũ meminit Tiraq.in princ.l.ſi vnquam,C.de reuo. donatio,n.34.Licèt contradicat Specula. quem defendere conatur Calcaneus in conſ.51. Decius conſ.614. n.2.Gozadi.conſ.4.n.29. & quidã alij quorum meminit Tiraq.d.princ.l.Si vnquã.n.33.intelligẽtes eam conceſſionem non euitare nouũ cõſenſum, aliàs in alienationibus neceſſarium. Quorum ſententiam poſſe ꝓcedere reſpectu poſſeſſionis,nõ defuere,qui ita ſenſerint reſpondendum, exiſtimantes illam capere nominatũ non poſſe, irrequiſito dño directo, vt ꝓbare videtur l.Regia. lib.4.tit.64.§.3. vbi latiùs pertractabimus.

31 Vltimò pro interp̃tatione d.prin.legis Regiæ.lib.4.tit.62.aduerto ẽphyteutam habentem poteſtatẽ nominandi ſecũdã,vel tertiam perſonam vnũ tantùm, non plures nominare poſſe,vt ea l.Regia probat, ibi, *fizer ſeu teſtamento,em que leixe certo berdeiro em ſeus bẽs,inſolidũ*. Docens contrariũ fore reſpõdendũ, ſi plures,nõ vnum tãtùm emphyteuta, hæredem fecit, pro æquis,aut diſparibus portionibꝰ, in qua ſpecie,nullus habebit emphyteuſim,propter incertitudinem,qua ſe inuicem hæredes impediunt,ex traditis in l.duo ſunt Titij.30.ff.de teſtam.tute. l.triticum.ff.de verbo.obl. bonus tex.in l.qui ſoluendo.42. cum l.ſeq.ff.de hæredi. inſti. ibi, *Si vterque viuat nullius momẽti inſtitutionem eſſe, inuicem enim eos ſibi obſtare*. Cõmendat Alex.in l.Gallꝰ.§.ille caſus,col.3. ff.de lib.& poſthu.Soci.in l.Si fuerit,col.fi. ff.de rebus dubijs,Bar.& alij,d.l.duo. conuenit notabile Modeſtini reſpõſum in l.in tempus.62.§.1.ff.de hære. inſti.vbi ſimiliter reſpondetur inutilem inſtitutionem cenſendam eſſe,ſi cõſtare nequit, quẽ magis voluit teſtator hæredem eſſe, cũ plures concurrũt eiuſdem nominis, ſe inuicem impediẽtes. Deficit enim inſtitutionis ſubſtãtia,quaſi nullus prorſus inſtitutus fuerit,vt placuit Dino,&Alb. ibi, quibus ego non facilè accedo, ãnimaduertens inſtitutionem non deficere,vt Paulus docet,in l.4.verſ. 1. ff. ſi cui plus quàm, per l. Falci. vbi mero iure tenere inſtitutionem ꝓbat, eorum, qui ꝓpter nominis idẽtitatem ſibi inſolidum hæreditatem vindicant. Quamobrem veriùs eſt incertitudinem vtriq; nocere, quoniam ſcire nõ poſſumus,de quo magis teſtator ſenſerit, & maluerit hæredẽ eſſe.Id enim eſt,quod in d.l.qui ſoluendo,ſcriptum eſt, *inuicem eos ſibi obſtare*, non quòd deficiat inſtitutio, & ſic ſubſtantia, ſed magis probatio, qua excludatur incertitudo,hæredes impediens, vt voluit glo.1. in l. Si quis ſeruum,8.§.ſi inter.ff. de leg. 2.& ibi Bar.Bald.Ang.& Imol. in d.l. in tempus. §. 1. ſic exponentes text. ibi, dum probat teſtamentum, ſeu inſtitutionem non valere, vt intelli-

gatur, propterea quòd ſcire non poſſimus, de quo defunctus ſenſerit. quod ſine dubio ex d.§.1. verbis deduci facile eſt,ibi, *niſi ex alijs apertiſſimis probationibus fuerit reuelatũ, de qua perſona teſtator ſenſerit*: quod & planè Paulus docuit obſeruãdũ in d.l.duo. 30.ff.de teſtam.tut.ibi, *Reſpondi is datus eſt,quem dare ſe teſtator ſenſit.Si id non apparet,non ius deficit,ſed probatio,igitur neuter eſt tutor*. Quo argumento vtiliter in caſu noſtro reſoluitur,pluribꝰ hæredibus inſtitutis,nullum emphyteuſim obtenturum.

32 Quæ traditio emphyteuticæ nominationi applicari cõmodè põt, ſi cõſideres quòd ſecũdũ formã cõceſſionis,vnica tantùm pſona põt ab emphyteuta nominari,nõ plures,vt ſine dubio deducitur,ex ipſamet cõceſſionis forma,quæ ad ſecũdã,vel tertiã perſonã tantùm nominandam,in numero ſingulari reſtringitur, nec plurium cõcurſum admittit,ne quo modò vltra tertiã generationẽ, ſeu triũ perſonarum vitam,contra cõceſſionis tenorẽ emphyteuſis porrigatur. vt in priuatis ſcriptis obſeruauit Gõçalus Valaſcus Luſitanus perpendẽs huic plurium perſonarũ nominationi plurimũ aduerſari,tex. in l. plane. 9.ff. familię her.& in l.Tutor.41.§.Lutiꝰ.ff.de vſuris,aſſerẽs particularẽ ſolutionem, multa incõmoda habere, quare eã creditor recipere nõ cõpelli,vt ibi DD.cõitèr probãt,& in l.ſi ſtulas.§.qui fundum. ff.de cõtrah.emp. omnes in l.quidam æſtimauerunt.ff. ſi certum petatur, licèt contradixerit Alcia.ibi,& in l.pacto ſucceſſorũ, in prin.C.de pactis. rurſus,& in l.2.§.& harum,col.3.ff.de verbo.obliga. & in l. Stipulationum quædam, verbo pretium,cod.titulo.intelligens diuiduam obligationẽ eſſe, qua quis ad pecuniæ quantitatẽ obligatur. Quæ ſententia, & ſi vera ſit, non proinde conuincit, poſſe creditorem obligari,vt partem recipiat, propter incõmoda inde obuentura, vt cõmunis voluit ſcribẽtium ſententia,in d. locis,& in d.§.& harum,vbi etiã Iaſo. n.20.eam probat. Quo argumento, ne dñs particularem ſolutionem cõpellatur, à diuerſis nominatis exigere,pro portione ſcilicet,pro qua emphyteuſim obtinebunt,plures nominari non poſſe Gonçalus noſter Valaſcus voluit,ſic limitans tex.in l.vnũ ex familia. §. ſi duos. ff.de lega.2.vbi plures licet nominare, & eligere ad rem vni de familia reſtituendã, quia ceſſat hæc ratio, & particularis ſolutionis incõmodũ.Concordat Probꝰ in ſimili in c.vnico, n.8.de iure patr. in 6. reſoluens, patrònum habẽtem ius præſentandi rectorem,ad eccleſiam cum vacabit, minimè poſſe loco ſui, plures patronos conſtituere, in eccleſiæ præiuditium, quam non licet,maiori numero patronorũ prægrauare, citat Detium conſ.149. & 435.in fin. poſt Domi.& Anchar. Idẽ ergo in propoſito, reſpondendum eſt, non poſſe in præiuditiũ domini directi, plures emphyteutas conſtituere eum,cui vnum tantùm nominandi,data eſt poteſtas, quod certè probare l.Regia videtur lib.4.tit.62. §.1. ibi, *por ſe não confundir a penſaõ*. Cõcordat ſimilis lib.4. tit. 77.§.pen. vbi eadem ratione negatur,emphyteuſim ad plures filios poſſe peruenire.

33 Caue tamen,quia in oppoſitũ multũ vrget tex.in l.placuit.4. C.de colla.fundo. patri.lib.11.ibi, *& quãtũ habuerint pẽſionis paratũ*. probãs, ſine dubio poſſe principis ẽphyteutã, penſionẽ debitã ratione rei ẽphyteuticæ, quã poſsidet, in partes diuiſam ſoluere, nec ſic diuiſam in partes, principis col-

colleɛtores, ſeu exaɛtores, vel quæſ-
tores repudiare poſſe. quo argumen
to gl.pen.ad fin.in l.2.C.de iure ẽph.
notabiliter reſoluit poſſe emphyteu
tam,ſtatutam penſionem in tres par
tes diuiſam ſingulis annis dño inuito
ſoluere,ſequitur Cynus ibi,q.11.& Sa
lic.nu.24.ſequntur Specula.& Ange.
quorum ibidem meminit Iaſ.n.217.
firmans cum glo.cæteros õnes tran-
ſire DD.idem etiam Iaſo. in l.quidã
æſtimauerunt.ff.ſi certum peta. n.6.
fallen. 4. eiuſdẽ glo. & ſequaciũ me-
minit. qua ratione ꝓculdubiò vide-
tur ceſſare,fundamentũ prioris ſen-
tentiæ aſſerentis,non poſſe duos ad
emphyteuſim nominari, ne dñs di-
reɛtus cõpellatur diuiſam in partes
penſionem recipere, propter incõ-
moda,quæ particularis habet ſolutio
debiti. Quæ conſideratio in emphy-
teuta ceſſat,cui cõceſſum eſt, dño di
reɛto,eidẽq; principi(cuius tam mul
ta ſunt in iure noſtro priuilegia)pen
ſionẽ tripartitã ſoluere,quare multo
magis, id emphyteutis inferiorũ,eſt
indulgendũ.Sed nihilominus à prio-
re ſententia recedendũ nõ eſt, teſte
Iaſ.in d.l. quidã.ff.ſi cert.peta.n.7.ex
auɛtoritate Bart. Bal. Fulgo.Pauli,&
Romani,quorum ille meminit,reſol
uentium priuati emphyteutam,neu-
tiquam poſſe, ſtatutam penſionem
diuidere, & per partes ſoluere. Nec
obſtat,d.l.4.diſpoſitio,quia ſpecialĩr
procedit in emphyteuta Cæſaris,cui
illud fuit ſpecialiter cõceſſum,qm̃ in
pluribus alijs prægrauari conſueuit,
vt notabiliter, poſt alios, reſpondet
Iaſ.in d.l.quidam.n.7.& ibi Butigella
n.20.cum ſeq.Gomez.in 2.tomo.c.3.
n.13.quo iure in his Regnis vtimur,in
quibus priuatorum ẽphyteutæ inte-
gras non in partes diuiſas penſiones
ſoluere cõſueuerũt,qui vſus in hac re
maximè attẽdẽdus eſt, vt tradit Iaſ.
d.l.2.n.217.C.de iur.ẽph.Licèt aũt nõ
poſſint plures loco ſecũdæ,vel tertiæ
ꝑſonæ nominari,ratione ſupraſcrip-
ta, diuerſum tñ ius in cenſus præſta-
tione cõſtitutũ eſt, vt tradit Couar.
lib.3.reſolu.c.7.n.fi.quare ad eius ſuc
ceſſionem plures ſine dubio admitti
poſſunt. Ex quibꝰ neceſſariò reſoluit
inanem,& inutilẽ eſſe ẽphyteutæ diſ
poſitionem,plures ad emphyteuſim
nominantis,aut eoſdẽ hæredes ſim-
pliciter inſtituẽtis, nulli ẽphyteuſim
prælegando. Corruit enim reſpeɛtu
ẽphyteuſis eius diſpoſitio,qui qđ po-
tuit,noluit,ſcilicet,vnũ nominare,qđ
voluit ad effeɛtũ ꝑducere nequiuit:
quocirca cẽſendꝰ eſt caſus iſte,quaſi
nullus fuerit nominatus, in qua ſpe-
cie iam ſupra reſoluimus, extingui
ẽphyteuſim, per cõſolidationem vti
lis dominij cum direɛto.
34 Quod ſanè intelligi vtiliter debet,ni
ſi hæredũ alter doceat,de ſe ſenſiſſe
defunɛtũ.Erit enim eo caſu huic ad-
iudicãda ſine vllo dubio ẽphyteuſis,
vt in d.l.duo.30.ff.de admi.tu.I.cõſul
tus ꝓbat ibi,*quẽ dare ſe teſtator ſenſit.*&
ibi notant DD.& in l.in tẽpus. 62.§.1.
ff.de hæred.inſti. ibi, *niſi aptiſſimis pro-
bationibus fuerit reuelatũ, de qua perſona
teſtator ſenſerit.*
35 Secundò fallit,quando ex duobus ſe
adinuicẽ impediẽtibꝰ,viuo teſtatore
alter deceſſit,quo caſu ſuperſtes em-
phyteuſim obtinebit, vt voluit glo.
verbo,ſingulari,d.l.in tẽpus.§.1.ff.de
hæred.inſti.cõcordat gl.1.in d.l.duo.
30.ff.de teſta.tutela.ꝑ tex.qui ad hoc
videtur clarus,in l.qui ſoluẽdo.42.ff.
de hęred.inſti.ibi,*altero ante apertas ta-
bulas teſtamẽti mortuo,non ineleganter de-
fendi poterit eum,qui ſupererit liberum,&
neceſſarium hæredem fore.* tradit Ruinꝰ,
conſ.36.ante n.10.vol.2.Cũma.tamé,
& Imola, in d. l. in tempus. §. 1. ff. de
hæredi. inſtitu. hanc glo.ſententiam
non

non probant intelligẽtes, ſuperſtitẽ
audiendum non eſſe,niſi de ſe defun
ɛtum ſenſiſſe prius doceat, vt ibi I.cõ
ſultus voluit,quia neſcimus an fortè
eum,qui deceſſit ille voluerit magis
hæredem facere. Conuenit Bar.in l.
ſiquis ſeruum.§.inter.ff.de leg.2.poſt
n.2.vbi poſtquam adnotauit, obliga-
torium nõ eſſe legatum Titio faɛtũ,
ſeu reliɛtũ, cũ plures ſint Titij, quæ-
rit an idem ſit dicendum,ſi fortè eo-
rum alter renunciet, & in fauorem
alterius cedat,& reſpõdet, nihilomi-
nus obligatorium legatum non eſſe,
quia,inquit,per huiuſmodi renũcia-
tionem, non demonſtratur, de quo
teſtator ſenſerit, in quo Bartolũ cæ-
teri ibi probant interpretes,teſte Pe
ralta,n.14.multo ergo minus prode-
rit ſuperſtiti,alterius mors,quem ex-
preſſa eiuſdem viuentis renunciatio
non iuuat.
36 Reſtat igitur intelligamus,quo nam
modo ſit interpretandum Iuliani reſ
põſum quo glo.nititur in d. l.qui ſol-
uendo.42.ff.de hæred.inſtit. vbi hæc
ꝓponitur faɛti quæſtio. Debitor qui-
dam, qui ſoluendo non erat, duos
Apollonios,quos habebat ſeruos hę-
redes ſcripſit,quæſitum fuit,an ea ſic
faɛta inſtitutio teneret,& reſpondet
Iulianus nullius momenti eſſe,prop-
ter legis Æliæ Sentiæ prohibitionẽ,
quæ debitori,qui ſoluendo non erat,
vnum tantùm,non plures ſeruos,hæ
redem ſcribi poſſe,permittebat.Cæ-
terũ,inquit I.cõſultus, ſi viuo adhuc
teſtatore,alter ex ſeruis ſupraſcriptis
mortem obierit, reſpondet I.C.inſti
tutionẽ validã eſſe, quia legis Æliæ
Sentiæ prohibitio ceſſat. Quo argu-
mẽto vſa glo.in d.locis,intelligebat,
eam inſtitutionẽ, quæ propter duo-
rũ cõcurſum impediebatur, firmam
manere, ſi eorũ alter decedat, viuo
adhuc teſtatore. Quare eadẽ ratiõe
in caſu noſtro videtur reſpondendũ
emphyteuſim,extinɛtã non eſſe, ſed
magis illi ſuperſtiti concedendam.
Contrarium tñ Bar.Cũma.& Imolæ
placuit, atq; etiã Peraltæ, qui cõem
eſſe probat,in d.§.inter, q reſpondẽt
tex.d.l.qui ſoluendo,in caſu lõgè di-
uerſo,loqui,&procedere,& nihil cõ-
mune cum ſpecie,quam traɛtamus,
habere.Ibi enim,ſi bene conſideras,
defunɛtus voluit duos Apollonios,
ſeruos,quos habebat,inſtituere: inu-
tiliter tamen, quia lex Ælia Sentia,
duos poſſe hæredes ſcribi vetabat,
in qua ſpecie,eorum ſeruorũ altero
decedente, alterius inſtitutio firma
manet,quia ceſſat d. legis prohibio,
& defunɛti voluntas ſuffragatur, qui
ambos inſtituit hæredes, cuius oppo
ſitum obtinet in caſu d.l. in tempus.
§.1.cum ſimilibus, vbi defunɛtus vni
tãtùm voluit prouidere, & cum duo
repetiantur eiuſdẽ nominis,& æqua
lis neceſſitudinis, neutri legatũ, ſeu
hæreditas debetur:niſi eorum alter,
de ſe magis intellexiſſe, defunɛtum
doceat, aliter incognita quidem, &
obſcura teſtatoris voluntas exequi
minime poteſt. Quæ quidem ratio
viget etiã in eo caſu,quo eorũ alter
iam deceſſit, ſiquidem adhuc certò
non ſcimus,an de ſuperſtite defun-
ɛtus ſenſerit: qui videtur ſanè verus,
& genuinus diɛtorũ iuriũ ſenſus.ſecũ
dũ quem,materiæ ẽphyteuticæ,quã
traɛtamus, vtilcitr applicatur.
37 Reſoluendum eſt igitur,emphyteu-
tam,cũ duos haberet coæquali ami-
citia coniũɛtos Titios, & ſimpliciter
Titiũ hæredẽ ſcripſit,aut ad emphy-
teuſim nominauit, nihil egiſſe, quã-
uis eorũ alter decedat,niſi ſuperſtes
de ſe locutum emphyteutam,& ſen-
ſiſſe apertiſſimis probationibus do-
ceat d.l.in tẽpus.62.§. 1. ff.de hæredi.
inſti.ſecũdũ prædiɛtũ cõem ſenſum.
Cæ-

Cæterùm vbi defunctus ẽphyteuta, vtrumq; voluit hæredem eſſe,& conſequenter emphyteuſim habere, ſi vterque ſuperuiuat, neuter emphyteuſim obtinebit,obſiſtente conceſſionis emphyteuticæ prohibitione, quæ plures non permittit, poſſe nominari, quemadmodũ nec lex Ælia Sentia conſentit debitori,qui ſoluendo non eſt,poſſe plures ſeruos hæredes facere.Quocirca illius argumẽto, quemadmodum nullus Apollonius hæres erit,in caſu d.l.qui ſoluendo.42.ff.de hæredi.inſti.quia ſe inuicẽ impediũt,ita duo hæredes ſcripti (nomine,ſcilicet collectiuo,vt ſtatim explicabitur) ſe inuicem impedientes,emphyteuſi carebunt, quæ dño neceſſariò applicanda eſt, quaſi nullus nominatus fuerit,quod idem reſpondendum eſt,ſi duo Titij,nomine collectiuo nominẽtur. Neuter enim ẽphyteuſim obtinebit: ideoq; ſi eorũ alter decedat,ſuperſtiti adiudicãda erit emphyteuſis, per d.l.qui ſoluendo. ceſſat enim in hoc caſu prohibitio emphyteuticæ conceſſionis,non admittentis plures nominari poſſe, adeſt etiam voluntas emphyteutæ, qui vtrunque voluit emphyteuſim habere, & ſic omnia concurrunt, quæ in d. l. qui ſoluendo, neceſſaria intelliguntur,vt illius diſpoſitio procedat.

38 Tertiò fallit, quando emphyteuta duos,vel plures hæredes ſcripſit,nomine proprio vocatos,non collectiuo,hoc enim caſu procedũt,quæ ſupra proximè reſoluimus, nulli adiudicandam ẽphyteuſim eſſe, quia de quo ſenſerit nominãs,incertum eſt, veluti cum dixit, *Fratres meos hæredes inſtituo,ſeu ad emphyteuſim nomino*,hæreditatem illi,quia nihil prorſus obeſt, obtinebunt, emphyteuſim verò minimè,quia ſecũdũ legem cõceſſionis neſcit ad plures tranſire, qui cũ nomine collectiuo ſint vocati, ſe ſe ad inuicẽ impediũt, quod idem obtinet quando Titium nominauit fratrem, ſeu cognatũ, cũ plures eſſent õnino pares Titij,d.l.duo.30. ff. de teſta.tutela.Cęterùm vbi emphyteuta duos, vel tres nominatim ſcripſit hæredes hoc modo, *Petrum,Ioãnem,& Antoniũ agnatos meos hæredes inſtituo*, vtiq; oppoſitum obſeruãdũ eſt,quia hoc modo ſcripti hæredes ſe nõ impediunt, qm̃ ſumpto ab ordine literæ argumẽto, ille qui primo loco ſcript⁹ eſt hæres, emphyteuſim obtinebit, quia magis dilectus eo ipſo cẽſetur,quòd primo loco nominatus eſt,& conſequenter præualere debet in re, quæ ad õnes tranſire non poteſt,(qualis eſt ẽphyteuſis,de qua agimus) quã ſententiã probat Pelaez lib.2. Maioratus.q.1.n.41.idq; verum eſſe ex Iuliani reſpõſo perſuadetur in l.quoties.41. ff.de vſu fru.& quemadmodũ quis vtatur, vbi duobus fuit vſusfruct⁹ legatus, ita vt alternis annis fruerentur, vter prim⁹ deberet frui exorta inter eos queſtio eſt,reſpondit I.cõſultus Titium, quẽ primo loco defũctus nominauit,præferendum eſſe,eiq; primum annum concedendum eſſe,ibi,*Qui quidem ita legatus fuerit Titio, & Mæuio, poteſt dici prius Titio, deinde Mæuio legatum datum*. & ibi adnotauit glo.ordinem ſcripturæ hac in re maximè attẽdẽdũ eſſe, cum de præferendo homine diſceptatur.Conuenit ſimile Vlpiani reſpõſum in l.generaliter. 24. §. quis ergo ſtatuet. ff. de fideicõm. liber. vbi defunctus,mille ducatos legauit Titio, vt ſeruos ſuos proprios manumitteret, qui multopluris æſtimati ſunt, quare ꝓ modo legati I.cõſult⁹ poſtq̃; reſpõdit manumittẽdos ſeruos eſſe,dubitat quos magis manumittere hæres debeat,& ait ordinẽ ſcripturæ obſeruandum eſſe, & conſequenter eos,quos defunctus primo loco nominauit. Concordat Terentius in l. ſiquis.24,ff.qui & à quibus,vbi caſum ponit, quo debitor quidã plures ſeruos manumiſit,quæ tanta ſeruorum manumiſſio, in fraudem creditorũ verſa reperitur, quare in ſeruitutem reuocari ſeruorũ non nullos oportuit,& quorum debuiſſet,libertas cõſeruari tractatum fuit,ait Terentius, primos nouiſſimis eſſe præferendos, & in manumiſſione tuendos.

39 Accedit notabile Celſi reſponſum in l.qui ſoluendo.60.ff.de hæredi inſtit. cuius hæc ſunt verba, quæ nulla indigent inductione, *Qui ſoluendo non erat,ſeruum primo loco, & alterum ſeruũ ſecũdo loco hæredes ſcripſit. Solus is qui primo loco ſcriptus eſt,hæreditatem capit. Nã lege Aelia Sentia ita cauetur, vt ſi duo pluresuè, ex eadem cauſa hæredes ſcripti ſint, vtiq; quiſq; primus ſcriptus eſt,ita hæres ſit.* ex quo colligitur, quòd quando oẽs vocati concurrere non poſſunt, nec rem capere(prout contingit in emphyteuſi, quam omnes ſcripti hæredes obtinere non poſſunt)ille præualet,qui primo loco ſcriptus eſt, cui res illa adiudicatur,ſemotis reliquis, qui inferiori loco,ſcripti reperiũtur. Habetur in l.cum ita.33. §.in fideicõmiſſo.ff.de leg.2. ibi, *qui nominati ſunt*: & ibi DD.& in l.Gallus.§.quidam recte.ff. de lib.& poſthu. tradit Peralta alia iura cõcordãtia adducẽs in d.§. ĩ fideicõmiſſo, n.4.reſoluẽs verã hãc eſſe,& cõmunem traditionem,quòd primo loco nominatus tãquam magis dilectus rem debet obtinere,quæ ad omnes tranſire non valet: qualis eſt apud nos emphyteuſis. Adſtipulatur,Alex.in l.qui duos, n.5. ff.de leg.1.hoc argumẽto reſoluens eligẽdi poteſtatem duobus conceſſam, illi tantùm tribuendam eſſe,qui primo loco nominatus eſt,ſi modo ãbo concurrere in electione non poſsũt, hoc etiam argumento vtitur Aymõ, lib.1.conſ.147.h.2.vbi etiam citat iura,& ibi primo loco nominatũ tãquã magis dilectũ præferendum probat. Ex quibus huic ſententiæ adhærẽdũ exiſtimo, quam reperio quoque in priuatis ſcriptis ad titul. ff. de lega.2. tenuiſſe,inſignem ſua tẽpeſtate Gonçalum Valaſcũ olim Conimbricẽſis academiæ primariũ. Adducebat excellẽs ille doctor tex. ad id notabilẽ in l.1.§.ſed ſi mihi.ff. de verb.oblig.vbi I.conſultus docuit, validam eſſe ſtipulationem,ſi ſtipulanti mihi Pãphilum,tu Pamphilum,& Stichum promittas, quia enim concordes ſumus in Pamphilo ſtipulatio tenet, nõ obſtante inutili Stichi adiectione, quæ tanquã quid ſeparabile, vitiare vtile non poteſt,vt paſsim noſtri interpretes docẽt in ea præcipuè quæſtione, quam mouet Bal.in auth.qui rem.C. de ſacroſ.eccleſ. reſoluens cõceſsionem emphyteuticam de re eccleſiaſtica factam, in quartã, vel vlteriorẽ generationem,inutilem tantùm eſſe reſpectu quartæ,vel vlterioris generationis,firmam verò manere vſque ad tertiam generationem,quia vtile per inutile vitiari nõ ſolet.Quo argumento vir doctiſsimus, ẽphyteuſim, in ſpecie,quam tractamus,primo loco inſtituto,ſeu nominato concedẽdam iudicabat, non obſtante adiectione ſecundo loco,aut tertio inſtituti,vel nominati, quæ cũ ſit ſeparabilis nocere,primo loco, nominato nõ debet. Citabat etiã adnotata in d. l.cũ ita.§.in fideicõmiſſo ꝑ Bar.& Paulũ.ff.de leg.2. & in l.Publius. §.1.ff.de cõdi.& demõſtra.rurſus,& in l. cũ pr. §.pen, ff.de leg.2. & in l. Gallus.§.1.ff. de lib.& poſthu.& l. quoties. ff.de rebus dub.

Nec

40 Nec mouere quẽpiã poſſe dicebat, notabilẽ Bar. doctrinã, cõmuniterq; receptam in l.1.ff.de verbo.obliga.§.ſiquis ita, reſoluentis actũ peccãtem in forma, nullũ adeò eſſe, vt nec valeat eo modo, quo valere poteſt, qm̃ aſſerebat, illud ꝓcedere quando actꝰ in ſui forma peccat, nõ verò quando peccat ratione adiuncti ſeparabilis ab ipſo actu, vt contingit in caſu propoſito, in quo adiectũ inutile ſeparabile, vitiare actũ, & ſic nominationẽ primo loco factam non põt. Sit ergo firma cõcluſio, ex pluribus inſtitutis, aut nominatis ad emphyteuſim, illũ eſſe præferendũ, qui primo loco vocatus eſt, qđ vltra præfatos đđ. iuſtificari cõmodè põt, ex ijs, quæ ſcripſit Tiraq.lib.de primoge.q.17.opinio.1.n.7.& q.19.n.3. Aldobran.in §.fin.inſtit.de iure naturali, Caſſan.in gloriæ mundi. par.1. cõſidera.17. Peralta in l.ſiquis ſeruũ.§.certum, n.1.cũ ſeq.ff.de leg.2.& in l.ſi quis, in principio.ff.de leg.3.n.155. Quorũ argumẽto nos aliquando reſpondimus ad Maioratus, ſeu primogenij electiui ſucceſſionẽ ex duobus filijs nominatis, præferendũ eſſe primo loco nominatũ, per d.l.quoties.4. ff.de vſufr. cũ alijs ſupra, n.38.& 39.adductis.& tradit Tiraq.de primogen.q.17.opinio.1.n.7.& q.19. n.3. tradit Pelaez, in tract. de Maiora.lib.2.q.1.n.31.& 41. Caſſan.in cat.gloriæ mũdi.1.parte.cõſid.17. Decius cõſ.180.n.11. Burgenſ.lib.qq.q.2.n.99.& 100.idq; in hoc ſupremo Luſitaniæ Regio ſenatu, areſto aliquando comprobatum fuit.

41 Aliquando etiam, non minus vtiliter reſpondimus, translationẽ penſionis annuæ, ab eo factam, qui auctoritate apoſtolica, habebat facultatem trãſferendi vſq; ad centũ aureos, primo nominatis tãtùm ꝓdeſſe, nõ nouiſſimis. Cõtigit enim quòd is, qui facultatem habebat, centũ aureos tãtùm transferendi, ducentos tranſtulerit in fauorem diuerſarum ꝑſonarũ. Facti ſpecies hæc erat. Paulus Æmilius Riberius Bracaren. miles ſancti Georgij, habebat facultatem à ſummo Põtifice transferẽdi, etiã in articulo mortis vſq; ad centũ aureos, ex penſionibus, quas habebat, in diuerſis beneficijs conſtitutas: cumq; iam in extremis ageret ceſſit, & tranſtulit in fauorem ſui famuli 40. ducatos penſionis annuæ, ſuper epiſcopatu Portuenſi, & alios 30. ducatos ſuper alio beneficio, in fauorem alterius, & ſtatim, & eodem tempore, coram eodẽ notario, & teſtibus, in fauorem Laurentij Cerueira eius conſanguineũ, tranſtulit 60. Tandem in fauorẽ Antõnij da Cunha, eius etiam cognatũ ceſſit, & tranſtulit 100. ducatos penſionis annuæ, ſuper Archidiaconatu de Neiua. Hos poſteriores centum ducatos petebat prædictus Antoniꝰ. Obijciebat Archidiaconꝰ, defunctũ non habuiſſe facultatem trãsferẽdi, niſi vſque ad penſionem centũ ducatorũ, qui per primã ceſſionem, & trãſlationem fuerunt conſumpti. Ex aduerſo Antonius obijciebat, hanc ceſſionẽ factã fuiſſe in mortis articulo, ac ꝓinde hãc defuncti diſpoſitionẽ, tanquam poſteriorẽ præualere, maximè cũ cedẽs ipſi ſanguine, & amicitia foret coniunctus. Quoniã verò pulchra eſt caſus controuerſia, & cũ his, quæ diximus, quaſi quandã cognationem habet, nõ abs re me facturum duxi pro prãgmaticis, & his qui in foro verſantur, quæ tunc diximus hic ſubijcere. Adducebam imprimis cauſas beneficiales, & penſionũ, à diſpoſitione vltimarum volũtatum regulari, vt notatur in c.quia in cũctis, de conceſs.præben.& cap.ſi pluribꝰ, de præbẽd.lib.6. tradit Romanus cõ

ſilio

ſilio.348. Gigas de penſio.q.51.n.19.

42 Secũdò aduertebam, milites ſancti Georgij habere poteſtatẽ, & priuilegiũ transferendi penſiones, vſq; ad quantitatẽ centum ducatorũ, quam facultatẽ Romanus Põtifex, plerũq; concedit, vt per Gigantẽ, de penſio. q.12. tradit Paulus Pariſius conſ. 46. vol.4. Hiſce militibus ſancti Georgij, huiuſmodi poteſtas nominatim conceſſa eſt, cũ declaratione, ꝙ id etiã in mortis articulo facere poſſint, vt patet ex verbis priuilegij, ibi, *etiam pẽſiones, & fructus huiuſmodi, in alios quoſcũq; per eos nominandos, & in eorũ fauorem, iuxta deſuper conceſſã facultatẽ, transferendi, &c.* & paulò infrà, ibi, *etiã in mortis articulo, in clericos, ſeu laicos nõ cõiugatos, per eos eligendos, ſeu nominandos, &c.* Ex quibus videbatur potuiſſe dictũ Paulũ, huiuſmodi penſionẽ centũ ducatorũ, in mortis articulo transferre, nedũ in vita, quod ex illa implicatiua, *etiam* colligitur, ex not.in l.Etiã.ff.ſolu.matri.& in c.tanta, de ſymon.& in c.grauis, de ſent.excõ. Pariſ.d.conſ.46.n.30. Quare cum hæc facultas fuerit conceſſa ad tẽpus mortis, conſequẽter fuit cõceſſa, variãdi poteſtas, l.Vnũ ex familia.ff.de lega.2.& ita in indiuiduo cõſuluit Pariſius conſ.46.n.32.lib.4.& proindè cũ translatio fuerit facta vltimo loco, illa tanquã priores reuocãs, omnino eſt attendenda, per regulã l.Pacta nouiſſima, C. de pact. &.§. poſteriore quoq;, inſt. quib.mod. teſta.infir.text.in l.Si tibi certam.ff.de adim.legat.ibi, *& magis poſteriorem ſcripturam teſtamenti, placuit ſeruari.* Et hoc maximè videbatur admittendũ, ſi quo modo probari poteſt, ex coniecturis, defunctũ voluiſſe hanc translationẽ, eſſe præcipuam, arg.not.in l.Si ſeruus plurium.§. ſi numerus.ff.de legat.1. ad quod duo teſtes ſufficiunt, ex Pariſio lib.3. conſ.3.nu.36. Quare pro Antonio omnino videbatur reſpondendũ, non obſtante regula l.Boues.§.hoc ſermone.ff.de verbo.ſig. quia non ꝓcedit in hoc caſu, quo fuit, transferendi poteſtas ad tempus mortis collata, & conſequenter variandi facultas conceſſa.

43 Coniecturam in hac materia, facit non modicam, amicitia, & ſanguinis coniunctio, propter quã plerũq; recedimus à regulis iuris cõmunis, vt in terminis probat text. in l.Si fuerit.ff.de reb.dubijs, ibi, *æqua charitate coniuncti*, & ibi notant DD. concurrentibus pluribus legatarijs, & ſe inuicem impedientibus, illum eſſe præferendũ, qui teſtatori charior erat, tex.in l.Si ſeruus plurium.54.§. fin. ff.de legat.1.ibi, *& charitas, & neceſſitudo*, & ita procedunt ſcripta, in l.Si quis ſeruũ.8.§.ſi inter duos, &.§.ſeq.ff. de leg.2. iuuat quod tradit Gulielmus Bened. in cap.Raynutius, verbo, teſtamẽtũ, in ſecundo, nu.31. vbi reſoluit, quòd ſi plura exhibeãtur teſtamenta eiuſdẽ datæ, illud præferendum eſt, in quo conſanguinei inſtituti reperiuntur. Ex quibus in propoſita ſpecie, ne huiuſmodi trãslationes pẽſionũ inuicẽ, ſe impediãt, pro dicto Antonio, videbatur reſpõdendũ, nec Laurẽtiũ tertio loco nominatũ, audiendus fore, & ſi parẽ amicitiã, & ſanguinis cõiunctionẽ allegaret, quoniã Antonius fuerat diligẽtior, qui debitã pẽſionẽ ſtatim petijt, quare pręferẽdus erat, ex glo. in l.Vnũ ex familia.§. ſi duos.ff. de lega.2.& ibi Bar.n.3.& in l.Cũ quidã, n.7.eod.tit.facit Capel.Tholoſ.q.25.vbi in materia beneficiali cõcurrẽtibus, pluribus expectãtibus, reſoluit illũ pręferendũ eſſe, qui priùs expediuit proceſſum, Pragmatica Sanctio. fol.101.col.2.in fine, & Rota antiqua. 403. Vel etiã ſi poſſeſsionẽ prius fuit adeptus, ex Bertrando lib.1.conſ.87.

O Sed

44 Sed in contrarium, vt verius adducebã, quæ diximus ſuprà n.38. primo loco, nominatos eſſe præferẽdos, tũ ex mente defuncti, tùm ex ordine literæ, ac proindè concludebã primo & ſecũdo loco nominatos pẽſiones, ſeptuaginta ducatorũ forè cõſequuturos, cætera verò triginta quæ ſupſunt, habiturũ Laurentiũ, quanuis ſexaginta fuerũt ceſſi. In hac enim materia, quæ diuiſionẽ patitur, vtile per inutile nõ vitiatur, vt ſuprà diximus, ac pindè excludendus eſt Antonius, cũ prima electione & nominatione, centũ ducatorum penſio, in diuerſis beneficijs aſsignata, & conſtituta, in prioribus nominatis fuerit omnino conſumpta. Quæ verior eſt ſententia, per tex. notabilẽ in d.l. Generaliter. 24.§ proindè, verſi. quid ergo. ff. de ſi deicõm. libertatib. ibi. *Quid ergo ſi plures ſit ſeruos rogatus manumittere, & ad quorundam precium ſufficiat, ad quod relictum eſt, ad omnium verò non ſufficiat? an cogendus ſit quoſdam manumittere? Et putem debere eum cogi, vel eos quorum preciũ patiatur, manumittere*, & paulò inferiùs. *Et fortaſſe, quis rectè dixerit ordinem ſcripturæ ſequendum*, quẽ tex. citat Feli. in cap. cum dilecta. poſt n.4. de reſcrip. quare cum in propoſita conſultatione, penſio centum ducatorum, omnibus nominatis prodeſſe non potuerit, conſequens eſt, primo loco nominatos, eſſe præferendos, eamq; illis, pro portione intra mẽſuram, fore applicandam, quemadmodum in d.§. proindè, precium applicatur ſeruis primo nominatis. Nec adducta, pro dicto Antonio, argumenta quicquàm obeſſe cenſebam, & primo admittebamus quidem variare poſſe, ſi variandi animo, & intentione poſtremo loco, prædictum Antonium nominaſſe, euidenter conſtitiſſet. Aliter enim variatio non præſumitur, præſertim in clericis, Clementi.1. de renuncia. ex quo eadem res, in eodẽ teſtamento, vel codicillis, pluribus legata omnibus debetur, qui ſibi faciunt partes per concurſum, text. vbi DD. in l. Si plurib⁹. ff. de lega.1. & in l. Si mihi & tibi, eodẽ. Similiter ergo in hoc caſu, in quo d. Paul. Æmylius, nõ eandem rem, ſed penitus, diuerſam penſionem, & ſuper diuerſo beneficio conſtitutam, legauit, quare minimè dicendum exiſtimabam, per nominationem factam in fauorem vnius, voluiſſe reuocare, iam factam in eadem charta in fauorem alterius, quoniam legata quãtitatis pluribus, in eodem teſtamento facta, animo multiplicandi, non diminuendi priora legata facta cenſentur, Iaſo. poſt alios, in d.l. Si pluribus, n.8.

45 Opinabar etiam ſanguinis & amicitiæ coniunctionẽ, minimè obeſſe, prioribus nominatis, quoniã prærogatiua, illa ordinis, & denominationis, præualet, l. Cum pater. §. à te pẽto. ff. de lega.2. vbi comendat Paul. n.3. reſoluens ibi, eſſe caſum ſingulariter probantem, primò nominatum eſſe præferendum, quanuis ſecundo loco ſcriptus, ſeu vocatus, ſit ſanguine coniunctus: concordat poſt Cuma. Iaſo. in l.1. ff. de vulgari. n.46. Nec obſtare dicebam text. in d.l. ſi fuerit, & ſimilia iura ſuprà adducta, quæ ſolũ procedere, & loqui, intelligebam, quando teſtator legauit centũ Sempronio, & plures ſunt Sempronij, & incertum eſt, & obſcurum, de quo ille ſenſerit, quo caſu propter incertitudinem, legatum vitiatur, per regu. l. Duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tut. eo namq; caſu, ſi alter eorum, eſt conſanguineus, aut amicus, huic legatum relictum cenſetur. Aliter vero ſi conſtare nequit, ex coniecturis, de quo teſtator ſenſerit, legatum nulli debe-

debetur, quod ſecus eſt in propoſita quæſtione, in qua ex ordine literæ, conſtat, de quo ſenſerit, vt in d.§. à te peto. Poſtremò, non obſtare dicebam, propter diligentiam, Antoniũ eſſe præferendũ, quoniam ea ſententia admitti poteſt, in caſu illo, quando plures ad eandem rem concurrunt, vt in caſu d.l. Cum quidam, & l. Vnum ex familia, & quando, ſcilicet, plures expectantes, de eodem beneficio cõtendũt, non verò in hoc caſu, in quo diuerſa res eſt legata, & translata, diuerſa nempe penſio, & ſuper diuerſo beneficio impoſita, ita cum communi reſoluit Alexan. in l. Qui duos, n.5. & Iaſo. n.6. ff. de legat. 1. idem Iaſo. in l. Qui pluribus, n.20. eodem titu. ex quibus pro primo nominatis, in quos fuerat penſio translata, reſpondebam.

45 Poſteaquàm prædicta ſcripſimus, matureſcentibus per ætatem literis, ſuper hac quæſtione exactius deliberãti, prędicta opinio difficultatẽ pati videbatur. Scrupulum inijciebãt verba priuilegij, Paulo indulti, quod eidem facultatem largiebatur, transferendi pẽſionem, vſq; ad ſummam centum ducatorum, deſtribuẽdam in vnum, vel plures, ab eo eligendos & nominandos, quare cum plures nominauerit, illiſq; maiorem ſummam, quam potuerit, legauerit, ſatis probabile eſt, omnes debere admitti, pro concurrente quantitate. Faciunt enim ſibi partes per concurſũ, quẽadmodum & in legatis iure conſtitutum eſt, (quando aliquis diuerſis perſonis legauit ducenta, cum tantùm centum haberet in bonis) omnes legatarios, per concurſum, eſſe ad illa centum admittendos, non illos tantùm, qui primo loco, aut ſecundo, fuerunt vocati, text. in d.l. Si pluribus. ff. de legat.1. & in l. Si teſtamento. §.1. vbi notat Iaſo. n.2. & 3. C. eodem titulo. Et eſt in promptu ratio, quia in teſtamentis, primo nominati non poſſunt prætendere pinguius ius, quàm alij, qui in fine teſtamenti fuerunt vocati, vt docet Iaſo. in d.l. Si pluribus, poſt n.20. quod idẽ in contractibus probat Iaſo. in l.2.§. ſi priùs. ff. de vulgari, n.21. Felin. in c. cum dilecta, ante n.6. de reſcript. declaratio.3. & propterea, ſi horum legatariorum aliquis, partẽ ſibi legatam ab hærede, obtinuit, alijs reſtituere tenetur, vt eſt tex. notab. in l.2.§. 1. ff. de cõdi. in deb. ibi, *vel deminutionem per hoc, quòd alijs quoq; legata relicta ſunt*, & ibi notant poſt alios Alexan. nu.3. & 4. Iaſ. n.2. adducens text. ſimilem, in §. ſi quis agens, inſt. de actio. Concordat Paulus in l. fin. §. licentiam, C. de iure deliber. nu.3. & ibi Corneus in §. & ſi præfatam, n.2. & Alex. nu.9. idem Alexan. poſt alios in l. Quærebatur. ff. ad Trebelli. quibus in locis DD. communiter reſoluunt, legata plura relicta, vltra vires hæreditatis, minuenda fore, vt omnes ſuam partem capiant, ne quis legatariorũ excludatur, contra defuncti intentionem, qui omnibus prodeſſe voluit, & hæreditatem ſuam fore, ſoluendo exiſtimauit. Quare in propoſita quęſtione idem reſpondendum videtur, maximè ſi probaretur, Paulum credidiſſe, omnes has penſiones, ſe potuiſſe transferre.

46 Sed in hac re aduertebam, prædicta iura, quæ habent, per diminutionem legatorum, dari concurſum, quando hæreditas non eſt ſoluendo, reſtringenda fore, nec procedere, quando legata eſt ſpecies, quam minui non poſſe, verum eſt, per text. in l. Si fideicõmiſſorum. ff. vt in poſſeſſ. legat. ibi, *Si fideicõmiſſorum, vel legatorũ ſeruandorum cauſa, miſſus in poſſeſſionem,*

eam rem teneas, quæ mihi per fideicommiſſum relicta eſt: æquius eſt, me eam habere, cui ea ipſa relicta eſt, quàm te, qui alterius fideicommiſſi nomine, ingreſſus in eam es. tradit glo. in l. Si verò compoſita. ff. de milit. teſtamen. Iaſo. qui ita limitat in l. 2. §. 1. ff. de cond. indebiti, firmans hoc ita tenuiſſe Angel. & Alexan. de quib. ibi, idem Iaſ. in l. Si quis teſtamento. §. 1. n. 5. & 6. ff. de legat. 1. vbi aſſerit Baldum hanc opinionem tenuiſſe in d. l. Si verò. §. Quid ergo, & latius Paulum in d. l. Si quis teſtam. §. 1. & addit duas notabiles rationes, quarum prima eſt, quia is cui legata ſpecies eſt, dicitur legatarius ſpeciei, ille verò cui eſt legata quantitas, dicitur legatarius generis, ergo ille debet pręualere, quia generi per ſpeciem derogatur, l. Vxorem. §. fœliciſſimo. ff. de legat. 3. & cap. quanuis tibi, & cap. dudũ, de præben. lib. 6. Secunda ratio eſt, quia dominium rei legatæ in ſpecie, ſtatim à morte teſtatoris, tranſit in legatarium, l. à Titio. ff. de furtis, quod eſt diuerſum in legato generis, ergo (inquit) ille eſt præferendus, tanquàm potentius ius habens, & ſic cum hac opinione reſidet, quam indubitanter tenet Baldus d. l. Si verò, in prin. §. 1. firmans legatum ſpeciei minui non poſſe, per legatum quantitatis, quemadmodũ nec minuitur, per legatum alterius ſpeciei, concordat Paulus, d. l. Si quis teſtamento. §. 1. nu. 3. ff. de legat. 1. refert etiam Iaſo. Paulum, in l. Procuratoris. §. ſi plures. ff. de tributo. Qui tamen de hac re non meminit, niſi dicas, Iaſonem voluiſſe illum inducere, nu. fin. quatenus ibi reſoluit, illos creditores, in exigendis debitis, fore præferendos, qui primo occuparunt, aut ſunt priuilegiati, de quorum numero videtur eſſe legatarius ſpeciei, quia ſtatim poſt mortem teſtatoris efficitur dominus, vt in d. l. à Titio. ff. de furt. & ius habet in re. Aliter non video qualiter, Alex. in d. l. 2. §. 1. ff. de cond. indeb. & Iaſo. in d. l. Si quis teſtamẽto. §. 1. ff. de legat. 1. pro hac ſententia, Paulum eo loco citarunt. Hanc etiam opinionem tenet Baldus in l. 2. in fin. C. ad legem Falcidi. per d. l. Si fideicõmiſſorum.

47 Sed nihilominus, contrariam ſententiam tenuit Angelus, in d. l. Quærebatur. ff. ad leg. Falcid. per text. ibi, cuius dixit, non fuiſſe memorem Baldũ in d. l. Si verò compoſita. §. 1. ff. de teſtam. milit. vbi contra tenuit, & in d. l. 2. §. 1. ff. de condit. indebiti, vbi dubius reſpondit. Inquit enim Angelus, hanc opinionem probare, text. in d. l. Quærebatur, vbi debenti. 400. fuit legata liberatio, & Seio. 400. fuere legata, & quia facta cõputatione, in teſtatoris patrimonio, non extabãt, niſi illa. 400. quorum fuit legata liberatio, reſpondit Iureconſultus, diminutionem eorum eſſe faciendam, & mihi præſtanda fore, pro rata legati facti Seio, ibi, *quare cum nomen, minus ſoluendo eſt in hæreditate, eius quod exigi poteſt, pro rata ſit deſtributio*, iuncto. §. cum igitur. Inquit ergo Angelus, ibi, eſſe textũ contra Baldum, quòd minui debet legatum ſpeciei, quemadmodum eſſet diminuendum, ſi eſſet generis, ſeu quantitatis: eandem ſententiam tenet ipſe Angel. in l. Si certarum. §. ſi miles. ff. de teſtamen. milit. ſequitur eum Paulus ſibi contrarius in l. 1. C. communia. de legatis, nu. 3. idem Paulus in l. Quærebatur. ff. ad legem falcid. vt ibi firmat Alexan. poſt nu. 5. quo etiam in loco ipſe Alexan. Angeli ſententiam probat, quanuis in d. l. 2. §. 1. remiſſiuè tãtùm loquutus, neutram opinionem probauerit, vt obſeruauit Iaſo. ibi, qui tamen incautè firmauit Angelum, & Alexan. priorem ſententiam tenuiſſe, quod profectò falſum eſt, vt ex ipſis conſtat. At quia Angelus non declarat, qualiter in d. l. Quærebatur, eius intentio probetur, elegãter Alexan. ibi, in fine, inquit, in caſu illius tex. illam liberationem. 400. legatam, continere legatum ſpeciei, non quantitatis, aliter enim quando ſunt legata. 100. quæ Titius debet, hæres teneretur, illa legatario perſoluere, quanuis ille efficeretur, non ſoluendo, aut aliter illa centum perirent, quia legatum generis non perit, ſed ſemper debetur. Quod falſum eſt, vt ibi per eum, ergo (inquit) legatum, de quo ibi, erat ſpeciei, non quantitatis, quanuis Paulus & Iaſon vbi ſuprà, crediderint legatum illud liberationis, fuiſſe quantitatis, non ſpeciei. Quare hanc opinionem vti æquiorem, ſequitur Alexan. ibi. Nec obſtant in contrarium adducta, quoniam vt Angelus, & ſuprà relati docent, ſolùm procedunt, quando hæreditas eſt ſoluẽdo. Ex quibus in hypotheſi propoſita, cum Paulus Æmilius, non potuerit diſponere, niſi de penſione centum ducatorum, reſpõdendum eſt, diminutionem primo nominatorum eſſe admittendam, & proindè omnes alios ad concurſum pro rata: & ſi concedamus, haſce penſiones continere ſpeciem, non quantitatem. Quod eò magis tenendum eſt, ſi cum Iaſone in d. l. Si quis teſtamẽto. §. 1. n. 7. & Paulo ibidem firmiter teneamus, legata debitorũ nomina, quantitatem non ſpeciem continere, quòd vtiq; verius nobis eſſe videtur.

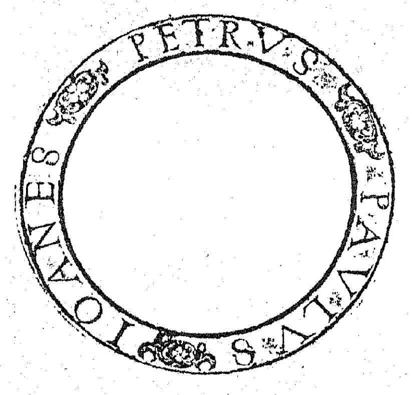
48 Sed vt iam eò reuertamur, vndè digreſſi ſumus, in materia nominationis emphyteuticæ, quam tractamus, id obtinet, vt quanuis ſecundo, aut tertio loco nominatus, contendat ſe grandi amicitia, aut ſanguine coniũctum (quod magni eſt momenti) ac proindè præferendum, per d. l. Si fuerit. ff. de reb. dubijs, cum alijs ſuprà adductis, nihilominus tamen ordo ſcripturæ præualet, efficitq;, vt primo loco nominatus pręferendus ſit, vt in d. l. cũ pater. §. à te peto. ff. de legat. 2. cum alijs.

Ex quibus deducitur notabilis, ad propoſitam quęſtionem declaratio, vt ea quæ diximus, pluribus hæredibus inſtitutis, putà Titijs, cum plures ſint Titij, nulli hæreditatem deberi, nec emphyteuſim, propter incertitudinem viciãtem, ex regula l. Duo. 30. ff. de teſtam. tutela, intelligenda ſint, niſi adſit amicitiæ, & ſanguinis coniũctio, hæc enim perſonæ incertitudinem excludunt, ac proindè illi Titio hæreditas, & emphyteuſis, adiudicanda eſt, qui ſanguine, aut amicitia grandi, ſe fuiſſe defuncto coniũctum probauerit, quoniam de hoc videtur loquutus teſtator, qui ſimpliciter Titium, hæredem inſtituit, aut emphyteuſim legauit, quod tradit Socinus in l. Si ita fuerit. ff. de rebus dubijs, col. 1. & ſic ſatisfit l. conſulti reſponſo in d. l. In tempus. §. 1. ff. de hæredi. inſti. neganti emphyteuſim legatam, ſeu hæreditatem vlli, niſi apertiſsimis probationibus, doceat de ſe intellexiſſe defunctum. Satis enim id docet, ſi ſe ſolum amicitia, aut ſanguine coniunctum probet, vt ibi per DD. & in locis ſuprà citatis, vbi doctores reſoluunt, iuris præſumptiuas probationes, & coniecturatas ſufficere, quia liquidiſſimas, & indubitatis probationes inducunt, vt in l. fin. ff. de probat. tradit Valaſcus de iure emphyteu. q. 7. nu. 33. & Menoc. lib. 2. de arbitrarijs iudic. quæſtio. caſu. 115. DD. in d. l. In tempus. §. 1. ff. de hæred. inſti. vbi præ cæteris Imola nu. 6.

 tradit

tradit Aymon. lib. 1. conſ. 147. nu. 2. reſoluens, ſufficere in hac materia, quamuis cõiecturam volũtatis, qualis eſt quæ deducitur, ex aliqua naturali ratione, aut etiam, quia vnum ex pluribus, teſtator præhonorauit, plus cæteris illi relinquens. Vbi etiam conſ. 77. n. 12. intelligit ſatis eſſe, quòd nominatim fuerit vocatus, alij verò in genere.

49 Secundum hæc, igitur intelligẽdus eſt textus in d. l. Duo ſunt Titij. 30. ff. de teſtam. tutela, vt ſolùm procedat, quãdo plures eiuſdem nominis, ſunt vocati nomine collectiuo, omnibus conueniente, vel etiam proprio, in circulo tamen poſito, forma hic, pro faciliori intelligẽtia, deſignata, taliter, quòd nullo prorſus modo cognoſcere poſſimus, quis primo, quiſuè ſecundo, aut nouiſsimo loco fuerit deſcriptus, aut nominatus.



Hac cautela vſi fuerũt fratres Minores, quib⁹ Vrbanus Põtifex Max. præcepit, vt tres eximios ſui ſodalitij, viros nominarẽt, ex quibus vnũ Cardinalatus dignitate decoraret, illi tres ſui ordinis fratres, quos eo honore, & dignitate, dignos iudicarunt, in circulo, modo hic figurato, deſcriptos Summo Pontifici nominarunt, ne ab ordine literæ, ſummus ille ſacerdos, primo loco nominatum, ſeu deſcriptum, digniorem iudicare poſſet, cuius rei, nouitate admiratus Vrbanus, reſpondiſſe fertur, *quia ordinem peruertiſtis, ordinem & ego peruertam*, omiſsiſq; nominatis, in purpuratorum patrum ſacrum ordinem, illorum Generalem cooptauit. huius rei mentionem facit Felin. in cap. cum dilecta de reſcript. col. 4. verſi. per iſtã regulam, & Cardin. Alexan. in cap. Nicolao, de appella. col. 1. referẽtes id prius retuliſſe Ange. in l. Generaliter. §. ſiquidem. ff. de fideicõm. liber. quod minime Ange. dixit, vt adnotauit Tiraq. lib. de primogeni. quæſt. 19. nu. 6. Nec hanc rem, primi excogitarunt fratres Minores, nam & id, ante eos intellexit Caius iureconſultus, primo lib. inſtitutionum, *ſi in teſtamento*, (inquit) *quis plures ſeruos manumiſerat, quàm lex concedat, illis tantum libertas debetur, qui prius ſunt nominati, vſq; ad conceſſum numerum. Quòd ſi omnes confusè nominati fuere, vt ordo nullus pateat, nulla eſt libertas. Ideò & ſi teſtamento, manumiſſio adſcripta fuerit, in circulo, vt qui prior, poſteriorue nominatus ſit, agnoſci non poſſit, nulli libertas valet*, de hoc quoque circulo, in eodem ſenſu meminiſſe videtur, tex. in Authen. de defenſor. ciuit. vbi Accurſius hoc nõ ſatis percepit. Hũc circulum, teretem orbem nũcupat Auſonius, de quo meminit, in lib. ſeptem Sapientum, vbi Solonẽ ita pronunciantẽ inducit.

De more Græco prodeo in ſcænam Solon
Septem Sapientum fama, cui palmam dedit,
Sed fama non eſt iudicij ſeueritas,
Neq; me eſſe primũ, veſtrũm vnũ exiſtimo,
Æqualitas, quòd ordinem neſcit pati.
Rectè olim ineptum, Delphicus luſit Deus
Quærentem, quisnam primũ ſapientũ foret,
Vt in orbe tereti, nomen incertum incideret,
Ne primus eſſet, ne vel imus quiſpiam,
Horum è medio prodeo gyro Solon.

50 Ex eodẽ denique incertitudinis fonte deducitur, inutilem eſſe nominationem, ſi emphyteuta Petrum, aut Antonium, hæredem inſtituat, aut ad ẽphyteuſim nominet. Certi enim non ſumus, cui magis dare defũctus voluerit. Quare & ſi verũ ſit, qđ vnũ tantùm voluit nominare, quia alternatiuæ natura ea eſt, vt vnicum tantùm legatum inducat, non plura, vt habetur in l. Cum illud, aut illud, ff. quãdo lega. cedat. l. Si illud. ff. de leg. 2. & l. Si quis ſeruum. §. 1. eod. titu. nihilominus tamen propter incertitudinem vitiari nominatio debet, ex regula d. l. Duo. 30. ff. de teſtam. tute. & l. Si ita fuerit. 11. ff. de rebus dubijs. Caue tamen, quia iuſta ratione defendi oppoſitum poteſt, ſi conſideres, alternatiuam poſitam inter perſonas honoratas, reſolui in coniunctam, vt Imperatori placuit in l. pen. C. de verbo. ſigni. vbi id DD. vnanimiter notant. Quare ſi emphyteuta nominauit Petrum, aut Antonium, perinde eſt, ac ſi copulatiuè vtrũque nominaſſet. in qua ſpecie, iuxta ea quæ ſupra proximè reſoluimus, Petrus præferri debet, quia primo loco nominatus. Sed non placet, quia vt Iaſ. in d. l. pen. adnotauit, limi. 8. illius l. regula non procedit, quãdo res de qua agitur, ad plures peruenire non poteſt, qualis eſt emphyteuſis apud nos, quam duo nõ capiunt, vt ſupra reſoluimus. Ego tamen his non obſtãtibus, in fauorem primi nominati, ideſt, Petri reſpõdendum exiſtimo, ex eiſdem iuribus & rationibus, quibus probauimus inter copulatiuè nominatos, primo loco nominatum præferendum eſſe. nulla enim mihi ſeſe offert inter has nominationum ſpecies differentiæ ratio.

51 Hic antequam ad vlteriora progrediamur, digreſſio non eſt inutilis, & tam in praxi, quàm in ſcholis frequens alternatiuæ obligationis ſyntagma, & pertractatio, quam hic interſerere non abs re, viſum fuit, propter difficilem iurium in hac re controuerſiam. & reliqua huius quæſtionis argumenta proſequemur.

Pluries Senatus noſter dubitauit, an ſtante pacto, in emphyteuſi appoſito, quòd emphyteuta pro domus pẽſione ſoluat vnum par gallinarum, aut centuſſem, vel etiam ſi dominus promittat finita emphyteuſi, renouare Titio, vel Sẽpronio eius fratri, vel Titio ſimpliciter, vel tãtudẽ loco intereſſe ei ſoluere, in primo caſu electio ſit domini, vtrũ velit petere, an verò emphyteutæ vtrum velit ſoluere? In ſecundo, vel tertio an renouando Titio, excludatur Semproni⁹, & ita electione vnius, tollatur obligatio, & cuius ſit electio, vel debitoris, vel creditoris? Pro huius quæſtionis reſolutione alternatiuarum materiam explicare operepretium fore arbitramur. Et imprimis dictiones alternatiuæ ſunt hæ, *Aut, vel, ſeu, ſiue*, vt per Panorm. in cap. inter cæteras, de reſcript. n. 4. ſed differunt, quia dictio, *vel*, & dictio, *ſeu* aliquando diſpoſitionem amplificant, vt eſt videre per Iaſon. in l. Cum quidam. C. de verbo. ſig. n. 1. & additio. Panor. d. n. 4. Aduerto autem alternatiuarũ ſex eſſe ſpecies. Prima eſt alternatiua rerum, quando quis promiſit illã, aut illam rem dare, hoc, vel iſtud facere. Secũda eſt perſonarum, & hæc quandoq; reſoluitur in coniunctam, vt notatur in l. Cum quidam. C. de verbo. ſign. vbi Iaſo. Tertia eſt temporis, de qua in l. Si decem, aut quindecim, ff. de verbo. oblig. & in l. Si ita relictum. §. fin. ff. de lega. 2. Quarta eſt locorum, vt in l. 3. ff. de eo, quod certo loco, & in l. 3. §. qui Stichũ. ff.

de legat.2. Quinta eſt, locorum & rerũ ſimul, tex.d.l.3. §.perinde.ff.de legat.2. Sexta eſt, rerum, & perſonarũ, & locorum ſimul. Has ſex alternatiuarum ſpecies, tradunt DD. in. §. huic autem, Inſt.de actio. vbi Iaſo.n. 4. & Caſſan. in conſ. Burg. rubr.9.§. 21. poſt princip. nu. 4. & Angel.in d. §.huic, vbi latè.

52 His addo ſeptimam ſpeciem alternatiuæ, quam ſolitus ſum appellare, alternatiuam ordinis, de qua lib. 4.titu.72.in prin. Ordinatio. ibi, *ou ſe caſar de mandado de ſeu padre, & de ſua madre*, & in l. In coniunctione, C.de nuptijs. In hac enim alternatiua, nos in comẽtarijs illius Ordin.reſoluim⁹, matris cõſenſum non ſufficere, nec filiam excuſare patre extante.& hoc eſt quod forſan Felin.voluit, in capi. inter cæteras, de reſcript. n.4. fallẽ. 1. quatenus reſoluit, in alternatiuis ceſſare electionem, quando conſtat de mente loquentis, quòd voluerit ordinem ſcripturæ obſeruari, citãs inter alia, quæ notatur in l.Cũ pater.§.à te peto, de lega.2.ibi, *tuis, ſiue meis*, & l.Hæredes.57.§.fin. ff.ad Trebel.quod vtiq; adnotandum eſt, pro his, quæ nos alibi ſcripſimus, in emphyteuticæ conceſſionis materia, in habente, facultatem eligendi filium, vel filiam.

His ſic præmiſſis, quærũt DD. in his alternatiuis, cuius ſit electio, debitoris ne, an verò ipſius creditoris? & proculdubiò omnes indifferẽter reſoluunt, in contractibus, electionem eſſe debitoris, per tex.in regula, in alternatiuis, de reg.iur.in 6.vbi Dynus, & in l. Plerũq;, in fi.ff.de iure dot.ibi, *Nam cum illa, aut illa res promittitur, rei electio eſt.* & ibi not.DD.& ibi glo.plura iura refert. ideoq; hanc reſolutionem, pro regula ponit Feli.in cap. inter cæteras, n. 4. de reſcript.& eſt cõmunis, ibi, & in l.Lutio Titio.ff.de leg.2.& in l.Planè.§.pen. ff.de lega.1. & in l.Qui duos, vbi Alex.ff.eod.DD. in §. huic autem, inſtit.de actio. & in l.4.§.ex conuentione.ff.de re iudi.ex quorũ traditionibus multa in materia harum alternatiuarum, reſolui poſsũt, tam in ſcholis vtilia, quàm in praxi neceſſaria, quãuis Petrus in ſuo directorio electionũ. q. 15. n.3.vol.8. tract.fol.37.huius materię tractationẽ inſpectis his, quæ latè ſcripſit Feli. d.c.inter cæteras, ſuperuacuã exiſtimauerit. Sed nõ conſiderauit vir ille multa Felino addi poſſe, quæ ab eo omiſſa, & prætermiſſa ſunt, aut forſã ignorata.

53 Primò igitur, prædicta regula reſtringenda eſt, vt ſolùm procedat, quãdo illa alternatiua fuit appoſita, vt vtraq; res ſit in obligatione, & ſolutione, ſecùs verò, ſi altera tm̃ in ſolutione, altera verò in obligatione, vt melius caueatur creditori, qm̃ tunc dicitur illa adiecta in fauorẽ creditoris, ac proinde negãda eſt debitori electio, ne quod in fauorẽ creditoris ꝓditũ eſt, ei noceat, cõtra not.in l.quod fauore.C.de legib. hæc fuit Bart.ſentẽtia poſt Guilel.in l.Quãuis.ff.de pign. ꝑ tex.ibi. tradit Alcia. in l.Creditor. ff.ſi cert.peta.in prin.adducẽs, etiam ĩ argumẽtũ tex.ibi, quaten⁹ ꝓbat creditorem, qui pign⁹ accepit, poſſe ad debitũ agere, & tradit Decius cõſ.12. n.2.ſequitur Gozadi. cõſ.42. Curtius iun.cõſ.132. Alciatus reſpõſ.109.regulã hanc, ſeu traditionem, probans, à Decio tñ in ſpecie ab eo propoſita recedit, & ſi Bart. placuerit in l. quãuis, ſupra citata. Pro Alciato tamen habes Paulum conſ.295.lib.2.& Affli. q.397. Caue tamen, quia Alciatus, nõ loquitur in caſu Bart. d.l.Quãuis, ſed in eo caſu, quo ego tibi intra certum tempus centum promiſi, aut rem

ali-

aliquam in ſolutum, dare, in qua ſpecie recedit à Decio. Conſtituit Bar. exemplũ in d. l.quãuis, in eo qui promiſit mihi, centum ſoluere in feſto Paſchæ, aut idoneũ pignus tradere, hoc enim caſu, inquit Bartolus, me inuito, debitor ille pignus non præſtabit, adueniente die, ſed magis ſoluere compelletur, illa centum promiſſa, ſi ego petam, quoniã pignoris adiectio, fuit appoſita pro meliori cautione, & cautela mea, ideoq; mihi nocere nõ debet, quin poſſim debitum exigere. ſequitur alios referẽs Curtius, in l. Cum proponas. C. de tranſactio. n.fin. Tiraque.de retrac. lign.§.3. gloſſ. 3. lib.1. nu.16. fol.135. & communem dicit Ripa, in cap.inter cæteras, de reſcrip.n.70. Confirmat hanc opinionem Bar. optima conſideratione, inquit enim, ſi contrariũ diceremus, iam eſſet in manu, & poteſtate debitoris, nunquam ſoluere, ſi quidem præſtando pignus liberatur, quod vtiq; admitti non poteſt, per tex.in l.nam vtique, in prin.ff.de eo, quod certo loco, & Bartolum in hoc ſequuntur ibi DD. cõmuniter, & poſt Bald. & Paulum quos refert, Alexander in l.Qui duos, poſt n.3.ff. de legat.1. cõmendat Iaſo. in §. huic autem, n.10.inſti. de actio. & in l. 1. ff. qui ſatisdare cogan.nu.5. & 6. idem Iaſo.in l.4.§.ex conuentione.ff.de re iudi.n.6.& in l. Cum proponas.C.de tranſactio.in fi.Feli.d.cap.inter cæteras, n.4.fallen.2.& ibi Rip. n.70. Neguzãtius, de pignoribus, 1.membro. 5.part.prin.Decius conſ.12.Caſſane⁹ in cõſuet.Burg.rub.9.§.21. poſt prin. n.1.Ripa d.l.4.§.ex conuentione, n.2. &.3.cõmunem dicit Alciatus reſpõſo.109.n.4.verſic.non obſtat. Cotta verbo, alternatiuarũ, & Gomez. de contrac.c.11.n.42. vbi pluribus comprobat. ex quibus palàm liquet hanc eſſe cõmunem reſolutionem, à qua nullatenus in praxi recedendum eſt ex Ripa in d.§.ſi ex cõuẽtiõe, & vltra prædictos auctores, hac ſententiam eleganter comprobat Laurẽtius Syluanus, conſ.24.nu.4. Induci pro hac ſententia poteſt, tex.in l.Creditor.2. & ibi Decius n.2. ff. ſi cert. petat. vbi reſoluit, creditori agenti ad capturam, perſonæ, debitoris, nõ obſtare, quòd ſit immiſſus in poſſeſſionem bonorum, ipſius debitoris, quoniam illa immiſſio, fuit introducta, in fauorem creditoris, pro eius tutiore cautione, ideoq; ſibi nocere non poteſt.

54 Cæterùm Iaſo. in d. l.1.ff.qui ſatisda. cogã. n.6. ab hac cõi opinione recedens dicit, ſe de ea ſæpius dubitaſſe, quaſi in exemplo Bartoli, non reperiatur, vnde induci poſſit, illam pignoris adiectionem, fauore creditoris fuiſſe impoſitam. Quin imò, magis dicendum eſt fauore rei, & ſic debitoris, adiectionem factam fuiſſe, vt præſtito pignore, ſolutionis terminus, in longius tempus, iudicis arbitrio moderandum prorogetur. Ex quo excluditur, obiectio Bartoli dicentis, hac opinione retenta, fore in manu rei, nunquã ſoluere. Hoc enĩ nõ ſequitur, quia arbitrio iudicis terminus prorogabitur, idq; dicit eſſe de mente Saliceti, & Fulgoſij, in d. l. Quanuis.

Hanc opinionem, contra cõmunem magis probat Decius in d. cap.inter cæteras, de reſcript. ad finem, Iaſonis nullam mentionem faciens, quod mirum eſt. Quoniam ſi ei ea ſententia nõ placuiſſet, vtiq; Iaſonẽ, prout ſemper eſt ſolitus, carperet. Hanc etiam opinionem, magis probat, Ripa in d.l.4.§. ſi ex cõuentione. n.4. per tex. in §. præced.eiuſdem l. vbi probatur, reum condẽnatum, vt

in

infra certum tempus ſoluat, aut ſatisdet, electionem habere, vtrum velit facere. ex quo idem videtur dicẽdum in promittente ſoluere, aut pignus præſtare, ſumpto argumento, de iudice ad creditorem, quod in iure tenet, vt in l.Omnẽ. ff. de iudicijs. ſubditq́; nõ obſtare tex. in d. §. ſi ex conuentione, quoniam ibi debitor fuit ſimpliciter condẽnatus ſoluere, ideoq́; per pignoris dationẽ ſubſequutã, non fuit nouata obligatio: ſecùs verò eſt dicendũ quando fuit à principio conuentum, vel iudicatum alternatiuè quòd ſoluat, vel ſatisdet, quia tunc ſatisdãdo liberabitur, per regu.alternatiuarum, de qua ſuprà. & ſic concludit, licèt opinetur durũ eſſe recedere à communi opinione. quam fuit etiam ſequutus Barbatia. conſil.15.vol.2.col.antepen.

Circa hoc tamen aduertendum eſt, quia idẽ Ripa, in d.capit. inter cæteras, de reſcrip.n.70.refert Fulgoſ.d. l.quamuis tenuiſſe contra Bartolũ licèt Iaſo.aut Decius de illo, non meminerint, quorum ſententiam ipſe Ripa improbans, cõmunem defendit, immemor eorũ quæ ſcripſerat, in d.§. ſi ex conuentione.

55 Cœterũ Neguzãti⁹ de pign.1.mẽbro. 5.part.n.5. cum ſeq. aliter reſoluens, cõmunem defendit. Inquit enim Iaſonẽ, in d.l.1.ff.qui ſatisda.cog. cuius ſolũ meminit, non bene deguſtaſſe mentem, & intentionem Bartoli, qui non loquitur eo caſu, quo vtrunque alternatiuorum eſt in ſolutione: ſed quando eorum alterum, eſt in ſolutione, alterum verò, ideſt, pignus eſt pro tutiori cautione adiectum. quo caſu, inquit Bartolus, & bene, ceſſare electionem, quæ ſolùm concedi debet, quando altero præſtito, alterius obligatio extinguitur, vt in caſu, quo quis promiſit, Stichum, aut Pamphilum, nam ſi Stichum præſtet, liberabitur, à Pamphili præſtatione, & hic eſt caſus electionis. At in exemplo Bartoli, quando promiſit cẽtum, aut pignus dare, præſtito pignore non liberatur, quominus poſſit, obligari ad præſtanda centum. Ergo non eſt cur poſſimus, in hoc caſu concedere electionem, & ſic cõmunis opinio à Neguzantio defenditur. Sed nõ ſoluit vir ille, vrgens argumẽtum Ripæ, in d. §. ait prætor. l. 4. ff. de reiudic. vbi Vlpianus, poſtquàm docuit, condẽnatum ſoluere, non liberari, ſi ſatisdare ſit paratus, ſubdit, *Ex Labeonis ſententia, hoc verum eſſe, niſi hoc quoq; in ſententia adiectum ſit.* Ecce ergo tex. clarum, volentem, per ſatisdationẽ liberari, eum qui ſoluere, aut ſatisdare tenebatur, & ſic in exemplo Bartoli reſpondendum eſt, ſatisfacere debitorem, ſi ſtatuta die pignus præſtet. Nec ſatisfacit argumẽtum Bartoli, quoniam vt Iaſo. conſiderauit, per hoc debitor, nõ liberatur omnino, ſed iudicis arbitrio, prorogabitur terminus ſolutionis. Et hoc eſt, quod voluit I.cõſultus in l.pen.ff.quibus mod. pign. vel hypoth. ſolu. vbi ſtante pacto, quòd colono non ſoluente, bona illata cenſeãtur hypothecata, reſpondet per ſatisdationẽ, à colono præſtitam, libera manere bona illata, non autem colonum à ſoluendo, qui tamen fuerat, ibi obligatus alternatiuè, ſatisfacere, aut bona illata obligare. Ex quo iam ibi eſt text. qui labefactat Bartoli, & aliorũ opinionem, quatenus intellexerunt hac ſententia retenta, debitorẽ omnino liberari. Concedimus enim illũ liberari quoad hoc, ne poſſit ſtatĩ circa debitũ vexari. Siquidem ſatiſfacit, præſtando pignora. Arbitrabitur tamen iudex, tempus, infra quod debeat illa luere. & hæc videtur vera

ra ſententia, per ſupra dicta. Sed durum erit, vt inquit Ripa, à cõmuni recedere, à qua neq; Alciatus, in dicto reſponſo.109. auſus eſt recedere.

56 Ex his proculdubiò videtur reſoluendum, optimè aliquãdo Senatum noſtrum cenſuiſſe, ſtante clauſula in emphyteuſi, quòd emphyteuta ſoluat vnum par capponum, aut centuſſem pro illis, electionem eſſe emphyteutæ, & nõ dñi ex dicta cõmuni ſententia Bartoli, quæ prædicto caſui nullatenus poteſt adaptari. Siquidem vtrunq; alternatiuorum, eſt in ſolutione poſitum, ita quòd altero ſoluto omnimoda conſequatur liberatio. quo caſu Bartolus, & cõmunis fatetur, electionem ſpectare ad debitorem, quaſi in eius fauorem ſit illa alternatiua appoſita, quod Bartolus negat, in exemplo ſuo, de ſoluendo, aut pignore præſtando: quoniam tunc pignus eſt adiectum, in fauorem creditoris, pro eius tutiore cautione, vt Neguzãtius in d.1.membro.5.part. declarat. Ergo illa Bartoli & cõmunis ſententia, non modò nõ obſtat huic Senatus Areſto, imò magis illud fouet, ac confirmat.

57 Vlteriùs in ſpecie, à nobis ſuperiùs propoſita, res indubitata videtur, ſiquidem verba diriguntur, ad ipſum emphyteutam, nempè quòd ſoluat, vnum par capponum, aut cẽtuſſem pro illis. Hoc enim caſu, quando verba diriguntur, ad reum, ſiue ſimus in contractibus, ſiue in legatis, ſemper electio eſt debitoris, vt notant omnes, in l. Lutio Titio.ff.de legat.2. Felinus in d. c. inter cæteras, n.4. ante fallent.2. Alexan. in l. quiduos. ff. de legat.1.nu.3. qui hanc dicit cõmunem ſententiam, & nos inferiùs tractabimus. Qua ratione Bartoli ſententia, & cõmunis, de qua ſuprà, ſolũ procedit, quando ſumus in dubio, quia verba ſunt impersonaliter prolata, non ad dominum, aut emphyteutam relata, & ita omnes loquuntur. quo caſu etiam Areſtum noſtri Senatus admitti debet, per ſupra dicta, ne dum in caſu propoſito. Et ne in praxi hallucinemur, cõſtituo exẽplũ. Quando ſub hac forma, fuit conceſſa ẽphyteuſis, *concedimus in tertiam generationem, pro annua penſione, duorum capponum, aut centuſſem.* Aduerto tamen, quia eleganter dici poteſt, in hac quæſtione, ceſſare electionem, ſi quidem ponitur alternatiua, inter ſpeciem, & pecunias, quo caſu Imol. eleganter intellexit ceſſare electionem, quaſi illa pecunia, ſit magis adiecta æſtimationis gratia, quàm electionis præſtandæ: de quo inferiùs agemus.

58 Hanc quæſtionẽ in terminis mouet Affli. in c.1. de prohib.feud.alien.per Feder.verſic. firmiter, n.13. cum ſeq. vbi præſuppoſito quòd feudatarius, tenetur domino ad tria alternatiuè, nempè, aut perſonaliter dominum in prælio comitari, aut ſubſtitutum idoneum delegare, aut tot pecunias mittere, quæ medietatem valoris fructuum feudi conſũmant, & exhauriant, quærit ad quem ſpectabit electio? & primò dicit, quòd de iure cõmuni ſpectabit ad feudatarium, per regulã, in d. capit. in alternatiuis, de reg.iur. in 6. & l.plerũque in fin.ff.de iure dotium, cum alijs, de quibus ſuprà. At, in contrarium arguit, quòd electio ſpectet ad dominum, ex glo. in §. præterea, inter duos, verbo, per pares Curiæ, eod.titulo. vbi in ſimili ſcribitur, electionem ad dominum ſpectare.

Secundò pro hac parte inducit, dominum petentẽ ſeruitiũ, actoris partes ſuſtinere, & ideò in iudicijs electionẽ, ad actorem pertinere, l.inter ſti-

ſtipulātem.§.ſi Stichum,ff.de verbo. obliga.& not.in authen.habita.C.ne fil.pro patre.

Tertiò inducit tex.ibi,quatenꝰ dicit poſſe feudatarium,præſtare ſubſtitutum,domino acceptabilē,quod verbum innuit, dominū poſſe quēcūq; repellere,quaſi non acceptabilem.

59 Tandem reſoluens huiuſmodi quæſtionem ſubdit vaſſallum,&dominū, mutuò inter ſe amicitiæ officia præſtare debere,quia nō decet alterum, alteri eſſe oneroſū, vt in l. Si ſeruos, ff.de pigno.actio.ac proinde debere eligere mediam viam,vt in auth. de cōſulib. in prin. ſeu temperamentū, vt ī l.2.§. ſiquis tamē.ff.ſiquis cautio. l.continuus.§.2.ff.de verbo.eo maximè quia dominus,& vaſſallus iudicantur,apari.vt in cap.1.ad fin.de forma.fidel. quocirca qđ dominus ſibi nō vult, nec vaſſallo, debet imponere,& econtrà,vt in l.inquiſitio.C. de ſolu.ex quibus ſi vaſſallus ſit ad bellū inhabilis, quia claudus, ſenex, vel armorū expers,debet dominus ſubſtitutum admittere acceptabilē, aut pecunias recipere : aliàs verò,ſi ſit ſtrenuus miles,& exercitatus, vt dominum perſonaliter aſſocietur, cōpellendus eſt, ac proinde concludit huius quæſtionis deciſionem,iudicis arbitrio cōmittendam fore,qui rem cum iudicio pręſcrutetur,& tam domini, quàm vaſſalli malitiam coerceat.

60 Iſthæc ad ēphyteutā adaptari, quāuis poſſe videantur, regulariter tamen non poſſunt, quia in vaſallo,ſolùm agitur de ſeruitio, domino præſtando,citra vtriuſque incōmodum. Noſtra autem quæſtio id nō patitur, quia dominus recuſat centuſſem recipere,quia hodie par capponū multo pluris æſtimātur, quos ēphyteuta præſtare recuſat, quia ſua magis intereſt centuſſem ſoluere. quæ controuerſia iudicis arbitrio moderari non poteſt,nec dirimi : quemadmodum illa vaſalli, & domini:quāuis eo caſu,quo ceſſaret maior valor,ea lis poſſit iudicis arbitrio definiri. Quocirca reſoluēda eſt huiuſmodi ēphyteutæ dubitatio,per iura ſuperiùs citata,quod ipſius,& non domini ſit electio,niſi emphyteuta in domini cōtemptū, velit potius centuſſem præſtare,quod admittendum eſt,ne dolus, & fraus fiat.

61 Fallit ſecundò in beneficijs,& gratijs alternatiuis,quia electio eſt eius, cui fit gratiā,tex.eſt in l.2. C. de caſtren. & miniſt. lib.12. quem extollunt Bal. & Angel.in l.fin. ff.de conſtit.princi. qui tradunt,quòd ſi vacantibus pluribus officijs,princeps mihi vnum alternatiuè conferat,quòd poſſum eligere,quod mihi magis placuerit, ita reſoluit Feli.in d.c.inter cæteras,n.4. fallen.4. de reſcript. Alexan. in l.qui duos.ff.de lega.1. n. 4. Iaſo. in §.huic autē. inſt. de actio. n.7.tradit Tiraq. de nobilit.c.37.n.55.Paul.Pariſ.conſ. 7.n.41.vol.2. quod non modò procedit in gratia facta motuproprio, ſed etiam ad partis inſtantiam, vt reſoluit Alex. in d.l.qui duos,& Feli.d.fallen.4.ex quibus tamen reſoluendum eſt,hoc non procedere in gratia beneficiali.

62 Tertia infertur,fallentia ad regulā, vt non procedat in legatis,in quibus etiam legatarij,non hæredis eſt electio,vt in l.Lutio Titio,vbi gl.& Bar. & Peralta n.5. dicit cōmunem. ff. de lega.2. (limitans ante n.10.qn̄ hæres mora nō cōmiſſa,legatarium præuenit alteram rē præſtans.) Feli.in d.c. inter cæteras,de reſcript.n.4.fallen. 3.Alex.d.l.qui duos,in prin.de lega.1. &omnes in l.Planè.§.pen.eod.tit.Canoniſtæ in cap.indicante,de teſtam. vbi

vbi Barba.ante n.11. qui hanc materiam,eleganti diſtinctione reſoluit. Aut enim (inquit) verba ad hæredē diriguntur,in hunc modum. *Titius habeto illud,aut illud*,&ſine dubio ipſius erit electio,vt in l.planè. §.pen.ff.de leg.1. Meneſius,in l.Si illud,aut illud, n.3.ff.de leg.2. tradit Couarr. in cap. indicante,de teſtam.n. 3. Iacob. Bō. lib.ænigmatum.c.4.in prin. Aut,verba ſunt indefinita,ad neutrum relata, putà,lego Titio illud,aut illud. & pariter legatarij erit electio,fauore teſtamēti, vt plenior fiat interpretatio.tex.in d.l.Lutio Titio,& ibi gloſſ. & DD.cōmuniter,cū hac diſtinctione cōcordant DD.cōmuniter in iuribus ſupra citatis, & Iaſon.in l.Cum quidam C. de verbo. ſignific. tradit Gomez.in epito. contr. cap.11. n.43. qui dicit cōmunem, & plures citat, quamobrem circa duo membra diſtinctionis,nullatenus dubitandū eſt. Quāuis Imol.in d.l.planè.§.pen.ff.de lega.1.&Alciatus in l.Siquis ſtipulatꝰ. ff.de verbo.obliga.cōtrarium tenuerint. per l.qui concubinam,29.§.1.ff. de legat. 3. vbi probatur ad vxorem legatariam, verba fuiſſe directa , & nihilominus reſpōdetur,ad illam nō ſpectare electionem,ſed ad hæredē, quem caſum crediderunt omni ſolutione maiorem:ſed cogitandum reliquerunt. Sed non aduertunt ij auctores,verba teſtatoris de quibus ibi, nō fuiſſe directè in vxorem prolata, ſed magis ad hæredem. inquit enim teſtator *vxor habeat*, ſcilicet ab hærede meo : non dixit *habeto*, vt eleganter cōſiderauit Aretin.in d.l.planè.§.pen.cū eo ibi trāſit Iaſo.n.7.Vel cogita an poſſis dicere,quæſtionem de qua ibi, declarationem,quæ pertinet ad hæredem, non electionem concernere. Ex quo iam ille tex. magis facit,pro communi reſolutione, quicquid dubitauerint Imola, & Alciat.vbi ſupra.

63 Quoad poſtremam verò partem diſtīctionis,quæ habet in dubio, quādo verba ad neutrum diriguntur,legatarij electionem eſſe, id ſemper apud me ſatis ambiguum fuit. Plurima enim vrgent, per quæ,in puncto iuris credimus,contra cōmunē fore reſoluendum.

Et primò in contrarium adducimus tex.in l.Titio vſusfructus.21.ff.de vſufru. lega. vbi I.C. in hæc verba, *Titio vſusfructus Stichi, aut ſi nauis ex Aſia venerit , decem legata ſunt, non petit vſumfructum, antequam conditio decem exiſtat, vel deficiat, ne poteſtas hæredi vtrum velit, dandi auferatur.* Ecce caſum,ſingularem, in quo, fuit legatum alternatiuum, & reſpondet Paulus,ad hæredem ſpectare,vtrum vellit dare.Huiꝰ reſponſi verba auctores,qui ibidem poſt Barto. ſcripſerunt, intellexerūt in illo caſu, fuiſſe electionem à teſtatore hæredi datam,quod vtiq; falſum eſt. quoniam in eo tex. non fuerunt verba,ad hæredem prolata,ſeu directa , ſed ſimpliciter vſusfructus, aut decem legata ſunt, nec vllū adeſt verbum , ex quo colligere poſſis hæredi fuiſſe electionem cōmiſſam.
46 Vnde Angelus in d.l.Lutio,& alij cōtendunt, in caſu illius tex. cōceſſam eſſe hæredi electionem , quia inter vtrumque alternatiuorum, maxima erat differentia, quod etiam minus placet,quoniam id imprimis nō cōſtat. Potuit enim Stichi vſusfructus, decem legato, & nō pluris æſtimari. Vlteriùs iſta reſolutio eſt contra tex. in l.Lucio Titio.ff.de lega.2.vbi fuit appoſita alternatiua, inter legatum proprietatis, & vſusfructus,eiuſdem: inter quæ plurimū intereſſe conſtat. Quocirca Cūman.in d.l.Lutio,intellexit hūc tex. procedere, quando in le-

legato alternatiua ponitur inter genus,&ſpeciem,prout eſt legatũ vſusfructus Stichi, & pecuniarum. quod etiam non placet,pernotata in l.Legato generaliter.ff.de lega.1. Vbi inter hæc, nulla conſtituitur differentia, ſed quod minus eſt, debetur. tradit Peralta, in d. l. Lutio,Titio, ante n.3. pag.258.

Quartò dici poteſt,quòd d.l.Lutio, Titio, procedit, quando teſtator legat, res proprias ſui patrimonij,quo caſu cõcedi poteſt legatario electio, ſecùs verò quando legat alienas. & ſic procedit tex. ĩ d.l.Titio.Sed neq; hoc placet,quia quemadmodũ in d. l.Lutio,reſpondetur, electionem ad legatarium pertinere: vt facilius defuncti voluntas exequatur, quando legauit res proprias: ita idem eſt reſpondendum, ſi legauit res alienas, quoniam militat eadem ratio. Vlterius hic intellectus, quãuis quoad d. l.Lutio Titio,admitti poſſit, propter verbum, *vindicare*, quod præſupponit,dominiũ fuiſſe legatarij, ac proinde rem fuiſſe teſtatoris, quoad d. l.Titio, nimis diuinat. In eo enim caſu non manifeſtatur, Stichũ fuiſſe alienum,non defuncti,non item pecunijs illum caruiſſe, vt ſic admitti poſſit, legatum fuiſſe factum, de re aliena. quin imò contrarium innuũt illa verba. *Vtrum velit dandi*, propter naturam verbi, *do*, quod importat dominum facere. Vt nos alibi diximus.

65 Vides itaq; caſum in d.l.Titio,omni ſolutione maiorem, in quo probatur, alternatiuorum legatorum, hæredis,non legatarij,eſſe electionem, niſi diuinans,ſequaris primum intellectum, Bartoli quòd ibi fuit à defuncto, conceſſa eligendi facultas ipſi hæredi,quem ibi ſatis trepidus probat Albericus. Sed nouè pro Bartolo poteris cõſiderare, interpretandum fore,poteſtatem,de qua ibi fit mentio,fuiſſe à teſtatore conceſſam, per tex.notabil. iunctã gloſſ.in l.Si is cui verbo,permiſſum. de lega.3.vbi probatur,quòd permiſſio, ſeu poteſtas, aut facultas in hac materia, intelligitur à defuncto data,hanc conſiderationem facit Peralta d.l.Lutio Titio. pag.259.nu.5. Caue tamen, quia ille tex. loquitur de permiſſione, qđ quidem verbum, ſuapte natura ab alio pendet, nõ ſic verbum poteſtas, de quo in d. l.Titius.

66 Vltimò,admittendam non opinor eorum interpretationẽ,qui credunt in caſu d.l.Titio,electionem,eſſe legatarij, quod ex eo inducunt, quia tex.ille præſupponit aduenienté cõditione, poſſe legatarium, petere vſumfructum, ibi, *Non petet vſumfructum, antequàm conditio exiſtat*. Ergo ſecùs erit ſi conditio extitit.Quoniam reſpondemus, I.conſultum,omnino contrarium decidere paulò inferiùs ibi, *ne poteſtas hæredi, &c.* nam ſi intellexiſſet repellẽdum eſſe legatarium, quaſi ante tempus agentem, id vtiq; expreſſiſſet,at quia legatarius in omnem euentum credebat, ſuam eſſe electionem, & ſemper petere poſſe vſumfructum, ſi vellet, ſtatim mortuo teſtatore,illum petijt autumans, non fore expectandam conditionis exiſtentiam, quaſi nihil operantem, cum ſua ſit electio,vtrum velit petere, cui reſpondet Paulus iniuſtè illum agere, quoniam electio ad hæredem ſpectat,non ad illum,& ſecũdum hunc ſenſum, ille tex. eſt omni ſolutione maior, contra cõmunem ſententiam in d. l.Lutio.

Secundò contra cõmuné inducitur tex.in l.Si quãdo.112.§.fi. ff. de lega.1. vbi fuit hæres grauatus fundũ,aut cẽtum dare,& reſpondet I. C. hæredis

non

non legatarij eſſe electionem,vtrum velit dare.At ſi bene perpendas, ille tex. loquitur, & procedit ex eo, quia teſtator hæredi conceſſit, eligendi poteſtatem, vt conſtat ibi, *Hæres cuius fidei commiſſum erat, vt mihi fundum, aut centum daret*, Quæ verba,ad hæredem fuerunt directa.Et propterea non eſt mirum, ſi ipſe poſſit eligere, quoniam tam in contractibus,quàm in vltimis voluntatibus procedit, qđ ſuprà diximus,conſiderandum fore ad quem verba dirigantur. Secundũ cõmunẽ in d. l.qui duos.vbi per Alexan.ff.de lega.1.& Feli.in d.cap.inter cæteras, de reſcript.poſt n.4. & hoc eſt,quod ille tex. paulò poſt princip. Subdit, ibi, *Cum electio ei relinquitur, vtrum malit,dandi*. Ex quo ille tex. iniuſtè cõtra cõem ſentẽtiã inducitur, cum magis cõmunem foueat.

67 In quo tamen aduertendum eſt, quia (vt Bartol.ibi poſt Dynum conſiderauit) textus ille nullo modo loquitur in legato alternatiuo,quoniã ibi I.C.refert,legatarium egiſſe ſimpliciter ad fundum, ibi, dum dicit, *mihi inhibeat fundi perſecutionem, ſi pecuniam hæres offerat*, quæ petitio, ſeu actio omnino vti inepta debuit reſpui, ſi legatum erat alternatiuum: quoniam alternatiuè debuit agere, non ſimpliciter fundũ petere, l.Vbi autem.§.qui illud. ff.de verbo.oblig. &.§.curare,inſtitu.de actio. & tradit Gomezius, lib. de contractib. cap.11. poſt n.40.col.2. Hoc procedit etiam in alternatiua ſummarum,in qua nó cadit affectio, Bartol. receptus in l. Si duo,ad fin.ff. de verbor.obl.rationem ponit Cynus,in l.penul.ad finẽ. C.de verbo.ſign. licèt non aduerterit Paulus,in l. planè.§.penul.nu.2.ff. de lega.1.

Qua ratione Bartolus,poſt Dynum, intellexit legatum, de quo ibi, non fuiſſe alternatiuum, ſed fundum ſolum legatum, centum verò adiecta, vt illa ſolueret hæres, ſi mallet, fundum retinere: & ſic reſoluit,in caſu illius tex. ſolum fundum fuiſſe legatum, centum verò fuiſſe in ſolutione,non in legato: & propterea legatarium iuſtè potuiſſe, aduerſus tertium poſſeſſorem, qui fundum ab hærede emerat, agere, & fundum perſequi. vt in caſu illius tex. fecit, ac proinde, inquit Bartol. non bene id intellexiſſe gloſſam ibi, quòd legatum erat alternatiuum.

68 Hæc Bartoli interpretatio,ſine dubio violat literam, illius tex. ſi rectè illius reſponſi verba inſpiciamus. *Hæres* (inquit I.C.) *cuius fidei cõmiſſum erat, vt mihi fundum, aut centum daret, Titio fundum vendidit,cum electio ei relinqueretur, vtrum malit, dandi, vt tamen alterum ſolidum præſtet*. Ecce plana verba I.C. Aphricani,quæ ſatis demonſtrant legatum fuiſſe alternatiuum, vt vel fũdus, vel centum præſtarentur. qua ratione non poteris abſq; manifeſta literæ violatione, negare legatum fuiſſe alternatiuum, quamuis contẽdas verba illa fuiſſe I.cõſulti, non teſtatoris: nam qualiacũq; teſtatoris fuerint, Aphrican⁹ docet alternatiuũ fuiſſe legatum.Quocirca Bartoli intellectus cõmuniter nõ tenetur, nec defendi põt.Niſi cum Imola eleganter dixeris, alternatiuã poſitã inter ſpeciem,&pecunias vim,& effectum alternatiuæ non habere, ſed magis declarandi cauſa, pecunias ſemper adijci, ac proinde ceſſare regulam ſupra dictam,quòd legatarij non debet eſſe electio, ſed magis hæredis, qui ſi velit rem retinere, pecunias à teſtatore taxatas ſoluendo, liberabitur: quaſi ſolùm grauatus ſit fundũ dare,aut ſi malit eius æſtimationem, à teſtatore taxatam. quã interpreta-

tio-

euitet expẽſas in perquirẽdo ſeruo, vult æſtimationem præſtare, quæſo qualis poteſt eſſe mora,huiuſmodi electionẽ impediens, vt bene cohæreant propoſitæ cõſultationi,verba I.conſulti?

Vtiq; nulla eſt. niſi cõſideres,caſum iniquũm,ſi hæres vellet, per longius tẽpus quàm in perquirẽdo ſeruo abſẽte conſũmi poſſet,differre, ad quẽ caſum ſatis iniuſtum,&in quo hæres dolo carere nequit, I.cõſultus reſpexiſſe nõ videtur. Planius igit̃ ille tex. interp̃tandus eſt,quòd hæredis erit electio,vtrũ velit dãdi:quod ſi abſentem elegerit ſtatim, ſine vlla mora æſtimationẽ præſtabit. Cui intellectui omnino cõueniũt,verba Iure cõſulti,& ſine vlla ſuppletione,aut violentia procedunt.

75 Poterit tñ quiſpiam, aduerſus prædicta inſurgere, eodem argumẽto, quo,& Alex. aduerſus Dyni intellectum,de quo ſupra. Conſtat enim legato ſeruo apud hoſtes exiſtẽte,ſolã ſpẽ, & ius poſtliminij videri legatũ; nec amplius deberi, vt in l. id quod apud hoſtes,& ibi Alexã. & alij.ff. de leg.1.& nihilominus in d.§. ſed ſi Stichus,traditur, *ſeruo apud hoſtes exiſtẽte, electo, æſtimationẽ præſtandam*, Ergo ille tex. aliò tendit. Non enim obligare debuit hæredẽ,ad æſtimationẽ ſerui præſtandam,cuius ſolam ſpem poſtlimini teſtator legauit: quod,vt euites argumẽtũ,ſecurè arbitror I.conſultum, in illo tex. cum reſpondet, æſtimationem præſtãdam,ſolùm loqui de ſeruo abſente, non de capto ab hoſtibus,vt patet ibi, *præſentẽ præſtari,aut abſentis æſtimationem.* Sed hoc minimè ſatisfacit. qm̃ I.conſultus,vt tam in fuga exiſtentem,quàm apud hoſtes detentum comprehenderet, vſus fuit illo verbo, *abſentis*, quia non minus ille, quàm hic, abſens eſt. & quatenus dicit æſtimationẽ deberi, intelligẽdum eſt,reſpectiuè æſtimationem deberi,boni viri arbitrio. Aliter enim æſtimabitur ſeruus, qui in fuga eſt,aliter verò,qui apud hoſtes. & ſic tex. ille de plano procedit. In quo tñ aduertendum eſt,quia Alex. in d.l.qui duos,intellexit in caſu illi⁹ tex. I.conſultum loqui,de ſeruo iam apud hoſtes exiſtẽte, tẽpore legati, ſeu teſtamẽti, ac proinde ſolam ſpẽ fuiſſe legatam. Quod & ſi concedi poſſit,non tamen quiſpiam negabit illum tex. poſſe intelligi,quãdo poſt mortem teſtatoris,fuit ille ſeruus ab hoſtibus captus; aut ꝓpter fugã abſens,& hic caſus magis videtur literæ cõuenire,vt æſtimatio eius præſtetur,quaſi non abfuerit: quẽadmodũ,& ſi moreretur,pretiũ eius præſtandum foret,quaſi viueret,vt eodẽ tex. probatur. quod etiam vti nouũ diligenter obſeruandum eſt.

76 Ex ſupradictis igitur,reſoluitur ibi, eſſe caſũ ſingularẽ, omni ſolutione maiorem,in quo euidenter ꝓbatur, legatorum alternatiuorum, ad hæredem ſpectare electionem. Nec te moueat,quod Alex. in d. l.qui duos, ante n.3.poſt Petrũ,Bald.& Paul. cõcẽdit,tx. in d.§.ſed ſi Stichus,loqui,& ꝓcedere ex eo,qua verba fuerũt ad hæredem directa. quod profectò falſum eſt. Loquitur enim ille tex. quãdo verba,fuerũt, imperſonaliter ꝓlata,ad neutrũ directa, vt patet ibi, *Sed ſi Stichus,aut Pamphilus legetur.*

Quartò pro hac parte, contra cõmunem inducitur tex. in l. Aphricanus.40. aliàs incipit. Idem Iulianus, 41.§.Scio.ff.de lega.1. vbi legato fundo Corneliano, cum plures eiuſdẽ nominis teſtator haberet, reſpõdet I.C. minorem deberi,niſi legatarius doceat,de maiore teſtante ſenſiſſe, nota. in l.Legato generaliter. ff. de

legat.1. Quod non modò procedit, ex eo, quia quod minus eſt, ſemper debetur, vt leuiùs grauetur hæres, quàm fieri poteſt,ſed etiam,quia hæres potuit eligere, & minorẽ fundũ præſtare,declarans,de illo defunctũ intellexiſſe. vt omnes DD. cõmuniter reſoluunt. in d.§.Seio. Ergo eadẽ ratione in caſu noſtro, debet concedi hæredi electio, vt minus grauet̃, defunctiq; voluntatem declaret. In cuius rei confirmationẽ induci poteſt,tex. in l.qui concubinam,29.§.1. ff. de legat.3. Vbi extante hac forma verborum, *Vxor mea, tantam partem habeto,quantam vnus hæres*. reſpondet I.C. Iabolenus, *minorem partem,non maximam, aut mediam deberi, ſi ex inæqualibus portionibus, hæredes fuerint inſtituti.* In quo magis conſiderandum eſt, quòd in caſu illius tex. verba videntur directa ad vxorem,& ſic legatariam, & nihilominus, quod minimũ eſt,præſtatur, propter ꝙ cogitandũ reliquit Imola, de quo ſuprà mẽtionem fecimus. Ex quib⁹ proculdubiò hæc videtur verior,contra cõmunẽ ſententia.

77 Nec obſtat tex. ille,quo communis præcipuè mouet̃ in l. Lutio Titio.23. ff. de legat. 2. vbi I.C. in hæc verba, *Lucio Titio,fundum Seianum, vel vſum fructũ fundi Seiani lego: poteſt legatarius,vel fundum vindicare,vel vſum fructum. Quod facere non poteſt is,cui tantùm fundus legatus eſt*. Concordat Iuliani reſponſum in l. Si Titio.10.ff. de vſufruc.leg. in hæc verba, *Si Titio fundus,& eiuſdẽ fundi vſusfructus legatus fuerit, erit in poteſtate eius, fundum, an vſumfructum vindicare malit*. Extat etiam in eandem ſentẽtiam, Vlpiani reſponſum ſimile in l. planè.34.§.pen. ff. de leg.1. *Si ita* (inquit) *Titio legetur, fundum Seianum, vel vſumfructum eius, ſibi habeto,duo eſſe legata,& in arbitrio eius eſſe,an velit vſumfructũ vindicare*. Differt tamen is tex. à ſuperioribus, quia in eo verba,ad legatarium referũtur,ibi, *ſibi habeto*, in ſuperioribus autem verba,ad neutrum proferuntur, & tamen palam ſcribitur, legatarij eſſe electionem, vtrum malit vindicare, non hæredis, dare. quod etiam probat tex. in l.Si is cui.19.ff. de lega.2.& ibi gloſſ. Sed non obſtare huiuſmodi iura, defendi poteſt, primò, quia tex. d.l. Lutio Titio,nullatenus probat,poſſe legatarium, eligere, quanuis probet qualiter aduerſus hæredem debeat agere: nempè,alternatiuè ad fundũ, vel ad eius vſumfructum, & hoc eſt, quod ille tex. probat,&non aliud. In alternatiuis enim,alternatiuè agendũ eſt,vt ſuprà diximus, & adnotat̃. in §.huic autem, inſtit. de actio.

78 Sed quãuis hæc interpretatio,conuenire poſſet,tex. in d.l. Lutio Titio. nullatenus tamen cõuenit l. Si Titio. ff. de vſufruc. lega. vbi palàm probatur,poſſe legatariũ, eligere. Sed reſpondendum eſt,illum tex. loqui in alternatiua poſita,inter legatũ proprietatis,& eiuſdem rei vſusfructus, in qua admitti poteſt, legatarij eſſe electionem,non hæredis ex eo,quia in legato ꝓprietatis, includitur etiã vſusfructus, vt in l. Si alij. ff. de vſufr. legat. & l. Si Titio.10. eod. tit. At quia dari poteſt caſus, in quo legatario magis expediat,habere vſumfructũ, quàm rei proprietatem,in ipſius fauorem, teſtator poſtquam legauit proprietatem, adiecit alternatiuã, *vel ipſius vſumfructum*. Qua ratione, in eo legato,reſpondet I.conſultus, electionem legatarij eſſe,quia alternatiua fuit in eius fauorem adiecta. vt in l.Si quis ita legauerit,ff. de condi.& demonſt. Quemadmodum igitur ſuperiùs reſoluimus, in cõtractibus electionem eſſe creditoris, ſi al-

ternatiua apponatur, in eius fauorem, ita in vltimis voluntatibus reſpondendum eſt, ad legatarium ſpectare electionem, ſi in ipſius fauorē, ſit adiecta alternatiua, quanuis regulariter hæredis ſit electio, non legatarij, per ſupradicta. Aliàs enim, niſi ita intelligas, inepta dici poteſt alternatiua appoſita inter maius, & minus, & ſic inter proprietatem, & eiuſdē rei vſumfructum. vt in l. Si decē, aut quindecim. ff. de verbo. obliga. Non enim quis dubitat, in legato ꝑprietatis etiam vſumfructum contineri, vt in d.l. Lutio Titio, in fi. ꝓbatur. At quia effici poteſt, quòd legatario magis expediat habere vſumfructum, quàm proprietatem, vt tradit Peralta, d.l. Lutio Titio, n.fi. pag. 262. ff. de leg. 2. In ipſius fauorem videtur adiecta alternatiua, ac proinde illius electio eſſe debet. Quòd autē expediat aliquando habere vſumfructum, non proprietatem, tradit Baldus, in authen. quod locum, C. ſi ſecundò nupſe. mulier. col. fin. Socci. in l. 1. n. 13. ff. de rebusdubijs. Iaſo. in l. planè. §. ſi ita. ff. de lega. 1. Ex quo cauendum eſt à Cumano, in d.l. Lutio. ad fi. ff. de leg. 2. intelligente ceſſare electionem, ſi hæredis, & ſic debitoris eſſet electio, quia ſolus vſusfruct. deberetur. Conſiderabile eſt enim, etiam ex parte hæredis, quòd potiùs vellet proprietatem ſimul cum vſufructu, præſtare, quàm ſimplicem vſumfructum, propter proprietatis onera, & creditorum incurſum. Ex quibus proculdubiò reſoluitur, prædicta iura nullatenus fouere, cōem DD. reſolutionem, ſed magis cōtra illam retorqueri poſſe.

79 Nec pro cōmuni facit tex. in d.l. Si is cui. ff. de legat. 2. Vbi ſcribitur fuiſſe, legatum Stichum, aut Pamphilum, & legatarij electionem eſſe. qui tex. magis videtur ſtringere, ꝓ cōmuni. Sed aduertendum eſt, quòd Celſus, ibi loquitur, eo caſu quo fuit à teſtatore data eligēdi poteſtas. quod patet, ex ea parte, qua de hæredis electione agit, ibi, *Nam & ſi damnatus hæres alterum dare, Stichum dederit, &c.* Quemadmodum igitur, ille tex. in hærede loquitur, quando verba fuerūt directa ad hæredē: ita, & in priori caſu dicendum eſt, loquutum, quādo ad legatarium referūtur. Quod ſi ita non intelligas, non video qualiter iſta iura cōciliari poſſint, & ita illum caſum fore interpretandum, ſatis colligitur, ex verbo, *permiſſum*, de quo in tex. iuncta gloſſ. quod verbum, ad legatarium relatum, prout neceſſariò referēdum videtur, hanc probat interpretationem, quia verbum illud, *permiſſum*. intelligitur, ſcilicet à teſtatore. Debet igitᷓ ea litera ſic legi, *Si is, cui legatus eſt, Stichus, aut Pamphilus, cum Stichum, ſibi legatum putaret, cum ignoraret ſibi permiſſum, vindicauerit: amplius mutandæ vindicationis ius nō habet.* Sic enim DD. omnes intelligunt, in caſu illius tex. legatariū ignoraſſe, electionem ſibi fuiſſe cōmiſſam, ſeu ad ſe ſpectare: qua ratione litera illa aliter legi nequit: ac proinde pro cōi ille tex. non facit.

80 Quartò intellige prædictam regulam, vt ſolùm procedat, quando alternatiua ponitur inter ſpeciem, & ſpeciem, inter quas poſſit diuerſa affectio conſtitui, ſecùs autē ſi apponatur, inter res cōſiſtētes, pondere, numero, aut menſura: quoniā in his alternatiua ſuū nō operatur effectū. quēadmodū ſi quis decē, aut viginti ſolidos ꝓmittat, aut leget, menſuras tritici decē, aut viginti. qm̄ decem dūtaxat ſunt promiſſa, vel legata, & in obligatione. tex. eſt vbi not. ōnes in l. Si ita ſtipulatus fuero decē, aut

quin

quindecī. 109. vbi Iaſ. ff. de verbo. obl. notat Iaſo. in l. Si duo rei, nu. 4. & 5. ff. eodem. (limitans niſi promittantur decem Romæ, aut viginti Vlyſippone, vel decē purè, aut viginti, ſub conditione, quia tūc poteſt dari affectio, de quo Crottus in l. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verbo. n. 23. & 25.) notant etiā dd̄. ī l. Si ſtipulatꝰ fuerī. 76. ff. eod. & in l. Inter eos. ff. de fideiuſſo. & in l. Si ita relictū. 44. §. fi. ff. de leg. 2. & ibi Bar. & DD. cōmuniter tradit Feli. in c. inter cæteras, de reſcrip. ante n. 8. Gomezius, de cōtractibus, c. 11. n. 38. (vbi idem reſoluit in alternatiua tēporis, ſiquis promittat intra annū, vel biēnium ſoluere, vt intelligatur obligatus infra biennium. Vt ibi per illum, & per Iaſo. in l. Cū quidam. C. de verbo. ſign. n. 9. probatur. d. §. fin. Iaſo. d.l. Si ita ſtipulatus, in 1. ad fi. Butigella, in l. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verbo. n. 22.) & prædictam ſententiā de alternatiua poſita inter res conſiſtentes, pondere, numero, & menſura, tam in legatis, quàm in cōtractibus probat Corneus, vol. 5. cōſ. 156. ante n. 4. vbi etiam citat l. Nūmis, ff. de legat. 3. tradit Butigella, in l. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verbo. obli. n. 18. & 20.

Quamobrem inferunt prædicti auctores in hoc caſu, creditorē, pręciſè debere agere ad minorem ſummā, qm̄ iſta ſolùm eſt in obligatione, ex Fabro. in §. huic autem. Inſt. de actio. non tamen erit ineptus libellus, ſi alternatiuè concipiatur: qm̄ debitor ſi velit, poteſt maiorem ſummā ſoluere. At in alternatiua temporis, ſi ante biennium agat, repelli poteſt, quaſi ante diem agens, ex not. in §. plus, inſtit. de actio.

81 Secundò infertur, creditorem ſoluentem, maiorem illam ſummam, donationem facere illius reſidui, vt poſt Alex. & Iaſo. reſoluit Hiſpa. Gomez. d.c. 11. poſt. n. 38. ex quo iam adnotandum eſt, procuratorem, tutorem, teſtamentarium, executorem, & ſimiles, qui donandi poteſtatem, non habēt, (quorū in numero, in his Regnis ſunt, viri coniugati. iuxta l. Reg. lib. 4. tit. 6. ad fi.) id facere non poſſe.

Quintò intellige non procedere in pœnis alternatiuè impoſitis, quoniā earum electio iudicis, non rei eſt, ita latiſſimè reſoluit Felin. d.c. inter cæteras, de reſcript. n. 5. vbi ponit decē declarationes, idem Feli. in c. Sicut, de iudæis. latè Decius in l. Si fugitiui. C. de ſeruis fugit. à nu. 90. Ripa, d.c. īter cæteras, à. n. 24. & à n. 59. & ibidē Deci. n. 9. idē Rip. lib. 2. reſpōſorū, fol. 15. & Arnald. in c. quoniā, de hæretic. q. 8. à n. 3. vbi etiam latè hanc. q. proſeqr̄. & videndus ſemper Cæpola, in l. 1. C. de ſeruis fugit. n. 16. & à n. 49. & Menochius, lib. 1. de arbitrarijs iudic. qq. & ſentent. q. 85. & 94.

82 Vltimò prædicta regula eſt intelligēda, niſi alternatiua apponatur inter genus, & ſpeciem, quia tunc amittit naturam ſuam, & exponitur pro (id eſt) vt in l. Sæpè. ff. de verbo. ſig. Iaſ. in l. vbi pactū. C. de tranſactio. n. 4. Feli. d.c. inter cæteras, de reſcript. ad fin. verſic. & adde. Curtius, in l. Siquis in conſcribendo. C. de pactis. Aliquando etiam, reſoluitur in coniunctam, quādo ſcilicet apponitur, inter perſonas honoratas, vt in l. Cum quidā. C. de verbo. ſignifi. vbi Iaſo. n. 2. multipliciter declarat. & Feli. ī d.c. inter cæteras, de reſcript. ad fin. verſic. & adde. & ante verſ. de materia, & idē, & contrà fit aliquando, vt in c. 2. de reſcript. & ibi per DD.

Addo autē, huiuſmodi eligēdi poteſtatem, ſiue illam creditori, ſiue debitori concedas, hæredi, vel legatatario, ſemper tranſire ad hæredes,

vt per Gomez.de contract.c.11.n.41.
83 Semel autem poteſt quis eligere,
non pluries,quia variare nõ licet, vt
reſoluit idem Gomez.d.c.11. ante n.
44. tradunt omnes in l. Si is cui,19.
ff.de leg.2. vbi bonus tex.p quẽ Bart.
ibi reſoluit hoc verũ eſſe,quãuis eli-
gens prætendat, ignoranter ſe, ele-
giſſe: quoniam per electionẽ ſtatim
facta eſt executio,& dominium trãſ
fertur,in legatarium,ac proinde ne-
ganda eſt variatio, vt per Socin. in
l.ſerui. electione, col.3. ff.de legat.1.
Bar.in l.inſulam.q.4.ff.de verb.& tra
dunt ſcribentes in l.Serui electione,
ff.de leg.1.

Ex quibus eleganter infero,eum cui
ſimpliciter fuit cõceſſa poteſtas no-
minãdi ſecundã, vel tertiã perſonã,
nulla facta mortis mentione, ſemel
nominantem,vel eligentem,amplius
nominare non poſſe, aut variando
alium eligere.vt voluit Bart.in l.vnũ
ex familia,in fi.princ.ff.de legat.2.&
ibidẽ Bald.& alij.tex.in l.huiuſmodi.
§.Stichum.ff.de leg.1.vbi negatur va
riatio,quando à teſtatore fuit ſimpli
citer, nulla mortis facta mentione,
conceſſa nominãdi poteſtas.Et hoc
regulare eſt,in quolibet eligere de-
bente,qui cum ſemel elegit functus
eſt officio ſuo Baptiſta,in l.diem fun
cto.ff.de officio.aſſeſſo.n.8.& 9. quã
do electio eſt neceſſaria, prout in
caſu c.ſi tibi abſenti,de pręběd.lib.6.
quem ſic intellexerũt.Panorm.Bar.
& Paul.quorum meminit Fortunius
in l.1.ff.de pact.n.43.Et eſt ratio,quia
vltima voluntas, non debet eſſe in
pendenti,vt per Bal.d.l.vnum ex fa-
mil.cæteriq; cõiter in d.§.Stichum,
& hanc rationem dicit eſſe cõmunẽ
Peralta in l.Statu liberum.§.1. n.5.ff.
de lega.2.pag.155. Greg.lopez.ĩ l.25.
tit.9.Part.6.in prin.inferens ſecus fo
re in contractibus. Qui inferunt cõ
trarium fore reſoluendum, ſi pote-
ſtas eligendi ſit cõceſſa in cõtractu,
quia ceſſat illa ratio,de pendẽtia vl-
timæ voluntatis, vt per Ripam,in l.
Serui electione.ff.de leg.1.n.15. Bart.
in l.Eũ qui certarũ.§.fin.ff.de verbo.
verſi. oppono. & d. l.huiuſmodi,vbi
dicit diſtinguendum, inter poteſta-
tem eligendi,conceſſam in teſtamẽ
to,& conceſſam in contractu, quia
illam ſemel factam non licet reuo-
care: nec variare,ne vltima volũtas,
ſit in pendenti. Vel etiam, quia in vl
timis voluntatibus ſtatim facta ele-
ctione,fit executio per acquiſitionẽ
dominij,quod ſtatim acquiritur,per
electionẽ,vt in d.§.Stichũ,& l.ſi quis
ſtipulatus.ff.de verbo.vbi etiam Bar.
& eſt tex.in l.Si is cui. ff. de leg.2. vbi
tradit Peral. & in l.3.de leg.2.n.1. Ti-
raq.in l.boues.§.hoc ſermone. ff. de
verbo.ſign.fallen.23.

84 Qualiter autẽ,hoc procedat inſpe-
cta Ordinatione Regia, lib.4. tit. 63.
§.1.quæ agit de cõtractu emphyteu-
tico,& ſemel nominanti,ſeu eligẽti,
variandi facultatem aufert, maior
eſt ambiguitas, in qua iuxta ſuperio
rem diſtinctionem,contrarium per
legiſlatorem reſoluendum erat.

Quamobrem & ſi probè ſciam nõ-
nullos, qui ambitioſè, arroganterq;
in ſcholis ſibi doctorũ nomen vſur-
parunt,auſos fuiſſe,illius legis condi
tores tanquã ignorantes increpare,
quaſi prædicta differentia ipſis fuiſ-
ſet ignota, nihilominus tamen,Luſi
tanus legiſlator à calũnia defendi
poteſt.Si cum iudicio animaduerta
mus,nominandi, ſeu eligendi pote-
ſtatem,de qua ibi (licèt à contractu
emphyteutico pendeat,ac proinde
variatio,iuxta ſuperiorem reſolutio
nem, concedenda ſit) nihilominus
tamẽ ſtabilẽ, ac firmã eſſe,& ex ſola
nominatione eſſe nominato quęſitũ

ipſo iure dominium,& ius irreuoca-
bile,quaſi facta ſit executio, quo ca-
ſu,etiam in cõtractibus ceſſat varia-
tio.vt per Iaſo.d.l.Serui electione.ff.
de lega.1.n.14.& Ripa,n.15. tradit Ti
raq.in l. Si vnquam,verbo,reuertatur.
n.253.& Ripa in rub.de iudi.n.69. &
in d.l.Serui electione,in prin.Moly-
neus,in cõſ.Pariſ.§.10.n.10.quaſi nulla
ſit differentia conſtituenda,inter cõ
tractus,& vltimas volũtates, ſi facta
nominatione, nominãs ad traditio-
nem tacitã,vel expꝛſſam progrediatur.
Et ſic facta ſit executio,quam in vlti
mis voluntatibus ipſo iure fieri DD.
vbi ſuprà,aſſerunt,& in l.Apud Aufi-
dium.ff.de optio.lega. Ea itaq; inter
cõtractus, & vltimas volũtates diffe
rentia conſtituenda eſt, quia in illis
poſt electionẽ traditio expꝛſſa,vel ta
cita requiritur: in his verò,ipſo iure
abſq; vlla traditione dominiũ quæri
tur,& fit executio. Ex quibus cauen-
dum cẽſeo ab ijs,qui perperã opinã-
tur, illam Ordinationẽ Regiã,à d.l.
boues.§.hoc ſermone,ꝓfluxiſſe. cu-
ius regula,eleganter,inquit Rota,in
antiq.q.22.poteſtatem epiſcopo cõ-
ceſſam,quòd poſſit vnum canonicũ
nominare, reſtringendã fore ad pri
mam nominationẽ,licèt nominatus
nõ acceptet.Sed ea Ordinatio ab ea
I.cõſulti regula,minime orta eſt:qm̃
variatio magis erat cõcedenda, niſi
dominiũ, & ius rei ẽphyteuticæ ac-
quiſitum foret.Sed hæc inueſtigatio
altiorẽ requirit cõſiderationẽ, am-
plius igr̃ inſiſtendũ à nobis nõ eſt.

85 Poſtremò alia eſt alternatiua,quæ
conceditur ordinarijs collatoribus,
ſeu epiſcopis reſidentibus,vt de qui-
buſcũq; beneficijs,poſſint ꝓuidere,
vt cõſtat ex Sãctione apoſtolica Pij
Papæ.V.publicata anno 1565.fol.30.
& rurſus Gregorij decimitertij,publi
cata anno 1572.fol.17.

Hæc tibi lector optimè ꝓ cognitiõe
eorũ, quæ ꝑtinent ad d. l. Regiã.lib.
4.tit.62.in prin.ſufficiant: ad §.1.Or-
dinat.Regiæ modò trãſgrediamur.

QVÆSTIO VNDECIMA.

SVMMARIVM.

1. *Interpreta Ordin.Regia,lib.4.tit.62.§.1. Plures hæredes inſtituti cẽſentur nominati.*
2. *In emphyteuſi conceſſa,pro hæredibus,inſtituti hæredes omnes,pro hæreditaria portione admittuntur.*
3. *Fallit.d.§.1.in emphyteuſi eccleſiaſtica, quæ pluribus concedi non poteſt.*
4. *Extranei plures inſtituti hæredes,emphyteuſim capiunt, ſui verò minime.*
5. *Interpretatio d.tit.62.§.1. n.5. 6.7.& 8.*
8. *Deſcendentes,& aſcendẽtes inſtituti emphyteuſim conſequuntur obſeruata prærogatiua,de qua lib.4.tit.62.§.3.*
9. *Inter liberos, æqualitas obſeruanda eſt.*
10. *Fallit, quãdo ex pluribus hæredibus,aliquis fuit primo loco nominatus.*
11. *Secundogenitus præfertur, quãdo eſt primo loco nominatus.*
12. *Aſcẽdẽtes,& deſcẽdẽtes hæredes inſtituti,nõ capiũt ẽphyteuſim proportione hæreditaria.*
Aſcendentiũ prærogatiuæ,quæ ſint,& qualiter alius alium præcedat.
Gradu proximior præcedit. Item, ætate maior. Item,primo nominatus.
13. *Ampliatur.§.3.titu.62.vt procedat etiã ex teſtamento, ſuccedentibus liberis,vel aſcendentibus.*
14. *Filij inſtituti, in teſtamento imperfecto emphyteuſim conſequuntur.*
15. *Filia ſtatuto,vel iuramẽto excluſa, ſi à patre inſtituatur,ẽphyteuſim conſequitur.*
16. *Sub Tertiæ legato,nõ cõtinetur ẽphyteuſis.*
17. *Tertia titulo inſtitutionis relinquẽda eſt.*
18. *An idem ſit obſeruandum,quando alicui de liberis relicta eſt Tertia.*

QVemadmodum agricolæ, nouellis vitibus, humiliora primò adminicula, atque pedamenta adiungunt, quibus ſe gradatim clauiculis illis ſuis, quaſiq; manibus attollentes, in ſumma tandem iuga euadant: ita, & nos hactenus ſtudioſæ iuuẽtuti, veluti quædam emphyteuticæ nominationis, progynaſmata præbuimus, quorum cognitione, ꝓprijs illa iam ſuffulta viribus, ad ſolidiorẽ, rerũ cognitionem, & iuris emphyteuſeos diſciplinam graſſari cõmodè poſſit. Nõ tractamus, quæ ab alijs, in hac materia, priꝰ fuerint diſcuſſa, aut excogitata (ſordent enĩ vſitata iſta, & vulgaria) ſed nouas, quaſiq; intactas vias ingredimur, vt his veluti rudimentis, & forenſibus præceptis inſtituti iuuenes, nobis gratulẽtur, fœlici auſpicio ſuſcepti laboris gloriam, & vniuerſam, abſolutãq; emphyteuſeos iuris (quæ apud nos frequentior eſt) cognitionem noſtris ſudoribus, vigilijsq; aſſequantur, vt quæ ſparſim, varijsq; in locis, confuſè pertractãtur, hic quaſi in compẽdium, ad noſtri Regni mores collata, cõmodè complectãtur. Quamobrem, rem gratam me facturum arbitror, ſi tyrones, qui forũ ingrediuntur, tanquã manu ducam in adyta, & receſſus Ordinationis Regiæ, & ſingula capita huius tituli ꝑcurrã, ne quid in materia adeò freqũeti, & quotidiana, incuria noſtra intactũ reliquiſſe videamur. Et quãuis non ignorem, fore aliquos, quibꝰ meum non ſatis inſtitutũ probetur, quòd ipſe vnus, tam arduam prouinciam ſuſciperè, auſus fuerim, qui nec literis, nec eruditione, nec ætate eximios noſtri ſeculi, quibus illud abundat, iuriſprudentes antecellam, non iniquum tamen, noſtrum conſilium futurum arbitror, & diſcentium cõſulere vtilitati, & tyronum iuuarẽ induſtriã, fructuoſo labore, de quo fortaſsè ſincerius, abſoluto opere, & cãdidius multò, ſuperata inuidia, ventura poſteritas, quàm præſens ætas iudicabit. Audiamus igitur Luſitanum legiſlatorẽ, reliqua emphyteuſeos nominationis, iura promulgantem, in hæc verba.

Ficando no teſtamẽto, do dito foreiro muitos herdeiros eſtranhos, que não ſejam aſcẽdentes, ou deſcendentes, todos ſe entẽdẽ, ſer nomeados ao dito foro. E porquãto o dito foro não ha de ſer partido, entre muitos, por ſe não cõfundir a penſaõ delle: Mãdamos, q̃ ſe tantos bens ficarem per morte do finado, que poſſa o dito foro caber, no quinhão de cada hũ dos herdeiros, partãſe os bẽs do finado antre os herdeiros, & aquelle a que acõtecer, em ſeu quinhão o dito foro, ſeja obrigado pagar a penſaõ delle ao ſenhorio, ſegũdo forma do cõtrato, do aforamẽto. E não ficãdo per morte do dito foreiro, tãtos bẽs, porq̃ o dito foro poſſa caber, no quinhão de cada hũ dos herdeiros, em tal caſo, mandamos, q̃ ſe tenha eſta maneira, q̃ ſe ſegue. ſ. Aja cada hũ dos herdeiros o dito foro, ſe o quiſer, ſatisfazendo aos outros herdeiros, aquelo q̃ rezoadamente, por parte do dito foro lhes podéra acontecer, acordandoſe todos, ou a mayor parte dos herdeiros em ello, & aq̃lle q̃ aſſi o dito foro ouuer, pague a pẽſaõ delle ao ſenhorio, ſegundo forma do cõtracto. E nã ſe acordando em eſto, todos os herdeiros, ou a mayor parte delles, Mandamos, que elles ſejam theudos de vender, ou eſcambar o dito foro, do dia que ſe o dito foreiro finar, atee ſeis meſes, requerendo primeiramente ao ſenhorio, ſe o quer tanto por tanto: & aquelle a que aſſi o dito foro for vendido, ou eſcambado, ſeja dahi em diãte theudo a pagar a penſaõ delle, ſegundo forma do dito contracto. E os ditos herdeiros partão antre ſi aquello, que aſſi ouuerem, pola dita vẽda, ou eſcambo do dito foro: aſſi como forẽ herdeiros. E não vendendo, ou eſcambando

os herdeiros o dito foro, ou não o tomando cada hũ delles em ſi, como dito he, atẽ o dito eſpaço de ſeis meſes, ẽ tal caſo ficará o dito foro deuoluto ao ſenhorio, ſe o elle auer quiſer, & faça delle o q̃ por bẽ tiuer.

Ibi, *Ficando muitos herdeiros eſtranhos, todos ſe entẽdem ſer nomeados ao dito foro.*

1 Notabilia ſunt huiꝰ legis verba, quæ planè probant, plures poſſe ſimul ad emphyteuſim nominari, ſiquidem vbi plures hæredes reperiuntur ab emphyteuta inſtituti, omnes cenſentur nominati, quæ eſt ſingularis ampliatio ad principium tituli. 62. vt nõ tantûm procedat, quando vnum dũtaxat ẽphyteuta hæredem ſcripſit, verum etiam ſi plures. Omnes enim non minus, quàm ille vnus, cẽſentur ad emphyteuſim vocati, & electi, ſeu nominati, quæ ampliatio neceſſaria eſt, ſi conſideres in hoc. §. 1. legiſlatorem procedere retento themate cõceſſionis præſcriptæ, in prin. & ſic quando emphyteuſis fuit conceſſa, *pro eo, quem nominabo*, quod verũ eſſe ſine difficultate ex litera deducitur, quæ continuatiuè ad principiũ, caſũ proponit, in quo emphyteuta plures hæredes ſcripſit, hypotheſi, ſcilicet ſuperiore retẽta, in qua de ẽphyteuta, vnũ tantùm hæredẽ faciente fuit actum. Quocirca, vt vides, per hunc tex. in hoc. §. 1. cõfunditur doctiſſimi Gõçali Valaſci Luſitani ſentẽtia, cuiꝰ ſuperiùs q. 10. n. 32. meminimus. Adnotauit enim celebris ille doctor d. principiũ tit. 62. limitandũ omnino fore, quãdo ẽphyteuta plures hæredes ſcripſit, quo caſu nullꝰ rectè dici põt nominatus, quia ſe inuicem impediũt, nec ẽphyteuſis, ſub forma ibi præſcripta, conceſſa, ad plures hæredes peruenire põt, quare dicebat, & iuſtè quidẽ d. l. Regiã, in d. princ. eſſe reſtringẽdã ad caſum, quo vnus tm̃ fuit ab ephyteuta ſcriptꝰ heres. quod medius fidius litera illiꝰ principij ſignificare planè vir̃, ibi dũ dicit, *em q̃ leixe certo herdeiro ẽ ſeus bẽs*. quo loco ſine dubio ad eũ tm̃ caſum ſe vir̃ legiſlator reſtrĩxiſſe, in quo vnus tm̃ fuit hæres ſcriptus, non plures, idq; iuri, & rationi cõſonãs eſſe, iam ſupà ꝓbauimꝰ. Cõtrariũ nihilominus ꝓbat tex. in d. §. 1. ꝑ quẽ neceſſariò ãpliatˀ principiũ, vt procedat etiã ſi plures hæredes inſtituantur, quia oẽs nominati cẽſentur, vt planè ex illis verbis cõſtat, *todos ſe entẽdẽ ſer nomeados, ao dito foro.* & ibi, *ſatisfazẽdo aos outros herdeiros, &c.* quo loco oẽs ꝓ portione hæreditaria, eadẽ emphyteuſi potiri iubet, in quo admirabilẽ eam l. Regiæ diſpoſitionẽ appellat Valaſcus de iure ẽphyt. q. 43. n. 8. intelligẽs illius. §. 1. ſanctionẽ ẽphyteuſi hæreditariæ, nõ ꝓ ꝑſonis nominãdis (in quo caſu illa l. Regia loquitˀ) cõuenire, ſed ita lex inquit ille, ſcripta eſt. Ego id miror maximè, doctiſſimũ Gõçalũ Valaſcũ, cõtra tam clara legis Regiæ verba, quã præ oculis habebat, loquutum fuiſſe: nec illi quicquã reſpõdiſſe. debuit enim circũſpectꝰ ille vir aduertiſſe legiſlatorẽ in d. §. 1. ꝓcul eius argumẽtũ, & rationẽ abieciſſe. Intelligebat enĩ Gõçalus, plures inſtitutos hæredes, ad ẽphyteuſim admitti nõ poſſe, ne quo modo dñs diuiſam in partes pẽſionẽ recipe, & exigere teneatur, neuè ad plures ꝑſonas (vt nos adiecimꝰ) quã ẽphyteuſis cõceſſa, illa porrigatˀ, cui malo obuiãs legiſlator ſtatuit, qđ ẽphyteuſis vni ex cohęredibꝰ adiudicetˀ, q dño ſolꝰ pẽſionẽ ſoluat, & alijs hæredibus ꝓ portione hæreditaria ſatisfaciat: vel qđ õnes ẽphyteuſim vẽdãt, & preciũ inter ſe partiãtˀ, & diuidãt: quo facto õne ceſſat directi dñi præiudiciũ, ad qđ ꝓfectò tãtus vir animaduertere debuiſſet. Sed à rephẽſione, & inuectiua tẽperabo calamum, ne videar mortui leonis barbam euellere.

2 Cogitabam aliquando, defendi illã Gonçali Valaſci traditionẽ poſſe, ſi intelligamus, legislatorem in d.§.1. tit.62.caſũ mutauiſſe,& verba referre ad emphyteuſim conceſſam pro hæredibus, ad quam inſtituti hæredes õnes,pro hæreditaria portione admittuntur,vt tradit Decius,conſ. 389.& ꝓbat l.Reg.lib.4.tit.77.§.pen. ad quam ſpeciem, ſeu cõceſſionem relata l.Reg.d.§.1. ſtare quidem ſine vllo obice poteſt,vt Aluarus Valaſcꝰ de iure ẽphy.q.43.n.5. verſi.2. obſeruauit.quo tamẽ in loco n.8. optimè agnouit hunc ſenſum verbis d. l.Regiæ.d. §.1.minime conuenire poſſe, ſiquidẽ,vt prædiximus,iuncto principio loquitur, & ꝓcedit in ẽphyteuſi conceſſa, *pro eo,quem nominabo*, quod vltra iam ſcripta neceſſariò deducitur,ſi conſideres quæſtionem, cõcernentẽ inſtitutos deſcẽdentes, & aſcẽdentes,in eo.§.1. nõ decidere, ſed in §.3.eiuſdem tituli,quare de qua conceſſione loquitur tex.in d.§.3. loquitur,& §.1.atqui tex.ĩ d.§.3.ſine dubio non loquitur in emphyteuſi hæreditaria,quoniam illam,vni tantùm cõcedit deſcendẽti,aut aſcẽdẽti, ergo in hæreditaria neutiquam loquitur. Hæc enim ad oẽs pertinet, pro hæreditarijs portionibus, ꝙ conuincit̃ verum eſſe ex.§.fin.d.tit. 62. vbi ille ponitur caſus cõceſsionis factæ, *pro hæredibus*,vt palàm fiat,in præcedẽtibus.§§.de ea conceſsione hæreditaria minimè actũ fuiſſe.Quocirca ad rem non facit,quod in d.§.1.idem ferè diſponit,quod in §.pen.lib.4.titu. 77. quo loco l. Regia loquit̃ in emphyteuſi hæreditaria,ſm̃ quod videbatur intelligendus tex.in d.§.1. niſi ſupraſcripta obeſſet ratio , quæ me ab eo ſenſu prorſus remouet. Quãobrem,vt Valaſcus loco ſuprà citato aduertit, admirabilis eſt ille caſus,in quo idẽ præcipitur obſeruari in emphyteuſi, *pro perſonis nominandis*, conceſſa,quod in d.§. pen. in hæreditaria,ſm̃ cões regulas obſeruatur. Vlteriùs,quòd tex.in d.§.1.nullo modo poſsit adaptari emphyteuſi hęreditariæ,planè deducitur ex differẽtia,quam exactè conſtituit inter extraneos hæredes,& ſuos,ſcilicet deſcendẽtes, & aſcendẽtes:illis concedẽs ẽphyteuſim,ꝓ hæreditarijs portionibus, his negans. Quæ differẽtia in emphyteuſi hæreditaria, admitti nullo modo poteſt, per d.§. pen.tit. 77.vbi omnes filij, pro æqualibꝰ, ſeu hæreditaria portione emphyteuſim cõſequũtur, facta per æſtimationẽ, ſm̃ formam ibi præſcriptã. Quamobrem verius eſt,& ſine ſcrupulo tenẽdũ d.legẽ Regiam d.§.1. non mutare caſum,de quo in prin.& conſequẽter defendi Gonçali Valaſci traditionem,de qua ſupra,nullo modo poſſe, ſiquidem illi obſtant plana d. §.1.verba probantia,plures hæredes ab emphyteuta ſcriptos,nominatos cenſeri,& emphyteuſim poſſe capere, modo ibi præſcripto, facta diuiſione.

3 Iuris igitur regulis,cum lex illa Regia repugnet, d.§. 1. admittẽs plures ad ẽphyteuſim conceſſam,*pro eo,quẽ nominabo* , vtique reſtringenda eſt, ad priuatam, ſeu temporalem emphyteuſim,non eccleſiaſticã,cui nocere lex Regia nequit, neq; ad eam extẽdi,in eccleſiæ pnitiẽ,& præiuditiũ. Nec dicẽdũ eſt ceſſare eccleſiæ præiuditium ex eo,quòd d. l.Regia, præcipit, emphyteuſim vni tantùm , non pluribus adiudicari. qm̃ ſi rectè conſideres, nõ ꝓinde ceſſat eccleſiæ præiuditium (irrita prorſus facta nominatione) quæ prætendit extinctam eſſe emphyteuſim, & cum directo,cõſolidatũ dominium,

eſſe

eſſe vtile,quo iure eccleſia priuatur, ex d.l.Regię diſpoſitione,quæ firmã decernit eſſe nominationem , per quam,ad emphyteuſim plures vocãtur,quod efficere legem Regiam nõ poſſe,iam ſupra reſoluimus.

4 Ibi, *Eſtranhos que não ſejam aſcendentes, nem deſcendentes*.Notabilia ſunt verba iſta , quibus conſtituitur hac in re differentia inter ſuos, & extraneos hæredes, ſub quorum numero õnes cognati, & agnati collaterales continentur. Voluit enim legislator emphyteuſim cõcedere omnibꝰ extraneis hæredibus,qui aſcendentes,vel deſcendẽtes nõ fuerint, quales ſunt collaterales cognati,qui ſuorum reſpectu extranei reputantur,& proptereà ſubdit,*herdeiros eſtranhos, que não ſejam aſcendentes,&c*, In quo ſanè durior,multoq; magis admiratione digna,ea lex ſeſe offert,nam quod ꝓrſus extraneis,l.illa Regia concedit, poſſe emphyteuſim petere , quæſo, cur aſcendẽtibus,& deſcendentibus negat,quorũ fauorabilior multo ſucceſſio eſſe dignoſcitur? ex his quæ habentur in l. Cũ ratio. ff. de bonis, dãna.coniuncta l.Nam,& ſi parentibꝰ.ff.de inoff.teſta. Nulla certe iuris ratio ꝑmittit,his negari poſſe,quod illis cõceditur, cum maximè videamus abinteſtato,emphyteuta decedente, deſcendentes , & aſcendentes emphyteuſim conſequi,ex tacita defuncti nominatione , qui illos vocare videtur, vt habetur in d. tit. 62.lib.4.§.3.coniuncta l. conficiũtur. ff.de iure codi.& in d. §. 3. multò ergo magis, eãdem emphyteuſim illi obtinere debent, nominatim, & expreſsè hæredes inſtituti: quare dura nimis videtur d.l. Regiæ diſpoſitio negans hæredibus deſcendentibus, & aſcendentibus inſtitutis ẽphyteuſim,quã prorſus extraneis concedit.

5 Quamobrẽ vt tanta durities leniri,legiſq; rigor,& aſperitas tẽperari poſſit, aliquando intelleximus,negãdum eſſe argumentum, à contrario ſenſu, ex ea lege deduci poſſe, ſecũdũ quod,non directò illa probat , id quod diximus,emphyteuſim deſcẽdentes,nec aſcendentes obtẽturos, ſi hæredes inſtituantur. Ceſſat enim à contrario ſenſu argumẽtum,quoties inde aliqua deducitur abſurda interpretatio, vt habetur in l.cõuenticulã.C.de epiſcopis,& cleri.vbi plenè per Bal.& in l.2.C.de condi.inſertis.ſm̃ quẽ ſenſum legislator,in d.§.1. tit.62.lib.4. de ĩſtitutis extraneis hæredibus loquitur, minimè excludẽs aſcendentes, & deſcendẽtes, quorũ meminit , vt doceret appellatione extraneorum , velle ſe collaterales conſanguineos includere,non vt aſcendentes excluderet,& deſcendẽtes: quos maluit in diſpoſitione iuris cõmunis manere, vel aliarum legũ Regiarum,quàm per ſenſum cõtrarium ab emphyteutica conceſſione ſubmouere hæredes ſcriptos, cõtra tam nota iuris præcepta, de quibus ſuprà.

6 Vel aliter,& ſecũdò reſpõde Ordinationẽ.in d.§.1. loqui,& procedere in ẽphyteuſi reliquẽda vni de familia, quam proximus capiet,ſi plures ſint inſtituti,ſm̃ adnotata in l.Cũ ita.§.in fideicõmiſſo.ff.de lega.2.Quæ ratio ceſſat in extraneis, & ꝓpterea l. Regia õnes indifferẽter vocauit, & ad ẽphyteuſim admiſit, qui ſenſus mihi nũquã potuit arridere, tùm quia diuinat, & præſupponit literã d.§.1.nõ eſſe cõtinuatiuè legẽdã,cũ pricipio, tùm etiã quia in his Regnis huiuſmoci cõceſſiões ẽphyteuticæ,*pro familia*, in vſu nõ ſunt,quare ad illas referri l. Regię.verba nõ debẽt ex regula l.nã ad ea.5.ff.de legibꝰ. Deniq; ſtãte tali

cõ

cõceſſione extranei nominari non poſſent, quos poſſe lex Regia ꝓbat, ergo de tali conceſſione, neutiquã intelligi poteſt.

7 Tertiò non defuere quidam doctiſſimi Conimbricenſium iuris interp̃tum, qui ſumma cum gloria, in ea florentiſſima academia, publicè iuris diſciplinam profitẽtur, qui aſſerant in caſu d.§.1. per argumentum à contrario ſenſu, excludi aſcendentes, & deſcendentes ab emphyteuſi, ſi ſimul plures hæredes ab ẽphyteuta inſtituantur: quoniam nec ſimul inſtituti hæreditatem conſequũtur, ſed illi tãtûm, qui gradu ſunt proximiores, ſecundũ cõmunem noſtrorum traditionem in l.Gallus. §. quidam rectè.ff. de lib.& poſth. dicũtur ordine ſucceſſiuo vocati, ſeu inſtituti primò, qui in primo ſunt, ſecundò verò loco., qui in ſecundo, & ſic de reliquis, ſecundũ quem etiam ordinem illi dicũtur nominati, & ad emphyteuſim vocati, non vt ſimul concurrant, quemadmodum cõcurrũt extranei. Qua ratione ſcitè quidem legiſlator, ẽphyteuſim extraneis cõceſſam illis negauit. Sed nec magis hæc interpretatio placet. ſiquidem illud eo tãtùm ꝓcedit caſu, quo filiꝰ, & nepos reperiũtur inſtituti, vel ècõuerſo latere pater, & auus, in qua ſpecie procedit, quod in d. l. Gallus. §. quidã rectè, traditur, ordine ſucceſſiuo illos videri vocatos, vt omni caſu teſtatus defunctus decedat, cuius oppoſitum procedit, quãdo quis plures habens filios, omnes hæredes inſtituit, aut nepotes, quos habet plures deniq; patrem, & matrem, quos ſimul ordine turbato ſuperſtites habet, aut auum, & auiam, ad quã ſpeciem neceſſariò debet d.l. Regiæ, diſpoſitio adaptari, ſi cõcedimus eam aſcendentes, & deſcẽdentes excludere, cum extraneos admittit, nam quẽadmodum admittit extraneos ſimul cõcurrentes, ita debet deſcendentes, & aſcendentes ſimul concurrentes excludere, vt æqualis ſit vtriusq; partis incluſio, & excluſio.

8 Quartò non defuere alij, qui intellexere d.§.1. referendũ ad cõceſſionem hæreditariam, *pro hæredibus*, nẽpè factam, quem ſenſum iam ſuprà improbauimus. Nec admitti poteſt, qm̃ nulla iuris ratio permittit, ab hæreditaria ẽphyteuſi ſubmoueri deſcendentes, aut aſcendentes poſſe, quibꝰ illa magis, quàm alijs debetur. Quid igitur tenendum? Ego proculdubiò primæ interpretationi noſtræ adhærendum puto, intelligoq; negandum fore, in d.§.1. argumentum àcontrario ſenſu, ſecundũ quam interpretationem, exiſtimo in d.§.1. legislatorẽ, nihil prorſus de deſcẽdẽtibus, aut aſcẽdentibus ſtatuiſſe, ſed magis diſpoſitioni aliarum l.l. Regiarum, aut iuris cõmunis reliquiſſe. Sed audio pium lectorem interrogãtẽ, ſi ex d.§.1. deduci hæc deciſio ad aſcendentes, & deſcendentes pertinens non poteſt, quæſo vnde deducetur? Notæ ſunt leges Regiæ hanc materiã pertractãtes, inter quas nulla reperitur hiſce deſcendentibus, & aſcẽdẽtibus hęredibus inſtitutis emphyteuſim deferens, quod graue videtur eſſe incõueniens, omnino vitandũ, maximè in hac materia emphyteutica, quæ ab auctoribus iuris ciuilis omiſſa videtur, ſeu ignorata ꝓpter cõceſſionum noſtrarũ variã formã nullibi vſitatam. Sed reſponderi ſanè, & vtiliter poteſt, hũc caſũ decidendum fore p l.Regi. d.tit.62. lib.4.§.3. vbi habet̃, qđ pr̃e decedẽte inteſtato liberi ẽphyteuſim cõceſsã, *pro eo, quẽ nominabo*, cõſequũt̃ ſm̃ gradus, ætatis, ac ſexus prærogatiuam,

quam

quam habẽt. ſecundùm quã primogenitus cæteros excludit, & maſculus fœminã, vt in d.§.3. habetur. quo argumento idem ſanè reſpondẽdũ eſt, quando pr̃ teſtatus decedens filios, quos habebat, hæredes ſcripſit, vtroq; nãq; caſu, à parente videntur nominati, & ad ẽphyteuſim vocati, nam tacitæ, & expreſſæ vocationis idẽ debet eſſe iuditium, ex regula l. cum quid.ff. ſi certum peta. quod in indiuiduo probare videtur lex Reg. lib.4. tit.62.§.2. vbi nominatim legiſlator voluit regulandũ fore hunc caſum, ſm̃ diſpoſitionem d.§.3. quapropter optimè quidem videmur intellexiſſe legẽ Regiam, d.§.1.tit.62. aſcẽdẽtium, & deſcendẽtiũ meminiſſe ad incluſionẽ collateralium tm̃, non ad illorum excluſionẽ, qui ſanè excluſi non ſunt, ſed magis vocati, & nominati, ſm̃ prærogatiuam tñ, de qua in d.§.3.tit.62.

Porrò ſi contenderis, hunc ſenſum aliquãtùlum violare literam d. §. 1. quæ intrepidè videtur aſcendentes, & deſcendentes excludere, ſumpto argumento à contrario ſenſu, reſpõdeo illud à contrario ſenſu argumẽtũ id tm̃ probare, quòd ẽphyteuſim non obtinebũt aſcendentes, & deſcẽdentes omnes, eo modo, & forma diuiſam, qua illam conſequũtur extranei hæredes inſtituti, p d.§.1. quod verum eſſe vtiq; fatemur, quia deſcẽdẽtes, & aſcẽdẽtes emphyteuſim inſolidum obtinent, ſeruata prærogatiua in d.§. 3. deſcripta, quæ vtilis, & vera traditio mihi ſemp viſa eſt: & neceſſariò tenẽda, ex ſupra ſcriptis, Quæ reſolutio, & veritas infrà, planior fiet.

9 Sed obſtat his graue nimis argumẽtum, ſi cõſideres, nullam iuſte poſſe aſſignari differẽtiã, inter extraneos, & ſuos, cur magis illis cõcedatur ꝓ portione hęreditaria diuidẽda ẽphyteuſis, quàm his: ſiquidẽ in omnibus eadem concurrit inſtituentis voluntas, quæ quẽadmodum in extraneis, accõmodatur omnibus hæredibus, vt pro portione hæreditaria emphyteuſi fruantur, ſm̃ formam traditam in d.§.1.tit.62.lib.4. ita etiam ſuis accõmodari debet, tam ex teſtamẽto, quàm ab inteſtato ſuccedentibus, vt ſimiliter ꝓ portione hęreditaria eãdem ẽphyteuſim diuidant, & partiãtur, inter ſe. Imò in ſuis hæc neceſſaria partitio videtur, vt inter liberos requiritur, vt inter eos ęqualitas obſeruetur, in iure noſtro tam ſedulò cómendata, vt eſt videre in l. vt liberis. C. de colla. vbi DD. & Bertrã. lib. 1. cõſ. 212. Baeça, de nõ meliorã. filia. c.2. n.36. Reſponderi tñ poteſt, id nõ procedere in emphyteuſi, & ſimilibꝰ rebus, quæ vni tantùm debẽtur, nec diuiſionẽ patiũtur, in qua ſpecie vni tm̃ res eſt concedenda, & inter filios dat̃ charitatis ordo, & gradꝰ, quarè l. Regia, ĩtelligẽs inter maſculos, primogenitũ, magis dilectũ eſſe, quaſi à parente nominatũ, illi ẽphyteuſim cõcedit præcipuam: quo argumẽto etiam maſculũ iuniorem fœminis anteponit: & inter fœminas ſeniorẽ, vt in d.§.3. de ſingulis tractabit̃. quæ dilectionis ratio, in extraneis etiam collateralibus ceſſat, in quibus non tam ſedulò ea amoris prærogatiua, ſeu gradus conſideratur. Quapropter, quia omnes æqualiter defuncti fouet voluntas, legiſlator inter oẽs diuidendam fore emphyteuſim intellexit, modo in d. §. 1. tit.62. præſcripto, quæ notabilis traditio eſt, & infrà, q.13. n.34. tractabimus.

10 Ex qua vtiliter deducitur diſpoſitionem tex. in d.§.1. limitandam eſſe, vt non procedat, quando emphyteuta plures hæredes extraneos inſtituit;

p

ꝑ ordinem nominatos, putà Petrũ, Paulum, & Ioannem hæredes inſtitutos mihi eſſe volo. In qua ſpecie, quia primo loco nominatus, dicitur magis dilectus, vtiq; Petro adiudicãda emphyteuſis eſt, ex his quæ ſuprà reſoluimus. q. 10. n. 38. ſecundùm quem ſenſum tex. in d. §. 1. vt minus recedat à iuris principijs, reſtringi debet ad caſum, quo plures hæredes extranei fuerunt nomine collectiuo inſtituti, vel ita, vt inter eos dari electionis ordo, & gradus non poſſit.

11 Secũdò infertur Ordin. Regiam, d. §. 3. tit. 62. quatenus probat, primogenitum præferendum eſſe, quãdo pater filios ſuos hæredes inſtituit, ſumpto argumento, de tacita ad expreſſam inſtitutionem, ſimiliter intelligendã eſſe, quãdo collectiuè filij fuerũt vocati, & inſtituti, nõ ſic quãdo nominati per ordinem fuere, & ſecũdo, vel tertiogenitus fuit prius, & ante omnes nominatus, q̃m is præferri omnino debet, ex ſupraſcriptis quæ etiã notabilis reſolutio eſt: & declaratio ad §. 2. d. tit. 62.

12 Subſequitur mox, §. 2. d. tit. 62. in hæc verba, *E ſe no dito teſtamento inſtituir ſeus deſcendẽtes, ou aſcẽdentes, guardarſeà o q̃ diſſeremos no. §. ſeguinte, & ſe terá a maneira, como quãdo ſe fina abinteſtado, poſto q̃ no dito teſtamẽto leixe ſua terça, a outra peſſoa, q̃ não ſeja aſcendente, ou deſcẽdẽte.* Not. hunc tex. ſingulariter limitãtẽ, quod ſuprà in ꝓximo §. reſoluim⁹, ibi plures extraneos hæredes inſtitutos, emphyteuſim, tanquã nominatos pro hæreditaria portione obtenturos, neutiquàm procedere in aſcẽdentibus, & deſcendentibus, qui hæredes facti, & teſtamẽto ſcripti omnes emphyteuſim non habebũt, ſed vnus tm̃, ſm̃ ætatis, aut ſexus prærogatiuam, iuxta formam §. 3. d. legis Regiæ, lib. 4. tit. 62. quod tu intellige, iuxta ea, quæ paulò ante ſcripſimus. Quibus adde, aſcendentium prærogatiuas, eaſdem eſſe, quæ, & deſcendentium, in d. §. 3. præſcriptas, d. tit. 62. lib. 4. Quemadmodum enim ibi filius maſcul⁹ fœminas excludit, ita etiam, & auus auiam præcedit: quẽadmodũ etiam in d. §. filius, vel filia excludit nepotem, ita etiã auus, vel auia præcedit proauũ gradu remotiorem. Solent enim aſcendentes ſecundùm gradus prærogatiuam ſuccedere, & alij alijs locum dare, vt habetur in auth. de hæred. ab inteſtato veni. §. ſi igitur defunctus, verſi. ſi autem plurimi, colla. 9. & in auth. defũcto. C. ad Tertylli. tradunt DD. & Gomez. in l. Tauri. 6. n. 5. vbi etiã Pala. n. 7. cum ſeq. Boer. deciſsi. 185. nu. 5. Couar. de ſucceſ. abĩteſt. n. 3. trac. ad Vigliũ, eod. lib. n. 72. Tellius d. l. Tauri. 6. n. 16. Secũdũ quam gradus prærogatiuam, formãq; l. Regiæ, d. §. 3. tit. 62. concedendam eſſe aſcendentibus emphyteuſim, vti veriſſimum tradit ſubtilis Coſta, lib. de Regni ſucceſſione pag. 179. reſoluẽs ꝓinde matrem præferẽdam auo paterno. Porrò concurrẽtibus auo paterno, & materno, vel etiam auia paterna, & materna reſoluit, præferendum eſſe ætate maiorem, quemadmodũ & in d. §. 3. cæteros fratres excludit ſenior. pro qua opinione induci poteſt tex. optimus, in l. 1. ff. de albo ſcribẽdo, ibi, *antiquiſſimus quiſque prior.* & bona l. Reg. lib. 4. tit. 62. §. 4. quod tñ intelligendũ eſt, quãdo ſub nomine collectiuo aſcendentes, vel deſcendẽtes inſtituti ſunt hæredes, quo caſu non magis hunc, quàm illum reſpexiſſe defunctus videtur, quẽadmodum contingit in caſu d. §. 3. quando ille inteſtatus deceſſit, qua ratione prærogatiuis adhærendum eſt, ſm̃ quas, vnus aliũ præcedit. Cæterùm ſi aliun-

aliũde colligere poſſum⁹, quẽ magis defũctus amauit, ille præferri debet.

13 Ex quibus ſic prælibatis, deducitur notabilis ampliatio ad §. 3. d. tit. 62. vt nõ ſolũ procedat, quãdo aſcẽdẽtes, vel deſcendentes, ſuccedũt abinteſtato, & ſic ex tacito emphyteutæ iudicio, vt in l. Conficiũtur. ff. de iure codi. verũ etiam, quando ſuccedũt ex teſtamẽto vocati, & cõſequenter ex volũtate defũcti expreſſa, vtroq; enim caſu eædem prærogatiuæ obſeruandæ ſunt, & ſecundũ eaſdẽ emphyteuſis concedenda eſt.

Deducitur etiam, & ſecũda ampliatio, vt non modò ꝓcedat ille. §. 3. in deſcẽdẽtibus in quibus loquitur, ſed etiã in aſcẽdẽtibus, quorũ ſucceſſio regulari debet exeiſdẽ prærogatiuis, quibus regulatur, & liberorum, quod etiam eſt adnotandum.

Tertiò ex hoc §. 2. deducitur declaratio ad §. 1. d. tit. 62. quaten⁹ ꝑ argumentũ à ſenſu cõtrario, videtur excludere aſcẽdẽtes, illiſq; negare emphyteuticã ſucceſſionẽ, vt nõ ꝓcedat excludẽdo, ſm̃ qđ ibi adnotauimus.

14 Quod aũt hic dicitur, filios teſtamẽto hæredes inſtitutos emphyteuſim obtẽturos ſeruata prærogatiuarũ regula tradita in d. §. 3. procedit etiam ſi teſtamẽtũ ſit impfectũ. Validũ enĩ cenſetur etiã inter liberos, & effectũ pfecti habet, vt habetur in l. hac conſultiſſima. §. ex impfecto. C. de teſta. quare ſic inſtitutis in hoc teſtamẽto liberis, nõ negatur remediũ. l. fin. C. de edicto diui Adri. tollen. vt ibi poſt gl. reſoluit Bar. n. 18. & Alb. 12. Sali. col. 3. verſi. itẽ quæro. Mãtua. lect. 1. n. 150. Zuchar. 210. in fin. Menoc. lib. de adipiſcẽda poſſ. remedio. 4. n. 311. cũ ſeq.

15 Prædictis addo, ẽphyteuſim, de qua agim⁹, cõcedẽdã eſſe filiæ inſtitutæ, licèt aliàs ſtatuto, aut iuramẽto fuerit excluſa. põt enĩ nihilominu⁹ hæres à pñte inſtitui, vt omnes poſt Bar. probant in l. Stipulatio hoc modo. ff. de verbo. oblig. & in l. fi. C. de pactis. vbi Iaſ. n. 23. Deci⁹. 7. & 25. Bal. in l. pactũ, quod dotali. q. 3. C. de colla. & ibi Deci⁹. n. 6. Pariſ. lib. 2. cõſ. 24. n. 88. Caſſa. cõſ. 29. & alios, referens Tiraq. lib. de morte. 2. par. decla. 8. cõcedẽs ꝓinde huic filiæ remediũ poſſeſſionis fictæ, de quo ibi, ſequit̃ Menoc. lib. de adipiſcẽda poſſ. remedio. 4. n. 321. cũ ſeq. eidem concedens beneficium l. fin. C. de edicto diui Adria.

Ibi, *Poſto que em ſeu teſtamento leixe ſua terça a outra peſſoa.*

16 Nota hic bonũ tex. probantẽ ſub relicto tertiæ, ẽphyteuſim minime cõtineri, & ꝓpterea filios hæredes ſcriptos, vel etiã aſcẽdentes emphyteuſim obtenturos, quãuis tertiã parẽs alij relinquat. Dubitãdi ratio exorta videtur à principio d. tit. 62. quaten⁹ ꝓbat hæredẽ ſcriptũ, in bonis ẽphyteutæ defuncti, ẽphyteuſim poſſe capere. ibi, *leixe herdeiro ẽ ſeus bẽs inſolidũ.* Bona enĩ nña, in his Regnis ſanè illa dici poſſunt, de quibus liberè teſtari valemus, quæ in tertia cõſiſtũt, iuxta formã l. Reg. lib. 4. tit. 70. cætera enĩ quæ ad filios ptinẽt, & eorũ legitimã reſpiciũt, qa de illis teſtari, ſeu liberè diſponere nõ poſſumus, noſtra verè dici nõ poſſunt. Quocirca ſub titulo tertiæ bonorũ noſtrorũ relictæ cuipiam, videbatur reſpõdendũ, eidem quoq; relictã eſſe ẽphyteuſim, tãquã magis dilecto, & honorato, ſiquidẽ illi cõceſſit ẽphyteuta, quicquid dare potuit, liberis tm̃ debitũ exoluẽs. In quo omnis ceſſat liberalitas, ſm̃ adnotata in l. vnũ ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. qua ratione, quia magis dilectus ſolet in ẽphyteuſis aſſecutiõe præcedere, reſpõdendũ videbatur, emphyteuſim illi eſſe adiudicandã, cui parens tertiam reliquit.

Si

17 Si maximè teneas, titulo inſtitutionis relinquẽdã eſſe tertiã, nõ legati, vt nominatim ſubtilis admodũ noſter probauit Coſta in l.Gallus. §. & quid ſi tm̃.ff.de lib.& poſthu. in prin. n.46.cũſeq.nec immeritò.nam cum lexilla Regia dicat valere teſtamẽtũ, in quo parens de tertia tm̃ diſpoſuit, neceſſariò intelligenda eſt, de diſpoſitione facta titulo vniuerſali hæreditatis, quia, ſcilicet, in tertia aliquẽ hæredẽ fecit, aliter teſtamentũ, dici nullo modo põt, capite carẽs, ideſt, inſtitutione hæredis, vt adnotauit Bal.in l.proximè.n.3.ff.de his, quæ in teſta.delent.firmãs codicillũ magis, quàm teſtamentũ cenſendũ eſſe, in quo hæres nullus ſcriptus reperitur, licèt teſtamẽtũ ſe facere defunctus dixerit, p l.fin.C.de codicil.quæ cõis ſentẽtia eſt, teſte Pariſ.lib.2.cõſ.32.n.46. Et ea Coſtæ ſentẽtia retẽta vtiq; in fauorẽ hæredis inſtituti in tertia videbatur reſpõdẽdũ, quòd ſit habiturus ẽphyteuſim, nõ liberorũ quiſquam, qui in hac ſpecie legitimã tm̃ conſequuntur bonorũ, quæ quotam cõtinet, vt iam ſuprà admonuimus, q. 9. n. 5. Cuius tamen oppoſitum legislatori in hoc §.2. viſũ eſt ſtatuẽti, filijs cõcedẽdã nihilominus ẽphyteuſim eſſe, aut aſcẽdentibus, & ſi tertiã bonorũ ſuorum parens alij relinquat, intellige quouis titulo etiã hæreditatis. Et eſt decidẽdi ratio in prõptu, quia quãuis tertia ſub titulo hæreditatis relicta, deſinat quota eſſe bonorũ, nihilominus tñ, quia filij in reliquis bonis, hęredes ſunt inſtituti, tacitè quidẽ is, qui in tertia inſtitutꝰ eſt hæres, legatarij loco habetur, vt notatur in l.1.§.ſi ex fundo.ff. de hæred.inſti.cũ alijs, quæ diximus ſupra, q.9.n.5. Nec me mouit vnquã Coſtæ ſentẽtia, & auctoritas volẽtis, titulo inſtitionis legitimã, ĩ his Regnis relinquendã eſſe, tùm quia eã traditionẽ, nec praxis admittit, nec iuris præcepta fouẽt, vt nos fuſiùs lib. noſtro quæſtio.forẽſ.& cõtrouerſ.ciuil. reſoluimus, quẽ Deo ꝓpitio, in lucẽ emittemus. Tùm etiã, quia illa Coſtæ traditio, noſtrã magis tuetur, quàm lædit ſentẽtiã, ſiquidẽ illa nõ obſtãte lex Regia, d.§.2.tit.62.lib.4.ẽphyteuſim cõcedit filijs, negans illi, cui fuit tertia relicta, titulo, ſcilicet inſtitutionis, quẽadmodũ Coſta intellexit, relinquẽdã eſſe. Nõ igit' filijs, quoad emphyteuſis aſſecutionẽ, nocet, alij extraneo relictã eſſe tertiã, de qua liberè teſtari poſſumꝰ, p d.l.Reg.lib.4.tit.70.

18 Sed an idẽ ſit obſeruãdũ, quãdo alicui de liberis relicta eſt tertia? quæſtio eſt, cui cauſã, legis Regiæ verba ſubminiſtrarunt, in d. §.2. tit. 62. ibi, *Poſto q̃ leixe a ſua terça, a outra peſſoa, q̃ não ſeja aſcendente, nẽ deſcendẽte.* quibus videtur ſignificare legislator, oppoſitũ fore reſpondẽdũ, quoties alicui de liberis, tertia eſt relicta: huic enĩ tãquam magis dilecto, ẽphyteuſis cõcedẽda vit̃, prout aliquando vidi in praxi, reſpondiſſe peritiſſimos viros intelligentes, id l.Regiã ſignificare. Ego autẽ contrariũ colligi exiſtimo ex illis verbis, quæ fuerũt adiecta, ad excluſionẽ eorũ, quibus eſt relicta tertia. Ex quibus induci argumentũ nõ poteſt ad aſcẽdẽtiũ, vel deſcẽdẽtiũ excluſionẽ, ex regula l.legata inutiliter.ff.de adimẽ.lega. Põderabam etiã illã dictionẽ, *poſto*, quæ implicat caſum cõtrariũ, & ſic, quando tertia eſt alicui de liberis relictã: quo caſu, magis æqualitatis obſeruãdæ gratia, videtur parẽs ſecũdo genito, tertiã reliquere, quàm animo ẽphyteuſim negandi primogenito, quo ſanè iure vtimur. Sed iam calamũ ſuſpẽdamꝰ, & ad §.3. interꝑtationẽ ꝓgrediamur.

Quæ-

QVÆSTIO DVODECIMA.

SVMMARIVM.

1. *Inteſtatus decedere, quis dicitur, ſex modis.*
2. *Pupillus, & ſimiles, qui teſtari non poßũt, an dicantur decedere inteſtati, & ad emphyteuſim, an nominare poßint.*
3. *Pupillus inteſtatus non dicitur decedere, quia teſtari non poteſt.*
4. *In contrarium, imò quòd pupillus etiam propriè decedat inteſtatus propter cõem vſum loquendi.*
5. *Communis vſus loquendi attendendus.*
Interpret.l.1.ff.de ſuis, & leg.hæred. n.6. 7. & 8.
9. *Reſolutio quòd lex* Regia, *lib.4.tit.62.§. 3.ampliatur etiam in pupillo, & quouis alio inteſtabili.*
10. *Abinteſtato dicitur pupillus decedere.*
11. *Sine teſtamento decedit etiam impubes, & ſimiles.*
12. *Interpretata l.fin.ff.qui pet. tutores.*
Conditio, ſi deceſſerit inteſtatus, adimpletur, ſi pupillus grauatus decedat.
13. *Ampliatur lex* Regia *d.§.3. etiam in eo, qui ex poſt facto, eſt factus inteſtatus per querellam, vel aliàs.*
14. *Tempus formaliter eſt probandum.*
15. *Qualitas ad actum, neceſſaria ſufficit, quòd in tempore interueniat, licèt non duret.*
16. *Vnius temporis incluſio, eſt alterius excluſio.*
17. *Interpretata l.Siquis poſthumos. 9. §. ſi filium.ff.de lib.& poſthu.*
18. *Vt quis teſtatus decedat, exigitur, quòd teſtamentum validum ſit, & plenum effectum ſortiatur.*
19. *Ampliatur* Ordinatio, *d.§.3.in eo, qui fecit teſtamentum nullum tamen.*
20. *Ampliatur etiam ſi nullitas procedat ex filij præteritione.*
21. *Ampliatur. §. 3. in clerico emphyteuta inteſtato decedente.*
22. *Bona à laicis poſſeſſa, deſinunt eſſe eccleſiaſticæ.*
Vtile dominium rei eccleſiaſticæ ſubeſt legibus ſecularibus, ſi fuerit laico cõceſſum.
Bona ſortiuntur conditionem perſonæ, cui adhærent.
23. *Ampliatur. §.3. in emphyteuta iudæo.*
24. *Emphyteuſis extinguitur, ſi emphyteuta neminem nominauit in ſecundã, vel tertiã perſonam.*
Hæres non ſupplet hoc caſu defuncti negligentiam.
25. *Fallit, ſi dominus directus nolit ẽphyteuſim extingui.*
26. *Fallit, ſi extant liberi, aut parentes.*
27. *Fallit, in emphyteuſi eccleſiaſtica.*
28. *Emphyteuſis eccleſiaſtica nõ tranſit ad aſcendentes.*
29. *Feuda non tranſeunt ad aſcendentes.*
30. *Feudorum, & emphyteuſis eccleſiaſticæ natura aſcẽdẽtiũ lineã excludit, & quare?*
31. *Aſcẽdẽtes ĩ feudis nõ ſuccedũt, et quare?*
Feudum pro hæredibus conceſſum, ad liberos tantùm pertinet.
32. *Ratio Baldi, & aliorum, quare feuda parentibus denegentur.*
33. *Vbi penſio annua eſt ſoluenda, parens repelli non poteſt.*
34. *Clericus feudi eſt incapax, quia ad bellũ inhabilis.*
35. *Vbi ſeruitium eſt reale, feudum clericus capere poteſt.*
36. *Feudum, quare nõ trãſeat ad aſcẽdẽtes.*
37. *Noua ratio, quare aſcendentes non ſuccedunt in feudis.*
Feudũ pro liberis cõceſſum, ad parentes non tranſit.
38. *Idem in emphyteuſi pro liberis cõceſſa.*
39. *Quando ẽphyteuſis poteſt ad alios, quàm deſcendentes peruenire poteſt, & ad aſcendẽtes tranſire.*
Ordinatio.*tit.62.§.1.2.3.ampliatur etiã in emphyteuſi eccleſiaſtica.*
Ordinatio *lib.4.tit.63.§.5. ampliatur, vt neque aſcẽdens poßit nominari ad emphyteuſim pro filijs conceſſam.*
40. *Fallit, quando pater filio emphyteuſim*

dedit

dedit, quia poſtea filio ſuccedens illam obtinebit.

41. *Fallit in emphyteuſi antiqua.*

42. *Nominatio nulla, aut reuocata, non nocet domino, quominus extinguatur emphyteuſis.*

43. *Extincta emphyteuſis eſt, vbi nulla reperitur nominatio facta, vel ſaltem nulliter facta, aut reuocata, quo caſu reuocari poteſt dummodo emphyteuta aſcendentibus, & deſcendentibus careat.*

44. *Filius abinteſtato, patri ſuccedens quaſi nominatus emphyteuſim conſequitur.*

45. *Filius abinteſtato vocatus, poteſt hæreditatem repudiare, & emphyteuſim capere.*

Emphyteuſim poteſt filius capere, & hæbeditatem repudiare.

Heres proprie eſt, qui adiuit hæreditatem.

Tempus à defuncto præſcriptũ, ad aliquid dandum, hæredi currit à die aditæ hæreditatis.

46. *Hæres ſcriptus, niſi hæreditatem adeat, emphyteuſim non habebit.*

Filius hæres inſtitutus emphyteuſim conſequitur, ſi hæreditati ſe immiſceat.

47. *Filius abinteſtato, vt emphyteuſim conſequatur, debet hæres eſſe.*

48. *Fallit ordinatio, d. §. 3. tit. 62. in filio, qui non eſt hæres.*

Paria ſunt non extare, vel repudiare.

Qui repudiat hæreditatem, non excludit fœminas.

49. *Monachus Minorũ, & inhabilis ad ſuccedendum, non excludit ſequentem in gradu, aut fœminas, alias excluſas, ſi ille habilis foret.*

50. *Ordinatio* Regia *lib. 4. tit. 62. §. 3. reſtringenda eſt ad filium habilem, & paternæ ſucceſſionis capacem.*

51. *Exhæredatus filius caret emphyteuſi.*

52. *Emphyteuſim pro liberis conceſſam, pater vni prælegare non poteſt.*

Interpr. Ordinatio, lib. 4. tit. 63. §. 5.

53. *Fallit Ordinatio, lib. 4. tit. 62. §. 3. in eo qui patris hæreditatem repudiauit.*

54. *In contrarium, imò quòd repudians hæreditatem, obtinebit emphyteuſim.*

Ordinatio, lib. 4. tit. 62. §. 4. interpretata.

Ordinatio, lib. 4. tit. 71. §. 1. interpretata.

55. *Antiquitas ante legem ſcriptam, nullam conſtituebat differentiam, inter legitimos, & baſtardos.*

56. *Nouus ſenſus doctorum Conimbricenſium, ſed non probatur. n. 56. & 57.*

57. *Filius militis patri ſuccedit, ſi tempore natiuitatis pater adhuc erat plebeius.*

Filius naturalis, de iure communi, non ſuccedit patri. de iure verò Regio, *ſic, dũmodò pater ſit plebeius, quo caſu emphyteuſim conſequitur, & aſcendentes excludit.*

59. *Ordinatio, lib. 4. titul. 71. interpretata, & ampliatur etiam ſi adſint deſcendentes, quos naturalis filius excludit, ab hæreditate, & emphyteuſi.*

60. *Legitimatus cum ſuccedit ab inteſtato, emphyteuſim petit.*

Verbum poßit, pro debeat, aliquando ponitur.

61. *Dies à defuncto præſcripta, attendenda eſt, licèt non ſit hæreditas adita.*

62. *Monachus fratrum Minorum, in latiorem ordinem translatus, capit emphyteuſim.*

Vbi agitur de ſucceßione abinteſtato, tempus mortis attenditur.

E Finando ſe o dito foreiro abinteſtado, não nomeando algũa peſſoa, ao dito foro, & ſem outro algum herdeiro aſcendente, ou deſcendente, em tal caſo, fique eſſe foro deuoluto ao ſenhorio. E ficando per ſua morte, algum filho lidimo, neto, ou biſneto barão, em tal caſo deue eſſe foro ficar a elle, & pagar a penſaõ delle, ſegundo forma do contracto: & bem aßi a filha, ou neta, não auendo hi filho barão, poſto que ſeja mais moço, que a filha, ou neta. E onde hi ouuer o dito filho, ou filha, não auerá o dito foro neto, ou neta, poſto que o neto ſeja filho de filho mais velho. E onde muitos filhos, & filhas ouuer, ſempre o mayor dos filhos, ou a mayor das filhas, á mingoa dos filhos, aja o dito foro, & pague a penſaõ delle, ſegundo forma do contracto. E ſe o dito prazo for comprado, ou teuer o finado nelle feitas bemfeitorias, guardarſeá acerca do preço, ou bemfeitorias, o que diſſeremos no titulo, de como ſe hão de fazer as partições.

Notabilis eſt huius. §. deciſio, multa continens in hac materia vtilia, ſcituq; digna, quæ omnia exactè perſequemur.

1 Ibi, *Abinteſtado*, Inteſtatus dicitur, qui teſtamentum non fecit, vel quod fecit, irritum factum eſt. Sex autẽ modis dicitur quis inteſtatus deceſſiſſe. Primò quando teſtamentum nõ fecit. Secundò, quando non iure fecit. Tertiò, quando iure factum ab eo teſtamentum, poſthumi agnatione rumpitur. Quartò, quando nullus apparet hęres, qui hęreditatẽ adeat. (qui quatuor modi probantur in prin. inſtit. de hæredi. quæ abinteſt. defer.) Quinto, quãdo filius à patre omiſſa legitima cauſa exhæredationis, repitur exhæredatus. Sexto, quãdo teſtamentum per ius prætorium remedio contratabulandi reſcindit̃ his tamen duobus vltimis caſibus, dicitur non à principio, ſed ex poſt facto decedere inteſtatus, vt habet̃ in l. vt liberis, C. de collatio. Differt enĩ multùm feciſſe me teſtamẽtum, vel nulliter feciſſe, vt tradit notabiliter Roma. conſ. 199. col. 1. & 2. & Decius n. 2. d. l. vt liberis. hos ſex modos decedendi ab inteſtato, tradit Rolãdi. de ſucceſſio. abĩteſtato, fol. 63. verſo, nu. 1. lib. 6. tracta. & tractatus Viglio additus incerto auctore de ſucceſsi. abinteſt. à nu. 6. pag. 29.

2 Cõſideratur etiam alia abinteſtato ſucceſſio, quãdo is, de cuius hæreditate agitur, teſtamentum facere minime poterat, qualis eſt pupillus, filiusfamilias, furioſus, & ſimiles teſtamenti factione, actiuè carẽtes, quorum hæreditas proximioribus abinteſtato ſuccedentibus, ſecũdùm cõmunes regulas defertur. Sed an inteſtati decedere dicantur, vt conſequẽter, legis Regiæ diſpoſitio in hoc §. 3. ſit in illis obſeruanda, tractatu digna quæſtio eſt, & in praxi quacũq; alia frequẽtior. Cõtingit enim quotidie, hos emphyteuſim habere, & ſine teſtamẽto decedere, dominũq; directum extinctam eſſe conceſſionẽ affirmare, quia nullus reperitur nominatus, ex defectu conſenſus, quo iſti carent, adeò vt nequeant dici, vocaſſe ſe abinteſtato ſucceſſuros, iuxta l. Conficiuntur. ff. de iure codi. Econtrà abinteſtato ſuccedẽs aſcendens, vel deſcendens emphyteuſim ſibi adiudicandam fore contendit, ex diſpoſitione d. l. Regiæ, §. 3. intelligẽs ad hũc caſum, illam eſſe extendendam, quoniam ſic defunctus ſi interrogatus fuiſſet, reſpondiſſet, reſpondere ſi potuiſſet, aut illi reſpõdere permiſſum fuiſſet. Quare quod in d. §. 3. diſponitur ex tacita defuncti volũtate, hæredes abinteſtato ſuccedentes à defuncto vocatos videri, iuxta d. l. Conficiuntur, & conſequenter ad emphyteuſim nominatos: in pupillo, & cæteris, qui teſtari non poſſunt, ex legis interpretatione obſeruandum eſt, quia ſi potuiſſent, idem reſpondiſſent argumento notatorum in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis. Simulac enim quòd lex hæreditatem iſtorum, venientibus abinteſtato defert, & emphyteuſim confert. Quid dicendum? Tota difficultas in eo conſiſtit, an pupillus, & ſimiles, quibus

interdicta à iure eſt teſtamēti factio, comprehendantur ſub verbis l.Regiæ d.§.3.ibi, *finandoſe abinteſtado*.quò etiam in illis poſsit eiuſdem l.diſpoſitio procedere, aliter enim quibus verba legis non cōueniunt,neq; illiꝰ diſpoſitio conuenire poteſt,l.1.§.loquitur.ff. de aqua quotid. l.ſeruū.§.nō dixit,ff.de acq. hæred.& ff.de dāno infecto,l.4.§.totiens.ff.de admi.tuto.l.ita autem,inquirendum ergo eſt,an ſub verbis l.hi contineātur?

3 Pro parte itaq; negatiua,quòd ſub verbis legis, pupillus, & ſimiles non comprehendantur, in primis aduerto legem Regiā in d.§.3.loqui & procedere retento themate conceſſionis,de qua in princ.d.tit.62. facta eſt mētio,& ſic in caſu,quo fuit cōceſſa ēphyteuſis, *pro eo quē nominabo*, ideſt, *ſi nominabo*. In qua ſpecie illa conditio debet propriè,& in forma ſpecifica non impropriè adimpleri, ſecūdùm adnotata in l.qui hæredi. ff. de condi.& demonſtra. Quo præmiſſo reſoluendum eſt,ſub verbis.d.§.3.pupillum, & huic ſimiles,qui teſtari nō poſſunt, non comprehendi,quoniā ꝓpriè, vereq; loquendo,ille tantùm dicitur inteſtatus deceſſiſſe, qui potuit, & noluit teſtamentum facere, pupillus verò, & ſimiles abuſiuè, & impropriè dicuntur inteſtati,ea nēpe ratione,quia ſucceſſoribus abinteſtato, ex legis diſpoſitione eorum hæreditas defertur: vt nominatim nos Vlpia.docuit in l.1.in princ.ff.de ſuis & legiti. hæredi. cuius hæc ſunt verba, *Inteſtati propriè appellantur, qui tum poſſent teſtamentum facere, teſtati nō ſunt. Sed & is, qui teſtamentum fecit, ſi eius hæreditas non eſt adita, vel ruptum, vel irritum eſt teſtamentum, inteſtatus non impropriè dicetur deceßiße. Planè qui teſtari non potuit, propriè non eſt inteſtatus, putà impubes, furioſus, vel cui bonis interdictū eſt.* Vides quàm ſeriò Vlpianus hanc rem pertractans,diſtinguit inter eos,qui teſtari poſſunt, & hos ait inteſtatos propriè decedere, ſi teſtamentum non fecere:& eos qui teſtari non valent, quos impropriè,& abuſiuè intelligit inteſtatos dici poſſe, tradit Decius,conſil.466. quod etiā Iuſtinianus ferè docuit in prin. Inſtitu. de hæredit. quæ abinteſtato defer. vbi id tradunt glo.& DD.verumq; id eſſe,euidenti argumento, & ratione manifeſtum eſt. Nam cōtrariorum ea eſt natura, vt vbi propriè ſtare nequit vnum, ibi etiam propriè ſtare reliquum non poſſit, l. Pater Seuerinam,in prin.ff.de condi.& demonſtr.l.Eius eſt velle. ff. de regu. iur. habetur in l. is poteſt.ff.de acquir.hæredi. atqui in caſu noſtro pupillus,& ſimiles propriè teſtati dici non valent. Ergo in caſu contrario,minime dici poſſunt propriè inteſtati, contrariorum ſiquidem eadem omnino eſt diſciplina.

Vlteriùs in hac ſucceſſione abinteſtato, ineſt quædam cōiecturata defuncti voluntas, quòd voluit abinteſtato,venientes ſuccedere, l.Conficiuntur.ff.de iure codi.l.Si cum patrono,in prin.ff.de contra tabu.quæ quidem voluntas propriè loquendo ceſſat in his, qui velle non poſſunt, ergo inteſtati minime dici poſſunt: quæ fuit ſententia Signoroli. conſ. 6.n.8.cum ſeq. reſpondentis in materia ſtrictè interpretanda, appellatione inteſtatorum,minime contineri pupillos,furioſos,& ſimiles,quibus de iure teſtamentum facere,nō eſt permiſſum, qui eſt profectò caſus,de quo agimus,in quo debet nominatio fieri, & adimpleri propriè, & in forma ſpecifica. Concordat Bal.vbi latè in c. 1. de ſucceſſ. feudi, nu.5.& 6.ſequūtur quàmplures alij, quorum meminit diffuſè Barbat. in in cap.Cum tibi, à nu.19. de teſtam. & plures alij relati, per Pariſium,lib. 2.conſil. 20.nu.24. cum ſequent. & conſil.22. n. 2. plurimos refert, Brunus,de ſtatuto. exclud. fœminas. 8. artic.q.12.vbi hanc teſtatur eſſe magis receptam ſententiam,quē ibi refert Pariſ.n.22.& conſ.ſeq. n.31. rurſus,& conſ.73.n.32.eod.lib.2.& hanc opinionem in materia exorbitante, & ſtrictè interꝑtāda,dicit cōem Matheſe.de ſucceſſio.abinteſta.3.mēbr. primi art.n.5.addens contradictorē non habere. Vt enim diſpoſitio exorbitās, vel aliter ſtrictè interpretāda, intelligēda eſt in caſu vero,nō ficto, & improprio, l.3. §. hæc verba. ff. de nego. geſtis. l. 1. §. is qui nauē. ff. de exerci. ita eadem ratione,vbi in materia ſtrictæ interpretationis,fit mētio inteſtati,debet ītelligi de eo, qui potuit teſtari, & ſic qui ꝓpriè dicit̄ inteſtatus decedere, nō de pupillo, aut ſimili, qui propriè inteſtatus nō pōt dici decedere,vt tradit Socinus iuni.lib.1.conſ.3.n.8.& 9. & magis cōmunem & æquiorem hanc eſſe ſententiam teſtatur Crotus,in l.Omnes populi.ff.de iuſti. & iure,n.241.in fin. cum ſeq.vbi plura pro hac parte adducit argumenta, quibus tñ oſtēdit poſſe reſponderi, & huic magis ſentētiæ accedit Grego.lopez,in l.1. tit. 13.Par.6.in gl.1. ex auctoritate Bal.d. c.1.de ſucceſſ.feudi.& Alex.lib.2.cōſ. 115.qui latè hunc articulum ꝓſequit̄ reſoluēs ſtatuta exorbitantia,qualia ſunt excludētia matrem à ſucceſſione filij inteſtati,non includere pupillum filium,qui ꝓpriè loquendo non pōt dici inteſtatus,d.l.1. ff. de ſuis,& legiti.hæred.tradit Goza.hanc eandē ſententiā probans conſ.35.n.13.& Mayne.in l.ius noſtrū,n.34. cum ſeq. ff.de regu.iur.& poſt Alex.in l.Generaliter,n.4.C.de inſti. & ſubſti. hanc dixit cōem Boer.conſ.34.n.2.

4 Contrarium tamen,quàmpluribus placuit iuris noſtri auctoribus, imò quòd lex,vel ſtatutum exorbitans, à regulis iuris cōmunis, quale eſt excludens matrem, à ſucceſſione filij inteſtati, includit etiam caſum filij impuberis, qui ſecundum cōmunē vſum loquendi, etiam inteſtatus ꝓpriè decedit, voluit Bart. in d. l. 1. ff. de ſuis,& legiti.hæredi.ante nu.3. cū ſeq. & in conſ.138. Roma. in l. in teſtamento.C.de teſta.mili. & conſ.4. rurſus,& 32.Paul.in l. 2. C.de impub. & alijs, & conſ.48.lib.1.Ancha.conſ. 177. Zaba.111. Socin. conſ.35. lib.3.& 81.col.2.lib.4.Decius,conſ.563. Iaſo. in l.poteſt.n.7.ff.de vulga.& cōſ.130. col.2.lib.1.& conſ.196.lib.2.col.6. Politꝰ,de pupil.ſubſt,q.4,Alci.in l. inteſtatus,ad finem,de verbo.ſignif.Roſella,de ſucceſ.abinteſta.à n.205.vol. 6.tract.fol.76. Corne.in l. gñraliter, n.4.C.de inſtit.& ſubſti.& lib.1.conſ. 75.n.18.& 336.n.7.eod.lib.firmat cōmunem Socin.lib.4.cōſ.81.n.9. cum ſeq.Quam ſententiā poſt Iaſo.obſeruare palatia firmat Boerius, cōſi.34. n.2.& in conſuetu.rubric.de teſtam. §.3. verſic. ſed quæro de quæſtione. quibus adde Natam,in c.ſi pater,de teſtam.in 6.col. 56. in fine, cum ſeq. & Barba.qui diffuſè rem tractat in c. ſi tibi,de teſtam.à n.19.& lib.3. conſ. 67.col.2. dicit cōmunem Pariſ.lib.2. conſ.20.n.24.Mayner.d.l.ius noſtrū. ff.de regu.iur. ad finem, Matheſ. de ſucceſſ.abinteſtato. 3.membr. primi articuli, n.6. qui poſtquā adnotauit priorem ſententiam carere contradictore,ſubdit limitandam eſſe,ſtante vſu loquendi,ſecundum quem inteſtabilis inteſtatus dici pōt: probat hāc etiā ſentētiā Socinus nepos,lib. primo,conſil.3. nu. 25. cum ſequent.

tradit Pariſius,lib.2.conſ.22.à n. 9.& 15.& 23.& cõſ. ſeq.n.32.cũ ſeq.vbi quã plurimos refert doctores,ĩ d.cõſ.22. n.23.& hanc magis videtur probare Crotus nõnulla fundamenta adducẽs in l.Oẽs populi.ff.de iuſt.& iure. n.241.cũ ſeq.quatenus argumẽtis ibi pro parte contraria adductis reſpõdet,innuẽs ſolida nõ eſſe. Hanc deniq; opi.veriſſimã arbitrat᷑ Carol.in addi.Alex.d.lib.2.conſ.115. in prin.

5 Nec mouere quẽpiã debet ille tex. in l.1.ff.de ſuis,&legi. hęred.quatenꝰ videtur probare pupillũ, & ſimiles ꝓpriè inteſtatos non decedere,quia teſtari nõ poſsũt, qm̃ vt Bar.& ſequaces in locis iam citatis adnotarunt, vſus loquendi efficit,quòd pro inteſtatis habeantur, qui quidẽ loquendi vſus, ſm̃ eoſdem auctores, præualet propriæ verborum ſignificationi,q̃a ſm̃ illum cõem vſum loquendi,& ſenſum, videtur verba à diſponẽte ꝓlata, tradit Ripa,in c.1.de iudi.n.92. Tiraq.de retrac.§.2.in prin.à n.5.Curt. ſeni.cõſ.9.n.10.reſoluẽs,quòd excludit omnem aliam regulam,& interpretationem,tradit Carolus,Ruinꝰ, in rubr.ff.de noui opis nũci.à n.22.& ibi Niconi.à n.149.&Alphonſus Caſtrenſis,lib.de lege pœnali fol.51.verſo,quæ eſt ratio propter quàm I.C. in d.l.1.ff.de ſuis, & legiti. hæred.ait, *Sed,& hos quoque,pro inteſtatis accipe debemus.* ꝓpter vſum, ſcilicet, loquẽdi, ſm̃ quẽ,& hi qui teſtari non poſſunt, inteſtati dicũtur, vt explicat Pariſiꝰ lib.2.conſ.22.n.24.cũ ſeq.

6 Qui ſenſus,&ſi cõis ſit,ad caſum illiꝰ tex.conuenire minimè vir̃,quia I.C. ibi de hoc loquẽdi vſu minime fecit mentionẽ,quare intelligere Iurecõſultum ibi reſpexiſſe, cõem loquẽdi vſum,diuinatoriũ ſanè eſt, & õnino reijciendũ,maximè cũ verbũ,*inteſtatus*,ꝓfert᷑ à legislatore,ſeu viro perito,cuius ſermo eſt intelligendus, ſm̃ quod periti in arte intelligũt, nõ ſecũdũ,quod vulgus,vt explicant Bal. d.c.1.de ſucceſſ. feudi, & ſequaces, quorũ,ante meminimꝰ. Quod fortè agnoſcẽs Socinus iunior lib.1.conſ.3. n.25.cum ſeq.Bar.ſenſum reijciens, intelligit, inteſtatum cenſendũ eſſe pupillum,& ei ſimiles, qui teſtari nõ poſſunt ex interp̃tatione d.legis primæ,quæ ita cẽſuit, cui quidem legis præcepto,& interp̃tationi ſtandum, & obtemperandũ eſt,nec aliter exiſtimãdum eſt,cum agitur de ſucceſſione eorum,ex Bar.doctrina,in l.Si maritus. §. legis Iuliæ.ff.de adulter. recepta ſm̃ Socinũ,in d.conſ.3.n.26. lib.1.quod ita etiam in ſpecie adnotauit reſpondẽdum Pariſ.lib.2.conſ. 22.n.29.in fin.cũ ſeq.addẽs de poteſtate legis,ſeu reſponſi I.cõſulti hæſitandũ non eſſe,ex auctoritate Imp̃atoris in §.reſponſa prudentum,inſti. de iure naturali,habetur in l.2.ff. de origine iur. & in l.Gallus,in princ.ff. de lib.& poſth.tradit Signo. cõſ. 101. col.2.verſi.his præmiſſis,reſoluẽs Iurecõſultos potuiſſe,detrahere ꝓpriæ verborũ ſignificationi,& illi addere, aut modificare.Quare ſenſui verborum,à I.cõſultis præſcripto neceſſariò adhærendum eſſe ait, & hæc eſt omnium firma reſolutio : ſm̃ quam, inquit Pariſ.d.cõſ.22.n.31.reſpondẽdũ eſt voluiſſe I.cõſultũ in d.l.1.ff.de ſuis,& legiti.hæredi. docere, verum eſſe,eum propriè dici inteſtatũ, qui teſtamẽtum, cũ facere potuit, non fecit,ãpliãdũ hoc tñ eſſe, in pupillo, & ſimilibꝰ,qui licèt nõ poſſint teſtari, inteſtati decedũt,quã verbi,&ſignificatiõis ãpliationẽ à lege factã, firmiter tenere debemus, & cõſequẽter, quòd licèt ante illã Iureconſulti ampliationẽ,pupillꝰ,& ſimiles ꝓpriè nõ poſſent dici inteſtati decedere,poſt illam tñ propriè inteſtati decedunt: quia tradita ſunt ab eo, qui habuit ita tradendi,& ampliandi facultatẽ ex Bal.in l.fin.q.14.C.de hæred.inſti. &Bruno.quem refert Pariſ.in d.cõſ. 22.n.31.cum ſeq.vbi etiam ponderat illud verbum, *debemus*, de quo in d.l. 1.quod neceſſitatem importat,aſſerens eam ampliationem neceſſariò fore obſeruandã. adeò vt neceſſariꝰ non ſit vſus loquendi, vt Bart.exiſtimauit. Quod etiam perſuadetur, ſi intelligamꝰ,hanc ampliationem per viam fictionis à I.conſulto in ea l.1. inductam fuiſſe,vt illa verba innuũt, ibi,*pro inteſtatis accipere debemus.* inducta enim per fictionem , veritatem præſeferunt, vt ibidem Pariſius tradit,n.34.cum ſeq.d.cõſ.22.lib.2. omnino videndus, quoniam fuſiùs quidem hæc omnia tractat.

7 Verũtamen Politus, lib.de pupillari ſubſti.q.4.n.8.& 9.conſtanter aſſeuerat, verum non eſſe,quod noſtri interp̃tes,ex d.l.1.ff.de ſuis,& legitimis hæredi. deduxere, illum tantùm dici inteſtatum, qui cum teſtamẽtum potuit facere,non fecit,& conſequẽter pupillum,& cæteros inteſtabiles, ꝓpriè loquendo inteſtatos dici non poſſe : aduertens ſecundùm verum ſenſum, hãc dictionem, *inteſtatus*, nihil aliud ꝓpriè ſignificare,quàm nõ teſtatus. Solet enim præpoſitio iſta, *in*,in compoſitione negare,cum enĩ volumus,quem nõ prouidum dicere,improuidum appellamus: imprudentem,non prudentem,non doctum,indoctum,non factum,infectũ, &c. quorum argumẽto etiam inteſtatus dicitur,non teſtatus, ſiue is facere teſtamentũ noluerit,ſeu etiam non potuerit. Sic enim infectum dicimus id, quod quis, aut noluit, aut facere non potuit. Sic etiam nobis ignotum dicitur, quod vel noluimꝰ, vel non potuimus nouiſſe. Quamobrem ſecundùm genuinum verbi ſenſum,nõ minus dicitur inteſtatus, ideſt,non teſtatus,qui non potuit facere teſtamẽtum,quàm qui potuit, & noluit, quod ſine dubio veriſsimũ eſſe videtur.Sed quia obſtant I.conſulti verba in d.l.1.ff.de ſuis,& legiti. hæredi. à nobis iã ſuprà relata, quatenus ſignificare videntur, illum ꝓpriè inteſtatum dici poſſe,qui teſtamentum noluit facere, Politus d. q. 4.notabiliter verbum illud propriè, exponit,ideſt, ſuperfluè, quaſi dixerit,adeò manifeſtum eſt inteſtatum decedere eum,qui noluit teſtari, vt ꝓpriè,ideſt,ſuperfluè id exponatur, ſeu declaretur,quemadmodum cõtingit in eo,qui dicit,ego te oculis vidi.Satis enim eſt dicere,ego te vidi, ſiquidẽ aliter, quã oculis videre nõ potuit. Vnde ſi quis velit explicare, quid ſit videre, ꝑ figuram dicet, eſt oculis conſpicere,propriè, ideſt, ſuꝑfluè loquendo,ſiquidem ſatis eſt dicere, videre, eſt cõſpicere, quãdo aliter,quàm oculis nemo videre poteſt,qua vſus figura I.conſultus d.l.1. reſpondet inteſtatum propriè,ideſt, ſupꝑfluè dici, eum qui noluit teſtari, aut cuius teſtamentum eſt irritum, vel quia aliqua de cauſa fuit infirmatum, aut quia ipſe teſtari non potuit : hunc enim, inquit I.conſultus, etiam inteſtatum dicere debemus, nõ minꝰ, quã eũ,qui teſtari cùm potuit,noluit: ſm̃ quẽ ſenſũ,nõ minꝰ ꝓpriè pupillꝰ,& ei ſimiles inteſtati decedũt,quàm cæteri,qui cum potuerunt teſtari,noluerunt.

8 Quamobrẽ additio Alex.lib.2.cõſi. 115.verſi.minus obſtat, hunc ſenſum, Politi, & expoſitionem non improbãs,aliter exponẽs,ait I.conſultũ in d.l.1.rectè dicere,inteſtatum ꝓpriè dici eũ, qui teſtari potuit, & noluit, id

id enim ſenſus verbi, *inteſtatus* exigit, qui negat, quaſi dicatur, nõ teſtatus. quod autem I.conſultus ſubdit, eum qui non potuit teſtari, non ꝓpriè inteſtatũ dici poſſe, additio illa exponit, *non propriè*, ideſt, *non appropriatè*, ſeu peculiariter dicitur inteſtatus, qui teſtari non potuit, quaſi dixerit, hoc verbum, *inteſtatus*, non eſſe peculiare impuberibus, & ſimilibus, qui teſtari non poſſunt, quia etiam adultis, & quibuſuis alijs, qui teſtari poſſun, r cõuenit. Appropriatè enim pupillo, & ſimilibus conuenit, *inteſtabilis* nomen, non *inteſtatus*, non tamẽ proĩde deſinit decedere inteſtatus, qui teſtamẽtum facere non potuit: ſecũdùm quem ſenſum, voluit in ea l.1.I.conſultus docere, hãc dictionẽ, *inteſtatus*, peculiarẽ eſſe, & appropriatã illis, qui poſſunt teſtari, & hoc eſt quod in principio dixit, *inteſtatos propriè*, ideſt, appropriatè dici, q facere teſtamẽtũ poſſunt: impropriè verò, ideſt, nõ appropriatè illos, qui teſtari nõ poſſunt, nihilominꝰ tñ hos, & illos inteſtatos eſſe. & tales dici poſſe, ꝓpriè loquendo, & ita vox ipſa, *inteſtatus*, ſonat, ideſt, *nõ teſtatus*, vt poſt Bal. & Signor. exponit Pariſius, lib.2.cõſ. 22.n.25.

9 Ex quibꝰ lex Regia d. §.3. tit.62.lib.4. intelligenda eſt, vt procedat, tàm in emphyteuta decedẽte abinteſtato, quia noluit, teſtamentum facere, q̃; etiam quia non potuit: quia, ſcilicet pupillus erat, furioſus, prodigus, aut aliàs inteſtabilis. Omnes enim (vt intelligunt Bar. & communis) inteſtati decedunt, ſecundùm cõmunẽ vſum loquendi, & propterea in illis verificantur verba legis, vel etiam ſtatuti excludẽtis matrem à filij ſucceſſiõe, vel alterius quãtũuis correctorij, & exorbitantis, qualis omnino d.l.Regia non eſt, propter fomentũ, quod à iure cõmuni habet, vt infrà dicemꝰ, & iam ſuprà, in prin.d.tit.62. adnotauimus. Vel etiam ſecundùm Socinum iuniorem d.conſ.3.n.25. cum ſeq.lib.1.& Pariſ.in d.lib.2.conſ.22.n. 29.in fine.cum ſeq. quia ex I.conſulti interꝑtatione, ſeu ampliatione etiã hi inteſtabiles, inteſtati ſunt, ꝓpriè loquẽdo, vt hi auctores, & maximè Pariſius docent. Vel etiam, quia d.l.1.ff. de ſuis, & legiti. hæredi. neutiquam ꝓbat, ĩterꝑtẽs noſtros voluiſſe, inteſtabiles impropriè dici inteſtatos, ſi quidem verius eſt, quòd verè, & ꝓpriè loquendo, inteſtati ſunt, & decedunt, vt præfati auctores docẽt, & meritò quidem. Quoniam in iure noſtro, plerũq; impuberes ſimpliciter inteſtati vocantur, vt eſt videre in l.Pater.14.§.fi. ff. ad legẽ falci. ibi, *Portio quidem paternorum bonorum, quam inteſtatus puer accepit:* & in l.qui duos. 10. ff. de rebus dub. vbi duo fuerunt fratres impuberes ſcripti hæredes, & Triphoninꝰ, ita ſubdit, *Dixi, ſi ex ordine vita deceßiſſent, priori mortuo, frater abinteſtato hæres erit, poſterioris ſubſtitutus.* Habetur in prin.inſtit.de hæredi. quæ ab inteſtato defer. vbi etiã horũ qui teſtari nõ poſſunt, hæreditas cõtinetur: & ne inteſtati decedant inuenta fuit pupillaris ſubſtitutio, vt in prin.inſtit.de pupillari.& in l.2. ff. de vulgar. Rurſus, & exemplaris in fauorẽ furioſi, ne ſimiliter inteſtatus decedat, vt habetur in l. Humanitatis, C.de impub.& alijs, Gomez. in 1. tomo, c. 6. Ex quibꝰ proculdubiò reſoluendum eſt, l.Regiam, d.§.3.lib.4.tit. 62.intelligendam eſſe, in ẽphyteuta inteſtato decedẽte, & ſi ille pupillus ſit, qui abinteſtato dicitur decedere Soci.in l.qui duobꝰ.ff.de rebꝰ dubijs, col.1. additio Rolandini in tractat. de ſucceſſ.abinteſta. n.4. lib.6.tract. fol.63. item filiusfamilias, furioſus, prodigꝰ, vel aliàs inteſtabilis ſit: idq; ſine hæſitatione praxis obſeruat.

10 Quæ reſolutio, in his Regnis, eò magis obſeruanda eſt, quia d.l.Regia in d.§.3. non loquitur, ſeu mentionem facit, de emphyteuta, inteſtato decedẽte, ſed magis de decedente abinteſtato, vt ex verbis legis patet, ibi, *finãdoſe abinteſtado*, in qua ſpecie, quia bona magis, quàm perſonam lex reſpicere videtur, omnis ceſſat controuerſia, quoniam non minus abinteſtato deferuntur bona inteſtabilis, quàm teſtabilis, vt reſoluit Salic.in l. cum antiquioribus.C.de iure delib. n.12.Fulgo.in l.generaliter. C.de inſtitu. & ſubſtitu. vbi eos ꝓbat Alexã. col.pen.n.6.& Corneus, col.fin.Paulus, in l.Omnem, C.ad Tertyl.Barba. in c.Cum tibi, de teſtam. n.21. Pariſ. lib.2.conſ.22. n.83. qui firmat cõem. & conſ.ſeq.n.33. Crotus, in l.Omnes populi, ff.de iuſt.& iure, ante n. 244. verſi.tenendo. Goza.conſ.35.n.14. & n.5.& poſt d. n.14. in reſponſione ad ſeptimũ. licèt contradicat additio Alex.lib.2.conſ.115.verſi.ſed præſupponit, intelligens hãc differentiam, inter inteſtatum decedentem, & abinteſtato morientẽ verbalem omnino eſſe, non realem, & proinde contẽnendam, de qua re vide Alex.in l. generaliter.n.5. C. de inſti.& ſubſtit. & ibi Corn.n.fin. qui plura refert cõcordantia.

11 Quibus adde, idem fore reſpondendum, vbi lex, vel ſtatutum matrem excluſerit à filij ſucceſſione, ſi ille ſine teſtamento decedat, ex his, quæ tradit Alex.in d. l. generaliter, C.de inſtit.& ſubſtit.n.5.iunctis his, quæ ſuprà reſoluimus, inteſtatum verè decedere impuberem, & cæteros teſtamenti factione carentes. Hos enim ſine teſtamẽto decedere in his Regnis, extra controuerſiam eſt, per l. Regiam, lib.4.tit.75.in prin. vbi l.Regia loquitur, de filiofamilias, & ſic de inteſtabili, & dicit, *finandoſe o filho, ou filha ſem teſtamento.* Mortuo igitur filiofamilias emphyteuta impubere, furioſo, & ſi qui alij ſunt ſimiles, ſine teſtamento, obſeruanda erit l.Reg. diſpoſitio d.§.3. ꝑ ſupra ſcripta. Cui reſolutioni minimè nocebit, quòd in contrarium adduximus legẽ Regiam, d.§.3. relatam ad principiũ tit. loqui, & procedere in eo, qui habet nominandi poteſtatem, ſub cõditione collatam, *ſi nominabit*, quæ conditio debet verè, & in forma ſpecifica adimpleri, vt habetur in l. Mæuius, & in l. qui hæredi. ff. de condi.& demonſtra. quare videbatur per tam impropriam nominationem, illi cõditioni ſatisfactum, ſi præſertim cõſideres, in hac ſpecie cõcurrere plura ſpecialia, nempè, quòd inteſtatus decedens, videatur nominare, & q. impubes dicatur inteſtatus decedere, contra regulam l.1.C.de dotis ꝓmi. qm̃ reſpondemus, per ſupra ſcripta, verius eſſe, impuberem, & illi ſimiles verè inteſtatos, vel ſaltem abinteſtato, ſeu ſine teſtamento decedere. quocirca nulla in hac re datur ſpecialitas, quæ eſt ratio, ꝓpter quã etiam in conditionali diſpoſitione I.conſultis placuit, impuberem inteſtatum dici poſſe, vt eſt caſus ſingularis in l.fin.ff. qui petant tuto. vbi pr̃ filio impubere hærede relicto, illius matri centum reliquit, *ſi filius inteſtatus mortuus erit*, quo ante ætatem legitimam impubere decedente, an poſſit mater legatum petere, dubitabatur, & reſpondet Triphoninus, *fideicõmißi petitio, quæ ex alieno iudicio deſcendit, non eſt perempta.* Ecce qualiter etiam vbi agitur, de adimplenda cõditione, inteſtatus dicitur, decedere impubes, licèt condere teſtamẽtum non

non valeat,quod vt ego intelligo,eò fit,quia verius eſt,etiam inteſtabiles, inteſtatos decedere,quod in eadẽ l. fin. paulò ante I. conſultus probat, quatenus matrem non petentem tutorẽ filijs imperibus dari,eam à ſucceſſione arcet, ac remouet, ibi, *Hæc autem mater,ab omni quidem bonorum vindicatione,inteſtatorum filiorum repellitur.* quo etiam in loco ſimpliciter impuberes filios inteſtatos appellat,concordat Paul. in l. Lutius,45.ff. de vulgari,vbi ſimiliter pupillum decedentem inteſtatum dicit ibi,*ideò ad matrẽ legitimi filij hæreditas abinteſtato pertinet.* concordat & Vlpiani reſponſum in l. 2. §. impuberem. ff. ad Tertylli.ibi, *impuberem,cui pater ſecundas tabulas fecit, tunc certum eſt, inteſtatum deceßiſſe, cum omiſerint ſubſtituti hæreditatem eius.* Quæ iura planè,iunctis his,quæ paulò antè adduximus,ſanè probant verè,&ſimpliciter inteſtabiles,inteſtatos decedere, & propterea I.conſultus in d.l.fin.ff.qui petãt tutores reſpondit, non deficere conditionem ſi inteſtatus ille,ſcilicet,impubes decedat, vt nominatim probat Alex. in d. l. Generaliter, C. de inſtitut. & ſubſtit.n.3.verſ.quintò,&Iaſ.in l.Gallus,§.& quid ſi tm̃.ff.de lib.& poſthu. n.30.licèt non agnouerit id verè, & propriè loquendo contingere, ſed magis ex qualitate perſonæ impuberis,ad quem verba directa neceſſariò referri debent,impropriè,quando in propria ſignificatione procedere non poſſunt.

12 Quidam eximius præceptor meus florentiſſimæ Salmanticenſis academiæ, me audiente, interpretabatur tex.in d.l. fin. ff. qui petant tutores, prædictam traditionem minime ꝓbare, ſcilicet, conditionem illam, *ſi inteſtatus deceſſerit*, adimpleri, ſi filius impubes decederet. Negabat enim vir doctiſſimus in caſu illius tex.filiũ impuberem deceſſiſſe,quaſi id nulla ex parte illius tex.colligeretur,ac ꝓinde diuinationem eſſe aſſerebat,qꝫ interpretes cõminiſcebãtur, impuberem adhuc filium exiſtẽtem mortem obijſſe.Quamobrem quia I.cõſultus dicit conditioni,*ſi inteſtatus deceſſerit*, ſatisfactum eſſe, proprius eſt intelligere,quòd filius,de quo ibi,pubes iam factus deceſſit,&ſic verè inteſtatus. quo caſu iure ordinario, in forma ſpecifica, & vera,eſt cõditioni ſatisfactum,ſm̃ Bartoli doctrinam deductam l.Ex regula,l. Mæuius,& l. qui hæredi.ff.de cõdi.& demõſtr. de qua ibi Iaſ.d.§.& quid ſi tantùm,agit à n.26.verſi.2. & aduerſus quã inſurgit ex diſpoſitione d.l. fi. ff.qui petãt tutores, quæ modò quo ſupra intellecta,magis Bar. cõfirmat, quàm offendit traditionem. Conſiderabat etiam vir ille in caſu illius.l.fin.fuiſſe matri legatum relictum,*ſi impubes filius ſine liberis , aut inteſtatus decederet*, quæ prima pars alternatiuæ,ſine dubio conditionem porrigit, & cõfert in tempus pubertatis,ſiquidem ante pubertatem filios habere non poterat,ſm̃ vulgatas traditiones.Qua ratione,quia nihil magis, iuris principijs cõuenit,quàm vnam partem alternatiuæ, per aliam declarari, illa conditio,*vel inteſtatus deceſſerit*,referri debet,ad tempus pubertatis, quo ꝓprie dicitur inteſtatus decedere, per l.1.ff.de ſuis,& legiti.hæredi,cum alijs ſuprà relatis. Conticuere õnes, intẽtiq; ora tenebãt. Ego licèt tunc ꝓpter ætatis imbecillitatẽ,illius eximij præceptoris interp̃tationi refragari minimè auſus fuerim, nũc iam ꝓuectiore ætate,in qua libere phyloſophari,in theatro doctorum hominum nõ erubeſco,eam interp̃tationem veram eſſe non cenſeo, nec li-

te-

teræ illius reſponſi cohærere arbitror. Conſidero enim in ea l.fi.I.cõſultũ prĩcipaliter tractare, qualiter, & quando mater filio impuberi tutorem non petẽs,illius ſucceſſione priuetur,quod poſtquam ſtatuit,& declarauit,incidẽter eam mouet quæſtionem,quid ſit dicendum, ſi maritus filio impubere, hærede relicto, vxori centum legauit, *ſi filius ſine liberis deceſſerit,vel inteſtatus*, an ne hoc etiam legatum amittat, ſi tutorem petere neglexerit? & reſpondet Iurecõſultus illam hoc legatũ, nõ perdere, quia ex iudicio patris debitũ illud eſt. Audi modò I.cõſulti verba, *Hæc autem mater,ab omni quidem bonorũ vindicatione,inteſtatorũ filiorũ repellitur*, perpendenda ſunt cum iudicio illa verba vniuerſalia, quæ matrẽ indignam eſſe omni bonorum filij adquiſitione oſtendunt, quare videbatur reſpondendum,quòd etiam fideicõmiſſum ei relictũ,petere non poſſet, quæ fuit dubitãdi ratio ad verſi. ſtatim ſequẽtẽ, vbi quęſtio incidens ꝓpoſita eſt,& deciditur in hæc verba, *Si verò maritus,& fideicõmiſſum à filio reliquerit,cui mulier non petijt tutorẽ, ſi ſine liberis deceſſerit,vel ſub hac ipſa conditiõe, ſi inteſtatus mortuus erit, fideicõmißi petitio,quæ ex alieno iudicio deſcendit, non eſt perempta.* Intelligebat vir ille,referẽdam eſſe hanc conditionem,ad caſum contingẽtem inteſtati poſt pubertatem,quęſo nõne hoc, eſt literã violare,& dubitandi rationem tollere ab eo reſponſo?quis dubitauit vnquam ſatisfactum eſſe conditioni,ſi inteſtatꝰ deceſſerit, pubere facto filio ſine teſtamento mortuo? nemo quidem. Quocirca,vt ille caſus dubitandi cauſam habeat,& titulo conueniat,ſummi dubitãdi ratio debet, ex eo quod ſuperiùs I.conſultus dixerat,matrem negligentẽ in petendo tutore omni bonorum vindicatiõe carere: ſub quibus verbis etiã fideicõmiſſum cõtineri videbatur. Nihilominus contrarium reſpõdet Ireconſultus,qm̃ illud ex mariti iudicio vxor capit, non ex filij ſucceſſione. Porrò vt is caſus,iuris præceptis cõueniat,neceſſariò reſtringendus eſt ad caſum,quo impubes filius deceſſit,infra quod tempus potuit contingere hæſitatio, an mater negligens perdat fideicõmiſſum, per tex. in l. ſciant qui.C.de legit.hæredi. Ex quibus planè,meo quidem iudicio,cõſtat defendi doctiſſimi præceptoris noſtri traditionem nõ poſſe, ſed an rectè ſenſerimus cãdidi lectoris eſto iudiciũ. Verius igit᷑ eſt,quod DD.cõmuniter notant ꝑ d.l.fin.ff.qui petãt tutores,inteſtatum dici pupillũ,etiã vbi per viam cõditionis, inteſtati fit mentio. quod ex ratione à nobis ſupra ſcripta procedit,quia inteſtatus impubes verè decedit,quẽadmodũ, & quicunque alius,qui noluit facere teſtamentum, ſecundùm quam interp̃tationem,rectè quidem lex Regia d.§.3.procedit etiam in emphyteuta impubere filiofamilias, & ſimilibus,qui teſtabiles non ſunt.

13 Sed an ꝓcedat in eo,qui teſtatus deceſſit,cuius poſtea verò teſtamentum irritum,aut ruptum factum eſt? quæſtio eſt,quam mouit Bar. in d. l. 1.ff.de ſuis,&legit.hæredi.n.3.arguẽs primò ꝓ parte affirmatiua,quòd ſic, ꝑ tex.ibi,quatenus probat verè inteſtatum eſſe,cuius teſtamentum ruptum, aut irritum factum eſt, quare ſatisfactum videtur verbis legis d.§. 3. de emphyteuta inteſtato loquentis. Oppoſitum tamen ipſe, reſoluit Bar.quãdo lex, vel ſtatutum loquit᷑, de inteſtato decedente, qm̃ videtur reſpicere tempus mortis, & conſequenter,quòd illo tẽpore inteſtatus

te-

repiatur. Qualitas enim adiecta verbo intelligi debet, ſecūdùm tempus verbi. l. in delictis, §. ſi extraneus. ff. de noxa. l. quāquam, ff. de aqua. plu. arcēda. l. Titius, ff. de mili. teſta. ergo non ſufficit, quòd ex interuallo cauſa teſtati reducatur ad cauſam inteſtati, quemadmodū cōtingit in hoc caſu, quo teſtamentum rūpitur, aut aliter infirmatur poſt mortem teſtatoris. §. proximus, inſtit. de legiti. agna. ſucceſſ. quo argumēto, vt refert Butrica. in l. 2. C. de poſth. hæred. inſtit. ita fuit Bononiæ ſemel iudicatū. Concordat Roſella, de ſucceſsio. ab inteſt. n. 210. cum ſeq. vol. 6. tract. fol. 76. quorum ſententiam ſanè iuuat, quod habetur in Auth. quæ ſupplicatio. C. de precibus Imper. offer. vbi Bal. & Sali. notant tempus inducere formam, & conſequenter id quod lex prçcipit, fiat certo tempore, dici præceptum pro forma, & ꝑpterea non poſſe alio tempore fieri, tradit Iaſo. ibidem, n. 5. & Cur. iuni. firmans cōmunem, conſ. 166. n. 4. Cotta, verbo, tempus.

14 Qua etiam ratione alibi ſcriptū eſt tempus, vbi eſt ad aliquem actū præſcriptum, & præfinitum, nominatim & ſpecificè probandū eſſe, glo. fin. in d. l. cū autē, 18. ff. de nego. geſtis, vbi Bar. & in l. An eadē, §. actiones, ff. de excep. rei iudi. col. fin. & in l. Non ſolùm, §. ſed vt probari, & ibi latè Iaſo. ff. de noui opis nuncia. idem Iaſo. in rubric. C. qui admitti, col. 2. & eſt bonus tex. in l. 2. §. qui ad munera. ff. de vaca. mune. & in l. matrem, 17. C. de probatio. tradit Decius, in regula, in ambiguis pro dote, de regu. iur. n. 4. & conſ. 118. n. 4. Cotta, in ſuis memorab. verbo, probatio. Barba. in rubri. C. qui admitti, à nu. 5. Decius, in c. in præſentia, de ꝓba. n. 13. Thomas Grāma. cōſ. ciuil. 44. n. 6. & 7. qui aſſerūt verū id adeò eſſe, vt non ſufficiat teſtes deponere, per verbum, *plus*, vel *minus, circa, ferè*, vel aliud ſimile, vt tradit Balb⁹, in 4. par. l. Celſus, ff. de vſucapi. n. 13. Alex. conſ. 16. n. 2. lib. 5. Rebuf. lib. de nomina. q. 14. n. 11. quocirca vbi lex, vel ſtatutum loquitur, *de decedente inteſtato*, & ſic relatione facta ad tempus mortis, vtiq; illa clauſula, ſeu qualitas inteſtati interuenire debet, tempore mortis, nec ſufficit illam ex interuallo, poſt mortem contingere, & accedere.

15 Imò ſufficit, quòd tempore mortis qualitas contraria adſit, vt legis, vel ſtatuti diſpoſitio limitetᷣ, quāuis ſucceſsiuo tēpore illa deficiat, nā quoties neceſſaria qualitas exigitur in actu, certo & determinato tempore, ſufficit quòd in illo concurrat, licèt poſteà extinguatur, vt habetur, in l. ſiquis hæredem, C. de inſti. & ſubſtit. & ibi poſt alios Iaſ. habetur etiam in l. ſciendum, §. fin. ff. qui ſatisd. cogan. Saiſon. qui multis comprobat, in cōſu. Turo. fol. 127. col. 1. & 2. in titul. de ſucceſſ. arti. 29. tradit Pariſ. lib. 2. cōſ. 189. n. 13. cum ſeq. Baeça, de non melio. filia. c. 10. n. 7. Socinus nepos, lib. 1. conſ. 2. n. 33. atqui lex noſtra Regia, ſi bene attendis exigit, quòd emphyteuta decedat inteſtatus, & ſic tempore mortis, vt ex illis verbis liquidò conſtat, ibi, *finandoſe o foreiro abinteſtado*, &c. quæ verba vltra quòd ſenſu directo id probant, ſtringunt maximè, quia ſunt conditionalia, & proinde formam inducunt, ſecundùm quam niſi à principio inteſtatus emphyteuta decedat, d. l. diſpoſitioni ſtandum non erit.

16 Nihilominus tamen Bart. in d. l. 1. ff. de ſuis, & leg. hæred. contraria ſententia verior viſa eſt, & in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſth. quia cōis vſus loquendi, vtrūq; inteſtatū

appellat, ſecundū quē vſum intellecta l. Regia, ex ſupra reſolutis, certè vtrūq; comprehendit, ſequitur Roſella. de ſucceſſio. abinteſta. n. 210. cū ſeq. quæ vtilis profectò reſolutio eſt, & ad l. Regiam notabilis declaratio, periculoſa tamen, ꝑpter ſupraſcripta, quæ probabilem, contrariam ſententiam reddunt. Nam & ſi cōcedamus ſm̄ vſum loquendi, non minus inteſtatum decedere eum, qui fecit teſtamentum poſtea ruptum, & infirmatum, nō proinde euincitur, diſpoſitionem, relatam ad tempus mortis porrigendam eſſe ad tēpus aliud, cōtra diſponentis voluntatem, qui ſe reſtrinxit ad inteſtationem contingentem tempore mortis, aliam excludēs, ex regula l. in agris. ff. de acq. rerum dominio. cōiuncta l. marit⁹. C. de procur. & c. non ne, de præſūp. vnius enim tēporis incluſio, alterius eſt excluſio, vt in dictis locis habetᷣ, & in l. cum prætor. ff. de iudi. quid igitur dicendum?

17 Ego hac in re, difficiliq; articulo recurrendum ſanè cenſeo, ad pulchrū Pauli reſponſum in l. Siquis poſthumos. 9. §. ſi filium. ff. de lib. & poſthu. vbi verba l. 12. tabularum interp̄tari intendens, vtiliter reſpondit, *Sed, & ſi hæres inſtitutus omiſerit hæreditatē erit legitimus hæres:* (ſcilicet abinteſtato. §. cū autē, inſti. de hæredi. quæ abinteſtato defer.) *quoniam hæc verba, ſi inteſtatus moritur: ad id tempus referuntur, quo teſtamentum deſtituitur, non quo moritur.* Vides quàm lepidè, Paulus hunc articulum ſine difficultate decidit, docens, attēdendum magis eſſe tēpus, quo teſtamentum corruit, & labefactatur, quàm mortis, vt cognoſcam⁹ teſtatus, an inteſtat⁹, quis deceſſerit. Et aduerto Pauli reſponſum, ad eam ſpeciem referri, quia lex. 12. tabularū per verbum præſentis temporis loquuta dicebat *proxim⁹ ſuccedito, ei qui inteſtatus moritur.* & ſic quando verba inteſtati, ſunt relata ad tempus mortis: qua relatione, ſeu reſtrictione nō obſtante, neceſſariò referuntur ad tempus, quo teſtamentū infirmatur. Hoc ſanè reſpōſo debuiſſet Bar. moueri, omiſſis hinc inde adductis argumentis, quæ certè contēnenda ſunt vbi caſum legis habemus, Bart. in d. §. ſi filium, n. 3. ne abincœpto deſiſteret, agnoſcens ibi eſſe caſum planè euertentem, quod ipſe firmauerat, in d. l. 1. ff. de ſuis & legiti. hæredi. ibi aſſerit illa verba l. 12. tabularum *proximus ſuccedito, vbi quis inteſtatus moritur*, efficere quādam compoſitionē, perquam non attenditur tēpus mortis, ſed quo teſtamentū deſtituitur, & propterea obeſſe minime his, quæ ipſe ſcripſit, in d. l. 1. intelligens oppoſitum obſeruandum, quia qualitas adiecta verbo, intelligi debet, ſecūdū tēpus verbi. teſte Alex. & Bruno, de ſtatutis exclu. fœmi. arti. 8. q. 11. n. 39. Ego ſanè, vt ibidem Cūma. fatetur, non intelligo quid ſibi Bar. velit, nec ꝑcipere valeo, qualiter hæc ſit formanda cōpoſitio, vt poſſimus verba relata ad tempus mortis flectere, & ad tempus rupti, ſeu deficiētis teſtamenti referre. rei grāmatices compoſitionis, latiniq; ſermonis ſuper hac re conſului viros peritiſſimos, qui ingenuè reſpōderunt, dictū Bar. riſum, mouere facilè poſſe: licèt Bartoli compoſitionē ſeriò conetur defendere Iaſ. d. §. ſi filiū, à nu. 49. Sed gl. verbo, moriēte, d. §. ſiquis filium, hanc difficultatē componēs ait illud verbum, *moritur*, in tempore præſenti poſitū, exponi rectè, ideſt, *mortuus eſt*: per tempus præteritum, vt hoc modo ceſſet, illa reſtrictiua ad tempus mortis facta diſpoſitio, ſequitur gl. Cūma. Quæ mihi violēta ni-

nimis expoſitio viſa eſt, & omnino abijcienda, prout etiam trepidè tñ à Iaſ. d. §. ſi filium, in fine reijcit, qui firmat tamen cõmunem eſſe.

18 Quocirca cũ Bruno, lib. de ſtatuto excludẽte fœminas, art. 8. n. 39. q. 11. ad finem, verſi. at quia ſolutio. aliter reſoluenda eſt hæc difficultas, ſæpè verum eſſe quod Paulus d. §. ſi filiũ, probat, inteſtatum decedere eum, cuius teſtamentum ruptum, aut irritum factum eſt, qm̃ vbi caſum legis habemus, omnis ceſſat diſputatio. Nec obeſt argumentum Bart. quòd qualitas adiecta verbo debet intelligi, ſecũdùm tempus verbi, & conſequenter, quia verbũ *inteſtatus*, in quo conſiſtit qualitas, eſt adiectũ verbo, *moritur*, quod deſignat tempus mortis, videbatur oppoſitum reſpondẽdum, imò eſſe attendendum tẽpus mortis, quo quidem tempore inteſtatus dici non poteſt, qui teſtamẽtũ fecit, prima facie validum, & ſm̃ iuris præcepta cõditum. Nam reſpondemus verum eſſe, hunc defunctum, qui teſtamẽtum fecit, inſpecto mortis tempore inteſtatum dici nõ poſſe, ſiquidem teſtamentum fecit, quod mero iure tenet, & hoc eſt qđ Bar. argumentum concludit, non tñ ſequitur inde, aut concluditur ſic cũ teſtamento decedentem, teſtatum decedere, quia vt quis teſtatus decedat, exigitur quòd teſtamentum validum ſit, & effectum plenum ſortiatur, l. quod vulgò. 19. ff. de bono. poſ. cõtra tabu. l. ſi nemo. 9. ff. de teſtam. tutela, ibi, *Nihil valet ex his quæ teſtamẽto ſcripta ſunt; ſi nemo hæreditatem adierit. Si verò vnus ex pluribus hæredibus adierit, tutelæ ſtatim valent.* Quæ verba ſatis innuũt à tẽpore mortis valere relicta in teſtamento, & ſic teſtatũ decedere defunctũ, cũ ex teſtamẽto adita eſt hæreditas. Interim verò res eſt in ſuſpenſo, nec poſſumus defunctum dicere teſtatũ fuiſſe validè, & cum effectu, talem deceſſiſſe, quapropter iuſta cũ ratione I. conſultus d. §. ſi filium ſtatuit, ſperandum eſſe tempus deſtituti teſtamenti, à quo per quandam retroceſſionẽ declaratur tempus deceſſus, an fuerit rectè teſtatus, an verò inteſtatus deceſſerit. Nec quicquam repugnat argumentũ de qualitate adiecta verbo, quia illud obtinet, quando qualitas in eo inſtanti, & tempore verbi, põt verificari, non verò hæc qualitas teſtati, & inteſtati, quæ non põt certa eſſe, niſi poſtquã ſuper teſtamẽti validitate eſt pronũciatum, & hoc ꝑfectò I. conſultus in d. §. ſi filiũ, voluit attendendum eſſe tempus deſtituti teſtamẽti. quod quidem retrotrahitur ad tẽpus mortis, vt perinde habeatur, ac ſi à principio inteſtatus deceſſiſſet, ne quo modo pro parte temporis teſtatus, & inteſtatus decedat, contra iuris noſtri præcepta, & vulgata principia.

19 His præmiſsis, iam ſanè reſoluendũ eſt legem Regiam, d. §. 3. tit. 62. lib. 4. ampliandam eſſe, vt ꝓcedat etiam in eo, qui teſtamẽtum fecit, nullum tamẽ, ideſt, non ritè, ſeu non iure factum, qm̃ & is inteſtatus dicitur decedere, ſimulac teſtamentum declaratur nullũ, vt habetur in prin. inſtit. de hæredi. quæ abinteſtato deferuntur, ibi, *inteſtatus dicitur, qui omnino teſtamentum non fecit, aut non iure fecit*: nihil enim, & inutile æquiparãtur in iure l. Si plagij, C. de plagia. DD. in l. 2. ff. de auctoritate tuto. Iaſ. in l. 1. §. fin. ff. de vulga. & in l. Si dari. ff. de verbo. oblig. rurſus, & in l. fin. ff. de offi. eius, & in l. cum quædã puella. ff. de iuriſdi. omni. iudi. & in l. 1. n. 18. ff. de noui opis nũci. tex. etiã in l. 1. §. & quidẽ. ff. quod cuiusq; vniuerſita. Crauetta de antiq. tempo. pag. 125. n. 144. & nouiſsimè Heningus Godẽ. conſi. 35. n. 26. & cõſ. 56. n. 6. Iodocus Damoude. in inchyrid. Pariũ, verbo, nullũ. deniq; not. in l. quoties, vbi DD. ff. qui ſatisda. cogantur. Alex. in l. 1. ff. de ſolu. ma. n. 15. Palat. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 70. nu. 29. cum ſeq. Affli. qui multa congeſſit in c. 1. quæ ſit prima cauſa, verſi. glo. 3. à nu. 29. nullitas enim reducit actum ad non actum, ſm̃ quod habetur in l. 4. §. condẽnatum. ff. de re iudi. Ex quibus hæc traditio iuſtificatur inteſtatum quidẽ decedere eũ, qui teſtamẽtum nõ iure fecit, ſed nulliter & de facto.

20 Sed an hoc procedat hodie, ſtante iure nouiſſimo authent. in nullitate procedente ex filij præteritione? videtur ſanè reſpondẽdum, quòd nõ, ex diſpoſitione auth. ex cauſa, C. de lib. præter. vel exhæred. vbi ea nullitate à iure ciuili introducta nõ obſtante, diſponitur legata, & fideicõmiſſa firma manere, quare decedere omnino inteſtatus parens, hoc caſu dici non poteſt, vt in ſpecie conſuluit Signorolus de Homodeis, conſ. 154. in fine, reſoluẽs proinde ſtatutũ excludẽs fœminas à ſucceſſione inteſtati, hoc caſu non ꝓcedere. Quæ ſententia iuuari rectè poteſt, ſi conſideres teſtamẽtum, in quo filius eſt præteritus, de filij ſaltem conſenſu tenere, vt habetur in l. filio præterito. 17. ff. de iniuſto rupto. & ibi glo. & DD. & in l. ſiquis legatum. ff. de falſ. rurſus, & in l. 2. C. de edicto diui Adr. tollen. tradit plurimos referens Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuo. dona. verbo, reuertatur, nu. 11. Guliel. in c. Rainuntius, verbo, *in eodem teſtamẽto*, in primo, à n. 84. Quibus tamen non obſtantibus contraria ſententia verior eſt, quia d. auth. ex cauſa, nõ efficit, ꝓpterea parentẽ dici teſtatũ decedere, vt nominatim cõſuluit Butri⁹, cõſ. 25. & poſt eũ Brun⁹ lib. de ſtatuto exclu. fœmi. art. 8. n. 34. q. 10. fol. 52. Dicitur enim is ꝓpriè inteſtatus, vt I. cõſultus ꝓbat in l. 1. ff. de ſuis, & legi. hæred. & l. inteſtatus. ff. de verb. ſigni. habet in l. ſi filius qui in poteſtate, & in l. Gallus. ff. de lib. & poſthu. coniuncta l. inter cœtera, eod. tit. & in prin. inſtit. de exhæred. liberorũ.

21 Ampliãda eſt etiã lex Regia d. tit. 62. lib. 4. §. 3. vt ꝓcedat in ẽphyteuta clerico inteſtato decedẽte, cuius ẽphyteuſis erit adiudicanda filijs ſuis, aut nepotib⁹ legitimis, ſi quos fortè habet ex legitima vxore ſuſceptos, antequàm ſacris ordinib⁹ initiaretur, vel ſaltẽ legitimatos, quos aliquãdo ẽphyteuſim poſſe obtinere, inferiùs tractabimus. In quorũ defectũ aſcẽdentibus erit adiudicanda emphyteuſis, ſeruata ſemꝑ gradus prærogatiua, iuxta ſuprà adnotata in §. 1. & 2. d. legis Regiæ. Eſt enim lex ciuilis Regia, aut municipalis de ſucceſſione bonorũ diſponẽs obſeruãda, etiã in bonis clericorũ, vt nominatim reſoluit Roma. ſing. 441. vbi loquit̃ in ſtatuto abĩteſtato fœminas excludẽte, & aſſerit hoc de facto contigiſſe ſuper hæreditate Cardinalis Nouariẽſis, qui plures reliquerat filios, & filias ãte, ſcilicet, dignitatẽ adeptã ꝓcreatos, & ex legitimis nuptijs (vt intelligo) cõtẽdebãt filiæ, Nouariẽſis ciuitatis ſtatutũ, abinteſtato excludens fœminas, pr̃is ſui hæreditariam ſucceſſionem minime cõprehendere, quia clericus, & exẽptus erat, ex regula. c. eccleſia S. Mariæ, de cõſtit. c. bene quidẽ. 17. diſtin. Nihilominus d. loco Roma. oppoſitũ ꝓbat, ex adductis à Ioã. And. in c. fin. de offi. deleg. in 6. in nouell. ꝑ tex. ibi. & quia in quibuſdam caſibus, ſeculare gladiũ habet poteſtatem in clerum, vt habetur

betur in c.principes.23.q.5.& ibi glo. intelligit etiam Romanus in cōtrarium adducta non obeſſe, quia procedere tm̄ poſſunt, vbi lex ciuilis clerico vellet ſucceſſionē negare, qđ efficere nō pōt, ſequitur Romanū Barba. in c. quod clericis, de foro cōpe. eo maximè, quia d. ſtatutū ſolùm agit de bonis clerici, poſt eius mortē ad laicos, & ſic ſubditos iam pertinentib⁹, non ad clericū ex gl. auctoritate in l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſti. notabiliter reſpondentis, poſt mortem nulla nos habere bona, & nihilominus diſpenſatiuè licere nobis de illis diſponere, in tempus quo noſtra non ſunt: qua ratione mirum non eſt, ſi ea bona, quæ iam ſunt ſubditorum laicorum, ſtatutū ſeculare comprehendat, maximè cum reſpiciat bona ipſa, nō perſonam clerici, vt in ſimili adnotauit Salic. in auth. caſſa & irrita, C. de ſacro. eccle. col. fin. reſoluēs ſtatutum ſeculare præſcribens formam alienationi rerum minorum, obſeruari debere, etiā in bonis clerici minoris, de quo agit Alex. conſ. 110. & ſeq. lib. 2. concordat Bal. in l. 1. col. 9. verſi. ſed hic vlterius quæritur. C. de ſumma Trini. firmās illud ſtatutum eſſe fauorabile, ne de facili bona minorum diſtrahantur. Quare ei⁹ beneficio debet vti, & frui clericus, quod idem Bal. voluit conſ. 30. lib. 4. & Cardina. in c. ꝑpendimus. q. 8. de ſentē. excōm. vbi alios refert ita reſoluiſſe, & Panor. per tex. ibi in c. conſtitutus, de in integr. reſtitu. & in c. quod clericis, ad finem, de foro compet. Sed magis ſtringit Baldi notabilis doctrina, in c. cum veniſſent, col. 3. de eo qui mittitur in poſſe. firmātis, in actionibus realibus laicorū conſuetudines, & ſtatuta ligare etiā clericos, quod de facto obſeruati in regno Franciæ ego intelligo,

22 Quocirca in huius deciſionis confirmationē, & Roma. d. ſingulari. 441. rectius induci pōt, quod Dynus, Bar. & alij tradunt in l. Paulus, in fine. ff. de acq. hæredi. & in l. licitatio. §. fin. de publi. glo. & DD. in c. fin. de cenſibus, reſoluētes bona ſimulac exeūt de poteſtate eccleſiæ, iam eccleſiæ eſſe deſijſſe, & profana remanere, ſi in laicorum tranſeunt dominium, & poteſtatem, tradit Federi. conſ. 11. Gemi. in c. quāquam, de cenſibus, in 6. & Bal. in margarita, verbo, cōtractus, verſi. pen. in fiñe, Bal. conſ. 31. lib. 3. & in lib. de pace Cōſtan. verſi. Nos Romanorum, Platea, in l. Nemo, C. de digni. lib. 12. Quo argumento reſoluēdum eſt, vtile dñium rei eccleſiaſticæ, ēphyteutæ laico cōceſſum ſubeſſe legib⁹ ſecularibus. quod vtiliter in fauorē Romani, d. ſing. 441. adducit Brun⁹, de ſtatu. exclu. fœmi. art. 8. n. 7. q. 1. fol. 51. & q. 22. n. 106. verſic. & prædictam, fol. 60. reſoluens in hac ſpecie, dñium vtile à directo ſeparatum temporale eſſe, non eccleſiaſticū, quare in foro ſeculari debet ſuper eo diſceptari, & ſm̄ leges ciuiles iudicari, vt voluit Anchar. conſ. 334. col. 1. tradit Decius, cōſ. 139. poſt n. 2. Qua ratione ēphyteuta eccleſiæ, ad collectarum contributionem cōſtringitur, ratione vtilis dominij, quod habet, Iſernia, in c. 1. verbo, & plauſtrum, col. 2. quæ ſunt regalia. Bona enim ſequuntur pſonæ conditionem, cui adhærent l. fi. in fine. C. de impo. lucra. deſcrip. & in l. fin. C. de inoffi. teſtam. conueniunt hi quorū iam ſupra meminimus. q. 7. n. 13. licèt contradicant hi quorū meminit Brunus, de ſtatu. exclu. fœmi. art. 8. q. 22. n. 108. fol. 60. negantes collectari emphyteutas eccleſiæ poſſe. Quoad ꝑpoſitam autem quæſtionē obſeruaſſe, ſatis ſit, verū eſſe, hic non

agi de bonis clerici, ſed tantùm agi de illius ſucceſſione, & cui illa bona magis ſint cōcedēda, poſt eius mortem, quod in fortioribus terminis conſuluit Socin. lib. 1. conſi. 230. col. pen. cum ſeq. reſoluens, quòd licèt verū ſit, matres tertij ordinis ſancti Franciſci eſſe religioſas, & perſonas eccleſiaſticas, nihilominus tñ eas ligari ſtatuto laicorum interdicente, *ne qua mulier poßit, de ſuis bonis in præiudicium filiorum diſponere*. Multo ergo magis ligabit, earūdem perſonarū eccleſiaſticarū bona, & hæreditatē ab eiſdem poſt mortem relictam, vt contingit in caſu, de quo præſens eſt tractatus. Ego tamen hanc Socini traditionem vix probare poſſum, ſiquidem non tam bona, quàm pſonā illud ſtatutum reſpicit, prohibēs, ne quo modo, de ſuis rebus diſponant: quod lex ciuilis efficere non pōt, ex regula d. c. Eccleſia S. Mariæ, de cōſtit. vbi Panor. col. fi. ab alijs probat⁹, & in c. quod clericis, de foro côpe. Alex. conſ. 44. col. 4. verſi. & ſic maniſeſtè, & in finalib⁹ verbis, lib. 5. Brunus lib. de ſtatuto exclu. fœmi. art. 8. q. 2. n. 9. & 10. fol. 51. Ex quib⁹, ſine dubio reſoluēdum eſt, legem Regiam in d. §. 3. non minus ꝓcedere in clerico, aliauè perſona eccleſiaſtica inteſtatò decedente, quàm quouis laico. Vtriusq; enim emphyteuſis applicabitur ab inteſtato ſuccedentibus, iuxta formam d. §. 3. & eius prærogatiuas.

23 Ampliari etiam lex Regia in d. §. 3. pōt, vt ꝓcedat in iudæo emphyteuta, qui licèt lege canonica non conſtringatur, ſecundùm adnotata in c. omnia. 12. diſtin. c. ſi ſolus Chriſtus. 8. diſtin. legi tñ ciuili, ſeu impali nō offendēti legē Moyſaicā, & diuinā ſubijcitur. vt poſt Ana. reſoluit Feli. ibi, in c. Iudæi, in. 2. ad finē, de Iudæis, cū alijs, quæ tradit Brunus, lib. de ſtatu. exclu. fœm. art. 6. n. 55. cū ſeq. ad cui⁹ dicta te remitto, ne quæ ꝑ rarò, aut nūquam cōtingere poſſunt pertractare videamur.

Ibi, *Não nomeando algũa peſſoa, fique eſſe foro deuoluto ao ſenhorio.*

24 Notabilis eſt huius tex. deciſio, quatenus probat, extingui ēphyteuſim, dominiumq; vtile cum directo conſolidari, quoties emphyteuta aliquē non nominauit, ſibi ſucceſſorem in ſecundam, vel tertiam perſonā, iuxta formam contractus, pro cuius rei declaratione præmittēdum eſt, hāc legem loqui, & procedere retento themate conceſſionis, de qua in principio meminit, nempè quando emphyteuſis fuit cōceſſa, *mihi, & pro eo, quem nominabo*, quam conceſsionē ſupra reſoluimus, conditionalē eſſe, & eam in conditionem reſolui, *ſi nominauero*, qua conditione deficiēte, quia non nominaui quempiam, deficere conceſſionem, neceſſe eſt, ſm̄ vulgatas noſtrorum traditiones, vt in ſpecie reſoluit Alex. lib. 6. cōſ. 252. n. 4. & diximus, ſupra. q. 7. n. 9. Nec dixeris hæredem, ſaltem nomine defuncti emphyteutæ, eius perſonam repræſentātē, nominare poſſe, ex his, quæ ſupra ſcripſim⁹, q. 9. n. 30. Non enim in cōtractibus receditur à perſona, vt adnotatur in l. ſiquis arbitratu. ff. de verbo. oblig. nec declarandi poteſtas, in fauorem tertij cōceſſa in hæredem tranſit, l. fin. §. 1. C. cōmunia delega. Bar. in l. Si ſtipulat⁹ fuerim, ff. de verborū obliga. glo. in l. idem Pomponius, de reiuindi. Pelaez, lib. 1. maio. q. 48. n. 48. in fine.

25 Quod tamen intelligēdum videtur, niſi dominus directus nolit emphyteuſim extingui, quia tunc emphyteutæ hæres, vel illam, retinere, vel in alium transferre, qui ſtatutam

penſionem ſoluat adſtringitur: receditur enim in contractibus à perſona, quia domino directo expedit Bald. in l. Contractus, col. 2. verſic. modò quæro. C.de fide inſtru. Iaſo. in l. fin. §.1. C. cõmunia.delega. Cæterùm ſi plures ſint, & in electione non conueniant, iudex ſuum interponet iuditium, argumento l. planè familiæ herc. Perſuadebitur autem hæc reſolutio, ſi intelligas, eam traditionem, quæ habet emphyteuſim ex defectu nominationis, extingui, inductam eſſe in fauorem domini directi, & conſequenter ſub conditione, *ſi ipſe velit*, ad inſtar caducitatis inductæ, propter alienationem factam domino inconſulto, de qua in l. fin. C. de iure emphyt. vel non ſolutionem canonis, ſeu penſionis, de qua in l. 2. illo titulo, & nos inferiùs tractabimus, in tract. de emphyteuſis interitu, extinctione, & reſolutione. Quæ notabilis eſt limitatio ad legem Regiam in hoc §.3. de raro tamen contingentibus.

26 Secundò limitatur, vt non procedat quando emphyteutæ, qui non nominauit ſuperſunt aſcendẽtes, aut deſcendentes, quoniam ad hos tãquam nominatos tranſit emphyteuſis, vt in d.§.3. planè probatur, ibi, *E ſem outro algum herdeiro aſcendente, ou deſcendente, em tal caſo, fique eſſe foro deuoluto ao ſenhorio.* quibus verbis lex Regia docet, oppoſitum obſeruandum fore, ſi liberi, aut aſcendentes ſuperſint, ſumpto quidem argumento à ſenſu contrario, quod in iure probabile eſt, ex his quæ ſcripſit Baldus in l. Conuenticula. C. de epiſcopis, & cleri. gloſ. & DD. in cap. ſi quis à ſimoniacis, 1. quæſt. 2. & cap. 2. de foro competen. Iaſo. in l. In illa. n. 13. ff. de verbo. obliga. Roge. lib. de interpre. iuris, pag. 211. cum ſeq. Iacob. de Nigris, in l. 1. ff. de offic. eius, à n. 41. & Eucrardus, in locis legalibus, in loco, argu. à contrario ſenſu, & hoc ſine difficultate iure vtimur, in vtroq; foro tam eccleſiaſtico, quàm ſeculari. Quoties enim conſtat ſupereſſe aſcendentes, vel deſcendentes emphyteuſis extincta non cẽſetur, ſed illis adiudicatur, obſeruata forma, & prærogatiua, gradus, ſexus, & ætatis, de qua in d.§.3. tit. 62. lib. 4. Porrò hæc traditio, in ſenſu directo probatur ex verbis, d. §.3. ibi, *E ficando per ſua morte, algum filho lidimo, neto, ou biſneto, deue eſſe foro ficar a elle.* Quo loco in ſenſu directo, parente non nominante quempiam ad emphyteuſim, lex illa Regia emphyteuſim deſcendentibus concedit, ergo, & aſcendentibus, ex regula correlatiuorum: quorum eadem ſolet eſſe iuris diſpoſitio, l. fin. C. de indicta vidu. tollen. l. ſi ab eo, C. de legiti. hæredi. & in l. fin. C. de cupreſſ. lib. 11. ex regula etiã æquiparatorũ, quæ eadẽ met iuris deciſione regulantur, licèt ad alterum tantùm, ſit directa deciſio, glo. & DD. in c. ſi poſtquàm, de elect. in 6. Iaſo. in l. ex facto, de vulga. n. 6. Hippo. Rimi. in §. 2. inſtitut. quibus alien. licet. n. 28. Rogerius, lib. de iuris interpreta. pag. 257. n. 33. Comparaſſe autem legem Regiam in d. §.3. exiſtentiam aſcendentium, & deſcendentium, ne emphyteuſis extinguatur, liquidò conſtat ex illis verbis, *Sem outro algum herdeiro aſcendente, ou deſcendente. &c.* Ergo quod poſtea in ſenſu directo, lex illa diſpoſuit in liberis, & in parentibus diſpoſitum eſſe dicendum eſt, ne diuerſo iure cenſeantur, in hac maximè materia ſucceſſionis, ad quam eodẽ fermè iure, & ratione vocantur, ex [illegible] his

his quæ habẽtur in l. nã & ſi parẽtib9. ff. de inoff. teſtam. & in l. fratres, C. de iure ẽphy. quapropter ſi teſtatus decedit emphyteuta, non minus parẽs ſcriptus hæres dicitur nominatus, quàm filius, vt l. Regia probat, in d. tit. 62. §. 1. & 2. vbi ponderandum eſt, quòd l. Regia ſtatuit, teſtamentariã ſucceſſionem parentũ, regulandam eſſe, à ſucceſſiõe abinteſtato, de qua in d. §.3. quod à legiſlatore factũ fuiſſe interp̃tor, quò ſignificaret, tã ex teſtamento, quàm abinteſtato parẽtes videri nominatos, ex regula l. cõficiũtur. ff. de iure codicillorũ: quia tñ oẽs ſimul admitti ad ſucceſſionẽ emphyteuſis non poſſunt, voluit, & ſtatuit, teſtamentariã ſucceſſionẽ regulari ab ea, quæ ſtatuta eſt abinteſtato, in d. §.3. quocirca abſq; vlla difficultate vſus, & praxis obſeruat, in vtroq; foro, emphyteuſim extinctã, non eſſe, licèt emphyteuta neminẽ ad emphyteuſim eligat, dũmodò hæredes ei ſuperſint liberi, vel parẽtes, quibus eſt adiudicãda emphyteuſis, tanquam nominatis, ſeruata tñ forma d. §.3.

27 At hoc in profana emphyteuſi p̃cedere in confeſſo eſt, cæterum quod attinet ad emphyteuſim eccleſiaſticam ambiguũ ſane eſt, ex his quæ ſupra lato ſermone adnotauimus, q. 7. n. 1. 2. & 3. vbi de hac re latè egimus, an l. Regia, d. tit. 62. in prin. quatenus hæredi inſtituto emphyteuſim cõcedit, tanquam nominato, & hæc d. §. 3. liberis abinteſtato ſuccedentibus, intelligenda ſit procedere etiam in ẽphyteuſi eccleſiaſtica, conceſſa, *pro eo, quem emphyteuta nominabit*, quæ conceſsio vt ibi adnotauimus, reſoluitur inconditionalem, *ſi nominabit*, qua deficiente conditione, ex vi legis, & conuentionis, ius eſt quæſitum eccleſiæ prætendenti emphyteuſim extinctam, quo quidem iure eccleſiam priuare lex ciuilis non valet, nec ſuper eo aliquid ſtatuere, vt diximus in tract. de Renouat. emphy. q. 9. n. 9. fol. 66.

28 Quæ reſolutio in liberis, licèt cõtrouerſiam patiatur, & ambiguitatem maximam, in parentibus tamen, extra omnem difficultatẽ certè eſſe videtur, ſi conſideres, quòd eccleſiaſtica emphyteuſis ad aſcendentes nõ tranſit, vt notabiliter p̃bauit Bal. in auth. defũcto, C. ad S. C. Tertyll. & diximꝰ in tract. de reno. ẽphy. q. 9. n. 10.

29 Comprobatur facilè, argumento feudorum, quæ ſimiliter ad aſcendẽtes non tranſeunt, vt habetur in c. 1. de natura ſucceſſio. feudi, vbi hoc notãt glo. & DD. cõmuniter. Pyrrus in ſuis conſuetu. Aurel. tit. de ſucceſſ. in prin. & c. 2. in fine, tractatus de ſucceſſ. abinteſtato, additus alij, Oliuerij Textoris de gradibꝰ cognationum, n. 81. pag. 269. & Maſſuerius, in tit. de ſucceſſ. abĩteſt. & alij, quos in d. tract. de renouat. q. 9. n. 10. retulimus.

An autem ea cõmunis ſcribentium reſolutio poſſit caſui l. Regiæ, d. tit. 62. lib. 4. applicari vehementer dubito, nec abs re, ſi hæc, vt decet, à radice p̃pendantur.

30 Et Aluarotus, in d. c. 1. de natura ſucceſſ. feudi, aduertens illius tex. deciſionem, quatenus, aſcendentibus negat feudi ſucceſſionem, cõmunes regulas, & traditiones offendere, ſm̃ quas non minus aſcendẽtibus, quàm deſcẽdẽtibus ſolet ſucceſſio deferri ex regula, l. nam & ſi parẽtibus. ff. de inoffi. teſtam. Aſſerit hũc eſſe caſum ſpecialem, in quo parentibus negat feudi ſucceſſio, propter illius naturã quæ ſolos deſcẽdẽtes reſpicit, nõ aſcẽdẽtes, quod idẽ Aluarꝰ Valaſcꝰ nr̃ in d. q. 39. n. 9. probauit in ẽphyteuſi eccleſiaſtica, quã, eadẽ ratiõe negat ad

ad aſcendentes poſſe tranſire. at qa rationem huius ſpecialitatis neuter reddit, placere minimè pōt, quod ſimpliciter aiūt, ſpecialiter in feudo, & emphyteuſi eccleſiaſtica receptū eſſe, excludi parētes, ꝓpterea quòd eorum naturá eſt reſpicere deſcēdē tiū lineā, & ſucceſſionē, nō aſcendētiū, id eſt enim quod quærimus, quare illis hæc ineſt natura, excludendi aſcendentium lineam, contra iuris traditiones, & nota principia.

31 Quamobrem ego aduerto, ab ea ratione Aluaroti in d.c.1. de natu. ſucceſſ. feudi receſſiſſe Curtium iuni. d. 3. par. feudorū, n.12. & Caſſaneū, in d. rubr. 7. §. 6. ad fi. n. 6. cū ſeq. qui adhærēt Baldo, in d.c.1. intelligētes ex eo parentes, à feudi ſucceſſione excludi, quia feudorū cōceſſio, ſua natura ſolis deſcendentibus prouidet, adeò vt ſimpliciter facta cōceſſio, licèt eorū nulla fiat mentio, ꝓ ipſis videatur facta. Quare ſi mihi, & hæredib⁹ meis feudu fortè cōcedatur, intelligitur, pro liberis tm̄ conceſſum admittēdis, ordine ſucceſſiuo, iuxta adnotata in c. in præſentia, de ꝓba. DD. in l. Gall⁹. §. quidā rectè. ff. de lib. & poſthu. qua ratione excludūtur aſcendētes, ſecundùm Aluaro. in c.1. §. hoc quoq;, qui feudum dare poſſ. concordat tractatus ille de ſucceſſ. abinteſtato, additus Viglio, n.81. addens, quòd in materia feudali conceſſio ꝓ hæredibus, ad filios tantùm reſtringitur, ſecundùm quod habetur in c. ſi clientulus, de aliena. feudi. quæ ratiocinatio, ſi rectè conſideres in effectu, nihil aliud cōtinet, quàm ſpeciale eſſe in feudis, quòd ſolam lineam deſcendentium reſpiciant, non aſcendentium, & propterea verba illa, *pro hæredibus*, ad illos tantùm reſtringi, ne quo modo parētes, aut alios cognatos hæredes includant. Quamobrem non eſt, cur huic poſſim aſſentire rationi, quæ difficultatem non ſoluit: id enim eſt, quod hic quærimus, quare hoc in feudis obtineat ſpecialiter, cōtra iuris regulas? vt inde poſſimus cōmodè perpendere, an ea feudorum traditio, ad emphyteuſim eccleſiaſticam, ſit trahenda, ne etiam ad lineam aſcendētium tranſeat, vt præfati interpretis voluere, & conſequenter, an eorum reſolutio rectè l. Regiæ, de qua agimus d. tit. 62. §. 1. 2. & 3. applicari iure poſſit? reijcienda eſt igitur hæc Bal. ratio, vt nominatim placuit Curtio, & Caſſaneo in locis ſupra proximè citatis, intelligentibus eam, neutiquam propoſitam difficultatem, diluere, per quam id principaliter inquirimus, quæ nam fuerit præcipua ratio, hoc ita ſtatuēdi in feudis, ne ſuccedant aſcendentes, & conſequenter nec in emphyteuſi eccleſiaſtica?

32 Iacobus de Bellouiſo, & Nicolaus de Neapo. in d.c.1. de natura ſucceſſio. feudi, & Bal. in l. ea lege, col. pen. q. 5. C. de cōdi. ob cauſam. intelligūt feuda parentibus negari, quia in eis ceſſat dn̄i directi volūtas, ſeu cauſæ finalis ſuæ cōceſſiōis ratio, quæ in ſeruitijs bellicis præſertim impēdēdis cōſiſtit, vt in c. 1. de noua forma fideli. quā in aſcēdētib⁹ ceſſare planū eſt. Sunt enim hi ſenes, infirmi, debiles, imbecilles, ad res bellicas maximè pagēdas: quaobrem intelligūt feudorū naturā deſcēdētes tm̄ reſpicere, qui bello, & armis aptiores, & ad præſtāda ſeruitia habiles, & obeūda belli munia magis idonei: quaꝓpter ex feudi natura, & defectu dn̄ici cōſēſus excludi aſcēdētes, mirū nō eſt. & hāc rationē magis ꝓbant Caſſan. Curtius, & Valaſcus, ſupra citati. Nec obſtat, quod Aluarotus, & Iaſo. in l.

in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & poſth. n.24. obijciunt, hanc rationem ꝑpetuam non eſſe, ſiquidem cōtingere poteſt, nōnūquam aptiorem multo eſſe bello aſcendētem, quàm deſcēdentem, qm̄ & ſi concedamus, id aliquando poſſe contingere, ſatis eſt, quòd regulariter contrarium obtineat, quare lex ſolùm reſpexit cōmuniter contingentia, ex regula l. non ad ea. ff. de legibus. hæc eſt igitur feudorum ſpecialitatis ratio, propter quam iuſta ratione, earum ſucceſſio parentibus negatur, qui nō ita bene debita ſeruitia domino impendere poſſunt, hinc ſumpta occaſione interpretes noſtri emphyteuſis eccleſiaſticæ ſucceſſionē aſcēdētibus negant, ſed an recte videamus.

33 Si quid mea ſententia valet, aut mouere quempiam pōt, hæc feudorum traditio, & ratio emphyteuticæ cōceſſioni applicari minimè poteſt, ſi quidem emphyteuſis ſeruitium in ſolutione annuæ penſionis conſiſtit, vt in l. 2. C. de iure emphy. quam præſtare, & eccleſiæ ſoluere, non minus aſcendentes, quàm deſcēdentes valent. Quapropter nulla iuris ratio tolerat, eos repelli poſſe, qui præſtare reale ſeruitium æquè poſſunt, idq; videntur, Iacobus de Bellouiſo, & Nicolaus de Neapo. ſignificare, quatenus aſcendentes à deſcendentibus diſtingunt, quia iſti plerūq; bello, & ſic ſeruitijs perſonalibus impēdēdis ſunt aptiores, oppoſitum intelligentes fore reſpōdēdū, ſi ſemꝑ, & vbiq; æquales ſint, quemadmodū ſunt, qn̄ ſeruitiū eſt reale, in penſione annua præſtanda conſiſtēs, quā decrepitus quiſq; præſtare pōt.

34 Cōprobatur hoc, ſi cōſideres clericos, & ꝑſonas eccleſiaſticas nominatim eſſe à feudorū ſucceſſione repulſos, c. qui clericus, ſi de feudo fuer. contro. inter domi. & agna. & in c. 1. de benef. fœmi. vbi poſt alios Affli. in §. 1. Curtius, lib. feudorum. 2. par. 3. par. n.13. cū ſeq. Affli. etiā d.c. qui clericus, col. 1. Barba. in rub. de feudis, & lib. de præſtantia Cardi. q. 5. Dueñas regula. 103. Sylua. cōſ. 13. à n.52. Iulius Clar⁹ lib. 4. §. feudū. q. 78. Meno. lib. 2. ſentē. caſu. 281. Cœpha. lib. 1. cōſ. 1. in pri. Molina, lib. 1. de primoge. c. 13. n.96. tradit Cotta, verbo, clericus, & Cyrier. de primog. lib. 1. q. 24. à n.40. cuius reſolutionis ea pręcipua ratio, & finalis eſt, quia Deo militās, & dedicatus clericus tēporalib⁹ negocijs ſe implicare nō debet, tex. in c. 1. & per totū, ne cleri. vel monachi. glo. in c. præſens. 20, q. 3. Bar. ꝑ tex. ibi in auth. de ſanctiſs. epis. §. ſed nec. colla. 9. citās, tex. in c. ſcripſit nobis. 27. q. 2. cōcordat Platea, in l. colonos, ꝑ tex. ibi, C. de agrico. & cēſi. iuuat tex. in c. ex multa. §. fin. de voto, vbi clericis negatur, arma poſſe mouere. qua ratione feudorū incapaces cēſentur, ꝑ ſupra ſcripta.

35 Nihilominus tn̄, vbi ꝓ feudo non eſt præſtādū ius ꝑſonale, ſed magis aliquod reale, in re, ſcilicet, conſiſtēs, à ꝑſona eccleſiaſtica exigibile, hęc traditio nō ꝓcedit, qm̄ illa nō obſtante feudū caꝑe clericus pōt, vt in ſpecie tradit Rui. lib. 1. cōſ. 18. n. 17. ī fi. Pariſ. lib. 1. cōſ. 4. n. 13. & cōſ. 12. n. 20. cū ſeq. eod. lib. Cœpha. lib. 1. cōſ. 1. n. 23. cum ſeq. quo argumēto planè reſoluit traditionē feudi, de qua ſupra, nequaq̄; cōcludere in ēphyteuſi eccleſiaſtica idē obſeruādū, & cōſequēter negādā eſſe ēphyteuſim aſcēdētibus, quēadmodū & illis negatur feudū. Diſpar eſt enim vtriuſq; ratio, qa feudū, vt ſupra reſoluim⁹, illis nō cōcedit, qm̄ ſeruire perſonaliter dn̄o nō valent, cuius oppoſitum obtinet in emphyteuſi, cuius penſionē ſoluere poſsūt,

nequit ergo illa feudalis reſolutio emphyteuſi applicari. quid igitur dicendum? docentem video neminem..

36 Vltra prædicta, ego animaduerto rationẽ, quam Iacobus de Bellouiſo, & Nicolaꝰ de Neapo. & Caſſan. Cur. & Valaſcus admittunt, probabilem non eſſe, quatenus ſenectutis iniuriã vitio adſcribunt, vt ob eam aſcendẽtes à feudi ſucceſſione repellantur, quaſi obeundis belli, & militiæ laboribus inutiles. Quoniã maturitas cõſilij, rerumq́; ſagax experiẽtia, & prudentia longo rerum vſu comparata longè vtilior dominis futura eſt, & magis vſui in bello, quàm iuuenis robur. Bos enim ſenex cõſtãtiꝰ figit pedẽ. quocirca, quod ſeni viribꝰ deeſt, conſilio compenſat. Vnde licèt admittamus parentem ſenio confectũ armorum vſu carere, repelli à feudi ſucceſſione non debet, ſiquidem in eo multa alia concurrunt, domino directo perquam vtilia, & neceſſaria argumẽto notatorum in §. affinitatis inſtitu. de nupt. nec certè rationi congruit tantã auſteritatẽ antiquæ feudorum conſuetudini tribuere, vt arbitremur, pluris eam feciſſe iuuenis enſem, quàm ſenis ſanum conſilium, & experientiam, contra notata in l. Senium, C. qui teſtam. facere poſſ. & in c. 1. de renuncia. vbi multa per DD. videto, & in l. 1. Tauri, verbo, *Sabios antigos*, & ibi glo. notabilis. ex quibus ſanè reſoluitur, inſolutam hãc manere difficultatẽ, & cõſequẽter traditionem feudorum, aſcendẽtes à ſucceſſione feudi arcentem, tã quàm exorbitantem, reguliſq́; iuris cõmunis cõtrariam, applicari ẽphyteuticæ conceſſioni non poſſe.

37 Ego aliquando exiſtimabã, huius rei rationẽ altiꝰ repetẽdã fore; iure enĩ cõpertum eſt, regulariter feuda pro filijs, & deſcendentibus plerũq́; concedi: & hæc feuda ex pacto, & prouidentia nuncupari, vt tradunt Iſernia, Afflic. & alij, in c. 1. an agnatus. Pinelus, & alij, quorum meminit Valaſcus de iure emphyt. q. 43. n. 2. reſoluens, huiuſmodi feuda non eſſe hæreditaria, & proinde ad deſcẽdẽtes, quãuis hæredes non ſint, tranſire, & ita procedit tex. in c. 1. de natura ſucceſſionis feudi, negãs parentibus feudi ſucceſſionem, quia conceſſionis verba ſolos deſcẽdẽtes reſpiciunt, & illis cõueniũt ex vulgata regula, l. in agris. ff. de acqui. rerũ dominio. vbi cauſa limitata limitatũ ꝓducit effectum. Obſtat enim concedẽtis volũtas, qui in fauorem dũtaxat liberorum, feudũ conceſſit, parenteſq́; noluit admittere; imò magis extinctã conceſsionem ex præſcripto voluntatis eſſe voluit, quod etiam ex regula l. cum prætor. ff. de iudi. deducit. vnius enim lineæ, & ſic liberorũ incluſio, alterius, ſcilicet, parẽtum eſt plana excluſio, habetur in c. non ne de præſumpt. & in l. maritus, C. de ꝓcura.

38 In qua ſanè ſpecie, conceſſa ab eccleſia emphyteuſis, ad aſcendentes non tranſibit, ſiquidem in fauorem liberorum tãtùm reperitur cõceſſa. Cæterùm ſi feudum, vel emphyteuſis conceſſa reperiatur, tali forma, quòd hæreditaria neceſſario ſit cenſenda, nihil obſtat, quo minus deſcendentes capere illam poſsint, deſcendentium hæredes facti, l. nam, & ſi parentibus, ff. de inoff. teſtam. idq́; verum eſſe ipſemet Valaſcus, q. 39. n. 9. fatetur, ſi modò emphyteuſis eſt ꝓfana, quæ regulariter eſt hæreditaria, & ad parentes hęredes filiorũ trãſit, non minus quã ad alios hæredes, ex his quæ ſupra reſoluit Valaſcꝰ de iure ẽph. q. 49. col. 4. ĩ prĩ. & poſt n. 6. verſi. in ſeculari verò. cuius oppoſitũ obtinet in emphyteuſi eccleſiaſtica, quæ regulariter, hæreditaria nõ eſt, licèt ꝓ hæredibꝰ cõcedatur, quia intelligitur cõceſſa ꝓ liberis, ſeu filijs hæredibꝰ, non ꝓ alijs, ſm̃ cõem in l. quod dicitur. ff. de verbo. obli. tract. ſucceſſio. abinteſt. additus Viglio, n. 81. Valaſcus, q. 44. ante n. 9. cũ ſeq. In quo certè ẽphyteuſis ſecularis ab eccleſiaſtica differt, quia illa regulariter hæreditaria eſt, hæc non, quẽadmodũ nec eſt feudum, c. 1. de aliena. feudi. Intelligo hæreditariũ nõ eſſe, id eſt, ad quoſcũq; hæredes trãſmiſſibile, q̃a ſolis filijs defertur, dũmodo hæredes ſint, vt tradit Valaſcus q. 43. vnde quẽadmodũ ẽphyteuſis ſecularis pro hæredibus, ad parẽtes trãſit, ita etiam tranſibit eccleſiaſtica, ita cõceſſa, quòd poſſit ad alios, quàm deſcendentes ꝑuenire, in qua ſpecie ꝑ quam durum, & incongruum erit parẽtibus negare ẽphyteuſim, quæ alijs præter liberos, negari non põt. Ex quibus ſic adnotatis liquidò conſtat, hac in re nihil ſpeciale habere feudũ, nihil etiam ẽphyteuſim eccleſiaſticã, quãuis nõ valeãt tranſire ad aſcendẽtes, ſm̃ iam ſupra citatos auctores, quorum ſententia formæ cõceſſionis tribuẽda eſt, & adſcribẽda, cuius verba cum reſpiciant liberos, & minime parentibus adaptari poſſint, eis deferri emphyteuſis nõ põt, nec feudum. Quamobrem quoties feudum, aut ẽphyteuſis ita ab eccleſia conceſſa reperiatur, quòd poſſit ad alios, quàm deſcendentes peruenire, aſcendentibus, ſine dubio negari non poterit, per ſupraſcripta.

39 Vnde ad propoſitum l. Reg. lib. 4. tit. 62. §. 1. 2. & 3. reſponde, intelligẽdam eſſe, & ſine vllo ſcrupulo ampliandã, vt procedat, etiam in emphyteuſi eccleſiaſtica. qm̃ vt iam ſuperiùs admonuimus, l. illa regia loquitur, & ꝓcedit in conceſſione facta, *pro eo quẽ nominabo*, quam cõprehendere quoſcũq; hæredes, etiã extraneos iam ſupra ꝓbauimus. Mirum ergo non eſt, ſi huiuſmodi cõceſſio, etiã aſcẽdentibus proſit, quorũ ſucceſſio multò fauorabilior eſt, ex adnotatis in l. nã & ſi parentibus, ff. de inoff. teſtam. quæ vtilis profectò reſolutio eſt.

Ex prædictis iam infertur notabilis declaratio, ad l. Reg. lib. 4. tit. 63. §. 5. quatenus ꝓbat ad emphyteuſim cõceſsã, *pro filio, vel filia nominãda*, extraneũ nominari non poſſe, vt ꝓcedat, & locũ habeat, in parentibus, qui in hac ſpecie extranei ſunt, & omnino repellendi, ꝑ ſupra ſcriptas interpr̃tũ noſtrorũ auctoritates, quæ huic ſpeciei, ſine dubio cõueniũt, quãdo emphyteuſis eſt ꝓ filijs cõceſſa. Obſtãt enim in hoc caſu verba, & cõcedẽtis volũtas, & intentio, qui deſcendentibus ſolùm voluit prouidere, nõ alijs.

40 Sed hæc limitãda ſunt, nõ ꝓcedere qñ aſcendẽs deſcẽdẽtẽ filiũ, aut nepotẽ ad ẽphyteuſim, quam habebat, nominauit, quo caſu, ſi poſtea eidẽ deſcẽdenti ſuccedat ex teſtamẽto, vel abinteſtato, ẽphyteuſim obtinebit, vt notabiliter reſoluit Præpo. in c. 1. de vaſſallo decre. ætatis, col. 2. Caſſaneus, in cõſu. rubr. 7. §. 6. ad fin. n. 8. & 9. res enim hoc caſu ẽphyteutica nõ aſcẽdit, ſed ad ſuã magis reuertitur nr̃am, cõcordat Cur. lib. de feud. 2. par. 3. par. n. 45. & habemꝰ nos notabilẽ ad hoc propoſitũ, l. Regiã, lib. 2. titu. 17. §. 13. vbi poſtquã ſanxit, parentes non poſſe, filijs ſuccedere in bonis coronæ Regiæ, ſubdit hæc verba, *Però ſe a dita terra for primeiramẽte do dito padre, ou auo & per noſſa authoridade foi per elle dada ao dito filho, ou neto, ẽ tal caſo ꝑ morte do dito filho, ou neto, tornarſeá ao dito padre, ou auo, cuja ãtes foy.*

nominatim defédit Gama, d.q.229. n.1. Cui ego vix accedere poſsũ, cũ verba, l. Regiæ intueor. In principio enim lex Regia, vbi nullus reperitur nominatus ad ẽphyteuſim, ſcripto hæredi emphyteuſim defert tanquã nominato, vt ibi adnotauimus, & ex illis verbis planè colligitur, *aquelle q̃ ficar herdeiro na herança do finado, fica nomeado ao dito foro.* Interp̃tor ego illa verba, *que ficar herdeiro*, cum effectu agnita, ſcilicet, hæreditate, non repudiata. Is enim propriè hæres eſt, qui hæreditatem adiuit, l.3. §. ſi quis hæredi. ff. de ſtatu. lib. l.3. §. ſi quis ita, & ibi Bar. & Imol. ff. de hæredi. inſti. quod poſt Socinũ, notat Baberia, in l. Cũ filio. n.91. ff. de leg.1. pro declaratione diſpoſitionũ, loquentiũ de hæredibus, quæ intelligi debent de ijs, qui iam adiuerunt hæreditatem, quod planè ſignificare Paulus I.C. videtur in l. ſi in diem. 46. in princ. ff. de condi. & demonſtra. probans grauatum infra menſem, centum dare hæredi, teneri infra menſem, à tempore aditæ hæreditatis currentem dare, quia tunc ꝓpriè ille hæres eſt, nõ antea. Qua ratione ijdẽ iudicat, èᴄontra, ſi fortè hæres infra mẽſem grauetur dare, intelligitur enim ita grauamen iniunctum, vt à tempore aditæ hæreditatis nõ incipiat tẽpus currere, vt in d. l. ſi in diem, adnotauit Bar. in fine, & eſt cõmunis ſcribẽtiũ reſolutio, teſte Socino, in l. ſi mihi & tibi. §. ſi quis ſeruos. ff. de leg.1. n.3. & eſt ad hoc notabile quidem reſpõſum Vlpiani, d. l.3. §. ſi quis hæredi. ff. de ſtatu. liber. vbi ſeruo fuit legata libertas, ſi infra dies triginta, centum daret, poſt quos dies lapſos, inſtitutus hæres hæreditatẽ adiuit, & quia infra dies triginta cõnumerandos à tempore mortis, ſeruus illa centum non ſoluit, negãdam libertatem ſedulò contendebat. *Sed* oppoſitum reſpondit I.C. obſeruandum, dũmodò infra dictos triginta dies, cõnumerandos ab adita hæreditate ſoluat, in hæc verba, *Si quis hæredi* (inq̃t) *in diebus triginta proximis mortis teſtatoris dare iuſſus fuerit: deinde tardius adierit, Trebati*[9]*, & Labeo, ſi ſine dolo malo tardius adierit, dantem eum intra dies triginta aditæ hæreditatis, ad libertatem peruenire aiunt, quæ ſentẽtia vera eſt.* Aduerto igit̃ in caſu illius tex. fuiſſe impoſitũ grauamen, dũmodo infra triginta dies à tempore mortis defuncti computandos, ſeruus centum daret, & nihilominus Vlpianus reſpondit, ſeruũ, illa præſtantẽ infra dies triginta, numerandos à die aditę hæreditatis ſatisfacere. Agnouit enim I. conſultus tunc incipe illũ eſſe hæredem, qui teſtamẽto ſcriptus hæres eſt, & propterea ab eo tempore, præſcriptum terminum currere, ex mente defuncti, qui cum hæredi voluit ſeruũ dare, intellexit de hęrede vero, qui hæreditatẽ adiuit, nec reſtrictio ad tẽpus mortis facta tenet, quia credidit teſtator ſtatim illum aditurum hęreditatem, nõ quòd voluerit ante aditam hæreditatem illi poſſe ſolui, in quo ille tex. eſt notabilis ſm̃ Bar. d. l. ſi in diem, ſic ampliãtẽ tex. ibi, vt ꝓcedat etiam ſi teſtator terminũ reſtringat, ad tempus mortis, cõmẽdat idem Bar. in l. fi. §.1. C. de iure delib. & in l. ſi cui legetur n.4. ff. de legat.1. rurſus, & in l. genero. n.3. ff. de his qui no. infamia. Iaſ. in l. Si mihi & tibi. §. ſi quis ſeruos, n.14. ff. de lega.1. Roma. conſ.409. n.5. Deci[9], 635. n.13. ex quorum ſententia, & traditione, ſine ſcrupulo deducitur diſpoſitionem faciẽtem mentionem de hærede intelligendã eſſe de hærede vero, qui hæreditatẽ agnouit, non antea. Quod etiam deducitur ex eorum interp̃tũ auctoritate, qui reſpondent attendẽdum non eſſe tempus, aditæ hęreditatis, quãdo quis fuit grauatus, infra certum tẽpus alij tertio non hæredi dare, in qua ſpecie prędicta ratio ceſſat, vt adnotarunt Alberi. Paulus, & Imola, d. l. ſi in diem. ff. de condi. & demonſtra. Iaſo. d. §. ſi quis ſeruos, n. 14. l. ſi mihi & tibi. ff. de legat.1. quod etiam Bar. & Socin. d. l. ſi in diẽ, planè perſentire videntur.

46 Rectè igitur lex noſtra Regia, in d. prin. tit. 62. lib. 4. emphyteuſim deferens filio, parenti abinteſtato, hæredi facto, interp̃tatur loquuta de hærede vero, & qui paternæ hæreditati iam ſe immiſcuit, & non antea. qui cõmunis eſt illi[9] legis ſenſus, & in praxi receptus, ſecundùm quem ſcriptus hæres, quaſi nominatus emphyteuſim conſequitur, dũmodò hæreditatem adeat, verusq; per aditionẽ fiat hæres, ex his quæ iam ſupra ſcripſimus, q.10. nu.9. Quo argumento idem proculdubiò reſpondendum eſt, in filio hærede inſtituto, quẽ lex Regia, d. tit. 62. in prin. coniuncto §. 1. & 2. ſimiliter hæredem ſcriptũ, nominatum eſſe decernit, & conſequẽter habiturum emphyteuſim, dũmodo hæreditati ſe immiſceat: aliter enim ſi illam neglexit, & repudiauit, carere emphyteuſi debet, vt iam ſuprà diximus, q.10. n.27.

47 Eodem vlterius argumento idem reſpondendum videtur in caſu §.3. tit. 62. lib. 4. q̃ vt abinteſtato vocat[9] filius, de quo ibi, emphyteuſim conſequatur, ſe hæreditati debet immiſcere, aliter concurrunt in hac ſpecie, iura, & rationes, quibus proximè reſoluimus filium, teſtamento parẽtis amittere emphyteuſim, ſi patri nolit eſſe hæres, quia inuoluta ſub hæreditatis titulo, in ea expreſſa inſtitutione ineſt ad ẽphyteuſim nominatio, quæ ſeparari ab eo titulo hæreditatis non põt: multo ergo minus poterit hæc tacita, & ficta, per quam abinteſtato ſucceſſurus filius dicitur vocatus, per d. l. conficiuntur. §.1. ff. de iure codi.

48 Deniq; quod ſupra diximus, legem, loquentem de hærede, intelligendã eſſe in hærede vero, & ſic in eo, qui hæreditatẽ adiuit, diſpoſitioni legis Regiæ, in d. §.3. tit. 62. applicari rectè poteſt, qm̃ de aſcendentibus, & deſcendentibus loquitur, adiecto hæredis nomine, ibi, *Finandoſe abinteſtado, ſem outro algum herdeiro aſcendente, ou deſcendente.* Ergo planè lex illa Regia docet, oportere hos aſcendẽtes, vel deſcendẽtes hæredes eſſe, vt poſsint emphyteuſim petere, quibus conſonat, maximè, quod Salic. vtiliter adnotauit in l. maximũ vitium, n. fi. C. de lib. præter. reſoluẽs, filium debere parentibus hæredem eſſe, vt poſſit fœminas excludere, ſtante ſtatuto, quòd extãtibus maſculis illæ nõ ſuccedant. Paria ſunt enim non extare, & nõ apparere, repudiare, aut nolle habere, l. ſiue patronus. 21. §. fin. ff. de iure patro. ibi, *Liberti filius hæres inſtitutus, ſi bona repudiauerit, patronum non excludit.* & ibi glo. ait, quia non videt̃ eſſe filius, qui patri non ſuccedit. cõcordat Vlpia. in l. & ſi ex modica. 6. §. ſi filius, ff. de bonis liber. in hæc verba, *Si filius liberti hæres ab eo inſtitutus, abſtinuerit, quãuis nomine ſit hæres, patronus admittitur.* Vides, qualiter is, qui non vult hæres eſſe, pro mortuo, ſeu aliàs non extante habetur, ne quo modo alij impedimento ſit. concordat Imparator in l. vnica, C. de cadu. tollen. §. cum autem, ibi, *quòd ſi non ſit vel abinteſtato ſucceſſores illam ſuſcipiãt, vel ſi nulli ſunt, vel accipere nolunt, &c.* quæ Imparatoris verba, planè probãt idem omnino eſſe, nullos extare ſucceſ-

ceſſores, vel extantes nõ habere hæreditatem, ſeu petere nolle. Quamobrem in ꝓpoſita ſpecie, ſi emphyteutæ filius, hæreditatem patris habere noluerit, perinde cẽſendus eſt, ac ſi nõ extitiſſet, & conſequẽter vbi nulli alij adſunt aſcendẽtes, aut deſcendẽtes, extinctam eſſe emphyteuſim eſt reſpondendum, ex traditiõe l. Reg. d. tit. 62. in prin. §. 3. ibi, *Sem outro algum herdeiro aſcendente, ou deſcendẽte, ſique eſſe foro deuoluto ao ſenhorio.* Nã cum paria ſint, non extare, vel nolle adire, vt diximus, & tradit Salic. in d. l. maximũ vitium, n. fi. & Socinus, lib. 2. conſ. 1. n. 15. res deducitur ad terminos d. l. Regiæ, §. 3. de ẽphyteuta decedente, ſine aſcendentibus, & deſcendẽtibus, cuius emphyteuſis, quia neminem nominauit, extinguitur, & ad dominũ ipſo iure reuertitur. cum Sali. concordat Barba. lib. 1. cõſ. 16. col. pen. poſt medi. verſic. ad iſta. Boeri⁹, deciſ. 39. col. 2. in prin. Corn. conſ. 10. n. 2. lib. 3. & conſ. 85. n. 5. eod. lib. rurſus, & conſ. 186. n. 4. & 202. n. 4. Carolus in conſu. Pariſien. §. 8. glo. 1. n. 27. cum ſeq. Tellius, in l. 10. Tauri, n, 20. Thomas Grãma. deciſi. 63. n. 10. & fuit ſentẽtia Bar. in l. 2. §. ſed ſi ſint ſui. per tex. ibi. ff. ad Tertyl. & in l. 1. §. ſi filius. ff. de bono. poſſe. cõtra tab. Bal. d. l. maximum vitiũ, C. de liberis præteri. Corneus, lib. 3. conſ. 323. n. fi. Fanu. lib. de ſtatuto excludẽte fœmi. in prin. poſt n. 5. vol. 12. tra. fol. 80. tradit Baeça, lib. de nõ melio. filia. c. 10. n. 70. Hippo. ſing. 361. Laurentius de Pala. lib. de ſtatuto exclu. fœm. n. 125. tradit etiam Brunus, eod. lib. arti. 12. q. 7. à n. 114. qui quàmplures refert, reſoluens proinde ſtatutum, de quo ibi, excludens fœminas à ſucceſſiõe propter maſculorũ exiſtẽtiam, ſanè intelligendum eſſe, dũmodo maſculi hæredes ſint, nec hæreditatem repudient, quod & Fanutius proximè citatus adnotauit, Socinus, lib. 2. cõſ. 1. n. 25. Quo argumento cum in caſu noſtro filius primogenitus, cæteros excludat, & maſculus fœminam, vt d. l. Regia, d. §. 3. diſponit, neceſſariò debet eſſe hæres parentis ẽphyteutæ, aliter nulla prorſus iuris ratione petere ẽphyteuſim poterit, quæ inuoluta ſub titulo hæreditatis in caſu d. §. tertij, l. Regiæ, lib. 4. tit. 62. continetur. nec ab ea ſeparari cõmodè poteſt, quia decedens inteſtatus pꝛ̃ p l. conficiũtur. §. 1. ff. de iure codicil. filium principaliter, ad hæreditatẽ videtur vocaſſe, & conſequenter ad emphyteuſim nominaſſe, quemadmodum contingit, quãdo eum ſimpliciter hæredem inſtituit. Quare meritò vtramq;, ſcilicet, emphyteuſim, & hæreditatem debet capere, & acceptare, aut vtramq; repudiare, qm̃ (vt paſſim vulgò circumfertur) *dulcia non meruit, qui non guſtauit amara.* Indignũ enim ſe emphyteuſi, videt̃ feciſſe filius, qui paternam hæreditatem, non dubitauit repudiare, in caſu d. l. Regiæ, in quo ille petere emphyteuſim, ſm̃ cõceſſionis formam non põt, niſi hęres ſit, aut ſpecialiter nominatus. In eo enim hæreditatis titulo tacita quædam ineſt nominatio, quoad ẽphyteuſim, ex l. Regiæ, d. §. 3. interpretatione, ad quam filiꝰ peruenit, aliter non acceſſurus, niſi ſit hæres abinteſtato. Aliter enim magis tribueretur abinteſtato ſuccedẽti filio, & ſic tacitè vocato, quàm nominatim ſcripto hęredi, qui ſi hæreditatem negligat, ad ẽphyteuſim adſpirare non poterit: per ſupraſcripta, q. 10. n. 27.

49 Fulcit hanc vtilem reſolutionem, eorũ traditio, qui ꝓbant, proximum gradu, cæteros excludere, oportereque habilem eſſe, & ſucceſsionis capa-

capacem. Aliter ſi ille ſit, minorum fratrum monachus, deportatus, aut aliàs inhabilis ad ſuccedendum impedimento ſequẽtibus nõ eſt, vt tradit Rolandi. de ſucceſs. abinteſtato, n. 7. vol. 6. tracta. fol. 64. Guliel. in c. Rainutius, verbo, mortuo. in 2. n. 72. de teſtam. Caſſaneus, in conſu. Burgũ. de ſucceſsio. §. 1. verbo, *heretier habile*, col. 1. verſi. aduerte. Facit Corn. lib. 3. conſ. 82. & conſ. 95. n. 2. qui probat, ſtatuto excluſum à ſucceſsione, emphyteuſim conſequi non poſſe. & eſt bonus tex. in l. ſi qua pœna. 7. ff. de his qui ſunt ſui. vbi Vlpianus docuit, filio ex delicti pœna facto inhabili, nepotem eius locum obtinere: habetur in l. ſi poſt mortẽ. 10. §. liberi. ff. de bono. poſſeſſ. contra tabu. vbi Iureconſultus in hæc verba, *Liberi, qui contra tabulas habere non poſſunt, nec partem faciunt, ſi per alios cõmittatur edictum.* per quam Bal. in l. qui prioris. §. talem. C. de ſecundis nupt. adnotauit, alij impedimento non eſſe eum, qui capere non põt, inferens proinde conſtitutionem vocantem primogenitum ad ſucceſsionem, cæteris filijs excluſis, intelligẽdam eſſe dũmodo ille ſit habilis, aliter enim tanquam non exiſtẽs ſecundo genito impedimẽtum nõ facit, ſequitur Tiraq. lib. de morte. 2. par. declara. 5. n. 27. & lib. de primoge. q. 3. vbi multis comprobat. quibus hęc iuuari rectè ſentẽtia põt.

50 Ex quibus nos aliquando reſpondimus, l. Regiã, in d. §. 3. tit. 62. lib. 4. reſtringẽdam eſſe, ad filium habilem, & paternæ ſucceſsionis capacem, quẽadmodum intelligi debet, neceſſariò omnis lex, ꝑ quam cæteri habiles, & ſucceſsionis capaces excluduntur. vt contingit, quando ſtatutũ ſoli primogenito ſucceſsionem defert, aut maſculo excluſis fœminis. vt contingit in caſu, quẽ tractamus in d. l. Reg. lib. 4. tit. 62. §. 3. vbi primogenitus omnes alios filios, & maſculus fœminas, ab emphiteutica conceſsiõe ſubmouet: ita reſoluit Fanu. lib. de ſtatuto exclu. fœmi. In prin. n. 5. volu. 12. tracta. fol. 80. Baeça. lib. de non meliorã. filiabus, c. 10. n. 31. & 34. Tellius, in l. 10. Tauri. n. 20. tradit Socinus, lib. primo, conſil. 25. n. 15. Segura, in l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſthu. fol. 3. col. 2. ad fin. verſi. facit, quod voluit. Ex quibus vera reſolutio eſt, filium repudiantem hæreditatem parẽtis, illius emphyteuſi carere debere, tãquam inhabilem, quem pater minime nominaſſet, ſi intellexiſſet illum, ſibi hæredem non futurum, l. Tale pactum. §. fin. vbi glo. & DD. ff. de pactis. Sũt enim hi caſus comparati, nõ extare, & repudiare, ſeu habere nolle, aut incapacem eſſe. Pro mortuis enim hi ſemper habentur, vt eſt videre per Salic. in l. maximũ vitium, n. fi. C. de liber. præter. qui hos caſus comparat, & omnes alij DD. eum ſequuti, vbi ſupra.

51 Quò fit, vt etiam exhæredatus, inter hos inhabiles, & emphyteuſis incapaces cõnumeretur. Non extare enim, & exhæredatus filius dicitur, vt nominatim reſoluit Coſta, lib. de ſucceſſi. Regni. pag. 155. in prin. argu. l. 1. §. ſi pater, de coniungend. cum eman. lib. eius, & ibi Bar. n. 2. obſeruauit, maſculum exhæredatũ minimè poſſe excludere fœminam, ſtante ſtatuto, quòd illa, extantibus maſculis non ſuccedat, vt cõtingit in caſu legis Regiæ, d. §. 3. vbi extante filio maſculo, filia ab emphyteuſis ſucceſſione ſubmouetur. Intelligi ſanè debet, dũmodo ille maſculus a parẽte non ſit exhæredatus, tradit Brunus, lib. de ſtatuto exclu. fœmi. art. 12. q. 6. n. 103. cũ ſeq. & habemus in terminis ce-

celebrem doctrinam Bar. in l. vt iuris iurandi. §. ſi liberi, col. fi. ff. de operis liber. reſoluentis, quòd licèt verum ſit, emphyteuſim conceſſam, *mihi filijs, & nepotibus meis*, illos capere poſse, licèt non ſint hæredes mei, nihilominus tamen exhæredati, ad eam emphyteuſim non admittentur, quod ſecurè Ang. etiã voluit, in l. Si tibi. 10. §. ſi pactus, *n*. 2. ff. de pactis, Alex. in l. quod dicitur, n. 19. ff. de verbo. oblig. verſi. tamen opinio, quorum ſententiam notabile adſtruit ad id l. cõſulti reſponſum, in l. Si patronus teſtamento, ff. de bonis liber. vbi licèt manumittens ſeruum ſibi, & liberis ſuis acquirat ius patronatus, licèt illi hæredes non ſint, nihilominus tamen exhæredati filij, eo iure patronatus carent. ꝓbat Affli. in c. 1. ante n. 127. de ſucceſs. feudi, idem reſoluens obſeruandum in feudis. concordat Valaſcus, de iure emphyt. q. 45. col. 1. vbi Cũma. Ange. & Rubeum, eãdem ſententiam tenentes refert: quorũ etiã Coſta meminit in d. loco, pag. 156. in prin. vbi, & pag. ſeq. receptiorem ꝓbat eſſe, quanuis contradixerint Salicet. in l. 2. C. de iure emphyt. n. 28. & ibi Iaſo. n. 188. quorum ſententia, & ſi verior videatur Coſtæ, in d. lib. de Regni ſucceſs. pag. 160. cum ſeq. atq; etiam Valaſco, in d. q. 45. in ꝓpoſito tñ legis Regiæ, de qua agimꝰ in d. tit. 62. §. 3. neceſſariò, & abſq; vlla hæſitatione Bar. adhærendum eſt, quod vti veriſſimum probo, & ex eorũdẽ verbis deduco.

52 Cæterùm Ema. à Coſta animaduertens Barto. in d. §. ſi liberi, loquutum fuiſſe in emphyteuſi conceſſa, *mihi, & filijs meis*. quibus ex ipſa cõceſſiõe dominica, tale ius eſt quæſitum, ꝙ vni talem emphyteuſim prælegare pater non valet, ſecundum cõmunẽ noſtrorum reſolutionem à Iaſo. relatam, in l. 2. C. de iure emphy. *n*. 210. Couarru. lib. 2. reſolu. c. 18. Soci. iuni. conſ. 73. n. 4. lib. 1. non dubitauit Bart. obuiam ire, & ſequacibus, quatenus in hac ſpecie, exhæredato filio ẽphyteuſim negandam intelligunt, nihil ꝓrſus cõmune cũ hæreditate habẽtem, eamque filium à domino concedente, non à patre habere cenſentes, ex notatis in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. quo etiã fuit argumẽto motꝰ Valaſcus, d. q. 45. col. 2. verſi. verum hæc cõparatio. Quod quidẽ argumentũ, & ſi concedamus, Bart. obeſſe, quia loquitur in emphyteuſi, *pro liberis*, conceſſa, minimè nobiſcũ pugnat. Tractamus enim caſum, in quo emphyteuſis fuit cõceſſa, *pro eo, quem pater nominabit*, in qua ſpecie extraneum poteſt nominare, nedum vnum de liberis, & conſequẽter prælegare. Ergo ſine difficultate Coſta, & Valaſcus, id quod diximus, concedunt Bar. ſentẽtiam, & cõem, modo quo ſupra fundatam, ſine ſcrupulo applicatam caſui, d. §. 3. tit. 62. lib. 4. exhæredato filio emphyteuſim negare. Quod adnotandum eſt, ad declarationem, l. Regię, lib. 4. tit. 63. §. 5. negantis ad emphyteuſim conceſsã in fauorem filij, vel filiæ nominãdæ, eligi nepotem poſſe, quãdiu extant filij, vt non procedat, ſi filij exhæredentur, vt nominatim Coſta admonuit d. lib. de ſucceſ. Regni. pag. 154. quam ego declarationem probo, vt in d. §. 5. adnotabimus. q. 11. n. 67.

53 Ex quibus animaduerto, Regiã Ordinationem, in d. §. 3. lib. 4. tit. 62. limitandã, & reſtringẽdã eſſe, in filio repudiante parentis hæreditatem, cui neganda eſt emphyteuſis, per ſuprascripta. Comparatur enim hæreditatem repudians, inhabili mortuo, & exhæredato, in quibus legem illã non ꝓcedere, ex ſupraſcriptis planè liquet: & ſi nõ deſint qui oppoſitum intelligant, qui certè, hic adnotata mihi viſi ſunt, neutiquàm conſideraſſe.

54 Ego tamen aliquando in eorum fauorem perpendebam legem Regiã, lib. 4. tit. 62. §. 4. vbi legislator ãplians ſanctionem. §. 3. eiuſdem tituli, diſpoſuit idem protinus obſeruandum fore, in aſcendentibus, quod & in deſcendẽtibus in d. §. 3. ſtatutũ erat; negat tamen his aſcendentibus emphyteuſim, ſi reperiatur aliquis filius naturalis ipſius defuncti emphyteutæ, cui maluit emphyteuſim, quàm aſcendẽtibus cõcedere, & attribuere. Hoc argumento motus Gama, q. 229. n. 1. hanc probat ſententiam. Modò ſubdit legislator, *E não auendo hi deſcendente lidimo, aja eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o tiuer, ainda que ſeu padre foſſe caualeiro, ou acontiado em cauallo*. Quæ verba planè demonſtrant, ad emphyteuſim abinteſtato obtinendam, inueſtigandum non eſſe, aut inquirendum, ſit filius hæres patris, nec ne? Satis enim eſt, quòd ſit filius defuncti emphyteutæ, vt illi ſit adiudicãda emphyteuſis, & ſi patris non ſit hæres, re nec nomine, quod ex dictis verbis deducitur; quatenus alijs non extantibus legitimis filijs, naturali filio militis emphyteuſim, de qua præſens eſt ſermo, concedit, quem patri abinteſtato hæredem non eſſe liquidò probat l. Regia, lib. 4. tit. 71. in princ. & §. 1. Quamobrem ibi habemus legẽ Regiam, probantẽ eorum ſententiam, qui intelligunt filium legitimum emphyteutæ inteſtati decedentis, & ſi parentis hæreditatem negligat, aut aliter illius incapax ſit, emphyteuſim petere rectè poſſe, aliter deterioris conditionis hac in re foret legitimus filius, quàm baſtardos, & illegitimus, quod iuri, nec rationi conuenit. Quapropter ſolitus quidem ſum, l. illam in d. §. 4. titu. 62. admirabilem exiſtimare maximè cum animaduerto, in ea lege diſponi, filium hunc naturalem, aſcendentes ab emphyteuſis affectione ſubmouere, quos ipſi aſcendẽtes à ſucceſſione hæreditatis, imò quicunque tranſuerſales excludunt, vt planè probat lex illa Regia, lib. 4. tit. 71. §. 1. Quid eſt igitur dicendũ? Mediusfidius, quo me vertam, dubius ſemper fui. Aduerſus filium repudiante patris hæreditatem, quòd petere ẽphyteuſim non valeat, prædicta vnicè probant; idq; ratio, & iuris præcepta poſtulant, quæ & repellẽdum naturalem filium militis etiã conuincunt. In ſpecie maximè propoſita, in qua emphyteuſis fuit conceſſa in fauorem eius, quem emphyteuta nominabit, in qua ſpecie, nullo nominato, ſecundum legem conceſſionis, extincta eſt emphyteuſis, vt ſuprà aduertimus.

Contrarium tamen eadem lex Regia in d. §. 4. probat, dum naturali filio militis emphyteuſim concedit, qui à parente inteſtato decedente, nec expreſsè, nec tacitè nominatus dici poteſt, cum clarũ ſit in eo ceſſare diſpoſitionem, l. Conficiuntur. ff. de iure codi. qua nititur legis Regiæ diſpoſitio in d. §. 3. titul. 62. lib. 4. emphyteuſim concedens aſcendentibus, & deſcendentibus abinteſtato ſuccedentibus, qui tacitè videntur à defuncto emphyteuta vocati, & ad emphyteuſim nominati. Denique d. legis Regiæ in §. 4. obſtat præſumta defuncti emphyteutæ voluntas, qui aſcendentes hæredes relinquẽs vocaſſe viſus eſt, per d. l. conficiũtur. & nihilominus illis excluſis, emphyteu-

celebrem doctrinam Bar.in l.vt iuris iurandi. §.ſi liberi,col.fi. ff.de operis liber. reſoluentis, quòd licèt verum ſit, emphyteuſim conceſſam, *mihi filijs,& nepotibus meis*,illos capere poſſe, licèt non ſint hæredes mei,nihilominus tamen exhæredati, ad eam emphyteuſim non admittentur, quod ſecurè Ang.etiã voluit,in l.Si tibi.10. §.ſi pactus,n.2.ff.de pactis, Alex.in l. quod dicitur,n.19.ff.de verbo.oblig. verſi.tamen opinio,quorum ſententiam notabile adſtruit ad id l.cõſulti reſponſum,in l. Si patronus teſtamento,ff.de bonis liber.vbi licèt manumittens ſeruum ſibi, & liberis ſuis acquirat ius patronatus,licèt illi hæredes non ſint, nihilominus tamen exhæredati filij, eo iure patronatus carent. ꝓbat Affli.in c.1.ante n.127. de ſucceſs.feudi,idem reſoluens obſeruandum in feudis. concordat Valaſcus,de iure emphyt.q.45.col.1.vbi Cũma.Ange.& Rubeum,eãdem ſententiam tenentes refert: quorũ etiã Coſta meminit in d.loco,pag.156.in prin.vbi,& pag.ſeq.receptiorem ꝓbat eſſe,quanuis contradixerint Salicet.in l.2.C.de iure emphyt.n.28.& ibi Iaſo. n. 188. quorum ſententia,& ſi verior videatur Coſtæ,in d. lib. de Regni ſucceſs.pag.160.cum ſeq.atq; etiam Valaſco,in d.q.45. in ꝓpoſito tñ legis Regiæ,de qua agimꝰ in d.tit. 62. §. 3. neceſſariò,& abſq; vlla hæſitatione Bar. adhærendum eſt, quod vti veriſſimum probo, & ex eorũdẽ verbis deduco.

52 Cæterùm Ema.à Coſta animaduertens Barto.in d.§. ſi liberi,loquutum fuiſſe in emphyteuſi conceſſa, *mihi, & filijs meis.* quibus ex ipſa cõceſſiõe dominica , tale ius eſt quæſitum, ꝙ vni talem emphyteuſim prælegare pater non valet,ſecundum cõmunẽ noſtrorum reſolutionem à Iaſo. relatam,in l.2.C.de iure emphy.n.210. Couarru.lib.2.reſolu.c.18. Soci.iuni. conſ.73.n.4.lib.1.non dubitauit Bart. obuiam ire,& ſequacibus, quatenus in hac ſpecie,exhæredato filio ẽphyteuſim negandam intelligunt, nihil ꝓrſus cõmune cũ hæreditate habẽtem, eamque filium à domino concedente,non à patre habere cenſentes,ex notatis in l. vnum ex familia, §.1.ff.de leg.2.quo etiã fuit argumẽto motꝰ Valaſcus,d.q.45.col.2.verſi. verum hæc cõparatio. Quod quidẽ argumentũ,& ſi concedamus,Bart. obeſſe,quia loquitur in emphyteuſi, *pro liberis*,conceſſa, minimè nobiſcũ pugnat. Tractamus enim caſum, in quo emphyteuſis fuit cõceſſa, *pro eo, quem pater nominabit*,in qua ſpecie extraneum poteſt nominare, nedum vnum de liberis, & conſequẽter prælegare. Ergo ſine difficultate Coſta, & Valaſcus,id quod diximus,concedunt Bar.ſentẽtiam,& cõem, modo quo ſupra fundatam, ſine ſcrupulo applicatam caſui, d. §.3.tit.62. lib.4. exhæredato filio emphyteuſim negare.Quod adnotandum eſt,ad declarationem,l.Regię,lib.4.tit.63.§.5. negantis ad emphyteuſim conceſsã in fauorem filij, vel filiæ nominãdæ, eligi nepotem poſſe, quãdiu extant filij, vt non procedat,ſi filij exhæredentur,vt nominatim Coſta admonuit d.lib.de ſucceſ.Regni.pag.154. quam ego declarationem probo,vt in d.§.5.adnotabimus. q.11.n.67.

53 Ex quibus animaduerto,Regiã Ordinationem,in d. §.3. lib.4. tit.62.limitandã,& reſtringẽdã eſſe, in filio repudiante parentis hæreditatem,cui neganda eſt emphyteuſis,per ſuprafcripta. Comparatur enim hæreditatem repudians, inhabili mortuo, & exhæredato, in quibus legem illã non ꝓcedere,ex ſupraſcriptis planè liquet: & ſi nõ deſint qui oppoſitum intelligant, qui certè, hic adnotata mihi viſi ſunt,neutiquàm conſideraſſe.

54 Ego tamen aliquando in eorum fauorem perpendebam legem Regiã, lib.4.tit.62.§.4.vbi legislator ãplians ſanctionem. §. 3. eiuſdem tituli, diſpoſuit idem protinus obſeruandum fore, in aſcendentibus, quod & in deſcendẽtibus in d. §.3. ſtatutũ erat; negat tamen his aſcendentibus emphyteuſim,ſi reperiatur aliquis filius naturalis ipſius defuncti emphyteutæ, cui maluit emphyteuſim, quàm aſcendẽtibus cõcedere, & attribuere. Hoc argumento motus Gama, q.229.n.1.hanc probat ſententiam. Modò ſubdit legislator, *E não auendo hi deſcendente lidimo,aja eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o tiuer, ainda que ſeu padre foſſe caualeiro , ou acontiado em cauallo.* Quæ verba planè demonſtrant,ad emphyteuſim abinteſtato obtinendam, inueſtigandum non eſſe, aut inquirendum, ſit filius hæres patris, nec ne? Satis enim eſt, quòd ſit filius defuncti emphyteutæ, vt illi ſit adiudicãda emphyteuſis, & ſi patris non ſit hæres, re nec nomine, quod ex dictis verbis deducitur,quatenus alijs non extantibus legitimis filijs, naturali filio militis emphyteuſim, de qua præſens eſt ſermo,concedit, quem patri abinteſtato hæredem non eſſe liquidò probat l.Regia,lib. 4.tit.71.in princ. & §.1.Quamobrem ibi habemus legẽ Regiam,probantẽ eorum ſententiam, qui intelligunt filium legitimum emphyteutæ inteſtati decedentis,& ſi parentis hæreditatem negligat, aut aliter illius incapax ſit, emphyteuſim petere recte poſſe, aliter deterioris conditionis hac in re foret legitimus filius, quàm baſtardus,& illegitimus,quod iuri,nec rationi conuenit.Quapropter ſolitus quidem ſum, l. illam in d. §.4.titu.62. admirabilem exiſtimare maximè cum animaduerto,in ea lege diſponi, filium hunc naturalem, aſcendentes ab emphyteuſis aſſecutione ſubmouere,quos ipſi aſcendẽtes à ſucceſſione hæreditatis , imò quicunque tranſuerſales excludunt, vt planè probat lex illa Regia,lib.4. tit.71. §. 1. Quid eſt igitur dicendũ? Mediusfidius, quo me vertam, dubius ſemper fui. Aduerſus filium repudiante patris hæreditatem, quòd petere ẽphyteuſim non valeat, prædicta vnicè probant; idq; ratio,& iuris præcepta poſtulant, quæ & repellẽdum naturalem filium militis etiã conuincunt. In ſpecie maximè propoſita, in qua emphyteuſis fuit conceſſa in fauorem eius,quem emphyteuta nominabit, in qua ſpecie, nullo nominato,ſecundum legem conceſſionis, extincta eſt emphyteuſis, vt ſuprà aduertimus.

Contrarium tamen eadem lex Regia in d.§.4. probat, dum naturali filio militis emphyteuſim concedit, qui à parente inteſtato decedente, nec expreſsè, nec tacitè nominatus dici poteſt, cum clarũ ſit in eo ceſſare diſpoſitionem, l. Conficiuntur. ff. de iure codi. qua nititur legis Regiæ diſpoſitio in d.§.3. titul.62. lib.4. emphyteuſim concedens aſcendentibus,& deſcendentibus abinteſtato ſuccedentibus , qui tacitè videntur à defuncto emphyteuta vocati,& ad emphyteuſim nominati. Denique d. legis Regiæ in §.4.obſtat præſumta defuncti emphyteutæ voluntas , qui aſcendentes hæredes relinquẽs vocaſſe viſus eſt,per d.l.conficiũtur. & nihilominus illis excluſis,emphyteu-

teuſis naturali eiꝰ filio cõceditur, qui
nec vocari ad hæreditatem potuit.
55 Hæc cũ aliquãdo cũ doctiſsimis no-
ſtri ordinis viris conferrem, non de-
fuere quidam, qui reſponderent or-
dinationem Regiam, d.§.4. temerè
nimis prodijſſe, in fauorem filij na-
turalis militũ, aduerſus parẽtes aſcẽ
dentes, qui ſecundũ iuris præcepta
ſubmouere magis debuiſſent, quàm
ab emphyteuſi excludi, quod neuti-
quàm aduertiſſe legislator viſus eſt,
cum etiam militis naturalem filium
aſcendẽtibus præpoſuit, non agnoſ-
cens eum, patris hæredem eſſe non
poſſe, & conſequenter nec nomina-
tum ad ẽphyteuſim dici, ſed potius
ipſos parentes abinteſtato vocatos.
Alij intelligebãt d. l. Regiam, in d.§.
4. reſpexiſſe primæuum illud ius na-
turæ, quo nulla conſtituebatur diffe
rentia inter legitimos, & illegitimos
liberos, vt adnotauit Ioan. Andr. in
c. ſine culpa, col.8. poſt prin. & in me
dio, de regu. iur. Azo. in ſumma, de
natur. liberis. n.3. Gome. in l.9. Tauri,
n.52. Mencha. lib. de ſucceſſ. ꝓgreſs.
§.2. n.42, cum ſeq. Quæ reſpõſio om
nino reijcienda eſt, cum lex illa Re
gia, inter legitimos, & illegitimos dif
ferentiam conſtituat.
56 Præceptor meus inſignis Hector Ro
driguez, profeſſor primarius Salmã
ticenſis, cũ quo, & colloqui ſuauiter,
& cõferre familiariter conſueuerã,
admirabilẽ eam legis Regiæ diſpoſi-
tionem cenſebat, perpendens hære
dem, & ſic aſcendentem, dici à defũ
cto nominatum, per l.4. C. de cõtra-
hen. ſtipul. de qua ſuperiùs latè egi-
mus. Quamobrem, quia naturalis
filius patri militi, hæres non eſt, nec
vocatus eſſe poteſt, per tit. 71. lib.4.
Ordinatio. nullo modo capere em-
phyteuſim põt, Rubeus, in l. Gallus. §.
quidam rectè, ff. de libe. & poſthu. n.
156. pro defenſione d.l. Regiæ, dice-
bat verũ eſſe, quòd de iure cõmuni
nominatus videtur, hæres ſcriptus,
per d.l.4. & l. vnum ex familia. §. ſed
ſi. ff. de leg.2. & ibi Bar. n.2. idemq; in
hærede abinteſtato obtinere, quia
ſecundùm defũcti iudicium, & is illi
ſuccedit l. conficiuntur. ff. de iure co
dic. l. antep. ff. de leg.1. Curtius, in au-
then. res quæ. C. cõmunia, de lega. n.
24. Pinelus in l.2. n.11. C. de bonis ma.
qua ratione etiam collaterales erãt
audiendi emphyteuſim petentes, cũ
abinteſtato ſuccedebãt, cuius oppo-
ſitum legiſlatori placuit, in d.§.3. tit.
62. & nos infrà adnotabimus. Qua-
propter, vt ille dicebat, reſponden-
dũ eſt, in his Regnis, emphyteuſim
conceſſam, *pro eo, quem nominabo*, nul
lo nominato regulandam eſſe, quaſi
fuerit conceſſa, *pro aſcendentibus, &
deſcendentibus* tantùm, ac proinde ſuf
ficit, hanc qualitatem habere eum,
qui emphyteuſim petit, quãuis hæ-
res non ſit: ex Bar. in l. vt iuſiurãdũ.
§. ſi liberi. ff. de operis liber. & iuxta
hunc ſenſum dicebat, vir ille doctiſ-
ſimus, intelligendam eſſe l. Regiam,
tit.62. §.4. lib.4. quatenus emphyteu
ſim cõcedit naturali filio militis, qui
licèt hæres eſſe nequeat patri, ẽphy-
teuſim tñ cõſequitur, quia in eo illa
concurrit qualitas deſcendentium.
quæ ſufficiens eſt, ad emphyteuſim
conſequendam. Subtilis certè hæc
eſt, & notabilis cõſideratio, deducta
ex diſpoſitione l. Regiæ, d. §.3. & 4.
tit.62. lib.4. quatenꝰ nullo nominato
emphyteuſim deſcendentibus, & aſ-
cendentibus defert, quãuis defuncti
emphyteutæ hæredes non ſint, ſola
dũtaxat ſanguinis conſiderata ne-
ceſsitudine, non hæreditatis, cui ac-
cedit Gama q.229. poſt n.1. ꝓpẽdẽs
l. Re

l. Regiã, cum de filijs meminit, non
adieciſſe verbũ, *hæredibus*, quo innuit
ſufficere, quòd ſint filij, licèt non ſint
hæredes.
57 Superior interꝑtatio excellẽtiſſimi
præceptoris, nõ admodũ diſplicuit,
mihi autem id verum eſſe, nũquam
potuit perſuaderi, ex his quæ ſuprà
ſcripſimus, quibus comprobauimus,
tam ex teſtamento, quàm abinteſta
to, nec aſcendentes, nec deſcẽdẽtes
admittendos ad emphyteuſim fore,
niſi hæredes ſint defuncti emphyteu
tæ, ſiquidem aliter videri ab eo no-
minati non poſſunt: reluctante con-
ceſsionis pacto, & lege, ſm̃ quam, niſi
aliquis ab emphyteuta nominetur,
ad dñm concedentem, per conſoli-
dationẽ vtilis dñij cum directo, em-
phyteuſis reuertitur ipſo iure, à quo
quidem pacto, omnino inter partes
ad vnguem obſeruando, quia rece-
dere non licet, vt habetur in l.1. C. de
iure emphy. & in l. Sicut ab initio. C.
de actio. & obliga. iuncta l. Legẽ, C.
de pactis, d.l. Regia, tit.62. §.3. regulã
ſtatuit nullo nominato, ẽphyteuſim
extingui. Deficit nanq; conditio,
ſub qua conceſſa eſt emphyteuſis in
ſecũdam, vel tertiam ꝑſonam, *ſi no-
minabitur*: qua deficiente, deficit ne-
ceſſariò conceſsio, vt iam ſupra ſuo
loco ſcripſimus. Quam traditionẽ
(quæ ſm̃ iuris præcepta erat intelli-
gẽda, in expreſſa nominatione, vera
& non tacita, aut interꝑtatiua, vt ha-
betur in l. qui hæredi, & in l. Mæuius,
ff. de cõdi. & demõſtra.) lex Regia li-
mitauit, non procedere in aſcendẽ-
tibus, vel deſcendẽtibus, abinteſtato
ſuccedẽtibus, quibus tãquã nomina-
tis, emphyteuſim conceſsit, ꝓpterea
quod, ſm̃ iudiciũ, & volũtatem defun
cti ẽphyteutæ ſuccedunt, in qua ſuc
ceſsione, ſeu vocatione ad ſuccedẽ-
dũ voluit lex Regia, includi etiã ad
ẽphyteuſim, tacitã quãdã nomina-
tionẽ, quã voluit aſcẽdẽtiũ, & deſcẽ
dẽtiũ fauore, ſufficere, vt illi ẽphyteu
ſim, quaſi nominati conſequantur,
quod cũ obtorto fermè collo, fuerit
à lege Regia aliquantulũ (cõtra do-
minicæ conceſsionis verba, quæ exi
gebant expꝛ̃ſſam, & veram nomina-
tionẽ, vt cõditioni illi, *ſi nominabitur*,
ſatisfieret,) ſtatutũ, noluit legislator
eam diſpoſitionem, ad collaterales
cognatos poſſe extendi, ne vno in-
conuenienti dato, plura ſequerẽtur.
Clarum eſt enim multo ſtrictione iu
re ſucceſsionẽ aſcendentibus, & deſ
cendẽtibus deberi, quàm collatera-
libus, ſm̃ adnotata in l. nam & ſi pa-
rentibus. ff. de inoffi. teſtam. quæ viſ
vera ratio, propter quam lex Regia
collateralibus abinteſtato ſuccedẽ-
tibus, negauit ẽphyteuſis petitionẽ,
non quia intellexit cõceſsionem fa-
ctã; *pro eo, qui nominabitur*, videri factã
pro aſcendentibus, & deſcendẽtibꝰ,
ſi nullus nominetur, vt celebris ille
præceptor voluit, repellens proinde
ab emphyteutica ſucceſsione colla-
terales, qui ſm̃ formã conceſsionis,
videbantur etiam vocati, per d. l.4.
C. de contrahen. ſtipula. quod per ſu
praſcripta, & per ea, quæ iam ſupra
in princ. titul.62. ſcripſimus, q.7. nu.
16. & n.33. ſuper d.l.4. intellectu, pro-
babile non eſt.
58 Quãobrẽ hãc ego difficultatẽ iam-
pridẽ aliter diſſoluẽdam fore intelli
gebã, reſtringẽs legis Regiæ verba,
in d.§.4. tit.62. ad filiũ naturalẽ eius,
qui tempore mortis, miles eſt, q̃ tñ
plebeus erat tẽpore cõceptionis, ſeu
natiuitatis filij, quod attẽdendũ eſſe
l. Regia, ꝓbat lib.4. tit.71. §.2. ibi, *ao tẽ-
po q̃ naſcerẽ*, vt nos nõ inutiliter ibidẽ
ſcripſimus, ad quẽ caſum neceſſariò
debet lex Regia d.§.4. referri, vt ſic
diſponat, decidatq; caſũ notabilẽ, vt
S quæ

quæ dicta ſunt in d.tit.71.lib.4.filium plebei natum ex concubina,ſeu muliere ſoluta,parenti abinteſtato ſuccedere,amplietur,vt ꝓcedat etiam reſpectu emphyteuſis,quam parens habebat, cum facultate nominandi ſecũdã,vel tertiã ꝑſonam. Et fuit dubitandi in promptu ratio, ſi cõſideres,diſpoſitionem d.l. Regiæ,tit.71. a iuris ciuilis regulis recedere, ſm̃ quas filijs naturalibus nõ tm̃ erat indultũ,vt habetur in auth.de triente, & ſemi.§.cõſideremꝰ.colla.3. & in §. ne igitur,quibus mo. naturales effi. ſui colla.7. rurſus,& in auth.licèt.C. de natu.lib.qua ratione,q̃a lex noua exorbitãs eſt, iuſq; cõe corrigit,reſtringẽda eſt ad caſum,in quo liquit, & extendi ad reliquos minime põt, ſm̃ adnotata in l. Præcipimus. C. de appella. videbatur huic filio naturali neganda emphyteuſis paterna,licèt illi fuerit conceſſa hæreditas.

59 Sed contrariũ legiſlatori viſum fuit, ex ſupra ſcripta decidendi ratione, quia hæres ſcriptus,vel etiã abinteſtato vocatus,ſaltẽ tacitè videtur ab ẽphyteuta nominatus,quæ ſanè nominatio etiã tacita, potens eſt filio ẽphyteuſim deferre, ꝑ ſupra dicta. Cæterum,quia adhuc poſſet quis dubitare, an ſupra ſcripta reſolutio ſit etiã admittenda, in eo filio naturali, cuius pr̃,tẽpore mortis,miles iam factus eſt,addit illa verba, *ainda q̃ ſeu padre foſſe caualeiro*. Mortis (vt ego interp̃tor) tẽpore,quæ ſimiliter traditio vtilis admodũ eſt, imò & neceſſaria,ad euertendam eorũ ambiguitatem,qui non immeritò dubitare potuerunt, an ꝑ l.Reg.lib.4.tit.71.tm̃ ſit naturalibus filijs indultũ,vt etiam aſcendẽtes ſubmouere poſſent,& procul à ſucceſſione filiorum repellere, quod certè negãdũ videbatur, quia ꝑ d.l.Reg.lib.4.tit.71.naturalibꝰ filijs ſolùm fuit prouiſum, vt cum filijs legitimis concurrerent,in legitima, excepta Tertia, non vt quempiam excluderent. Quare videbatur ſanè reſpondendum,hoſce filios naturales ſubmouere aſcendẽtes nõ poſſe, quia is caſus à lege correctoria omiſſus, in diſpoſitione iuris cõmunis relictus videbatur,& conſequenter ſecundùm vulgatas regulas,eos in ſucceſſione præualere,& propterea illis etiam videbatur concedenda ẽphyteuſis, quaſi nominatis,non filio naturali,quod agnoſcẽs legiſlator,idq; præſertim poſſe à pleriſq; probari, quando miles iam factus,pater naturalis deceſſit, prædicta verba,non ſine miniſterio adiecit, *ainda que ſeu padre foſſe caualeiro*. Secundùm quem ſenſum,ex d.§.4.vtiliter deducitur l. Regiam,lib.4.tit.71. quatenus naturales admittit,ad patris ſucceſſionẽ, ſimul cũ legitimis, & ſi correctoria ſit, & à iuris regulis exorbitans, nihilominus ampliandam eſſe,vt procedat, etiam ſi adſint aſcendentes, quos ſine dubio, naturalis filius excludit, & à ſucceſſione prorſus remouet,ad inſtar legitimorum,& cõſequenter in aſſecutione emphyteuſis præualet, quaſi à patre emphyteuta defuncto nominatus. Quæ optima eſt ad d.legẽ Regiã.tit.71 ampliatio vſu, & praxi recepta, vtilis etiam obſeruatio ad d.§.4.tit.62. vt ſolùm loquatur,de filio militis tempore mortis, & ſic ſucceſſionis, plebei tamen, tempore natiuitatis ipſius filii, ſeu eius conceptionis, vt nonnulli verius arbitrantur, de quibus nos egimus in cõmento d. leg. Regię.titul.71. ſecundùm quem ſenſum l.Reg. d. §. 4. titul.62. de plano procedit.

60 Cõprobatur hic ſenſus,ex verbis d.§. 4.ibi, *E o filho ſpurio nõ poderá auer o dito foro, ſaluo ſendo legitimado,per nos,em tal. forma, que poſſa ſocceder abinteſtado, & doutra guiſa não*. Quæ innuunt, tunc demum legitimatũ ẽphyteuſim petere poſſe, cũ abinteſtato patri hæres exiſtit, quod factũ à legislatore intelligo fuiſſe,vt doceret idem eſſe obſeruãdum,in filio naturali,de quo proximè fuerat loquutus,vt eo ſimiliter caſu, emphyteuſim conſequat̃, quãdo ille patri hæres erit abinteſtato. Nihil enim in iure noſtro frequẽtius eſt,quàm vnã particulam legis, ſtatuti, aut teſtamenti, aliam declarare, vt habetur,in l. qui filiabus,17. in prin.ff.de leg.1. Aliter enim niſi filius naturalis, aut ſpurius legitimatꝰ, parenti hęres ſit abinteſtato,emphyteuſim petere non poterit. Nec in cõtrarium vrget verbum illud, *poſſa ſucceder ab inteſtado*, quod innuit, ad obtinẽdam emphyteuſim, ſufficere ſpurium forę habilem,ad ſuccedendum abinteſtato parenti, licèt cum effectu non ſuccedat, q̃m verbum *poßum*, aliquando neceſſitatem importat,ideq; ſignificat,quod debeo, Corſetus in ſingu.verbo,poteſt.Iaſo. in l.1.n.3.ff.de iuriſdi.omni.iudi. quæ neceſſaria expoſitio eſt, ne tot iuris principia,& notæ traditiones in diſcrimen adducantur: ſi ſpurio legitimato,aut naturali filio non ſuccedẽti, nec à defuncto parente, vocato, emphyteuſim concedamus,ſemoto illo, quem defunctus abinteſtato vocauit: qui mihi ſenſus videtur ſanus, & literæ amicus,niſi quis aliũ meliorem proferat.

61 Illud autem, quod iam ſupra reſoluimꝰ,q.iſta.n.45.ex plurimorũ auctoritate terminũ ad ſoluẽdũ,ſeu aliq̃d hæredi præſtandũ à defuncto reſtrictũ ad tẽpus mortis,intelligẽdũ eſſe nihilominus præſcriptũ fuiſſe à tempore aditæ hæreditatis,quo ille incipit verus hæres eſſe, & grauatus in mora cõſtitui ꝑ tex.in l.3.§.ſi quis hæredi.ff.de ſtatu liber.ꝑquẽ ita diximꝰ ampliandũ tex. in l.Si in diem. ff. de cõdit.& demõſtra. vbi id adnotauit Bar. mihi ꝑquàm ſuſpectũ ſemꝑ viſũ fuit. Agnoſco enim hanc traditionẽ directò repugnare defũcti volũtati, qui cũ ſe reſtrinxit ad tẽpus mortis, vtiq; voluit inde terminũ currere,& grauatũ dare,in mora cõſtitui: quod I.C.in d.l.Si in diem.46.ff.de cõdi.& demõſtr.planè ſignificare vir. quatenus tũc demum,currere hũc terminum, à die aditæ hæreditatis ꝓbat, cum non conſtat à quo tẽpore defũctus voluerit,illum incipere, ibi, dũ dicit, *nec initiũ tẽporis adſcriptũ eſt, adita hæreditate cedere dies incipit*. quæ verba I.conſulti planè inſinuant,ideò à die aditę hæreditatis terminum incipe, quia aliũ defunctus non ſtatuit, nam ſi ſtatuiſſet,illi ſtare neceſſariò oporteret. Nec oppoſitum ꝓbat Iurecõſultus d.l.3.§. ſi quis hæredi. ſi cõſideres,illud ſpecialiter fauore ſtatu liberi conſtitutum eſſe, quãdo per eum non ſtetit, quominus daret, & mandata impleret, vt ibidem glo.1. perſentire videt̃. & eſt notabile ad hoc Iaboleni reſponſum, in l. Si hæreditas. 28. ff. de ſtatu liberis, cuius hæc ſunt verba, *Si hæreditas eius, qui ſeruum intra dies triginta mortis ſuæ, ſi rationes reddidiſſet, liberum eſſe iuſſerat: fortè poſt triginta dies adita eſt: iure quidem ſtricto ita manumiſſus, liber eſſe non poteſt, quoniã conditione deficitur: ſed fauor libertatis eò perduxit, vt reſpõderetur, expletam eſſe conditionem, ſi per eum, cui data eſſet, non ſtaret, quo minus expleretur*. Ecce quàm planè Iureconſultus, docet diem aſſignatum à defuncto, attendendum eſſe, licèt ſtatim non adeatur

hæreditas, ſed poſt terminũ lapſum niſi libertatis fauor aliud poſtulet: vt meritò de incuria auctores noſtri incuſari poſſint, qui ad tam plana l. cõſulti verba non aduerterint.

62 Quod autem d.q.12. n.1. adnotauimus, monachum fratrum minorum incapacem eſſe ſucceſſionis, & conſequẽter emphyteuſis, intelligi ſanè debet, niſi ante patris obitum ille, in laxiorem ordinem, ſucceſſionis capacem repiatur trãſlatus, ex his, quæ tradit Bertran. in l. hac edictali. C. de ſecun. nup. ante nu.41. Mayner. in l. quod initio. ff. de regu. iur. n.5. Baeça de non melio. filia. c.20. n.39. cum ſeq. Greg. lopez in l.22. tit.3. Par.6. in glo.1. Mencha. lib. qq. foren. c.1. n.25. & eſt huius traditionis in promptu ratio, quia cũ agitur de ſucceſſione parentum abinteſtato, attendendũ eſt tempus mortis, vt poſt glo. obſeruauit Bal. in l. Si alienum, §.1. ad finẽ, verſi. prædicta vera. ff. de hære. inſtit. reſoluens, qualitatem hæredis abinteſtato ſuccedentis attendẽdã eſſe, relatione facta ad tẽpus mortis eius, de cuius hæreditate agitur, quoniam eo tempore, cum hæreditas defertur, exquirendum eſt, an capax ſucceſſurus delatæ ſit hæreditatis: ſequuntur Bal. & Imola, ibi, Bar. conſ.31. n.1. Fab. in §. in extraneis. inſtitut. de hæred. quali. n.3. Molina, lib.3. de primoge. c.2. à n.16. vtiliter inferẽs in Regnis Caſtellæ, in maioratuũ ſucceſſione fore attendendã qualitatẽ concurrentẽ, tempore mortis poſſeſſoris, quia ibi ſuccedit, ſecundùm ordinẽ ſucceſſionis abinteſtato, quod adnotandum eſt. Vnde ſi contingat poſt mortem parentum, monachum fratrum minorum, trãsferri, in ordinẽ capacẽ, ſine dubio, nec hæreditatẽ, nec ẽphyteuſim obtinebit, vt in ſpecie Federi. conſ.26. col.2. & 3. probat & Grego. vbi ſuprà. Cũma. & Imola, in l. Sed ſi cõditioni. §. ſolemus. ff. de hære. inſti. Cum enim ſemel tẽpore mortis fuerit excluſus, perpetuò manet excluſus, ex his quæ tradit Tiraquel. lib.1. retractus. §.2. glo.9. n.103. & in lib. de morte. 2. par. decla.1. n.4.

QVÆSTIO. XIII.

SVMMARIVM.

1. Abinteſtato ſolùm videtur vocati, qui obtinent proximũ gradum, non alij, in ſequenti gradu, exiſtentes.

2. Proximus is eſt, qui in ſucceſſiõe præcedit.

3. Si exiſtentes in primo gradu nolint habere emphyteuſim, habebunt exiſtentes in alio ſequenti gradu.

Prærogatiua l. Regiæ, §.3. obſeruanda eſt.

4. Ampliatur, §.3. etiam quando pater aliũ nominauit, nulliter tamen.

5. Ampliatur etiã in ẽphyteuſi præſumpta.

6. Ampliatur in legitimato.

7. Ampliatur etiam in filio adoptiuo.

8. Fallit, quando conſtat, quòd dominus directus reſpexit filios naturales, nõ ciuilestãtùm.

Nec feudum, nec emphyteuſim pro filijs cõceſſam, adoptiuus petit.

9. Extinguitur emphyteuſis pro filijs cõceſſa, ſi tantùm adoptiuus adeſt filius.

Fallit, quando fuit adoptatus ad inſtantiam domini directi.

10. Fallit in arrogato, qui conſequitur emphyteuſim.

11. Cõceſſio pro filijs, intelligitur de naturalibus, & legitimis, non ciuilibus.

12. Verbum filius legitimus, ſeu, filho lidimo, *qualiter accipiatur.*

Verba naturaliter ſunt intelligenda.

Lex, Cũ auus, nõ procedit in filio adoptiuo.

13. Filius rupto teſtamento, abinteſtato, emphyteuſim conſequitur.

14. Nepos ſuccedẽs auo abinteſtato, emphyteuſim, quaſi nominatus, conſequitur.

Grauamen iniunctũ exiſtẽti in primo gradu, nocet exiſtenti in ſecundo gradu.

15. Filius emancipatus, hæres patri, emphyteuſim obtinebit, & nepos ex eo.

16. Interpr. Ordina. Regia, lib.1. tit.67. §.4.

Ampliatur hæc Ordinatio, vt procedat etiã vt collaterales obtineant emphyteuſim.

Succeſſio teſtamẽtaria, & abinteſtato, quoad emphyteuſim conſequendam pariſicatur.

17. Lex exorbitans, loquens in hærede inſtituto, procedit etiam in ſuccedente abinteſtato.

Argumẽtum à ratione expreſſa, procedit etiã in correctorijs. & fit extenſio de caſu ad caſum, ex vi magis comprehenſiua, quã extenſiua.

Ratio, licèt à lege nõ ſit nominatim expreſſa, quando alia præter vnam aſſignari nõ poteſt, illa habetur pro expreſſa.

18. In contrarium quòd collateralis, caret emphyteuſi.

19. Abinteſtato ſuccedens permiſſiuè, non diſpoſitiuè vocatur, ſecùs verò ex teſtamẽto vocatus, & ideò collateralis abinteſtato, emphyteuſim non petit.

Ordinatio, lib.4. tit.62. §.3. non procedit in emphyteuſi eccleſiaſtica.

20. Reiecta quorũdã interpretatio ad leg. Regiã. lib.4. tit.62. §.3.

21. Conceſſio facta pro filijs, & nepotibus, ad collaterales non tranſit.

Emphyteuſis hæreditaria, ad collaterales tranſit.

Idem, in conceſſione facta, pro legitimis ſucceſſoribus.

Fallit in Monacho. Item in emphyteuſi eccleſiaſtica, quam nec filius abinteſtato ſuccedens obtinet, nedum collateralis.

22. Emphyteuſis conceſſa in fauorem eius qui nominabitur, quia ad ſolos aſcendentes, & deſcendentes tranſit, ab inteſtato ſuccedentes, non ad tranſuerſales cognatos, extincta, & ad dominum reuerſa, cenſeri debet.

23. Maritus, & vxor ſuccedens abinteſtato, non capit emphyteuſim.

24. Nec fiſcus emphyteuſim petit.

25. Nec nurus, nec ſocer emphyteuſim petit.

26. Nec tutor ſuccedens pupillo.

27. Nec patronus ſuccedens liberto.

Nec ſocius ſuccedens ſocio, nec collegiũ, Nec vniuerſitas, nu.28. Nec confraternitas, n.29. nec hoſpitale, n.30. nec ciuitas, n.31. nec magiſtratus, n.32. nec dominus ſuccedit vaſallo, n.33.

34. Primogenitus præfertur, quia magis dilectus, & proximior.

35. Quæ ad vnum pertinent, dumtaxat, primogenito conceduntur.

36. Ampliatur. §.3. vt procedat etiam ſi filij ſint inſtituti, & ex teſtamẽto ſuccedãt.

Filij, ſi nomine proprio per ordinem inſtituantur, primò nominatus præferẽdus eſt.

37. Dominus directus poteſt gratificare, propter incertitudinem.

38. Emphyteuſis eſt res indiuidua, & ideò ad primogenitum ſolùm pertinet.

39. Fallit. §.3. tit.62. in emphyteuſi conceſſa pro filijs.

40. Collaterales hoc caſu melioris ſunt conditionis, quàm filij.

41. Primogenito non nocet, quòd alter filius fuerit magis dilectus.

Collateralis abinteſtato emphyteuſim conſequitur, ſecundùm ſuam prærogatiuam.

42. Ordinatio lib.4. tit.62. §.3. fallit in collateralibus.

43. Ordi. lib.4. tit.62. §.3. ampliatur in collateralibus, quando nominandi poteſtas, non fuit conditionaliter conceſſa.

44. Ampliatur etiam in emphyteuſi noua à parente acquiſita.

Natus poſt acquiſitam emphyteuſim, primogenitus reputatur.

45. Regis filius non eſt, qui natus fuit ante aſſecutum Regnum.

46. Contentio maxima inter Artabaxanẽ, & Xerxem Darij filios.

47. Similis inter filios Ducis Ferrarienſis.

48. Priuilegia decurionum, illis tantùm filijs communicantur, qui poſt adeptam dignitatem procreati ſunt.

49. In contrarium, pro primogenito.

50. Legitimatus, cæteros excludit.

Filij propriè non ſuccedunt.

51. *Quare priuilegia negentur filijs natis, ante adeptam dignitatem.*

52. *Legitimatus ꝑ matrimoniū, an præcedat legitimum, medio tempore natum.*

Matrimonium intermedium impedit filiorum legitimationē. Sed cōtrà verius. n. 53.

54. *Legitimatus per ſubſequēs matrimoniū excludit legitimum medio tēpore natum.*

55. *Legitimati per ſubſequens matrimoniū ſunt verè legitimi.*

56. *Emphyteuſim petit legitimat⁹, & feudū.*

Legitimatus ꝑ matrimonium, ſubſtitutum, & fœminas, excludit, retrahit, & donationem reuocat.

57. *In contrarium, quòd primogenitura ꝑtineat ad natum ex vxore legitima.*

58. *Primogenitus furioſus, an alios præcedat, & emphyteuſim conſequatur.*

Furioſus caret iure primogenituræ.

59. *Omnis iuriſdictio fuit inuenta in fauorē Reipublicæ.*

60. *Primogenitus incapax paternæ ſucceſſionis, emphyteuſim non petit.*

Deportatus, monachus, & exhæredatus primogenitus, nō excludit ſecundogenitū.

1 VLterius ex ratione à nobis iam ſupra tradita, quòd lex Regia d. §. 3. tit. 62. admittēs ad emphyteuſim, de qua agimus, conceſſam, *pro eo, qui nominabitur*, aſcendentes, vel deſcendētes ab inteſtato ſuccedentes, ex eo procedit, quia hi videntur à defuncto vocati, ſecundum quod habetur in l. Conficiuntur, ff. de iure codi. & in l. ſiquis cū teſtamētum. eod. titulo. ſanè reſoluitur l. Regiæ diſpoſitioné reſtringēdā eſſe, ad eos veniētes abinteſtato, qui ꝓximū gradú obtinēt, non ad alios. Scimus enim quòd diſpoſitio d. l. cōficiuntur, ꝓximiorem gradū obtinētes tm̄ reſpicit, nō eos, qui vlteriorē, vt elegāter adnotauit glo. celebris in l. non iuſtam, verbo, repetitum. C. ad Trebelli. cōiter recepta, teſte Iaſ. in l. licet Impator, n. 40. ff. de lega. 1. Gome. in l. 3. Tauri. n. 98. tradit Pinel⁹ in l. 1. C. de bon. ma. n. 73. par. 3. fol. 46. Couar. in c. Rainaldus, de teſtam. §. 3. n. 8. verſi. 2. & nouiſsimè Gutierrez in l. vnica, C. qn̄ nō pet. partes. n. 9. ꝓbās hoc in Regnis Caſtellæ neceſſariò obſeruādum ex auctoritate l. 5. tit. 9. Parti. 6. ſm̄ quā traditionē, quæ cōis eſt, intelligi debet noſtra lex Regia d. titu. 62. §. 3. vt emphyteuſis illi tm̄ deferatur, qui mortis tēpore primū obtinebat ſucceſſionis locū, & gradū, non qui ſecūdum, aut tertiū. Vnde, ſi fortè ēphyteuta filium habens, & ex eo nepotē inteſtat⁹ decedat, ſolus filius, qui gradu ꝓximior eſt, dici pōt ad ēphyteuſim vocatus, non nepos, aut quiſquā alius in vlteriori gradu poſitus, ſiue is aſcēdens, ſiue etiā deſcēdēs ſit, qui obtinere quidē emphyteuſim, quaſi à defuncto vocatus, aut nominatus nō poterit. Et ꝓinde ſi emphyteutæ ſecūda ꝑſona erat, nominaturus tertiā, & filius hæreditatē negligat, aut antequā ſe immiſcat, decedat, ſine difficultate extincta erit ēphyteuſis, ꝑinde, ac ſi nullus fuiſſet nominatus à defuncto ēphyteuta, qui ſm̄ cōem, ſolùm reſpexit obtinēté ꝓximū gradū. Quamobrem, quod lex Regia in d. §. 3. ait nepotē, & ꝓnepotē petere ēphyteuſim poſſe, intelligendū ſanè eſt, qn̄ illi primū ſucceſſionis gradū obtinēt, tempore mortis aui ſui, aut ꝓaui, non verò qn̄ illos præcedit pr̄, eiuſdē emphyteutæ fili⁹, qn̄ tūc filiū tm̄, non nepotem, aut pronepotem ille reſpexit.

2 Verùm Primarius, præceptor meus Pinelus, quem olim Salmanticæ audiuimus, in d. l. 1. de bonis mat. 1. par. nu. 73. vtiliter admonet, verum eſſe quod glo. in d. l. non iuſtam, aſſerit, defunctū, ꝓximiorem tm̄ reſpexiſſe, eumq; vocaſſe, ſed hunc, illum eſſe, qui ſucceſſionem aſſequitur, eamq; vti proximus obtinet, quāuis mortis tempore alius illum præceſſerit, qui fortè deceſſit, aut aliqua ex cauſa ſuccedere nō potuit, aut noluit. quo caſu defunctus non minus reſpexit ſequētē in gradu, à lege vocatū, quā priorem, quem viſus eſt reſpicere, & vocaſſe, quia à lege erat ad ſucceſſionem vocatus, in d. l. conficiuntur. ff. de iure codi. ſecundū quē ſenſum reſpondendum eſt, illum videri à defuncto vocatum, qui ſucceſſionis tempore alios præcedit, & cum effectu ſuccedit. Realis enī ſucceſſio, & hæreditatis aditio, quem verum hæredem facit, tradit Decius, in l. hæredem, ff. de regu. iur. & ꝓptereà in iure noſtro, ille dicitur defuncto proximus, cui hæreditas defertur, licèt illum alius præcedat, l. 2. §. interdum, verſi. proximum, ff. de ſuis, & legiti. hæred. quare ille proximus eſt, qui in ſucceſſione cæteros agnatos pręcedit l. 1. §. proximus. ff. vnde cogna. quocirca defunctus moriēs videtur vocare abinteſtato, per legē vocatos, cum qua ſe videtur cōformare, illiusq; diſpoſitionem ſequi, ſiue is primò, ſiue vlteriori gradu ſit cōſtitutus, l. Peto. §. fratre. ff. de legat. 2. Nō enim differt hæc abinteſtato vocatio ab ea, qua quis codicillis grauauit, *quisquis ſibi hæres fuerit*, quo caſu non minus præſentes, quàm futuros hęredes grauaſſe videtur, l. ſiquis cū nullū. 3. ff. de iure cod. vbi ſub forma prædicta fuit iniūctum grauamē, & reſpōdet I. cōſultus oēs, ad quos hæreditas ꝑueniret, etiā poſtea natos, grauatos videri, in hæc verba, *Quisquis mihi hæres erit, bonorumuè poſſeſſor, eius fideicōmitto. fideicōmiſſa, præſtari debent, quia pater familias, qui teſtamenti factionem habet, & codicillos facit, perindè haberi debet, ac ſi omnes hæredes eius eſſēt, ad quos legitima eius hæreditas, vel bonorum poſſeſsio peruentura eſt.* Perpendēda ſunt hæc verba, quib⁹ planè I. cōſultus docet, inteſtatum decedentē, omnes ſibi futuros hæredes reſpicere, quicunque ſint, dūmodò ad eos ſucceſſio perueniat: qua ratione ab omnibus præſtandum eſſe fideicōmiſſum Iureecōſultus, probat, etiā ſi poſtea ei aliquis naſcatur poſthum⁹: vt ex his verbis ſequent. conſtat, ibi, *Sed ſi poſt codicillos factos, natus quis eſſet proximus agnatus, vel ſuus hæres, fideicōmiſſum præſtari debebit. Intelligitur enim, is quoq; hæres ſcriptus, & ideo non perinde habendus eſt, ac ſi rupiſſet hoc codicillos.* Ecce qualiter poſthumus natus præſtare fideicōmiſſum debet, quia vocatus ſimiliter videtur, non omiſſus, vt ibi glo. & DD. tradunt. Rectè igit defendi poteſt, inteſtatum decedentem, non magis hūc, quàm illum vocaſſe, ſi modò cum effectu hæreditatem conſequatur abinteſtato, & conſequenter ōnia ſupraſcripta ceſſare.

3 Vnde reſoluitur, quòd vbi ēphyteuta deceſſit inteſtatus relicto filio, nepote, & parēte: emphyteuſis, quā ille habebat, cum poteſtate nominandi tertiam perſonam, nolente, repudiante, aut mortuo filio, ante aditam hæreditatem, pertinet ad nepotem, vel ad parentem, ad quem ipſa ſucceſſio hæreditatis deuoluit: quoniā & is ſecundùm iudicium emphyteutæ ſuccedit, tanquam ab eo nominatus, per ſupraſcripta. Verum tamen eſt, quòd vbi plures filios emphyteuta reliquit, prius debet ēphyteuſis percurrere omnes filios, qui ſunt in proximiori gradu, quàm deſcendat ad nepotes, aut aſcendat ad parentes, quoniam emphyteuta,

 exi-

exiſtentes in primo gradu, ante omnes videtur vocaſſe: & in eorum defectum ordine ſucceſſiuo, reliquos deſcendentes, & aſcendentes. Quare ſucceſſio, & conſequenter emphyteuſis, omnes filios prius percurrere debet, quia primo loco ſunt vocati, & reliqui ſuo ſucceſſiuo ordine, vt tradit Gutierrez in d.l.vna.C.quãdo non peten.par.n.9. Secũdum quam doctrinam, & reſolutionem ꝓcedit d.lex Regia, lib.4.tit.62.§.3. dum ab inteſtato ſuccedentibus liberis, emphyteuſim primo loco concedit filijs maſculis, obſeruata tamen ætatis prærogatiua, quibus non extantibus, filiabus eam ẽphyteuſim defert, ſeruata ſimiliter eadẽ prærogatiua, deinde nepotes vocat, & ſic exiſtentes in vlteriori gradu, adeò quòd filius obtinens primum gradum, præcedit nepotem, ex filio primogenito, cui ius repreſentationis minimè prodeſt, quia obſtat defuncti volũtas qui ad emphyteuſim vocauit exiſtẽtes in primo gradu, hosq; voluit in vlteriori gradu exiſtẽtes ſubmouere per ſupraſcripta, quæ notabilis eſt animaduerſio ad d. leg. Regiam, & non cõtẽnenda declaratio. Vide infra, n.39. cum ſeq.

4 Amplianda item hæc Ordinatio in d.§.3. eſt, vt ꝓcedat, etiam ſi emphyteuta aliquẽ nominauit, nulliter tñ, quia nominatio nulla, impedimẽto filio eſſe non poteſt, ex his quæ latius tractabimus, de poteſt.nomi.ad emphy.q.5.& q.10.n.47.

5 Ampliatur etiam, vt ꝓcedat in emphyteuſi præſũpta, ſeu præſcripta ex tẽporis curſu inducta, quæ regulari debet ab expreſſa, & concedi ſolita, vt iam diximus in tract.de renouat. emphyt. q.15. ꝑ totam, & infrà ſuper tit.63.§.1. in fine, adnotabimus.

6 Ampliatur etiam in filio legitimato, quem nõ excludũt verba huius legis ibi, *filbo lidimo.* Talis enim reputatur à principe natalibus reſtitutus, vt infra tractabimus, d.tit.62.§.4. vbi eſt huius articuli ſedes propria. Interim videatur Tiraq. de primogeni.q.45. & lib.de morte.2.par. decla.8. Mencha.lib.de ſucceſſio. progreſſu.§.2.à nu.42.& à n.51.

7 Ampliatur quartò, dicta lex Regia, vt procedat etiam in filio adoptiuo, qui ad inſtar, & ſimilitudinem legitimorum, & ex legitimo matrimonio natorum, ſolùm ſuccedit, vbi alij legitimi non extant, & ſimul cum illis extantibus concurrit, l. Si parentes. C.de ſuis & legiti.hæredi. l.pen.§. & ſiquidem, C.de adopt.tradit diffuſè Tiraq.in l.ſi vnquam.C.de reuo.dona.verbo, liberos, à n.2. & lib.de primogeni.q.84.& de nobili. c.15. nu.5. rurſus, & lib.de morte.2.part. decla.14.reſoluens, in hunc filium adoptiuum tranſire fictam illã poſſeſſionẽ, de qua ibi tractatur, qm̃ & ſi verus nõ ſit filius, verus tamẽ eſt hæres, & ſucceſſor, cui non tam hęreditas, quàm etiam Regni ſucceſſio defertur, aut imperij, vt cõſtat ex Cæſarum hiſtorijs, & Neapolitanis ſcriptoribus, & Tiraquelo in d. verbo, ſuſcepit liberos, n.16. habetur in l.Senatoris filiũ, & l.ſeq. ff. de ſenato. l. cũ adoptiuũ. C.de decurio.lib.10. vbi filiorum priuilegia his adoptiuis eſſe cõcedẽda probatur. qua ratione non aditam hæreditatem traſmittunt glo. mag. in l. 3. §.fin. ff. de hæredi. inſti. quam extollit Baldus in ſua Marga. verbo, adoptio, verſi.2. excludunt denique filios naturales tm̃, vt poſt Ange. adnotauit Tiraq.in d.verbo, liberos, n.16. vbi etiam quod excludunt aſcendentes, & vxorem. & tradit Guliel.in c.Raynutius, verbo, & vxorẽ, n.748. quæ omnia, & ſi quæ ſunt ſimilia, in d.

d. locis tradita, hanc reſolutionem poſſe iuſtificare videntur, in fauorẽ filij adoptiui, quòd emphyteuſim cõſequatur, quando ille patri hæres erit: ſubmouet enim & is fiſcum, quo caſu ille à filio legitimo ſubmouet, l.fi.§.ex bonis, ff.de bonis dãna. quare non eſt mirum, ſi etiam excludat dominum directum, & vbi alius non adeſt filius legitimus, emphyteuſim conſequatur.

8 Quæ ſanè reſolutio reſtringi, neceſſariò debet ad caſum, in quo lex Regia d.tit.62. loquitur, & ſic in conceſſione facta, *pro eo, quem nominabo,* aliter ſi conceſſio emphyteutica, reſpiciat ſanguinis coniunctionem, ſeu naturalem neceſſitudinem, vtiq; cõtrarium reſoluendum eſt, veluti ſi emphyteuſis conceſſa repiatur in fauorem filiorum, *ſeu pro filio, vel filia, vtriusq;, mariti, ſcilicet, & vxoris* (quæ frequens eſt conceſſionis forma) in qua quidem ſpecie, capere emphyteuſim adoptiuus filius non poteſt, ex regula à Tiraq. tradita in d.lib. de morte.2.par.declara.14. in fine, reſoluente adoptiuum filium, videri excluſum, quoties diſpoſitio aliquam habet clauſulã, per quã intelligimus, quòd voluit tm̃ vocare filios naturales, veluti cum vocauit proximiorẽ agnatum, quia adoptio, eſt nomen iuris, non naturæ. Quocirca feudũ conceſſum pro filijs, adoptiuus filiꝰ capere non poteſt, vt eſt tex. clarus in c.adoptiuus, & ibi Bald.& alij, ſi de feudo fuer.conten.inter domi. Aſcanius, de patria poteſtate, c.5.nu.12. Quam reſolutionem ad emphyteuſim extendit Specul.tit.de locato.§. nunc aliqua, verſi.68. Rayn.& Imol. in l.Si ita quis, 51.§.fin.ff.de leg.2. Brunus, lib.de ſtatuto exclud.fœmi.arti.12.n.15. Alex.& Socin. qui cõmendãt in l.Adoptiuum, ff. de iniuſ. vocan. poſt Decium, Tiraq.in d.l.Si vnquã, verbo, liberos, C.de reuo.dona. n.13. cum ſeq. vbi id vnum, ad ꝓpoſitum noſtrum vtiliter expendit, verbum, *liberos*, ſeu, *filios*, adoptiuis filijs, nequaquam conuenire, qm̃ naturam magis, ſanguinisq; cõiunctionẽ illæ voces deſignant, q̃; ciuilitatem, quæ in adoptiuis eſt. Quare cõceſſio emphyteutica, *pro filijs*, ſeu, *pro filio vtriusq;*, ſine dubio ad adoptiuos, non ꝑtinet filios, & conſequenter, quod lex Regia, d.titul. 62.§.3. ait, *E ficando algum filho lidimo*, intelligẽdum eſt de naturali, non ciuili filio, qualis eſt adoptiuus. Is enim, & ſi hæres patri ſit, emphyteuſim non conſequitur, quemadmodũ nec illam aſſequitur frater, aut quisq; alius collateralis, vt infra dicetur. Etenim hi adoptiui filij, licèt contineantur appellatione hæredum, quia veri hæredes ſunt, nõ tamen continentur appellatione filiorum, ſeu liberorũ, quia verè non ſunt filij, vt habetur in l. Filio quẽ. ff. de libe.& poſthu. ibi, *vt patris adoptiuus filius nũquam intelligatur*, & in l. in adoptiuis.§.ſed nec articulũ, C.de adoptio. Aſcan. lib.de patria poteſtate. c.5.n.10. cum ſeq.& à n.8. quamobrem hi adoptiui filij, donationem factam non reuocant, ex beneficio l.Si vnq̃; C.de reuo.dona. vt poſt alios tradit Tiraq.in d.verbo, liberos, nu.2. cum ſeq. Decius, conſ.399.n.4. Ripa in d. l.Si vnquam, q.24. nu.63. Rebuf.1.tomo, l.l.Fran.pag.252.n.27. Aſca.in d. c.5. Hinc etiam eſt quòd ius patronatus, adoptiuus non conſequitur, vt tradit Rochus, lib.de iure patro.verbo, ipſe, vel is.n.78. cũ ſeq.lib.9.tract. fol.80. nec ad cõpromiſſum cõpellit cognatos patris, ſtante ſtatuto, ꝙ cõſanguinei teneantur cõpromittere, vt tradit Marcus Anto.lib.de cõpromiſſis, q.3. nu.17. fol.59. conueniunt quam

quãplura alia, quæ hiſce adoptiuus negantur, quorum meminit Tiraq. d. verbo, liberos, l. Si vnquã, C. de reuo. dona. à n. 2. inter quæ, illud ad ꝓpoſitũ l. Reg. d. §. 3. notabile eſt, quòd adoptiuus filius fœminas non excludit, ſtante ſtatuto, quòd maſculus illas excludat, vt ibi per Tiraq. nu. 11. Aſcan. lib. de patria poteſtate, c. 5. n. 13. verſi. 4. qua retẽta ſentẽtia, id ſine ſcrupulo obſeruãdum eſt, quòd quilibet filius, vel filia defũcti, adoptiuũ ſubmouere poteſt.

9 Vbi igitur pro filijs, fuerit conceſſa emphyteuſis, vel pro vno filio, vel filia vtriuſq; mariti, ſcilicet, & vxoris, ſi parẽs emphyteuta ſine liberis decedat, adoptato hærede relicto, ſine vlla difficultate dño erit, vt extincta adiudicanda emphyteuſis, ex regula d. §. 3. tit. 62. Sed limitari, hæc traditio vtiliter poteſt, vbi ad inſtantiam domini directi, eum filiũ adoptauit emphyteuta, ex Socino, quem ad id citat Tiraq. in d. l. Si vnquam, verbo, liberos, n. 18. cum duobus ſeq.

10 Quibus adde, idem videri obſeruandum, in filio arrogato, cui quidẽ neganda non eſt emphyteuſis, de qua agimus, etiam pro filijs conceſſa. Is enim, cum ſui iuris ſit, in arrogantis poteſtatem, & familiam trãſit, vt habetur in l. 1. ff. de adopt. ſuuſq; fit hæres, & proinde à legitimis, & naturalibus arrogatus non differt filius, l. pen. in fine, verſi. vbi autẽ, C. de adoptio. §. 1. inſtitu. de acqui. per arroga. l. Si te parens, C. de ſuis & legiti. hæredi. Quocirca arrogatus filius, ſaltẽ per fictionem legis filius eſt, & naturali legitimo æquiparatur, l. filio quẽ pr̃. ff. de lib. & poſthu. quapropter qđ l. Regia, d. §. 3. ſtatutum eſt in filio legitimo, obſeruandũ eſt in arrogato, ex regula c. cũ dilectus, & c. ad audiẽtiam, de cler. non reſiden. vbi habetur quòd quoties in iure caſus aliquis fictus æquiparatur vero, prout contingit in arrogato, noua lex ſupueniẽs, vel ſtatutum loquens in vno, ꝓcedit in reliquo Imol. Rom. & Iaſo. in l. 1. §. bonorũ. ff. ad Treb. veri etiã, & ficti idem ſolet eſſe iudicium, vt habetur in l. Ab hoſtibus. §. fi. ff. ex quibus cauſis maior. Alex. in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm. n. 5. ff. de lib. & poſthu. nec parum fouet hanc limitationẽ, Marcus Anto. de cõpromi. q. 3. n. 18. reſoluens, arrogatum poſſe, vti, & frui ſtatuto, quo conſanguinei tenentur cõpromittere, licèt enim, inquit, adoptiui filij, diuerſo iure cenſeãtur, arrogati tñ hoc vti poſſunt, quia ſui ſunt, & de familia arrogantis.

11 Quibus ſanè non obſtantibus, ego contrarium veriùs eſſe cenſeo, quia vt ſupra diximus conceſſio, *pro filijs*, facta, intelligitur de naturalibus, & legitimis, non ciuilibus filijs, quales etiã arrogati. Qua ratione, vt in cõceſſione emphyteutica comprehẽdantur filij, oportet, quòd ſint ex legitimo matrimonio nati, aliter ciuiles tm̃, quales ſunt arrogati, non ſunt incluſi, vt in ſtatuto excludente fœminas, propter exiſtentiam maſculorũ in ſpecie adnotauit Brunus, lib. de ſtatuto exclu. fœmi. art. 12. n. 9. cũ ſeq. fol. 95. ex cuius traditione ſanè in caſu d. l. Regiæ, d. §. 3. extante filia emphyteutæ inteſtatò decedentis, etiam arrogatus filius ſubmouẽdus eſt: ne quo modo eius l. diſpoſitio, quæ iuris cõmunis regulas offendit, fœminas excludẽs, ad fictum filium, & improprijũ extẽdatur, cõtra regulam l. Præcipimus, C. de appella. glo. verbo, petere, in c. cupiẽtes. §. quod verò per, viginti, de electione, in 6. cõmuniter recepta. Aliter graue ſequeretur abſurdum, & inconueniẽs, quòd melioris cõditionis erit, is filius

fictus, & arrogatus, quia filia ex legitimo matrimonio nata. contra glo. ſententiam, in §. cum autem, verbo, bonorum, inſtitut. de adoptio. cum alijs, quæ tradit poſt Anna. conſi. 27. Brunus, d. art. 12. à n. 9.

12 Sed caue, qm̃ iſta videntur ꝓcedere, vbi lex, vel ſtatutum diſponendo, loquitur de filijs legitimis, & naturalibꝰ, quo caſu, quia ſimul exigit, quòd filij ſint legitimi, & naturales, mirum non eſt, ſi excludantur legitimi tm̃, & conſequenter arrogati, de quibus agimus: in qua ſpecie loquũtur Brunus, & alij, vbi ſupra. Noſtra verò lex Regia, tit. 62. §. 3. ſolùm exigit, quòd ſint legitimi, vt cõſtat ex illis verbis, *algum filho lidimo*. In qua ſpecie videtur oppoſitum reſoluendum, imò quòd arrogatus non ſit excluſus, quia legitimus eſt filius, à lege, nempè approbatus, qui ſuitatem habet, & cætera alia, ad veros filios ſpectantia. Nihilominus tñ idem eſt obſeruãdum, quia, vt ſupra diximus, hæc dictio, *filius*, ſuapte natura, denotat filios naturales, & legitimos, quos I. conſulti veros filios appellãt, l. Filium definimus. ff. de his, qui ſunt ſui. notatur in c. Per tuas, de ꝓba. & in c. Michael, de filijs præsb. qua ratione cæteri, & ſi filij ſint, ꝓpriè loquendo, non ſunt filij, maximè arrogati, qui per legem finguntur eſſe filij. §. per adoptionẽ, inſtitut. de legitima agna. ſucceſſ. l. Filio quem pat̃. ff. de libe. & poſthu. Imola, & Cũma. in l. Si ita quis. §. fin. ff. de lega. 2. quocirca vbi agitur, de excludẽdis fœminis, paria ſunt, legẽ meminiſſe de filijs legitimis, & de legitimis, & naturalibꝰ. In vtroq; enim caſu arrogatus filius, qui non eſt verus filius, fœminas non excludit, vt nominatim conſuluit Bald. conſ. 24. lib. 2. quem refert, & ſequitur, Brunꝰ art. 12, n. 13. de ſtatut. exclu. fœminas, fol. 95. vbi ad idem adducit Roma. in l. Si is qui pro emptore, & Anna. cõſ. 27. & eius aditionatorẽ Ludoui. ibi, & in l. Cum filiusfamilias, col. fin. ff. de leg. 1. quæ ſentẽtia, legi Regię, d. §. 3. applicari eo maximè põt, quia loquitur in caſu, quo ẽphyteuſis fuit conceſſa conditionaliter, *pro eo, quẽ emphyteuta nominabit*, quæ conditio, vt iam pluries admonuimus, in formæ debet ſpecifica adimpleri, & ſic in filio vero, non ficto, ne concurrant duæ ſimul fictiones, ſeu ſpecialia, cõtra regulam l. 1. C. de dotis promiſs. cæterùm plura cõcurrere ſpecialia deduci, facilè poteſt, ſi cõſideres, in hac ſpecie admitti abinteſtato ſuccedentem, qui fictè dicitur nominatus, per l. Conficiuntur. ff. de iure codici. Admittitur etiam filius arrogatus, qui fictus eſt filius, non verus, quocirca repelli neceſſariò debet, ab emphyteuſis petitione arrogatꝰ, non ſolùm quando adeſt filia, quam ille ſubmouere non poteſt, verũetiã quando ille ſolus eſt patri hæres, & ſucceſſor, ſi modò ſe dñs directus opponat, & tanquam extinctã ẽphyteuſim vindicet, ex regula d. §. 3. quia nullus reperitur nominatus, ad ẽhpyteuſim, iuxta formam cõtractus, qui ita demum concedit in ſecundã, vel tertiam perſonam, *ſi nominetur*, aliter minime. Nullum autem fuiſſe nominatum, vbi ſolus relinquitur arrogatus filius, abinteſtato ſucceſſurus, ex ſupra ſcriptis liquet, ſi præcipuè aduertas, legem Regiam d. §. 3. quatenus de filijs loquitur, neceſſariò intelligendam fore de naturalibus, qa regulariter verba ſimpliciter ꝓlata, intelligũtur in naturali ſignificato, l. fin. & ibi DD. C. de his qui veni. ætatis impe. habetur in l. Qui habet, in princ. ff. de tutelis, & in l. Si quis poſthumos. ff. de libe. & poſthu. c. requiſiſti,

ſiſti, de teſtam. Bal. in l. Si arrogator. ff. de adoptio. qui proinde his filijs negat poſſe duas quartas detrahere, quas legitimus filius detrahere pōt, vt habetur in l. 4. ff. ad legē falci. vbi Berengarius, n. 324. Canoniſtæ, in c. Raynutius, & c. Raynald⁹, de teſtam. Coſta in c. Si pr̄, de teſtam. in 6. pag. 253. cum ſeq. Hinc etiam in l. Generaliter, §. cum autē, C. de inſtit. & ſubſtit. Cyn. & Ange. limitant diſpoſitionem l. cum acutiſsimi, C. de fideicō. & l. Cum auus. ff. de condi. & demōſ. vt non ꝓcedat in filio adoptiuo, vt ibi tradit Barba. à n. 285.

13 Ampliatur quintò, d. l. Regia, non tātùm in filio, abinteſtato hærede, patri ſuccedente, ſm̄ illius tacitam volūtatem, verūetiam in eo, qui rupto per querellam patris teſtamento, eū fecit inteſtatum, qm̄ & is verè filius eſt, & abinteſtato ſuccedit, & ſic vir̄ ſatisfactum verbis d. l. Reg. in §. 3. vt in ſimili reſoluit Tiraq. lib. de morte. 2. parte. declara. 16. intelligens ſtatutum, de quo ibi, concedens ſine aprehenſione poſſeſſionem, extendēdum eſſe, ad hunc filium rupto teſtamento, abinteſtato ſuccedentem, licèt repugnet Aquen. de quo ibi, & iā ſuprà adnotauimus, q. 12. nu. 13. hoc caſu emphyteutam verè inteſtatum decedere, quod apud me indubitati iuris eſt. Quod verò attinet ad l. Regiæ diſpoſitionem d. §. 3. perquàm dubiū mihi ſemper viſum fuit, poſſe hunc filium, paternum teſtamentū rumpentem, emphyteuſim petere, ſiquidē ſatis certò ſcim⁹, huiuſmodi filium, cōtra patris voluntatem ſuccedere, non ſecūdùm illius iudiciū, & ſenſum, quamobrem ceſſat ratio l. Conficiuntur. ff. de iure codi. qua fundatur l. Regia, d. §. 3. filio abinteſtato ſuccedenti, concedens emphyteuſim, quaſi à defuncto parente vocato, & ad emphyteuſim nomīnato, quapropter, quia defuncti voluntas repugnat filio, hoc caſu rupto teſtato ſuccedenti, vtiq; neganda illi emphyteuſis venit, domino, tanquam nullo nominato, concedenda: idq; verius eſſe mihi ſemper pſuaſi.

Ibi, *Neto, ou biſneto.*

14 Nota hic optimam ampliationem, ad id, quod diximus, filiū abinteſtato ſuccedentem parenti, emphyteuſim petere poſſe, patri cōceſſam cū poteſtate nominandi ſecundam, vel tertiam perſonam: vt non ſolùm ꝓcedat in filio obtinēte primum gradum ſucceſſionis, verū etiam in nepote obtinente ſecundum gradum. Non minus enim is videtur, ab auo vocatus ad hæreditatem, quàm fili⁹ per d. l. conficiūtur. ff. de iure codic. Inteſtati enim decedētis iudicium, & voluntas principaliter, ſeu directè reſpicit eos, qui obtinēt primum ſucceſſionis gradum, ſecundariò verò remotiores, in quocunq; gradu ſint, dūmodò ſucceſſionem obtineant. Vnde quod l. iſta dicit, nepotem in defectum filij, obtenturum emphyteuſim, ſine dubio obtinet, ſiue filius decedat, ante mortuum patrē: quo caſu nepos illius locum intrat, iuxta adnotata in §. cum filius, inſtitu. de hæredi. quæ abinteſtato defert. Decius conſ. 1. & 527. & 553. Pariſ. conſ. 20. à n. 25. lib. 2. & conſ. 36. col. 1. & cōſ. ſeq. col. 1. Siue etiam poſt mortuum patrem ille decedat, quo caſu etiam emphyteuſim obtinebit, quia in eo concurrunt verba, & mens huius l. Regiæ in hoc §. 3. Verba, quia defuncto filio, poſt mortem patris, vel etiā repudiante, hæreditas ad nepotem tranſit, eumq; hæredem auo facit. Mens, quia non minus hoc caſu vocatus ab auo ipſe nepos videtur, quā priori caſu, quo in vita ſua filius mortem

obijt, & nepos primum occupat ſucceſſionis gradum, vt adnotauit Iaſo. in l. 1. §. 2. vtraq; lectura. ff. ad Trebel. nu. 2. col. 1. & 4. in ſecunda per tex. quē citat in l. 1. §. fin. ff. de lega. 3. vbi Bar. notat relictum ab exiſtente in primo gradu, deberi ab obtinēte ſecundū gradum, ſi illi ſucceſſio deferatur, & voluit Ang. in §. præterea. inſtitu. de fideicōm. hæredi. quod ea neceſſariò ratione ꝓcedit, quia exiſtens in ſecundo gradu, non minus videtur à defūcto vocatus, quàm in primo. Aliter enim grauamen non teneret, ex regula l. ab eo. C. de fideicōmi. nam qui grauauit proximum locum obtinentem, & ſic magis dilectum, multo magis dicendum eſt voluiſſe grauare, habentem remotiorem locum l. Pupillus, §. fin. ff. de condi. & demonſtra. & videtur bon⁹ caſus eſſe ad hoc in l. ſi pater. §. fin. ff. de fideicōmi. liberta. & in l. Siquis cū nullū. ff. de iure codi. vbi niſi à primo nominatim ſit relictū fideicōmiſsū, à ſecundo illud peti poteſt. ad quam ſpeciem poteſt reſtringi glo. in l. Nō iuſtam, C. ad Treb. negans grauamē ſecundo iniunctum videri abinteſtato ſuccedenti, tanquā à lege magis, quā à defuncto vocato, cuius vt glo. intelligit vocatio, ad ſolum habentē primum gradum reſtringitur, ſequūtur illam DD. cōmuniter ibi, & Iaſo. in auth. ex cauſa. C. de libe. præter. in fine, & in l. Licèt Impator. ff. de leg. 1. n. 39. firmans cōem hanc eſſe ſententiā, quæ vt vera defendi poteſt, vbi nominatim teſtator grauatum reſpexit, eumq; tantùm grauare voluit, aliter ſuſpecta ea glo. traditio eſt, & ſaltem intelligenda, vt per Pinelum, cuius mentionē fecimus ſuprà nu. 2. ſecūdum cuius ſenſum, ſine difficultate negari nepoti emphyteuſis nō pōt: quæ eſt optima ampliatio ad ſupra ſcripta, vt non modò emphyteuſis concedatur obtinenti primum locum abinteſtato, ſed etiam habenti ſecundum, vt contingit in caſu iſto, quando nepos ſuccedit auo, in defectum patris ſui, poſt obitum aui, qui mortem obijt, aut hæreditatē repudiauit. Nec credas hunc tex. ꝓbare, vt multi incautè nimis arbitrantur, appellatione filiorū in materia emphyteuticæ conceſſionis venire nepotes, non aduertentes textum in d. §. 3. ſolùm loqui, & procedere in emphyteuſi conceſſa, *pro eo, quem nominabit emphyteuta*, vt iam ſuprà ſæpiùs adnotauimus.

15 Ex quibus liquidò cōſtat, emphyteuſim concedendam eſſe filio emancipato, & conſequenter nepoti ex eo: Scimus enim hodie ſublatā eſſe omnem differentiā emancipationis, & patriæ poteſtatis l. Meminimus, C. d̄ legiti. hæredi. §. nullam. in authen. de hæredi. abinteſtato ven. vbi id notāt DD. ſine dubio procedere, cum agit̄ de ſucceſſ. abinteſtato. Bar. in l. Filio præterito. nu. 10. ff. de iniuſto rupto. Bar. & Iaſo. in l. Si emancipati. C. de colla. Ange. lib. de ſuitate, q. 10. nu. 5. Aſcan. lib. de patria poteſtate, c. fin. n. 83. Marc. Mantu. ſing. 564. Soarez lib. opinio. cōmu. verbo, emancipatus, n. 44. & verbo, Filius, n. 247. Qua ratione non minus ſecūdùm patris voluntatem, abinteſtato dicitur ſuccedere emancipatus, quàm ſuus filius, ſm̄ Bar. & Alb. in l. 1. §. toties. ff. de colla. bonorum. Paul. in l. Non iuſtā. C. ad Treb. Iaſo. in l. Licèt Impator, n. 40. ff. de legat. 1. & in l. Si Titio. §. 1. eod. tit. vbi bonus caſus, quem nō vir̄ preuidiſſe glo. d. §. toties, oppoſitum firmās verbo, meruit. & Bal. in rubr. C. qui admitti, ad finem. Cum igitur nulla ſit, in ſucceſſione abinteſtato, conſtituenda differentia, inter ſuos, &

& emãcipatos,& nõ minus hi,quàm
illi ſm̃ iudicium patris,& volũtatem
ſuccedant: non eſt cur emancipatis
negari valeat emphyteuſis,quemad
modum nec negatur fœminarũ ex-
cluſio,vt tradit Brunus,lib.de ſtatuto
exclu.fœminas art.12.n.23. cum ſeq.
quæ optima eſt ampliatio,ad d. §.3.
vt etiam procedat in filio emancipa
to, abinteſtato parenti ſuccedente,
& conſequenter quod de nepote l.
illa Regia dicit,intelligendũ eſt,etiã
ſi ſit nepos ex filio emancipato pro-
creatus,quod in his Regnis regula-
re eſt,ꝑpterea quòd ꝑ matrimoniũ
ſtatim filius emãcipatur, per l.Reg.
lib.1.tit.67.§.4.

16 Ampliari etiam d.l.Regia,d. §. 3. tit.
62.lib.4.poteſt,vt non modò proce-
dat in filio, nepote, pronepote, ſeu
quolibet deſcendente,vel aſcẽdẽte,
verùmetiam in collaterali, ſeu con-
ſanguineo abinteſtato ſuccedente,
cui non minus concedenda eſt em-
phyteuſis, ex ratione ſupraſcripta,
quia,& is ſm̃ defuncti voluntatẽ ſuc-
cedit,ex regula l.Conficiuntur.ff.de
iure codi. quod pulchrè probat lex
Regia,de qua infrà,tit.63. q.1. nu.53.
Qua ratione,quemadmodum aſcẽ-
dens,vel deſcẽdens ab inteſtato ſuc
cedens,emphyteuſim conſequitur,
quaſi nominatus,ita etiam & collate
ralis eodem modo,abinteſtato ſuc-
cedens,quaſi à defuncto emphyteu-
ta nominatus,illam aſſequi debet, ſi
quidem vterq; , ſecundum volũtatẽ
defuncti ſuccedit,per d.l.Cõficiunt.
quæ non minus procedit in collate-
ralibus,quàm in aſcẽdentibus,& deſ
cendentibus. Quam ſententiam iu-
uat diſpoſitio l.Regiæ,lib.4. tit.62.§.
2.vbi legiſlatori placuit, in hac ma-
teria nihil intereſſe,inter ſucceſſio-
nem, ex teſtamento, & abinteſtato.
Vtroq; enim modo ſuccedens,ẽphy
teuſim capit,vt eo §.2.ꝓbatur. atqui
ꝑ tex.in principio d.tit.62.collatera
lis, & conſanguineus hæres in teſta-
mento ſcriptus ẽphyteuſim, de qua
agimus,conſequitur: ergo abinteſta
to ſuccedens : quia æquiparatorum
idem eſt iudicium, & diſpoſitum in
vno, in reliquo videtur etiam diſpo
ſitum glo.recepta in c.Si poſtquam,
de electione,in 6.Iaſo.in l. Ex facto,
n.6.ff.de vulga.quod præcipuè in his
terminis procedit, in quibus in ſuc-
ceſſione abinteſtato, militat eadem
ratio,quæ in ſucceſsione ex teſtamẽ
to,quia vtroq; modo collateralis ſuc
cedit,ſm̃ defuncti voluntatem,& iu-
dicium, & quaſi nominatus emphy-
teuſim petit: quod in ſpecie videtur
agnouiſſe Cur.iuni.conſ.4.ante n.4.
cum ſeq. vbi in terminis noſtris con
ſuluit,emphyteuſim conceſſam, *pro
quibus dederis*, ad hæredem ſuccedẽ-
tem abinteſtato ꝑtinere,qm̃ & huic
dare defunctus videtur, iuxta tex.in
d.l.Conficiuntur.Aduerto autem ꝙ
Curtius,eo loco agit de ẽphyteuta,
qui deſcendentes non habebat, ſed
collaterales tm̃ cognatos, ad quos
ab inteſtato hæreditas pertinebat,
illiſq; emphyteuſim eſſe adiudican-
dam probat: quaꝓpter videtur ibi,
eſſe in terminis Curtij deciſio,cuius
auctoritate moueri in hanc partem
facilè quiſquàm poterit.

17 Cui reſolutioni minimè nocet,ſi di-
xeris l.Regiam,d.§.3. exorbitantem
eſſe,quatenus in conceſsione condi
tionali, *ſi nominabitur ſecunda,vel tertia
perſona*, abinteſtato ſuccedenti filio
concedit emphyteuſim, tanquam
vocato, quod idem videtur dicẽdũ
quatenus in principio,ex teſtamẽto
ſuccedenti eandem emphyteuſim
non negat,habens quaſi per æquipo
lens,conditionem illam, *ſi nominabis*,
ꝓ impleta,per hæredis inſtitutionẽ,
cõ-

contra iuris præcepta,ſm̃ quæ condi
tiones debẽt in forma ſpecifica ad-
impleri,nõ peræquipolens,vt habet
in l.Mæuius,& l.qui hæredi.ff.de cõ-
di. & demonſtra. Qua ratione, quia
exorbitantia non ſolent extẽdi, ſed
magis reſtringi ad caſum expreſsũ,
in quo loquuntur.c.quæ à iure,de re
gu.iur.in 6. cum vulgaribus, videtur
reſoluendum d.l.Regiam,titu.62.in
princ. licèt admittat, hæredem ex-
traneum , ne dum collateralem ad
emphyteuſim, de qua agimus , non
proinde admittere debere eundem
abinteſtato ſuccedẽtem. ne quo mo
do detur in exorbitantibus extenſio,
ad caſum omiſſum,ac proinde licèt
in d.§.3. filio, parẽte abinteſtato de-
cedente,l.Regia,emphyteuſim con
cedat:collaterali negari eadẽ rectè
poteſt,ne detur extenſio ad caſum,
in quo non omnino eadẽ concurrit
concedendi ratio, ſiquidem multo
ſtrictiori iure filijs,& deſcẽdentibus,
quàm collateralibus ſucceſſio debet.
Sed reſponderi rectè põt,adeò com
paratam in iure noſtro eſſe teſtati,
& inteſtati cauſam,vt lex,quãuis ex-
orbitans,loquẽs in hærede inſtituto,
procedat etiam in ſuccedente abin
teſtato,vt eſt celebris tex.in l.1.§.hoc
autem.ff.ad Trebel.vbi Iaſo.& Ripa.
extollunt.Pro cuius inductione præ
mitto,ꝙ de iure cõi,hæres inſtitutus
grauatus reſtituere hæreditatẽ , illã
reſtituens,non erat à creditoribus li
beratus, nec fideicõmiſſarius ab eiſ-
dem poterat conueniri, vt habetur
in l.2.C.de hæred.vel actione vendi.
quare neceſſaria fuit S.conſulti cõſ-
ſtitutio,de qua in l.1.ff.ad Trebe.per
quam vtriq; ꝓuiſum eſt, vt explicat
Bal.in l.2.col.1.C.de pactis.Soci.in d.
l.1.in prin.ff.ad Treb.n.1.Iaſo.lectu.1.
n.6.& in 2.lectu.n.8.latius Ripa ibidẽ
nu.11,Quæ quidem conſtitutio S.cõ-
ſulti Trebelleani , ſolùm in hærede
ſcripto loquebatur , vt I.conſultus
ait, in l.Recuſare.6. §.meminiſſe.ff.
ad Trebel. ibi , *Meminiſſe autem opor-
tebit, de hærede inteſtato Senatũ loqui* . &
nihilominus, fuit extenſa ad ſucce-
dentes abinteſtato,vt in d.§.hoc au-
tem,probatur,ibi, *ſiue abinteſtato*,& in
d.§.meminiſſe, & eſt bonus tex. in l.
vna. iuncta glo.verbo, in liberos, in
fine.C.de his qui ante apertas tabu-
las.Id,quãtum ego iudicare poſſum,
ea ratione procedit, quia S.conſul-
tũ rationem expreſsit,quia metu li-
tium plerunq; hæredes inſtituti hæ-
reditatem repudiabant , quæ ratio
cum fuerit à I.conſulto expreſſa, &
ſucceſsioni abinteſtato conueniat,
neceſſariò fuit idem obſeruandum
in venientibus abinteſtato . Scimus
enim , quòd argumentum à ratione
expreſſa,etiam in exorbitantibus in
iure noſtro procedit,quo de caſu ad
caſum fiat extenſio, ex vi magis cõ-
prehenſiua,quàm extenſiua l.his ſo-
lis.C.de reuo.dona.glo.in clem.1.de
electione.Iaſo.in l.ſi ita ſtipulatus. §.
Griſogonus. ff.de verbo. oblig.n,37.
cum ſeq. Crotus in l.Si conſtante.ff.
ſoluto matrimonio. n.50. & in l. Si is
qui pro emptore.n.70.ff. de vſucap.
Iaſo.in l. Cum quidam. ff.de liber.&
poſthu.n.30. Rimi. in princi.inſtitut.
de dona.n.270. Mencha. lib.de ſuc-
ceſs. crea. §. 21. poſt nu.119. & in lib.
de ſucceſsio. reſolutio. §. 10. nu. 98.
tradunt ſcribentes,& Iaſo. in authẽ.
quas actiones,C.de ſacroſ.eccle.nu.
22.idem probans,quando ratio non
eſt nominatim à lege expreſſa,ſi mo
dò præter vnam, alia aſſignari non
poteſt, quia illa habetur ꝓ expreſſa,
concordat Brunus lib.de ſtatuto ex-
cluden.fœminas. artic.3. nu.17. quæ
reſolutio, legi Regiæ, in d.§.3.appli-
cari rectè poteſt , vbi in principio
hæ-

hæredi ſcripto emphyteuſis conceditur,quia vocatus à defuncto,& nominatus ad ēphyteuſim videtur,eo ipſo, quòd eſt hæres ſcriptꝰ,nec vlla alia ratio reddi poteſt,& proindè ꝑ expreſſa haberi debet. At hæc eadē ratio militat,& procedit cum abinteſtato conſanguineus ſuccedit,per tex.in d.l.Conficiuntur.ff.de iure codicil. ergo in vtroq; caſu cōcedēda illi eſt emphyteuſis,tanquam nominato,ſecundùm formam cōtractus, & conceſſionis dominicæ,conuenit l.4. C. de contrah. ſtipula. perquam Pinelus in l.2.nu.11.C.de bonis mat. hanc verā eſſe ſententiam arbitrat',Deciū,Hyppolitū,&alios referēs,ex quorū auctoritate,& d.l.4.aſſerit abinteſtato ſuccedēti, quicūq; ſit aſcēdens,deſcendēs ve,aut collateralis, concedēdam eſſe emphyteuſim tāquam nominato,& cōcordat Coſta de Regni ſucceſs.pag.104. poſt prin. licèt contendat d.l.4. minime ꝓbare id,ad quod allegari cōſueuit, de qua re nos iam ſupra prin. l. Regiæ. lib.4.tit.62.latè egimus.

18 Quibus tñ non obſtātibus,oppoſitū obtinuit,imò quòd collaterales abinteſtato ſuccedētes, emphyteuſim petere non poſſunt,quo iure paſſim in his Regnis vtimur,tam in eccleſiaſticis, quàm ſecularibus prætorijs, quod ex verbis legis Regiæ deducit' in d. §. 3. verumq; eſſe probatur,ibi, *Sem outro algum herdeiro aſcendente, ou deſcendente, em tal caſo fique eſſe foro deuoluto ao ſenhorio.* Ex qua ordinatione palàm eſt,abinteſtato decedēte emphyteuta,ſine aliquo hærede aſcendente, aut deſcendente, extinctam emphyteuſim eſſe,quāuis aliquis aliꝰ adſit abinteſtato hæres collateralis, vel quiſque alius, qui ſm̄ iuris noſtri præcepta, abinteſtato nobis hæres eſſe poteſt. Incluſio enim vnius eſt alterius excluſio l.Cum prætor.ff.de iudi.l.Maritus, C.de procura. habet' in c.non ne,de prẹſumptio.Eo enim ipſo,quòd lex illa Regia aſcendentibus, & deſcendentibus abinteſtato decedentibus,emphyteuſim defert, & concedit,cæteris negare viſa eſt, vti praxis, & forenſis vſus obſeruat, intelligens ſeriò,non ocioſe, legem Regiam in eo §.3.parentum,& liberorum meminiſſe:a quo quidē ſenſu in praxi recepto,auſus non fuit recedere Pinelus in d.l.2.C. de bonis mater.n.11. idq; in feudis obſeruandum voluit Dueñas regula.385. negans fratrem poſſeſſoris nouū poſſe feudum conſequi. quocirca nos ſuprà q.7.n.31.& ſeq.d.l.Regiam.§.3.tit.62. reſoluimus iuris regulis cōſentaneā eſſe, non cōtrariam, licèt oppoſitū crediderit Pinelus,d.l.2.n.11.C.de bonis mater. in quo melius videtur loquutus Coſta lib. de Regni ſucceſſ. pag. 103.

19 Cui addo, abinteſtato ſuccedentem, ſecundùm voluntatem defuncti ſuccedere permiſſiuè,non diſpoſitiuè,vt tradit Ioan. à Garro. in authen.ex teſtamento,C.de ſecū.nup. n.3.cum ſeq.qua ratione licèt ex teſtamento hæres ſcriptus,dicatur ad ēphyteuſim nominatus diſpoſitiuè, vt in prin.d.l.Reg.lib.4.tit.62. habet', abinteſtato tamē non ita latè patet defuncti vocatio,quam l.Regia ſolis aſcēdētibus,& deſcendentibus prodeſſe voluit,non collateralibus cognatis, & conſanguineis, quibus non tam ſtricto iure ſucceſſio debetur.& proptereà ceſſat,quod diximus, cōparatā eſſe cautam ſucceſſionis teſtati, & inteſtati, quod verū eſſe fatemur,vbi eadem met adeſt ratio,& æqua defuncti vocatio: non verò in caſu noſtro, in quo collateralis hæres inſtitutus, emphyteuſim conſequitur,quia diſpoſitiuè eſt à defūcto vocatus,& ſic ſatisfactū eſt cōditioni, *ſi nominabitur*, cuius contrarium obtinet,quando ille abinteſtato ſuccedit, quia & ſi dicatur ſuccedere, ſm̄ defuncti volūtatem, id procedit permiſsiuè, quia ſe videtur conformaſſe cum l.diſpoſitione ꝑmittēte, quòd ille ſuccedat, quem lex ad ſucceſſionem vocat,in qua ſpecie,minime dici poteſt,ſatisfactum eſſe conditioni, ſi nominabitur, quæ exigit emphyteutæ factū,&diſpoſitionem, quæ in ſucceſſione abinteſtato deficit, qm̄, vt prædiximus, in ea magis ineſt ꝑmiſſio,quàm diſpoſitio.Quocirca in forma ſpecifica,non poteſt dici, adimpleta conditio, quò poſſit collateralis, quaſi nominatus ēphyteuſim petere. Quare, quod ea lex Regia, tit.62. in principio diſpoſuit, collateralem inſtitutum hæredem, quaſi nominatum poſſe,emphyteuſim petere,iuris cōmunis præceptis conuenit, ſiquidem adeſt in eo caſu ēphyteutæ diſpoſitio, per quam eſt ſatisfactum conditioni,de nominando ſecūdam, vel tertiā ꝑſonā, quod minime contingit, quando collateralis abinteſtato ſuccedit,in qua ſpecie conditioni prẹdictæ non dicitur ſatisfactum,quia ex ſola permiſſiōe, non diſpoſitione collateralis ſuccedit: quapropter meritò cenſemus l. Regiam,d.§.3.tit.62.quatenus negat collateralibus ēphyteuſim,iuris præceptis cōſonam eſſe in ſpecie, nempè ſupra ſcripta, quando emphyteuſis fuit conditionaliter conceſſa, in fauorem eius,qui nominabitur.

Sed cur quæſo,oppoſitum legislatori placuit obſeruandum in aſcendētibus,& deſcēdentibus? quibus ſanè l.Regia, d.§.3. cōcedit emphyteuſis petitionem. Reſpōdeo legislatorē conſideraſſe, horum ſucceſſionem ſtrictiori iure deberi, ex his quæ habentur in l. Cum ratio. ff. de bonis dāna.l.ſcripto.6.in fine. ff.vnde libe. & in l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffic.teſtam. quare illi iuſtum viſum fuit liberis,& parentibus emphyteuſim cōcedere, quam illis defunctus minime negaſſet,ſi de rebus ſuis diſpoſuiſſet: in quo tamen negare nō licèt aliquantulum, legislatorem in fauorem aſcendentium, & deſcendentium à regulis iuris, & præceptis receſſiſſe,volentem,ſatisfactum eſſe cōditioni, *ſi nominabitur*, ex ſola permiſsione,quæ collateralibus nō prodeſt, vt modò diximus,&ſuprà.q.12. n.57. Quāobrem defendi iuſtè pōt, eam l.Regiam d.§.3.ēphyteuſim eccleſiaſticam non comprehendere, in qua neceſſaria eſt diſpoſitio, & factum emphyteutæ,quò poſsimus dicere conditioni præfatæ, *ſi nominabitur*, ſatisfactum eſſe, vt latè diximus q.7.in prin.

20 Vnde ſane cauendum eſt ab his, qui docuere l.Regiam,d.§.3.tit.62.lib.4. quatenus liberos,&parentes ad emphyteuſim vocat, collaterales non excludere,intelligentes idem prorſus ius conſtituendum eſſe in collateralibus,ex regula d.l.Cōficiuntur. ff. de iure codicill. iuxta quam,omnis abinteſtato ſuccedēs,dicitur ſuccedere, ſecundùm voluntatem defuncti, qua ratione non minus collateralibus, quàm liberis, & parētibus concedenda videtur emphyteuſis, per l.4.C.de contrahen.ſtipula.contra cuius diſpoſitionem prodijſſe, l. Regiam d. §. 3. poſt alios adnotauit Pinelus in l.2.nu.11. C.de bonis mat. cuius doctrinæ adhærentes nōnulli, voluere d.l.Regiam,in eo §.3.meminiſſe aſcendentium,gratia frequentioris vſus, quàm intentione excludendi collaterales,qui ſenſus probabi-

T

bilis reputatur, vt euitetur iuris cõmunis correctio,& traditio illa (per quam Pinelus veriſſimũ arbitratur, omnem ſuccedentem abinteſtato, ſm̃ voluntatem defuncti ſuccedere, & ad ẽphyteuſim nominatũ videri) firma maneat, quod profectò, & ſi ſciam magni nominis viris placuiſſe, probare tñ nunquã potui, tum quia tex.ille in d.l.4.C.de contra. ſtipula. eam traditionem, ad quam citatur, minimè probat, vt diximus,q.7.nu.29. inferentes proinde l.Regiam,d.§.3.emphyteuſim eccleſiaſticam,nõ comprehendere,quatenus liberis,& parentibus, emphyteuſim abſq; vlla alia nominatione concedit, qua ratione illa l.Regiæ diſpoſitio,quia cõmunes regulas offendit,ſm̃ quas exigitur nominatio vera, vt ad quempiam illa peruenire poſſit, reſtringi debet ad parentes,& liberos,de quibus tantùm loquitur, non ad collaterales extẽdi, vt ſic minus recedat à iure communi, quàm fieri poteſt. Tum etiã,quia non ſine miſterio aſcendẽtium, & deſcendentium, legẽ Regiam meminiſſe,mihi perſuaſum habeo intelligenti,in eorum fauorẽ tantùm id à legis conditore ſtatutũ fuiſſe. ex ratione iam ſuprà allata. Tum etiam,quia hunc ſenſum praxis,& vſus obſeruat,qui optimus eſt legum interpres, omnino ſeruãdus, quia minime mutanda ſunt, quæ diutinam habent interpretationem l. Minime. 12. ff. de legibus. Pinelus in l.2.C.de reſcinden.vendi. fol.106. nu.2.par.2.c.4.

21 Quæ reſolutio maximè procedit, in emphyteuſi conceſſa in tertiam generationem,& ſic pro filijs, & nepotibus, quæ ad tranſuerſales peruenire non poteſt, vt conſuluit Corneus, lib.2,conſi.76.

Vbi verò emphyteuſis,fuerit hæreditaria, ſine difficultate collateralibus adiudicanda eſt,quia ad illos cũ alijs bonis hæreditarijs tranſit, vt tradit Luſitanꝰ Valaſcus de iure emphyteu. q.39.n.10.Ordina. lib.4.titu.77.§.pen. Quod idem obſeruandũ eſt,in conceſſione facta in fauorem legitimorum hæredum,& ſucceſſorum, quæ conceſſio magis reſpicit abinteſtato ſuccedentes, quàm ex teſtamento,Bart.in authent.ex cauſa. C. de libe.præter.col.pen.Iaſo.in l.vnica. C.quando non peté. partes. n.5. vbi Decius, nu.2. Curtius, col.1. ad finem, Sapia.24. nota. 2. Alexan. conſ.56.lib.2.&Decius conſ.32.col.1. Aliter etiam limitari d. l. Regia, in §.3.poteſt,ex his, quæ ſuprà adnotauimus.q.6.n.19. poſt prin. vbi vide. Fallit etiam in emphyteuſi eccleſiaſtica, quam petere etiam filius abinteſtato ſuccedens non poteſt,ex his quæ iam ſupra reſoluimus, quæſt.7. nu.3.

22 Ex quibus ſic reſolutis,vtiliter infertur, emphyteuſim à dño conceſſam in fauorem eius, qui nominabitur (quia ad ſolos aſcendentes,& deſcẽdentes tranſit,abinteſtato ſuccedẽtes, non ad tranſuerſales cognatos) extinctam, & ad dominũ reuerſam cenſeri debere, quanuis quiſquam alius ex his,qui ſecundùm noſtrorũ traditiones,abinteſtato nobis ſuccedunt,eam prætendat. quorum omnium primum locum obtinent fratres, poſt aſcendentes, & deſcendẽtes,& deinde omnes alij conſanguinei,obſeruata gradus prærogatiua, vt habetur in l.2. §. hæreditas. ff. de ſuis & legiti.hæred. l.Iuriſconſultus, & per totum.ff.de gradibus.tradunt latè ſcribẽtes in l.8.Tauri. quos oẽs, vt ſuprà reſoluimꝰ l.Reg.d.§.3.ſedulò ab emphyteutica ſucceſſione remouet, ergo multo magis remouebit, cæteros omnes abinteſtato ſuccedẽtes, qui in defectum conſanguineorum, nobis inteſtatis hæredes fiunt, nam cũ collaterales conſanguineos dominus directus præcedat,mirum non eſt, ſi omnes alios ſubmoueat hęredes,quos ipſi collaterales extãtes remouerent, ex regula vulgari, ſi vinco vincentẽ te à fortiori vincã te, quæ indubitata reſolutio eſt, & proinde.

23 Si maritus vxori, ob conſanguineorum defectum ſuccedat,& èconuerſo latere vxor marito,ſine dubio emphyteuſis erit extincta,&ad dominũ per cõſolidationem reuerſa.& ſi verum ſit,quòd coniuges ſibi adinuicẽ ſuccedunt, ſi conſaguinei nulli extant, vt habetur in l.1.ff. vnde vir,& vxor,& in l.1.C.eod.tit. eſt bona lex Regia apud nos,lib.4.tit.69.

24 Secundò,idem prorſus reſpondendũ eſt in fiſco,qui in defectum collateralium,& coniugis abinteſtato nobis hæres eſt,l.1. §.fin. ff. de iure fiſci. & in l.1.C.de bonis vacan.lib.10.& in l.vacantia.eod.titul.habetur in l.1.in fin.C.vnde vir & vxor.tradit Gome. in l.8.Tauri,col.fin. Roland. de ſucceſſio.abinteſta. nu.23. vol.6. tracta. fol.65.tracta.de ſucceſſio. abinteſta. additus Viglio.n.121.pag.296.Tiraq. lib.de morte.2.par. decla.15. n.11. ꝓbat l.Regia,lib.2.tit.15.§.16. & tit.69. lib.4.in fine.Is nihilominus emphyteuſim petere non poteſt, quia per conſolidationem extincta,domino directo applicatur,per ſupraſcripta, &per ea,quæ tradit P.Iacobus in ſua praxi.fol.72.ad finem,col.3.id nominatim docẽs obſeruandũ in feudis.

25 Tertiò,nurus ſocero,& ècontra ſocer nurui,vbi nec vir extat,ſuccedit abinteſtato, vt adnotauit Bald.in l.1, C.vnde vir & vxor, poſt medi. verſi. itẽ quæro.ex auctoritate glo.verbo, poſtea,in §.mariti,inſtit.de nup. quã ad id extollit Nicola. de Neapo. ibi. &Platea, Guido etiã Papæ in ſingulari.78. nihilominus tñ ẽphyteuſim petere neuter põt, ex ſupra ſcriptis, ne tñ credas me hãc Bal.ſẽtẽtiã ꝓbare,nõ enĩ caret cõtradictoribꝰ Fabr. & Ang.in d.§.mariti. Iaſo.in l.1.C.vñ vir &vxor.col.2.verſi.nunquid autẽ. & alios refert Tiraque.lib.de morte. 2.par.declara.15.n.2.& 3.

26 Quartò,tutor ſuo ſuccedit pupillo, & fiſcũ excludit,prout voluerũt glo. in l.quo tutela. ff. de regu. iur. Cyn. Alber.& Corn.in d.l.1. C.vnde vir & vxor.& ibi etiã Bal.& ĩ l.ſiquis filio.§. eius qui,ꝓpe finẽ. ff. de iniuſto rupt. Affli.in c.1.verbo,bona vacãtia,col. 1.verſi.itẽ tutor, quæ ſint regalia.petere tñ emphyteuſim non poterit. Adnotãdũ tñ eſt,quòd Bar. ĩ d.l.quo tutela,oppoſitũ cõtra glo.reſoluit,& in l.nutritioribꝰ.C.cõia, de ſucceſſi. vbi eſt bonus tex.p quẽ cũ Bar. hanc ſententiã ꝓbant plures alij à Tiraq. relati in lib.de morte. 2.par.declar. 15.n.5.cui adde Cagño.in d.l.quo tutela,à n.6.Plũbinũ,Fulgo.& Corn.in d.l.Nutritoribꝰ.& ibi etiã Sali.& Bal. Roſella,de ſucceſs.abinteſt. n.196.& 204.firmãs cõem.& Guliel.in c.Raynutius,verbo,& vxorẽ.n.797.& 818. Baeça de decima.tutorũ.c.2.n.34.& c.33.n.14. priorẽ tñ ſentẽtiã ꝓbat gl. Mõtalui,l.l.Fori.fol.80.col.3. in prin. quæ admitti cõmodè poteſt, quando pupillus deceſſit durante tutela, ex Alexand. lib. 1. conſil. 31. nu. 9. in fine.

27 Quintò,inferas ad patronum,qui abinteſtato ſuccedens liberto, eius ẽphyteuſim non conſequitur. §. ſed noſtra. inſtit. de ſucceſſ.liber. Platea in l.1.col.pen.n.3.de bonis vacan.lib.

30. Alexã.lib.1. conſil.31. n.8. & lib.4. conſi.111.nu.4.

Sexto,inferas ad ſocium ſuccedentem ſocio,iuxta l.1. C.de hæred. decur.Gulielm.in c.Raynutius, verbo, & vxorem,n.794.

Septimo,inferas ad collegium ſuccedens collegæ, vt habetur in d.l.1. C. de hæred.decur. vbi Bal.Roland.de ſucceſſ.abinteſtato,n.23.Alexã.lib.1. conſ.31. & lib.4.conſ.111.nu.4.Tiraq. de morte.2.par.declara.15.nu.6. De collegio verò alicuius artis Bart.l.Si quis filio.§.eius.ff.de iniuſto rupto.& ibi Angel. & Platea, in l. 1. n. 2. ſi lib. imper. lib.10.Deci⁹ in l.1.C.vnde vir & vxor,in fine.

28 Octauo, inferas ad vniuerſitatẽ ſuccedẽtem doctori,vt tradit Affli. lib. 3.conſti. rubrica.10. in fine. Guliel.in c.Rainutius, verbo,& vxorẽ, n. 795. vel etiã ſcholari Affli.d.loco,Alexã. in l.1.in fine, C.de bonis vacã. lib.10. Mercatori etiam ſuccedit vniuerſitas mercatorum.Affli.& Guliel,iam citati.hic n.815.Iaſ.in l.1.C.vnde vir, & vxor,n.10.& ibi Decius,in fine.

29 Nono,inferas ad confraternitatem ſuccedentem alicui de cõfraternitate,Paulus,& Corn.in l.1.C.de hæredi.decu.

30 Decimo,inferas ad hoſpitale,quòd ſimiliter ſuccedit, mortuis in illo, Bal.in l.Si qua illuſtris,n.6.C.ad Orphi.Guliel.in c.Raynutius, verbo,& vxorem,n.818. cuius oppoſitum voluit Paulus in l.Nutritoribus, n.3.C. cõmunia,de ſucceſſio. quẽ ſequitur Tiraq. lib.de morte.2.par.declar.15. nu.8.cui adde Boer.in conſuetu.fol. 74.col.3.&Gomez.in l.8.Tauri,n.25. de rectore hoſpitalis, tractatus de ſucceſſio. abinteſtato,artic.4.nu.28. cum ſeq.

31 Vndecimo,inferas ad ciuitatẽ, quæ ſuccedit,ciui ſuo Bar.l.1.C.de hęred. decur.Guliel.in c.Raynutius,verbo, & vxorem,n.795.quod tamen intelligi debet, in ciuitate habente iura regalia, Bal.d.l.1. & in bonis,quæ defunctus habet in ea ciuitate. Bald.in l.receptitia act.in fin.C. de conſtitu. pecu. Decius in l.1.in fin.C.vnde vir & vxor.

32 Duodecimo,inferas ad Magiſtratũ, qui etiam ſuccedit ſuis officialibus, l.fin.C.de appa.præf.lib.12.Platea in l.1.C.de bonis.vacan.lib.10.ante n.4. quod tamen hodie non ꝓcedit,ſecũdum Plateã,in d.l.fin.

33 Decimotertio,inferas ad dominũ vaſſallo ſuccedentem Bal.in d.l.1.C. de hæred.decur.& ibi Corneus,n.2. debet tamen iura habere regalia, Decius,in d.l.1. in fin. C. vnde vir,& vxor.Alexã.lib.1.conſ.31. n.10. Bello. videndus cõſ.71. qui omnes,& ſi qui ſunt alij, qui abinteſtato ſuccedunt, ſine dubio emphyteuſim petere,nõ poſſunt.

Ibi, *Barão*, & ibi, *não auendo filho barão*,& ibi, *o mayor dos filhos, ou a mayor das filhas*.

34 Textus hic notabilis eſt,qui probat inter plures deſcendentes,eiuſdem gradus priorem ætate, & ſeniorem præferri, quaſi magis dilectum,& ordine, quodam naturæ proximiorẽ, l.Arethuſa.ff.de ſtatu homi.l.1. ff.de albo.ſcriben. ibi, *Antiquiſſimus quiſque prior*. ita Barba. in l. Cum acutiſſimi. C. de fideicõm. poſt nu.120. Menochius,conſ.1.n.278. habetur in c.quã periculoſum.7.q.1. & ibi glo. Cardi. conſ.137.col.2.verſi. & pro hoc. qua ratiõe quàmplures habet in iure noſtro primogenitus prærogatiuas,de quibus agit Cyrier,lib.2.de primog. q.2.Guliel.in cap. Raynutius,verbo, *in eodem teſtamento*,in.1.nu.157. Tiraq. etiam in lib.de primog.in præludijs. Inter quas illa eſt,ad caſum noſtrum notabilis,quòd is charior multò eſt cæteris,vt tradit Oldra.conſ.94.col. 4. verſi. hæc autem dilectio. Alberi. in ꝓœmio.ff. §.diſcipuli. Cardi. cõſ. 137.col.2.Corne.244.col.6.lib.2.Guliel.in c.Raynutius,verbo,*in eodem teſtamento*,in.1.n.172.& plures alij,quorum meminit Tiraq. lib.de primog. in præfa.n.37.cum ſeq.qua conſideratione l.Regia, in hoc.§.3. præſupponens, quòd ſi pr̃ diſpoſuiſſet, ſine dubio primogenitũ tãquàm magis dilectũ nominaſſet, illi abinteſtato, emphyteuſim concedit, intelligens legis diſpoſitionẽ debere, ſequi veroſimilẽ defuncti voluntatem, quẽadmodum, & ècõtra defunctus debet legis præcepta colere, & obſeruare Bar.Ang.Imol.Alex. & alij in §. cum ita.l.hæredes mei.ff.ad Trebel. cũ alijs,quæ ſcripſit Tiraq. in l.Si vnquã.C.de reuo.dona.verbo,liberos. n.84.& lib.de morte.2.part.decla.9. n.9.quapropter iuſtè quidem lex iſta Regia primogenito ẽphyteuſim cõcedit, vt in ſpecie ꝑ verbum (fortè) adnotauit P.Iacob⁹ in ſua praxi. fol. 72.col.4.in prin.

35 Nec hoc mirum,ſi conſideres, ẽphyteuſim eſſe indiuiduã, adeò vt à pluribus obtineri nullo modo poſsit, vt habetur in l.fin.C.de iure ẽphy. & in c.potuit,de locato,l.Regia,lib.4.tit. 77.§.pen. qua ratione,quod ſcriptũ eſt in l.Cũ quidam.ff.de leg.2.& in l. vnum ex familia.§. rogo.ff.de leg.2. ibi, *defuncto illo priuſquàm eligat, petent omnes*,& vtrobiq; DD.cõmuniter reſoluentes, fideicõmiſſum vni de familia eligendo relictum,omnes petere rectè poſſe, ſi nullus eligatur, ſine dubio ad emphyteuſim trahi nõ poteſt,quæ cum ſit indiuidua vni dũtaxat adiudicanda eſt, ſecundùm cõceſsionis legem, & formam, & conſequenter reſpondẽdum eſt, primogenito illam concedendam eſſe ex ratione ſupra ſcripta,quẽadmodum poſt Greg.lopez ĩ l.2.tit.15.Par.2.verbo, *en Heſpaña*, in maioratu reſoluendũ credit Moli.lib.2. de primog.c.4. n.41.cũ ſeq.firmans primogenito cõcedendam eſſe maioriam electiuã, ſi à poſſeſſore viuẽte, nullus eligatur ne quo modo maioriæ natura, quæ indiuidua eſt, pluribus conceſſa labefactetur, quod in fortioribus terminis, vt ille ait, probat Guido papæ q. 467.cui tu adde Panor. conſ.3.lib.2. reſoluentem, primogenito rem eſſe concedendam, quæ vni tantùm eſt adiudicanda, cõcordat Boer. de cuſto.claui. n.62. Cur.ſeni. cõſ.67. col. 2.verſi.& adduco.Couarru.lib.3. reſolu.c.5.n.3.qui Palat.& alios refert, concordat Soarius in l.qm̃. in prioribus.C.de inoffi.teſtamen. ampli. 10. fol.27.col.3.Gomez.in l.Tauri.40.n. 59.Pinelus,de bonis mater.l.1.3.par. n.17.Peralta l. vnũ ex famil. §. ſed ſi fundum, poſt n.19.col.3.&4.de leg.2. ex quorũ auctoritate, ſanè firma hęc videtur eſſe ſẽtẽtia, quòd inter filios primogenitus præualet, ex ſupra ſcriptis rationibus, quia ꝓximior, magis q; delectus reputatur.

36 Exquibus ceſſat difficultas, quæ ortũ habet à l.Regia.§.1.d.tit.62.lib.4.quę extraneis hæredibus inſtitutis, ẽphyteuſim concedit, non vni tm̃, quia, vt ibi dixim⁹.q.10.n.38.in ea ſpecie ceſſat hæc dilectionis conſideratio, quę in liberis obtinet. Quocirca ſi fortè parẽs, verbo collectiuo, filios hæredes inſtituat, exp̃ſsè, vel tacitè de ſola tertia diſponẽs, vtiq; ſm̃ ordinẽ d. §.3. erit ẽphyteuſis primogenito cõcedenda, quæ optima eſt ad iſtũ.§.3. ãpliatio ꝓbata planè in §.2. illo titu. 62.lib.4.quaten⁹ ex teſtamẽto vocatis liberis, aut parẽtibus ſtatuit, obſeruandã eſſe diſpoſitionem huius §.3.

Diximus, verbo collectiuo, quia ſi nomine proprio, filij per ordinem inſtituantur, primo loco nominatus præferri debet, ex his quæ ſcripſimꝰ ſuprà, q.10.nu.38.

37 Adnotandum tamen eſt, quòd in his terminis Ioan. Andr. ad Spe.tit. de locato.§. nũ aliqua, verſi.77. vtilem mouet quæſtionem, & decidit, ꝑ quam ſupra ſcripta labefactari videntur. quærit. Pater, qui habebat emphyteuſim, vni tantùm illam voluit dari, ſed non declarauit, plures cum extent filij, dubitat, an emphyteuſis ad vnum? & hoc caſu ad quẽ? an ad nullum pertineat? quod magis videtur obſeruandũ, propter incertitudinem, quæ viciare ſolet relicta l.in tempus.ff.de hæred.inſti.§.fi. l.quoties,§.ſi hæres, eod.tit. l.duo ſũt Titij.ff.de teſtam.tutela, l.ſiquis ſeruum.§.ſi inter duos.ff.de lega.2. Nec dici poteſt, illũ ſenſiſſe de primo filio, quia cum vni voluit ẽphyteuſim dari, nec vllum nominauit, de certo non ſenſit, & conſequenter, nec de primo glo.l.ſiquis à filio. §.ſi quis plures, ff.de leg.1. vbi ſi quis ſimpliciter inſtituit filiũ Titij, nec de primo ſenſiſſe dicitur, vt poſt alios reſoluit Ruinus, lib.2.conſ.36. n.6. Quocirca, inquit Ioan.Andr. in loco iam citato, patrem nihil egiſſe, cũ non declarauit, cui volebat emphyteuſim dari, & conſequenter ait, dñm directum poſſe de filijs vnũ eligere, & illi gratificando dare, per l. Legato generaliter.ff.de leg.1.& l.Siquis à filio.§.fin.eod.tit. Domino verò gratificare nolente, intelligit ẽphyteuſim ad omnes ꝑtinere, ꝑ l. cum quidam, cũ ſimilibus.ff.de leg.2. confirmari Ioã. Andreæ opinio põt, ex celebri ſententia Bar.in l.quidam relegatus, ff. de rebus dubijs, reſoluentis incertitudinem, quę verſatur circa incertũ de certis, nec legatum, nec hæredis inſtitutionem viciare, etiam ſi non veniat certificanda, per §. incertis. inſtitu.de legatis, l.Si ſeruus.§.huiuſmodi. ff.de leg.1.l. vter ex fratribus. ff.de condi. inſti.l.quoties.§.ſi tamẽ. ff. de hæred. inſti. Ecce qualiter Ioãnes Andr. intelligit dominum directum, ex filijs poſſe eligere, & nominare, cui magis adiudicari ẽphyteuſis debeat, eoq; non eligente probat omnes audiendos, & emphyteuſim petere rectè poſſe. qua extante traditione certè omnia ſupra ſcripta, legiſq; Regiæ diſpoſitio cõfunditur. Quapropter cum Ruino lib.2. conſ. 36.nu.8.reſoluendum eſt, Ioã.Andr. in vtroque articulo, rectè loquutum non fuiſſe. Quod enim ait, dominũ directum eligere vnũ de filijs poſſe, cui maluerit emphyteuſim dari, iuris regulis repugnat, ſecundùm quas incertitudo reſpiciẽs perſonam honoratam, tam inſtitutionem, quàm legatũ viciat: vt habetur in d.l.duo ſunt Titij. ff.de teſtamẽ. tutela. cum alijs ſuprà proximè adductis. Iura verò quibus Ioan. Andr. nititur, ſolùm loquuntur, & procedunt, quando incertitudo concernit res ipſas legatas, quo caſu, incertitudo omnino non viciat, & proptereà hæredi cõceditur eligendi poteſtas, vtram rem defunctus voluerit dari, vt explicat Bar. in l.quidam relegatus. ff. de rebus dubijs, ad hanc ſpeciem reducens iura, à Ioanne Andrea citata, concordat Ruinus d.cõſ.36. n.8. lib. 2. Quod autem Ioã. Andreas, ait, nolente domino eligere, omnes petere poſſe, ſimiliter iuriſprincipijs aduerſatur, quia illa traditio eo tãtùm caſu procedit, quo illi fuit cõmiſſa eligendi poteſtas, & neglexit eligere, quo caſu omnes admittuntur, vt l.cõſulto placuit in hærede, loquẽti

in l.Si quis Titio.13.§.1.ff.de leg.2.vbi hæres fuit grauatus, decem vni ex libertis dare, cui, ſcilicet, vellet, vt ibi Bart. & DD. tradunt, & Socinus in l.quidam relegatus.ff.de rebus dubijs, n.12. eoq; non eligente reſpondet Marcellus, *hæres omnibus eadẽ decem præſtare cogendus eſt*: qui eſt cõmunis ſenſus ad illum tex. teſte Ruino, lib.2.cõſ.36.n.8.verſi.item dum. nec quod Bar.d.l.quidam relegatus, dicit poteſt defendi, vbi ꝑſona honorata certificari non põt, vt d.conſ.36.n.9. explicat Ruinus.

38 Ex quibus facilè cõprobatur, huius legis noſtræ Regiæ deciſio, quatenꝰ pluribus liberis ſuccedentibus abinteſtato, emphyteuſim primogenito concedit, omnibus eandem negãs, ac dño directo eligendi poteſtatem, ex ratione à nobis ſuprà allata, quia emphyteuſis eſt, quid indiuiduum, maximè cum eſt conceſſa, pro vno nominãdo, quo caſu tam rei natura, quæ indiuidua eſt (vt iam ſuprà ꝓbauimus, ex auctoritate ſcribentiũ in l. fin.C.de iure ẽphy.& in c.potuit, de locato, negantiũ, proinde in plures eam poſſe diuidi, quod & lex Reg.in fortioribus terminis ꝓbat lib. 4. tit. 77.§.pen. & ſuprà hoc tit.62. §.1.) q̃; cõceſſionis, ad quam, vnicam tm̃ ꝑſonã dñs voluit, poſſe nominari, non plures refragatur, vt diximus. q. 10. n.31.cum ſeq. Quãobrem l. Regia in hoc §. 3. ne emphyteuſis extinguat: quia nullus reperitur nominatus, ex coniecturata parentis volũtate, qui primogenitum tanquã proximiorẽ ordine ſaltem genituræ, magiſq; dilectum fuiſſet electurus, emphyteuſim illi concedit, intelligens, etiam eam fuiſſe concedentis intentionẽ, vt nullo nominato, emphyteuſis ſeniori ex filijs traderetur, ex his quæ ſcripſerũt Panor. & alij quorum paulò ante meminimus, ſecundùm quẽ ſenſum legi Regiæ, in hoc §. 3. minimè obſtant, quæ aduerſus primogenitorum ſucceſſionem paſſim noſtri interpretes tradidere, vt eſt videre per Tiraq.lib.de primogeni.q.4.& ꝑ DD.in l.Maximum vitium, C.de lib. præter. Non enim illa procedunt in emphyteuſi, & ſimilibus, quæ ex dominica conceſſione, ad omnes liberos peruenire non poſſunt, quo caſu lex, illam primogenito conferẽs, cæteris iniuriam, nõ facit, qui cum capere emphyteuſim non poſſunt, eos neceſſariò excluſurus erat dñs directus, quia nullus nominatus.

39 Quo fit, vt minime ſit audiẽdus Ioã. Andr. proximè citatus reſoluẽs emphyteuſim, quã pater vni voluit dari, & neſcimus cui, ad omnes filios pertinere, niſi illum intelligas in cõceſſione facta pro liberis. quo caſu dominica conceſſio non refragatur omnes petere poſſe, in qua quidem ſpecie lex Regia, d.§.3. admitti non poteſt, ex auctoritate etiam Guidonis Papæ, q.505. reſoluentis, conceſſionem mihi factam, pro primogenito, aut quouis alio filio meo, cui dare maluero, omnibus filijs meis adiudicandam, ſi nulli dedero, argumento l.cum quidam.ff.de leg.2. & l.vnũ ex familia.§.rogo.eod.titul. ſequitur Tiraq. lib.de primogeni. q.65. cuius quidem doctrina procedit, in conceſſione rei ſuapte natura diuiduæ, & quam nulla iuris ratio, omnes liberos poſſe capere, impedimento eſt, quemadmodum contingit, in caſu d.l.cum quidam.ff.de lega.2. & in d. l. vnum ex familia, eod. tit. vbi licèt vni tantùm de familia, res veniat reſtituenda, nullo tamen nominato plures admittuntur, quia res illa diuidua erat, & ad omnes de familia trãſmiſſibilis: ſiquidem nihil prorſus

Impedit omnes illam capere poſſe,
quæ eſt ratio, ꝑpter quam nullo no-
minato in illis.ll.reſpõdetur, omnes
petere, eam rem poſſe, & in §. ſed ſi
duos d. l. vnum ex familia I.cõſultus
docet, plures nominari rectè poſſe,
ex ea ſcilicet ratione, quia res eſt di-
uidua, nec defunctus cum miſterio
grauauit, vni relinquere, vt ſcilicet,
pluribus, non liceret grauato dare,
ſed magis, vt ſignificaret, ſatisfacere
vni dãdo, dummodò ſit de familia,
Paul.in d.§.ſi duos, in prin.Soarez in
l.quoniam in prioribꝰ, q.5.n.1.Segura
in d.l. vnũ ex familia.§.ſed ſi fundũ.
n.157.& ibi Peralta, n.5.licèt aliter lo
quatur Socinus in l.vtrum. §. cũ qui-
dã.ff.de rebus dubi. n.10. Vnde quo-
ties res eſt indiuidua, qualis eſt em-
phyteuſis, de qua agimus, ſine dubio
illa iura non procedunt, quia negli-
gentia grauati, rei naturam immu-
tere non valet, & conſequenter effi-
cere, quòd quæ vni dumtaxat conce
di debet, pluribus tradatur, vt nota-
biliter d.n.5. voluit Peralta & latius
ibidem n.19.ad medi. inferẽs ad Ma
ioriam, ad quam eligere plures non
licet, & propterea nullo nominato
ſolus primogenitus ſuccedit, vt poſt
Grego. lopez reſoluit Molina lib.2.
de primoge.c.4.nu.41.cum ſeq.Me-
neſius in l.cum quidã, n.24.ff.de leg.
2. iuuat Rebuf.de feudis, poſt nu.26.
idem reſoluens, in feudis dignitatũ,
quæ, quia ſunt indiuidua, ad ſolũ pri
mogenitum pertinẽt, & in ſeruiture,
quæ nequit ad plures transferri, lo-
quuntur Angel.& Paulus, de quibus
Galcaula in l.Stipulationes non diui
duntur, n.36.ff.de verborum obliga.
& in l.4.§.Cato.n.120. eod.titul. Pul-
chrè igitur lex Regia in d. titul. 62.
§.3.abinteſtato pluribus ſuccedenti-
bus filijs, emphyteuſim ſoli primoge
nito cõcedit, qđ ſanè adnotãdũ eſt.

40 Caue tamen, quia ſecundùm hunc
ſenſum, deterioris conditionis ſunt
liberi abinteſtato ſuccedẽtes, quàm
extranei ex teſtamento vocati. Hi
enim, cum ab emphyteuta hæredes
ſunt inſtituti, pariter nominati õnes
eſſe cenſentur, & emphyteuſi fruun-
tur, vt lex Regia probat, ſuprà hoc ti
tulo.62.§.1. quorum argumento idẽ,
& multo magis, in filijs obſeruandũ
fore videbatur, inter quos nihil ma-
gis, quàm æqualitas cõmendatur, vt
habetur in l.vt liberis, C.de collatio.
Sed reſponde, quòd in extraneis ceſ
ſat, amoris, gradus, & ætatis præro-
gatiua, quæ in filijs conſiderata, à l.
Regia d.§.3.verſatur, ideò nimirum
ſi in hac re, ab extraneis diſtinguan-
tur. Animaduerto tamen, quòd hæc
ratio omnino extraneis tantùm cõ-
uenit, in quibus illæ prærogatiuæ mi
nime concurrunt, verùm in collate-
ralibus id nõ obtinet. Inter hos enim
conſiderari ſimilis prærogatiua põt
ætatis nempè, cum plures eiuſdem
gradus, fratres inſtituũtur, quorum
alter ſenior eſt, aut vtrinq; cõiũctus.
rurſus, & gradꝰ prærogatiua, ſi ſimul
fratres, & fratrum filij inſtituantur.
Qua ratione, quod in d. §. 3. in filijs
diſponitur, ſanè erat etiam in colla-
teralibus diſponẽdũ. Porrò & quod
in d.§.1. ſancitum eſt, emphyteuſim
ad omnes inſtitutos collaterales pti
nere, erat etiam reſpondendum in
liberis, ſiquidem in vtriſque eædem
prorſus concurrunt prærogatiuæ.
Nec quod diximus, primogenitum
magis dilectum eſſe, omnino ſatisfa
cit, quãuis concedamus, eam conſi-
derationem amoris, & affectionis fi-
lijs magis, quàm collateralibus con-
uenire, inter quos plerũq; magis di-
ligit ſoror, quàm frater, iunior, quã
ſenior: qm̃ & in filijs, id quandoq; cõ
tingit, chariorem eſſe iuniorem pa-
rẽ-

rẽtibus, quàm primogenitum. Quo-
circa id vnũ intelligo verum, quod
hæc conſideratio affectionis pater-
næ in primogenitum proditæ, quia
perpetua non eſt, impulſiua magis
quàm finalis eſt.

41 Ex quo aliquando reſoluimus, pri-
mogenito in caſu d.§.3.minime no-
cere, quòd iunior filius probet à pa-
rente ſe multo magis, & impẽſius di-
lectum fuiſſe. Erit enim nihilominus
primogenito concedenda emphy-
teuſis, quod vtiq; adnotandum eſt.
Videtur itaq; ſupra ſcripta ꝓbabili-
ter concludere, diſpoſitionem l.Re-
giæ d.§.3.tit.62.lib.4. ampliãdam fo-
re, vt ꝓcedat etiam in collateralibꝰ,
qui abinteſtato ſuccedentes, emphy
teuſim conſequentur, non omnes,
ſed ille tm̃, qui ſenior, vtrinq; con-
iunctus gradu proximior, aut maſ-
culus fuerit, iuxta d.§.3.diſpoſitionẽ,
licèt ex teſtamento vocati omnes,
emphyteuſim cõſequantur, vt in d.
§.1. tit.62. probatur, & iam ibi adno-
tauimus, quod ea ratione tãtùm de-
fendi poſſe videtur, ne filij ſint dete-
rioris conditionis, quàm collatera-
les, quæ tamen ratio concludens nõ
eſt, & conſequenter nec traditio: nã
ſi vera fuiſſet, vtiq; etiam ex teſtamẽ
to vocati collaterales obſeruata ea-
dem prærogatiua, nõ omnes obtine
rent, quemadmodum, neq; filij obti-
nent, ſed magis primogenitus obſer
uata forma huius.§.3.quæ ad ſucceſ-
ſionem teſtati extenditur, per §.2.
eiuſdem tituli.62. Quocirca legiſla-
tori conſtat inconueniens viſum nõ
fuiſſe, quod collaterales, & filij diuer
ſo hac in re iure cenſeantur, adeò,
vt ſecundùm veram, & praxi recep-
tam ſentẽtiam, reſoluere teneamur
abinteſtato, ſolos aſcendẽtes, & deſ-
cendentes emphyteuſim, de qua agi
mus, obtenturos, iuxta formã, & diſ-
poſitionem huius.§.3.non verò col-
laterales, qui abinteſtato ſucceden-
tes, ẽphyteuſim non cõſequũtur, ꝗa
ꝑ l.Regiam non habentur pro nomi
natis, & propterea emphyteuſis tan-
quàm extincta ad dñm reuertitur,
iuxta ea, quæ tradidimus in prin.hu
ius.§.3.ſecundùm quem ſenſum, me-
lioris cõditionis ſunt filij, quàm col-
laterales, ſiquidem illi emphyteuſim
petere poſſunt, obſeruata prærogа-
tiua, de qua in d.§.3.iſti verò prorſus
non capiunt. Cæterùm, quod ad cau
ſam teſtati attinet, aſcẽdẽtes, & deſ-
cendentes obſeruata dicta prærogа
tiua, emphyteuſim obtinent, colla-
terales verò minimè, quia in illis, nõ
tam viget ratio obſeruandæ præro-
gatiuæ d.§.3.quàm in filijs. quaprop-
ter legiſlatori æquius viſum fuit, om
nibus emphyteuſim concedere, qũr
& omnes hæredes ſunt ſcripti. &
ita hæc difficultas cõponẽda eſt.

42 Sed hæc, quantum ego iudicare poſ
ſum, ſanè ſunt reſtringẽda ad caſum
in quo loquitur lex Regia d.titul.62.
nempè, vbi ẽphyteuſis foret cõceſſa
cõditionaliter, *pro eo, qui nominabitur*,
ideſt, *ſi nominabitur*, in qua ſpecie, nõ
ſine difficultate defendi huiꝰ §.3.diſ-
poſitio põt, ſiquidẽ concedit poſſe
conditionem de nominando, fictè,
& impropriè adimpleri, quæ in for-
ma ſpecifica, ſm̃ iuris regulas adim-
pleri debet, vt habetur in l.Mæuius,
& in l.Qui hæredi.ff.de condi.& de-
monſtra. Quamobrem, incongruũ
legiſlatori viſum fuit d.§.3.diſpoſiti-
onem (quæ in tacita, & ficta nomi-
natione fundatur, per notata in l.
Conficiuntur. ff.de iure codicil.) ad
collaterales extendere, quibus non
tam ſtricto iure, ſucceſſio debetur,
quàm filijs, quibus ex voto nos om-
nia paramꝰ.l.ſcripto in fine.ff. vnde
liber.

Hac

43 Hac igitur ratione ceſſante, vbi emphyteuſis ſimpliciter, in tertiam generationem fuerit conceſſa, nempè vbi ſic facta conceſſio repetitur, *damos, & emprazamos em vida de tres peſſoas, a vos dito A. & a hum filho, & neto voſſo, que de vos deſcenderem, &c.* vel ſic. *pera vos, & duas peſſoas depoos vos, per ordem de direito.* vel etiam ſic. *vos damos, & emprazamos em vida de tres peſſoas, das quaes vos ſereis a primeira, & poderis nomear a ſegunda, & eſta ſegunda poderá nomear a terceira.* vel ſic, *pa vos, & voſſa molher, & hũa outra peſſoa depoos vos.* Quibus caſibus, & ſi qui alij ſunt ſimiles, in quibus ſub modo magis, quàm conditione, nominandi facultas conceſſa eſt, vtiq; non minus collateralib⁹, quàm filijs abinteſtato ſuccedentibus, & tacitè vocatis per d.l. conficiuntur. ff. de iure codi. concedenda emphyteuſis eſt, per l.4. C. de contrah. ſtipula. cum alijs, quæ n.11. tradit Pinelus in l.2. C. de bonis ma. Quod etiam benè adnotandum eſt, in praxi. qm̃ ad id pauci aduertunt, non attendẽtes, ad caſum, in quo d. l. Regia loquitur, & ad quem ex ratione ſuprà adducta reſtringi neceſſariò debet.

44 Ampliari inſuper l. Regia, d. §.3. põt, & debet in emphyteuſi noua, nedũ antiqua, quod nominatim ex verbis d. §.3. coniũcto principio deducitur, quatenus ibi ponitur caſus, in quo quis primam obtinet perſonam, & poteſtatem habet nominandi, ſecũdam, ibi, *tendo algũ homẽ algũa poßißão de foro, pera ſi, & certas peſſoas depos elle, conuẽ a ſaber, hũa q̃ elle nomear, & aquella que por elle for nomeada, poſſa nomear a outra, &c.* & paulò infrà, ibi, *ſe eſſe que aßi tomar a dita poßiſſam de foro.* Ecce qualiter loquitur in eo, qui fuit acquiſitionis auctor, & nihilominus in §.3. reſpondet, abinteſtato primogenitum, cæteros liberos præcedere, nulla facta diſtinctione, fuerit ne natus ante, vel poſt emphyteuſis acquiſitionem. in qua re notabilis lex Regia eſt, ſiquidem excludit eorum ſententiam, qui intelligũt, natum poſt acquiſitam emphyteuſim, & ſi ſecũdo, vel tertiogenitus ſit, cæteros etiã ſeniores præcedere, in aſſequutione ẽphyteuſis, de qua agimus, vt in feudo nominatim reſoluit Pyrrhus, in conſuetu. Aurel. tit. de feudis. §. 25. col.2.

45 Nec abs re, ſi attendis ad verba, glo. 1. in l. Impalis. C. de nup. §. illud his. deducentis ex verbis illius tex. non eſſe filium Regis, militis, aut clerici, qui natus eſt ante adeptam dignitatem, & conſequenter quoad ea, quæ ipſam dignitatem reſpiciunt, ac intuentur, præualerè natos poſt illam aſſequutã, licèt iuniores ſint, ſequuntur glo. Bar. & Bal. ibi, & in l.2. §. fin. ff. de decurio. & in l. Senator, de digni. lib.12. per tex. ibi, & fuit ſentẽtia glo. d.l.2. §. in filijs. & in l. Senatores. 1. ff. de ſenator. tradit Marti. Laudenſis lib. de primogeni. fol.3. probant plures, quorũ meminit Guliel. in c. Raynutius, verbo, *in eodem teſtamento*, in. 1. n.200. de teſta. & poſt Bald. Cremẽ. ſing.50. & poſt Decium firmans cõmuné. Ripa in c. inter cæteras, de reſcriptis, n.14. Feli. in c. prudentiam, n.8. de offi. deleg. Cotta in ſuis memo. verbo, *primogenit⁹*, verſi. *ſed quid ſi Rex*, Hiſpan⁹ Perez in l.1. Ordina. col.1351. cum ſeq. & lato ſermone Tiraq. lib. de primogeni. q.31. vbi n.8. huius partis auctores quàmplurimos refert, ex quorũ auctoritate, videbatur reſoluendum in caſu noſtro, concurrẽtibus primogenito, nato, antequam parens obtinuiſſet emphyteuſim, & ſecũdogenito cõcepto poſt adeptã ẽphyteuſim, hunc ſanè præferendũ

eſſe, quia antea natus ab ẽphyteuta conceptus dici non valet, quemadmodum nec filius Regis, Ducis, aut militis ille, qui ante adeptam dignitatem natus eſt. Quẽadmodũ itaq; in Regni, Ducatus, aut ſimilis dignitatis ſucceſſione, ille præualet, qui poſt illam aſſequutam eſt natus: ita & in emphyteutica ſucceſſione, pro illo filio reſpondendum videtur, qui poſt acquiſitam à parẽte emphyteuſim conceptus eſt: quod ſanè generalitas l. Regiæ d. §.3. admittere non videtur. ideoq; ne is articulus, qui à DD. noſtris indifficilis reputatur, illotis (vt aiunt) manibus pertractat⁹ videatur, aliquantulum in eius explicatione, meritò immorandum erit, ad plurima namq; eius inueſtigatio, cognitio, & vera deciſio conducit.

46 Interpretes noſtri hanc, vt celebrẽ reddant quæſtionem, referunt olim ex Perſarum inſtituto, non licuiſſe Regem proficiſci in belli expeditionem, niſi prius certum ſibi futurum ſucceſſorem declaraſſet. Contigit Darium, aduerſus Græcos, Ægyptioſq; expeditionem paraſſe, is ex vxore prima Gobris filia, tres habebat filios, ante Regnũ adeptum natos, quorum primogenitus Artabaxanes dicebatur, ex ſecunda verò vxore poſt Regnum partũ, quatuor habebat natos, quorum primus Xerxes erat. Cum declarandus à Dario ſucceſſor foret, inter hos fratres Artabanem, & Xerxẽ maxima exorta controuerſia de principatu eſt. Artabaxanes ſe omnium maiorem, & primogenitum eſſe dicebat, & conſequenter præferendum. Xerxes ex Demarati Ariſtonis conſilio, ad ſe Regni principatum pertinere aſſerebat, quòd natus fuerat à Dario patre iam Rege, & Regnum obtinẽte, fratrem verò primogenitũ, & ſi ab eodẽ fuiſſet natus, eo tamẽ tempore quo adhuc pater priuatus homo erat, non Rex, nequaquã Regis filiũ appellari poſſe. Qua motus ratione Darius, Xerxem ſucceſſorẽ, & principẽ declarauit. Alij aliter exponũt, firmantes hanc controuerſiam poſt mortem Darij exortam fuiſſe, fratreſq; ſupra ſcriptos, in Anafernem patruum magnum compromiſiſſe, qui attẽta magis naſcẽdi fœlicitate, quàm ordine naturæ, in fauorẽ Xerxis pronũciauit: ex ſupra ſcripta ratione, vt videre eſt per Lucã de Pena, in l. Si ſenator, de digni. lib.12. Peruſi. de ſucceſſio. abinteſtato. Cyrier lib.1. de primogeni. q.12. Tiraq. eod. lib. q.31. nu.10. & 11. Anton. Gomez l.40. Tauri n.67.

47 Noſtris quoque temporibus, hæc eadẽ diſceptatio, ſuper ſucceſſione cõtigit, vt tradit Ioãnes Aurpachus, lib.2. epiſto. epiſtola.2. vbi firmãt hãc eãdem hæſitationẽ, nuper tractatã fuiſſe inter Alphonſum, & Aloyſium illuſtriſsimi Herculis Ducis Ferrariẽſis filios, quorum primus, nempè Alphonſus, auo adhuc viuente fuit natus, & ſic eo tẽpore quo pater adhuc non erat Dux, ſecundus verò Aloyſius patre iam tunc Ducatum obtinente, qua ratione is ſe præualere dicebat, res eſt in facto frequens, & notabilis quæſtio, in vtrãq; partem diſputabilis.

48 Qui ſecundogeniti partes tuentur, mouentur in primis per l. penul. C. de decurio. lib.10. vbi Impator ſtatuit, decurionũ priuilegia, & immunitates, illis tm̃ filijs cõmunicãda fore, qui poſt adeptam adminiſtrationem fuerunt procreati, ibi, *Tam ipſi, quàm liberi eorum poſt huiuſmodi adminiſtrationem adeptam procreati, vnà cũ proprijs ſubſtantijs potiantur.* & ruſus in l. fin. eodem titul. ibi, *Is gaudeat ſe huiuſmodi*

modi conditionis eſſe exortem, & liberum cum ſuis facultatibus, ſuaq́ue poſteritate. quam poſtquam meruerit dignitatem, vel actum geſſerit, ediderit: anterioribus filijs in conditione priſtina remanſuris. & rurſus, ibi, *Sed progeniti filij, antequam ad fiſci patronatum peruenerint, in conditione priſtina remaneant*. Ex quibus apparet iuſtam fuiſſe in fauorem Xerxis ſententiam, per quam ſucceſſor fuit ꝓnunciatus Regni, eo quia iam à Rege facto fuerat genitꝰ, quo argumẽto idem videtur pronunciandum in ẽphyteuſi, vt illi ſit adiudicanda, qui à parẽte emphyteuta iam facto, fuit genitus. In priſtina enim cõditione, ante emphyteuſim adeptã, filij manere debent, tm̃ quam, quia pater emphyteuſim non habebat, eadem illi carere debent, quod ſignificare quidem I.C. videtur. in l. Titius. 26. ff. de mili. teſtam. quatenus teſtamẽtũ pagani eſſe cẽſet, factum eo tẽpore, quo quis miles non erat, & ſi poſtea ad militarem dignitatem aſcendat: Sic etiam filius eius, qui adhuc Rex non eſt, aut emphyteuta, Regis filius dici non poteſt, aut emphyteutæ, quare in ea conditione ꝑmanẽs, nec Regnum, nec emphyteuſim petere iure põt, quia ſi tempore natiuitatis ſuæ ſuccederet, vtriq; nec Regnum, nec emphyteuſim obtineret: quam adhuc pater non habebat: aliter ex euentu futuro filius augebitur, & cõfirmabitur, qui tempore inhabili natus eſt, extante medio corrupto ꝓpter exiſtentiam ſecundogeniti, cui adiudicãda ſucceſſio eſt. Quod iuris regulis minime conſentaneum eſt, ſecundùm quas, inutilis à principio actio, ex euentu futuro non confirmatur, iuxta ea, quæ traduntur in l. cætera. §. 1. ff. leg. 1. & in §. prætor. inſtitu. quibus non eſt ꝑmi. facere teſta. habetur in l. inter. §. ſacrã. ff. de verbo. obligat. quibus etiam conſonat, quod Imperator ait, in §. 1. inſtitu. de exhæred. lib. inutile à principio teſtamentum, ꝓpter filij præteritionẽ illius morte non confirmari, & in l. Sicut. C. de falſis, habetur, rei veritatem à futuro euentu non pendere. Id inſuper filijs peculiare eſt, cõceptionis tempus conſiderandum eſſe, glo. iuncto tex. in l. emancipatum. §. fin. de ſenator. habetur ĩ l. Ex libera. C. de ſuis & legiti. hæredi. Quapropter, vt poſt Bar. Aurpachus obſeruauit, lib. 2. epiſtola. 2. col. 3. in prin. quoties delicti pœna nobilibus aggrauatur, ex legis diſpoſitione, & an quis ex patre nobili, vel plebeo ſit ꝓcreatus dubitatur: attendi debet tẽpus natiuitatis, non delicti cõmiſi. quod quidem vtiliſſimum eſt ad plurium legum regiarum declarationẽ, quibus leuiori pœna plebei, quàm nobiles coercentur, nec minus ad l. Reg. lib. 4. tit. 71. vbi quoad patris ſucceſſionem cõcedendam, vel negãdam ſimiliter conceptionis tempus attẽditur, an tunc parens fuerit nobilis, an plebeus. tradit Perez in l. l. Ordina. col. 1351. cum ſeq. Sic è conuerſo latere parẽtum infœlix fortuna, nõ ſolet iam natis filijs nocere, ſed naſcituris tantûm, vt ꝑ Bal. in l. 2. C. de lib. & eorum lib. Calderi. conſ. 3. Domi. in c. 2. §. hæretici, in fine, de hære. in 6. Anna. in c. vergentis, ad finem, eod. tit. Tiraq. de primogeni. q. 31. n. 4. quocirca nec fœlix ſuperueniens illis prodeſſe debet, vt cõtrariorum eodem ſit prorſus iuris diſpoſitio, & ratio.

49 Quibus tñ nõ obſtantibus oppoſitũ l. Regia, in d. §. 3. probat, quatenus ſimpliciter, & ſine aliqua diſtinctiõe, ẽphyteuſim primogenito concedit, idq; in Regni ſucceſſione aduerſus Xerxem, & in eius fauorem latã ſen

ten

tentiam, obſeruandum eſſe, quàmplurimi ex noſtris auctoribus tenuere, de quorum numero eſt Guido, de Suza. d. l. Senatoris filiũ. ff. de ſenato. Salic. Alexã. Nicolaus Miles. Cyrier. Molinæus, quorum meminit Tiraq. lib. de primogen. q. 31. n. 19. quam etiã opinionem ex nouioribus ſequitur. Gome. in l. 40. Tauri. nu. 67. vbi ſe ad dicta refert in epitome delictorum. c. 2. col. pen. ad finem. & Aurpachus lib. 2. epiſtola. 2. quorum & ego ſentẽtiam magis ꝓbo, cum Molina, lib. 3. de primogeni. c. 1. n. 3. vbi etiam Grego. Lopez citat hanc tenuiſſe ſentẽtiam, & meritò quidem, quia cũ ſucceſſio primogenito deferatur ad rẽ non facit, natus ille fuerit ante, vel poſt adeptum Regnum, vt in l. Senatoris filium. ff. de Senato. probatur & in l. Neminẽ. C. decurionibus, lib. 10. Quandocũq; enim ille naſcatur, eiuſdem patris ille eſt filius, & conſequenter eiuſdem conditionis, & prærogatiuæ. l. Senator. C. de digni. quia natura accuſari non debet. l. Maximum vitium, C. de libe. præter. Prætereà licèt à principio is ſuccedere non potuerit, quia adhuc pater Rex, aut emphyteuta nõ erat, potuit tñ, cumprimũ pater dignitatem ipſam fuit aſſequutus. Interim enim, dum pater dignitatem, aut emphyteuſim non habet, ſuſpenſa quodammodo videtur primogenituræ prærogatiua, & effectus, quam in habitu filius habet, ad actum producendam, ſimulac parens dignitatem aſſequatᷣ, emphyteuſim, remuè aliam ad primogenitum tantùm ꝑtinentem, argumento notatorum in l. Etſi. C. de nup. & l. Si quis. ff. de ritu nup. l. 1. C. đ contra. iudi. vbi interdicta nobis ꝓpter officiũ, vel alia de cauſa, illo depoſito, & cauſa impediẽte ceſſante, & ipſa illico interdictio ceſſat. quocirca cùm in caſu noſtro adſit habilitas in filio impedita, ad actũ deduci, quia dignitatem pater nõ habet, aut emphyteuſim, neceſſariò audiẽdus ille eſt, impedimento ceſſante, ꝑ quod habitus deducitur ad actum. Sic etiam in ſimili dicimus pupillum factum maiorem, teſtimoniũ ferre poſſe, de his, quæ in pupillari vidit ætate glo. l. 3. §. lege Iulia. ff. de teſtibꝰ. & proptereà paſſim ſcriptum reperies à principio impedita, temporis tractu conualeſcere.

50 Vlteriùs in fauorem primogeniti, induci poteſt, quod de filio naturali alibi reſoluitur, per ſubſequens matrimoniũ legitimatum, cęteros, poſt matrimoniũ à parẽtibꝰ cõtractum, excludere, vt habetur in l. Impialis. §. ſed & ſi liberos. C. de nup. l. 4. C. de interdi. matrimo. cũ pluribꝰ ꝑ Dueñas, regul. 350. verbo, filius naturalis. Multo ergo magis, ſubmouere debet, fratres poſteriores, primogenitꝰ, de quo agimus, à principio ſemꝑ legitimꝰ, & ad ſubmouẽdos iuniores habilis. Quæ quidem potentia contẽnenda non eſt, ſiquidẽ illa efficit, vt mortuo patre, filius nõ tam dicatur acquirere, quàm iam quæſitum capere glo. ſing. in c. 1. ad finẽ, de feudi cogni. vbi cõmendat Bal. qui etiã in l. Cum antiquioribus, col. 10. C. de iure delibe. eadem ratione, viuente patre, filium de feudo quaſi inueſtitum, & poſſeſſorem cenſet, quaſi nihil aliud, quàm adminiſtrationẽ deſiderãtem, quam poſt mortem patris cõſequitᷣ, l. 1. §. largius. ff. de ſucceſſo. edicto. habetur in l. in ſuis. ff. de libe. & poſthu. & in l. Cum hæredes. ff. de acq. poſſe. tradit Bald. in c. 1. an mutus, cõtinuationẽ filijs potius, quàm ſucceſſionem concedens.

Quod maximè primogenitis accõmodari põt, quorũ ſucceſſio præter

cæ

cætera à iure diuino ꝓcedit, c. quã
ꝑiculoſum.7.q.1.habetur in c.licèt,
de voto,qua ratione in vita patris di
citur primogenito ius quæſitũ,adeò
vt illo mortuo eius filius patruũ ex-
cludat,ex Panor.in d. c.licèt, de vo-
to. nec differẽtia conſtitui põt inter
natos ante,& poſt adeptam dignita
tem,vt poſt glo.l.2.C.de aduoca. di
uerſo.iudi. adnotauit vtiliter Guido
papæ,q.389.Vtriq; enim ſunt filij eiuſ
dem patris,l.Senatoris filiũ.ff.de Se-
nato.vbi habetur Senatoris filiũ dici
non minus natum ante,quàm poſt
adeptam dignitatem. & propterea
decurionis filius dicit̃, ante decurio
natũ patris nat⁹,l.2.§.in filijs,vbi glo.
& DD.ff.de decuri. Deniq; ſi quis ſit
depoſitus ad tẽpus à Ducatu obtẽto
ſi interea filium edat,benigna inter-
pretatione is ſic editus filius eſt Du
cis, d.§.in filijs, verſi.ſi ad tẽpus, vn-
de viuo patre filius, per ſupra ſcrip-
ta ſuſpẽſus eſſe videtur ad vitam pa-
tris, ergo ab eo natus filius Ducis di
ci poteſt.quocirca hæc ſentẽtia mul
to ꝓbabilior eſſe videtur,& omninò
ſequẽda, ſi maximè Cirier credim⁹,
lib.1.de iure primoge. q. 12. firmanti
hanc,praxim,vſum,&conſuetudinẽ
obſeruare. cui accedit Gome. in d.l.
40.Tauri,ante n. 68. addens ſucceſ-
ſionẽ Regni,aut Ducatus à iure ſan-
guinis inſeparabiliter pendere,non
à dignitate,qua ratione, quia in pri-
mogenito prius,& ante omnes alios
ſanguinis ius,& ratio ſuum produxit
effectum, non eſt attendenda acci-
dentalis dignitatis ratio, & cauſa.
Hanc partem,qui defendunt,reſpõ-
dent l. pen. & fin. C. decurio.lib.10.
ſolùm procedere, in priuilegijs ꝑſo-
nalibus,quæ cum parẽte extingunt̃,
& ſic quæ ſucceſſionis cauſam anne-
xam non habent,de qua agimus,vt
eſt videre, per Tiraq.de primoge.q.
31.n.pen. & Gomez. in d.l.40.Tauri.
ante nu.68.

51 Ego aliquando,aliter hãc ſolui poſ-
ſe difficultatem intelligebã,ſcilicet,
ideò in d.iuribus priuilegia negari fi
lijs natis,ante adeptam dignitatem,
quia illa priuilegia erant odioſa, &
Reipublicæ noxia,&ꝑnicioſa,quare
iuſta ratione illa reſtringere opor-
tuit, ad filios,poſt dignitatem partã,
conceptos, ne tot à Reipublicæ ſer-
uitio, & muneribus publicis exime-
rentur liberi.Quæ ratio ceſſat imò
oppoſita obtinet,cum agitur de Re-
gni ſucceſſione,& adminiſtratione,
quam expedit ſeniori cõmittere, &
mandare,quia grauius figit pedem,
pudentia,& conſilio abundat,vt ele-
gãter adnotauit Aurpachus in d.lib.
2.epiſtola. 2. col. pen. licèt inuoluat
Corſetus, lib. de poteſtate Regia, à
n.39.Pyrrus in conſu.tit.de feudis.§.
25.col.2.fol.100.qui hanc opin. tãdẽ
ꝓbãt in Regno auito,ſeu à maiorib⁹
procedente,de quo Tiraq.in d.q.31.
n.24.lib.de primogeni. tradit ꝑ mul
ta Cyrier,lib.1. q.12. Eorũ tñ hæſita-
tionem negligit Carolus in conſue.
Pariſ.§.8.glo.1.n.55.ea finali conſide
ratione, quia primogenium eius eſt
naturæ, & cõditionis, vt ſtatim viuo
patre filio ſeniori quæſitum dicatur,
vt nos alibi obſeruauimus , & planè
ꝓbat Aurpachus in d.epiſtola .2. lib.
2. qua ratione eo ipſo, quòd pater,
adeptus eſt Regnum,vel emphyteu
ſim,quæſitũ fuit ius primogenituræ
filio maiori, cui poſtea natus alter fi
lius nocere non valet,ex regula l. id
quod noſtrũ.ff.de regu.iuris.

52 Similis huic ſeſe offert quæſtio cele-
bris. Quidam ex concubina filium
ſuſcepit,deinde vxorem duxit,& ex
ea legitimus natus eſt filius, mortua
poſtea vxore, concubinam vxorem
duxit: & ſic naturalẽ ex ea ſuſceptũ
fi-

filium legitimauit,ex regula c.tanta
qui filij ſint legitimi. propter quod
is ſic legitimatus,ius primogenituræ
prætendens,emphyteuſim petit. Vti
lis eſt hæc quæſtio,& in praxi frequẽs,
ad cuius quidem explicationem in
primis inquirendum eſt,an ſic natus
ex concubina, poſtea in vxorem du
cta,legitimetur? quæ non facilis hæ-
ſitatio eſt in ſpecie,quam tractamus,
quando intermedium reperitur ma
trimonium,& ex eo ſuſceptus filius.
Scimus enim ideò,per ſubſeqũes ma
trimonium,legitimari filios,quia vis
& poteſtas matrimonij contracti re-
trotrahitur, ad tẽpus cõceptionis fi-
liorũ,vt habetur in d.c.tanta,qui filij
ſint legitimi.vbi hoc ita probãt Imo
la,Panor.& DD.cõiter,teſte Gome.
in l.9.Tauri.nu.60. Quocirca,vt illa
fictio, & retroceſſio ꝓcedere poſsit,
exigitur,quòd extrema ſint habilia,
& medium incorrumptum, l.penul.
ff.rem ratam haberi,l.quoties,verſi.
& ideo. ff. de nouatio. vbi enim me-
diũ eſt corruptũ, impedit extrema
coniungi poſſe,vt in d.iuribus habe-
tur, & tradit Decius conſi.247.col.
antep. in fine. cum ſeq. & in regula
ſemper,qui non prohibet n.12. ff. de
regu.iur.Alexã.& eius additio, lib.2.
conſi.125.nu.6.Iaſo. in l.Si is,qui pro
emptore.n.140.& ibi Crotus.n.54.ff.
de vſucapiõ. Mencha. lib.q.q.foren.
c.40.n.13.cum ſeq.&lib.de ſucceſſio.
reſo.§.18.n.91.Gome.in d. l.9.Tauri.
n.60.Atqui in caſu,quem tractamus,
eſt medium corruptum,propter ma
trimonium contingens, à coniuge
celebratũ,ac proinde coniũgi extre
ma minimè poſſunt,ſi illo durante,
cõcubinarij ſe vellent matrimonia-
liter coniũgere.Ergo ſine difficulta-
te reſoluendum eſt,ceſſare diſpoſi-
tionẽ in d.c.tanta,qui filij ſint legiti-
mi.& conſequenter ex cõcubina na
tum filium, illegitimum manere, &
ex vxore nato filio, impedimẽto nõ
eſſe. vt in ſpecie adnotauit Platea à
Couarru.relatus,de ſponſa. 2.par.c.
8.n.2.ante n.16.fol.155.& Ludo.à Sar
dis,quem citat Gome.in d.l.Tauri.9.
n.60.ante verſi. ſed his,atque etiam
Dueñas.350.ampli.10.

53 Ego tñ in hac q̃ne,oppoſitum ſemꝑ
verius eſſe iudicaui cũ Ioã.Andr.in
regula,ſine culpa,de regu.iur. quàm
plures alios referẽs,ſequitur Couar.
in 4.c.8.§.15.n.15.par.2. fol.154. pro-
bat etiã Gome.in l.Tauri.9.n.60.ver
ſic. ſed his non obſtantibus , plures
etiam refert,& ſequitur Dueñas,hãc
firmãs cõmunem regula.350. ampli.
10.Tiraq. de primogeni.q.34.n.3. cõ
cordat etiam Carolus,in conſu.§.8.
glo.1.nu.34. Et eſt huius ſententiæ,fi-
nalis in promptu ratio, quia vt filij
ſint legitimi,cõſideratur tempus cõ
ceptionis, atq; cõtracti matrimonij,
an tunc potuerint parẽtes,ſm̃ cano-
nicas ſãctiones matrimonialiter co-
pulari, nulla omnino habita cõſide-
ratione tẽporis medij,vt in d.c. tan
ta,omnes probant, & eſt bonus tex.
in auth.quibus modis naturales effi.
legiti.§.ſi verò ſolũmodò,in fi. colla.
6. ibi, *aut primitus natis.* vbi habetur,
quòd huiuſmodi filij naturales, per
ſubſeqũes matrimoniũ legitimãtur,
etiãſi ãte matrimoniũ, cũ matre ce-
lebrato,alij naſcãt̃ filij legitimi,quẽ-
admodũ adnotauit , cõmẽdãs Ang.
in §.ſiquis verò nõ habẽs, & in l.nup.
in fin.C. de natu.libe. quod idẽ ꝓbat
imꝑator i l.diui Cõſtãtini.C.de natu.
lib.cũ alijs citatis à Gom.in l.9.Tauri.
n.60.verſi.ſecũdò. ꝓ hac ſentẽtia.

54 Qua retenta ſententia, defendi fa-
cile poteſt, quod nõnulli ex noſtris
reſoluũt,filiũ legitimatũ ꝑ ſubſeqũes
matrimoniũ, cocurrẽtẽ cum nato
ex matrimonio intermedio , illum
tan-

tanquam primogenitum eſſe præfe
rẽdum, quæ reſolutio ex ſupra ſcrip-
tis optimè infertur. Eo enim ipſo, qđ
diximus, ſecũdùm cõmunem, inter
medium matrimoniũ nõ impedire
legitimationem filiorum, ex præce-
denti concubinatu editorum, ex fic-
tione iuris inducentis matrimoniũ
fuiſſe contractum, cum cõcubina tẽ-
pore conceptionis, neceſſariò con-
cedimus ex concubina natum filiũ,
primogenitũ eſſe, non minus quàm
ſi verè matrimoniũ à principio fuiſ-
ſet celebratũ, quia taciti, & expreſsi
idem eſt iudicium, l. Cum quid. ff. ſi
certũ peta. habetur in l. lege Corne
lia. ff. de teſtam. vbi Areti. nota. 1. Ali-
ter maximum ſequeretur, inconue-
niens, quòd iſte natus ex concubina
quoad quid maneret legitimus, &
quoad quid nõ, quod eſſe mõſtrum
in iure noſtro reputatur, & impoſsi-
bile, qua ratione Impator in authẽ.
quibus modis naturales effi. ſui. §. re-
liqui. colla. 7. probat legitimatis ean
dem eſſe ſucceſsionem cõcedendã,
quæ & legitimis cõceditur, notatur
in l. Qui in prouincia. §. Diuus, in fin.
ff. de ritu nup.

55 Quod maximè procedit, & admitti
debet in hiſce liberis per ſubſequens
matrimonium legitimatis, qui verè
legitimi, vt in d. c. tanta, qui filij ſint
legiti. habetur, & tradit Dueñas, re-
gula. 350. Iaſo. in l. generaliter. §. cum
autem. C. de inſtit. & ſubſtitutio. n. 9.
Ripa in l. Si vnquam. C. de reuo. do-
na. n. 86. & propterea legitimorum
filiorum appellatione continentur.
Decius in c. cum in cunctis, de ele-
ctione, nu. 29. & conſi. 155. col. pen. in
fine, plures alios refert Dueñas in d.
regula. 350. ampli. 2. vbi etiã amplia.
3. ꝓbat ex iuris fictione hos filios cõ-
ceptos dici ex licito, non fornicario
coitu, quod ita prius voluit Socinus,
in l. Gallus. §. ſi eius. nu. 4. ff. de libe. &
poſthu. ex quo etiam fonte ꝓcedit,
quod alibi ſcriptum eſt, huiuſmodi
liberos non ſolùm reſpectu parentũ,
ſed etiam omnium cõſanguineorũ,
legitimos eſſe, Panor. & alij, in cap. 1.
& in c. tanta, qui filij ſint legitimi, &
propterea ad ordines, beneficia, &
honores poſſunt promoueri, abſque
vlla apoſtolica diſpenſatione, vt ad-
notauit gl. in d. c. tanta. Dueñas in d.
regula. 350. ampli. 5. Couarru. de ſpõ-
ſa. fol. 159. n. 30. & fol. 193. nu. 4. rurſus
& fol. 157. nu. 24.

56 Deniq; ad feudorum ſucceſsionem,
atq; emphyteuſis, etiam eccleſiaſti-
cæ audiũtur, ſm̃ cõmunem DD. ſen-
tentiam, in d. l. generaliter. §. cum au
tem. C. de inſtitu. & ſubſtitu. vbi Iaſo.
n. 9. Alex. in l. ex facto. §. ſiquis roga-
tus, n. 18. cum ſeq. & ibi Ripa, nu. 66.
limi. 2. & in l. Si vnquam. n. 66. de re-
uo. dona Sylua, conſ. 3. n. 24. & 27. Pa
riſius lib. 2. conſ. 13. n. 42. cũ ſeq. Deci⁹
conſ. 155. n. 4. Couarru. de ſponſa. fol.
157. n. 23. Subſtitutum proinde exclu
dit is filius legitimatus, Decius conſ.
155. n. 7. & 284. n. 9. firmans cõmunẽ,
& Dueñas, regula. 350. amplia. 8. re-
trahit etiam, & reuocat donationẽ
factam ex remedio, l. ſi vnquam. C.
de reuo. dona. Dueñas in d. regula.
amplia. 11. cum ſeq. Couarru. de ſpõ-
ſa. fol. 159. nu. 29. imò & inofficioſam
dicit Dueñas, ibidem, ampli. 14. & fœ
minam excludit, ibidem amplia. 15.
quæ omnia hãc videtur cõprobare
ſententiam, quam tenuit Guliel. an-
tiquus gloſſator, Bar. & Feli. in c. pru
dentiam, nu. 9. de offi. delega. quorũ
meminit Gome. in l. Tauri, 9. n. 63. in
fine, & Couarru. de ſpõſa. 2. par. c. 8.
§. 2. n. 28. ante verſi. nec me latet, fol.
158. quos etiam auctores, & plures a-
lios refert Tiraq. de primoge. q. 34.
n. 24. vbi multis non cõtenendis ra-
tio-

tionibus, & auctoritatibus hanc adſ-
truit, & fouet ſententiã, vſq; ad n. 44.

57 Quibus tamen non obſtantibus, in
contrarium eſt crebrior DD. ſentẽ-
tia, cum Ioãne Andr. in c. ſine culpa,
de regu. iur. & in c. tanta, qui filij ſint
legiti. quẽ ſequuntur plurimi relati à
Gome. in l. 9. Tauri. poſt n. 65. & à Co
uarru. de ſponſa. 2. par. c. 8. §. 2. n. 28.
fol. 158. Carolo, in conſu. Pari. §. 8. gl.
1. n. 5. cum ſeq. Dueñas, regula. 350. li-
mit. fin. Tiraq. de primoge. q. 34. n. 4.
Molina, eod. lib. 3. c. 1. nu. 7. Gabriel,
conſ. 21. n. 40. ex quorum relatione,
hanc eſſe cõmunem ſentẽtiam cõſ-
tat, quam d. loco eſſe amplectẽdam,
aſſerit Tiraq. n. 44. idq; ex Iaſo. per-
ſuadetur, in l. quoties. C. de reiuind.
nu. 40. vbi eandem ſententiam pro-
bat, & in l. Pomponius. §. quæſitum,
n. 5. ff. de acq. poſſe. & Bonus de Cur
ti. lib. de nobili. 4. part. nu. 18. glo. in l.
12. Tauri. verbo, *ſeguiente matrimonio*.
Boer. q. 159. nu. fin. Cotta, in ſuis me-
mora. verbo, primogenitus, in fine.
col. 424. Mencha. lib. 3. q. q. foren. c.
42. & lib. de ſucceſſio. progreſſu. §. 2.
nu. 89. Carolus, in conſuetu. §. 8. glo.
1. n. 35. Gutierrez, in §. ſui. Inſtitu. de
hæredum quali. nu. 192. Probus, in c.
fin. de conſu. in 6. nu. 7. glo. pragma.
ſanctio. fol. 7. verſo. Socinus, in l. Gal-
lus. §. & quid ſi tantùm, n. 28. ff. de lib.
& poſthu. Guliel. in cap. Raynutius,
verbo, in eodem teſtamento, in. 1. n.
200. de teſtamẽ. cum ſequẽ. Brunel.
lib. de ſponſa. vol. 9. fol. 156. nu. 32. vbi
multis comprobat, & obiectis reſpõ-
det, quod etiam fecit Gome. in d. l.
9. Tauri. n. 64. cum ſeq. atque etiam
Tiraq. in d. q. 34. ſemper videndus,
quod & nos alibi ita fore reſoluen-
dum ꝓbauimus, lib. quæſtio. forẽſ. &
contro. ciuil. vbi potiora argumẽta
referre curauimus, non inutiliter, vi-
dero ibi. & ſecundùm hoc reſoluito
in ſpecie ꝓpoſita contra legitimatũ,
in fauorem legitimi iunioris filij reſ-
pondendum eſſe, illique emphyteu-
ſim, de qua agimus, adiudicãdã eſſe,
excluſo fratre ſeniore legitimato.

58 Sed an lex Regia, d. §. 3. procedat
in primogenito furioſo, aliquando
vidi in praxi tractatum, & in fauorẽ
ſecundogeniti inducebatur tex. in
c. 1. an mutus, vel ſurdus, vbi Aluaro.
Bal. & alij, notant ſucceſſionis feuda
lis furioſum incapacem eſſe: quo ar-
gumento idem in emphyteuſi reſpõ
dendum fore dicebãt, qui aduerſus
furioſum primogenitum tenebant.
Inducẽtes præterea notabilem Bal.
doctrinam in c. 1. n. 10. de ſucceſſione
feudi, aſſerẽtis furorem naturalem,
& perpetuum, protinus ſubmouere
primogenitum à ſucceſſiõe primo-
geniture, & conſequenter illam cõ-
cedendam eſſe ſecundogenito, quẽ
ibi ſequuntur Aluaro. Præpo. Affli. &
alij. idẽ Aluaro. c. 1. §. mut⁹ epiſcopũ,
vel abbatẽ. Præpo. in d. c. 1. an mut⁹.
Feli. in c. prudẽtiã. n. 3. verſi. vbi vero.
de offi. delega. Marti. Lauden. de pri
mogeni. q. 40. & de Principi. q. 371.
Palat. in c. per veſtras, de dona. inter
vir. & vxor. §. 26. n. 7. Boer. q. 204. nu.
34. Ciſonta. q. 17. in l. 40. Tauri. & ibi
Gome. n. 69. tradit Molina, lib. 1. c. 13.
n. 27. & Socinus, lib. 3. conſ. 47. à nu. 1.
Pariſ. lib. 2. conſ. fin. dubio. 1. compro
bans à n. 10. de qua rẽ nos alibi latiùs
lib. Quæſtionũ forenſ. fol. 387. cum
ſeq. quamobrem cum l. Regia, d. §. 3.
ad emphyteuticæ conceſſionis ſuc-
ceſſionem primogenitũ cæteris ſe-
motis admittat, neceſſariò reſoluen
dum videtur, ſubmouendum eſſe fu
rioſum, qui iura Maioriæ obtinere
non poteſt.

Cuius ego oppoſitum veriùs ſemꝑ
credidi, & aliquando obtinui eo vni-
co, & finali fundamento, quia regu-

12. *Bona forenſia inter virum, & vxorem cōmunicantur.*
13. *Emphyteuſis extra* Regnū *collocata, ſub ea forma cōceſſa, pro eo, quem nominabo, decedente emphyteuta abinteſtato, extinguitur, & ad dominum directū deuoluitur non ad filium ſeniorem.*
14. *Emphyteuſim pro filio nominando cōceſſam, extra* Regnū *ſitā primogenit⁹ obtinet.*
15. *Forenſis emphyteuſis ad primogenitum non pertinet.*
16. *Hermaphroditus an excludat ſororem.*
17. *Caſtratus, ſeu eunuchus excludit ſororē.*
18. *Caſtratus adoptare nō poteſt, nec ſpado. Interpret. l. 2. & 16. ff. de adoptionibus.*
19. *Caſtrati, qui dicātur.*
20. *Cur contrarium in ſpadone obſeruatur.*
21. *Spado poſthumum hæredem facit, non caſtratus.*
22. *Caſtratus eſt, ſine virilibus natus, ſpado verò cui illa ſunt amputata.*
23. *Interpret. l. 2. & 40. ff. de adoptio. & nu. 31. & 32.*
24. *Caſtratus ille dicitur, cui virilia ſunt abſtracta.*
25. *Spadonum plures ſpecies ſunt.*
26. *Spadones, & eunuchi differunt.*
27. *Spadones, qui & thlibiæ appellantur à I.C. in l. Spadonum, de verbo. ſigni.*
28. *Interpret. l. Sed eſt quæſitum. 6. ff. de lib. & poſth.*
29. *Spado cui virilia ſunt amputata, an poſſit poſthumum hæredem facere. Clericus poteſt adoptare.*
30. *Filiorum appellatione aliquando veniūt adoptiui.*
32. *Inter ius Canonicum & ciuile, hac in re differentia nulla.*
33. *Interpre. l. fin. C. cōmun. de legat.*
34. *Interpre. l. Sin autem. 7. de ædilitio edi. Iumenta caſtrata non ſunt vicioſa.*
35. *Interpret. l. Si ſeruus. 27. §. & ſi puerū. ff. ad leg. aquil.*
36. *Ordinatio* Regia *lib. 4. titu. 62. §. 3. Fallit, quando emphyteuſis eſt conceſſa pro filijs maſculis, & fœminis. Conceſſio in tertiam generationem includit fœminas. In feudis ordine ſucceſſiuo videntur fœminæ vocatæ.*
37. *Fallit etiā Ordinatio in emphyteuſi materna, ſeu matre viuente acquiſita, quia præcedit fœmina.*
38. *Omnia collata à prima vxore tenetur pater filijs illius vxoris relinquere.*
39. *Lex. Fœminæ. C. de ſecund. nuptijs. explicatur procedere, etiam in patre. Interpret. Ord. lib. 4. tit. 75. §. 5.*
40. *Emphyteuſis procedens à prima vxore, illius filijs eſt concedenda.*
41. *Emphyteuſis conceſſa pro maſculis, & fœminis, intelligitur, conceſſa ordine ſucceſſiuo.*
42. *Emphyteuſis renunciata in manibus domini, vt illam de nouo filio concedat, adeò à domino profecta cenſetur, vt illam filius conferre non teneatur.*
43. *A patre dicitur filius capere emphyteuſim, quam pater in eius fauorem repudiauit in manibus domini.*

Ibi, *Poſto que ſeja mais moço que a filha, ou neta.*

1 PLanè probat hæc lex Regia maſculū, etiam iuniorem in hac emphyteutica ſucceſſione ſubmouere fœminas, quod ſexus prærogatiuæ dumtaxat tribuēdum videtur, ex his, quæ tradit Decius, in l. Fœminæ, de regu. iuris. Probus, in c. fin. de conſu. lib. 6. n. pen. Caſſa. in catal. gloriæ mundi. par. 11. conſidera. 4. Peralta, in rubri. ff. de hæred. inſtit. n. 122. verſi. tertio. Gama, q. 51. āte n. 4. cū ſeq. Melchior Pelaez, lib. 2. de primoge. q. 6. nu. 27. Quo argumēto Decius, cōſ. 131. col. fin. poſt prin. verſi. tertio, ait, in petēda inueſtitura præualere maſculum, ex auctoritate glo. l. 2. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æſtiua. Dicit cō-

cōmunem Curti. ſeni. conſ. 49. n. 8. & Curti. iunior, de feudis. 3. part. poſt nu. 4. qua ratione non eſt mirum, ſi in caſu d. l. Regiæ, maſcul⁹ fœminas præcedat, cum agitur de aſſequenda emphyteuſi, nōdum extincta, ſed ad vitam ſecundæ, vel tertiæ perſonæ adhuc duratura, quæ ſanè reſolutio in caſu l. Reg. d. §. 3. neceſſaria erat, & ſi illa verba, *poſto que ſeja mais moço.* adiecta nō fuiſſent. Satis enim hoc illa l. Regia docuit obſeruandū quatenus ſtatuit emphyteuſim, ad primogenitum pertinere. Eo enim ipſo voluit maſculum, etiam iuniorem, fœminas excludere, ex auctoritate Iacobi de Aretio, in l. Pater. §. quīdecim. ff. de leg. 3. Bal. in l. in multis. ff. de ſtatu. homi. & aliorum plurium, quos refert, & ſequitur Couar. lib. 3. reſolu. cap. 5. nu. 5. tradit Tiraq. de primog. q. 11. & Guliel. in cap. Raynutius, verbo, in eodem teſtamēto, in. 1. nu. 173. Gomez. in l. 40. Tauri. n. 62. Sexus enim hæc qualitas, tanquā nobilior præualere conſueuit, l. fin. ff. de fideinſtru. & in l. 1. ff. de Senator. & habemus nos optimam Extrauagantem, parte. 6. tit. 1. l. 12. fol. 201. vbi in ſucceſſione Maioratuum diſponitur, maſculum etiam ætate minorē præcedere fœminam, & eam excludere. Quæ ſententia ex auctoritate ſupra citatorum auctorum prodijſſe mihi viſa eſt, atque etiam Roma. idē reſoluente, conſ. 98. col. fin. Socino, conſ. 90. in fine, lib. 1. Decio, in l. Fœminæ. n. 50. ff. de regu. iur. Palat. in rubrica. §. 69. n. 26. Tiraq. de primoge. q. 10. nu. 26. qui alios recenſet. & Burgen. in proœmio. l. 1. Tauri. n. 119. vbi addit, quòd & eſt de hoc optima l. Regia. Par. 2. tit. 15. l. 2. vbi id adnotauit Grego. Lopez, verbo, *Fijo baron.* & in l. 3. verbo, *mugeres.* col. 2. ante verſic. facit etiam. tit. 13. Par. 6. concordat Molina, lib. 1. de Maio. cap. 3. n. 7. & lib. 3. c. 4. nu. 12. Ex quibus id vnum notabiliter, infertur, legem Regiam in hac diſpoſitione obſeruandā eſſe, etiam in emphyteuſi eccleſiaſtica: nam cum per ſupraſcripta conſtet, l. Regiæ diſpoſitionem iuris præceptis conſonantem eſſe: conſequens videtur etiam in emphyteuſi eccleſiaſtica obſeruandam eſſe, ſi maximè cōſideres, eam l. Regiam ſolùm reſpicere vtile dominium, quod extra eccleſiam eſſe dicitur, & poteſtati ſeculari ſubiectum, vt ex neotericis, tradit Rolandi. lib. 1. conſil. 66. n. 34. Ripa, lib. de peſte. §. de priuilegijs ad conſeruan. vbertatem. n. 127. Decius, in l. in omnibus. n. 2. de regu. iur. cum alijs, quæ iam ſupra adduximus, q. 7. nu. 13. Quibus adde oppoſitum in emphyteuta fore reſoluendum, poſt Bar. in l. Priuatæ, in fine. C. de excuſa. mu. lib. 10. voluiſſe Ripam in d. loco reſtringētē, quod ſupra diximus, ad fructus ad colonum eccleſiæ pertinentes, quos ſubiectos eſſe poteſtati temporali ille voluit, non emphyteutæ vtile dominium, quod etiam agnouit Iaſo. in authen. quas actiones. C. de ſacroſan. eccleſ. n. 42. Tiraque. de retract. conſang. §. 1. glo. 13. nu. 12. & cæteris, fuſius Syluanus conſ. 55. defendens, nullo modo emphyteuſim eccleſiaſticam collectari poſſe à iudice ſeculari. Quorum opinio in terminis huius l. Regię, in qua fuit facta conceſſio, *pro eo, qui nominabitur*, vtiq; defendi poteſt, ſi eam teneas, quam ſupra latè tractauimus ſententiam, quod tex. in d. §. 3. quatenus primogenito emphyteuſim concedit abinteſtato ſuccedenti, eccleſiam non comprehendit, vt ſupra. q. 7. n. 2. & 3.

2 Aliàs vbi omne eccleſiæ ceſſabit præiudicium, verior mihi, & recep-

 tior

tior ea videtur ſententia, quam Ancharra. probauit, conſilio.433. reſoluens, quòd vbi emphyteuſis eſt conceſſa, *pro liberis maſculis, & fœminis*, quia eccleſiæ non nocet, fœminas ſubmoueri à tali ſucceſſione, ſtatutũ, ſeu lex municipalis cauens, quòd maſculis extantibus, fœminæ non ſuccedant, comprehẽdit etiam emphyteuſim eccleſiaſticam, quam traditionem ſequitur Socinus iuni. lib. 1. conſ. 71. n. fin. poſt Alex. lib. 5. conſ. 9. n. 2. & Decius in c. quæ in eccleſiarum, n. 6. de conſtitu. in fine. qui ſanè intelligunt id hoc caſu ſine difficultate procedere, quia in nullo eccleſiaſtica læditur libertas: quod etiam reſpondit Alexan. conſ. 27. n. 4. lib. 6. concedens eadem prorſus ratione, emphyteuſim eccleſiaſticam ſubiectam eſſe ſtatuto concedenti retractũ, inter cognatos, & ſanguine coniunctos, quod item placuit Socino conſ. 99. col. 1. lib. 1. concinit Ruinus, conſ. 70. n. 11. lib. 5. reſoluẽs circa ſucceſſionẽ nihil omnino poſſe ſummũ Põtificẽ ſtatuere in præiudicium laicorum, ad quos vtile dominiũ pertinet. Nec longè abeſt, quod notabiliter obſeruauit Bart. in l. Cum ſponſus. §. in vectigalibus. ff. de publicia. in rem actio. dominium vtile rei eccleſiaſticæ ordinaria præſcriptione acquiri decem, & viginti annorũ licèt bona eccleſiaſtica, minori ſpacio quadraginta annorum nõ præſcribantur, ſecundùm quod habetur in c. de quarta præſcript. concordãt Ange. & Imola, in l. quanuis. ff. de vſucapi. & Alexan. conſi. 169. col. 1. lib. 2. Feli. in c. ad audientiam, col. pen. de præſcript. Ruinus cõſ. 168. n. 10. & 12. lib. 1. & conſ. 195. nu. 2. lib. 2. Balbus, de præſcript. prima par. 5. partis. regula 3. verſic. ſecundo limit. & in quæſt. 4. princi. quibus etiam conuenit Alba. conſilio. 28. nu. 6.

3 Intellige tamen legẽ Regiam procedere, & reſtringẽdam eſſe ad caſum in quo loquitur & ſic, quando pater inteſtatus deceſſit, & nullum nominauit: aliter ſi ille teſtamento, aut alia diſpoſitione filiam nominauit, illa præualebit, & emphyteuſim obtinebit, ſecundùm ea quæ tradit Mẽchaca. lib. de ſucceſſio. progreſſu. §. 2. nu. 81. tractabit infra, tit. ſeq. §. 5. quæ optima eſt limitatio ad d. §. 3.

4 Quin etiam limita, niſi fœmina iure repræſentationis ſuccedere contendat, patrem ſcilicet repræſentãs, & in illius locum ſuccedens, quoniã potens eſt ſubmouere maſculum patruum, ſi illa filia ſit primogeniti, ſeu ſenioris filij, nam cum lex Regia (in caſu, de quo agimus) emphyteuſim concedat iure quodam hæreditario, filio primogenito, abinteſtato parenti hæredi facto, conſequẽs eſt, iure repræſentationis, fœminam ex primogenito natam, non ex ſe ipſa, ſed iure paterno, cæteros excludere, quemadmodum, & pater excluſiſſet, ſi vixiſſet, ex his, quæ ſcribit Tiraquel. de primoge. q. 14. nu. 3. Menchaca. lib. q. q. illuſt. q. vlti. n. 7. verſic. quarto. Thomas Grãma. q. 1. nu. 28. Fruitur enim hoc caſu iure paterno filia ex regula. §. cum filius. Inſtitu. de hęredi. quæ abinteſtato deferũt. Cuius tamen oppoſitum, ſine dubio reſpondendum eſt, imò quòd etiã hoc caſu maſculus fœminã excludit repræſentantem filium ſeniorem, vt notabiliter adnotauit Peralta, in Rubrica. ff. de hæredi. Inſtitut. nu. 126. verſic. videbatur, & Coſta, de Regni ſucceſſion. pag. 197. eo moti præcipuo fundamento: quia, vt hoc caſu filius excludi debeat, à fœmina oportet illam fingi ſeniorem, & maſculum, quæ duo ſpecialia concur-

rere, neutiquàm poſſunt, ex regula l. 1. C. de dotis promi. quod maximè in hac ſpecie procedit, in qua, impoſſibile eſt fingere, quòd fœmina ſit maſculus: qua ratione repræſentatio ſolùm poteſt efficere, quòd neptis ex primogenito ſit, & dicatur patruo ſenior, nullo tamen modo, quòd ſit, aut cenſeatur maſculus maior. Cæterùm fœminam, etiam ſeniorem præcedit maſculus, ætate minor: ergo, & eam, quæ per repræſentationẽ dicta eſt maior, ne quo modo plus operetur fictio in caſu ficto, quàm veritas in caſu vero, quo vtitur etiam argumento Affli. in cap. 1. de natura feudi. n. 54. ad fin.

5 Quam ſententiam fouet nimis Bar. notabilis doctrina, in l. Liberorum. n. 13. ff. de verbo. ſignifi. reſoluentis, fœminam per repræſentationẽ non mutare ſexum, nec conſequi maſculi repræſentati qualitatem, ſequitur Soci. lib. 2. conſ. 153. n. 20. Ruinus lib. 3. conſ. 161. poſt Alex. in l. vna. C. de inioſ. vo. n. 6. & eſt in promptu ratio, ſi attẽdas, quòd repręſentatio eſt quædam fictio, à iure inducta, vt placuit Bal. in l. tutela. § 1. in fine. ff. de legiti. tuto. quæ induci ſuper impoſsibili, de natura non poteſt glo. fin. l. Talis. ff. de lega. 1. habetur in l. ſub cõditione. ff. de ſolutio. impoſsibile autem eſt, quòd fœmina, fiat maſculus, ſecundùm naturæ regulas: ergo, nec fingi poteſt, quare nullo modo defendi poteſt, neptem ex filio maſculo per viam repræſentationis poſſe, excludere patruum ab emphyteutica cõceſſione, de qua agimus. Quod ſanè l. Regia, d. §. 3. probat etiam in nepote maſculo ex primogenito filio nato, quem negat poſſe patruum excludere, ibi, *poſtoq̃ neto ſeja de filho mais velho*. multo ergo min⁹ eum excludet neptis, in qua ceſſat illa qualitas maſculini ſexus, ꝑpterquã in hac emphyteutica ſucceſſione, fœminã excludit maſculus etiam iunior.

Ex quibus quoties ſexus maſculinus in conſideratione non eſt, ſed ætas tantùm, quia omnes ſupraſcriptæ rationes ceſſant, prior ſententia obſeruari debet, ſecundùm Peraltam in d. rubrica. ff. de hæredi. inſti. n. 122.

6 Quod idem neceſſariò obſeruandũ eſt, quando fœmina, per repræſentationem gradum ꝑximiorem agnationis conſequitur, quoniam hoc caſu, quia proximior præualere debet, vt in exemplis à Coſta traditis, lib. de Regni ſucceſſi. pag. 172. Hæc enim gradus prærogatiua, cæteras omnes excedit, vt tradit Cor. conſ. 199. n. 28. lib. 2. Tiraq. q. 10. d̃ primog. nu. 25. Couarru. lib. 3. reſolu. c. 5. nu. 5. ad finẽ. Peralta in rubrica. ff. de hæred. inſtit. nu. 130. reſoluens proinde, quòd à ſucceſſione maioratus filia excludit patruũ maſculum, quia ꝑximior. Affli. c. 1. n. 40. de natura feudi. Corn. conſ. 199. n. 46. lib. 2. verſic. non obſtant. quod videtur l. Regia, in hoc §. 3. agnouiſſe, quatenus emphyteuſim fœminæ filiæ concedit, excluſo nepote maſculo ex primogenito etiam nato.

7 Porrò quod lex iſta Regia in d. §. 3. probat maſculum excludere fœminam: amplia procedere, etiã in maſculo deſcendente ex ea, qui melioris conditionis hac in re, quàm mater eſſe non poteſt. l. Si viua matre. C. de bonis maternis. poſt Paulum, Decius, ibi, in l. illam. C. de colla. n. 13. Gome. in l. 40. Tauri, nu. 61. Gratus cõſ. 120. à n. 11. lib. 2. qua ratiõe maternũ locum, & gradum intrans nepos maſculus, & ſi ille patruo ſenior ſit, ſubmouere patruum non poteſt, quemadmodum nec mater poterat ſi viueret, depoſita ſexus qualitate,

quæ conſiderari minime debet, ſed
fœminea tantùm, quæ matris fuerat.
Cæterùm, vbi is maſculus ex fœmi-
na, ex propria pſona ſucceſſionem
prætendit, quia, ſcilicet gradu proxi
mior, & ætate maior, qm̃ illi obijci
nequit, quòd ex fœmina pcedit, pre
ualere debet, ex his, quæ ſcripſit Co-
ſta, de Regni ſucceſsione, pag. 176.
cũ ſeq. quod ſanè in terminis l. Reg.
in hoc §. 3. admittẽdum eſt, in quib⁹
fœmina prorſus excluſa non eſt, ſed
tm̃ ſemota, ſtante fratre maſculo,
eiuſdem gradus, aliter ſi excluſa fœ-
minea linea omnino repiatur, quã-
diu aliquis reperietur maſculus, ſine
dubio, & maſculi deſcendentes per
dictam lineam fœmineam excluſi
erunt, & à quouis maſculinæ lineæ
deſcendente etiã gradu remotiore,
& ætate minore, ſubmouebuntur, vt
habetur in c. 1. §. hoc autẽ, de his qui
feud. dare poſſunt. tradit Euerardus
conſ. 228. quæ vtilis reſolutio eſt ad
maioratuum ſucceſſionẽ, à qua ple-
rũq; temporaliter, quãdoq; ppetuò
excludũtur fœminæ, & ad l. Reg. lib.
2. tit. 17. §. 11.
8 Sed an filius arrogatus excludat ſo-
rorem, legitimã deduci põt, ex Bru-
no lib. de ſtatut. exclu. fœminas. art.
12. in prin. à n. 9. Barba. in l. cum acu-
tiſsimi. C. de fideicõm. à n. 285. quòd
non, vt diximus q. 13. n. 10. quæ reſolu
tio iuſtificatur vera eſſe, ex adductis
à Tiraq. in l. Si vnquã, verbo, liberos,
C. de reuo. dona. à n. 2. vbi poſt multa
n. 11. pbat, quòd non excludit is filius
fœminas vigore dicti ſtatuti, concor
dat Aſcani⁹ de patria poteſtate. c. 5.
n. 13. verſi. 4. quemadmodũ nec ex-
cludit ſubſtitutum, vt in d. loco reſol
uit Tiraq. n. 10. Ripa in l. ex facto. §. ſi
quis rogatus. ff. ad Treb. n. 31. Aſcan.
d. c. 5. n. 10. & 11. Coſta in c. ſi pr̃, de te-
ſtam. in 6. pag. 154. n. 46. quibus adde
eundem Tiraq. de primoge. q. 84. &
quæ nos ſcripſimus, lib. qq. forẽ. fol.
113. in fine. & Rimi. lib. 2. conſ. 324.
Sed hoc ad patrem arrogãtem per-
tinet, cuius filius arrogatus filiam le-
9 gitimam non excludit. Cæterùm an
idem ſit reſpondendum, in patre na
turali abinteſtato decedente, eiuſq;
filiam ſubmoueat ab emphyteutica
ſucceſſiõe is fili⁹, qui ſe in arrogatio-
nẽ alij dedit, quæſtio eſt, cui cauſam
dediſſe videtur, Iuſtini. in §. fin. de le-
gitima agna. tutela. & in §. minima,
de capitis dimi. docẽs per huiuſmo-
di arrogationem, amittere filiũ ſta-
tũ, & patris naturalis pdere familiã,
probatur in l. tutelas. ff. illo titulo, de
legi. agna. tutela. & in §. 1. Inſtitut. de
acq. per arroga. quapropter cũ deſi-
nat eſſe de familia patris naturalis,
tanquã extraneus excludere filiam
non debet. Cuius tñ oppoſitum reſ-
pondẽdum eſt, quia huiuſmodi filius
arrogatus, & ſi in arrogantis trãſeat
familiam, nihilominus tñ patri natu
rali, & alijs agnatis ſuccedit, vt glo.
adnotauit in §. mortuo. inſtitut. de
acq. per arroga. vbi Ang. & in §. præ
ced. glo. in auth. in ſucceſſione. C. de
ſuis & legi. hæredi. cum alijs, quæ tra-
dit Brun⁹, lib. de ſtatuto exclu. fœmi.
art. 12. n. 3. cum ſeq. fol. 95. reſoluens,
pinde hũc filiũ, nõ obſtãte, hac capi
tis diminutione excludere fœminã,
cum agitur de ſucceſſione parentũ.
10 Quo argumẽto, & ratione, idem ne
ceſſariò obſeruandũ eſt in filio emã
cipato, qui licèt per emancipationẽ
extraneus fiat, & extra familiam pa-
tris naturalis conſtituatur, nihilomi
nus tñ parentibus ſuccedit ad inſtar
ſuorum. §. nullam, in auth. de hæred.
abinteſt. venient. l. Meminimus. C.
de legiti. hæredi. cũ alijs, quæ tradit
Brunus in d. lib. de ſtatu. exclu. fœmi.
arti. 12. à n. 23.

Sed

Sed an naturalis filius tm̃, excludere
valeat legitimam filiam, hic propriè
examinandum erat, niſi ſedem pro-
priã haberet hæc quæſtio in §. 4. d.
tit. 62. lib. 4. vbi tractabitur, & quid ſit
dicendum in filio legitimato.
Intellige etiam, quòd filius, de quo
agimus, vt fœminã excludat, debet
patri hæres eſſe, vt iam ſuprà tracta-
uimus, q. 12. nu. 44. cum ſeq. & tradit
Brunus, lib. de ſtatuto exclud. fœmi.
à n. 114.
11 Sed an forẽſis hoc eodem iure frua-
tur excludendi fœminas, & fratres
iuniores, plusquàm difficilis quæſtio
eſt, in cuius certè deciſione mirè va-
riant DD. noſtri, vt eſt videre p Bru
num, lib. de ſtatu. exclu. fœmi. arti. 8.
à nu. 119. vſq; ad 133. quo loco, quàm-
plures refert, variasq; noſtrorũ in-
terpretũ ſentẽtias, quod idẽ cõmo-
dius aliquãtulum fecit Tiraq. lib. de
primogeni. q. 46. p totam. inter quas
illa receptior eſt, quam tenuere Iac.
Raue. Guliel. Dynus, Rayn. Faber. &
Bal. col. 9. verſi. venio, ad ſecundam.
in l. 1. C. de ſumma Trini. idem Bald.
conſ. 245. lib. 1. & conſ. 132. ad fin. lib. 1.
firmãs cõiter practicari, & obſerua-
ri, quòd conſuetudo, ſeu lex munici
palis concedens primogenitò inſo-
lidum ſucceſſionem, ſolũ cõplectit
bona ſui territorij, & ditionis, non
alterius Regni, ſeu prouinciæ, in qua
filij æqualiter, ſm̃ regulas cões ſucce
dunt, ſm̃ quorum ſententiam, quam
tenuere Anchar. & plures alij, quorũ
meminere Brun⁹, & Tiraquelus iam
citati, atq; etiam Baeça, in lib. de De
cimis tutorũ. c. fin. nu. 5. Si Luſitanus
habet emphyteuſim extra Regnũ, in
prouincia, ſcilicet, in qua æqualiter
omnes filij ſuccedunt, quia illius ter-
ritorij, & prouinciæ obſeruanda cõ-
ſuetudo eſt, neutiquam inſolidum
ẽphyteuſis primogenito concedẽda
eſt, & vires ſuas extẽdere, extra limi-
na horum Regnorũ l. Regia, nequit
ex regula l. fi. ff. de iuriſd. omni. iudic.
quod vltra iam citatos, pbat Pariſi⁹
lib. 2. conſ. 68. n. 8. & 9. Cur. iuni. conſ.
110. à n. 8. Cyrier. de primog. lib. 2. q.
7. poſt n. 6. & 15. citatur bonus tex. ad
hoc in l. pupillo. 27. ff. de tuto. & cur.
datis ab his, vbi Hermog. reſpondet
pupillo habenti bona Romæ, & in p-
uincia tutorem à prætore Romæ dã
dum, in puincia verò à præſide, cõ-
cordat Scæuola in l. Titium. 48. ff. de
admi. tuto. §. 1. concordat, & l. conſti
tutio. ff. ad municip. & l. certa forma.
C. de iure. fiſci. lib. 10. per quæ, hanc
eſſe cõem, & veriorem ſententiam
cõſtat ex Bruno, Ciriero, & Tiraq.
iam citatis, ſiue in rem, ſiue etiam in
pſonam à lege conferantur verba.
Diuerſitas enim locorum, & iuriſdi-
ctionis, diuerſa facit patrimonia, di-
uerſo iure cenſenda, l. Si miles, & l. Si
certarum. ff. teſtamento mili. d. l. pu-
pillo. ff. de tuto. & cura. datis ab his.
adeò quòd ppterea põt, quis quoad
bona horum Regnorũ teſtatus de-
cedere, & quoad bona alterius impij
inteſtatus, contra regulam, l. ius no-
ſtrum, de regu. iur. ſecũdùm ea, quæ
habẽtur in d. l. ſi miles, & d. l. ſi certa-
rum, & l. ſi arrogator. ff. de adoptio.
DD. in l. 1. C. de ſũma Trini. vbi Bar.
q. 7. in fine, tradit poſt Alex. cõſ. 128.
lib. 1. Brunus, lib. de ſtatu. exclu. fœm.
artic. 8. nu. 125. tradit Siman. de hæ-
reti. c. 9. nu. 99. cũ ſeq. & Goza. conſ.
49. Quorũ argumẽto nos aliquando
vtiliter reſpondimus, bona exiſten-
tia extra Portugalliæ limina, inter
maritũ, & vxorem cõmunicari non
poſſe, non obſtãte l. Reg. diſpoſitiõe,
lib. 4. tit. 7. cuius diſpoſitio, forenſia
bona ligare nõ poſſe, p ſupraſcripta
videtur. Eodẽ etiã argumento alibi
adnotauimus, licentiam Regiã cõſti-

tuẽdi

tuendi maioriam de omnibus bonis
obtentis, reſtringendam eſſe ad bo-
na, quæ impetrans habet in Regno,
non extra illud, q̃m hæc ex defectu
poteſtatis minime continentur.
Quibus tñ non obſtantibus in termi
nis legis Regiæ, lib.4.titu.62.§.3. ego
aliquando in cauſa magni momẽti
conſultus contrariũ reſpondi, imò
quòd primogenitus tanquam nomi
natus, magisquè dilectus emphy-
teuſim obtinebit, ex his quæ iam ſu-
prà diximus, diſpoſitionem l.Regiæ,
in hoc §.3. ꝓcedere, ſm̃ mentem, &
voluntatem patris, qui filiũ primoge
nitum magis, quàm aliũ vir̃ vocaſſe,
& ad emphyteuſim nominaſſe. Qua
ratione, quemadmodũ eramus reſ-
ponſuri, filium primogenitum obtẽ
turum emphyteuſim, extra Regnũ
exiſtentem, ſi à parente nominatim
fuiſſet vocatus, ita idem reſpondere
debemus in hac ſpecie, in qua dici-
mus tacitè eſſe vocatum, ex regula
l.Cum quid.ff.ſi cert.peta. Nec ad rẽ
faciunt ſupra adducta, q̃m loquũtur,
& ꝓcedũt, in legis diſpoſitione, quæ
bona forenſia, & ſic extranea, & ex-
tra territoriũ ſita cõprehẽdere non
valet, ex regula l.fin. ff.de iuriſd. õni
iudicum, nos verò loquimur in ẽphy
teuta habẽte à dño directo faculta-
tem nominandi ad emphyteuticam
ſucceſſionem, quem voluerit in ſecũ
dam, vel tertiam ꝑſonam: quo caſu,
quẽadmodum exp̃ſsè poteſt nomi-
nare Petrum, aut Ioãnem primoge-
nitum, ita etiam poteſt tacitè illum
abinteſtato vocãs. quæ longè diuer-
ſa ratio eſt, ab ea qua ſupra ſcripta
nituntur.

12 Quaꝓpter nos in terminis d.l.Reg.
lib.4.tit.7. aliquando reſpondimus,
bonorũ cõmunicationem inter cõ-
iuges inductam, quia cõuentionalis
eſt, & ab eorũdem conſenſu pendẽs,
vtiq; etiam ad bona extra Regnum
exiſtẽtia porrigi, vt in ſpecie voluit
Palat. in rubrica de dona. inter vir.
& vxor.§.62.col.pen. ad fin. Baeça d̃
decimis tuto.c.fin.n.10.

13 Cum autem (vt ſupra aduertimus)
l.Reg.in hoc.§.3. in ea loquatur ſpe-
cie, in qua emphyteuſis fuit cõceſſa,
pro eo, quem nominabo, & ſic, *ſi nominabo*,
quo caſu quatenus ẽphyteuſim, abin
teſtato nullo nominato, primogeni-
to filio cõcedit, à iuris regulis, & tra-
ditionibus recedit, nulla iuris ratio
ꝑmittit, poſſe eam legẽ Regiam ex-
tendi ad emphyteuſim ſitam in ex-
traneo Regno, & ditione exiſtentẽ,
cuius ſucceſſio ſm̃ ius cõe, potius re-
gulanda eſt, & conſequenter in fauo
rem dñi directi pronũciandũ magis
eſt, quòd ẽphyteuſis eſt extincta, q̃a
nullus nominatus eſt, iuxta conceſ-
ſionis formam omnino obſeruãdã.

14 Porrò vbi emphyteuſim Luſitanus
habebit in Regno extraneo ſitam,
pro vno ex filijs nominando, iuxta caſum
l.Reg.lib.4.tit.63.§.5. niſi lex munici-
palis, aliter defuncti voluntatem in-
terp̃tetur, concedenda erit primo-
genito ẽphyteuſis, quaſi nominato,
ex l.4.C.de contrahẽ.ſtipula. iunctis
his, quæ iam ſupra, ſuper prin.l.Reg.
d.tit.62.ſcripſimꝰ. vide poſita ĩ d.§.5.

15 Cæterùm, vbi forenſis inteſtatus de-
cedens, emphyteuſim apud nos ha-
bens deceſſerit, vtiq; obſeruanda l.
Regia, in d.§.3. non eſt, q̃m certo ſa-
tis ſcimus illũ, d. l.Regiam cõprehẽ-
dere non poſſe, tanquàm exemptũ,
& non ſubditum: ex regula l.fin.ff.d̃
iuriſd. omni. iudi. tradit Purpur.l.1.
C.de ſumma Trini.n.118. Decius cõſ.
19.in prin. Siman.lib.de hæreti.c.9.n.
96.cum ſeq. Quocirca illius mẽtem
interp̃tari l.Regia, non põt, & conſe
quẽter, obſeruãda erit illiꝰ Regni mu
nicipalis lex, ſeu ius cõe, nõ l.Regia.
Sed

16 Sed an hermaphroditus fœminam
excludat ſororem, reſpondendum
eſt, quòd ſic, ſi modò in eo ſexus vi-
rilis prçualet, teſte Bal.in l.quæritur.
ff.de ſtatu.homi. quem in effectu ſe-
quitur Brunus, lib. de ſtatuto exclu.
fœmi.art.12.n.160.cũ ſeq. vide ſemp
Bal.l.fin.C.de ſuis, & legiti. hære.col.
penult.

17 Idem reſpõdẽdũ ſanè eſt, in filio ca-
ſtrato, ſeu eunucho, vt in ſpecie con
ſuluit Bal.conſ.280.col.1.inter conſi-
lia Ang. quia naturalis qualitas attẽ-
denda potius eſt, quàm accidẽtalis,
ſm̃ adnotata in l.Si quis poſthumos.
in prin.ff.de lib.& poſth. l.iuſto.§.nõ
mutat. ff.de vſucapi. quem ſequitur
Brunus, de ſtatu.exclu.fœmi. arti.12.
n.124.cum ſeq. reſoluens huiuſmodi
filiũ caſtratum, ſeu eunuchum fœmi
nã ſororẽ excludere, licèt in eo vi-
deatur deficere ſtatuti ratio, agna-
tionis conſeruationem reſpiciens.
Multo ergo magis id in caſu l.Regię
d.§.3. reſoluendum eſt, in quo nihil
ꝓrſus obſtat, quominus ẽphyteuſim
filius eunuchus, aut caſtratꝰ aſſequi,
poſſit: ſiquidem nulla futuræ ſobolis
cõmemoratione ẽphyteuſis, de qua
agimus, filijs conceditur primogeni
tis. Quocirca, ſiue filius ſit eunuchus
caſtratus, ſiue etiã ſpado, negari illi
emphyteuſis non debet. Statueram
cum iſtis tranſire intelligẽs me meo
officio functum, ſimulac ſpectantia,
ad ſucceſſionem ẽphyteuticã perſ-
trinxero, timens verò lectorũ mor-
bum, qui ſedulò me difficilima miſſa
feciſſe, potuiſſent obſeruare, & gra-
uiter incuſare, ſi omiſſa hac occaſi-
one, omiſiſſem pertractare, quæ à
noſtris inuolutè ſatis de ſpadonibꝰ,
caſtratis, & eunuchis paſſim ſcripta
ſunt, ſtatui nonnulla pro materiæ
declaratione huic loco addere, quæ
ſpero nõ pœnitebit pium lectorem
perlegiſſe.

18 Inter caſtratum, & ſpadonem ſolẽt
I.conſulti grandem, & notabilẽ con-
ſtituere differentiam, illi conceden-
tes adoptandi filios poteſtatem, & ſi
generare non poſſint; huic verò ne-
gantes. quod planè docuiſſe videtur
Caius in l.2.ff.de adoptio. cuius hæc
ſunt verba, *Illud vtriusq; adoptionis cõ-
mune eſt, quòd hi, qui generare non poſſunt;
quales ſunt ſpadones, adoptare nõ poſſunt.*
ſm̃ quam lectionẽ, vt Antonius Au-
guſt.lib.3.emẽda.c.51. adnotauit, Ca-
ius, non negat idem obſeruãdũ eſſe
in caſtratis. at quia in aliquibꝰ codi-
cibus oppoſitum habetur, reſpondẽ
dũ eſſe, in caſtratis: interp̃tes noſtri,
eam differentiam conſtituunt, ex
Iuſtiniani auctoritate, in §. ſed &
illud. Inſtitu. de adoptio. cuius hæc
ſunt verba, *Sed & illud vtriusque adop-
tionis commune eſt, quòd ij, qui generare
non poſſunt, quales ſunt ſpadones, adoptare
poſſunt, caſtrati autem non poßunt.* Quæ
verba, ſine vlla difficultate probant,
veram eſſe prædictam differentiam
inter ſpadones, & caſtratos conſtitu
tam, quæ Caio, in d.l.2. tribuitur. vbi
ſm̃ aliquorum codicum lectionem,
eadem ꝓrſus verba à Iuſtiniano ꝑ-
lata, ſcripta reperiuntur, & in l.Arro
gato.40.in fin.ff.eod.tit.de adoptio.
vbi ſimiliter ſpadoni cõceditur ado-
ptandi facultas, quãuis generare nõ
valeat, in hæc verba, *Spado arrogando
ſuum hæredem ſibi accerſere poteſt, nec ei
corporale vitium impedimẽto eſt.* Quæ re-
ſolutio ex diametro pugnat cũ regu
la, l.adoptio.16.ff.illo titul.de adopt.
vbi adoptandi poteſtas negatur his,
qui generare nõ poſſunt, in hæc ver
ba. *Adoptio enim in his perſonis locum ha-
bet, in quibus etiam natura poteſt habere.*
& eſt ratio in promptu, quia ars imi-
tatrix eſt naturæ, & ſm̃ eam regulari
conſueuit: quocirca, ne quo modo
mon-

monſtrum videatur, non valenti naturales liberos habere, ciuiles adoptãdi lex ciuilis negauit poteſtatem, vt docuit Iuſtini.in §.adoptio. Inſtit. de adoptio.vbi poſtquam ex ſuprāſcripta ratione ſtatuit, non poſſe minorem natu, ſeniorem ſe adoptare, ſubdit, *Adoptio enim naturam imitatur.* Quamobrem quod Iuſtinianus d. §. ſed & illud, docuit, caſtratos adoptare non poſſe, vtiq; iuri, & rationi cõſentaneum eſt.

19 Siue caſtratos, intelligas illos eſſe, quibus virilia fuerunt amputata, ſm̃ quem ſenſum, illam dictionem paſſim optimi auctores accipiunt, vt eſt videre apud Iuuenalem ſic canẽtẽ, *Sæua caſtrauit in arce tyrãnus.* & Plinius, lib.19.c.32. *Verres iuuencos, arietes, hædos, decreſcente luna caſtrato:* quare verbũ, caſtrare, pro truncare, & priuare plerũq; ab optimi nominis auctoribus vſurpatur. Siue etiam caſtratos intelligas, quos ſine virilibus natura produxit, ſm̃ quem etiã ſenſum ab alijs emunctiſsimæ naris auctoribus, ea dictio accipitur, vt cõſtat ex Peroto, ſup epigrãm. 42. col.2. in medio, ibi, *vt caſtrati ſint, quibus teſtes naturales deſunt.* concordat & Calepinus, verbo, *caſtro*: qua ratione iure optimo caſtratis negata eſt adoptãdi poteſtas. quia generare nullatenus poſſunt.

20 Sed quare I.cõſultis placuerit oppoſitum obſeruãdum fore in ſpadone, grauis quæſtio eſt, q̃a in illo militat eadem omnino ratio, quæ in caſtrato, qm̃ eorum neuter naturales habere liberos valet. Scimus enim ſpadonem à σπάδωρ dictũ ab σπω, ideſt, aufero, ſeu euello, quaſi ille dicatur ſpado, cui maxima pars virilitatis eſt euulſa, ſeu ablata, teſte Calepino, verbo, ſpado. Quamobrem liquidò cõſtat, ſm̃ verum ſenſum verborũ nullũ prorſus diſcrimẽ poſſe aſsignari inter ſpadonem, & caſtratum, ſi quidẽ vterq; virili potentia caret, & ꝓcreãdæ prolis omnino eſt incapax.

21 Quę difficultas maximè augetur, ex Vlpiani reſponſo, in l. Sed eſt quæſitum.6.ff.de libe. & poſth. vbi docuit ſpadonem poſſe rectè poſthumum hæredẽ facere, caſtratum verò minime, qm̃, inquit, *nec ætas, nec ſterilitas, ei impedimẽto eſt.* vbi glo. verbo, poſſe, & poſt eam DD. circa huius difficultatis ſolutionẽ variant, quorum nõnulli intelligunt, quod ibi I.conſult⁹ reſpexit poſthumum iam conceptũ tempore quo teſtator eſt factus ſpado. Alij intelligunt, quòd ibi à I.C. de eo ſpadone tm̃ fuit facta mentio, qui vnum habebat teſticulum, quem nihilominus generare poſſe incõfeſſo eſt. Alij intelligunt, ibi Iureconſultũ, ciuilem dũtaxat poſthumum reſpexiſſe, ſcilicet, per adoptionem acquirendum, qm̃ vt ſuprà adnotauimus adoptare ſpado rectè poteſt, & ſi generare nõ poſſit, qui eſt cõmunis ad eum tex. & receptus ſenſus, per quẽ oppoſitum omnes ꝓbãt in caſtrato, quia adoptare non valet, per ſuprā ſcripta. Sed cur tam variè?

22 Interp̃tes noſtri, vt nodum hũc diſſoluãt, intelligũt, caſtratos illos eſſe, qui ſine virilibus nati ſunt, ſic dicti quaſi caſtè nati, & conſequenter natura ipſa ad generandum inhabiles, ſpadones verò, quib⁹ virilia ſunt amputata, ſeu virilis poteſtas adempta. Inter quos (aiunt) iuſta põt conſtitui differẽtia, quia naturale vitium nocere plus ſolet, quàm accidentale l. Siquis poſthumos.in prin.ff.de lib. & poſthu. ibi. *Quod natura magis in homine generandi, & cõſuetudo ſpectãda eſt, quàm temporale vitiũ, & valetudo, propter quã abdicatur homo à generandi facultate.* Per quæ verba, hoc ita, ibi, & in l. Sed eſt quæſitum.eod.tit. tradunt interp̃tes noſtri, maximè Areti.n.5. firmans cõmunem.d.l. Si quis. & Iaſo.n.2. in d.l. Sed eſt quæſitum. Zazius, in d.l.2.ff.d̃ adoptio. Alcia.in l. Spadonum. ff. de verbo.ſigni. Ferra.in d.§. ſed & illud. Inſtitu. de adoptio. licèt Alcia. lib.1. prætermi. aliter loquatur.

Quem ſenſum (& ſi cõis ſit) probare minime poſſum⁹, quia caſtratus ille eſt, cui virilia ſunt amputata. Non me tñ fallit cõem iuuare nimis carmina illa à Peroto, in d.epigrã.42. citata, & ab Albe. & Iaſo. in d.l. Sed eſt quæſitum.n.3. quorũ hæc ſunt verba, *Caſtratos natura facit, violenta ſpadones. Efficit improbitas, eunuchos ſola voluntas.* Quibus ſanè verbis manifeſtè innuit ſpadonum impedimentum accidẽtale, caſtratorum verò naturale, & ſi caſtrati dicantur, etiam hi, quibus virilia ſunt abſtracta, qui ꝓpriè loquẽdo, magis ſpadones ſunt, ſeu eunuchi, quibus ab homine ſunt virilia euulſa, ſeu nerui, quibus colei ſuſpenduntur cremaſteres ꝓinde dicti, ſi dictis carminib⁹ adhibẽda eſt fides, quocirca ꝓbabilis redditur cõis differentia conſtituta inter ſpadones, & caſtratos illis adoptãdi poteſtatẽ concedens, & poſthumos inſtituẽdi, his negans, quos natura inhabiles ad generandum ꝓduxit, quare caſtratorũ nullus ꝓrius homo dari põt generandi capax, ſpadonum verò ſic, cuius impedimentũ cũ accidentale ſit, & ab hominis facto ꝓcedẽs, aliqñ fallere põt, maximè ſi vnicus tm̃ ſit euulſ⁹ teſticul⁹, vt notabiliter docuit Vlpia.in l. Pomponius.6.ff.de ędilic. edicto, vbi ſpadonẽ morboſum non eſſe, nec vitioſum probat: ſicuti nec ille, qui vnicũ tm̃ teſticulum habet: quia generare poteſt, quo loco manifeſtè docet, aliquando ſpadonem poſſe generare. Qua ratione admitti poteſt, & conſequenter concedi, ꝙ ſpado poſſit filiũ adoptare, & poſthumos inſtituere, qm̃ ad inducendã fictionem ſufficit poſſe dari caſum, in quo verificari poteſt fictũ, vt tradit Barto. receptus in l. Si is qui pro emptore, q.4. ff. de vſucap. quæ fuit Iaſo. inductio, nouaq; ratio in d.l. ſed eſt quæſitum.ff. de lib. & poſthu. n.2. verſi. ego. vltra gl. præſupponẽs vnicum tm̃ habẽtem teſticulũ ſpadonẽ eſſe, quod voluit nominatim glo. d. l. Pomponius, & Anton. Augu. lib.3. emenda.c.5.col.fin.

23 At placere nihilomin⁹ is cõis ſenſus non põt, quia I.C. in d.l.2. & 40.ff. dę adoptio. & Iuſtinianus in d. §. ſed & illud. eod.titulo. nominatim, de ſpadone loquũtur, qui nullaten⁹ generare põt, vt ex illis verbis plusquàm manifeſtè liquet, *vt hi, qui generare nõ poſſunt, quales ſunt ſpadones, adoptare poſſunt.* Quapropter cum I.conſultus ſe reſtrinxerit ad eam ſpadonũ ſpeciẽ, quæ generare nõ poteſt: admitti Iaſ. conſideratio non poteſt, quia cõcernit eam ſpadonum ſpeciem, quæ generare valet. Potuiſſet itaq; Iaſonis obſeruatio procedere, ſi I.conſultus ſimpliciter dixiſſet ſpadones adoptare poſſe, & poſthumos hæredes inſtituere, quo caſu ad cõcedẽdã adoptãdi, & ſic ciuiles filios habẽdi poteſtatẽ ſufficiẽs cauſa fuiſſet, ſpadonẽ aliquando poſſe filios ꝓcreare, ex Bar. in d.q.4. in l. Si is qui pro emptore.

24 Vlterius, verum nõ eſt, quod cõis iſta reſolutio intelligit, caſtratum illum eſſe, quem incapacem procreandæ ſobolis natura ipſa produxit, qm̃ cõtrariũ ex Iuuenale, & Plinio conſtat, lib.18.c.32. *Iuuencos,* (inquit) *arietes, hædos decreſcente luna caſtrato.* quod optimũ eſſe genus caſtrationis. Colum. dixit, lib.6.c.26. ſi fiat in tenera ætate. & per trãſlationem caſtratã Rempublicã dixit Cicer.lib.3. de oratore.

&

& Vlpianꝰ noſter,in l.ædiles aiunt.ff. de ædili.edicto,ait, *Sunt quædam quæ in hominibus morbū faciunt, in iumentis non adeò,vt puta,ſi mulus caſtratꝰ eſt,quia nec de fortitudine eius detrahitur,nec de vtilitate,quia ad generandū nunquam ſit habilis.* Vides quàm lepidè I. C. docet verū non eſſe,quod glo.& DD.cõiter intelligunt,caſtratū illum eſſe, qui naturale patitur impedimentū.Veriùs enim eſt caſtratum illum eſſe cui virilia amputata ſunt, quod ſine difficultate ex locis ſupra proximè citatis deducitur,& ex l.3.ff.de ſiccarijs. vbi habetur l.Corneliæ,pœna feriēdum eſſe,qui hominem cauſa libidinis, aut cõmercij caſtrauerit,quod & Vlpia.in l.4.eodem tit. probat, dū ait, *Nemo ſeruum inuitum caſtrare debet.* & in l.Seruus ſeruum,ff.ad l.acquili. inquit I.C. *Siquis puerum caſtrauerit,& præcioſiorem fecerit,Iulianus ſcribit ceſſare acquiliam.* Quibꝰ (me quidē iudice) locis,cõis glo. reſolutio cõfunditur, adeò, vt defendi neutiquam poſſit: quocirca pro vera huius rei ratiõe, & antinomiæ ſolutione.

25 Adnotandum eſt,quòd ſpadones in plures diuiduntur ſpecies. Alij enim ex vtero matris ſic nati reperiūtur. Alij verò iam nati,hominis artificio, tales facti ſunt, hos thlaſias I.C. appellat in l.Spadonū.126.ff.de verborū ſigni. ſic dicti à thlao,verbo Græco, ideſt, frango. Qui enim fractos teſticulos habet, ſeu cremaſteres,id eſt neruos, quibus colei ſuſpēſi ſunt, ſpadones dicūtur,quia generare ea ratione nullatenus poſſunt, eo,quia teſticuli tāquam pondera quædam ſuſpenſa neruis , minime adaperiūt meatus,quibus ſemen genitale ꝓgreditur.Sunt enim hi meatus præcluſi neruis,quibus pondera pendent abſciſis,teſte Ariſto.lib.1.de genera.c.4.

26 Hos eunuchos fortè elegantius D. Hieronymus appellat,ſuper Matth. c.19. quāuis verum ſit, quòd ſpadones ab eunuchis in hoc vno differre poſſunt,quòd illi grādiores caſtrari ſolent. hi verò ætate admodū tenera. Solebant nāq; infantium teſticuli in aquam calidam immitti, vſquequo per calefactionem euaneſcerēt dicti nerui,teſte Paulo Ægi.relato à Budeo in poſterioribus adnotationibus,ad pādectas, pag.264. vbi agit de d. l. Spadonum, & fuit ſententia glo. ad Hora.in epodo. odæ. 9, ibi, *& ſpadonibus ſeruire rugoſis poteſt.* Quē vſum omnium primā induxiſſe Semiramidem vim,quodammodo naturæ inferētem, memoriæ prodidit Grapaldus de partibus ædium,lib.2. c.3.pag.177.de quibus ſanè poſſe intelligi tex.d.l.1.ff.de adop.cum ſimilibus, mihi nullatenus pſuaderi pōt, nam quemadmodū veros liberos ꝓcreare non poſſunt, ita nec ciuiles habere poſſe reſpondendū eſt. Hos enim Galenus ſup Apho.Hyppocra. fœminabus exæquat.

27 Quare dicas adhuc dari ſpadones, qui attritos tm̄ dictos neruos habēt, ſeu cremaſteres quos I.C.in d.l.Spadonum.ff.de verbo.ſign. thlibias appellat à tero,verbo Græco, de quibꝰ intellexiſſe I.cōſultum, in d.l.2. ff.de adopt.cū ſimilibus,neceſſariò fatendū eſt,qm̄ hi potentes ſunt ad coitū, & ꝓpterea matrimoniū contrahere valent,vt ſatis cū iudicio adnotauit Sotus vir doctiſsimus,in 4.diſtin.42. q.2.de legali cognatione agēs, & eſt de hoc bonus tex. qui ſic prorſus intelligendus eſt in l.Si ſeruo.40. §.fin. ff.de iure doti.ibi, *Si ſpadoni nupſerit mulier,diſtinguendū arbitror fuerit caſtratus, nec ne, vt in caſtrato dicas dotem non eſſe, in eo,qui caſtratus non eſt,quia & matrimonium,& dos,& dotis actio eſt.* Ecce Vlpiani pulchrū reſponſum, in quo planè ag-

agnoſcens verum eſſe, quod modò diximꝰ,negat ſpadoni caſtrato,ideſt carenti virili potentia,propter,ſcilicet pudendorum abraſionem , vel neruorū,de quibus ſupra, deſicationem,& extinctionē,matrimonij contrahendi poteſtatem,& conſequenter dotis actionem, oppoſitum probans,ſi caſtratus ſpado eſſet attritos neruos tantùm habens, quoniam is ducere vxorem pōt , & concūbere valet, quod & iure canonico conueniens eſt, ſecundùm gloſ. receptam in cap.2.de frigidis. Sotus,in d.loco.

28 Conuenit his Vlpiani ſimile reſponſum,in l.Sed eſt quæſitum.6.ff.de lib. & poſthu.vbi eam quæſtionē proponens, an is, qui generare facilè non pōt, poſthumū hæredem inſtituere poſſit,ex Caſſio.& Iaboleno reſpondet poſſe,quoniam,inquit, *vxorem ducere,& adoptare poteſt.* & inde infertur ſpadonem quoq; poſthumum hæredem ſcribere poſſe, *quia nec ætas, nec ſterilitas ei impedimento eſt, ſed ſi caſtratus ſit, Iulianus putat,non poſſe poſthumū inſtituere,& hoc iure vtimur.* Ecce qualiter Vlpianus eo loco non minus,q̄; in d.l.Si ſeruo.40.§.fin.probat,ſpadonem à caſtrato diſtinguēdum, huic negans inſtituendi poſthumum poteſtatem, quia nullam omnino pōt procreandæ ſobolis ſpem habere,& conſequenter matrimonij cōtrahēdi,vt d.l.Si ſeruo, probatur. & in c.2. de frigidis,vbi gl.& DD.cōmuniter. Illi verò ſcilicet ſpadoni I.conſultus eam poſthumi inſtituendi facultaté concedit,quia non prorſus procreādi liberos ſpe caret:cōparatur enim is homini ſeni,cuius ætas licèt eum frigidum reddat,non tamē omnino ſpe liberos procreandi priuat,vt adnotauit glo.fin. recepta cōmuniter, in d.cap.2. de frigidis. quocirca dicendum eſt,quòd in eo loco Vlpianus loquitur in ſpadone attritos,dū taxat habēte teſticulos, ſeu neruos; qui licèt difficilè generare poſſit ad inſtar ſenis, aut valetudinarij hominis, nō tñ prorſus incapax eſt,& à cōiugio alienus , & conſequenter ſpe ꝓcreādæ ſobolis carens,quod in ea l.Sed eſt quęſitum,Iureconſultus manifeſtè probat, quatenus ſpadonem comparat, ei, qui difficilè generare poteſt, propter ætatem , vel aliàs, idq; planè colligitur, ex illis verbis, *Spadonem quoque poſſe.* quibus ſignificatur, ſpadonem difficilè poſſe generare, ſiquidem in principio,de eo fuit propoſita quæſtio,qui generare facilè non poteſt . Dictio enim *quoque*, de qua ibi, præcedētem caſum, & qualitatem præſupponit, & repetit, in §. poſthumo quoque. Inſtitut. de vulgari, coniuncta cōmuni DD. interpretatione,ibi,& in l.Gallus, in princ.ff.de liber.& poſthum. intelligentium poſthumum alienum hæredem inſtitui,non poſſe: quia incerta perſona eſt, vt in d. loco Iuſtinianus probat.

29 Ex quibus vtique conſtat, non rectè auctores noſtros reſoluiſſe ſpadonē, cui virilia ſunt amputata, poſſe poſthumum hæredem facere,quoniam & adoptare,ſic intelligentes procedere tex. in d.l. ſed eſt quæſitum, vt poſt alios,ibi adnotauit Iaſo. nu.14. glo.1. l.Si quis poſthumos, eod.titul. Socinus,in l.Si cognatis,nu.19. ff. de rebus dubijs. Cuius oppoſitū, veriùs eſſe ex ſupra ſcriptis conſtat:quia in eo loco Iureconſultus minime egit de his ſpadonibus, qui contrahere matrimonium non poſſunt,ſed magis de his, qui ducere vxorem valent,& ſpe procreandæ ſobolis prorſus non carent. Hi enim poſthumū poſſunt hæredem ſcribere ciuilem, & naturalem ſperare naſciturum: quo-

quocirca ille tex. proprius loquutus eſt de naturali poſthumo, quod planè deducitur,ex illius l.litera, quatenus ſimpliciter de poſthumo agit, cuius appellatione naturalis venit, non ciuilis,l.Placet.4.illo tit.ff.de lib. & poſthu. ibi, *Nam, & cum poſthumum hæredem ſcribit,is qui, ex quacunque vxore naſcetur, ſcriptus videtur.* & ibi notãt Bal.& Alex. Nec quod glo.& Iaſo.in d.n.14.aiunt,obſtat, quia eorum ratio,& argumentum procedit in caſtrato, & ſimilibus, qui ſpe naturalis ſobolis procreandæ omnino carẽt. Hi enim poſthumum inſtituẽtes, de eo poſthumo videntur intellexiſſe, quem poſſunt habere. & ſic de ciuili tñ,vt l.hæredib⁹.77.§.fin.ff.ad Treb. Sed nec in caſtratis ea ſententia põt defendi, qñ hi quemadmodũ generare non poſſunt,ita adoptare nequeũt,§.ſed & ſi illud.inſtit.de adóp. & ibi Theophilus,& Socin.l.1.nu.24. ff.ſolut.matrimo. Poteſt itaq; d.glo. & ſequatium ſententia ſaluari in clerico,& ſimilibus, qui licèt legitimos non poſsint habere liberos, quia tñ ad generandum ſunt apti,adoptare poſſunt Areti.in l.Siquis poſthumos. ff.de lib.& poſthu.nu.4.& ibi Cũma. Alex.& Iaſo.nu.8.Alex.in l.Gallus.§. & quid ſi is. nu.10.ff.eod. tit. Quinti. lib.de ſigna.gratiæ.pag.68.in fine.

30 Nec dicas,oppoſitum ſuadere I.cõſulti reſponſum in l.Fideicõmiſſum. ff.de condi.& demõſtra.& in l. Si ita quis.§.fin.ff.de leg.2.quatenus ꝓbat, quòd filiorum appellatione non veniunt adoptiui,quia,vt Bar. adnotauit ĩ d.l.Siquis poſthumos,id nõ ꝓcedit,qñ verba referuntur ad eum,qui naturales,& legitimos nõ poteſt habere,eo nãq; caſu comprehendũtur adoptiui filij, ſi quidẽ hos tãtùm põt habere. Quemadmodum etiá comprehendũtur naturales, & ſpurij, qñ verba referuntur ad illũ, qui nequit alios habere d.l.hæredibus.77.§.fin. ff.ad Treb.vel etiã aliter dicas,adoptiuum filij appellatione contineri, quando adoptio facta eſt de voluntate diſponentis,ſm̃ Bart.l.Si cognatis,col.2.ff.de rebus dubijs.&ibi Soci. n.20.dixit cõem Coſta,in l.Gallus.§. & quid ſi tantùm.n.54.par.vltima.

31 Ex quibus etiam cauẽdum arbitror ab his, qui opinantur tex. in d. l.2.cũ ſimilibus.ff.de adoptio.loqui de ſpadone, ideſt, generare nõ valẽte,ꝓpter frigiditatem,aut morbum,quoniam & is matrimoniũ contrahere põt, & poſthumũ hæredẽ facere,& adoptare, ꝓpter ꝓbabilẽ ſpẽ, quam ꝓducẽdæ ſobolis habet,vt poſt Theophi.adnotauit Anto.Auguſti. lib.3. emenda.c.5.quorum ſententiam vti veram in ſe nos probamus,ſed minime literæ d.iurium conuenire arbitramur: nam & ſi verum ſit,etiã hos appellari ſpadones poſſe,qui morbo ætate, aut frigiditate generare non poſſunt, non tñ eos reſpexiſſe in d. locis I.conſultos mihi pſuaderi põt, qui ſimpliciter & abſolutè de eo ſpadone loquuti ſunt, qui generare nõ poſſunt,quare de vero magis ſpadone vidẽtur loquuti,quàm de morbo impedito, qui ſanè ſpado abuſiuè,& impropriè dici põt,quod planè ſignificare I.C.videtur in l.Sed eſt quæſitum.ff.de lib. & poſthu. vbi poſtquã in genere I.C. docuit, quod omnis, qui difficilè generare põt poſthumũ hæredẽ inſtituere põt,ſubdit,*ſpadonẽ quoque poſſe.* intelligẽs,quòd in ea generali reſolutione ſpado non continebatur,niſi expreſſus fuiſſet.

32 Infertur etiã incautè noſtros ſcripſiſſe hac in re differre ius Canonicum à ciuili,ſiquidem de iure Canonico inquiunt,ſpado cõtrahere matrimoniũ nõ valet, vt in c.2. de frigidis.

dis.habetur per glo.& DD.cõmuniter: cuius oppoſitum de iure ciuili obtinet per l. Si ſeruo. 40.ff. de iure doti. ſed non agnouerunt ius ciuile in hoc caſu ſolum egiſſe de attritis, ſeu attritos neruos habẽtibus, non omnino exciſos, ſeu euulſos, quos etiam de iure Canonico poſſe vxorem ducere manifeſtiſsimi iuris eſt, quare à Ioan. Andr. & Panormit.in d. cap. 2. hanc differentiam conſtituentibus cauendum ſedulò eſt, & à Roma. ſing.364.

Sed video pium Lectorem ſuſurrantem,& dicentem,amice,ſupraſcriptis obſtat, quod noſtri interpretes dicere ſolent, legem indefinitè, & generaliter loquentem generaliter, & abſque vlla reſtrictione eſſe intelligendam, l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præſtan. qua ratione cum d. l. 2. ff.de adoptio.& illi ſimiles loquantur de ſpadone ſimpliciter, neque diſtinguant ſpadonem,ab ſpadone generaliter intelligi neceſſariò debent in omni ſpadone,& conſequenter, tam in eo, qui euulſos habet, quàm attritos teſticulos,ſeu cremaſteres, ſi quidem vterque ſpado eſt, d.l.ſpadonum.ff.de verborum ſigni. vt ibi perdoctè tradunt Budæus, & Alciat.atque etiam Antonius Auguſtinus lib.3.emenda.c.5. probat Iureconſultus, in l. Spadonem.17. ff. de excu. tutorum, in princ. & in l. 1. C. eodem titulo. vbi ſpado quicunque ſit, à tutelæ onere non excuſatur. Cui ſanè obiectioni, facilis eſt reſponſio,ſi cõſideres,quòd Latini nomina propria non habent, quibus diſtinguere valeant ſpadonem thlaſiam, & ſpadonem thlibiã, qua propter ſecũdùm ſubiectam materiam diſtinguendus eſt ſpado ab ſpadone. Quoties enĩ agitur de ſpadone vxorem ducente, aut adoptante, vel ſimilia virilem potentiam deſiderantia appetente, vtique intelligenda oratio eſt,de eo ſpadone,quem thlibiã appellamus,attritos tantùm teſticulos habente, quod palàm docet Iureconſultus in d. l. Si ſeruo. §. fin. ff. de iure doti. vbi quæſtio fuit propoſita de neganda, aut concedenda ſpadoni vxorem ducenti,de dote actione, & reſpondet, diſtinguendum eſſe ſpadonem ab ſpadone, ac proinde ſpadoni caſtrato à natura,vel ex accidenti,quia matrimonium contrahere non poteſt, propter impotentiam procreandæ ſobolis, dotis actionẽ negat, diuerſum ſtatuẽs,ſi is ſpado thlibias ſit,ideſt,attritos tantùm teſticulos habẽs, quia contrahere matrimonium valet. Ecce qualiter nos Iureconſultus docet, & inſtruit, ſecundùm materiam ſubiectam ſpadonem thlaſiã, ab ſpadone thlibiã diſtinguere. quãuis generali nomine, vterque ſpado dicatur. Sic etiam ex ſubiecta materia arrogationem,à generali nomine adoptionis diſtinguere ſolemus, quando ſui iuris filius adóptatur,arrogationem factam intelligimus,ſic etiam agnatos à cognatis diſtinguimus, ſecundùm Antoniũ Auguſtinũ ſuprà citatum. Quocirca in caſu d. l.2. & ſimilium cum ratione intelligendum eſt Iureconſultum,de ſpadone thlibia egiſſe, ſiquidem poſſe adoptare,reſpondet. Nihil enim magis iuri, & rationi conuenit, quàm verba æquiuoca,ſecundùm materiã ſubiectam modò in hunc, modò in illum ſenſum accipere.

33 Hinc etiã meritò interpretãd⁹ eſt, alius Iuſtiniani locus,in l.fin. C. cõmunia de lega. verſic.ſeruis. & in l. 1. C.de cõmuni ſeruo manu. verſic. ſi

verò. vbi ſeruos ſpadones,ſeu eunuchos multo pluris æſtimauit, quàm cæteros. Intelligi enim debet, de illis ſpadonibus, ſeu eunuchis, quos thlaſias, ideſt,caſtratos appellamus. Hi enim precioſiores ſunt,& maioris æſtimationis facti,vt Vlpianus ait in l.Si ſeruus.27.§.& ſi.ff.ad legẽ acquili.cuius hæc ſunt verba, *Si quis puerum caſtrauerit, & precioſiorem fecerit, Iulianus ſcribit ceſſare aquiliam*. Hiſce enim ſeruis ſolebant olim vti Reginæ, iuxta illud commune dictum, Eunuchum dixti velle te? quia ſolæ vtuntur his Reginæ: qua ratione in multo maiori ꝑtio &æſtimatiõe erãt: quia in delitijs habebantur: conuenit eiuſdem Vlpiani reſponſum in l. ædiles.38. verſi.ſed enim, ff. de ædilit.ædict. ibi, *Et ideò nullum non eſſe vitioſum, & equum caſtratum ſanum eſſe, ſicuti ſpado quoque ſanus eſt*. quod,& in l. Pomponius. 6. eodem titulo, probat, ibi, *Spadonem morboſum non eſſe, nec vitioſum mihi verius videtur, ſed ſanũ eſſe.*

34 Caue tamen; quia Paulus in l. Sin autem.7. ff. de ædilic.edicto oppoſitum,in hæc verba probat, *Sin autem, quis ita ſpado eſt,vt tam neceſſaria pars corporis ei penitus abſit, morboſus eſt*. quæ verba profectò ex diametro pugnãt cum Vlpiani reſponſo in d. l. ædiles. 38.eodem.titul.verſic.Sed enim.cuius hæc ſunt verba. *Si mulus caſtratus eſt, neque morbi, nec vicij, quid habere videtur: quia nec de fortitudine, quid ei detrahitur, nec de vtilitate,cum ad generandum, nunquam ſit habilis,idem refert Offilium exiſtimaſſe, equum caſtratum ſanum eſſe. Sicuti ſpado quoque ſanus eſt*. Vides quàm ſeriò iſta Iurecõſultorum reſponſa ſibi ipſis aduerſantur, & obuiam eunt? ſiquidem Paulus in d. l. 7. morboſum iudicat ſpadonem virilibus carentem. Vlpianus verò in d.l.38.omnino oppoſitum in caſtrato reſpondet,cui ſimiliter virilia deſunt, & nihilominus morboſum eſſe negat, niſi dixeris, quod loquitur in mulo, cuiꝰ caſtratio morbo, vitioq; caret, quia debilior non fit, nec deterior,ſiquidem ad generandum natura inhabilis eſt, quod verum eſſe perſuadetur, tam ex verbis iam relatis,ibi, *quia nec de fortitudine ei detrahitur,nec de vtilitate, cum ad generandum nunquam ſit habilis*, quàm ex verbis ſequentibus,quibus ex Celſi ſententia, Vlpianus docet,de iumentis caſtratis,ſe ibi tantùm agere,vt ex illis verbis liquet ibi, *Non omnia animalia caſtrata ob id vicioſa eſſe*, niſi ob id debiliora fiant, aut minus vtilia, quocirca mulum vitioſum non eſſe, refert Offilium exiſtimaſſe, equumq; caſtratũ ſanum eſſe: quãobrẽ liquidò conſtat,quòd eo loco Vlpianus de iumẽtis caſtratis tantùm egit, quæ morbo, vitioq; carere, & ſi caſtrata ſint probat, oppoſitum inſinuans obſeruandum in hominibus caſtratis,qui eo ipſo vitio non carent,ex Pauli ſententia in d.l.7. qui hoc modo intellectus Vlpiano in d. l.38. minime refragatur. quod etiam ex eiuſdem Vlpiani verbis manifeſtius multo deducitur, ibi, *Sed enim ſunt quædam, quæ in hominibus quidem morbum faciunt,in iumentis non,vt puta, ſi mulus eſt, &c.* Quibus verbis planè docet, verum eſſe, quod diximus,in hac ſpecie conſtituendam eſſe differẽtiam inter homines,& iumenta caſtrata. Illi enim vitioſi ſunt, hæc minime.

35 Obeſſe his tamen videtur Vlpiani reſponſum in l.Si ſeruus.27.§.& ſi puerum.ff.ad l.Acquili.vbi legis acquiliæ actionem negat, aduerſus eum, qui puerum caſtrauit,qm̃ inquit,*præſtantiorem illum rediddiſſe viſus eſt*: quare ſtare neutiquam põt eiuſdẽ auctoris reſ-

reſponſum in d. l. 38. ſiquidem, nec homines caſtrati vicio, aut morbo laborant. Imò præcioſiores fiunt, vt in d.§. & ſi. probatur,eo in loco gloſ. hanc difficultatem perſentiens eãm diſpoſitionem localem eſſe arbitratur. Sunt enim in orbe prouintiæ, in quibus caſtrati homines in magno habentur pretio. quibus inquit glo.cõuenit,quod eo loco I.C. Vlpianus ait, *præſtantiores caſtratos eſſe*, & proinde ceſſare acquiliæ actionem, quod iterum glo.adnotauit in d.l.7. de ædili.edicto. ſed complacere nequit is ſenſus, quia legis ꝓprium eſt vniuerſaliter diſponere, & prouidere.l.2.ff.de legibus. l.iura.7.eod.titu. quamobrem cum Vlpianus in d. §. ſed & ſi puerum,indefinitè loquatur, nec ſe reſtringat ad particulares ꝓuincias,non eſt cur nos illius diſpoſitionem reſtringere debeamus.

Quapropter rectius multò videtur adnotaſſe Accurſ. in d.l.7. de ædilit. ædicto.probans conſtituendam eſſe differentiam inter actionẽ.l.Acquiliæ, & ex ædilit. edicto. Illa enim ſolùm datur aduerſus eum,qui dãnum in re dedit, quare aduerſus caſtrantem ſeruum ceſſat, quia precioſior ille factus eſt, ædilitia verò actio datur aduerſus eum, qui vitioſum ſeruum vendidit, aduerſus quem vendentem ſeruum caſtratum actio illa ex ædilitio edicto datur,quia ad hũc effectum morboſus ille ſeruus reputatur d.l.7.de ædili. edicto.

Cætera,quæ ad ſpadones pertinent pete ab Aleiat.& Budæo,in l.Spadonum. ff. de verborum ſigni. & à Couarru.in Clemen.ſi furioſus.1.parte. in princ.n.6.qui alios refert,& à Gome.in l.9.Tauri.n.57. verſic.2. Soto, 2.4.diſtin.34.q.1. artic.3. Ledeſma.2. 4.q.60.artic.1.col.2. Brunello, lib.de ſponſa.conclu.28.vol.9.fol.175. omnino à Plaça, in praxi. fol. 416. cum ſequent.

36 Vlteriùs l.noſtra Regia,in d.§.3.tit. 62.quatenus probat maſculum,etiã ætate minorem,excludere ſororẽ, ſanè intelligenda eſt in caſu, in quo loquitur,hoc eſt,quando emphyteuſis fuit conceſſa, *pro eo, qui nominabitur*, in qua ſpecie legiſlator, intelligens emphyteuſim ad vnũ tantùm pertinere, maſculum tanquam digniorem,magisq; dilectum præferendum ſtatuit, vt iam ſupra adnotauimus.Vnde oppoſitum videtur fore, & eſſe reſoluendum,quando emphyteuſis pro filijs maſculis, & fœminis fuerit cõceſſa,in qua ſpecie,quia fœminæ pariter cum maſculis ſunt vocatæ,non eſt cur eas maſculi ſubmouere debeant, vt in ſpecie reſoluit Corn. lib.3.conſ.37.n.2. firmans conceſſionem emphyteuticam in tertiam generationem maſculinam,& fœmininã pariter maſculis,& fœminis deferendam, niſi adſit ſtatutum omnino fœminas ſubmouens ab hæreditaria ſucceſſione extãtibus maſculis,quoniam tunc ordine ſucceſſiuo videtur conceſſio facta, primo ꝓ maſculis, illisq; non extantibus pro fœminis,quia ſtipulãs pater emphyteuſim,videtur ſe conformaſſe cum legis municipalis diſpoſitione, ſecũdùm quam regulari emphyteutica ſucceſſio debet,ex traditis ꝑBar.Bal. Cyn.Ang.& alios,quorum meminit Pelaez, lib.1.Maior.q.48.nu.24. & in d.n.2. meminit Corneus,intelligẽs, qđ aliter ſemota, legis municipalis, diſpoſitione, emphyteuſis non eſt minus fœminis,quàm maſculis concedenda,ex vi, & forma conceſſionis,qua vtriſq; pariter prouiſum eſt. Quãuis in feudis oppoſitũ reſoluẽdũ ſit,in quibꝰ fœminæ ordine ſucceſſiuo vidẽtur vocatæ,vt habetur in c.1.

§.filia verò,de ſuceeſſio.feudi, & in cap.1. §. quin etiam,epiſcopum, vel abbatem. tradit Bertrã. lib.1.conſil. 276.n.1.& nos infra ſuper §.5.titu.63. lib.4.adnotabimus, vbi latius diſſeremus.

37 Limitari etiam vtiliter l.Regia d.§. 3.poteſt,vt non procedat in emphyteuſi materna à matre,ſcilicet procedente,aut ea viuente comparata, quo caſu filia ex eo coniugio nata potiora iura habet,quàm maſculus ex alia vxore genitus. Cõtingit paſſim ex dotis cauſa parẽtes filiæ emphyteuſim dare,deinde ꝓuidos maritos nouam à directo dño conceſſionem impetrare, de eiuſdem nominatæ conſenſu,in fauorem nempè eorundem coniugum,& vnius alterius perſonæ,quem ſuperuiuẽs nominabit, mortua vxore, & ex ea ſuperſtite filia, pater ad ſecundas conuolans nuptias maſculum ex eo matrimonio habens filiũ inteſtatus decedit: magna exinde inter hũc maſculum,& ex primo matrimonio natam filiam exoritur cõtentio, in qua ego pluries fui cõſultus. Patroni qui maſculi iunioris partes tuebãtur inducebant legem Regiam in hoc §.3. firmantes caſum eſſe clarum,& extra omnem controuerſiam, ſiquidẽ per eum neceſſariò in fauorẽ maſculi, etiam iunioris reſpondendum erat. In his nempe terminis, in quibus ſecundùm formam cõceſſionis, pater liberè potuit, omiſſa filia primi matrimonij filium ex ſecũdo ꝓcreatũ nominare, in qua ſpecie vtiq; viget l.Regiæ ratio paternæ charitatis, & dilectionis, propter quam maſculus,etiam iunior,tanquam nominatus,magisq; dilectus fœminam excludit, vt iam ſupra adnotauimꝰ, quod probabile argumentum, grauiſſimis noſtri ordinis viris, aliquando viſum fuit, vt pro maſculo iudicandum fore opinarentur.

38 Quorum quidem auctoritas,& argumenti probabilitas iudicantem mouere potuiſſet, niſi me vrgentior, & efficacior ratio in contrariam flecteret ſententiam. Scimus enim maritum ad ſecunda trãſeuntem vota teneri filijs primi matrimonij relinquere,& cõſeruare omnia à prædefuncta vxore in eum collata,l.fœminæ,& l.gñraliter,C.de ſecũdis nupt. vbi id notant DD.cõiter vtrũq; parentem teneri lucra à præmortuo coniuge ꝓcedẽtia illius liberis reſtituere, interdicta prorſus alienandi, etiam in fauorem filiorũ ſecũdi matrimonij facultate, vt in d.l.fœminæ planè habetur,ibi, *quicquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium iure, quicquid etiam nuptiarum ſolẽnitate perceperint, aut quicquid mortis cauſa, donationibus factis, aut teſtamento iure directo, aut fideicõmiſſi, vel legati titulo, vel cuiuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis, vt dictum eſt, priorum maritorum fuerint aſſecutæ, id totum ita, vt perceperint, integrũ ad filios, quos ex præcedenti coniugio habuerint, tranſmittant.* At quia in ea cõſtitutione cautum non erat, ne quo modo liceret eidem hæc lucra alienare, & in liberos ſecundi matrimonij in fraudẽ legis tranſmittere, hæc ſubiecit Impator verba, *Nec quicquã eædem fœminæ ex ijſdem facultatibus alienandi, in quãlibet extraneam perſonam, vel ſucceſſionem, ex alterius matrimonij coniũctione ſuſceptam præſũmant, atq; habeant poteſtatem poſſidendi tantùm, atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate conceſſa.* & ibi notant DD.ſecundo nubentem, nec poſſe lucra prioris matrimonij in extraneũ alienare, nec in fauorẽ filiorũ ſecũdi matrimonij cõferre, ſed magis filijs primi matrimonij reſtituere,& eſt cõis hęc

& recepta in vtraque cenſura ſentẽtia.

39 Quæ non modò ꝓcedit in fœmina ſecũdo nubẽte,quo caſu l.illa loquit̃, ſed etiam in marito,& ſic pr̃e ſecũdã vxorẽ ducente, q̃ ſimiliter, ab vxore quouis titulo acquiſita filijs primi matrimonij cõſeruare tenetur, nec illa ex ſecũda ſuſceptis vxore liberis cõferre põt, quæ vtilis eſt ampliatio ad d.l.fœminæ. vt etiam procedat in maſculo, quam planè ꝓbat Impator obſeruandam in l. Generaliter.5. C. de ſecundis nup.in prin.ibi, *Eiſdem caſibus maritũ quoque quæ de bonis mulieris, ad eũ deuoluta ſunt cõmunibus liberis ſeruare.* Iuri enim cõſonans legiſlatori viſum fuit hac in re etiã pœnali coniuges eodem iure cenſeri, & conſequenter vxori interdictũ, marito cõcedi nõ poſſe. Correlatiua enim ſũt, quorum ęqua ſolet eſſe iuris ratio, & omnimoda diſpoſitio, etiam in pœnalibus,& odioſis,l.fin. & ibi DD. C. de indicta vidui. tollen. l.1. C. de cupreſſ. lib.10. vbi etiam Bar.& alij: nec rationi cõuenit ad imparia cõiuges iudicari, vt habetur in auth. nec virũ, quod ex dote,ꝑ totum,& in c.1.& 2. 34.q.1.&2. melior tex.in c.Chriſtiana religio.32.q.5.habet̃,& in l.1. vbi DD. ff.de iniuſ.vocando. maxime vbi eadem vtrũq; conuincit ratio, quæ neceſſario vtrũq; diſpoſitione cõiũgit. l.illud. ff. ad l.acquili. l.A Titio.ff. de verborũ oblig.l.His ſolis.C.de reuo. dona.ibi, *ſatis tacite cautum putamus.* & ibi notant DD.argumentũ ab idẽtitate rationis vim habere cõprehẽſiuã, nõ extenſiuam, qm̃ id ſemꝑ dicit̃ ſtatutum, quod legis ratio poſtulat. Porrò ratio cõtemptus mariti,& iniuriæ illatæ à ſecundo nubẽte, ꝓpter quam illa lucrorũ ꝓprietate priuat̃, & ſolo vſufructu contenta eſſe præcipitur, vt habetur in §. proximus in auth. de non eligen.ſecundo nub. Contriſtatur enim defuncti viri anima cum vxor ad ſecundas nõ dubitat tranſire nuptias, vt impator ait, in §.quæ verò in auth.de nup.ſimiliter in marito procedit, item illa conſideratio obliuionis prioris amoris, & matrimonij, quæ in vxore ſecũdo nubente ponderatur à Iuſtiniano d. auth.de nup.§.nõ autẽ. Imò,& ea qua dicitur neglexiſſe mariti memoriã, & liberorum charitatem d.auth. de nup.§.ſi autẽ, atq; etiam iniuria quã pati dicũtur liberi, iuxta §.Gregoria. verſi.proximus, in auth. de nõ eligẽ. ſecũdo nub.& in §.venient, in auth. d̃ nup.ſine dubio, in marito militat, q̃ ſecũdam ducens primam negligit, obliuioni tradit ſimul eam,& liberos offendit, quare cũ ratione d.l.generaliter id quod in vxore d.l.fœminę ſtatutum erat,& ad maritum extenditur. Adeò vt cum cõi reſoluere teneamur diſpoſitionẽ d.l.fœminæ, §.illud. quatenus vxori ſolùm vſumfructum concedit bonorum, quãdo contingit hæredem eſſe liberorum prioris matrimonij, ad patrẽ extẽdẽdã eſſe, vt is etiã ſolùm hæreditate fruatur, & ꝓprietatem ſeruare alijs filijs d.prioris matrimonij teneatur, vt ibidem in ſpecie adnotauit glo. verbo,poſſeſſione, in hoc recepta cõmuniter, teſte Paulo, in l.3.n.3.C. ad Tertyllia. Decio cõſ.230. col.1.& cõſil.87.n.3. Ripa in d.§.illud, in princ. Ioan.Nicolaus, in d.l.generaliter, n. 9. C.de ſecundis nup. quæ & ſi dubia reſolutio ſit obſeruanda in his Regnis neceſſariò eſt, ex auctoritate l. Regiæ, lib.4.tit.75.§.5. tradit Gabriel conſ.134. Roland.lib.1.conſ.95.nu.8. Tellius in l.15. Tauri, poſt glo. ibidẽ, & Gome.n.4.in l. 14.

40 Ex quibus ſanè deducitur, ẽphyteuſim (de qua agimus) à prima, ſcilicet,

vxore procedentem, vti debitam,
reſeruandam filiæ ſuæ,ex diſpoſitio-
ne d.l.generaliter, illi concedēdam
eſſe,& prorſus maſculo ex ſecunda
vxore procreato negandam, qm̃ &
ſi pater voluiſſet quempiam alium
nominare,neutiquã potuiſſet, ſiqui-
dem à prima vxore obtenta filijs pri
mi matrimonij ſeruare tenetur,nec
illa in fauore cuiuſpiam alienare po
teſt,vt iam ſupra ꝓbauimus.Rectius
eſt igitur in hac ſpecie intelligere
quòd pater inteſtatus decedēs viſus
eſt ſe cõformare cum l. diſpoſitiõe,
& conſequenter filiam primi matri
monij nominaſſe, vt facere neceſſe
habebat, vt in ſpecie reperio reſol-
uiſſe Alex.lib.5.conſ.119.n.5. qui no-
minatim in emphyteuſi materna lo
quitur, de eius conſenſu à domino
directo reformata, ſibiq; & marito
conceſſa,& pro eorum,& cuiuſlibet
alterius filijs(hæc enim fuit conceſ-
ſionis forma,de qua ibi Alex.agit)&
nihilominus reſoluit, emphyteuſim
adiudicãdam eſſe filijs primi matri-
monij,omnino excluſis liberis,ex ſe
cunda vxore ꝓcreatis, ex regula d.
l.Fœminæ,& d.l.generaliter. C.de ſe
cundis nup.at quia conceſſionis do-
minicæ verba reſpicere, etiam filios
ſolius mariti videbãtur: quia ſcilicet
fuit emphyteuſis conceſſa pro filijs
alterius tm̃,vtiliter reſpondet Alex.
eam vocationem filiorum alterius,
tantùm eſſe intelligendam ordine
ſucceſſiuo,quando non extabunt cõ
munes vtriuſq; liberi.In quorum de-
fectum,inquit Alex. admitti poſſunt
filij ſecundi matrimonij.

41 Citat in argumentũ Alex.eo loco,n.
8.à Bar.tradita in l.Iuriſiurandi,§.ſi li
beri.ff.de opis liber.notabiliter reſol
uentē,quòd vbi quis accepit emphy
teuſim pro ſe,& filijs ſuis maſculis,&
fœminis,hæ ſolùm admittũtur ordi-
ne ſucceſſiuo,non extantibus maſcu
lis,vbi adeſt ſtatutum,quòd filij maſ
culi excludant fœminas , ſm̃ quod
quidem ſtatutum regulata ẽphyteu
tica conceſſio,quãdiu adſunt maſcu
li,fœminæ ſubmouentur. ſm̃ ea,quæ
traduntur in l.Gallus. §.quidã rectè.
ff.de lib.& poſthu.tradit idem Alex.
lib.4.conſ.15.& lib.5. conſ.9. Bar.cõſ.
60.Tiraq. in l.Si vnquã. verbo, libe-
ros,n.84. C.de reuo.dona. cui adde
Corn.cõſ.26.&41.lib.4.Cur.de feud.
3.par.nu.18.Bertrã.conſ.15.q.7.lib.1.
Guliel.in c.Raynuti⁹,verbo,duas ha-
bēs,n.177. Alcia.lib.1.de verbo.ſign.
pag.10. & lib. de præſumpt.regula.3.
præſump.32.n.4. ita firmat Rimi.lib.
1.conſ.187.n.9. ſed loquitur,quando
adeſt ſtatutum,quòd præcedãt maſ-
culi.& nos infra adnotabimus,tit.63.
§.5.Sic itaq; in caſu quem tractam⁹,
inquit Alex.reſpondēdum eſt, extã-
tibus filijs primi matrimonij,ſubmo
uendos eſſe liberos ſecundi,qui tũc
demum poterunt admitti, vbi nulli
extabũt filij primæ vxoris,à qua em-
phyteuſis proceſſit,citat in hanc ſen
tentiam Alex.in d.conſ.119.lib.5.Bal.
in l.fin. C.de ſuis & legit.hæredi. & l.
Liberti,C.de operis libert. Anchar.
& quoſdam alios prorſus reſoluētes,
quòd ordine ſucceſſiuo vidētur fœ-
minæ vocatæ.Sic ergo in caſu nr̃o
prçualere debet filia fœmina,ex pri-
ore vxore nata, ſiquidē ab ea pater
emphyteuſim accepit cõſentiente,
quòd illã in fauorē mariti, qui aliàs
extraneus erat eam reformaret dñs
directus, vt in d.conſi.10. ꝓbat Alex.
Iuuat hãc opinionē tex. memorabi-
lis in c.mulier,ſi de feudo fuer. con-
tro. vbi ꝓbat in feudi ſucceſſiõe cõ
currētib⁹ filijs primi & ſecũdi matri-
monij, præferendos eſſe ex prima
vxore conceptos, quem ad id con-
mēdat Cur. lib.feudorũ. 3.par.n.27.
&

& Soarez in l.Quoniã in prioribus.
fol.25.col.1.ad fin.C.de inoffic.teſta.
& in d.c.mulier adnotauit Affli.n.16.
q caſus licèt quodãmodo riguroſus
videatur, & cõtra iuris cõis regulas,
nihilominus tñ caſui noſtro non mo
dicum præſtat argumẽtũ,attẽta diſ-
poſitiõe tex.d.l.fœminę, & l.genera-
liter. C.de ſecundis nupt.cuius ibidē
Affli.meminit. Fouet etiã eorũ reſo
lutio, qui ꝓbant ad ius, & poteſtatē
retrahendi rem maternã, ideſt ꝓce
dentē à matre, præferri filios primi
matrimonij,vt adnotauit glo.verbo,
en igual grado. in l.13.lib.3. tit.10. Foro.
l.l.fol.104.col.4.tradit Tiraq.lib.d̃ re-
trac.Ligna.§.14.glo.2.Affli.in c.1.§.1.
qui feud.dare poſſ.n.21.ex quib⁹ ꝓfe
ctò hæc ꝓbabilis redditur à d. l, Re-
giam, d.§.3. limitatio vtilis quidē, &
in praxi frequens.
Secundùm quam etiã aliqñ reſpõdi
in fauorē ſecũdogeniti nati ex ſecũ
da vxore, aduerſus primogenitũ ex
priore matrimonio ꝓcreatũ, ſi mo-
dò materna eſt ẽphyteuſis, ex ratio-
ne ſupra proxima.

42 Caue tñ,quia Alex.ſentẽtia d.conſi.
119.lib.5.reddi ſuſpecta põt,ſi cõſide-
res,quòd ẽphyteuſim de qua agim⁹,
à dño magis quàm ab vxore maritus
capit,ex regula l.vnũ ex familia. §.1.
ff.de leg.2.quocirca ceſſare vir̃ Alex.
argumẽtũ,ex eo cõcedẽtis ẽphyteu-
ſim filio primi matrimonij,q̃a à ma-
tre ſecũdo nubẽte illam accepit ma
ritus,quare inquit, ſeruanda eſt filijs
primi matrimonij,ex regula l.fœmi-
næ.& l.gñraliter. C.de ſecundis nup.
quæ in bonis liberis, ſeu allodialibus
ꝓcedere rectè põt,quæ ab vxore col
lata in maritũ quocũq; titulo ſeruan
da ſunt filijs cõmunibus,quia ab vxo
re vir̃ maritus capere, cui⁹ oppoſitũ
in bonis emphyteuticis obtinet, qm̃
hæc à dño directo magis ille capere
vir̃,licèt mediante vxore capiat,ꝑ d.
§.1.l.vnũ ex famil.ff.de leg.2.quã ſen
tẽtiã fouet nimis lex Regia,lib.4.tit.
77.§.10,vbi in terminis habet̃,renũ-
ciatã rē in manibus dñi,vt illã de no
uo filio cõcedat, adeò à dño ꝓfectã
eſſe,vt cõferre illã fili⁹ nõ teneatur,
ex ſupra ſcripta nẽpe ratione,quia à
dño nõ à parẽte ille capit.Quaprop
ter vir̃ hic caſus longè alienus eſſe à
caſu d.l.fœminæ. C.de ſecũdis nup.
quæ loquitur, & procedit in re libe-
ra,& exempta ab vxore in maritum
collata , & èconuerſo à marito in
vxorem.

43 At nihilominus à priore ſentẽtia in-
telligo, nullatenus recedēdum eſſe,
quia vbicũq; actus duab⁹ poteſt pſo-
nis tribui,illi maximè tribuitur, cui⁹
res eſt,& abſq; cui⁹ aſſenſu illa in aliũ
trãsferri nõ põt, vt Impator ꝓbat in
l.pen.C.de inoffi. dona. vbi habetur
donationē ab vxore factã de bonis
mariti cõſentiẽtis,marito magis quã
vxori tribuendã eſſe, quaſi ab eo fa-
ctã: quo argumẽto in caſu nr̃o,vxori
tribuẽda ẽphyteuſis mariti acquiſi-
tio eſt,quã ille ex vxoris aſſenſu,ali-
ter nõ habitur⁹ cõſequitur.Idq; verũ
eſſe ꝓbat quidē tex.vnicus in c.vno,
in fine,de vaſſallo decrepitæ ætatis.
quo probatur feudum renunciatum
in fauorē filij, quò de illo à domino
inueſtiatur,paternum eſſe,& à patre
profectum dici, Bar. in l.quod dicit,
ad finem. ff.de verbo.obliga. Iaſo.in
l.Si mihi & Titio,col.fin.ff.de verbo.
obliga.& Palat. in rubrica, de dona.
inter vir.& vxorem,§.30. ante nu. 7.
Nec tex.in d.§.10.lib.4.tit.77.obſtat,
ſi conſideres,quòd loquitur,& pro-
cedit in renũciatione bonorum de
corona Regia in manibus Regis fa-
cta,quæ extra regulam eſt, ex adno
tatis in l.Cum multa. C. de bonis q;
liberis.

QVÆSTIO. XV.

SVMMARIVM.

1. *Mortis cauſa capit filius, emphyteuſim.*
Emphyteuſis plures continet conceßiones.
Refutatio patris filio non nocet.
2. *Filius emphyteuſim conſequitur, ex propria non patris perſona, ideò illi non nocet patris refutatio.*
3. *Pater filio non nocet in emphyteuſi, quia ab eo non capit ſe à domino.*
4. *Alterare formam conceßionis, in præiudicium filiorum, pater non poteſt.*
Stipulatio facit ius tertio quæſitum irreuocabile.
5. *Filius poteſt acceptare emphyteuſim, ex primo titulo, & reijcere ſecundum.*
6. *Vxoris conſenſus eſt neceſſarius, quando emphyteuſis pro filio vtriusq; conceſſa, extenditur in perpetuum.*
7. *Mandati forma ſeruanda eſt.*
8. *Filijs ſuis non alienis, voluit vxor prouidere.*
9. *Fideicõmiſſum debetur ſolum familiæ natæ, non futuræ.*
10. *In conceßione pro marito, & vxore, & ſuis filijs, emphyteuſis ordine ſucceßiuo defertur.*
11. *Emphyteuſim pro filijs vtriuſq; conceſſam, extraneus non capit.*
12. *Conceſſa emphyteuſis pro filijs, fœminis non debetur.*
Conceßio à conſuetudine interpretationẽ capit.
13. *Emphyteuſis morte tertiæ perſonæ, extinguitur.*
Quod non cœpit, finiri, non poteſt.
Solus dominus opponit extinctam eſſe emphyteuſim.
14. *Emphyteuſis ſecularis, eſt hæreditaria, & in iudicio familiæ herciſcundæ venit.*
Repræſentatio locum habet, in emphyteuſi hæreditaria.
15. *Emphyteuta habet actiones ceſſas.*
Repræſentatio ceſſat, quando emphyteuſis morte extinguitur.
16. *Emphyteuſis pro filio nominando, hæreditaria non eſt.*
17. *Maritus ſine vxoris conſenſu, emphyteuſim acquirit.*
18. *Pactum de retro, ſolus maritus, rẽ emẽs apponere poteſt.*
19. *Mandati forma dicitur obſeruata, quando pinguius adimpletur, vel intentioni mãdantis ſatisfit.*
20. *Secunda conceßio, extante prima conualeſcit per extinctionem primæ.*
21. *Emphyteuſis hæreditaria, dicitur pro hæredibus conceſſa.*
Emphyteuſis ſecularis, ſua natura eſt hæreditaria.
22. *Emphyteuſis hæreditaria poteſt vni prælegari.*
23. *Legitima non deducitur de re, pro tertia electa.*
24. *Ordinatio lib. 4. tit. 77. §. penul. procedit, etiam in emphyteuſi regalium bonorũ.*
25. *Conceßio pro ſuis filijs, includit, etiam filios ſecundi matrimonij.*
26. *Conceßio pro eorum filijs, etiam filios ſecundi matrimonij comprehendit.*
27. *Filij primi matrimonij, ſi extant, præualent.*
28. *Dictio, ſuus, ſua, ſuum præſentem, non futurum ſtatum reſpicit.*
Secunda conceßio, à prima regulatur.
Dictio, ſuis, eſt complexiua.
29. *Relictum vxori primæ tantùm debetur, non ſecundæ.*
30. *Vxor ſecunda, & eius filij non vocantur, niſi illorum fiat mentio.*
31. *Filij primi matrimonij, continentur in cõceßione pro filijs ſuis.*
32. *Emphyteuſis homini ſoluto, conceſſa pro filijs ſuis, etiam filijs ſecundi matrimonij debetur.*
33. *Emphyteuſis pro filijs conceſſa, eſt diuidua in partes.*
Interpret. Ordi. Reg. lib. 4. tit. 77. §. penul.
34. *Filius primi matrimonij, debet præferri.*
35. *Quando emphyteuſis proceßit à matre, eius filij præcedunt.*
36. *Conſuetudo pro primogenito.*
Succeßio eſt de iure poſitiuo.
37. *Secundum conſuetudinem regionis, omnis conceßio interpretatur.*
38. *Conſuetudo eſt reſtringenda.*

EX his, quæ in præcedenti quæſtione reſoluim⁹, optimè defendi poteſt, quòd anno 1578. dum honorabile aduocationis munere fũgeremur, in hac ſuprema curia, in fauorem Ferdinãdi de Freitas oppidi de Guimarães, reſpondimus aduerſus areſtum grauiſſimi Regij Senat⁹, qui lite mota ſuper ampliſſimo fundo, ſeu prædio ruſtico da Porcariça, aduerſus Antonium da Coſta reum, ab actoris petitione abſoluendũ eſſe decreuit: ſupplicauit Regi, Ferdinãdus, & cõmiſſa denuo cauſa, & per alios Senatores reuiſa, prior ſentẽtia reuocata eſt. Caſus eſt.

¶Alphonſo Roderico do Amaral, illuſtriſſimus Dux Birganciæ Prædiũ ruſticum de P. in ẽphyteuſim, eiusq; vxori Philippæ d Freitas, & vni vtriusq; filio, vel filiæ nominandæ. Deinde idem Alphonſus, de cõſenſu vxoris, nouam impetrauit à dño Duce cõceſſionem ꝑpetuam, in fauorem eorũdem, & omnium filiorũ ſuorũ hæredum, & ſucceſſorum. Poſt hæc deceſſit vxor, Antonio d Freitas vnico ſuperſtite legitimo filio. Senex factus Alphonſus, ex famula quadam filiam ſuſcepit naturalem, quam vt legitimam faceret, famulã in vxorẽ duxit, filiãq; nuptui Antonio da Coſta tradidit, & emphyteuſim prædictam, reſeruatis ad vitam fructibus, in dotẽ dedit. Æquo hæc nõ ferens animo, ex prima vxore natus Antonius, viuo adhuc patre, litem mouit, petens virtute primæ conceſſionis, tertiam ſe pſonam pronunciari poſt mortem patris. non obſtãte ſecũda conceſſione, & à patre in fauorem filiæ facta ceſsione, dicebat enim eã nullam fuiſſe, quia matris ſuæ conſenſus, ita fuit præſtitus, vt ſolis eius deſcendentibus emphyteuſis concederetur. Poſtea pater mortem obijt, & poſt eũ Antonius filius, inchoatam ſic litem, Ferdinandus eius filius, & primogenitus proſecutus eſt, aduerſus quẽ lata eſt à Regijs Senatorib⁹ ſentẽtia. qua pronũciatum eſt, in d. emphyteuſis aſſecutione præferendam eſſe ex ſecundo matrimonio natam filiam à patre nominatam. Viſo proceſſu, dedimus ſequentia.

Secundùm formam, & tenorem primæ conceſsionis factæ in fauorem parentum, & vtriusq; filij nominãdi, nemini dubium eſt actori fore emphyteuſim hanc concedendã, ſiquidem in confeſſo eſt, ex eo coniugio illum tm̃ fuiſſe procreatum filium, nullũq; alium, quare in eo ſine difficultate illa conceſsionis verificantẽ verba, *E pera hũ filho, ou filha dentre ambos, que o derradeiro, q̃ delles mais viuer, nomear, &c.* Quæ verba negant quẽpiã aliũ nominari poſſe, niſi vtriusq; ille ſit, & ex eo matrimonio natus filius, vt l. Regia cauetur lib. 4. tit. 63. §. 5. vbi nos Deo dante, tractabimus, & reſoluemus ſecundi matrimonij filios nominari nõ poſſe, quãdiu aderit prioris matrimonij gnatus aliqs. de qua certè reſolutione, nec reus, nec Senatorum quiſpiam dubitat, miſſam tm̃ faciendam teſtantur, quia ab illa conceſsione fuit de partium aſſenſu ꝑ ſecundam receſſum, ſed an rectè examinandum eſt.

1 Angel. poſt Dinũ, in l. Apud Iulianũ, §. ſi quis alicui. ff. de lega. 1. reſoluit, quod

quòd in his conceſsionibus emphyteuticis, *pro me, & filijs meis*, factis, videtur filij vocati poſt mortem meã, & propterea à dño mortis meæ cauſa capiunt. cõcordat Bal.ibi. & Bar. l.Mortis cauſa capitur. ff. de donat. cauſa mortis. Alcia.reſponſo.133.n.8. cõprobat Couarru.2.par. rubricæ đ teſtam.n.26. quocirca, inquit Ange. duplex dicitur hoc caſu facta conceſsio, quarũ altera ipſũ reſpicit acquirentẽ, altera verò filiũ poſt mortẽ ſucceſſurũ. Tellius, in l.27.Tauri, nu.2. argumento l.Stipulatio iſta. §. ſiquis ita ſtipulat⁹ fuerit.ff.de verbo. obliga.iuncto.§.ſeq. vbi habetur tũc demũ cõceſsionem vſusfructus trãſire ad hæredem, quando etiã ꝓ illo fuit interpoſita ſtipulatio, quod idẽ habet͛ in l.Cũ ãtiquitas. C.de vſufru. tradit Iaſo.n.3.& ãte n.5.in d.§.ſiquis ita, & nos inferius diſſerem⁹ in tract. de acq.ẽph. Qua ratione, q͂a filio eſt quæſitum ius ex dñica conceſſione, non eſt cur pater illi poſſit nocere, ſiquidem nec trãſigẽdo poteſt, vt in l.de re filiorum.10. ff. de tranſactio. conueniunt adnotata in l. id quod noſtrum. ff. de regu.iur. cũ alijs quæ tradit Gome.in regula.chan.de iure quæſito non tollendo.

2 Nec minus adſtipulatur Bal. in l. qui ſe patris. C.vnde liber. ꝓbans in hac ſpecie, filio acquiri ius ſegregatum omnino à iure patris, quod ille obtinet ex ꝓpria pſona non patris, quocirca patris renũciatio in manibus dñi facta, vt illi dũtaxat noceat reſtringenda eſt, ad ius, quod ille viuẽs obtinebat, firmo, & illibato manente iure filij, quod ꝑ ſe ſtat, à patris iure omnino ſeparatum, vti voluere Areti. & Decius, quorum meminit Valaſcus de iure emphyt.q.49.n.6. verſic. accedit, & q.38.n.24.verſi.adde ſecũdo, quod & Iacob.lib.feudorum tradit, verbo, & vnus ex dictis, col.3. in fine, firmans hoc ita Paulum conſulẽdo obtinuiſſe, ex ratione prędicta, quia plures ſunt conceſſiones õnino ſegregatæ, & per ſe ſtãtes. quod etiã Socino placuit conſ.50.nu.5. lib.1. & maximè admitti debet, ſi quo modo colligi põt, quòd ſibi tm̃ voluit pr̃ nocere, ex his, quæ notabiliter ſcripſit Ruinus, lib.1.conſ.42.n.17.

3 Qua ratione vtiliter Bald.in c.1.col. 6.an agnatus, vel filius, probat huic iuri, filio ex cõceſſione dñica acquiſito patrem nocere non poſſe, quia ab eo filius nõ habet, ſed à dño. quod in ſpecie in ẽphyteuſi locutus, ꝓbat Anchar. cõſ.309.& hoc eſt quod voluit Paulus à Barba. relatus. conſ.66. col.5.in prin. lib.4. firmans patrẽ nõ poſſe nocere filijs, quorum eſt facta mentio in emphyteutica conceſſione, & ſi illa noua ſit, & à patre acquiſita, & hæc ſanè eſt cõis ſcribentium reſolutio, teſte Curtio ſeniore conſ. 24. à n.4. videndus, & quãplures alij, quorum meminit Valaſcus, de iure ẽphyteu.q.49.n.6.verſi.alij. quam & ille ſententiam ibidẽ ſequitur verſi. ſed quantum ego. firmans hãc receptiorem ſententiam eſſe, duram nimis, & riguroſam intelligens eſſe cõtrariam, qua nonnulli putant poſſe patrem nihilominus filio nocere, qñ ille primus eſt acquirẽs, & in fauorẽ filij emphyteuſim fuit ſtipulatus, quẽadmodum ſtipulari de iure poteſt, ſm̃ adnotata in l.quodcũq;.§.non ſolùm. & l. quod dicitur, in 2.ff.de verbo.obliga. Corn.conſ.22.lib.3.n.15.

4 Ex quib⁹ planè infertur in pręiuditiũ filij minimè potuiſſe patrem primæ conceſſionis formam alterare, vt in feudis conſuluit Ruinus, lib.1.cõſ.48. n.11.& conſ.54.n.4.eod.lib. rurſus, & conſ.213.n.4.eod lib.1. Iaſo. qui teſtat͛ cõem, conſ.213.n.4.lib.2. pluresq; referens Sylua.conſ.15.n.40. quo argumento idem in ẽphyteuſi eſt reſpondẽdum, vt nominatim voluere Bal. Ang. & Paulus in l.apud Iulianum.§. ſiquis alicui. ff.de leg.1. reſoluẽtes in præiuditium filiorum emphyteuſim refutare patrẽ minime poſſe, quod omnium latiſsimè tradit Corneus conſ.68. col.2.& 3. lib.3. firmans hoc ita voluiſſe Bar. cõſulendo, atq; etiã Speccula. concinit Bal.in c.1.§. porrò qualiter olim feudum. & in l. cum à ſocero . ff. de iure doti. vbi reſoluit ius alicui poſt tempus quæſitũ, etiã à paciſcentibus tolli non poſſe, quãdo ꝓ illo interpoſita fuit ſtipulatio, quod etiã ꝓbauit Imola in c.potuit, de locato, col.antepe. verſi.interdũ. concordat Cũma. in l.qui Romæ.§. Flauius.ff.de verbo.obli. ſic limitans Bar.ſentẽtiam ibi, tradit Decius cõſ. 239.n.5. Guliel.in c.Raynutius, verbo, ſi abſq; liberis.2.nu.23. Gome.in l.40. Tauri, ante n.31. Rubeus, conſ.117.n. 10. Gozadi.conſ.87.n.14, Decius cõſ. 58.n.3.& 578.n.12. Soarez, allegat.19. fol.166. Valaſcus de iure emph. lib.1. q.39.n.11. Ex quibus ſine difficultate liquet, minime potuiſſe patrẽ in filij ꝑnitiẽ ẽphyteuſim pro eo ſtipulatã renouando alterare, & in emphyteuſim ꝑpetuam inter hæredes diuidẽdam reducere, vt DD. probant in d. l.Apud Iulianum.§.ſiquis alicui.ff.de lega.1. & eſt cõis reſolutio ſcribentiũ, vt teſtat͛ Alex.conſ.106.n.4.lib.4. Gratus conſ.22.n.9.lib.1. Rimi. conſ. 247.n.39.lib.3. Rubeus in l.Gallus.§. & q͂d ſi tm̃.ff.de lib.& poſthu.n.136.cũ ſeq. & eſt ratio, quia qñ ex cõtractu, vel occaſione cõtractus, vel ex legis diſpoſitione alicui eſt ius quæſitum, (quẽadmodũ contingit in caſu nr̃o) in re, ſcilicet, aut ſpe, contrahentes in præiuditium illius tertij nõ poſsũt ab eo contractu recedere, Bal.in l.Si cõſtante. C.de dona.ante nup. & ibi eſt bonus caſus, verſi.exceptis. iuuat bonus textus in l.fi. ff.de pactis, & l.ſi poſt mortem .§.fin.ff.de bono.poſſe. contra tabu. ꝑ quẽ notabiliter Bal.in l.Filiã.ff.de Senator. obſeruauit iure mihi quæſito, ex facto tuo priuari me non poſſe contrario facto tuo, quod idem voluit Bal.in c.1.col.6.an agnatus, vel filius. quod idem Bal. fouet in c.impialem, col.4. de ꝓhibita feudi aliena. reſoluẽs emphyteuſim ꝓ filijs cõceſsã, vni prælegare patrẽ acquirẽtem non poſſe, quæ fuit ſententia Bar.in l.Iuriſiurãdi. §. ſi liberi. ff.de opis liber.n.6.& conſ.55. Bal.in. l.1.q.3.ff. de rerũ diuiſione. Coſta, & Valaſc⁹, de quib⁹ ſupra, q.12.nu.52. & Alex.lib.3.cõſ.8.n.15. Cur.lib.feudorum.4.par.n.131.

5 Quo argumẽto in ſpecie, quam tractamus, vtiliter quidem Alb.in l. fin. C.de iure emph. quærit de quæſtiõe pr̃ habens emphyteuſim ad quam filia potuit admitti, mutato titulo, cãdem à dño, titulo feudi accepit, ſm̃ quem ꝓpter feudorum naturã filia ſuccedere neutiquã põt. c.1.§.& quia. qui feudum dare poſſ. mortuo deinde patre filia emphyteuſim vigore primi tituli emphyteutici petit, dñs repellendam virtute ſecũdi contẽdit: pro filia Albe. reſoluendum arbitratur, ſequitur ibi Iaſo.in fin.verbis. quorum ſententia iuſtificabitur nr̃a intentio, ſi cõſideres, quòd ſecũdus titulus de quo agimus, fuit product⁹ ad confirmationem, & augmentum primi, qui in tertiam perſonam, pro filio, vel filia vtriuſq; conceſſus, fuit extẽſus in fauorem omniũ liberorũ in infinitum. qua ratione ita interp̃tari neceſſariò debet, vt augmentũ ꝓducat his, qui in prima conceſſiõe ſeu titulo erant comprehenſi, diminutionẽ verò nullã, ex regula quod fa-

ſauore,de legibus,&quia inducta ad
augmentum nõ poſſunt operari di-
minutionem,&ſic effectum contra-
riũ,l.legata inutiliter.14.ff.de adim.
lega. quod maximè in hac ſpecie ꝓ-
cedit,in qua agimus,de interꝑtãdo
titulo ſecũdo reformãte priorẽ, qui
neceſſariò debet intelligi ſecũdùm
qualitates primi tituli, ꝑ ſecũdũ re-
formati,ex his quę ſcribit Iaſo.in l.1.
C.de iudi.& in l.lecta.ff.ſi certũ peta.
Ferrari.in ſua praxi.forma.34.de re-
formatione ſeudi,verbo,nec ſupſti-
tibꝰ,col.8.verſi.deinde,& illud.Soci.
lib.4.conſ.38.qui vtiliter reſoluit cõ-
ceſſionem emphyteuticam renoua-
tam à dño directo,prodeſſe poſſe vo
catis in prima, ſed nocere minime,
tradit Deciꝰ conſ.498.n.17.ex quibꝰ
proculdubiò reſpondendum eſt in
fauorem A.ferẽdam eſſe ſententiã,
ſiquidem ſecundùm formam primę
conceſſionis, illi adiudicanda erat,
quia vtriuſq; emphyteutæ filius, nec
ſecunda cõceſſio reformatoria pri-
mæ illi in aliquo nocere potuit,per
hic ſcripta.

6 Idq; obſeruandum neceſſariò faten
dum eſt,ſi conſideres,quòd iſte ſecũ
dus titulus fuit conceſſus, & conſe-
quẽter primus renouatus, citra vxo
ris Philippæ de Freitas aſſenſum,qui
neceſſarius erat,& ſi cõcedamus ve-
riorem eſſe eorum ſententiam, qui
putant liberè poſſe patrem acquirẽ
tem ſimul cum dño, filio in ẽphyteu
tica ſucceſſione nocere,vt poſt Bar.
ibi tradunt DD.in l.qui Romæ.§.Fla
uius.ff.de verbo.obliga. Hanc enim
opinionem,qui probant,intelligunt
oportere,quòd omniũ cõtrahentiũ
conſenſus concurrat: in his autem
Regnis ſolus maritus incõſulta vxo-
re de bonis immobilibus diſponere
non põt.l.Reg. lib.4.titul.6. quam in
hac materia ꝓcedere,ſine dubio reſ
pondendum eſt, præſertim ſi tene-
amus aduerſarij ſententiã firmãtis ꝑ
ſecundam hanc cõceſſionem,à pri-
ma receſsũ fuiſſe, & ꝓpterea de illa
nullam prorſus mentionẽ faciendã
eſſe,quod ea poteſt ratiõe defendi,
quia impetrans ſecundum titulum
videtur remittere primũ,ſecundùm
quod habetur in cap. is qui duas,de
electi.in 6.quod efficere ſolꝰ maritꝰ,
ꝑ d.l.Regiam non põt,& ſi in melio-
rem ſtatum emphyteuſim ducat, vt
habetur in l.fin.C.de vſu.& habi.ibi,
etiam re in meliorem ſtatum commutata.
Bona enim immobilia maritus,etiã
vtiliter,incõſulta vxore,alienare nõ
põt. vt nos in cõmento l.Reg. lib.4.
titul.6.adnotauimus, & infrà ſtatim
tractabit̃. Quocirca ſecũda,de qua
agimus conceſſio,vel nulla cẽſenda
neceſſariò eſt, vel ſaltem ita interꝑ-
tãda,ne quo modo noceat Antonio
de Freitas Actori in prima cõceſsio-
ne vocato.

7 Sed video dicẽtem aduerſariũ, hãc
ſecundam cõceſſionem de cõſenſu
vxoris fuiſſe ab illuſtriſsimo Duce
Birgãtiæ impetratã,vt ex mãdato in
actis producto liquet, quo ad id ſpe-
cialiter Alphõſum maritum procu-
ratorẽ cõſtituit:quare ceſsare vidẽt̃.
prædicta omnia,at nõ ceſſare repli-
co,imò magis à nobis ſcripta confir
mari,qm̃ dicti mandati formã mari
tus non obſeruauit: in eo enim man
dato vxor Actoris mater voluit, &
declarauit,velle ſe ẽphyteuſim reno
uari,in fauorem filiorum vtriuſq;,&
ſic ad ꝑpetuam conceſſionem tem-
poralem reduci voluit, ſuis dũtaxas
proſpiciens deſcendentibus, nõ alie
nis. videatur mandati forma,& ver-
borum contextura, quã maritus mi
nime obſeruauit emphyteuſim, qui
reformari fecit,in fauorẽ extraneo-
rũ,quorũ reſpectu vtiq; nihil prorſus
actũ

actum eſt,ex regula l.Diligenter. ff.
manda.c.cum dilecta, de reſcriptis,
vbi lato agit ſermone Feli.

8 Eo enim ipſo, quòd vxor voluit ſuos
ad huiuſmodi emphyteuſim vocari
deſcendentes, ſine dubio voluit ex-
traneos, & conſequẽter natos ex ſe-
cundis mariti nuptijs excludi,de his
enim illa nec cogitauit, nec ſi cogi-
taſſet vllo modo credendum eſt vo-
luiſſe eos cum ſuis poſſe cõcurrere,
argumento notatorum in l.cũ acu-
tiſſimi,C.de fideicõ.&in l.cum auus.
ff.de condi. & demõſtra. bonus tex.
in l.Matrimonij.ff.qui,& à quibꝰ,ibi,
*quaſi de his nuptijs ſenatus ſenſerit, quæ
poſt matrimoniũ nullis alijs interpoſitis ſe-
cutæ ſunt.* Iuuat regula l.boues.§.hoc
ſermone. ff. de verbo.ſigni. vbi ver-
ba ſimpliciter ꝓlata intelligũtur de
primis tm̃ nuptijs egiſſe, quod in his
terminis eo maximè ꝓcedit, in quo
propter ſecundas nuptias anima cõ
iugis defuncti contriſtatur,&iniuria
affecta dicitur,quare de illis in quibꝰ
triſtis ineſt euentus, neutiquam co-
gitatum fuit,ſm̃ quod reſoluit Curti.
ſeni.conſ.2.n.2.habetur in l.inter ſti-
pulantẽ.§.ſacram,de verbo.obliga.

9 Ex quibus profectò reſoluitur,huius
ſecundæ conceſſionis verba, vt intẽ
tioni contrahentium conueniant,
maximè vxoris,ita interꝑtãda fore,
vt ſolis filijs iam eo tẽpore natis, vel
ſaltẽ ex eo matrimonio naſcituris
proſint,& ad eos reſtringãtur, nõ vt
alterius matrimonij includant, de
quo quidem per ſupra ſcripta con-
ſtat, nequaquam fuiſſe cogitatũ, vt
tradit Iaſo.in l.certi conditio.§.ſi nũ
mos.n.18.ff.ſi cert.peta. Fideicõmiſ-
ſum enim cognatis relictũ dũtaxat
petunt illi,qui teſtamenti tempore,
vel ſaltem mortis ſunt iam nati,non
verò poſtea naſcituri,l.ſi cognatis.ff.
de rebus dub.l.cum ita.§. in fideicõ-
miſſo.ff. de leg.2. & vtrobiq; Bart. &
DD.quare ſic in propoſito dicendũ
eſt,emphyteuſim,de qua agimus,ſo-
lùm poſſe petere filios natos tẽpore
conceſſionis, vel ſaltem naſcituros,
vſque ad tempus mortis alterius cõ
iugis,& ſic ex illo,non altero matri-
monio conceptos,qui defuncto cõ-
iugi in odio ſunt, ſm̃ quod Curti. ſu-
pra citatus tradit,& DD.in rubrica,
C.de ſecundis nup.

10 Inſuper in huiuſmodi conceſſione
facta pro marito,& vxore,ſuiſq; filijs
certi iuris eſt ordine ſucceſsiuo dã-
dam,ſucceſsionem eſſe,& conſequẽ
ter primũ locũ parentes obtinere,
ſecũdũ filios,tertium nepotes, & ſic
deinceps in d.l.cum ita.§.in fideicõ-
miſſo.ff.de leg.2.l.Peto.§.fratre, & l.
cum pr.§.à te peto. eod. tit. tradunt
ſcribentes, qui nominatim in ẽphy-
teuſi loquũtur,in l.Gallus.§.quidam
rectè.ff.de libe.& poſthu. Inſuper ſm̃
quod in d.iuribus habetur,hi præce-
dũt,qui nominatim vocati ſunt:qua
ratione cum in conceſsione,de qua
agimus,repiantur vocari ordine ſuc
ceſsiuo poſt parentes filij Alphonſi,
& Philippæ vxoris(qui eſt actor)ſine
dubio is præcedere debet, qui vtri-
uſq; eſt filius, ſiquidem in eorum fa-
uorem concurrunt vltra contrahẽ-
tium voluntatẽ tam clara iuris prin
cipia,quibus hęc ſanè iuſtificatur in-
tentio, & cauſa, & ſi concedamus q̃,
verba conceſsionis apta ſunt cõpre-
hẽdere filios alterius tm̃, & ſic ex ſe-
cũdo matrimonio natos,præualere
debent, ex vtroque concepti, quaſi
fortiori vinculo coniuncti, & quos
æquitas,iuriſq; prõpta ratio fouet.

11 Nec multum abeſt, quin hanc ſen-
tentiam probet.l. Reg.lib.4.tit.63.§.
5.negans ad ẽphyteuſim conceſſam
ꝓ filio vtriuſq; coniugis, poſſe quẽ-
piã extraneum nominari,qm̃ ea con
ceſsio

ceſſio cum excludit, vt nos ibidem
adnotaturi ſumus, & probaturi idē
obſeruandum fore in conceſſione
facta pro eorum filijs,& ſi hæc aliquā
tulum latius patere videatur,non ta
men emphyteuſim ſub ea forma cō
ceſſam obtinebit ſecundi matrimo-
nij filius,quādiu extabit alter ex pri-
mogenitis, vt in d.§.5.adnotabitur,
& ex Ange.ſententia deducitur in l.
Nuper.C.de natu.libe.reſoluentis le
gitimationem per ſubſequens matri
monium ſuperuenientem,& ſi retro
de iure trahatur filijs medio tempo-
re legitimè conceptis, nequaquam
nocere,quibus iam ēſt ius quæſitum
ſequitur Barba.cōſ.18.n.4.lib.2.Præ-
ualere enim debet primi matrimo-
nij filius, qui duplici nititur vinculo,
vt nos iā ſupra in prima part.hui⁹ tra
ctat⁹ adnotauimus in materia reno-
uationis ēphyteuticæ conceſſionis.

12 Deniq; in fauorem A. contra ream
erat neceſſariò reſpōdendum, quā-
uis illa vtrinq; coniuncta foret, & ex
primo matrimonio nata. ſiquidem
conſtat conceſſionem factam fuiſſe
pro filijs, quæ ad fœminas non extē-
ditur,ſm̄ cōem,de qua Iaſo.in l.2.C.
de iure emphy.n.192.& nos infra ſuo
loco tractabimus. quod maximè in
his cōceſſionibus bonorum regaliū
obtinet,in quibus ex antiqua cōſue-
tudine puinciæ maſculus primoge-
nitus, cæteros excludit etiā vtrinq;
coniunctos fratres,vt latè in actis cō
probatum eſt: ſm̄ quam conſuetudi-
nem debet conceſſio, de qua agim⁹
interptari,argumēto notatorum in
l.vel vniuerſorum. ff.de vſur. Alexā.
conſ.124.col.2.lib.5. l.Si de interpta-
tione. ff. de legibus, c.cum dilectus,
de conſu.Anch.conſ.437.col.1. De-
cius,in c.1.n.37. de poſtu.præ.Valaſ-
cus,lib.de iure emph.q.41.n.4. & 50.
poſt nu. 31. Boer. q.263. ſub nu.7. vbi
quod omiſſum ex conſuetudine ſup
pletur.

His ſanè argumentis, & rationibus
ferenda in fauorem actoris erat ſen
tentia, video tñ integerrimis Sena-
toribus oppoſitū veriusviſum fuiſſe,
& ppterea ream à petitione Actoris
abſoluiſſe, ſed an rectè fuerint moti
examinandum à nobis eſt.

13 Mouebantur peritiſsimi Senatores,
ex eo,quia prima cōceſsio, qua Ac-
tor nitebatur extincta omnino erat,
p mortem Antonij de Freitas,ex pri
mo matrimonio nati filij,qui ſm̄ pri-
mæ conceſsionis formam,prætēde-
bat iure ſe tertiæ pſonæ fruiturum.
Fuerunt enim Alphonſus,& Philippa
de Freitas parentes,ſm̄ conceſsionē
primā,de qua quæritur prima,& ſe-
cunda pſona, & eius filius Antonius
tertia. quocirca eius mortę ea fuit
extincta conceſsio,& conſequenter
vtile dominium,& ex eo vtilis cauſa-
ta,& producta actio, quæ cū morte
Antonij omnino extincta repiatur,
in filium Ferdinandum eius hęredē,
& litem modò proſequētem trāſire
non potuit,ex regula l.lex vectigali.
ff.de pignor.quamobrem Ferdinan
dus filius actione carens reali audiri
non pōt, quāuis verum ſit, quod ad-
uerſus dñm actione pſonali,emphy-
teuſim ſic extinctam, vt renouet, &
reformet agens audiri debet, vt nos
latè in tracta. de renouatio. dixim⁹.
repelli itaq; Ferdinandus tanquam
actione carens debet, p regulam l.
Si pupilli.§.videamus.ff.de nego.ge-
ſtis. Quanuis non deſint peritiſsimi
aliàs aduocati intelligētes, quòd in
hac ſpecie quam tractam⁹,tertia vi-
ta in pſona Antonij extincta nō fuit,
quia nunquā incœpit l.Titio vſus.ff.
de condi.& demonſtra. qua ratione
intelligūt ius tertiæ pſonæ adhuc in
pſona Ferdinandi eiuſdem Antonij
fi-

filij,& hæredes pducare. Nihil enim
vt aiūt, Antonio patri imputari pōt.
ſiquidem aduerſariorū litibus, & in-
iuſta ēphyteuſis detētione impedit⁹
fuit vti,& frui ſuo tertiæ pſonæ iure,
durum nāq; firmāt,& ab omni ciuili
ratione alienū extinctam dici poſſe
tertiam pſonā in eo,qui aduerſarij,
& dñica cōceſſiōe incipe nō potuit,
Bar.l.cū ipſe. ff. de excuſat. tuto. vbi
bona additio Panor. ī c.cū ex literis,
n.13.de in integ.reſti.habetur in l.in-
tra vtile.40.ff.de mino.& ibi gl. Bar.
& DD.cōmuniter.Ioachi.cēturia 2.
obſerua.99. gl.verbo,finiri,in Clem.
vna, de inintegr. reſtit. habetur etiā
in l.fin.C.de adulter.& in l.quinqua-
ginta.41.ff.de excu.tuto.& in l.ſi cui.
vbi Bar.& Iata addi.eod.tit.quod eo
maximè dicunt admittendum,quia
exceptio, quòd emphyteuſis eſt ex-
tincta à ſolo domino directo obijci
poteſt,vt adnotauit glo.l.2. ff.ſi ager
vectiga.

14 Inducunt etiam pro hac parte ad-
uocati,quod alibi ſcriptum eſt, em-
phyteuſim ſecularē ſua natura hære
ditariam eſſe,quanuis ſimpliciter ſit
cōceſſa nulla hęredu facta mētione,
quapter ſicut,& cætera bona hære
ditaria,venit in iudicio familiæ her-
ciſcūdę,l.itē prædia.ff.familiæ.herc.
Bar.& cōis in l.quod dicit. ff.de ver-
borū obliga.Galeaula, in l. Gallus.§.
quidā rectè.n.31.ff.de lib.& poſthu.&
ibi Rubeus,n.149.quapter cū ēphy
teuſis ſit hæreditaria,neceſſariò rep
ſentationē patitur,p quā filius patris
locū ingreditur, Rube⁹ in d.loco. n.
135.Alex.conſ.129.col.fin.lib.5.Plūbi.
cōſ.5.Valaſc⁹ de iure ēphyt.q.50.n.5.
verſi.in ēphyteuſi.& ſeq.qua ratione
decedēte pre,eius filius illū repręſen
tans debet tertia perſona cēſeri, ſm̄
præfatos auctores,& Corne⁹ cōſ.24.
col.fi.lib.2.cui cōſētiūt plures à Tira,
relati,lib.de primoge.q.40.n.21. quæ
ſanè argumenta placere nō poſsūt.

15 Præſupponūt enī,dari poſſe quartā
vitā vbi in tertiā tm̄ fuit ēphyteuſis
cōceſſa,qđ admitti nullo modo pōt,
nec litis motę impedimētū potēs eſt
quartā inducere vitā cōtra cōceſſio
nis ēphyteuticæ formā.Id vnū tm̄ ad
mittere licebit poſſe tertiæ pſonę hę
redes,aduerſ⁹ impediētes actione in
factū agere, aut de dolo ad fruct⁹,&
intereſſe,quos pr̄ potuit, impedit⁹ ſi
nō foret habere, argumēto notato-
rū p Iaſ.in l.dedi.§.quāq;. ff.de cōdi.
cauſa data.n.11.Nec quod dicūt à ſo
lo dño directo poſſe hāc exceptionē
finitæ ēphyteuſis apponi ad rem fa-
cit,qm̄ exceptio ōnino excluſiua iu-
ris agētis à tertio opponi rectè pōt,
cū ſit reus,& actorē excludat,Soci.
in l.2.ff.de excep. rei iudi.n.7. quod
in hoc pręſertim caſu pcedit,in quo
rea ēphyteuticā habet cōceſſionē,p
quā iura dicitur habere ceſſa, & vti-
les actiones, vt iam alibi adnotaui-
m⁹.& tradit Luſitanus Valaſc.de iure
emphyt.q.14.ante n.11.Nec q de re-
præſentatiōe dictū eſt obſtat, qm̄ ſo
lùm procedit in his,quæ ad hæredes
ſunt trāſmiſſibilia, in qbus ea dat re-
præſentatio,nō ſic in vſufructu,& ſi-
milibus,quæ morte patris extingūt.
§.finitur. inſti.de vſufru. quocirca pr̄
cū ſit tertia pſona, & ei⁹ morte ēphy
teutica cōceſsio extingat neceſſariò
fatēdū eſt repræſentationē ceſſare,
aliter cōtra volūtatē cōtrahentium
ēphyteuſis cōceſſa in tertiam gene-
rationē,ſeu vitam,in quartā proga-
retur,qđ abſonū eſſe nemo ābigit.

16 Nec in his Regnis admitti pōt ēphy-
teuſim ſecularē cōceſsā, pfilio nomi
nādo,hęreditariā eſſe,& cōſequēter
ad inſtar aliorū bonorū patrimonia-
liū ad iudiciū familię herciſcūdę tra
hēdā, Scimus enim, q in his Regnis
op-

oppoſitum vſus, & praxis obſeruat, per l.Reg.lib.4.tit.77.§.32. vbi nominatus filius ad huiuſmodi emphyteuſim pretium dũtaxat, quo illam paẽ emit cõferre tenetur, & in iudiciũ familiæ herciſcũdæ deducere, nõ ipſã emphyteuſim, quam à dño magis, quàm à parente habere dicitur filiꝰ; qua ratione in his Regnis illa tãtùm emphyteuſis hæreditaria cenſenda eſt, quæ pro hæredibus conceſſa eſt, vt lib.4.tit.77.§.pen. Ex quibꝰ ſic explicatis planè conſtat Ferdinandum Actoris filium iuuari prima illa conceſſione non poſſe, ſiquidem morte patris fuit protinus extincta. quaꝑpter id vnum tantùm tractandum eſt, an ſecunda cõceſſione iuuari Ferdinandus valeat, & ſm̃ eius formam, & tenorẽ præferri ſorori paternæ debeat, an verò illa à patre electa, & nominata præualere debeat.

17 ¶ Dubium eſt, an ſecunda cõceſſiõe iuuari Ferdinãdus de Freitas potuerit. Secundam hanc cõceſſionem in perpetuum pro filijs, & hęredibus factam, vt ſuprà adnotauimus, impugnat ex eo quòd citra vxoris conſenſum fuit impetrata, in ſui, ac filij primogeniti præiuditium, Rea verò oppoſitum, ex ſequentibus probat.

Primò inquit, quia maritꝰ abſq; vxoris conſenſu poteſt bona emphyteutica ſub annuo canone ſoluẽdo acquirere, vt anno ſalutis. 1533. Regia pragmatica ſancitum fuiſſe, conſtat Repertorio Ordin. verbo, *marido*, & ꝓbat Valaſcus de iure emphy. q.35. n.5. & præced. idem probãs in minore, & eſt huius rei in promptu ratio. Scimus enim, quòd in contractibus, maximè id attenditur, quod principaliter agitur. l. Siquis nec cauſam. ff. ſi certum peta. l.1.§. idem Pomponius. ff. de poſiti. Alex. conſ.28. col. fi. lib.3. Decius conſ.4. col. fin. Quando enim maritus ẽphyteuſim acquirit, nemini dubium eſt, illum prĩcipaliter niti ſuam atq; ſuorum conditionem meliorem facere (quẽadmodũ re vera facit) ergo, & ſi obliget vxorem ad illam penſionem annuã perſoluendam id conſiderari nequit, ſi quidem id contingit per quandam conſequẽtiam, neceſſariã. Eſt enim de eſſentia huius contractus emphyteuſis, quòd ãnua pẽſio ſoluatur, ſm̃ adnotata in l.2. C. de iure ẽphyteu. & in §. adeò, inſtit. locati. atq; in c. potuit, de locato. tradit Valaſcus de iure emphy. q.1. n.7. & latiùs, q.11. & nos iam ſuprà ſuo loco adnotauimus, cũ itaq; maritus in hac ſpecie principaliter agat acquirere, & acquirat, annuæ præſtationis obligatio in conſideratione eſſe non poteſt, ſm̃ quòd obſeruauit Bar. in l.1. ff. de auctorita. tutorũ. n.6. & 7. firmans patrem non poſſe auctorare filij donationem ſibi directò factam, attamen vbi per cõſequentiam ea donatio ad patrem ꝑtinet, quia directò filiꝰ fratri donat auctoritatẽ præſtare rectè põt, quo argumento hoc ita in ſpecie voluit Gõçalꝰ Valaſcus noſtræ Portugalliæ decus, in l.1.§. fuit quæſitũ. ff. ad Trebel. fol. 36. quo ſanè loco citare debuiſſet, legem Regiam hanc traditionem planè probantem, lib. 4. tit. 77.§. fin. ibi, *ſendo ja caſados.*

18 Potuit etiam inducere, quod alibi ſcriptum eſt, maritum ementem rẽ aliquam immobilem, poſſe in eodem emptionis cõtractu apponere pactum de retrouendẽdo, vt tradit Tiraq. in l.1. Cõnub. glo.8. nu.90. Pinelus de bonis ma. fol.110. n.53. & pręced. in 3. ſcilicet par. l.1. quod, & in tutore nomine pupilli emẽte obtinet, vt tradit Cagnolꝰ in l.2. C. de pactis inter empt. nu.56. Valaſcus de iure emphy. q.35. n.4. quod & filio, ſeruo mo-

nacho, & ſimilibus, obſeruãdum probat Curtius, in l. Seruus. n.5. C. de pactis.

Sed hæc omnia non conueniunt, quia (vt iam ſuprà reſoluimus) non procedunt, quãdo maritus, vt acquirat, rem aliquam immobilem diſtrahere neceſſe habet, ad quam quidẽ diſtractionem, neceſſarius eſt vxoris conſenſus, non minus, quàm in permutatione rerum immobilium ille exigitur, & ſi illa perutilis ſit.

Qua ratione, non obſtat, ſi dixeris, quòd in hac ſpecie maritus vxoris cauſam meliorẽ reddidit, quia emphyteuſim in tertiam tantùm vitam conceſſam, in perpetuam extendi impetrauit, quam vtiliorem eſſe in confeſſo eſt, idq; õnes norunt, reſq; ipſa indicat, & DD. probant in cap. cum ſuper, de rebus eccleſiæ, negantes proptereà eccleſiam perpetuam poſſe emphyteuſim concedere, qm̃ (vt iam proximè diximus) hæc vtilitas non confirmat contractum alienationis, ſine vxoris conſenſu factũ. Licèt non deſint, qui incautè cõtrarium opinentur fore reſoluendũ, ex auctoritate Bal. in l. nec. C. đ cõtrah. ſtipula. reſoluentis ſtatuti diſpoſitionem, quòd mulier ſine conſenſu ꝓpinquorum contrahere non poſſit, limitandam eſſe, quãdo illa ſola ſibi vtilem contractum fecit, probant Ange. & Imol. in l. mutum. §. fin. ff. de acq. hæredi. Viuius lib. opinio. cõmu. verbo, ſtatutum. fallẽ. 11. pag. 125. qui ſanè non aduertunt hãc traditionẽ non procedere, & admitti poſſe, quãdo ſtatutum ob ſexus muliebris fragilitatẽ, ne decipiatur illud, ſtatuit, quo caſu, vbi contractus vtiliter eſt geſtus à ceſſante ratione ſtatuti, ſũpto argumento in iure noſtro validò, ſecundùm adnotata in cap. cum ceſſante, de appellatio. ceſſat & ſtatuti diſpoſitio, cuius oppoſitum obtinet in caſu leg. Reg. lib.4. titul.6. quem tractamus, vbi vxoris exigitur conſenſus, non vt ſexui ſuccurratur, ſed magis ne ſine vxoris conſenſu bona maritus diſtrahat immobilia, quorum & illa pro parte eſt domina, quod quidem dominium ſine facto, & conſenſu ſuo ab ea euelli non debet, ſecundùm regulam. l. id quod noſtrum. ff. de regu. iur. qua ratione, & ſi alienatio vtilis ſit vxori, non erit valida, niſi illa conſentiat, & illam probet.

19 Quocirca refellitur Reæ fundamẽtum quatenus dicit, quòd in hac ſpecie non eſt tractandum, an forma mãdati vxorij fuerit obſeruata, quia (vt ait) ſine illo maritus potuit ẽphyteuſim reformari, & in perpetuam prorogari facere, quapropter potuit vxoris mandatum ſpernere, & illius formam contemnere. l. Diui. ff. de iure codic. Superflua enim, & ad actum minimè neceſſaria minus ſolẽniter adiecta non viciant. l. vnica, in fin. princ. C. de rei vxor. actio. glo. fin. in l. vinum. ff. ſi cert. peta. Felin. in c. cum ordinem, col.1. de reſcriptis. refellitur etiam hoc, quia falſum credimus, & erroneum in propoſita ſpecie potuiſſe, ſine vxore maritum à prima recedere conceſſione. Inſuper, & ſi poſſet, nullatenus illi licuit à forma mãdati recedere, per l. maritus, C. de procura. vbi maritus habens vxoris mandatum non poteſt illius formam excedere, quanuis de iure poſſet ille omnia gerere, & adminiſtrare, ſecundùm ibi tradita, & in l. Doce ancillam. C. de rei vindica.

Hinc etiam refellitur, quod ex l. nõ vſque adeò. ff. ſi quis à parente. po-

terat ſatis durum,&iniquum videri, non poſſe patrem ſuam conditionem meliorem facere, ēphyteuſim impetrando perpetuam,quæ in tertiam tantùm perſonam ſibi fuerat conceſſa, propterea quòd filius in prima conceſſione fuit vocatus, cuius præmatura ſpes, impedimento eſſe non debet: refellitur hoc inquàm,quia vxor ipſa, quæ non conſenſit, impedimentum præſtat, cuius fuit neceſſarius aſſenſus,vt à prima conceſſione potuiſſet ille recedere.

Vides itaq; quàm planè liquet,non poſſe Ferdinandum prima conceſſione iuuari, quia per mortem patris fuit illa extincta, non item ſecũda in perpetuum conceſſa, quia (vt ille ait) & pater viuens dicebat, ea ſecunda conceſſio, ex vxoris conſenſus defectu,nullius eſt roboris, & momenti. Siquidem illius non fuit mandati forma ſeruata. Quamobrem ſine dubio rectè videtur ab integerrimis Senatoribus pronunciatum abſoluendam eſſe ream à petitione Actoris,tanquam actione carentis.

Cuius tamen oppoſitum verius, & obſeruandum eſſe duobus præcipuè finalibus argumentis, & rationibus omni(meo iudicio)ſolutione maioribus reor, & intrepidè reſoluẽdum opinor.

Primò, quia perpenſis verbis mandati proculdubiò intelligo maritum formam mandati vxorij minimè neglexiſſe, ſed magis in ampliori forma, & vtiliori,conceſſionem impetraſſe, quod vt liqueat planè adnotanda ſunt verba mandati, ibi, *Com condição, que elle poſſa emprazar, & acquirir nouamente o dito caſal, per titulo emphyteutico, pera elles, & ſeus deſcendentes, & aſcendentes, primeiramente pera elle Afonſo Rodriguez, & ſua molher, & apos elles logo a vida ſeguinte, ſerá Diogo de Freitas ſeu filho, & pera ſeus deſcendentes,& herdeiros, & aſcendentes, & pera toda ſua voz, & geração.*

Quæ palàm docent vxorem voluiſſe, emphyteuſim concedi ſibi,& marito ſuo, (quod executum fuiſſe extra,cõtrouerſiam eſt) clarum etiam eſt vxorẽ voluiſſe poſt ſuam, maritiq; mortem, Didacum de Freitas, communem filium vocari,eoq; mortuo eius deſcendentes hæredes,&c. ſecundùm quem ſenſum, ſine dubio voluit excludere Actorem etiam cõmunem filium, nam eo ipſo, quòd Didacum vocauit, hunc excluſit. l. Maritus. C. de procurat. cap. Nonne, de præſumptionib. Voluit etiam vxor, ſecundùm verborum mandati tenorem, & contexturam (à qua recedendum non eſt, ex regula. l. Non aliter. ff. de legat.3. maximè in contractibus, in quibus illa potuit apertiùs loqui,ſi voluiſſet,iuxta.l. veteribus. ff. de pactis. & l. Quicquid adſtringendæ. ff. de verborum obligationib.) quòd poſt mortem ſuam, & mariti, hæc emphyteuſis tranſiret ad lineam Didaci filij,& per eam deſcenderet, vt planè ex verbis relatis conſtat, ibi, *& a pos elle logo a vida ſeguinte ſerá Diogo de Freitas ſeu filho, & pa ſeus deſcẽdẽtes &c.* Quocirca, ſine dubio, voluit Actoris,eiuſq; lineã, & familiam ſubmouere,quod ſedulò aduertens pater, ne quo modo extincta Didaci filij linea,cõceſſio maneret in ampliori forma ēphyteuſim fuit ſtipulatus, pro ſe atque vxore, ſuiſq; filijs,& hæredibus,& ſucceſſoribus, ſecundùm quã formã, quæ ad nullius filij lineam eſt reſtricta,ea cõceſſa hodie extat, nec extĩcta eſt, aut fortè extinguetur nũquam, qua ratione, nephas eſſe videtur intelligere,quòd conceſſio, de qua agimus, nullius eſt roboris,& momenti,propterea quòd mandati vxoris forma obſeruata ad vnguem non fuit.

Scimus enim mandati formam dici obſeruatam,quãdo in effectu adimpletur mandantis intentio, l. fin. ff. mandati. Effectus enim mandati eſt conſiderandus, & attendendus, vt ait Bal.in l.Si quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit,in fine.ff.de acqui. hæredi.& ibi Iaſo.n.6.& Alex. etiã 6. Iaſo.in l.1.n.16.ff.de libe.& poſthu. & in l.Si ꝓcurator.n,6.C.procura. Decius conſ.77.col.3. qua ratione Peralta in l. vnum ex familia.§.ſed ſi fũdũ,n.7.ff.de leg.2. adnotauit in mãdatis eſſe attẽdendam cauſam finalem,non verborum conceptionem, quod voluit Pan.in c. qm̃ contra,de proba.n.6. & Galeaula in l.1.§.fi. n.2. ff. de verbo. obliga. Porrò intentio vxoris in caſu noſtro,fuit emphyteuſim in tres tantùm vitas obtentam in perpetuam extendi, & prorogari pro ſe, ſuiſq; deſcendentibus, & ſucceſſoribus,cui intentioni fuiſſe ſatiſfactum planè liquet, ex ſecunda impetrata conceſſione,quæ nihil aliud continet, imò, & pinguius, & multo plenius per eam fuiſſe prouiſum conſtat,ſiquidem non fuit facta reſtrictio ad ſolam lineã vnius filij, ſed magis in fauorẽ omnium liberorũ fuit conceſſio impetrata,quò magis perpetua fieret,vt ad ſenſum patet: quocirca non rectè videtur loquuti, qui probãt ſecundam cõceſſionem (de qua agimus).nullá fuiſſe, & eſſe, qa mãdati fines obſeruati nõ fuere. Certi enim iuris eſt mandati fines obſeruatos fuiſſe, quando pinguius, quàm in mandato continebatur,ꝓuiſum eſt. l.pen. §.ſed quid ſi ex parte.ff.de acq. hæredi. Alexan.in l. Puberem.C.de iure deliber. Iaſo.in l.1. §.ſi ſtipulanti,n.4.ff.de verborũ obli. & in l.Si procurator,n.5.C. đ ꝓcura. idem Iaſ.in l.Si quis mihi bona.§.ſed quid ſi mandauit.ff.acq.hæredi.n.6. Inſuper mandatarius poteſt exequi, & facere omnia, quæ mãdans interrogatus mandaſſet, & interrogatus feciſſet,vt reſoluit Hippo. in l.3. n.5. de parrici. Aymon. conſ.247. nu.4. qua etiam ratione ſecũda conceſſio (de qua agitur) ſine dubio defendi põt. Quis enim ſanæ mentis dubitat vxorem, mandaturam marito, ita emphyteuſim acciperet,ne quo modo ab eius genere,& familia recederet, ſi interrogata fuiſſet, & ſedulò monita extingui facilè poſſe ēphyteuſim, in fauorem vnius tãtùm filij eiuſq; lineæ cõceſſam, qui potuit cito decedere,& ſine prole, quemadmodum obijt eius filius Didacus,cui illa prouideri mandauit? proculdubiò id negabit nemo.

At ſi dixeris, illam ſolùm voluiſſe proſpicere d. filio Didaco, in cuius præiuditium pater nòn potuit à mãdati forma recedere, reſpondebo facilè, hanc obiectionem ad ſolum Didacum pertinere, eiuſq; liberos, qui non extant, quoniam mortem ille ſine vlla prole obijt. Ex quibus proculdubiò(ſi mea ſententia valet) cauſa, quam tractamus, decidenda eſt, iuxta formam ſecundæ conceſſionis, quam ego validam, & firmam eſſe cenſeo, quicquid incautè aduocati A. hactenus contenderint,non attendentes ex prima iam per mortem patris extincta Ferdinandum ſine actione agere.

20 Non item attendentes, quòd ſecundùm iuris ciuilis veram ſententiam

maritum,& vxorem, concedens tñ
inter liberos, p æſtimationẽ diuiſio-
nem. Ex quibus profectò rectè videt
fuiſſe pronũciatum in fauorem reæ.
cui minimè nocebunt, quæ ſuprà in
fauorẽ actoris adduxim9, ſi ad infrà
dicenda attenderis.

25 Diximus primò clauſulam illam, *pro
filijs ſuis, & hæredibus*, reſtringẽdã eſſe
ad filios primi matrimonij, & ſic cõ-
munes, quaſi inter has cõceſſiones,
nulla ſit prorſus cõſtituenda differẽ
tia, cõcedimus Petro, & Mariæ cõiu-
gibus, & eorũ filijs, vel ſuis filijs, & hæ-
redibus, quod agnouiſſe viř l. Regia
in hoc lib. 4. tit. 63. §. 5. Caue tñ, quia
l. illa Regia, in eo §. 5. loquitur in con
ceſſione facta pro marito, & vxore,
& filijs vtriusq́;, hoc eſt, ex vtroq́; na
tis, quæ conceſſio, ſine dubio, dũta-
xat reſpicit filios, ex eo matrimonio
natos, non alterius coniugij. Dictio
enim illa, *de*, vel *ex*, cauſam denotat
immediatã, & conceſſionem reſtrin
git ad cões liberos, vt ibi adnotabi-
mus: cuius oppoſitũ obtinet, quãdo
fuit ẽphyteuſis cõceſſa, pro coniugi
bus, & eorũ filijs, vel ſuis filijs: quæ ſa-
nè conceſſio includit, etiã filios ſecũ
di matrimonij, qui nõminus ſunt filij
acquirẽtis, quàm nati ex primo ma-
trimonio. vt eleganter reſoluit Bal.
in auth. qui rẽ. C. de ſacroſan. eccle.
col. pen. n. 5. & in l. vna. n. 4. C. de pri-
uileg. dotis. Boer. q. 276. Socinus in l.
cum vir. ff. de cõdi. & demonſtr. n. 7.
in fine. & ibi eſt bonus tex. & in l. ſeq.
vbi maritus legauit vxori ſuæ centũ
in tẽpus filiorũ, & intelligitur de filijs
quouis tẽpore natis. Tãtus eſt enĩ li
berorũ fauor, vt inſtitutio poſthumi
facta tẽpore primæ vxoris cõprehẽ-
dat, etiã poſthumũ ſecũdæ vxoris, vt
eſt tex. notabilis in l. placet. ff. de lib.
& poſthu. per quem Alex. ad Bal. in l.
fin. col. 2. C. de indicta vidu. tollen.
vnicè docuit legatum annuũ à me
relictũ vxori meæ ad ſecundam vxo
rem ſuperſtitẽ pertinere, quod idẽ
probat Alexã. lib. 2. conſ. 171. & Boer.
q. 276. quæ optima profectò reſolu-
tio eſt ad caſum noſtrum, vt eodem
argumẽto dicamus, non minus filijs
ſecundi matrimonij, quàm primi Al
phonſum patrem, hanc emphyteu-
ſim ſtipulatum fuiſſe.

Quod etiam ex auctoritate I. cõſulti
in l. Si cognatis. ff. de rebus dubijs cõ
probatur, vbi docuit legatũ cogna-
tis relictũ, tam deberi natis tempo-
re teſtamenti, quàm poſtea naſcitu-
ris, vſque ad tempus mortis, & ibi ad-
notarũt glo. & DD. cõmuniter, quia
omnes ſunt cognati Oldra. conſ. 212.
glo. l. Tauri. 16. verbo, *ſu muger*, fol. 50.
ſic etiam in propoſito dicendum eſt
ẽphyteuſim, pro filijs cõceſſam, oẽs
filios vſque ad mortem naſcituros
reſpicere, quãuis ex ſecunda, vel ter-
tia naſcantur vxore.

26 Hæc enim conceſſio, *Petro, & Mariæ
coniugibus, & eorum filijs hanc emphyteu-
ſim concedimus*, ſine dubio diſcretiuè
concepta videtur, vt ſic tam cões fi-
lios, ideſt, ab vtroq́; natos, quàm ab
altero tm̃, ideſt, ex ſecũdo matrimo
nio genitos, cõprehẽdat nõ cõnexi
uè, vt ſic cões tm̃ reſpiciat, quẽadmo
dũ reſpicit illa cõceſſio, *p filijs vtriusq́;*,
de qua conceſsione meminit Ordi.
lib. 4. tit. 63. §. 5. quæ cõnexiuè cõcep-
ta dici põt, illa verò, ſcilicet p eorũ
liberis diſcretiuè, vt in d. auth. qui rẽ.
ait, Bal. & in d. l. 1. C. d priuileg. dotis.
n. 4. Soci. in d. l. cũ vir. & Boer. q. 276.
ad fin. vt ad idẽ citat Thom. Parpa.
in d. auth. qui rem, cõcordat Roma.
in l. etiam. ff. ſoluto mat. n. 17. & Gre
gorius lopez in l. 2. tit. 15. Parti. 2. ver-
bo, *ſino el fijo mayor*. col. 2. inferens
ad notabilem quæſtionẽ, ſi princeps
caſtrum aliquibus donauit coniugi-
bus,

bus, pro ipſis & eorum filio primoge
nito, an comprehendatur natus ex
ſecunda vxore, ſeu ex ſecundo mari
to quærit, & arguit primò, quòd nõ,
quia conceſſio videtur reſtricta ad
natum ex ipſis coniugibus, & ſic cõ-
munem, & conſequẽter videtur ex-
cluſus ex alio matrimonio natus, ar-
gumẽto l. filius à patre. §. ſiquis. ff. de
libe. & poſth. cum alijs, de quibus ibi,
tandem contrarium probat, ex au-
ctoritate Bal. in d. auth. qui rem. ad-
dens huiuſmodi conceſſionẽ videri
factam coniugibus, & cuilibet eorũ
inſolidum, qua ratione ſuperuiuens
põt illa vti, & frui pro ſe, & ſuo pri-
mogenito ex ſecundo matrimonio
procreato. quo etiam argumẽto vir
doctiſsimus reſoluit, licentiam cõſti
tuendi maioriã coniugibus cõceſsã
prodeſſe nato ex ſecũdo matrimo-
nio, nõ obſtante verbo, ſuo primoge
nito, de quo in conceſſione facta eſt
mẽtio, quod verbũ licèt ſit cõplexi-
uũ, reſolui põt in diſcretiuum, vt ſic
cõueniat filio, alterius tm̃ ex alio ma
trimonio genito, cui tu adde Corn.
lib. 4. conſ. 236. lit. m. & Pariſ. lib. 1. cõſ.
6. n. 13. cum ſeq.

Quæ profectò reſolutio in hac ſpe-
cie, quam tractamus maximè viř ad-
mittẽda, in qua non ſimpliciter pro
filijs ſuis fuit conceſſio facta, ſed ma
gis pro filijs hæredibus, quocirca vi-
detur eadem charta bina facta con
ceſſio, quarum altera maritũ, altera
verò vxorem reſpicit, & eorum hæ-
redes filios, quicũque ſint, & ex quo-
cunque matrimonio nati, quæ eſt ra
tio propter quam vſus, & praxis ob-
ſeruat, mortuo altero coniuge hu-
iuſmodi emphyteuſim, pro eius par
te inter hæredes diuidi, iuxta formã
à l. Reg. traditam lib. 4. tit. 77. §. pen.
& fin. quod etiam ſi ſine ſobole mo-
riatur obtinet. extraneis enim hære
dibus ſuperſtes coniux p æſtimatio-
nem ſatisfacere tenetur.

Ex his cõprobari poſſe videtur Se-
natorum Decretum, ſeu areſtum,
quo proculdubiò eſſe præferẽdam
ream, ex ſecundo matrimonio natã
filiam declararunt. At nihilominus
ſalua pace, tantiq́; Senatus auctori-
tate contrarium iudicandum erat,
ex ſequentibus.

27 Omnia enim ſupra ſcripta facillimè
corruunt, cum animaduerto proce
dere tãtùm poſſe, quando filij ex pri
mo matrimonio non extãt, de qui-
bus tam maritum, quàm vxorem co
gitaſſe piè credendum eſt, & pro illis
principaliter ſtipulatos emphyteu-
ſim, de qua agimus, fuiſſe, non verò
pro naſcituris ex ſecundo matrimo
nio, quos illis odioſos eſſe incõfeſſo
eſt, ex adnotatis in rubric. C. de ſecũ
dis nup. & in l. Fœminæ, eod. tit. rur-
ſus, & in l. mater. C. ad Tertyllia. non
inſuper credendũ eſt, quòd de filijs
ſecũdi matrimonij cogitarunt, ſiqui
dem per hoc inducimus, quòd triſtẽ
ſperarunt euentum, contra l. inter
ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verbo.
obliga. idq́; verborum ꝓprietas ſua-
det, verum eſſe, vt ex infrà dicendis
apparebit.

28 Hæc conceſſio, *Petro, & Mariæ coniu-
gibus, & filijs ſuis concedimus*, ſine diffi-
cultate ad filios cõmunes illius ma-
trimonij refertur, & ſic complexiuè
ãborũ filij vidẽtur vocati, quod ex vi
verborum deducitur, ſi conſideres,
hanc dictionem, *ſuus, ſua, ſuũ*, in ali-
qua oratiõe poſitã tẽpus præſens, nõ
futurũ ſtatũ reſpicere tex. eſt in l. Si
ita. ff. de auro, & argẽ. lega. Peralta in
l. cum fund9, col. 1. ff. de leg. 2. Affli. in
cõſti. rubri. 24. nu. 5. ergo in caſu nr̃o
cõceſſio facta coniugibus, & filijs ſuis
reſtringi debet ad cõmunes filios, nõ
alterius matrimonij.

Quæ etiam reſolutio deducitur, ex prima conceſſione, pro filio vtriuſq; facta, à qua quidem ſecunda debet interpretationem accipere, vt ſimiliter intelligatur facta, pro filijs, & hæredibus amborum, à primordio nãq; tituli poſterior formatur euentus. l. vna. §. lucratiuas. C. de imp. lucra. lib. 10. & ex vna clauſula contrahentium volũtas declaratur in alijs. l. vtrũ. ff. de peti. hæredi. l. qui filiab⁹. ff. de lega. 1.

Iuuat, quod ſupra diximus, dictionẽ, *ſuis*, eſſe complexiuam, & proinde requirere vtriuſq; concurſum, & cõſequenter, quòd filij ſint cões, l. cum vir vxori, & l. Si vir vxori, cũ l. ſeq. §. fin. ff. de condi. & demonſtra. & hoc vir renuiſſe Imol. & poſt illum Iaſ. in l. certi cõdictio. §. qm̃. n. 18. ff. ſi certũ peta. quatenus voluere huiuſmodi conceſſionem intelligẽdam eſſe de filijs natis tempore conceſſionis, niſi adſit conſuetudo in contrarium.

29 Adſtipulatur ſingularis in materia ſentẽtia Bal. in l. fin. nu. 7. C. de indicta viduitate tollenda verſi. & nota, qui ſimpliciter probat à marito cõceſſionem factã vxori ſuæ, intelligendam eſſe de illa vxore, quam habebat tempore teſtamenti, nõ verò de alia poſtea ducta, qm̃ verba donationis ſolùm reſpiciunt præſentem vxorem, non futurã, de qua minime cogitatum fuit, per ſupra ſcripta, & per ea, quæ ſcribit Tiraq. in prin. l. Si vnquam. C. de reuo. dona. n. 100. firmãs nec naturale, nec ciuile eſſe, ſperare ſecũdam vxorem, & ex ea ſecũdos liberos, & ibi quibuſdã cõfirmat, nõ parũ faciẽtibus ad rem argumẽtis, maximè tex. in l. Siquid eatũ. 47. §. fi. in fin. ibi, *quia nõ eſt ita de poſteriore vxore cogitatũ*. ff. de leg. 3. quibus verbis nititur Bal. in d. l. fin. reſoluẽs, legatum factũ ſimpliciter vxori non ꝑtinere ad ſecundam vxorem, ſequitur Cremenſis ſing. 8. Feli. in c. 2. de tregua, & pace. Iaſ. Decius. Panor. & Cotta, quorum meminit Tiraq. in d. prin. l. Si vnquam. C. de reuo. dona. nu. 104. quibus tu adde Segurã in ſuis repet. fol. 111. col. 3. poſt prin. Couarru. in c. requiſiſti, de teſtam. nu. 3. fol. 130. & poſt eundem Tiraq. in l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbo. ſigni. nu. 104. & Luſita. Coſtã, in c. ſi pr̃, de teſtam. in 6. pag. 86. n. 9. & 10. atq; etiam Paulũ de Mõtepico, in l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. à nu. 108. qui omnes ꝓbant ſermonem ſimpliciter ꝓlatũ verificari in primo actu, & ꝓpterea, qui mẽtionem fecit vxoris, intelligitur de prima loquutus, eodemq; argumento, qui meminit de filijs, intelligitur de ꝓcreatis ex primo matrimonio, nõ ex ſecundo, vel tertio, vt eleganter tradit Tiraq. in d. prin. l. Si vnquam. n. 105. cui⁹ hæc ſunt verba, vt interim omittamus, ꝙ qui de liberis loquit̃, aut cogitat, debet cenſeri loqui, aut cogitare de liberis primi matrimonij tm̃, ſicut qui de matrimonio loq̃tur, de primo tm̃ intelligere videtur, ꝑ tex. expſſum in l. dotis ꝓmiſſio. §. fi. ff. de dotis ꝓmiſſ. & ꝑ regulam, l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbo. ſign. hæc ille.

30 Notabilis eſt hæc ꝓfectò reſolutio ad caſum noſtrum, ſiquidem ꝑ eam reſoluitur, de ſecunda vxore, eiuſq; filijs nullam prorſus habẽdam eſſe conſiderationem, niſi illorũ expſſa fuerit facta mentio, vt Iureconſulto placuit in d. l. Si vir vxori, & l. ſeqũe. in prin. ff. de cõdi. & demõſtra. Boer. q. 276. poſt medi. quo argumẽto eleganter Tiraq. d. princ. l. Si vnquã. nu. 100. poſt Socin. & alios reſoluit, donationem factam ſub mẽtione filiorum, reuocari ꝑ natiuitatem filiorũ, ex ſecũda vxore, quia eorũ non fuit vlla habita conſideratio, vt ibidem latius ꝓbat, quare in caſu noſtro nõ eſt, cur hoc idem nõ reſoluamus, ad emphyteuſim ꝓ ſuis filijs cõceſſam, ſolos filios primæ vxoris vocandos, quaſi vocatos, non ex ſecũdo matrimonio natos, de quibus minimè fuit cogitatum.

31 Nec mouere quempiam debet Bal. auctoritas, in d. authẽ. qui rem. C. de ſacroſ. eccleſ. & in l. 1. de priuileg. dotis, qm̃ ſi bene conſideres, Bal. loquitur in caſu omnino contrario, & diuerſo. Ponit enim caſum, qñ alter coniugũ tempore acquiſitionis emphyteuticæ, habebat filios alterius matrimonij, quod prius cõtraxerat, quo caſu, inquit Bal. admitti debent, filij prioris matrimonij, ad quos iam potuit haberi reſpectus, ceſsãt enim in his filijs, ex primo matrimonio natis iura, & ratiões ſupra citatæ. quare non eſt mirum, ſi admitti debeant, cum excluſi non reperiantur, & nõ min⁹ illis, quàm præſentis matrimonij, parẽs ꝓuidere voluiſſe viſus ſit.

32 Quod etiam deducitur ex alia noſtrorum ſimili traditione, quæ habet emphyteuſim conceſſam homini ſoluto, & filijs ſuis, non minus cõcedẽdam eſſe filijs ſecundi, quàm primi matrimonij, quia eam ſtipulatus parens, non magis hos, quàm illos dilexiſſe dici poteſt, vt in legato relicto vxori ei⁹, qui adhuc vxorẽ nõ habebat, probat Alex. lib. 2. conſ. 171. & Couarru. in c. requiſiſti, de teſtam. nu. 3. fol. 310. Tiraq. in d. prin. l. Si vnquam. n. 106. cum ſeq. C. de reuoc. donat. & Coſta, in c. Si pater, de teſtam. in 6. pag. 86. n. 10. qui plurimos refert pro hac ſententia auctores. Ex quibus ꝓculdubiò liquidò conſtat Bal. auctoritatem in d. auth. qui rẽ, iniuſtè ad propoſitum noſtrum citatã videri, qui abſque dubiò loquitur in caſu ſuprascripto, quando ex priori matrimonio adſunt filij, de quib⁹ cogitare parens potuit, vt ex verbis Bal. colligitur, dum dicit, dũmodò iſta vxor habeat filium quendam ex alio matrimonio, quocirca Bald. auctoritas, quam plures ex noſtris ꝓbãt, vt iam ſupra oſtendimus, ſine difficultate noſtram magis intentionem defendit, ac tuetur.

33 Item Bal. loquitur attentis terminis, & diſpoſitione iuris cõis, ſm̃ quam omnis emphyteuſis ꝓ filijs acquiſita eſt diuidua, l. item prædia. ff. familiæ herciſcũdæ. cõis in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. obliga. Vaſcus, lib. de iure emphy. q. 38. n. 12. cũ ſeq. qua ratione, inq̃t Bal. marito, & vxori conceſſa emphyteuſis, & ꝓ eorum liberis, dicitur diuiſim data ꝓ parte dimidia, ſeu in duas partes diuiſa, quãobrẽ ꝑinde cẽſenda eſt, ac ſi marito pars fuiſſet conceſſa, & liberis ſuis. Altera verò pars vxori, & ſuis. Aduerto aũt dictionẽ illã, & eorũ filijs, & ſi ſuapte natura ſit cõplexiua, reſolui in diſtributiuã debere, vt cõtrahentium deſeruiat intentioni, quaſi eorũ quiſq; pro ſe, & filijs ſuis emphyteuſim accepiſſet, quã fuiſſe Bal. intẽtionẽ conſtat ex eius verbis, ibi, dũ dicit, quia diuiditur inter virum, & vxorem. Cõcordat Alex. lib. 5. conſi. 119. col. 1. vnde colligitur, ꝙ Bal. præſupponit, contrarium obſeruandum, quando emphyteuſis non eſt diuidẽda, quemadmodum in his Regnis contingit, in quibus emphyteuſis, pro filijs conceſſa, diuidi non põt, ꝑ l. Reg. lib. 4. tit. 77. §. pen. ĩ qua ſpecie ceſſat Bal. auctoritas, ſi quidẽ ceſſat emphyteuſis diuiſio, qua Bal. fundatur, intelligẽs, quòd illa ceſſante, debet ẽphyteuſis manere penes filium amborum coniugum ſemotis ex alio matrimonio natis, iuxta verum,

rum & genuinum verborũ ſenſum, & naturam, quæ cõplexiua eſt, à qua recedere nõ licet, niſi manifeſta voluntatis contrariæ detur cõiectura, ex regula l. non aliter. ff. de leg. 3.

34 At ſi dixeris, quòd etiam in his Regnis datur eadem ẽphyteuſis diuiſio ſaltem per æſtimationẽ, iuxta formã l. Reg. in d. §. pen. tit. 77. & §. ſeq. reſpondeo, ſatis eſſe, ipſam met rem emphyteuticã diuidi non poſſe, vt Bal. auctoritas ceſſet, qua ratiõe debet filiꝰ primi matrimonij præferri, cui iura magis deferunt, in his, quæ durante primo matrimonio acquiſita ſunt, vt in l. Fœminæ, C. de ſecũdis nup. habetur & l. generaliter, eod. titulo. rurſus, & in l. ſi mater. C. ad Tertylli. Ordi. lib. 4. tit. 75. §. 3. & 5. Ex quibus proculdubiò concedendã fore ſupplicationẽ petitam exiſtimabã, ſuum, vt actor, ius conſequeretur.

His, quæ ſcripſimus, examinatis ad vnguem conceſſa ſupplicatio eſt, & lata pro rea nominata à patre, in fauorem Ferdinandi reuocata ſententia fuit.

35 Attende tñ lector optime, quoniam ſupra ſcripta ad eum tm̃ caſum reſtringi debent, quo emphytheuſis ab vxore prima proceſſit, quia, ſcilicet illi fuit à dño conceſſa, aut ei parens in dotem dedit, eamq; in manibus dñi directi renũciauit, vt reformata conceſſio ſibi marito, & filijs ſuis cõcederetur: quo caſu intelligo filios vtriusq; præcedere, & ſecũdi matrimonij natos ſubmouere poſſe, ex regula l. Fœminæ, & l. generaliter, C. đ ſecũdis nup. quia, & ſi hi filij etiã ſint, ita tñ videntur vocati, ſi prioris matrimonij nõ extabũt liberi, ex notabili reſolutione Alex. lib. 5. conſ. 119. n. 5. & 6. Vnde ſi ẽphyteuſis à prima vxore non proceſſit, ſed aliunde pr̃ eam habuit, & reformari à dño directo impetrauit, in fauorem vxoris, & filiorum ſuorum, vtiq; oppoſitum obſeruari debet, quia ceſſat, d. l. Fœminæ ratio, & diſpoſitio, & conſequẽter nominatus à parẽte præcedere debet, quod ita ego in propoſita cõſultatione reſpõdiſſem cõſtito, quòd emphyteuſis, illa ab Alphonſo, non ab vxore fuit à principio acquiſita.

36 Nec me moueret inueterata cõſuetudo, per quam ſupra diximus, huiuſmodi emphyteuticas conceſſiones, primogenito deferri, cæteris excluſis, maximè ſi eſt ex primo matrimonio cõceptꝰ, ex notabili ad hoc textu in c. mulier, ſi de feudo fuer. controu. inter domi. & agna. vbi cũ eſſet exorta controuerſia inter filium primi, & ſecũdi matrimonij, ex prouintiæ conſuetudine præferente filios primi matrimonij, in fauorẽ ex illo nati fuit pronũciatum, vt ibi DD. cõmuniter reſoluunt, ad hunc caſum illum tex. reſtringẽtes, vt eſt videre ꝑ Soarez in l. qm̃ in prioribus, C. de inoffi. teſtam. q. 10. fol. 28. col. 1. ad fi. Curtiꝰ qui firmat cõem lib. 3. feudorum. nu. 27. & eſt in promptu ratio. Scimus enim, quòd ſucceſſiões ſunt iuris poſitiui, vt nouiſsimè tradit Mẽcha. de ſucceſsio. creat. in præludijs. n. 14. & in §. 1. in prin. rurſus & §. 20. n. 298. quapropter põt conſuetudine abrogari alios alijs præferendo, quæ eſt cõis omnium reſolutio in d. c. mulier, quam fouet egregia ſententia Bal. in l. Cunctos populos, C. de ſumma Trini. col. 13. verſi. deinde quæro, & videtur caſus exp̃ſſus in c. filij nati. in d. tit. ſi de feudo fuer. cõtro. ibi, *nam quãuis ratione improbetur talis conditio, ex vſu admittitur.* & habemꝰ ad hoc caſũ formalẽ in c. 1. de filijs natis ex matrimonio contracto ad morga. ibi, *in proprietate verò non ſuccedũt, ſecũdum vſum Mediolanenſem.* Quibꝰ iuribꝰ hæc

hæc reſolutio probatur, & pluribus alijs, quæ lato ſermone proſequitur Soarez, vbi ſupra.

37 Secundùm quam conſuetudinẽ interpretanda eſt omnis conceſſio, vt intelligatur, quòd extãtibus filijs primi matrimonij non ſuccedant alij, à conſuetudine enim regionis cõceſſio capit interp̃tationem Bar. in l. vt iuriſiurãdi. §. ſi liberi. ff. de opis liber. & conſ. 60. col. 1. Iaſo. in l. 2. C. de iure emphy. nu. 187. multa Brunus lib. de ſtatuto exclu. fœmi. art. 5. à n. 22. habetur in l. Si priꝰ. 17. ff. de aqua pluuia. Alex. lib. 5. conſ. 124. col. 2. & Valaſcus lib. de iure ẽphy. q. 41. n. 4. & q. 50. poſt n. 31. habetur in l. ſi de interp̃tatione. ff. de legibus, & in c. cum dilectus, de conſu. quæ proculdubiò cõſideratio optimè iuſtificare poſſet Reæ ſentẽtiam, aduerſus Ferdinãdum actorẽ, ſi emphyteuſis illa ab Alphonſo pr̃e originem traxiſſe probaretur.

38 Adnotandũ tñ eſt, ꝓbandam fore conſuetudinem ſupra ſcriptã in terminis, de quibus agimus, nempè qñ emphyteuſis fuit cõceſſa ꝓ filijs, aut quando pr̃ nihil prorſus de illa diſpoſuit, iuxta formam l. Reg. in hoc §. 3. Aliter enim illa conſuetudo, in fauorem primogeniti introducta in bonis vectigalibus, ſeu regalibus, quę in pluribus huius Regni partibus viget, tãquàm odioſa, & contra iuris cõis regulas extendi non debet, ſm̃ adnotata l. præcipimus. C. de appellatio. Quod in conſuetudine regulare eſt, quæ extendi nõ ſolet Bar. in d. auth. qui rem, n. 8. & ibi Iaſo. n. 21. Feli. in c. auditis, de præſcrip. n. 15. cũ ſeq. quæ omnia adnotanda ſunt, vtilia enim ſunt, & in foro frequentia.

QVÆSTIO. XVI.

SVMMARIVM.

1. *SI filius maſculus decedat ante aditam hæreditatem, an ſoror capiat emphyteuſim.*
2. *Repudians filius hæreditatem, non nocet ſorori emphyteuſim petenti.*
3. *Semel excluſa ſoror, ſemper manet excluſa.*
4. *Patre, & filio mortuis in bello, vel etiam naufragio, filius dicitur ſuperuixiſſe patri, & filiam excludit.*
5. *Viuens per momentum, fœminam non excludit.*
6. *Qui poſt aditam hæreditatem per momẽtum vixit, fœminam non excludit.*
Præteritione filij teſtamentum eſt ſtatim nullum.
7. *Etiam de iure prætorio teſtamentum eſt nullum, in quo filius eſt præteritus.*
8. *Poſthumus, viuo patre, decedens teſtamẽtum non rumpit.*
9. *Semel excluſa fœmina perpetuò excluditur, etiam ſi momento illa excludatur.*
10. *Dotem maritus lucratur, etiam ſi matrimonium duret per momentum.*
11. *Maſculus per momentum, viuens, excludit fœminam.*
Interpre. Ordi. lib. 4. tit. 75. §. fin.
12. *Qualitas momentanea, non ſufficit, vbi actus habet tractum ſucceßiuum.*
Actus momentaneus perfectus, non exigit perpetuitatem.
13. *Poſthumo mortuo in vita patris teſtamẽtum conualeſcit.*
Inſignis Doctoris Enrriquez Salmanticenſis Primarij laus, & encomium.
14. *De iure prætorio conualeſcit teſtamentum, mortuo poſthumo præterito.*
15. *Bonorum poſſeßio ciuilis datur in iure.*
16. *Sola exiſtentia maſculi, fœminã non excludit, niſi etiam hæres ſit patris.*
17. *Natus in menſe octauo, pro non nato habetur.*
18. *Momentanea quandoq; in conſideratiõe non ſunt.*
19. *Non dicitur à carcere fugiſſe, qui ſtatim reuerſus eſt.*

20. Emphyteuta ſtatim redimens, euitat cōmiſſum.

21. Incapaci licet dare, vt ſtatim capaci reſtituat.

Illatio ad leg. Papinianus. ff. de ſeruitutibus.

22. Hæres vendens hæreditatem, non perdit ſeruitutem prædij, quæ erat confuſa per aditionem.

23. Dominium rei legatæ penes hæredē ſtare non poteſt, quia eſt penes legatarium.

24. Legati dominium à tempore mortis, trāſit in legatariū, ſed cōtrà verius, & n. 25.

Fructus rei legatæ ſunt legatarij.

26. Legatarius vtile tātùm habet dominiū, hæres verò directum.

27. Fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem percepti pertinent ad hæredem, nō legatarium.

28. Clericus, vel monachus, excludit fœminam.

Clerici vtuntur priuilegijs laicis conceßis, dummodo ſint fauorabilia.

29. Clericus iunior, non excludit primogenitum.

30. Monialis an excludatur à fratre maſculo.

1 VLteriùs quæri ſolet, eſtq; in iudicio frequēs quæſtio. Decedēte abiuteſtato parēte, filius primogenit9 ante aditam hæreditatē ſimiliter mortem obijt, emphyteuſim ſoror petit, nepos ex filio primogenito ſibi adiudicandam dicit, directus dñs extinctam contendit, quid reſpondendū? Si parens ſecūda vita erat, in fauorē dñi ꝓnunciandū eſt, extinctam emphyteuſim eſſe, quia illo mortuo, ipſo iure filius primogenitus hæres factus, tertiam vitam fuit cōſequutus, quæ illius morte extincta reperitur. Vbi autem parēs prima erat pſona, quia p eius mortē ius ſecūdæ pſonæ fuit filio acquiſitū, & eius morte extinctum, vtiq; tertiæ pſonæ ius obtinebit nepos, tanquā à patre nominatus per hunc §. 3. iunctis his, quæ iam ſuprà adnotauim9. & ſic hoc caſu directus dñs, & filia ſine dubio ſubmouentur. Vbi verò filius primogenitus ante aditam hæreditatem deceſſit, nulla relicta ſobole, notabilior quæſtio eſt, quando is p mortē pr̃is ſecūdæ pſonæ ius eſt aſſecutus, cum poteſtate nominandi tertiam, quod cum non fecit, ex regula huius §. 3. rectè dñs contendit extinctam emphyteuſim eſſe, quia nullus eſt nominatus, nec ſoror, aut quilibet alius ab inteſtato collateralis hæres, ex tacita nominatione ēphyteuſim petere pōt, vt iam ſuprà in hoc §. 3. adnotauimus: quod ſine dubio ita reſpōdēdum eſt, niſi ſoror, ex iure tranſmiſſionis, hæreditatem fratris mortui, & tacitè nominati conſequatur, qm̄ tunc ſub ea generali vniuerſitate hęreditatis, emphyteuſim cōſequetur, ex his, quæ ſuprà reſoluimus. q. 10. n. 24. & quæ in terminis tradit Carolus in conſu. Pariſ. §. 8. glo. 1. n. 31. Aliter verò ſi iure tranſmiſſionis fr̄is præmortui hæreditatem ſoror conſequi non pōt, quia, ſcilicet lapſum eſt tempus centum dierum, quod ex iure deliberandi tranſmittere ad ſororem ille hæreditatē potuit, ſm̄ ea, quæ habētur in l. cum antiquiorib9. C. de iure delib. & ſuprà reſoluimus, q. 10. n. 21. cum ſeq. ad dñm quaſi extincta emphyteuſis ptinebit, niſi ſuitatis iure fiat in parentem, aut quēuis alium aſcendentem, aut hæredē tranſmiſſio, ſm̄ adnotata in l. apud hoſtes, C. de ſuis, & legi. hæred. & ſuprà. q. 10. nu. 21. qm̄ tunc ratione, de qua ſupra, idem hęres emphyteuſim ex tranſmiſſione obtinebit.

2 Cæterùm, ſi filius maſculus hæreditatē

tatē repudiauit, audietur ſoror emphyteuſim petēs, quia fœmina in caſu noſtro temporaliter eſt excluſa, extāte maſculo, aliter illo defuncto, emphyteuſim conſequitur, vt tradit Affli. in c. 1. §. 1. n. 18. epiſcopū, vel abbatem. Porrò repudians hæreditatē pro mortuo habetur, quoad effectū ſucceſſiōis, de qua agitur, ex his quæ iam ſuprà reſoluimus. q. 10. n. 9. in fin. quare ſororem non excludit.

3 Vbi verò frater maſculus poſt agnitam patris hęreditatem deceſſit, nemini dubium eſt, excluſiſſe ſororem per hanc l. Reg. in hoc. §. 3. cui proderit minime, quòd poſtea frater moriatur, ſine ꝓle, ſemel enim cum ſit excluſa, perpetuò ſoror excluſa manet. Cur. de feudis. 3. par. n. 32. cū ſeq. Cirier de primoge. lib. 1. q. 21. vol. 12. Soar. in allega. fol. 195. DD. in c. 1. §. quin etiam, Epiſcopū vel abbatē, facit, l. fin. de ſolu. Tiraq. in l. Si vnquā, de reuo. dona. verbo, liberos. nu. 155. cū ſeq. Baeça, de nō melio. filia. c. 10. n. 8. & 24. & vide Iulium Clarum lib. 4. §. feudum. q. 80.

4 Ex quib9 elegāter illa reſoluitur, vtilis admodū, & neceſſaria dubitatio, mortuis patre, & filio maſculo, eodē naufragio, aut belli impetu excludēdam eſſe ſororem, vel etiam ſecūdogenitum, quia iuris præſumptio eſt in hac ſpecie, patri filiū ſuperuixiſſe, vt notabiliter reſoluit Bar. in l. quod depariter. col. 3. verſi. ſi verò. ff. de rebus dub. cōmuniter receptus. & eſt bonus tex. in l. quiduos. 10. §. cum in bello. ff. eod. tit. vbi Triphoninus elegāter reſpondit, patre, & filio ſimul in bello mortuis hæreditatē matri ipſius filij, non agnatis paternis adiudicandā eſſe, quia Hadrianus in hac ſpecie patrē mortē prius obijſſe, credit, ſequūtur Bar. Soci. ibi. d. §. cum in bello, & Areti. conſ. 50. col. 2. Alciat, regula. 1. præſump. 49. & alios referēs Coſta, de Regni ſucceſsio. pag. 69. in prin. & in d. §. cum in bello. n. 12. pag. 69. licèt repugnet Couarru. lib. 2. reſolu. c. 7. n. 7. & nos latiùs obſeruauimus lib. qq. forenſium, & cōtro. ciuil. Quo in loco etiā in legis diſpoſitiōe hanc ſententiam rigurosam eſſe diximus, & æquiorem contrariam, per quam in fauorem ſecūdogeniti ea quæſtio reſoluitur, ſiquidē non cōſtat filium primogenitum patri ſupuixiſſe, quod neceſſariū eſt, vt ſecundogenitus ſubmoueatur. Quocirca in caſu, quem tractamus, de emphyteutica cōceſſione, in qua agitur de hominis diſpoſitione exequenda, ceſſare d. Bar. doctrinā, & præſumptionem vtique verius, & receptius eſt: cum ipſomet Bart. diſtinguente hac in re inter legis, & hominis diſpoſitionē. Intelligit enim in illa procedere prędictam præſumptionem, quòd filius patri ſupuixit, in hac verò, ſcilicet hominis, ceſſare, qua ratione in patrimonialis maioriæ ſucceſſione ab homine, nempè priuato inſtitutæ, in fauorem ſecūdogeniti, tuta reſolutio eſt, quia non conſtat filium patri ſupuixiſſe: quo argumēto idem neceſſariò in ēphyteutica ſucceſſione, de qua agimus, reſpondēdum eſt, iuniori maſculo, vel filiæ fœminæ eſſe emphyteuſim concedendam. Quæ vtilis profecto eſt reſolutio, & adnotāda, niſi emphyteuſis ſit à principe conceſſa, cuius contractus pro lege habetur, & ꝓptereà legalis diſpoſitio reputatur, in qua obtinet illa præſumptio, quæ in hominis diſpoſitione ceſſat, vt in d. libro latius ꝓbauimus.

5 Verūenimverò etiā in hoc caſu illa ſententia rigurosa nimis videtur, ſiquidem concedit per momentum viuentem, excludere ſecūdogenitū, aut

aut fœminã,contra iuris noſtri prin
cipia,quæ natum filiũ,& per momẽ-
tum viuentem,pro non nato habẽt,
vt probat tex.ad id notabilis in c.nã
& ego,de verborũ ſigni.ibi, *non cenſe-
tur natus,qui illico deceßit*, glo.in c.1.§.
quin etiam,Epiſcopũ,vel abbatẽ,re-
ſoluẽs proinde maſculũ ſtatim poſt
patrem mortuum,fœminam nõ ex-
cludere, quia non videtur extitiſſe,
& ibi eam ſequuntur DD.cõiter.ma
ximè Affli.ã nu.23. Iacobi.de feudis,
verbo,& fœmininis, col.2.ad finem.
Similis in c.1.in glo.pen.de feudi ſuc
ceſſione plures referens,& cõẽm fir
mans Cur.lib.feudorum.3.poſt n.32.
verſi.retẽta igitur. Carolus in cõſu.
Pari.§.25.ante n.9.Bertran.cõſ.276.
n.1.lib.1. Ex quibus ſanè virĩ,hæc tenẽ
da ſententia quæ æquitate maxima
pollet, & ſm̃ quam quidem reſpõdiſ
ſet, ſi parens decedẽs interrogatus
fuiſſet: quod in his maximè termi-
nis virĩ admittendũ,in quibus,vt iam
ſupra diximus,filia à maſculo fratre
nequit dici excluſa,antequàm ille ſe
paternæ hæreditati immiſceat: ali-
ter enim,niſi hęres ſit,emphyteuſim
conſequi nõ põt,vt iam ſuprà adno
tauimus,verũ eſſe ſolam filij maſculi
exiſtentiam filiam non excludere,
qm̃ exigitur etiam,quòd parenti hæ
res ſit,vt nominatus dici poſſit,& cõ
ſequenter emphyteuſim petere:qua
ratione ſupraſcripta glo.ſententia
cõiter recepta in d.§.quin etiam.c.
1.Epiſcopũ, vel abbatem, applicari
caſui,quem tractamus,cõmodè põt,
quãuis oppoſitum ibidem reſoluerit
Iſernia, intelligens, ſemel excluſam
fœminam per maſculi exiſtentiam,
ꝑpetuò manere excluſam, vt paulò
ante diximus.Sed non conuenit hæc
ratio,ſi cõſideres, ꝙ fœmina in caſu
noſtro,vel etiam ſecũdogenitus, nõ
excluditur à primogenito, ãtequàm
ſe hæreditati immiſceat,ſiquidẽ re-
quiritur, vt ſuprà diximus, quòd ſit
hæres,vt emphyteuſim poſsit ſub eo
titulo vniuerſali hæreditatis petere.
quæ vtilis eſt ꝑfectò reſolutio.

6 Sed vtilior multo,ſi eam referas, ad
caſum,quo ille poſtquam adiuit hæ-
reditatem ſtatim mortuus eſt,quem
ſimiliter non excludere fœminam
ſororem, aut iuniorem fratrem, ex
auctoritate gl.in d.c.1. §. quin etiam
Epm̃,vel abbatem,reſoluendum eſt,
quaſi nec is adiuiſſe hæreditatẽ dici
valeat,qui illico mortuus eſt,citauit
glo.tex.memorabilẽ in l. poſthum9.
12.ff.de iniuſto rupto,ſup cuius ſenſu
& ſano intellectu mirè noſtri diſcru
tiantur interpr̃tes. Quocirca ne tan-
tam videamur effugere difficultatẽ,
pro illius tex. inductione adnotãdũ
eſt,ſecundũ iuris noſtri traditiones,
nihil magis,parentẽ præcauere de-
bere,quàm ne filius,quẽ habet, præ-
teritus reperiat̃. Inſtituendus enim
aut exhæredãdus filius,vt teſtamen
tũ valeat, iuxta l. inter cætera.ff.de
lib.& poſthu.habetur in prin.Inſtitu.
de exhæreda.libero. Aliter enim prę
terito filio teſtamẽtũ,ipſo iure,nullũ
eſt,& etiã in vita patris,ꝓ nihilo re-
putatur,l.Si filius.7.ff.de lib.&poſth.
cuius hæc ſunt verba, *Si filius, qui in
poteſtate eſt, præteritus ſit, & viuo patre
decedat,teſtamẽtum non valebit,nec ſupius
rumpitur, & hoc iure vtimur*. quibus ſa-
nè verbis docemur,nihil magis teſta
mento nocere, quàm filij præteritio
nem,quæ adeò illud vitiat, vt etiam
viuo patre,nullum cenſeatur, quod
ex illis verbis deducitur, *& viuo patre
decedat*: quæ cum emphaſi legenda
ſunt,quaſi dictum fuerit, etiam viuo
patre,nõ valere,ideſt,nõ ſolùm poſt
mortem patris, quo de ſucceſsione
agi põt, verũetiam,& in vita patris
inutile teſtamentum eſſe, quæ cõis

eſt reſolutio,teſte Alex.ibi,n.1. Iaſ. in
l.Poſthumo.nu.25. C.de contra tab.
Boer.q.96.n.1.quòd ſanè adnotandũ
eſt,quoniam iure ipſo nullum teſta-
mentum cenſetur in vita patris,quo
tñ tempore de nullitate, filiũ agere
non poſſe probati iuris eſt,per l.qui
ſupſtitis. ff.de acq. hæredi. qua fortè
pterritus ratiõe Accur.in l.filio præ-
terito.ff.de iniuſto rup.verbo,tuebi-
tur,& in l.is qui in poteſtate,in prin.
ff.de lega. præſtan. adnotauit teſta-
mentum filij præteritione ſtatim à
principio nullum non eſſe, ſed ma-
gis in pendenti eam nullitatem eſſe,
donec filius de nullitate agat, quam
ſententiam Tiraq.in l.ſi vnquam.ver
bo,reuertatur,n.11.C.de reuo.dona.
cõmunem eſſe teſtatur, in quo me-
dius fidius incautè mihi videtur fuiſ-
ſe locutus. Obſtant enim ſupraſcrip
ta,& bonus caſus in l.2.C.de poſthu.
hæred.inſtit. & in l.1. §.fin. ſi tabulæ.
teſtam.nullæ extra.cum alijs,quæ ali-
bi fuſiùs ſcripſimus, quoad præſen-
tem hæſitationem ſufficit aduertiſ-
ſe teſtamentum filij pręteritione,de
iure ciuili ſtatim, etiam viuo patre
nullius momenti eſſe.

7 Quæ reſolutio procedit,etiã de iure
prætorio,ſm̃ quod huiuſmodi teſta-
mẽtũ, in quo filius eſt præteritus nul
lũ eſt,quod vtiliter deducitur,ex ver
bis tex.in d.l.Si filius.7.ff.de lib.&poſ
thu.ibi,*nec ſuperius rũpitur*. quibus præ
ſupponitur,etiam de iure prætorio
teſtamentum irritari. Scimus enim
regulã tex.in §.poſteriore.inſtit.qui-
bus mod.teſt.infir. quæ habet poſte-
riore valido teſtamẽto ſuperius rũpi
ꝓcedere,locũq; obtinere,ſiue poſte-
rius ſit validũ de iure ciuili, ſiue etiã
de iure tm̃ prætorio,vt cũ cõi reſol-
uit Alex.in d.l.ſi filius,n.4.ff.de lib. &
poſthu.& ibi etiam Socin.& Iaſ. in ſi.
licèt contrarium opinetur Accurſ.
in l.cum in 2. in glo. 2. ff. de iniuſto
rupt. & in l. ſiquis ſuum.§.fin.in glo.
pen.ff.de vulga. contra quem vera
ſententia eſt communis, quòd vali-
ditas etiam de iure prætorio ſufficit
ad infirmandum primum teſtamen
tum, ſecundùm quam in d.l.7. ff. de
libe.& poſthu. plane probatur teſta-
mẽtum,in quo omiſſus filius eſt,nul-
lum omnino eſſe,etiam de iure præ-
torio, ſi quidem ibi clarè probatur
hoc,primum minimè infirmare,quę
cõmunis ſententia eſt, teſte Iaſo. in
l.Poſthumo,n.28.C.de contra tabu.
vbi concordat Decius,n.11.& Curt.
48. licèt contradicat glo.verbo,cõ-
tra,in §.ſunt autem,inſtitu.de bono-
rum poſſe. quam in d.l. Si filius, qui
7.ff.de lib.& poſthu. conatur defen-
dere Socinus,n.8.& Viglius in §.non
tamen.n.9.inſtit. quibus mod. teſta.
infir. ſed an rectè alibi tractauimus.

8 His ſic prælibatis glo.in d.cap.1.§.1.
Epiſcopum,vel abbatem,pro funda
mento intentionis ſuæ, inducit d.l.
Poſthumus.12. ff. de iniuſto rupto.
vbi pater teſtamentum fecit,in quo
poſthumum prætcrijt,deinde is poſ-
thumus viuo patre deceſſit, quæſitũ
fuit, an teſtamentum valeret,& per
ſupra ſcripta reſpondendum vide-
batur,quòd non. Nihilominus tamẽ
oppoſitum I.conſulto placuit,reſpõ
denti firmum teſtamẽtum manere,
quia viuo patre, mortuus poſthu-
mus, pro non nato cenſendus eſt,in
quo ille caſus eſt ſingularis, ſecundũ
Alexan. nu.3. & Iaſo. 4. in l. Poſthu-
mo nato.C.contra tabu. & eundem
Iaſo. l.Poſthuma. in fine. ff.de libe.&
poſthu. Quo argumento,inquit glo.
d.cap.1. §.1. filiũ per momentum vi-
uẽtẽ, tanquam non natum exclude-
re fœminam non poſſe,quando nec
teſtamentum rumpit, nec omnino
inutile reddit.

Iſer-

9 Iſernia feudiſta maximus, ãnimad-
uertens, quòd ille tex. ad rem parũ
facit oppoſitum defendere non du-
bitauit; quia ſemel excluſa fœmina
maſculi natiuitate, ſeu exiſtẽtia, aut
hæreditatis aditione, ꝑpetuò exclu-
ſa manet, vt antè dixim⁹. Nec enim
oportet diu viuere poſthumum, vt
ruptum ſit patris teſtamentum, imò
ſimul ac naſcitur viuus rumpit, nul-
lũq; teſtamentum reddit. l. 2. C. de
poſthu. hære. inſti. ibi, *Poſthumo verò
præterito, quãuis natus illico deceſſerit, non
reſtitui ruptum iuris euidẽtiſsimi eſt:* Ecce
qualiter ſtatim mortuo poſthumo
præterito teſtamẽtũ ruptũ eius nati-
uitate non conualeſcit: concordat
l. 3. eod. tit. ibi, *Si viuus perfectè natus eſt,
licèt illico poſtquam in terram cecidit, vel
in manibus obſtetricis deceſſerit, nihilomin⁹
teſtamẽtũ rumpi.* habetur in l. qui duos.
10. in prin. ff. de rebus dub. vbi duos
quis hæredes inſtituit, & ei, qui ſupre
m⁹ moreretur, quẽdã ſubſtituit, eo-
dẽ cũ vterq; naufragio ꝑiret, ſubdit
I. C. *Dixi, ſi ex ordine vita deceſsiſſẽt,
priori mortuo frater abinteſtato hæres erit,
poſteriori ſubſtitutus.* Ergo ſufficit, ꝙ
ꝑ momẽtũ ſuꝑuiuat abinteſtato, vt
veniẽtes ſubſtitutus excludat: quo
argumento idem videtur reſpondẽ
dum in caſu noſtro, quòd ſufficiat
per momẽtum patri ſuꝑuixiſſe filiũ
maſculum, vel poſt aditam hæredi-
tatem, vt excludantur ſenior frater,
& fœmina ſoror: conſonat Vlpianus
in l. quod dicit. 12. ff. de lib. & poſthu.
vbi poſtquam ſcripſit ex ſecto vẽtre
editum filium teſtamentum rumpe,
ſubdit idem obtinere, ſi non integrũ
animal edatur cum ſpiritu tñ. con-
cordat idem Vlpia. in l. ex facto. 17.
ff. ad Treb. §. pen. vbi quis fuit fideicõ
miſſo grauat⁹, ſi ſine filijs deceſſiſſet,
contingit eum ſimul cũ filio, quẽ ha-
bebat eadẽ ruina, & aggreſſu obijſſe,
an eſſet debitũ fideicõmiſſum quæ-
rebatur, & reſpõdet Vlpianus, debe-
ri, ſi modò conſtet filiũ prius deceſ-
ſiſſe. ergo per momentum ſufficit vi
xiſſe filium, licèt viuus nõ perduret.
Nec mirum, quia momẽtum, & attẽ
ditur, & eſt in conſideratione, in his,
quæ momento expediũtur. l. Sed &
partus. §. fin. ff. quod metus cauſa. cõ
cordat Paulus in l. inter ſocerũ. 26.
in prin. ff. de pactis dota. vbi dos ita
fuit conſtituta, vt ad maritum ptine-
ret, ſi vxor infante filio relicto dece-
deret, contingit eodem impetu ma
trem, & infantem puerũ occubuiſſe
dotem petebat, ex inito pacto pañ,
reſpondit I. C. rectè petere, ſi conſti-
terit filiũ matri ſuperuixiſſe, aliter,
quia veroſsimile eſt, infantem prius
deceſſiſſe, agere patrem non poſſe.
Momento ergo ſufficit illũ ſuꝑeſſe,
vt dotem maritus conſequatur, ſiñ
quod ſuperioribus à nobis iam cita-
tis, ſine difficultate probatur. cõcor-
dat Bal. in l. ſiquis. C. de inſti. & ſubſti.
reſoluens, quòd vbi dos lucratur ſu-
perſtitibus liberis, ſufficere, quòd illi
ſuperſint, licèt non durẽt bonus tex.
in l. cum vxori. C. qñ dies lega. cedat.
vbi illa conditio, cũ liberos habuerit
verificatur, ſimulac extant, licèt ſta-
tim moriantur: quia ſufficit momen
to, adimpletam eſſe cõditionem, vt
ibi per Bal. tradit Bertran. lib. 1. conſ.
217. & Cotta, in ſuis memora. in ver
bo, momentũ, col. 354. firmans, poſt
Bal. Iaſo. Socin. Areti. & Deciũ, expi-
rare ſubſtitutionẽ factam, ſi ſine filijs
hæres deceſſerit, ſi mortis tempore
ille filios habuit, licèt, ſtatim moriãt:
quam ſententiam ꝓbat Alcia. ꝑ tex.
ibi, in l. ſi tibi pecuniã. ff. ſi cert. peta.
citans l. 4. C. qñ dies lega. cedat, & in
l. pen. C. de poſthu. hæred. inſti.
10 Conuenit Bal. in l. non tñ, ꝑ illũ tex.
C. de lega. reſoluẽs, ꝙ vbi per ſtatutũ
ſu-

ſuperuiuens maritus lucretur dotẽ,
vel illius partem, illam lucrabitur,
qui per momentum dumtaxat ſte-
tit in matrimonio. Cõmendat Iaſo.
in l. Si donaturus. §. 1. ad finem. ff. de
cõdi. cauſa data. & in d. l. nõ tñ. Alci.
in d. l. Si tibi pecuniã, col. 2. ff. ſi cert.
petatur. Menoc. de recuperã. poſſe.
remed. 13. n. 91. Pelaez, lib. 1. Maioriæ.
q. 39. ſub n. 8. quæ vtilis eſt ꝓfectò re-
ſolutio ad l. Regiam, lib. 4. tit. 7. quæ
agit de bonorum communicatione,
vt procedat etiam ſi matrimonium
ꝑ momentum durauerit. quæ reſolu
tio placuit etiam Bruno, lib. de ſtatu
to exclu. fœmi. art. 6. n. 289. cũ ſeq. &
Cottæ d. verbo, momẽtum. col. 354.
verſi. ſecundò. vbi tamen probat Iaſ.
in d. l. non tñ. contrarium voluiſſe,
à quo d. loco recedit Brunus. n. 291.
11 Et in terminis noſtris, quòd ſufficiat
maſculum, per momentum vixiſſe,
& excluſiſſe fœminam, adnotauit
Bal. in l. in quibus. C. de ſecũdis nup.
verſi. ſed hic concurrit alia quæſtio.
idem Bal. in auth. & ſi quis. col. 3. ver
ſic. & per hoc infertur, eod. tit. Soci.
lib. 1. conſ. 5. Alexan. conſ. 29. propè
finem lib. 1. Areti. conſ. 50. ad finem.
Decius conſ. 87. dubio. 1. Alcia. in l. Si
tibi pecuniam. ff. ſi cert. peta. col. 1.
per l. Filius familias. §. cũ quis. ff. de
leg. 1. & ibi Bar. & Alex. conſ. 20. lib. 1.
Cotta, verbo, momentum. verſi. ter-
tiò. & verbo, ſtatutum, quod extanti-
bus. ad finem. & diximus ſupra. q. 12.
n. 15. Conducunt etiam quæ alibi ad-
uertimus, reſoluentes legem Regiã,
lib. 4. tit. 75. §. fin. prohibentem quin-
quagenariam mulierem ſecũdò nu-
bentem, bona, quæ habet, alienare,
ſi liberos habet, obſeruãdam etiam
ſi filij, de quibus ibi, poſt ſecũdas nup
tias cõtractas decedãt: quibus adde
Bello. cõſ. 81. n. 1. Phanu. de lucro do-
tis. pag. 211. n. 15. Soci. nepo. lib. 1. conſ.
2. n. 33. Quintili. in regula chan. 34. n.
54. Pariſ. lib. 2. conſ. 189. n. 13. cum ſeq.
Molin. lib. 1. de primoge. c. 6. nu. 16. &
Mencha. lib. de ſucceſſio. crea. §. 27.
n. 10. Mayne. in regula, in teſtamẽtis,
poſt n. 4. cum ſeq. ex quibus ſanè col
ligitur, veram eſſe regulam à nobis
ſupra traditam, ſatis eſſe, quòd filij
extent tempore mortis, ſeu delatæ
ſucceſsionis, licèt poſtea moriantur.
quam exornare licebit, ex his, quæ
præfati auctores referunt, & tradit
Ripa, in l. ex facto. ff. de vulga. à n. 29.
& ibi Alci. 10. & Galeaula in l. Centu
rio. eod. tit. à n. 212. ſecũdũ quæ pro-
culdubiò firma hæc videtur eſſe ſen
tentia, emphyteuſi cariturã filiã, quã
frater maſculus hæres patris ab in-
teſtato decedentis excluſit, & ſi ſta-
tim moriatur, quia ſufficit momen-
to ſubmotã fuiſſe, vt perpetuò illa
excluſa cenſeatur, per ſupraſcripta.
12 Nec te moueat, quòd clauſula, ſeu
qualitas actui neceſſaria debet per-
petuò concurre, & ineſſe actui, quẽ-
admodum contingit in caſu l. ex fa-
cto. 43. de vulga. vbi DD. notant, ex-
pirare exemplarem ſubſtitutionem,
ſi in ea valetudine furioſus non per-
durabit, quod planè ex verbis legis
deducitur, ibi, *in eadem valetudine:* Cor
ne. lib. 1. conſi. 7. col. pen. lit. f. cui dif-
ficultati, omiſſa ſolutione Bar. ibidẽ
n. 2. atque etiam Bal. in l. humanita-
tis. nu. 28. C. de impub. ego intelligo
illum tex. cum ſimilibus procedere,
quando actus habet tractum ſucceſ-
ſiuum, quẽadmodum habet ille fu-
roris, propter quæ exẽplaris conce-
ditur ſubſtitutio, quæ vt teneat de-
bet furor durare, vt habetur in l. Si
quis. 8. ff. de condit. & demonſtra. &
in l. Mæuia. 13. §. fin. ff. de annuis lega.
tradit Alexan. conſi. 53. in fine, lib. 6.
Corneus, lib. 1. conſi. 7. à nu. 10. Deci⁹
in l. Si quis hæredem. C. de inſtituti.

& ſubſtitut. Molina, lib.1. de primo-
geni.cap.6.nu.16.Mayner.in regula,
in teſtamentis,de regu.iur.ante n.6.
aliter vbi actus momento aliquo ſuã
conſequitur perfectionem, & effe-
ctum producit, non exigitur, quòd
amplius perduret, Maynerius in d.
loco. Gomezius ſuper regulis chan.
pag.216.in princ.ſuper regula de in-
firmis reſignan. q.32. ad finem, poſt
Anchar. & alios, quorum meminit,
& pag.667. ad finem, in regula, de
annali poſſeſ. q.82.col. pen. Gloſſ. l.
Tauri.24.col.2.in princi. Afflict.in c.
1.n.10.Imperator Lotharius.
Ex quibus iuſtificari rectè poteſt Iſer
niæ ſententia in d. c.1. §.1. Epm,vel
abbatẽ.n.4.contra glo.cõiter recep
tam, reſoluentẽ, maſculũ viuentem
per momentum, & ſic ſemel fœmi-
nam excludentem,perpetuò exclu-
dere, niſi exigatur exiſtentia perma
nens, & perpetua, quo caſu poteſt
admitti,quod glo.& cõmunis ait per
momentum viuentem, natum non
videri, vt ſupra proximè adnotaui-
mus.
Nec obſtat argumentum gloſſ. d. l.
Poſthumus. 12. ff. de iniuſto rupto.
quoniam (vt ait Iſernia) ille tex. lo-
quitur in poſthumo nato poſt teſta-
mentum factum, viuo tamen patre
(qui etiam poſthumus reputatur,ſe-
cundũ cõmunem ſcribentium tra-
ditionẽ in rubri.ff.de libe.& poſthu.)
nos verò loquimur in filio nato poſt
mortem patris, vel illi ſuperſtite.
qui licèt illico decedat,excludit fœ-
minam,quod non contingit in eo,
qui mortuus eſt, viuo adhuc patre,
quare ad rem,quam tractamus, ille
caſus adduci non poteſt, ſequuntur
feudiſtæ cõiter ibi,reſoluẽtes tex.in
d.l.Poſthumus. glo. ſententiam non
probare,& conſequenter in hoc re-
ctè loquutum Iſerniã,nec aliter hũc
diſſoluunt nodum, qui quãtum ego
iudicare poſſum,ita reſolui debet.
13 Diximus ſuprà, natiuitate poſthumi
præteriti, adeò teſtamentũ rumpi,
vt etiam in vita patris irritum, & nul
lius roboris cẽſeatur. l.Si filius qui.7.
ff.de libe.& poſthu. modò quo ſupra
inducta, quæ reſolutio cõmunis, ex
Iaſo. ſententia in l. Poſthumo nato.
C.contra tabu.n.4. poſt Alexan. ibi.
n.3.& in l.Poſthuma,in fine.ff.de lib.
& poſthum.non procedit in poſthu-
mo nato poſt conditum teſtamen-
tum, & mortuo, viuo patre, per d. l.
Poſthumus, quæ re vera in hac ſpe-
cie loquitur. & hæc fuit ſentẽtia glo.
fin. d.l.Poſthumo.quam ibi ſequun-
tur DD.cõmuniter.teſte Iaſo.n.44.
& Decio, nu. 4. in quo ſine difficul-
tate conueniunt Feudiſtæ,poſt Iſer-
niam in d.§.1.conſtituentes differen
tiam inter poſthumũ mortuum vi-
uo, & mortuo iam patre,deceden-
tem.Huius rei ratio eſt in promptu à
glo. tradita in l.fin. §.Lutius, verbo,
perfectum. ff. de donationib. quam
ſequuntur Iaſo.in l.2.nu.1. C.de poſ-
thu.hæredi.inſtit.& Guliel.in c.Ray-
nutius, verbo,in eodem teſta.in.1.n.
226.Tiraq.in l.ſi vnquam,verbo,ſuſ-
ceperit liberos,n.139.C.de reuo.do-
na.qui intelligunt,poſt Bar. & alios,
glo. probantes, quia teſtamentũ, in
quo filius poſthumus eſt præteritus,
à principio non eſt ipſo iure nullum,
imò mero iure validum, & propte-
rea dicitur poſthumi natiuitate rũ-
pi,ſm̃ cões traditiones.Qua ratione
quẽadmodum natiuitate poſthumi
rumpitur, ita illius morte contin-
gente,viuo patre conualidatur, per
reductionem ad primum ſtatũ, cuiꝰ
oppoſitum obtinet in teſtamẽto,in
quo filius iam natus eſt præteritus,
quia à principio eſt nullũ, etiã viuo
patre,& ꝓptereà morte eiuſdẽ filij
præ-

præteriti non conualeſcit, quia ab
initio nulla,& vitioſa tractu tẽporis
non ſolent confirmari. & hæc eſt cõ
munis ratio, & probatus ad illũ tex.
ſenſus in d.l.Poſthumus.ff.de iniuſto.
rupto. tradit Verius in l. ex facto. ff.
de vulga. n.392. ſecũdùm quẽ noſtri
interpretes cõmuniter intelligunt,
quòd teſtamentum natiuitate poſ-
thumi ruptum,eiuſdem morte con-
tingente, viuo patre conualeſcit,
de iure ciuili. Quæ profectò reſolu-
tio mihi nunquam potuit placere.
Intelligo enim de iure ciuili natiui-
tate poſthumi ruptum teſtamentũ,
perpetuò ruptum manere, & ſi ille
viuo adhuc patre decedat, quod ſa-
nè I.C.in d. l. Poſthumus,ſignificare
videtur,quatenꝰ ait mortuo poſthu-
mo,viuente patre,ſecundũ iuris ci-
uilis rigorem, & ſubtilitatem ruptũ
teſtamentum videri, quia ſemel rup
tum perpetuò tale manebit,niſi no-
ua concurrat iuſta volũtas, æquitas
tamen,vt eo loco I.C.docet,Adria-
num mouit, reſcribere bonorũ poſ-
ſeſſionem ſcripto hæredi,conceden
dam eſſe. Et ita illum tex. interpre-
tabatur olim, me audiente, Salman-
ticæ excellentiſſimus Iureconſultus,
& illuſtris doctor Enrriquez,præcep
tor meus chariſſimus, nunc Prima-
rius ꝓfeſſor iuris celeberrimus. Cu-
ius eximias laudes noſtris ſcriptis li-
benter interſererem,niſi eas pro di-
gnitate perſequi poſſe diffiderem.
Intelligo enim tantam eſſe, tamq;
diffuſam eius gloriæ opinionem, vt
quoniam nec pro dignitate ſua, nec
pro ipſius meritis, & expectatione
ipſam poſſum æquare dicendo, ve-
rear ne laudibꝰ ſuis, quas augere de-
beo, non nihil orationis meæ angu-
ſtijs detractum eſſe videatur. Illud ta
men notum eſt, virum illum præſtan
tiſſimum, quaſi diuino fato, ad hæc
vſque tempora, ſeruatum fuiſſe illi
florentiſſimæ academiæ, quò extin-
ctis Coſta, Pinello, & Hectore Ro-
driguez tribus Iuriſprudentiæ lumi-
nibus, collapſam iuris diſciplinam,
& quaſi fugientẽ in lucẽ reuocaret,
priſtinoq; nitori multo amplius reſti
tueret,& aſſereret.
14 Addebat etiam eximius ille præcep
tor, quoad iuris ciuilis diſpoſitionẽ
nullam eſſe conſtituendam differẽ-
tiam inter poſthumum præteritum,
& filium iam natum. Vterq; enim ꝑ-
petuò teſtamentum abſq; vlla con-
ualeſcẽtiæ ſpe reſcindit, ſiue hic, ſiue
ille viuo patre decedat, idq; iuris ci-
uilis rigor exigit,& poſtulat, vt in d.l.
Poſthumus I. C. ait, de æquitate tñ
prætoria, & ſic de iure prætorio ra-
tioni conſonans Adriano viſum fuit
bonorum poſſeſſionẽ cõcedi poſſe
ſcripto hæredi, poſthumo viuẽte pa-
tre mortuo, quod planè, ex verbis d.
l.Poſthumus deducitur, quatenus in
ea ſpecie bonorũ poſſeſsionem, ſe-
cundùm tabulas concedẽdam pro-
bat, ibi, *bonorum poſſeſsionem, ſecundùm
tabulas accipere hæres ſcriptus poterit.*
Quibus verbis, ſine dubio docemur,
eam prouiſionem iuris eſſe prætorij
non ciuilis, aliter adeundi hæredita
tem I.C.conceſſiſſet facultatem, nõ
bonorum poſſeſſionem: deducitur
ex illis verbis, *Attamen ſi ſignatum fue-
rit teſtamentum.* Quibus, vt vides, exi-
gitur, quòd teſtamentum ſit ſigna-
tum, quæ ſolemnitas prætoria eſt,
vt concedi bonorum poſſeſſio, ſecũ-
dùm tabulas poſſit, ꝑ ea quæ habẽ-
tur in l.2.C.de bonorum poſſeſ. ſm̃
tabulas. cuius hæc ſunt verba, *Bono-
rum quidem poſſeſsionem ex edicto præto-
ris, non niſi ſecundùm tabulas, quæ ſeptem
teſtiũ ſignis ſignatæ ſunt, petere poſſe in du-
bium non venit.* Ex quibus quidem ver
bis planè deducitur, quòd I.C. in d.

l.Po-

l.Poſthumus. intellexit cõualeſcẽtiã
teſtamẽti,de quã ibi iuri[illegible]tùm præ-
torio,non ciuili tribuendam eſſe.Si-
quidem per bonorum poſſeſsionẽ,
ſm̃ tabulas teſtamẽto ſignato hęredi
ſcripto(quod remedium pręcorium
eſt) non per hæreditatis aditionem
ꝓuiſum eſſe,docet,idq; iuris præto-
rij principijs cõuenire deducitur,ex
l.1.§.exigit.ff.de bonorum poſſe. ſm̃
tabulas,& Fulgo.in l.Sãcimus.ad fin.
C.de teſtam.Theophilo,in §.omniũ.
inſtitu.quib⁹ modis teſtam.infir. do-
centibus, ad validitatem teſtamẽti
de iure prætorio, duo tm̃ tempora
conſideranda eſſe, conditi, ſcilicet,
& mortis,quibus quidem tẽporibus,
ſi teſtamentum validum reperiatur,
iuris prætorij remedia concedẽtur,
& ſi medio tẽpore aliquod infortu-
niũ contingat vitians, quẽadmodũ
hoc caſu contingit natiuitas poſthu
mi teſtamentum rumpens,& vitians
à principio validũ,& firmũ teſtamẽ-
tum. cum igitur in caſu d.l. Poſthu-
mus, illis duobus temporibus nihil
adſit,quod vitiare teſtamẽtum poſ-
ſit,mirum non eſt,ſi bonorum poſſeſ
ſio ꝓpterea hæredi ſcripto cõcedat,
cuius oppoſitum obtinet, quando à
principio teſtamentum, ex filij iam
nati præteritione fuit irritũ,qm̃ mor
tuo filio hoc teſtamentũ nõ conua-
leſcet de iure,etiam prætorio, & ſic
procedit q́ ſupra diximus.q.16.n.7.
ex filij præteritione nullum teſtamẽ
tum, nec iure prætorio mortuo filio
conualeſcere. qui profectò clariſſi-
mi præceptoris ſanus eſt ſenſus, &
intelligendi modus, licèt aliter Bar.
in d.l.Poſthumus.n.2. & Decius,in l.
Poſthumo nato.n.4.C.de contra ta
bu.loquantur.
15 Aduerto tñ doctiſſimũ Conanũ lib.
10.c.4.col.5. viriliter cõtẽdere reme
dium d.l.Poſthum⁹,iuris ciuilis eſſe,
ſiquidem conſtat,ex reſcripto prin-
cipis conceſſum fuiſſe,non prætoris
edicto, vt ex illis verbis conſtat , *vt
Imperator noſter, & diuus Adrianus reſ-
cripſerunt.* quod minime contigiſſet,
ſi bonorum ea poſſeſſio prætoria fo
ret,vt ibi latius proſequitur,& pro-
bat Forcatus,dialogo.10.n.4.cũ ſeq.
mixtam hanc bonorum poſſeſſionẽ
eſſe intelligens, quia cum decreto
prætoris concedenda eſt, vt ibi per
eum.Ex quibus reſoluitur rectè Iſer-
niam in d.c.1.§.1.n.4.epiſcopum,vel
abbatẽ, adnotaſſe tex. in d. l.Poſthu
mus,incautè à glo.ibi,fuiſſe inductũ,
ad eam traditionem,quà probat ex-
cluſam fœminam non videri ab eo
maſculo,qui ſtatim mortu⁹ eſt: ſiqui
dem conſtat,quòd ille tex. dũtaxat
loquitur in filio mortuo,viuo patre,
cuius exiſtentia protinus filiam non
excluſerat: ideoq; ſi viuo patre mo-
riatur,quemadmodum teſtamentũ
conualeſcit,vel de iure ciuili,ſecũdũ
quorũdam opinionem,ſiue etiam đ
iure prætorio, ſecundũ aliorum, ita
etiam cõualeſcit fœminæ ſucceſſio,
quam ille omnino non excluſerat,
ſed ita tandem,ſi patri ſuperuixiſſet:
quocirca illo mortuo in vita patris
petẽs emphyteuſim audietur fœmi-
na, quam maſculus non præcedit.
Cuius oppoſitum proculdubiò reſ-
pondẽdum eſt, quando ipſe maſcu-
lus patri ſuperuixit, & hæreditatem
agnoſcẽs, ſtatim deceſſit, ex Forca-
to,d.dialogo.10. in fine. per l.2. & 3.
C.de poſthu.hæred.inſtit. cum alijs,
quæ iam ſuprà in fauorem d.glo.ad-
duximus. Sufficit enim momẽtanea
maſculi exiſtẽtia, & fœminæ exclu-
ſio, vt illa ꝑpetuò excluſa maneat:
qm̃ momẽtanea,quæ ſuũ plenũ ꝓdu
xere effectũ, ꝑmanẽtem cauſam nõ
exigunt, vt iam ſuprà ꝓbauim⁹. cui⁹
cõtrarium intelligo obſeruandum,
vbi

vbi illa non ſunt ad ſuum plenum
effectum producta : quemadmodũ
cõtingit in maſculo,qui viuo adhuc
parente fœminam plenariè non ex-
cluſit.Is enim ſi ante mortem patris
decedat impedimentũ fœminæ nõ
facit,quæ mortis tempore,& ſic ſuc
ceſſionis ſola reperitur,& à nullo ex-
cluſa.
Quo argumento in caſu quem tra-
ctamus, vtiq; non dubito ſemotam
eſſe fœminam, quotiens maſculus
poſtquam hæreditati paternæ ſe im-
miſcuit, in continenti deceſſit,ſiqui
dem eo ipſo,quòd factus eſt hæres,
illam excluſit plenè,& cum effectu.
16 Cæterùm vbi ille ante aditam hære
ditatem mortem obijt, oppoſitum
defendi iure poteſt,quia ſola exiſtẽ-
tia maſculi fœminam non excludit,
niſi etiam hæres ſit patris, quaprop-
ter,ſi antequam hæres ſit, decedat,
neutiquã pleno iure, excluſa fœmi-
na dici poteſt,& proptereà pro non
exiſtente habendus eſt,qui mortuus
eſt,antequã plenè excluderet,quod
vtique verum eſſe perſuadetur, ex
his quæ ſupra reſoluimus,exhæreda-
tum filium maſculum,vel hæredita
tem paternam repudiantem,aut il-
lius incapacem, filiæ impedimento
non eſſe, quominus illa emphyteu-
ſim (de qua agimus) conſequatur.
Quocirca nulla iuris ratio patitur fi-
liam excludi poſſe ab eo fratre maſ-
culo,qui antequam hæres extitiſſet,
deceſſit, quanuis cõtrariũ ſit neceſ-
ſariò reſoluendum,vbi ſola exiſten-
tia filij maſculi fœminam excludit,
& ſi hæres non ſit,quoniam tunc ſuf-
ficit natos exiſtere,& momento vi-
uere, vt fœmina perpetuò excluſa
ſit,ſecundùm glo.& cõmunem, in d.
c.1.§.1.Epiſcopum,vel abbatem,quã
ſuprà comprobauimus.
17 Quæ tamen limitanda eſt, niſi maſ-
culus ille naſcatur in octauo menſe,
quo viuere nullus partus poteſt, vt
notabiliter reſoluit Affli.in d.c.1.§.1.
Epiſcopum vel abbatem.nu.26.cum
ſeq.ad hanc ſpeciem reducens Iſer-
niæ ſententiã,qui voluit ſtatim mor
tuum,pro non nato haberi. Verùm
id intelligit Afflict.quando natus vi-
cturus non eſt, quemadmodum con
tingit in eo,qui in octauo menſe naſ
citur,qui pro non nato habetur:quæ
ſententia ex pluribus iuris noſtri lo-
cis comprobari cõmodè poteſt, in
quibus momentanea, ſine dubio in-
conſideratione non ſunt: quorum
nõnulla referre libuit, viã vt aperiã
alia cumulandi ſimilia, quæ in iure
noſtro paſſim reperiri poſſunt.
18 Quorum primùm refero caſum no
tabilem, vſuq; frequentem in l. qui
poſſeſsionem.17. ff. de vi & vi arma.
vbi Iulianus ſcripſit vi poſſeſſione
deiectum illico poſſe eandem recu-
perare, vt ex illis verbis conſtat ibi,
dum dicit, *qui poſſeßionem ſibi ereptam
in ipſo congreſſu recuperat, in priſtinam
cauſam reuerti, potius, quàm vi poßidere,
intelligendus eſt, ideoq; ſi te vi deiecero, il-
lico tu me, deinde ego te vnde vi interdi-
ctum tibi vtile erit:* & ibi Azonem re-
ferens obſeruauit gloſſa.1. amiſſam
poſſeſſionem non videri,quæ ſtatim
reſtituta eſt : conuenit in praxi vti-
le Pauli reſpõſum in l.3.ff.de diuor.
ibi, *ideò, ſi per calorem miſſo repudio, ſi
in breui reuerſa eſt vxor, nec diuertiſſe vi-
detur.* habetur in l.Vir mulieri. 65.ff.
de donatio.inter vir.& vxor. ibi, *aut
longo tempore vidua fuiſſet.* concordat
Martia. in l.Pleriq;.33.ff.de ritu nup.
ibi, *Cum eadem mulier ad eundem virum
reuertatur, idem matrimonium eſſe, quibus
aſſentio, ſi non multo tempore interpoſito
reconciliati fuerint.*
19 Quorum iurium argumẽto pluries
in praxi obtentum vidi, non videri

à carcere fugiſſe, qui ſtatim poſtquã exiuit, reuerſus eſt. Purgatur enim per eam reuerſionem fugæ indiciũ, & ſuſpitio ſiniſtra Bal. in l. 1. C. de ſeruis fugi. Feli. in cap. 2. n. 7. de fide inſtru. Ripa. in l. Admonendi. ff. de iureiuran. n. 65. Boer. q. 215. nu. 17. & eſt huius rei ratio, q̃a ſic reuerſus ad carceres, non videtur habuiſſe recedẽdi animum, & intentionem, l. Poſtliminij. 5. §. captiuus. ff. de capti. & poſtlimi. reuerſis ibi, *& non habuerat animũ Romæ remanendi.* Promiſerat enim ille ad hoſtes ſe reuerſurum, quare ei poſtliminij iura negantur, tanquã penes hoſtes ſemper exiſtenti, cõſonat Florentini reſponſum in l. Nihil intereſt. 25. ff. eod. tit. ibi, *ita tamen ſi ea mente venerit, vt non illò reuerteretur: nec enim ſatis eſt corpore domũ, quẽ rediſſe, ſi mente alienus eſt.* tradit Bal. in authen. habita. C. ne filius pro patre. n. 21. Alex. ad Bar. in l. Præſens. ff. de ꝓcura. verſi. præſens videtur. Feli. in c. quoniam frequenter, vt lite non cõteſta. Miles, in ſuo repertorio, verbo, præſens, in loco. Curtius, in l. Admonendi. ff. de iureiuran. n. 158. cum ſeq. Boeri. q. 215. n. 17. Crotus in l. Si is qui pro emptore. ff. de vſucap. à n. 7. multa Tiraq. in l. Si vnquã, verbo, liberos, à n. 144. Perez in l. l. Ord. col. 626. ad finem. de qua re alibi fuſiùs egimus. ad præſens, ſatis eſt, adnotaſſe id, quod ad ꝓpoſitũ inſtitutum pertinet, momentaneum actum in conſideratione non eſſe, & cõſequẽter excuſari, qui à carceribus ſtatim reuerſurus exiuit, iuuat regula. l. qui ſic. ff. de ſolu. vbi non dicitur ſoluiſſe ſtatim repetiturus.

Facit etiam ad propoſitum Roma. in l. naturaliter. ff. de vſu capio. col. 3. qui declarans dicta Innoc. in c. fi. de præſcript. firmat notitiã rei alienæ, quæ momento durauit, non nocere præſcribenti, quominus præſcribat. Quo etiã argumento Ang. in l. volũtas. C. de fideicõmi. reſoluit, nõ videri, extra familiã alienaſſe, qui illico grauauit rẽ vni de familia reſtituere, cuius ad id meminit Crotus in d. l. Si is qui pro emptore. ff. de vſucap. n. 7. verſic. pro hac. & Brunus, lib. de ſtatuto exclu. fœmi. art. 6. poſt n. 291. Ripa l. Filius. §. Diui. ff. de leg. 1. nu. 10. Barba. lib. 1. cõſ. 12. col. 14. in prin. Hippo. in l. fi. ff. đ iuriſd. omni. iudi. n. 159. Menoch. de Recuperã. poſſe. reme. 13. n. 89. quã ſententiam fouet Imperator in l. fi. C. de boniſq; lib. vbi eorũ, quæ ꝑ momentũ filio acquiruntur, vſusfructus ad patrẽ nõ ſpectat. tradit glo. in auth. idẽ eſt, caſu. 8. illo tit. Iaſo. in l. inter ſtipulantẽ. §. ſacrã. n. 19. ff. de verbo. obliga. & in l. nõ tm̃. C. de lega. rurſus, & in l. Frater à fratre. lectu. 1. ff. de condi. inde. col. 2. in fin. & in l. quoniam indignum. C. teſtam. n. 5. Tiraq. d. verbo, liberos. nu. 143. Areti. conſ. 160. n. 5. Hippo. in l. fi. ff. de iuriſdi. omni iudi. nu. 156. multa tradit Affli. in c. 1. quid iuris ſit, à n. 12. Gozadi. & eius addi. in l. 2. C. de pactis inter emptor. nu. 16. Rimi. in §. 1. n. 114. inſtitu. per quas ꝑſonas. Peralt. in l. Si Titio. n. 6. ff. de lega. 2. firmans quòd momentanea non ſunt in conſideratione.

20 Quod videntur agnouiſſe, qui reſoluunt emphyteutam, alienãtem rem emphyteuticam, & ſtatim illam recuperantem non incidere in cõmiſſum, vt eſt videre per Iaſo. in l. fin. C. de iure emphyteutico. nu. 135. & nos infra adnotabimus in tertia parte, cum de extinctione ẽphyteuſis erit ſermo. quæ omnia, & ſimilia quæ adduci ad propoſitum, poſſunt, ſine dubio procedunt, vel quia id agentiũ volũtas poſtulat, vel etiã, quia actus geſti natura ꝑpetuitatem deſiderat, nec

nec momento contenta eſt: prout elegãter tradit Maynerius, in regula, in teſtamentis, ff. de regul. iuris. Secũdùm quod etiam ꝓcedit quod I. C. in l. Pretia rerũ, in fine. ff. ad l. Falci. ait, *nec ex momẽtis tẽporum, nec ex ea, quæ raró accidit caritate, pretia cõſtituuntur,* de qua re Butigella, in l. vinum. ff. ſi cert. peta. n. 19. & ibi Rubeꝰ, à n. 74. Sic etiam ꝓcedunt multa in materia cumulata ab Hippo. in l. fin. ff. de iuriſd. õni iudi. à n. 153. cum pluribus ſeq. & ab Affli. in d. c. 1. quid iuris ſit. à nu. 12.

21 Sic etiam procedunt, quæ ſupra ꝓxi mè ſcripſimus, alienatã rẽ nõ videri extra familiã, quæ ita fuit alienata, vt ſtatim vni de familia reſtitueret. Nõ enim is qui ſic alienauit, animũ habuit alienandi, extra familiã. Quẽ admodũ nec vxori donãdi, aut alij incapaci, ille qui rogauit illico capaci reſtituere, ſm̃ ꝗ habetur in l. Sulpitius. 50. ff. de dona. inter vir. & vxor. habetur in l. cũ ei. 42. ff. de lega. 2. & in l. Sed ſi hoc. §. 1. ff. de condit. & demonſtr. vide quæ tradit Barba. lib. 1. conſil. 12. col. 14. in prin. cuius meminit Menochius, de recuperan. poſſe. remedio. 13. n. 92.

Ex quibus ego aliquando interpretabar notabile Pauli reſponſum in l. Papinianus. 18. ff. de ſeruitu. vt neceſſariò reſtringendum foret, ad fundũ legatum penes hæredem non ꝑmãſurum, cuius quidem ſeruitutis onus quanuis hæreditatis aditione confũdatur, iterum imponi debet: ſiquidẽ id nõ intellexit teſtator extinguere, ſed magis cum ſuo onere ſeruiendi legare. At quia res eſt aliquantulum obſcura, & trita parum, vt facilis reddatur finge caſum. Is qui me hæredẽ inſtituit, fundũ poſſidebat, mihi ſeruitutem debentem, hunc Titio ille legauit, deinde ego hæreditatẽ adiui: quo facto confuſa fuit ſeruitus, quia ego ſtatim illius fundi factus ſum dominus, ex regula à I. conſulto tradita in l. cum hæredes. ff. de acq. poſſe. qua ratione confundi aditiõe hereditatis ſeruitutem hæredi debitam indubitati iuris eſt, quia res ꝓpria ſeruire nemini poteſt. l. Si cõi. 27. ff. de ſerui. ruſti. prædiorũ. vbi qui emit prædium ſeruiens, illius ſeruitutem amittit, probat I. C. in l. quicquid. 11. ff. cõia prædi. ibi, *quia nemo ipſe ſibi ſeruitutem debet.* Imò debitam per dominij aſſecutionem perdimꝰ. l. tria prædia. ff. de ſerui. ruſti. prædi. ibi, *quia cum prædia eiuſdem domini facta eſſent, ipſa ſibi ſeruire nõ potuiſſent:* quod ſanè intelligendum eſt, in dominio abſoluto, & perpetuo. Aliter enim ſi momento dominium eſt apud nos duraturum: quemadmodum cõtingit in hærede, qui factus eſt dominus prædij legati, per l. cum hæredes. ff. de acq. poſſe. cũ obligatione ſtatim illud tradendi legatario, vtiq; ſeruitus non amittitur. Debet enim illam denuò legatarius conſtituere, vt docet Paulus, in d. l. Papinianꝰ. 18. ff. de ſerui. ibi, *in ſeruitutibus quæ additionibus confunduntur, reſponſum eſt doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.* Huius rei ratio à ſupra ſcriptis pendet, quia momentanea acquiſitio hæredi facta, nec noxia, nec incõſideratione eſſe debet. Agnouit enim eo loco Paulus in ea ſpecie prædij legati dominium, nec per momentum penes hæredẽ manere, reſiſtente regula. l. à Titio. ff. đ furtis. Quocirca non eſt cur intelligere debeamus voluiſſe teſtatorem, rem liberam legare. Imò talem qualem ipſe poſsidebat, oneri ſeruitutis obnoxiam, ex regula. l. Vxor paterni. C. de legat. ex quo leuius grauatur hæres, quod vulgatis iuris

 prin-

principijs conſentaneum eſt. Defun
cti igitur voluntas hac in re id præ-
cipuè operatur, quòd per momen-
taneam hæredis acquiſitionem, ille
ſeruitutem non amittat.
22 Vnde aliquando etiam inferebam,
ſic intelligendum fore elegãs Pom
ponij reſponſum in l. Si ei. 10. ff. cõia
prædiorum, vbi vtiliter reſpondit,
prædij hæreditarij ſeruitutem hære-
dem non ꝑdere, quãdo ille hæredi-
tatem alij vẽdidit, qm̃, inquit, id actũ
fuiſſe vir̃, vt emptor hæres ſit, hære-
ditariaq́; bona cum ſuis oneribus cõ
ſequatur, vt ex illis verbis colligitur,
ibi, *quia id agitur, vt quaſi tu hæres videa-
ris extitiſſe.* concordat Vlpia. in l. 2. §.
fin. ff. de hæredi. vel acti. vendita. ibi,
*& ſi ſeruitutes amiſit hæres inſtitutus adita
hæreditate, ex vendito poterit experiri, ad-
uerſus emptorẽ, vt ſeruitutes ei reſtituãtur.*
Supplẽdũ enĩ eſt id actũ fuiſſe, vt hæ
res ẽptor exiſteret, vt in d. l. 10. cõia
prædiorum, ſcriptum eſt: ex quibus
planè colligitur, totam hanc rem à
voluntate contrahentium pẽdere.
23 Caue tamen, quia non ſine maxima
difficultate ꝓcedit, quod ſupra dixi-
mus, ſeruitutem à prędio legato hæ-
redi debitam extingui, confuſione
quadam per hęreditatis aditionem,
reſoluentes planè prædij legati dñiũ
penes hæredem eſſe, per l. cum hæ-
redes. ff. de acquirẽ. poſſe. quod qui-
dem iuris noſtri principijs omnino
repugnare videtur, ſm̃ quæ penes
duos eiuſdẽ rei dñium ſtare nequit,
vti DD. cõiter placuit, in l. 3. §. ex cõ-
trario. ff. de acq. poſſe. l. Si vt certo. §.
ſi duobꝰ vehiculum. ff. cõmoda. Ve-
rùm rei legatæ dominium ipſo iure
in legatarium transferri certi iuris
eſt, vt habet̃ in vulgata. l. à Titio. 66.
ff. de furtis, ibi, *quia ea quæ legãtur recta
via ab eo, qui legauit ad eũ cui legata ſunt
tranſeunt.* & eſt cõis ſcribentium reſo
lutio in l. Si tibi homo. §. cum ſeruus,
vbi poſt alios Iaſ. ff. de leg. 1. & in l. 1. à
n. 95. eod. tit. quę reſolutio procedit,
& ſi hæres ſit inſtitutus aliquis de ſuis
in quem, ſm̃ iuris diſpoſitionem rerũ
paternarum continuatur dominiũ,
ſecũdũ adnotata in l. in ſuis. ff. de lib.
& poſthu. vbi hæc ita reſoluunt Ang.
& Areti. ſic intelligentes tex. ibi, vt
non procedat in re legata, cuius do
minium recta via trãſit in legatariũ.
quare nulla iuris ratio patitur confũ
di poſſe ſeruitutem hæredi debitã,
ex regula. l. cũ hæredes. ff. de acquir.
poſſe. quæ ſanè limitanda videtur in
rebus legatis, quorũ dominium ad
legatarios tranſit: ex quibus conſe-
quenter confundi vir̃, quod I.C. in
d. l. Papinianus. 18. ff. de ſerui. docuit
rei legatæ ſeruitutem confundi hæ-
reditatis aditione, & ꝓptereà de no-
uo imponẽdã eſſe. Rectius enim vir̃
confuſam ſeruitutem non eſſe, illiba
tamq́; penes hæredem manere, qui
rei legatæ nequaquã factus eſt dñs,
nec ante, nec poſt hæreditatẽ aditã,
vt Martianus planè in d. l. à Titio. 66.
ff. de furtis, docuit, ibi, *quia nec tunc cũ
faceret furtum eius fuerit*, intellige ante
aditam hæreditatem, quo tempore
fuiſſe furtum cõmiſſum, ibi I.C. ait:
& verum eſſe conſtat ex l. cum hære
des. ff. de acq. poſſe. vbi tunc demũ
omnia defuncti iura in nos trãſeũt,
cũ hæredes facti ſumꝰ, ſcilicet ꝑ hęre
ditatis aditionem, poſt aditam verò
hæreditatem d. loco Martianus ſimi
liter negat hæredem rei legatæ do-
minũ fieri, quia recta via in legata-
rium tranſit dñium, vt ex illis verbis
planè deducitur, ibi, *Nec poſt aditã qui-
dẽ hæreditatem Titij factus eſt: quia ea quæ
legantur recta via in eũ cui legata ſunt, ab
eo qui legauit, tranſeũt.*
24 Quocirca, quia nec ante, nec poſt
aditam hæreditatem, hæres dñs eſt,
paſ-

paſſim noſtri interp̃tes intellexere,
rei legatæ dñium, à morte teſtatoris
in legatarium tranſire, ſic intelligen
tes illa verba: *quia ea quæ legantur, &c.*
vt denotent tranſlationem fieri à tẽ
pore mortis defuncti, à quo fit trãſla
tio in legatarium, vt illa verba planè
docent: & latè tradit Couarru. in c.
Raynaldus, de teſtam. nu. 1. in §. 1. &
Dueñas regula. 210. quæ cõis eſt reſo
lutio, ſm̃ Corra. in l. Papinianus. ff. de
ſerui. quo tñ in loco ab ea recedit. n.
6. ꝑ tex. clarũ in l. Si tibi homo. 88. §.
cum ſeruus. ff. de leg. 1. vbi legatario
dominiũ cõceditur à tẽpore aditæ
hæreditatis dũtaxat, nõ anteà, quod
prius adnotauit Fulgo. n. 2. in l. Si par-
tem. ff. quemadmodum ſerui. ami. &
Crotus in l. Si is qui ꝓ ẽptore. n. 125.
ff. de vſu cap. & eſt bonus tex. in l. cũ
legato. 17. ff. qñ dies leg. cedat.
Nec mouere cõem debuit tex. in d.
l. à Titio. negãs hæredem ante aditã
hæreditatem dominũ eſſe, qm̃ non
proinde ſequitur dominũ legatariũ
cẽſendũ eſſe, quia (vt ego intelligo)
penes neutrũ rei legatæ dñium eſt,
ſed magis in ipſa hæreditate iacẽte
reſidet, vt colligitur ex l. huic ſcrip-
turæ. 15. ff. ad l. Aquili. & in l. quod ſer
uus. 39. ff. de lega. 2. & ſine dubio ex
verbis d. l. à Titio planè deducitur.
quatenus furti actionem ſolùm cõ-
cedit poſt aditam hæreditatẽ, vt in
prin. Martianus tradit ibi, *Si adita hæ-
reditate Seius legatum ad ſe pertinere vo-
luerit, furti ſerui eius nomine aget cum eo
Titius.* ſcilicet, hæres. Seius enim ibi
legatarius erat, cuius nomine poſt
aditam hæreditatẽ conceditur de-
furto agi poſſe, non antea, quod ex
verbis ſequentibus, & iam ſupra rela
tis etiã deduci facillimè poteſt, ibi,
*nec poſt aditam quidem hæreditatem Titij
factus eſt, quia ea quæ legantur recta via ab
eo qui legauit ad eum cui legata ſunt, tran-
ſeunt.* intellige à tempore aditæ hæ-
reditatis: quo quidem tempore rei
dominiũ hæredi I.C. negat, quia ad
legatariũ recta via tranſit, ab eo ſci-
licet tempore, aliter rectius dixiſſet,
quia legatarius iam dñs eſſet factus,
vel ſaltem, incongrua foret I. cõſulti
hæſitatio, an poſt aditã hæreditatẽ
hæres eſſet dñs, ſi præſupponas cum
cõi à tempore mortis legatariũ do-
minum eſſe. Non enim dubitare li-
cebat eiuſdẽ rei dñium penes lega-
tarium, & hæredem ſtare non poſſe,
vt iam ſupra probauimus: at quia le
gatarius adhuc dñs nõ eſt, rectè qui-
dem dubitare licuit, an per hæredi-
tatis aditionem hæres fiat dñs, ex re
gula l. cum hæredes. ff. de acq. poſſe.
& reſponſum eſt, quòd non, quia in
eodem inſtanti quo eſt adita hære-
ditas, in legatarium tranſit dñium,
quod ſimul ad hæredem tranſire nõ
poteſt, ex traditis l. 3. §. ex contrario.
ff. de acq. poſſe. qui ſanè mihi viſus
eſt ſemper ad illũ tex. verus ſenſus.
25 Poterit tñ cõis reſolutio obſeruari,
vt intelligantur eo modo, & ſenſu le
gatarium à morte defuncti dominũ
fieri, quo & hæredem dicimus adita
hæreditate à mortis tempore õnia
iura hæreditaria conſequi, quia eius
aditio retrotrahitur ad tẽpus mor-
tis, quaſi ſtatim mortuo teſtatore il-
le hæreditatem agnouiſſet. l. hæres
quandoq́;. ff. de acq. hæredi. vbi Pau-
lus. n. 2. de ratione agit: quocirca ꝑ
quandam conſequentiam defendi
rectè põt legatariũ à tempore mor-
tis defuncti dominũ eſſe, iuxta regu
lam l. Legatum. 7. ff. de leg. 1. conce-
dentis dño, poſſe ſeruo legatum re-
lictũ repudiare, quaſi ſibi acquiſitũ,
quæ ſecũdùm ſenſum hic traditum
neceſſariò debet intelligi. Regulant̃
enim legata quoad dñij acquiſitio-
nẽ ab ipſamet hæreditate, vt ſic tũc
de-

demum legatarij fiant legatorũ dñi quando hæres hæreditatis, vt Papinianus docet in l. Legatum.80. ff. de leg.2. in hæc verba, *Legatũ ita dominiũ rei legatarij facit, vt hæreditas hæredis res ſingulas.* Ecce qualiter ita legatariũ dominium aſſequi I.C. ꝓbat ad inſtar hæredis, qui poſtquam hæreditatem adiuit dñs efficitur, ꝑ d.l. cũ hæredes. ff. de acqui. poſſe. à quo tempore, quia eius aditio retrotrahitur dñs cenſetur ſemp fuiſſe à mortis tempore. ergo eodem modo legatarius eſt cenſendus dñs à tempore, ſcilicet, aditæ hæreditatis, non à tẽpore mortis, niſi per illam fictionẽ, ſm̃ quam retro omnia trahuntur ad tẽpus mortis, quod planius in d.l. legatũ, mihi I.C. viſus eſt, ſignificaſſe, in verbis ſtatim ſequentibus, ibi, *quod eò ꝑtinet, vt ſi purè res relicta ſit, & legatarius non repudiauerit defuncti volũtatẽ, recta via dominium, quod hæreditatis fuit, ad legatarium tranſeat, nunquam factum hæredis.* Ecce quàm lepidè Iuriscõſultus poſtquam adnotauit dominium rei legatæ, tũc demum acquiri legatario, quãdo totius hæreditatis illud acquirit hæres, & ſic quando ille hæreditatem agnoſcens adit, ſubdit, ex ea reſolutionis traditione inferri, quòd adita hæreditate, recta via legatarius cõſequitur dominiũ, quod in hæreditate erat ipſo, ſcilicet iure, non ꝑ factũ hæredis, cuius traditio neceſſaria non eſt, quemadmodum vir̃ eſſe, ex regula l. traditionibus. C. de pactis. Explicatur igit̃, ſi rectè cõſideres in ea l. legatum diſpoſitio. l. a Titio. ff. de furtis, vt recta via dicat̃, ideſt, ſine hæredis traditione dominium in legatarium tranſire, ab eo qui legauit, ideſt, ab ipſa hæreditate teſtatorem repræſentãte, in qua rei legatæ dominium conſiſtit, donec hæreditas adeatur, & ſic legata confirmẽtur, eorũq; dominium in legatarios tranſeat: deniq;, quia hæreditas huiuſmodi dominium retinet, donec ꝑ hæredẽ agnoſcatur, ꝑ quãdam conſequentiam, quia hæreditatis aditio retrotrahitur, & hæres à principio dñs fingitur, quaſi ſtatim adiuiſſet, defendi rectè poteſt, & legatarios dominos fingi, & cenſeri poſſe, ab eo, ſcilicet, tẽpore quo hæreditas adita deſinit hæreditatis nomẽ habere. Aliter repugnaret, quòd hæreditas, poſtquã eſt adita fingat̃ patrimoniũ hęredis à tẽpore mortis defũcti, & ſic iam exinde hæreditas non eſſe, & quòd nihilominus legatorum dñia contineat defunctũ repræſentans, quæ repugnantia, & ꝑplexitas ceſſat, ſm̃ hũc ſenſum, quòd ad inſtar hæredis, legatarij à tẽpore mortis defuncti fingantur, etiã dñi, vt poſt Bal. tradit Iaſ. in d.l. Si tibi homo. §. cũ ſeruus. n.6. ff. đ leg.1. Corne. in l. vnica. §. in nouiſſimo. nu.2. C. de cadu. tollen. & prius Alber. in l. cũ legato. n.3. ff. quando dies lega. cedat, quæ vtilis eſt, meo quidem iudicio, obſeruatio. Secundùm quam procedit optimè cõis noſtrorũ reſolutio, quæ habet fructꝰ rei legatæ à tẽpore mortis legatario reſtituendos eſſe, vt tradit Iaſo. in l. Seruo legato. in prin. n.3. ff. de lega.1. & eſt bonus tex. in l. huic.15. ff. ad legẽ Aquili.

26 Ex quibus ſic reſolutis, ſanè periclitatur, quod ſuprà diximus, ex Pauli reſpõſo, in l. Papinianus.18. ff. de ſerui. confuſam eſſe ſeruitutem hæredi debitã, ex hæreditatis aditione, quia factus eſt dñs: quæ profectò traditio ſuſpecta videtur. qm̃ per ſupraſcripta hæredi ante, & poſt aditam hæreditatem, dominium rei legatæ negatur, quare non eſt cur confuſio illa cauſari, aut concedi debeat: quocirca, vt Pauli auctoritas ĩ d.l. Papinianꝰ

defendatur: neceſſariò reſpondẽdũ eſt, vtile tantum dominium legatario concedendum eſſe, hæredi verò directum. quod quidem directũ dominium cauſare ſeruitutis confuſionem põt, aliter non video qualiter defendi Pauli traditio in d.l. Papinianus.18. ff. de ſerui. valeat.

27 Non etiam video quomodo facilè defendi poſſit eorũ aſſertio, qui probant fructus rei legatæ ꝓductos ante aditam hæreditatem ad hæredẽ, non legatarium ꝑtinere, nam cum hæreditatẽ iacente ꝑcipiantur, illi, penes quem rei legatæ dominiũ eſt, applicantur, & ſimul cum cæteris bonis hæreditarijs vnum corpus conſtituunt: quare ad hæredem cum vniuerſa hæreditate pertinent. l. quod ſeruus.39. ff. de leg.2. vbi ita Papinianus, *quod ſeruus ante aditam hæreditatem acquiſiuit hæreditati acquirit.* & videtur id multo planius docuiſſe Iulianꝰ in l. Si tibi homo.86. §. cum ſeruus. ff. de leg.1. vbi ponit caſum, in quo mihi fuit legatus ſeruus, qui ante, & poſt aditam hæreditatem multa acquiſiuit, controuerſiã inter me, & hæredem decidẽs notabiliter, ita Iulianꝰ definit, vt acceptanti mihi legatum ſeruum, ille cum acquiſitis poſt aditam hæreditatẽ tradatur, & ſi mihi legatum fuiſſe ignorem, quia meus ille ſeruus eſt, & quicquid acquirit mihi, non hæredi acquirit, vt habet̃ in prin. & §.1. Inſtit. per quas ꝑſonas nobis acquir. cæterùm quæ ille ante aditam hæreditatem acquiſiuit, quia meus adhuc nõ erat, ſed magis in dominio hæreditis perſiſtebat, & conſequẽter illi acquirebat, vt in d. l. quod ſeruꝰ. habetur, inquit Iulianꝰ, ad hæredem pertinebũt: in hæc verba, *Cum ſeruus legatur, & ipſius ſerui ſtatus, & omnium, quæ perſonam eius attingunt, in ſuſpenſo eſt, nam ſi legatarius repulerit à ſe legatum, nunquam eius fuiſſe videbitur: ſi non repulerit, ex die aditæ hæreditatis eius intelligitur, ſecundùm hanc regulam. & de iure eorum, quæ per traditionẽ ſeruus acceperit, aut ſtipulatus fuerit, deq; ijs, quæ legata, vel donata ei fuerint, ſtatuetur, vt vel hæredi, vel legatario ſerꝰ ſingula geſsiſſe, exiſtimetur.* ſcilicet, vt ea quæ ante aditã hæreditatem geſsit, & acquiſiuit, in hæredis cõmodum, & vtilitatem cedant, quæ verò poſt in ipſius legatarij, niſi ego ſeruuũ legatum repudiauero, quia tunc nunquã meus fuiſſe vir̃. Glo. in d.l. quod ſeruus.39. intellexit ante aditam hæreditatem acquiſita ꝑ ſeruũ legatũ hæreditati acquiri, reuocabiliter tñ, quia adita poſtea hæreditate, õnia legatario ſunt reſtituenda. in quo cõmuniter receptam eſſe, probat Iaſ. in l. Seruo legato. n.3. ff. de leg.1. & ꝓbabile eſſe videbatur, ex alia cõi, quę habet, dominiũ rei legatæ à tẽpore mortis ad legatarium ꝑtinere, intellecta, ſm̃ ſenſum à nobis ſupra traditum. Verius tñ eſt eam acquiſitionẽ hæreditati irreuocabiliter applicari, & conſequenter hæredi, qui õnia interim acquiſita retinere iure põt, ex verbis d.l. quod ſeruꝰ.39. ff. de leg.2. quæ intelligẽda ſunt cum effectu, non tẽporaliter, ꝑ d.l. Si tibi homo. §. cũ ſeruus, quæ legatario tm̃ præſtat poſt aditam hæreditatem acquiſita, quod ita in ſpecie adnotauit glo. l. Herénius.42. ff. de vſur. quam cõiter receptam eſſe teſtatur Alex. in d. §. cum ſeruus. n.6. & ibi Iaſ. n.18. Corn. in l. fin. col.2. C. de vſur. & fru. lega. quibꝰ adde id iuſtificari poſſe, ex his quę modò reſoluimus dominium directũ rei legatæ penes hæredẽ eſſe, penes legatarium verò, ab adita hæreditate vtile tm̃, ante verò nullum. At quia vis huius difficultatis pẽdet à contrariorum ſolutione, aduerto le-

legatariũ, dñium dũtaxat aſſequi à tempore aditæ hæreditatis, vt in iuribus ſuprà ꝓximè citatis habetur, præſertim in d.l.quod ſeruus. Fictione verò iuris, quia aditio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis, legatarij dñium eſt, citra præiuditiũ tamẽ hæredis, cui ante hæreditatẽ aditam fructus fuerunt acquiſiti. Illa enim retrotractio ſine tertij præiuditio intelligitur.l.Nã &.§.1. & ibi Bar. ff.de nego.geſtis. Non etiam obſtat tex.in l.huic ſcripturę.15.ff.ad l.Aqli. vbi Vlpianus caſum poſuit, in quo mihi ſeruus fuit legatus, & ante aditã hæreditatem occiſus, cui legis Aquiliæ ſit acquiſita actio quæſitum eſt? & hæreditati acquiri, I.C.reſpondit, & cõſequenter hæredi poſtea adeunti, quod idem ſi fuit ſeruus vulneratus, addit, teneri tñ hæredem legatario actionem cedere, ibi I.C. docet, in hæc verba. *Huic ſcripturæ conſequens eſt dicere, vt ſi ante aditam hæreditatem occidatur legatus ſeruus, apud hæredem remaneat Aquiliæ actio; per hæreditatem ei acquiſita, quòd ſi vulneratus ſit ante aditam hæreditatem, in hæreditate quidem actio remanſit, ſed cedere eam legatario hæredem oportet.* Ex quo reſpõſo cõſtat, actionem legis Aquiliæ cedere loco deteriorationis contingentis in ſeruo legato, quem talem debuit præſtare, qualis ille legat⁹ fuit l.Si à ſubſtituto. 47.§.1.ff.de leg.1.quod cum adimplere ꝓpter illatũ vuln⁹ nõ põt, actionẽ l.Aquiliæ præſtãs liberatur. quod in fructibus perceptis non obtinet, qm̃ illis retentis ſeruum talẽ tradit, qualis erat, tẽpore quo dies legati ceſſit: ideoq; illos reſtituere non tenetur, niſi ꝓbetur, q̃ gratia illos ꝑcipiendi, & lucrifaciendi tardius hæreditatẽ adiuit, l.Si vſusfructus.42.ff.de vſufr. Iaſ.in d. l.Si tibi homo.§.cum ſeruus. n.18.ff.de leg.1.Corn.in l.fi.in fi.C.de vſu.& fru.lega.quæ omnia diligẽter obſeruanda ſunt.

28 Vlterius ampliãda lex noſtra in hoc §.3.tit.62.lib.4.vt non modò ꝓcedat in maſculo laico, verũetiam in clerico monacho, & quouis alio religioſo ſucceſſionis tñ capace, qui nõ min⁹, quàm laicus præcedit fœminam, & illam excludit, vt reſoluit Butr. in c. qđ clericis.de foro cõp.& in c.eccleſia S.Mar.de conſti.referens hoc ita conſuluiſſe Ioan.de lign. & Anchar. tradit Lappus, allega.103.Pan.in d.c. quod cleri.Bal.& Anchar.quorũ meminit Georgius Natã, in c.quãuis pactũ, de pactis, in 6.col. 55. q.16. tradit Decius, conſ.282.n.8.& 9.Feli.in d.c. eccleſia S.Ma.n.80.de cõſtit. Tiraq. de primog.q.44.Brun⁹ lib.de ſtatuto exclu.fœmi ar.12.à n.165. Minſinger lib.deciſio.impi.centuria.3.q.26. firmat cõem.addi.Roma.ſingu.441. & Matheſe.ſing.111. quã opinionẽ praxim obſeruare poſt Imol.in c.dilecti.de foro cõp.firmat Natã loco iam citato.& meritò quidem, ſi conſideres, clericos poſſet vti, & frui priuilegijs laicis conceſſis, vt in d.c.dilecti, probatur, & ibi notant DD. & in c. quod clericis, eod. tit. dũmodò illa priuilegia ſint fauorabilia, vt ibi per eos, & ꝑ Paulũ, conſ.132.col.fin. poſt Oldra.in conſ.32. Roma.cõſ.180.cũ alijs relatis à Bruno, ĩ d.art.12.n.172. Licèt contradicãt Matheſ.in d.ſing. 111.cui⁹ ad id meminit Cotta, verbo, clerici, verſi.ꝓptereà.& Brunus in d. art.12.n.173.verſi.contrariũ.Eo præcipuè moti argumẽto, quia leges ſeculares non ligant clericos, & alias ꝑſonas eccleſiaſticas, vt habet' in d. c.eccleſia S.Ma.de cõſtit.quare illis vti nõ poſſunt clerici, etiam in fauorabilibus, niſi à ſummo Põtifice ſint confirmatæ, vt ibi ꝑ eos non aduertẽtes poſſe hoc argumẽtũ ꝓcedere, quãdo leges tẽporales, etiam de clericis meminerunt, quod facere non valent, etiã ſi illis ſint fauorabiles, ſm̃ prædictos DD.& explicat Imol.in d. c.dilecti, de foro cõp. Panor.in d.c. quod clericis, eod.tit. Ex quibus hæc reſolutio cõis obtinet, etiã vbi in fauorem familiæ ſtatutũ eſt, quòd maſculi excludant fœminas, vt Minſinger, Brunus, & cæteri ſuprà citati explicant.

29 Porrò quãuis verum ſit, clericum, & quemuis ſimilem religioſum excludere fœminam ſororem: excludere ſeniorem fratrem, neutiquã põt, ex his quæ ſcripſit Iaſ.in l.fin.C.de pactis.n.25.Decius in d.conſ.282.Feli.in c.eccleſia S.Ma.n.80.de conſtit. Brunus in d.lib.art.6.n.37.Anto.Marcus de cõpromiſsis.q.3.n.32.verſi. in hac q.fol.71.col.3.ad fi. õnino. Tiraq. lib. de primoge.q.43.

30 Sed an monialis à maſculo fratre excludatur, vide ſemp Brunũ, in d. lib.de ſtatuto exclu.fœmi. art.6.à n. 32.& 201.vbi plurima tradit in materia notabilia.

QVÆSTIO. XVII.

SVMMARIVM.

1. *Patruus excludit nepotem, ex filio primogenito natum.*
2. *Agitur de ratione huius legis, quæ pẽdet à gradus prærogatiua.*
3. *Gradus prærogatiua præualet, maximè, in vocatis collectiuè.*
   Hominis diſpoſitio ſolùm reſpicit gradus proximitatem.
4. *In contrarium, quòd patruus nõ excludat nepotem, in emphyteutica ſucceßione.*
5. *In fideicõmißis locũ habet repræſentatio.*
6. *Repræſentatio, nõ procedit, in ẽphyteuſi, quæ iure hæreditario non defertur.*
7. *Quare in fideicõmißis detur repræſentatio, non in emphyteuſi.*
8. *Ad emphyteuſim pro filio nominando cõceſſam, non poteſt nominari nepos, quãdiu extant filij.*
9. *Repræſentatio quando locum habeat.*
   Extra caſus expreſſos negatur repræſentatio.
   Repræſentationem in fideicõmißis nõ dari qui teneant.
10. *Nominatus capit à domino, non à patre, ideò ceſſãt repræſentatio in emphyteuſi.*
11. *Repræſentationem habere locum in emphyteutica ſucceßione plures tenent.*
12. *Prærogatiua gradus, potentior ætatis.*
    Filius excludit nepotem, etiam ſeniorem.
13. *Fallit in emphyteuſi hæreditaria, quia pãtitur repræſentationem.*
14. *Emphyteuſis ſecularis, pro filijs cõceſſa, eſt hæreditaria, non eccleſiaſtica.*
15. *Eccleſiaſtica emphyteuſis hæreditaria, quæ ſit?*
16. *Conceßio pro filijs, non eſt hæreditaria.*
    Interpret. Ordina.lib.4.tit.77.§.fin.
17. *Emphyteuſis pro filijs, ſeu deſcendentibus conceſſæ, coniux partẽ nõ cõſequitur.*
18. *In his Regnis emphyteuſis, etiam priuata pro filijs conceſſa, non eſt hæreditaria.*
19. *Emphyteuſis priuata pro filijs conceſſa, non eſt hæreditaria.*
20. *Emphyteuſim pro filijs conceſſam, licet accipere, & hæreditatem repudiare.*
21. *In tertiam generationem conceſſa emphyteuſis, hæreditaria non eſt.*
22. *Emphyteuſim nouam pro filijs acquiſitã pater, in eorum præiudicium alienare non poteſt.*
23. *Nepos ex tacita defuncti voluntate, qui voluit filios præferri, emphyteuſim non conſequitur.*
24. *Vbi vocatur proximior, ibi patruus excludit nepotem.*
25. *Gradus prærogatiua õnes excedit alias.*
    Quãdo adeſt filius, nequit nominari nepos, etiam filij præmortui.
26. *In emphyteutica ſucceßione ceſſat repræſentatio.*
27. *Ius repræſentationis eſt ſpeciale, & nõ egre-*

egreditur caſus expreſſos.

Emphyteuſis hæreditaria patitur repræſentationem.

28. *In feudis habet locum repræſentatio, & in emphyteuſi.*

Argumentum de feudo ad emphyteuſim valet.

29. *Repræſentatio habet locum, etiam in ſucceſsione pendente ab hominis diſpoſitione, & conſequenter in emphyteuſi, & fideicõmiſſo contra Bald. & alios.*

Quando fideicõmiſſum eſt iniunctum ab aſcendente, vel etiã emphyteuſis conceſſa, ſine dubio concedenda eſt repræſentatio.

30. *Fœmina non capit emphyteuſim, pro filijs conceſſam.*

31. *Fallit in emphyteuſi conceſſa pro eo, qui nominabitur, ad quam poteſt nominari fœmina.*

32. *Fallit in conceſsione facta pro hæredibus quæ fœminas includit.*

Fallit etiam in conceſsione ſimpliciter facta, in tertiam generationem, quæ includit fœminas, niſi verba cõceſsionis repugnẽt, aut ſtatutum patriæ illas excludat.

33. *Ius primogenituræ inter fœminas conſiderabile.*

34. *Filia excludit nepotem.*

35. *Gradus prærogatiua filia, excludit nepotem.*

36. *Fœmina tunc excluditur à maſculo, quã do ſunt in eodem gradu.*

37. *Interpretata extrauagãs. 12. tit. 1. par. 6.*

38. *In contrariũ, imò, quòd fœmina etiã proximior excludatur à maſculo remotiore.*

Amitam excludit nepos, quam excluderet pater.

39. *Nepos ſuccedens, per tranſmiſsionem, excludit amitam.*

40. *Fallit in emphyteuſi hæreditaria, in qua nepos excludit amitam.*

41. *Neptis repræſentans patrem maſculum, an excludat amitam.*

42. *Qualitas ſexus maſculini, non tranſit in fœminam repræſentantem.*

Repræſentatio, eſt fictio, quæ ſuper impoſſibili de natura ceſſat.

43. *Fœmina repræſentans maſculum, caret prærogatiuis ſexus maſculini.*

44. *Areſtum in fauorem neptis, cõtra amitam ſeniorem.*

45. *Nepos repræſentans fœminam non fruitur prærogatiua ſexus virilis, & proinde non excludit patruum maſculum.*

46. *Filius non poteſt eſſe melioris conditionis, quàm eſt mater.*

47. *Filia incapax, non excludit nepotem.*

48. *Filiorum appellatione continẽtur nepotes.*

49. *Quãdo plures concurrunt nepotes, quis præferatur.*

50. *Nepos repræſentans primogenitum, cæteros excludit nepotes, non neptis, quæ ſolum excludit nepotes ex fœminis.*

51. *Nepos ex filia ſenior, cæteros excludit, etiam ex maſculis natos, vbi ceſſat repræſentatio.*

52. *Vbi fœmina excluditur, ibi etiam maſculus ex ea ſubmouetur.*

1 NOtabilis ſanè eſt hæc Ordinatio, in qua ſancitum eſt patruum, præcedere nepotẽ, ex primogenito filio natum, ibi, *Onde hi ouuer odito filho, ou filha, non auerá o dito foro neto, ou neta, poſto que o neto ſeja filho, de filho mais velho, &c.* In quo ſingularis eſt ad deciſionem difficilis illius, & controuerſæ quæſtionis inter patruum, & nepotem, contendentes ſup Maioratꝰ ſucceſſione, ad cuius deciſionẽ hãc legẽ induxerunt Coſta, de Regni ſucceſs. pag. 102. ad finẽ, cũ ſeq. & Pinelus, in l. 1. C. de bonis ma. 1. par. n. 69. & in l. 3. n. 23, eod. tit. fol. 191. quã quæſtionem nos hic ſedulò miſſam fecimus, quia eam copioſè tractauimus, in lib. noſtro. quæſtio. forenſ.

2 Pro huius legis decidẽdi ratiõe prænotandum eſt, eam loqui in emphyteuſi conceſſa, *pro eo, qui nominabitur,* in

in qua ſpecie, quia omnes abinteſtato ſuccedentes pariter videbantur vocati, ex regula l. Conficiuntur. ff. de iure codi. omnes ſimiliter videbãtur nominati, & ſic inter eos non minus, quàm inter plures hęredes ſcriptos diuidenda, ſaltem per æſtimationẽ erat ẽphyteuſis, iuxta regulã traditam in §. 1. hoc eodem tit. 62. quod legislatori iniquũ viſum fuit, iuriſq; noſtri præceptis contrarium in ſpecie prædicta conceſſionis, *pro eo, qui nominabitur,* ideſt, *ſi nominabitur* conditionaliter factæ, quæ expreſſam exigit nominationẽ, nec tacita cõtẽta eſt, quia conditionalia in forma debẽt ſpecifica adimpleri. l. Mæuius. & l. qui conditioni. ff. de condit. & demonſtra. qua ratione ne in pluribus grauaret dñm directũ, qui pro vno tm̃ nominando nõ pluribus emphyteuſim conceſſit, aliter, vt nullo nominato extincta cõceſsio maneret, ne id contingeret, defuncti mentẽ piè interpretatus legislator ſtatuit proximiorem gradu, tanquã magis dilectũ videri à defuncto nominatũ, & inter pares gradu primogenitũ, rurſus maſculũ, & nõ fœminas, propter charitatis, & dilectionis ordinẽ, ſm̃ quam intentionem, concurrẽte filio, vel filia, & nepote etiam ex primogenito nato, voluit filium, filiãuè præferri, quaſi primo loco nominatos, propter gradus prærogatiuam. Quæ fortior, & potentior eſt, & ſm̃ eam ordine ſucceſsiuo deſcendentes, & agnati videntur vocati, iuxta ea quæ tradũtur in l. Gallus. §. quidã rectè. ff. de lib. & poſthu. & in l. cũ ita. §. in fideicõmiſſo. ff. de lega. 2. vt nos iam ſupra. q. 13. n. 3. aduertimus.

3 Hæc enim gradus prærogatiua, cæteras excludit. §. ſi plures. inſtitu. de legiti. agnat. ſucceſſ. habetur in d. §. in fideicõmiſſo, ibi, *proximo gradu procreati ſunt:* vbi Bald. Alber. Cũma. & Paul. reſoluunt, non omnes de familia audiendos, ſed illos dũtaxat, qui in primo gradu conſtituti ſunt, dicit cõmunẽ, Alcia. ibi. nu. 7. Quod verũ maximè eſt, quando plures collectiuè vocantur, vt tradit Corne, lib. 2. conſ. 22. nu. 10. Rubeus, conſ. 36. nu. 5. Ange. conſ. 38. n. 3. Alexan. conſil. 35. lib. 4. nu. 1. Socin. conſ. 86. nu. 8. lib. 3. firmans cõmunem. & Ioan. à Garro. in l. 1. C. de ſecundis nup. nu. 68. cum ſequent. qua ratione cum in caſu d. §. 3. defunctus inteſtatus decedens videatur collectiuè vocaſſe ſibi abinteſtato ſuccedentes, dicẽdum eſt vocaſſe eos, qui primum obtinent locum, & conſequenter filios, quibus prima ſucceſsionis cauſa conceditur. Quamobrem quandiu hi adſunt, ſiue ſint maſculi, ſiue fœminæ in adipiſcenda emphyteuſi præualere debent, vt tradit Cũma. conſil. 107. ad medium. ſic intelligens glo. verbo, proximo, in d. §. in fideicõmiſſo, vt in caſu illo in fideicõmiſsi allequutione præualeat, gradu proximior, quanuis remotiori gradu conſtitutus aliquando cum eo ſimul ſuccedat, vt habetur in authen. ceſſante. C. de legitimis hæredib. concordant Decius, conſil. 1. nu. 1. & Gozad. conſil. 4. nu. 6. atque etiam Peralta, in d. §. in fideicommiſſo. nu. 19. reſoluentes, in fideicommiſsi ſucceſsione, & quauis alia ſimili, pendente ab hominis diſpoſitione, qualis eſt etiã hæc emphyteutica, gradu proximiorem præferri: quanuis remotior, id eſt, nepos cum eo ad hæreditariam ſucceſsionem vocetur. Procedit enĩ ea vocatio in ſucceſsione hæreditatis à lege, non ab homine delata. Hæc enim, quæ ab hominis diſpoſitione pendet, gradus tantùm prærogatiuam, ſecundùm quam regulari-

lariter ſucceſsio defertur, reſpicit.
tradit Alciat.reſponſo.52.nu.9.& 10.
Sic enim vir̃, emphyteuſis à dño cõ-
ceſſa, vt ꝑ gradus deſcendat, illorũ
prærogatiua obſeruata, vt nomina-
tim.d.§.in fideicõmiſſo, in fin. vtraq;
lectura adnotauit Cũma.reſoluens,
quòd vbi eccleſia emphyteuſim cõ-
ceſſit, *mihi, & liberis meis*, ita vir̃ con-
ceſſiſſe, vt ſoli filij excluſis nepotibus
admittantur, quod etiam Alex. pla-
cuit, conſ.129.n.5.lib.5. & Rubeo in l.
Gallus. §.quidam rectè.ff.de liber.&
poſth.n.135. cum ſeq. & poſt Bened.
Coſta, in lib. de Regni ſucceſsi. pag.
36.quod à ratione ſupra ſcripta ꝓce
dit, quia emphyteuſis cõceſſa, *pro fi-
lijs*, debet regulari, ſecũdùm graduũ
ſucceſsionem.

4 Cæterùm non me fallit, ex noſtris
auctoribus magnam turbam intelle
xiſſe gloſſ.in d.§.in fideicõmiſſo, vo-
luiſſe in fideicõmiſſi ſucceſſione ne-
potem ſimul cum patruo admitten
dum, quemadmodũ admittitur ad
hæreditatis ſucceſſioné, ꝑ §. cũ filiꝰ.
inſtitu.de hæredita.quæ abinteſt.de-
fert.ſm̃ quem ſenſum, nominatim in
emphyteuſi loquutus plures referẽs
eam glo.citat Goza. conſ.53. n.4.re-
ſoluens, negandum non eſſe nepoti
emphyteuticæ ſucceſſionis concur-
ſum cum patruo, qñ illi nec negatur
hæreditatis ſucceſſio, ſm̃ quam, inqr,
regulandam eſſe emphyteuticã ſuc-
ceſſionem, vt illi concedatur, cui &
hæreditas, & ècontra negetur, cui &
iſta negatur, quæ vtiq, receptior opi
nio eſt, ex his, quæ ſcripſit Tiraq. lib.
de primogen.q.40.n.191.

5 Secundùm quã ſentẽtiam, & interp̃-
tationem crebriùs obtinuit, in fidei-
cõmiſsis dari repræſentationem, ꝑ
quam nepos intrãs locum patris, ſi-
mul cum patruo ſuccedit, vt probãt
Paulꝰ, & Imol.in d.§.in fideicõmiſſo.
teſtatur cõem Alex.conſ.26.n.13.lib.
3.& Areti.conſ.162.col.fin.Corne.in
l.fin.n.5. C.de verbo.ſigni. firmãs ab
hac opinione recedendum non eſſe
in praxi.& latiùs hanc defendit Iaſ.
lib.2.conſ.215.col.4.cum ſeq.& Alci.
in d.§.in fideicõmiſſo. n.11. & ibi Pe-
ralta, à n.20.adde Molinam lib.3. de
primog.c.7.n.20. idẽ etiã reſoluẽtẽ.

6 Animaduerto tñ, hãc reſolutionem
in fideicõmiſsis admiſſam, neutiquã
concludere idem obſeruãdum fore
in emphyteuſi, cuius ſucceſsio repræ
ſentationẽ ignorat, nec illam patit̃,
quia repræſentatio ſolùm locũ obti
net, qñ iure vniuerſali hæreditario
ſucceditur, non qñ iure particulari
nominationis, aut ſimili, quali in
ẽphyteuſi ſucceditur, vt tradit De-
cius conſ.1.Pariſ.lib.2.cõſ.30.n.63.Ro
landꝰ conſ.68.n.14.cũ ſeq. Coſta, lib.
de Regni ſucceſsio. pag.177. ad fin.
qui nominatim repræſentationẽ in
emphyteutica ſucceſsione negat, &
clariùs pag.173.ad fin.vbi ait, huius l.
Regiæ in §.hoc 3.eam rationẽ eſſe,
quia ẽphyteuſis, priuilegiũ repræſen
tationis non admittit, quod etiã Pi-
nelus in.1. par. l.1. de bonis mat.poſt
n.69.agnouit, firmans hanc l. Regiã
repræſentationis priuilegium abne-
gare, quod etiam Valaſco lib.đ iure
ẽphyt.q.50.nu.5. in fin.placuit, quare
oẽs in hoc ſanè cõueniũt, quòd em-
phyteutica conceſsio repræſentatio
nem non patitur, & ꝓpterea in hoc
§.3.filia, nedum maſculus filius nepo
tem excludit. Non igitur ad rem fa
cit cõis ſupra ſcripta reſolutio, ꝙ in
fideicõmiſsis locũ habet repræſenta
tio, ſiquidem oppoſitum in emphy-
teuſi ꝑ ſupra dicta reſoluendum eſt.

7 Animaduerto tñ, hac in re, nullã à
præfatis auctoribus præſcribi differẽ
tiæ rationẽ inter fideicõmiſſum, &
ẽphyteuſim, ſiquidẽ vtriꝰq; ſucceſsio
à particulari, non vniuerſali iure hæ
reditario procedit, qua ratione in
vtraq;, cõcedẽda repræſentatio eſt,
idq; poſt alios nominatim ꝓbat Go-
zad.conſ.53.n.4.firmans hoc repræ-
ſentationis iure, & priuilegio nepo-
tes ſimul cum filijs, ad ſucceſſionem
emphyteuticam admittendos.

8 Cæterùm doctiſsimus præceptor
meus Pinelus loco iam citato, hanc
fortè perſentiẽs difficultatem, intel-
ligit legem Regiam in hoc.§.3. ideò
negare, nepotem audiri poſſe, quia
(inquit) ibi agitur, de cõceſſione fa-
cta, *pro filijs*, ſeu, *vno de filijs eligendo*, in
qua ſpecie quãdiu extant filij, nomi-
nari nepos non põt, repugnante, ſci
licet concedentis voluntate, l.cum
pater.§.hæreditatem, in 1.ff.de leg.2.
ibi, *de alijs eligendi poteſtas non fuit*.& ibi
Albe.hoc adnotauit, & Soci.in l.Gal
lus.§.inſtituens, ad finem.ff.de lib. &
poſthu.Roma.conſ.438.ꝓpe finem.
& eſt de mente glo.in l.vnica. C.de
his qui ante apertas tabu. tradit Pe-
laez lib.1.de primoge.q.15.nu.12. qua
ratione opinatur l.Regiã iure opti-
mo negare repræſentationem, & cõ
ſequeter poſſe nepotem ex primo-
genito filio natum, patruos exclu-
dere. Vellem profectò tanti viri do-
ctrinã probare, ac ſequi, ſed id ſalua
dignitate, mea facere nõ poſſum, ſi
rectè cõſideres Lector optime illum
virum planè docere, concedendam
eſſe repræſentationem, quãdo em-
phyteuſis generaliter fuerit cõceſſa
in fauorem cuiuſuis nominãdi, tali-
ter quòd pater citra filiorũ iniuriã
poteſt, nepotem omiſsis filijs nomi-
nare, quoniam tunc ceſſat prædicta
ratio, & dominica reſiſtentia, quæ
filios tãtùm permiſit nominari poſ-
ſe, non nepotes, quæ ſanè reſolutio
ex diametro pugnat cum diſpoſitio
ne l. Regiæ, d. §. 3. quæ non mutat
caſum cõceſſionis in d.principio ꝓ-
poſitæ, in qua emphyteuſis fuit con-
ceſſa, *pro eo, qui nominabitur*, non filio,
aut filia, vt Pinelus incautè nimis ar-
bitratus eſt (parcant mihi clari ma-
nes doctiſsimi viri) qui non attendit
legem noſtram Regiam in hoc titu.
62.de emphyteuſi in genere conceſ
ſa, *pro eo, qui nominabitur*, loqui: in ti-
tulo verò ſeq.63.de alijs agit conceſ-
ſionibus, & in §.5. illius tituli, de illa
conceſſione, *pro filio, vel filia nominan-
dis* agit. Quare ſedulò cauendũ eſt, à
Pineli doctrina, quæ planè repugnat
l.Regiæ oppoſitum probãti, ſiquidẽ
repræſentationem nepoti negans,
quando emphyteuſis fuit conceſſa,
pro eo, qui nominabitur, ſtatuit illum, nõ
à maſculis patruis tñ, ſed ab amitis
ſubmoueri.

Quamobrem attentius multo vide-
tur loquutus Valaſcus de iure ẽphy.
q.50.n.5.in fin.intelligens legem Re-
giam referendam in hoc §.3.eſſe ad
ſpeciem, qua emphyteuſis fuit in ge
nere conceſſa, *pro eo, qui nominabitur*,
non *pro filio nominando* (vt Pinelus cre
didit) cuiꝰ doctrina ad caſum l.Reg.
lib.4.tit.63.§.5. contemnenda neuti-
quàm eſt.

9 At quia nec Alua. Valaſcus aliter do
cet, cur magis cõcedatur repræſen-
tatio in fideicõmiſſi, quàm ẽphyteu-
ſis ſucceſsione, quæ particularis eſt,
in vtroq; caſu adnotandum ego cẽ-
ſeo glo. ſẽtẽtiã in d.§.ĩ fideicõmiſſo.
l.cum ita. ff. de lega.2.neceſſariò re-
ſtringi debere ad eos caſus, in qui-
bus ſecundùm iuris noſtri præcepta,
& traditiones concedi priuilegium
repræſentationis poteſt, & ſic cum
agitur de ſuccedendo, per fideicõ-
miſſum aſcendentibus, ad quorum
ſucceſsionem ſpecialiter cõceſsum
eſt, nepotes præmortui parentis lo-
cum intrantes, ſimul cum patruis

poſſe concurrere, & ſuccedere d. §. cum filius. inſtitu. de hæredi. quæ ab inteſtato deferũ. Quod idem obtinuit, quando agitur de ſuccedendo fratri mortuo, cuius hæres frater alterius fratris filium ſubmouere à ſucceſsione non poteſt. auth. ceſſante. C. de legiti. hæredi. extra hos caſus, ſi agatur de ſucceſsione alterius pſonæ, vtique neganda repræſentatio eſt. Ange. in d. §. cum filius, nu. 2. tradit Decius in d. conſi. 1. quocirca quod gl. ait in d. §. fideicõmiſſo, concedendã eſſe in fideicõmiſſis repræſentationem, neceſſariò reſtringendum eſt, ad prædictos duos caſus, in quibus illi tãtùm locus conceditur. Vnde ſi fideicõmiſſum ab alia perſona eſt iniunctum, quàm ab aſcendẽte, aut patruo, vtiq; neganda eſt repræſentatio. Secundùm quẽ ſenſum, & ad quam ſpeciem reſtricta defendi poteſt ſententia Bal. in d. §. in fidei cõmiſſo, ad finem. contendentis, in fideicõmiſsis negandam fore repræſentationem, quem ſequuntur plurimi à Tiraq. relati, de primoge. q. 40. n. 189. & Couarru. lib. qq. foren. c. fin. n. 4. quibus accedit Bello. conſil. 50. nu. 2. firmans hanc magis receptam ſententiam, quam in his terminis ſu reconſultus probat in l. ſi libertus. 23. §. 1. ff. de bonis liber.

10 Ex quibus ſic perpenſis iam infertur, in emphyteutica ſucceſſione ceſſare hoc ius, & priuilegium repræſentationis. Clarum enim eſt, filiũ nominatum, non à patre primo acquirente capere, ſed magis à domino, ſecundùm cõmunem per tex. ibi, in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. qui cum ſit extraneus, nec vllus de prædictis perſonis, proculdubiò ceſſat repræſentatio, ex ratione, de qua ſupra proximè. quod ita in ſpecie vtiliter adnotauit Coſta, lib. de Regni ſucceſſione, pag. 36. ad finem cum ſequent.

11 Vnde cauendum ſedulò eſt, in his Regnis, à Corneo, lib. 2. conſ. 24. col. finali, qui in fauorem nepotis, conſuluit, concedens illi ad emphyteuticam ſucceſſionem ius, & priuilegium repræſentationis, quemadmodum, & ad obtinendam hæreditatem conceditur, per d. §. cum filius. quem ad emphyteuſim extendit, ex auctoritate gl. in d. §. in fideicõmiſſo. l. Cum ita. ff. de legat. 2. Paulus, & Imola, ibidem, cum alijs, quæ ſuprà adduximus, fol. præcedenti, nu. 5. verſic. ſecundùm quam ſententiam. cui opinioni accedunt plures, quorum meminit Couarru. lib. quæſtio. practi. cap. fin. poſt nu. 13. & Tiraque. de primogeni. cap. 40. nu. 19. & 185. Gozadin. conſil. 53. nu. 4. de quo ſanè paulò ante meminimus.

Sed eorum ſententia in his Regnis nullo modo admitti poteſt, ex auctoritate l. Regiæ in hoc §. 3. planè probantis negandam eſſe repræſentationem, quando per eam nepos emphyteuſim petit, ex ratione, de qua ſuprà, ſecundùm quam lex huius Regiæ diſpoſitio, iuris noſtri præceptis, & traditionibus conſentanea eſſe videtur.

12 Quæ reſolutio, ex eo procedit, quia in terminis huius. §. 3. (in quo agitur de emphyteuſi conceſſa, *pro eo, qui nominabitur*) nullo nominato, legiſlator, ne emphyteuſis extincta maneret, ſequutus tacitam defuncti volũtatem (qui in dubio, propter ordinem charitatis, & dilectionis videtur ordine ſucceſſiuo ab inteſtato ſucceſſuros vocare, iuxta regulam l. cõficiũtur. ff. de iure codi. cõiũcta l. Gall⁹. §. qdã rectè. ff. de lib. & poſthu.) voluit, filios nepotibus præferri, quia in proximiori ſunt gradu, & pinde magis dilecti. Hæc enim gradus prærogatiua, cæteris potentior eſt, vt ſuprà diximus, & tradit Coſta, de Regni ſucceſ. pag. 48. Quo fit, vt præualere filius debeat, & ſi nepos illo ſit ſenior, vt Coſta in d. lib. pag. 47. adnotauit.

13 Limitari tñ iſta debent, & intelligi in emphyteuſi conceſſa, *pro eo, qui nominabitur*, vel, *pro vno filio nominãdo*, iuxta formã traditam hoc lib. 4. tit. 63. §. 5. in quibus caſibus, ex argumento, de quo ſuprà, quia iure vniuerſali hæreditario emphyteuſim nominatus non cõſequitur, repræſentationis priuilegium ceſſat, vt tradũt Couarru. in d. c. fin. lib. qq. practi. & Alu. Valaſcus de iure emphyt. q. 50. poſt n. 4. reſoluẽtes, in emphyteuſi eccleſiaſtica ceſſare repræſentationẽ, qa illam conſequimur, ex dñica conceſſione, non titulo hæreditario, cuius proinde cõtrarium teſtantur obſeruandũ in emphyteuſi profana, quæ ad filios trãſit, tãquã hæredes, ideſt, iure hæreditario, & ſi ſimpliciter, *pro filijs* conceſſa reperiatur. quæ profectò vtilis eſt, & notabilis limitatio ad hũc §. 3. vt non procedat in emphyteuſi ſeculari, *pro filijs, & nepotibus*, ſeu *pro deſcendentibus* conceſſa, qñ hæc hæreditaria reputatur, & in ea iure hæreditario ſucceditur. Quocirca ab hæreditate regulatur, & ſm eam iudicatur, & propterea quẽadmodũ ad hæreditatem obtinendam repræſentatio cõceditur, vt nepos ſimul cũ patruis ſuccedat, & concurrat, ita eadem concedenda eſt ad conſequendam emphyteuſim, ad quam ſanè ſpeciem reduci cõmode pót. Corneus conſ. 24. col. fin. de quo ſuprà n. 11. cuius cõtrarium obtinet in ẽphyteuſi eccleſiaſtica, quæ in hoc à ſeculari, ſine dubio, differt.

14 Hæc enim *pro filijs*, ſeu *deſcendentibus* conceſſa hæreditaria cenſetur, vt adnotauit Bar. & cõis cũ eo in l. quod dicitur. ff. de verbo. obliga. Alcia. regula. 1. præſump. 31. Anchar. conſ. 319. dixit cõem, poſt Imol. Corne. conſi. 282. ante nu. 11. lib. 3. Valaſcus de iure ẽphy. q. 49. n. 2. verſic. porrò. col. 4. in prin. & q. 44. n. 6. Galeaula in l. Gall⁹. §. quidam rectè. n. 31. ff. de libe. & poſthu. & ibidem Rubeus. n. 149. Cuius oppoſitum, ſine dubio, reſoluẽdum eſt in emphyteuſi conceſſa, *pro eo, qui nominabitur*, quia hæc hæreditaria nõ eſt, & propterea repræſentationem reſpuit, vt in hoc §. 3. habetur, quod idem eſt obſeruãdũ in emphyteuſi, *pro vno filio nominando*, ſtipulata, iuxta formam l. Reg. tit. 63. §. 5. quæ ſimiliter hæreditaria non eſt, vt lib. 4. tit. 77. §. 32. probatur, vbi nominatus filius huiuſmodi emphyteuſim conferre non tenetur, quemadmodum teneretur, ſi hæreditaria illa foret, ex regula l. item prædia. ff. familiæ herciſcũdæ. Bar. & alij, d. l. quod dicitur. Ordi. lib. 4. tit. 77. §. pen. & fin. & hoc ſanè verum eſſe ingenuè fatentur Pinelus, & Coſta in locis ſupra citatis, atque etiam Valaſcus, de iure ẽphyt. q. 50. ante n. 6.

15 Porrò eccleſiaſtica ẽphyteuſis hæreditaria tũc erit cẽſenda, qñ *pro hæredibus, & ſucceſſoribus* conceſſa repiet, vt cõiter DD. reſoluũt in l. Gallus. §. etiã ſi parẽti. ff. de lib. & poſthu. Bar. in l. ſi tibi decẽ. §. ſi pactus. ff. de pactis. & in l. quod dicit. in 2. ff. de verbo. obli. rurſus, & in l. iuriſiurãdi. §. ſi liberi. ff. operis liber. Canoniſtæ in c. in præſentia, de pba. tradũt Valaſcus de iure ẽphy. q. 43. n. 1. & 4. & Rubeus cõſ. 164. nu. 9. Couarru. lib. 2. reſolu. c. 2. n. 2. cõclu. 6. & habemus nos bonam l. Reg. lib. 4. tit. 77. §. pen.

16 Ex quibus deducitur cõtrariũ reſpõdendũ in ẽphyteuſi cõceſſa, *pro filijs, ſeu liberis*, aut *deſcẽdentibus*, nulla hæredum facta mentione, quæ quidem conceſſio hæreditaria non eſt, ſed magis ex prouidentia dñica filijs ius dicitur deferri, vt reſoluunt Iſernia, cæteriq; feudiſtæ in c. 1. an agnatus, vel filius, Pinelus, & alij, quorũ meminit Valaſcus de iure ẽphyt. q.43.n.2. cui adde Coſtã lib. de Regni ſucceſ. pag.38. & Iuliũ Clarũ ſemper videndũ, lib.4.ſenten.q.37. verbo, emphyteuſis. & verbo, feudũ.q.19. rurſus, & d.verbo, emphyteuſis. q.28. & bonã l.Reg.lib.4.tit.77.§. fin. vbi cõſtituit grandis differẽtia inter ẽphyteuſim conceſſam, *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, & conceſſam, *pro filijs, & hæredibus tantùm*. Illius enim partem tãquã hæreditariæ conſequitur coniux iure cõmunicationis bonorũ, de qua lib. 4.tit.7. quæ etiã in hæreditaria emphyteuſi ꝓcedit, quia hęc alienabilis eſt, & in tertium transferri poteſt, in filiorum præiudiciũ ad inſtar aliorũ bonorũ patrimonialiũ, ſm̃ q̃ tradit Cur.ſenr.conſ.82.n.6. Pariſ.lib.1.cõſ. 2.n.17. & 31. quare iure optimo huius emphyteuſis iure communicationis partẽ conſequitur vxor; tãquam in eius fauorẽ alienatã, vt etiam Valaſco placuit.q.43.n.9.

17 Huius autem emphyteuſis, nẽpe, *pro filijs, ſeu deſcendentibus* conceſſæ, coniux partem illam nõ conſequitur, q̃a ex pacto, & ꝓuidẽtia dñica ad ſolos filios ꝑtinet, nec in extraneos trãſire, aut alienari in filiorũ ꝑnitiẽ, & dãnũ põt, quia hæreditaria huiuſmodi ꝓ liberis facta cõceſſio nõ eſt: qui eſt verus ſenſus, & genuin⁹ illius l. Regię cõſtituẽtis differẽtiã inter cõceſſionẽ, *pro liberis* ſimpliciter, & *pro liberis & hæredibus*, planè docẽtis illã hæreditariã non eſſe, & ꝓpterea alienari, & cõſequenter cõmunicari non poſſe. hãc verò poſſe. vt notabiliter agnouit, & docuit Coſta, lib. de Regni ſucceſ.pag.39. cũ præcedente. ex qua l. Regia ſic ꝓpẽſa, & explicata duo deducũtur in praxi notabilia ſemper menti tenenda.

18 Primũ quòd in his Regnis ẽphyteuſis ſecularis, ſeu à ſeculari ꝑſona cõceſſa, *pro filijs, ſeu deſcẽdẽtibus*, hæreditaria nõ eſt, niſi etiã ꝓ hæredibus cõcedatur, quãuis verũ ſit, quòd de iure cõi, omnis ẽphyteuſis ꝓfana, ſeu priuata hæreditaria reputatur, vt diximus. Niſi d.l. Regiã obtorto collo reſtringas ad ẽphyteuſim eccleſiaſticã, quæ niſi ꝓ hæredibus cõcedatur, hæreditaria nõ eſt, in quo à priuata differt, ſm̃ cõem, teſte Alex.lib.5.cõſ. 129.n.2. Iulio Clar.lib.4.ſentẽ.verbo, emphyteuſis.q.37. in prin. quam reſtrictionẽ ego ꝓbare vix poſſum ob d.l.Regiæ generalitatẽ, & poteſtatis defectũ, quæ regulariter de bonis eccleſiaſticis diſponere non valet, vt iam ſupra ſuo loco adnotauimus. ad quod ſanè debuiſſet attẽdere Valaſcus.q.44. nu.6. dictam differentiam probãs.

19 Cui traditioni nec ego ſum ſolitus accedere, quatenus habet priuatã ẽphyteuſim, *pro filijs* cõceſſam hæreditariã eſſe, quaſi intelligatur ꝓ filijs hæredibus cõceſſa, cuius oppoſitum verius credo, imò quòd eã ẽphyteuſim filij obtinebunt, vt filij nõ tãquã hæredes, quaꝓpter, & ſi hæredes nõ ſint illã petere filij poſſunt; vt notabiliter Vlpianus docuit in l. quodcũq;.45.§.ſi quis.ff.de verbo.obliga. cuius hęc ſunt verba. *Poſt mortẽ meã filiæ, meæ dari, ſiquis ita ſtipulatus ſit, filiæ vtilis actio competit, licèt hæres nõ exiſtat*, & ibi hoc adnotarũt glo. & DD. cõiter. quàob rẽ attẽtè ꝑfectò loquut⁹ Couarr.lib. 2. reſolu. c.18. nu.4. verſic. ſeptimo. hanc

hanc probauit ſententiam, quaſi veram, dubióq; carentem, licèt illum carpere non dubitauerit Valaſcus in d.q.44.n.6. non agnoſcens, quòd cõtraria ſententia, quam ille veriſſimã putat, in ea tantùm ſpecie admitti poteſt, in qua emphyteuſis ſimpliciter fuit alicui conceſſa, nulla filiorũ, aut hæredũ cõmemoratione facta, prout contingit, quando alicui eſt ſimpliciter res conceſſa, ſub titulo emphyteutico, verbi gratia, *Concedo tibi hanc rem pro annuo cẽſu decẽ aureorũ ſoluendorum in emphyteuſim poßidẽdam, & habendam*. In qua ſpecie, dicitur conceſſio, pro hæredibus facta, & filijs tanquam hæredibus prouiſum, & propterea hæreditaria talis conceſſio cẽſetur, vt notabiliter admonuit Rubeus conſ.85.nu.4. & conſil. præced.n.3. Couarru. lib.2.reſolu.c. 18.n.4.verſi.primum. ſecundùm quẽ ſenſum verum eſt, quod Valaſc⁹ adnotauit, pro filijs conceſſam à priuato emphyteuſim, hæreditariam eſſe, quaſi filijs, vt hæredibus, non vt filijs conceſſam, vt voluere Bart. & quidã alij, quorum auctoritate ad ita pronũciandum Valaſcus mouetur, quibus tu adde Alexan.lib.5. conſ.125. & eius addi. qui licèt hoc illud voluerint, oppoſitum verius eſt, imò quod non eſt hac in re cõſtituẽda differẽtia inter eccleſiaſticã, & ꝓfanã ẽphyteuſim. In vtraq; enim cõceſſiõe niſi hæredũ fiat mẽtio, iudicãdũ eſt, hæreditariam nõ eſſe, vt etiam reſoluit Iulius Clar⁹ lib.4.ſentẽ.§.ẽphyteuſis. q.37.col.2. firmans cõmunem.

20 Quam confirmare licebit, ex alia cõmuni ſententia, quæ habet huiuſmodi emphyteuſim cõceſſam, pro filijs, capere filios poſſe, & hæreditatem repudiare, quod minime quidẽ potuiſſent, ſi hæreditaria emphyteuſis fuiſſet. antecedens, ꝓbat Sali. in auth. vnde ſi parẽs.n.5. C. de inoff. teſtam. Alex.in l.quod dicitur. ff. de verbo.obliga.poſt n.19. Iaſ. qui teſtatur cõem, in l.2.C.de iur.ẽphy.n.188. Alcia.regula.1.præſump.31.n.1. Iulius Cla.in d.q.37.col.2.in fin. & nos iam ſuprà adnotauimus.q.10.n.45. Porrò hæreditariam emphyteuſim, repudiata hæreditate retinere filium nõ poſſe, reſoluunt Iaſo.in l.Si non ſortem.§.libertus, poſt n.35. & Iulius Clarus in d.§.emphyteuſis, lib.4.ſenten. q.37.col.3.verſi.in ſecundo aũt caſu. & in §.feudum.q.76.

21 Ex quibus, vbi emphyteuſis ſimpliciter eſt conceſſa in tertiã generationem, vtiq; hæreditaria cenſenda nõ eſt, ſed magis in fauorem filij, & nepotis. Conſiderari enim magis debet naturalis ſanguinis coniunctio, quàm ciuilis hæreditaria, vt cũ Corneo, conſ.100. litera. D. lib.4. reſoluit Iulius Cla.lib.4.ſentẽti.§.emphyteuſis.q.37. in fine. quæ ad præſens ſufficiat adnotaſſe, cætera infrà hoc tit. §.fin. tractabuntur, ad hæreditariam emphyteuſim pertinentia.

22 Quamobrem ex d.l.Regia deducit̃ in his Regnis obſeruandam eſſe eorum ſententiã, qui probant emphyteuſim, *pro filijs*, conceſſam, in eorũ præiuditium patrem acquirentem alienare non poſſe, cuius ſententiæ auctores refert Valaſcus, lib. de iure emphy.q.49.n.6.verſi.alij. qui, & ipſe hanc vti veriorem ſequitur ſententiam, & nos alibi fuſius tractauimus: & miror quidẽ d. legis Regiæ virum illum in forenſi militia tam inſignẽ aduocatum non meminiſſe.

23 Prædictis itaq; ſic, vt decet, enodatis reſoluendum eſt l. hãc Regiã in hoc §.3. iuris noſtri traditionibus adhærentem iuſta ratione ſtatuiſſe, parentẽ abinteſtato decedẽtem, filios in primo gradu exiſtentes maluiſſe no-

nominare obſeruata, ſcilicet, ætatis prerogatiua, vt in d.§.3.habetur.quibus extantibus, ſiue maſculi ſint, ſiue etiam fœminæ, intellexit legiſlator noluiſſe parentem, nepotem nominare, propter gradus prærogatiuã, quæ potentior eſt, eaq́; ratione, negauit nepoti nato etiã ex primogenito ẽphyteuſim, extãte patruo, aut amita, qui ob gradus ꝓximitatẽ tãquã magis dilecti nominati vidẽtur, non nepotes, qui in remotiori ſunt gradu, quæ ꝓfectò vtilis eſt, & prõpta ratio, per quam nepos ſubmouet, abſque vllo examine illius quæſtionis, an per repræſentationem ille intrans locum patris, cæteros præcedere debeat.

24 Vera eſt enim, & recepta ſententia, inter nepotem, ex primogenito natum, & patruũ ſecũdogenitũ, omnẽ ceſſare cõtrouerſiam, quoties conceſſio vocat gradu ꝓximiorem, quo caſu omnes concordant, in fauorẽ patrui eſſe reſpondendum, quia ꝓximior eſt. DD. in l. cũ ita. §. in fideicõmiſſo. ff. de leg. 2. Decius cõſ. 1. Pariſ. lib. 2. conſ. 37. n. 66. cum ſeq. & 72. Affli. in c. 1. de natura ſucceſsio. n. 29. Paulꝰ à Couarru. relatus, lib. qq. practi. c. fin. n. 5. verſi. ſecũdò. cõtra glo. & verſic. tertiò ad intellectũ, vbi alia adducit concordãtia verſi. quarto, vt fideicõmiſsũ, & ſeq. Pariſ. lib. 2. cõſ. 38. in prin. Coſta, lib. đ Regni ſucceſ. pag. 33. Tiraq. đ retra. §. 11. glo. 9. n. 2. Oliueriꝰ, đ gradib. q. 17. n. 22. pag. 111. Valaſcus, de iure emphyt. q. 50. n. 16. verſi. huic etiam, & nu. 36. cũ ſeq. qui alios plures refert. concordant Rolandus in cõſilio ꝓ Triuultijs nuper edito. n. 32. & in eo etiam conſilio ꝓ Triuultijs, Moya Doctor egregius, n. 1. quem Salmanticæ iura Canonica interpretantem, audiuimus, & Perez, in l. 1. tit. 6. lib. 1. Ordi. col. 242. ad finem. concordat etiam Zanchus, in præcitato conſilio pro Triuultijs, n. 21. atque etiam Molina, lib. 3. de primogeni. Hiſpan. c. 8. nu. 11. & 16. & in additio. n. 12. in fine.

25 Et eſt (meo quidem iudicio) tuta, & neceſſaria traditio Coſtę, ſi ei credimus, d. lib. de ſucceſs. Regni, pag. 122. in fine. & Tiraq. lib. de primog. q. 40. n. 159. reſoluentibus gradus prærogatiuam, vbicunq; conſideratam, õnes alias præcedere. quibus adde Pariſ. lib. 2. conſi. 20. à n. 25. & conſ. 30. n. 57. cum ſeq. & cõſ. 39. n. 10. rurſus, & cõſ. 40. n. 18. cum ſeq. & nu. 24. Denique, & conſ. 90. in fine. & conſi. ſeq. nu. 23. Corn. conſ. 199. n. 28. lib. 2. Tiraq. lib. de primoge. q. 10. n. 25. Couarr. lib. 3. reſolu. c. 5. nu. 5. ad finem. Ex quibus proculdubiò id quòd diximus, iuſtificatur in caſu huius §. 3. præferri patruum, & amitam nepoti, ex primogenito, nato, quia defunctus parens, prout legiſlator intellexit, in primo tantùm gradu exiſtentes ab inteſtato principaliter vocauit, non nepotes, qui iure ſingulari, & priuilẽgio repræſentationis ſuccedunt: quod vtiq; adnotandum eſt, etiam ad caſum tit. 62. §. 5. infrà hoc titul. vbi ſimiliter ad emphyteuſim cõceſſam, pro vno filio nominando, nominari nepos non poteſt. Interpretor ego etiam, ſi nepos ſit orbus patre, cuius locum, ꝑ repræſentationẽ obtinet. Quandiu enim is adeſt, filius nominari ad emphyteuſim non poteſt, vt ea l. Regia cauetur. Non enim *de alijs, quàm filijs, fuit eligendi conceſſa poteſtas*, inquit Iurecõſultus, in l. cũ pr̃. §. hæreditatem in 1. ff. de lega. 2. quæ optima ꝓfectò eſt ad eam legẽ Regiã declaratio, quã ad d. §. 5. debuiſſet obſeruare Pinelus, de quo ſuprà, n. 8. non ad hũc §. 3. cui illa minimè conuenit.

Ex

26 Ex huiꝰ igitur legis Regiæ in hoc §. 3. vera, & notabili decidendi ratione, vtiq́; ſuperfluus redditur labor, quo noſtri interpretes diſcrutiantur ſuꝑ repræſentatione negãda, aut concedẽda in materia emphyteutica. Intelligentes legem hanc Regiam in hoc §. 3. illam planè negare, quatenꝰ nepotem ex primogenito filio natũ ſubmoueri à patruo, & amita ꝓbat, quos ſanè pater, ſi vixiſſet, excluſiſſet. Ego (vt ex ſupraſcriptis conſtat) intelligo legẽ Regiã potius docuiſſe, ex defectu intẽtionis defũcti parẽtis, ſubmoueri nepotem, quicũq́; ille ſit, etiam ex primogenito natꝰ, quia illum ordine ſucceſſiuo tm̃ vocauit, & ſic quando nulli extabunt filij, aut filiæ, primum obtinentes gradum. Verùm, quia hæc repræſentationis materia, reſpiciens præſertim ẽphyteuticam cõceſsionem (de qua agimus) indifficilis eſt, vt ex his quæ ſupra ſcripſimus, apparet, vtilis tñ, ſcituq́; digna, pro reſolutione, eiuſq́; intellectu nonnulla, quæ ad hunc tractatum pertinent, adnotare placuit.

27 Qui aſſerũt emphyteuticam ſucceſſionem, repræſentationẽ reſpuere, ſeu minime pati, poſſe, eo nituntur argumẽto, quia repręſentationis priuilegiũ ius continet ſpeciale, vt tradit Tiraq. de retra. §. 11. glo. 9. n. 4. Valaſcus, de iure emphy. q. 50. n. 6. verſi. & cum ius. reſoluẽtes proinde vltra caſus in iure expreſſos concedendã nullatenus eſſe, vt nominatim admonuit Ang. in §. cum filius. n. 7. inſtitu. de hæred. quæ abinteſta. deferũ. Decius conſ. 1. nu. 5. atque etiam Guliel. à Valaſco in d. nu. 6. relatus. Qua ratione abnegandum intelligũt, quoties agitur de ſucceſſione procedẽte ab hominis diſpoſitione, qualis eſt iſta emphyteutica, quæ procedit, & fluit à dominica conceſſione. Nuſq̃; enim (vt aiunt) legitur in iure noſtro admittendam hanc repræſentationem fore, in ſucceſſiõe proficiſcẽte ab hominis diſpoſitione, ſed legis tantùm, ergo, neceſſariò illa neganda eſt, cum quæſtio eſt de ſuccedendo in emphyteuſi, quemadmodum etiam, & cum agitur de obtinendo fideicõmiſſo, quæ fuit ſententia Bal. & Rapha. in l. Cum ita. §. in fideicõmiſſo. ff. de leg. 2. qui nominatim in emphyteuſi hoc probant, & Alexã. conſ. 129. col. 2. lib. 5. & nu. 5. Decius, conſ. 1. idem hoc etiam probantes, quia in his terminis non ſucceditur iure vniuerſali hęreditatis, ad quam tantùm cõſequendam reperitur cõceſſa repræſentatio. Quocircà vbi emphyteuſis, de cuiꝰ ſucceſſione eſt quæſtio, hæreditaria non eſt, intelligunt, negandam repræſentationẽ eſſe. Vnde, ſi emphyteuſis fuit, *pro filijs, & hæredibus* conceſſa, vel ſub alia ſimili verborum conceptione illam hæreditariam reddẽte, & cum clauſula, *quòd primogenitus tantùm ſuccedat*, ſine difficultate nepos, ex primogenito, patris intrans locum, patruos ſubmouebit, ex regula d. §. cum filiꝰ. inſtitut. de hæredit. quæ abinteſtato defer. Quãobrem virĩ emphyteuſis conceſſa, & à parente ſtipulata, vt mortuo primogenito, illum repræſentans nepos audiatur, emphyteuſim petens, ex Bart. doctrina, in l. Iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de operis libert. DD. in l. Hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. Anchar. in clemẽt. 2. de iure patro. Imol. in cap. potuit, de locato, circa finem. & in ſpecie Corneus, lib. 2. conſil. 24. col. fin. & conſil. 131. col. 2. verſic. vrget. eodem libro.

28 Quam ſententiam fouent hi, qui reſoluunt in feudi ſucceſsione admitten-

tendam eſſe hanc repræſentationē,
vt habetur in c. 1. de ſucceſsi. fratris.
quo argumento idē vir̃ admittendũ
in emphyteuſi, vt in ſpecie Ang. ad-
notauit in l. Gallus. §. quidam rectè.
ff. de lib. & poſthu. & Corn. in d. conſ.
24. col. fin. lib. 2. & in d. conſ. 131. col. 2.
& 3. eod. lib. Ruinus cõſ. 163. p totum,
lib. 1. Validum eſt enim regulariter
de feudo ad emphyteuſim, argumē-
tũ Bal. & alij in c. ſi vaſſallus, ſi de feu
do fuer. cõtro. Bar. & alij in l. Si mihi
& Titio. ff. de verbo. obliga. Alex. cõſ.
107. col. 2. in fi. lib. 4. Decius conſ. 435.
col. fin. Iaſo. latè in l. 1. de iure ēphy. n.
55. & idem Iaſo. in proœmio feudo-
rum. n. 58.

29 Sed vir̃ obſtare Bal. in d. §. in fideicõ
miſſo, intelligens hoc ius repræſen-
tandi reſtringēdum neceſſariò fore
ad caſum, in quo agitur de ſucceſſio
ne legali, hoc eſt, à lege inducta, non
ab homine, qualis eſt iſta, de qua in
præſentiarum agimus, quæ traditio,
& ſi aliquibus placuerit, à multo plu
ribꝰ reiecta eſt, & primo à glo. ibidē,
verbo, proximo, cũ qua ſimpliciter
tranſeunt Bar. & Ange. ibi, quatenus
illam non improbant, quod aliter fe
ciſſent, vt explicat Corn. in d. conſ.
24. lib. 2. col. fi. Imol. in d. §. in fideicõ-
miſſo, qui nominatim glo. ſententiã
ꝓbat, volentis in fideicõmiſsi ſucceſ
ſione, & conſequenter pendente ab
hominis diſpoſitione, cõcedendam
eſſe nepoti repræſentationem, quia
teſtator in dubio vir̃ vocare venien-
tes abinteſtato, ſm̃ ordinem, quo ipſi
ſuccedunt, ſm̃ adnotata in l. Gallus.
§. quidam rectè. ff. de lib. & poſthu. &
in l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Tre-
bellia. qua ratiõe cũ glo. d. §. in fidei-
cõmiſſo, ſibi cõtrarius tranſit, Alex.
conſ. 88. col. 1. lib. 1. & conſil. 26. col. 4.
lib. 3. vbi cõem hanc eſſe teſtatur. &
Thobias, in conſ. 4. n. 6. ſic etiam Bal.
ſibi contrarius, ſm̃ opinionem gloſ.
cõſuluit, lib. 3. conſ. 488. ſequitur eã-
dem opinionem Socin. in l. ſi cogna-
tis, col. fin. ff. de rebꝰ dubijs, & in cõſ.
252, col. antep. verſi. ad ſecũdam ra-
tionem, lib. 2. & lib. 4. cõſ. 159. Gozad.
conſ. 4. n. 16. Seyſellus in d. §. quidam
rectè. col. 2. & in ſpecie Corn. d. conſ.
24. col. fin. inferēs ad emphyteuſim,
lib. 2. & conſ. 131. col. 2. eod. lib. Ruinꝰ
etiam qui firmat cõem conſ. 163. col.
2. in fine, lib. 2. & nup Gabriel, cõſ. 86.
n. 9. qui teſtatur hanc glo. ſententiã
receptam eſſe, & quãplurimos idem
ꝓbantes cõmemorat. inter quos So-
cinus iuni. hanc ꝓbat conſ. 116. lib. 1.
n. 9. Licèt contradixerint, poſt Bal.
Decius in cõſ. 1. & in l. 1. C. de ſucceſ.
edicto. aſſerēs illã glo. in d. §. in fidei
cõmiſſo, intelligendam fore, qñ da-
tur ſucceſſio abinteſtato, quod etiã
voluit Iaſo. conſ. 215. lib. 2. col. 5. & fin.
à quibus recedit Gabriel. in d. cõſ. 86.
n. 9. aduertens, quòd illa glo. tractãs
materiam fideicõmiſsi, dicit, illum
aliquando ſuccedere, qui non eſt
gradu proximior, quare negare nõ
licet, quod intellexit, & voluit in fi-
deicõmiſſi ſucceſſione, & ſic teſtamē
taria concedendam eſſe nepoti re-
pręſentationē. Neç obſtat tex. ab ea,
allegatꝰ in auth. ceſſante. C. de legiti.
hæredib. quæ loquitur in ſucceſſiõe
abinteſtato. & ſm̃ eã debet intelligi,
quia (vt Gabriel in d. loco adnotauit)
eam auth. citauit glo. vt doceret, qñ
remotior gradu põt proximiorem
præcedere.
Deniq; vbi fideicõmiſſum fuit iniun
ctũ ab eo, cui nepos cũ patruo erat
ſucceſſurus, ſine dubio glo. ſentētiæ
adhærendũ eſt, tanquã ab omnibus
receptiſſimæ, teſte Gabriele, d. conſ.
86. poſt nu. 9. Decio conſ. 79. & 217.
548. & 249. Gozadi. conſ. 4. Cur. in l.
2. C. de ſucceſſo. edict. Ruin. cõſ. 142.
lib.

lib. 3. Iaſo. conſ. 225. lib. 2. & 154. lib. 4.
Alex. lib. 2. conſ. 129. ſub n. 5. Thobias
conſ. 4. n. 8. quod etiam adnotandũ
eſt.

¶Ibi, *Filha, ou neta.*

30 Ex his verbis vulgus notat, hic dari
caſum ſingularem, in quo probatur
maſculi appellatione contineri fœ-
minam in cõtractu emphyteutico.
Intelligunt hoc enim, qui ex his ver-
bis deducunt legē hanc Regiã loqui
in conceſsione facta, ꝓ filijs eligen-
dis, ſeu nominãdis, in qua ſpecie no-
minari non poſſe filiam notiſsimi iu
ris eſt ex his, quæ ſcripſit Iaſ. in l. quē
delegato. n. 14. ff. de leg. 1. & in l. inter
hæredē. nu. 31. ff. de pactis. Decius, in
regřa l. fœminę. ff. de regu. iur. n. 104.
Hippo. ſing. 191. Deciꝰ in c. in præſen
tia. de ꝓba. n. 46. Iaſ. in l. Siquis id qđ.
n. 23. ff. de iuriſdi. õni iudi. Rimi. cõſ.
121. n. 4. Couarr. lib. 2. reſolu. c. 18. n. 1.
Iulius Clarus lib. 4. ſenten. §. emphy-
teuſis. q. 32. n. 2. ſm̃ quem ſenſum l. iſta
Regia à iuris cõis regulis recedit. ſm̃
quas, quia in contractibus maſculi
appellatione fœmina non cõtinet̃,
vtiq; nominari filia non poterat, cu-
ius oppoſitum lex hæc Regia ꝓbat,
quare reſtringēda neceſſariò eſt ad
emphyteuſim ꝓfanam, ſeu priuatã,
non eccleſiaſticam, cui legem impo
nere ſecularis poteſtas non poteſt,
ſm̃ adnotata in c. Eccleſia S. Mar. de
conſtitu.

31 Cuius tñ oppoſitũ in terminis huius
l. Regiæ in hoc §. 3. obſeruandũ eſt,
quia (vt iam ſuprà ſæpe ſæpius admo
nuimus) non loquitur lex iſta Regia
in emphyteuſi, pro filijs, ſeu pro filio
nominando, vt incautè vulgus arbi-
tratur, ſed magis in generica cõceſ-
ſione, pro eo, qui nominabit̃, in qua
ſpecie l. noſtra Regia ꝓbat, & rectè
quidem citra vllam iuris cõis offen
ſionem, fœminas nominari poſſe, qa
generalis illa poteſtas nõminandi,
quē voluerit, pſonas etiã extraneas
includit, nedum filias, quibus nõ mi-
nus, quàm maſculis acquirimus, ſm̃
adnotata in l. Maximum vitium. C.
de lib. præter. quocirca (vt Beroꝰ in
c. in præſentia, de ꝓba. n. 41. cum ſeq.
reſoluit) ēphyteuſim ſimpliciter cõ-
ceſſam, in qua ſexꝰ nulla facta diſtin
ctio eſt tacitè, aut expreſsè, fœmina
rectè petit. cõcordat Iuliꝰ Cla. lib. 4.
ſentētiarũ. §. ēphyteuſis. q. 32. in prin.
Inferens proinde ibi. n. 2. conceſsio-
nem factam pro hæredibꝰ, fœminas
includere. concordat Berous. q. 18.
in princ.

32 Quod idē obtinet, qñ emphyteuſis
ſimpliciter fuit conceſſa in tertiam
generationē, vt poſt Socin. & Corn.
conſ. 219. litera. g. lib. 2. reſoluit Iulius
Clarus in d. §. ēphyteuſis. q. 36. n. 1. niſi
verba conceſsionis aliud poſtulent,
vt ibi p eũ. Cui adde idē obſeruãdũ
ſtante ſtatuto excludente fœminas,
ſm̃ quod vir̃ cõceſsio facta, Beroꝰ in
d. q. 18. n. 3. Cur. iuni. conſ. 171. poſt n.
7. Brunus de ſtatut. exclu. fœmi. art.
8. q. 21. col. 2. Rimi. lib. 1. conſ. 186. n. 15.
Cætera (Deo dãte) videbis infra, tit.
63. §. 5.

¶Ibi, *Ou a mayor das filhas.*

33 Sedulò adnotanda, hæc lex Regia
eſt, qua docemur conſiderabile eſſe
etiam inter fœminas ius primogeni
turæ, p quod ſenior, cæteras exclu-
dit, ad inſtar, & ſimilitudinē maſculi
primogeniti, qui omnes præcedit in
emphyteuſis aſſecutione, & ſimilibꝰ
indiuiduis, quę ad vnum tm̃ peruenire
poſſunt: in quo ſanè conuenit his,
quæ de filia primogenita tradit Cy-
rierus, lib. 1. de primoge. q. 20. vol. 1.
Carolus, in conſuetu. Pariſ. §. 26. Mo
lin. de primog. lib. 1. c. 3. n. 9. & Tiraq.
eod. lib. q. 10. poſt Bal. Carol. in d. cõ-
ſu. §. 12. in prin. vbi ſeniore fœminã,
præ-

præferendam reſoluunt,& Greg.lopez,in glo.l.2.tit.15.Par.2.litc.e.in.2. fol.46.col.3.& in glo.2.tit.13.l.3.Part.6.col. 2. per totam. & in feudis præcedere fœminã ſeniorẽ, probat Bal. in c.1.§.& quia nu.18. qui feudũ dare poſſ.dũmodò tñ lege,aut ſtatuto primogenitus maſculus præcedat, ad cuius ſimilitudinẽ primogenitæ fœminæ eadem erit concedenda prærogatiua,aliter,inquit Bal. ſorte dirimendã cõtrouerſiã fore,imò ad dñi directi electionem,& gratificationẽ recurrendum erit, vt Gregor.lopez adnotauit in d.tit.13. l.3. Par.6. glo.2. col.3.in medio.quibus tu adde bonũ tex. ad propoſitum,in l. Cũ pr̃. §. pr̃ pluribus.ff. de leg.2.ibi, *Filiæ maiori natu tradidit*. Ex quibus vtiliter inferas, ad fœminas petentes finitæ emphyteuſis renouationem,de qua re à nobis ſatis copioſè in tracta,de renou. actum fuit. q.17.& 18.

34 In eo autem hæc lex Regia notabilior reputatur, quòd ꝓbat, non ſolũ poſſe fœminã emphyteuſim petere, verũetiam & eandẽ petentẽ nepotẽ ex maſculo fratre natũ ſubmouere, vt ex illis verbis planè deducit, ibi, *& onde ouuer filho, ou filha, não auerá o dito foro neto nem neta*. Quod ſanè eſt notabile dictum,ſi emphyteuſim referas ad caſum, in quo emphyteuſis fuit cõceſſa, *pro filijs, & nepotibus*, quos dicimus vocatos eſſe, ordine ſucceſſiuo,& ſic,vt primum locũ obtineãt filij,ſecũdũ verò nepotes,ex his, quæ in ſpecie tradit Alex. lib.5. conſ.129. qua ratione,quia ſm̃ hunc modũ ſuccedendi debet cenſeri, cõceſſa emphyteuſis,nõ eſt mirum,ꝙ filij nepotes excludant,ex his quæ in d.conſi. tradit Alex.& nos, verbo ſupra ꝓximo ſcripſimus,vbi oſtendimus, alienũ eſſe hunc caſum ab huius.§.3.diſpoſitione,quæ neutiquàm de cõceſſione,in fauorẽ filiorũ loquitur, ſed magis in generica, *pro eo, qui nominabitur*, quãobrẽ non eſt mirum,ꝙ filia fœmina primum gradum obtinens nepotem in ſecundo gradu exiſtẽtẽ excludat, ex his, quæ ibi ſcripſimus. Vide Gamã. q.59. latè diſputantem, an hoc ꝓcedat in maioratus ſucceſſione. Quapropter hic tractatus, an filia poſſit nepotẽ ex maſculo fratre ſubmouere filium,vtiq; magis cõuenit tex.in §.5.hoc lib.4.§.63.vbi tractandum reſeruamus.

35 Quod verò ad huius tex. interp̃tationem, & decidendi rationem prinet,interim omittendum non eſt,ex his,quæ ſuprà diximus,conceſſionẽ, de qua in hoc §.3.factã, *pro eo, qui nominabitur*, non minus fœminã,quàm maſculum cõprehendere,negãdãq; fore repræſentationem,de qua in d. §.cum filius, inſtitu.de hæredit. quæ abinteſta.defer. Iuriq; conſonãs eſt filiam,nepotẽ etiam ex maſculo natum ſubmouere,& ſi verum ſit,ꝙ nepotis pr̃ illam (ſi viueret) excluſurus foret, vt notabiliter adnotauit Coſta,lib.de Regni ſucceſ.pag.51. & 118. & 173.vbi nominatim huius l.Regiæ meminit,& Pinelus in l.1.C.de bonis mater.1.par. n. 69. cũ ſeq. Quinimò & gradus prærogatiua,filia excludit fratrem defuncti, quia filia eſt proximior Peralta in rubri. ff. de hæredi. inſti.n.130.Afflic.c.1. n.40. de natura feudi.Corn.cõſ.199.lib.2.n.46. verſi. non obſtant. intelligunt itaq; Coſta, & Pinellus,gradus prærogatiuam legem hanc Regiam reſpexiſſe,ex veroſimili defuncti parentis volũtate, qui primũ gradũ obtinẽtes præferri maluit, ſexus, & ætatis prærogatiua obſeruata.

36 In qua ſpecie,qñ fœmina nõ eſt omnino excluſa, extantibus maſculis, ſed ab illis dũtaxat excluditur,illa

præ

præcedit,ſi gradu ſit proximior. Intellegitur enim illa ſexus prærogatiua,& fœminæ excluſio,qñ maſculus, & fœmina eiuſdem ſunt gradus,quo caſu hæc lex Regia loquitur,& ꝓcedit,non qñ fœmina gradu præcedit, prout contingit in caſu, quẽ tractamꝰ,in quo filia ꝓximior eſt,& nepoti præferenda in remotiore exiſtẽte loco,ſeu gradu, quem ille non mutat, qm̃ pr̃is locum non põt ꝑ repræſentationẽ obtinere, in ſucceſſione hac emphyteutica , quæ repræſentationem non patitur, vt ſupra diximus. Quocirca,quia filia gradu ꝓximior eſt præcedere debet,nec illi ſexꝰ prę rogatiua nocet,ex Bald. auctoritate cõſ.275.n.6.lib.2. quẽ ad hoc cõmẽdãs voluit citare Cur.lib.feudorum. 3.par.limi.15.n.17.q.1.ſequitur Tiraq. lib.de primog.q.10. n.25. concordãt plurimi,quorũ meminit Couarr.lib. 3.reſolu.c.5.n.5.verſi.rurſus.7. quo loco Curt. iam citatũ corruptè refert in 2.p.q.1. limi. 15. quod & Tiraq. vbi ſupra,fecit,& Coſta de Regni ſucceſ. pag.119.cũ ſeq.quo etiam loco hanc ꝓbat ſentẽtiam, quòd tũc demum maſculus fœminã præcedit, qñ ſunt in eodem gradu cõſtituti, nõ ſic qñ illa ꝓximior eſt gradu. Hoc enim caſu ſexus pręrogatiuam vincit gradꝰ. Nõ eſt enim eadem ratio præferẽdi maſculũ,qui in pari cum fœmina nõ eſt gradu, ait Coſta,ex traditis a Bal. in l.quod verò. n.3.ff.de legibus. concordat Burgẽſis in ꝓœmio l.1. Tauri. n.121.cũ ſeq. Pariſi.lib.1. cõſ.23.n.116. & Melchior Pelaez lib.2.de primog. q.6.n.42.col.2.cum nu.ſeq.quibus tñ adde Paulũ lib.2.cõſ.29.nu.1.hoc idẽ ꝓbãtem,& Alex.in l.Si dotali, in fin. ff.ſolut.matrimon.quorũ ad id meminit Brunꝰ,lib.de ſtatu.exclu.fœm. art.12.q.14.n.188. vbi etiã Corneũ,& alios citat. à qua quidem traditione noſtra lex Regia deducta vir̃, quatenus cõcedit fratri maſculo ſororis excluſionẽ, huic autem nepotis, ex maſculo, qa in remotiori eſt gradu. nec ꝑ repræſentationem amitæ nocere põt,quia ẽphyteutica ſucceſſio, vt prædiximus, repræſentationem non patitur.

37 Conuenit ſimilis l.Regia,in 6.parte extrauagã. tit.1. l.12. quæ in maioratuũ ſucceſſione ſimiliter ſtatuit,exiſtẽtibus in pari gradu maſculo,& fœmina,hãc remouẽdam eſſe,nõ ſic,ſi gradu præcedat, vt illa verba l. Regiæ nos docẽt, dũ dicit, *Sempre o filho barão ſoceda nos ditos morgados, & bẽs vinculados, & preceda a ſua irmã, poſto q̃ ſeja mais velha*. Põderãda ſunt illa verba, *ſua irmã*, quibus cõſtat legiſlatorẽ nõ ſine miſterio,ſe reſtrĩxiſſe ad maſculũ,& fœminã fratres, in eodẽ gradu exiſtẽtes,quaſi oppoſitum intelligat obſeruãdũ , vbi cõtigerit cõcurrere maſculũ,& fœminã,qui in gradu ſint diſpari,quo caſu fœmina pręualebit, ex gradꝰ prærogatiua,ſine dubio ſexꝰ excellẽtiã vincẽte. Hæc enĩ odioſa eſt,& quodãmodo naturæ accuſatrix,ſm̃ adnotata ĩ l.maximũ vitiũ.C. de lib.prę.illa verò,quæ gradꝰ prærogatiuã obſeruat,ſm̃ cões regulas pręcedit: qđ ego multo planius,& cõſtãtius,ex verbis d.extrauagã. deduco, dũ ait, *& ſendo a duuida entre outros parẽtes em igual grao, ſẽpre o barão preceda a femea, poſto q̃ ella ſeja mais velha*. Põdero ſimiliter illa verba, *ẽ igual grao*, quibus ꝑ argumẽtũ à ſenſu cõtrario ſignificatur,aliud reſpõdẽdũ eſſe,qñ fœmina maſculum gradu præcedit, quia ſimiliter, & in ſucceſſione,tãq; ꝓximior,omiſſa ſexus prærogatiua præualebit: vt notabiliter videtur adnotaſſe Coſta,lib.đ Regni ſucceſ, pag.118.in fi.cũ ſeq.& Peralta in rub. ff.de hæredib.inſti. n.130. Affli.in c.1.

n.

n.40.de natura feudi.& Corn.conſ. 199.n.46.verſi.non obſtant.lib.2.in fauorem fœminæ proximioris gradus reſpondentes.

38 Quibus minimè nocēt, quæ ſcripſit Brunus lib.d̄ ſtatuto exclu.fœminas, art.12.q.14.à nu.191. reſoluens, quòd ſtatutū, de quo ibi ſubmouēs à ſucceſſione fœminas extantibus maſculis, nō ſolùm ꝓcedit, qñ illi ſunt in pari gradu, verū etiam qñ maſculus eſt in valde remotiore, ex auctoritate Fulgo. hoc ita reſpondētis conſ.78. Pauli etiam, quē citat, & Roma.cōſ. 42.Alex.conſ.97.col.fin.lib.2.cū alijs ibi citatis. Ex quib⁹ ibidē, q.16.n.202. cū ſeq.vtiliter infert, ad ꝓpoſitū noſtrū, quòd quēadmodū ꝓpter fratrē maſculū filia ſoror à ſucceſſione ſubmouetur, ita etiā debet fratre mortuo, extante nepote, ex dicto fratre remoueri. Et eſt adnotandū, ꝙ cum miſterio Brunus loquitur, qñ ſtatutū nominatim ꝓpter filiū maſculū excludit filiam, vel etiam ꝓpter fratrē, ſororē, qui eſt caſus noſtræ l.Regiæ, in hoc §.3.& reſoluit maſculū nepotem ex fratre natum, amitam, & ſic filiā excludere, ex auctoritate Bal.in l.venia.in fine. C.de iniuſ.vocando. quē ibi ſequuntur (inq̄t Paulus) Sali. Alex. & alij cōiter ſcribentes. Goza. cōſ.19.n.3. Caſſan. cōſ.53.nu.1.verſic. quarto. Tùm quia ex lata verborum ſignificatione filiorum appellatione nepotes continētur, ſm̄ adnotata in l.liberorum.ff.de verbo.ſigni. & in l. Lutius.ff.de hæredi.inſtit. Tùm etiā, quia beneficiū filio cōceſſum excludēdi filiā ſororē, porrigi ad nepotē ab eodem filio natū debet, vt eandē excludat, quam excluſiſſet viuus pater, ſm̄ adnotata in l.milites, & l. Dino Marco. C.de quæſt.l.decurionū. ff.de pœnis.cū ſimilibus, de quibus ꝑ Brun. d.loco.n.203. Tùm quia nepos mortuo patre, illius cōſequitur locū. §.cū filius. Inſtitu.de hæredi.quæ ab inteſta.defer.§.poſthumorū.Inſtitu. de exhære.liberorū.DD.in l.Gallus. in prin.ff.de lib.& poſthu. quaꝓpter tanquam ſubrogatus ſapere debet naturam patris, & eius iuribus, & prærogatiuis frui, ex regula.l.Si eū.§.qui iniuriarū.ff.ſiquis cautio.l.1.§.hoc.ff. ſiquis teſtam.liber eſſe, iuſſus fuerit. Ex quibus, & quibuſdam alijs hanc Brunus teſtatur veram eſſe, cōmunēq; ſententiam, ſm̄ quam pronūciādum credit pro nepote, aduerſus amitam, quēadmodum aliquando Mantuę fuiſſe decretū, refert.n.192. Sed hæc minime obſtant, ſi conſideres, quòd loquuntur, & procedunt, qñ ſtatutum propter maſculos, & familiæ fauorē, quæ per maſculos conſeruatur, prorſus fœminas excludit, & ꝑpetuò inhabiles reddit, quo caſu, quia ꝑ maſculū, etiam gradu valde remotiorem, familia conſeruatur, non ꝑ fœminam ꝓximiorem gradū obtinentem, illa ſententia obtinet, quæ in caſu noſtro ceſſat, quia nec de familiæ cōſeruatione agitur, nec lex Regia in hoc §.3. ꝓrſus fœminas ſubmouet, aut inhabiles facit, quāuis illis præferendos maſculos ſtatuat, inter quæ, longa differentia eſt, vt in ſpecie docuit Coſta, lib.d̄ Regni ſucceſsio.pag.119. ad fin. ſic intelligēs à Bruno ſcripta, in loco iam citato. rurſus, & pag.173.cōclu.2.hanc reſoluens, veram eſſe, & cōem ſentētiam, quam etiam cōem teſtatus, probat Fabi⁹ Acorambonus, in l. qui ſe pr̄is. C.vnde lib.n.146. cōcordat Mēcha. lib.de ſucceſsio.crea.§.5. n.10. tradit Iaſ.in l.de quibus, n.16. ff.de legibus. Paulus in l.maximū vitiū. C.de libe. præter.n.2.Sali.6.& 7.Corn.etiam.6. cū ſeq.& Alex.2.cū ſeq. & Iaſ. etiā, n. 2. & fuit ſentētia Bar.in d.l.liberorū.

nu.

nu.12.ff.de verborū ſigni. tradit Hippoli.ſing.303.Pariſ.lib.3.conſ.35.n.22. Natam, in c.quāuis pactū, de pactis. in 6.col.52.Saiſon, in cōſuetu.Turonē.fol.125.col.2.tit.de ſucceſsio. arti. 26. verbo, *ſoleroſe*. Quid autē ſit reſpondēdum in renouatione emphyteutica petenda, iam ſuo loco, tractauimus.

39 Limitari ſanè hæc lex Regia poteſt, qñ nepos, iure tranſmiſſionis, vult amitam ſubmouere, qm̄ audiendus erit, ex his, quæ ſcripſimus.q.10.n.20. cum ſeq.

40 Limitatur etiam in emphyteuſi hæreditaria, in qua concedenda eſt repræſentatio, vt iam ſupra adnotauimus.q.iſta. n.13.cū ſeq. qua ratione, quia ēphyteuſis tāquā pars hæreditatis tranſit in nepotē, patrē maſculū repræſentantem, cōcedi eidem neceſſariò debet, vt amitam excludat, vt in ſpecie reſoluit Alex.lib.5. conſ. 129.n.8.quod vtile eſt, & pro limitatione huius.§.3.adnotandum.

41 Sed iam ſeſe offert vtilis profectò, & adnotāda quæſtio, an quod eo loco Alex.probat in nepote, ſit etiam in nepte reſoluendū, vt ſic neptis patrē repræſentans, non minus patruum, aut amitā excludat, quàm excludit nepos, & ſubmoueret pater, ſi viueret: & vir ſanè reſpondēdum, ꝙ ſic, quia (vt iam ſupra admonuimus) filius intrans locum patris, ꝑ repræſentationē, tanquā ſubrogatus illius vice fungitur, & paternis prærogatiuis fruitur.l.ſi eum.§.qui iniuriarum.ff. ſiquis cautio.qua ratione, quēadmodum pater, & nepos pōt ſubmouere amitam, ita etiam poterit neptis illius obtinēs locū, vt quāplures referens, reſoluit Tiraq. lib.de primoge.q.14. n.3.firmans, ꝙ huiuſmodi neptis, per repræſentationem conſequitur ius primogenituræ, adeò firmū, & validū, vt omnino excludat à maioriæ ſucceſſione patruum maſculum ſecundogenitū, concordat Couarru. lib.quæſt.practicarū. c.38.nu.8.verſi. quarto licèt.&Tho.Grāma.q.1.n.28. Cuius tñ oppoſitum ego vti verius probo cū Peralta in rubri.ff.de hæred.inſti.nu.126. verſic.videbatur. & Coſta lib. de Regni ſucceſ.pag.197. eo potiſsimū fundamēto, quia neptis, ꝑ repræſentationis beneficium, fingi tm̄ pōt ętate maior, ſi primogenitus pr̄ erat, non autē maſculus fingi pōt, ne duæ ſimul cōcurrāt fictiones, contra regulā l.1.C.de dotis ꝓmi. quarū altera omnino eſt impoſſibilis, & naturæ repugnās, quòd fœmina fingatur maſculus: qua ratiōe ſi neptis cōtendat cum patruo maſculo, & ſi illa ex primogenito ſit nata, ſubmoueri à patruo debet, quia fœmina eſt, nec ſexus naturam, per repræſentationem mutat, quocirca ſubmoueri debet, ex diſpoſitione l. noſtræ in hoc.§.3. quæ extante maſculo iuniore fœminam ſubmouet: quare, ſi fictio in caſu ficto non pōt plus opari, quàm veritas, in caſu vero, neceſſariò reſpōdendū eſt, quòd patruus maſculus præferri debet, ex Affli.qui hoc argumēto, vtitur in c.1. n.54.ad fin.de natura feudi.

42 Iuuat Bar.in l.Liberorū. ff.de verbo. ſigni. n.13.firmans, quòd qualitas ſexus, non trāſit in fœminam, patrem repræſentantē, ſequitur Socin.conſ. 153.n.20.lib.2. Ruin. conſ.161.lib.3. & prius Alex.in l.vnica.n.6.C.de iniuſ. vocan. Et meritò quidē, quia repræſentatio eſt quædam fictio, ꝑ quam mortuus fingitur viuus. Bald.in l.tutela.§.1.in fine.ff.de legiti.tuto. fictio verò ſup impoſsibili, de natura ceſſat glo.fi.in l.talis.30.ff.de leg.1.Bart. in l.ſub conditione. ff.de ſolu. Porrò impoſsibile eſt, tam in genere, quàm

in

in ſpecie,quòd fœmina fiat maſculꝰ.
ergo per repræſentationem neptis
fœmina , neutiquam pōt aſſumere
naturam ſexus maſculini,quẽadmo
dū nec ècōtra poterit maſculus ſexꝰ
fœminini,ergo cū illa non obſtante
repræſentatione fœmina maneat,
ſubmoueri à maſculo debet, per le-
gem hanc in hoc.§.3.
43 Neque mouere debent ſupra proxi
mè in cōtrarium adducta , quia mi-
nime ꝓcedūt,qm̄ ius patris repræſen
tati pendet à qualitate illa maſculi-
nitatis, ꝑ quam cæteros ſubmouet,
quæ qualitas, quia nō pōt in fœminā
continuari, nec ꝑ illā repræſentari,
ſm̃ ꝙ proximè diximus, ceſſat illius
qualitatis effectus,quoad cæteros in
ſuo robore manẽte repræſentatiōe,
vt notabiliter reſoluit Alex.lib.3.cōſ.
106.nu.17.& Gomez.in §. fuerat, de
actio.n.13.verſi.quinto.
44 Ex quibus, ſi rectè conſideres, reſol-
uitur,nuper rectè noſtrum ſenatum
iudicaſſe, audiendā eſſe neptem,ex
primogenito filio natā,etiam repræ
ſentātē fratrē maiorē, aduerſꝰ ami-
tam, in qua ſpecie ōnia ſupraſcripta
ceſſant,ſiquidem neptis,ꝑ repræſen
tationem fingitur ætate maior,quẽ-
admodū erat pr̃ repræſentatus.quæ
qualitas maioris ætatis, in fœmina
ſufficit, vt ſubmouere fœminā poſ-
ſit,ſm̃ huius. §.3. diſpoſitionem, quæ
vtilis reſolutio eſt, & in praxi adno-
tanda, à Peralta probata in d.rubri.
ff.de hæred.inſti.n.122. quæ tu benè
nota.& memẽto hæc materiæ maio
riæ applicare,cui maximè cōueniūt
propter extrauagantem,de qua lib.
extrauag.fol.201.vbi ſimiliter maſcu
lus iunior excludit à maioratus ſuc-
ceſsione fœminam ætate maiorē.
45 Ex quibus etiam reſoluitur alia vti-
lis in materia queſtio.deceſsit quidā
inteſtatꝰ ēphyteuta, relicto maſculo
filio,& ex ſeniore filia nepote,is iurē
repreſentationis patruū ſubmouere
cōtēdebat,ex eo quòd ꝑ ſupraſcrip-
ta repræſentabat matrē patruo æta-
te maiorem,quare & ſe ad inſtar ma
tris ſeniorem patruo eſſe,aſſerebat,
& conſequenter præferendum,quia
maſculus erat. Nam quẽadmodum
in ſpecie ſupra ꝓxima diximus,attē-
dendam eſſe qualitatē ſexus fœmi-
nei in nepte repræſentāte maſculū,
quia impoſsibile eſt eam maſculum
fieri, ita in hac ſpecie ſuperiori con
traria reſpondendū eſt,attendendā
eſſe qualitatem maſculinitatis, ſiqui
dem impoſsibile etiam eſt, quòd ex
maſculo fiat fœmina:quocirca cum
re vera is ſit maſculus, & hanc quali-
tatem,ſm̃ veritatem habeat,ſm̃ ficti-
onem verò ex repræſentatione fin-
gatur ætate maior,præferendus pa-
truo vir̃, idq; nuper in cauſa magni
momenti,huius ſupremæ curiæ qui-
dam aduocati reſponderunt.
46 Quibus nō obſtātibus,ego cōtrariū
conſultus reſpondi,imò quòd amitę
ꝗ; matris,nepotis ſenioris,vel patrui
etiā iunioris cauſa potior erat, opi-
nabarq; nullam iuris rationem ad-
mittere poſſe,nepotem melioris cō
ditionis eſſe,quàm fuiſſet mater re-
præſentata, ſi vixiſſet, repugnante,
nēpè regula l.ſi viua matre. C.de bo
nis ma.vbi eam notat Pinelus à n.16.
& poſt Paul. Decius,in l. illam.C.de
colla.n.13.Gome.in l.40.Tauri,n.61.
Gratus,cōſ.120.à n.11. lib.2. ex quorū
auctoritate reſpondebam nepotem
in hac ſpecie repellere tm̃ poſſe illos
patruos , aut amitas , quas poterat
mater,ſi viueret, & ab eiſdem vinci
poſſe,à quibus, & illa viua vinci po-
tuiſſet.
47 Fallit vltimò l.iſta Regia in hoc §.3.
in filia emphyteuſis incapace, quæ
nepoti impedimento eſſe non pōt,
quē

quemadmodum,nec primogenitus
incapax ipſi filiæ nocet,ſm̃ ea,quæ ſu
prà reſoluimus,q.12.n.49.& ſeq. tra-
dit Coſta, lib. de Regni ſucceſſione.
pag.122.qui ponit exemplum, in filia
petente ſucceſſionem bonorum de
Corona Regia, quam petere fœmi-
na non poteſt.

¶ Ibi, *Neto, ou neta.*

48 Notant plurimi ex noſtris pragmati
cis,hic eſſe tex.ꝓbātē,quòd appella
tiōe filiorū, in materia ēphyteutica,
de qua agimus , continentur nepo-
tes, qui in defectū filiorū, nō minus
quàm ipſi filij,nominari poſsūt,& ꝓp
tereà abīteſtato parēte mortuo, illi
non extātibus filijs,ēphyteuſim cōſe
quūtur,quod vt deducant ex verbis
huius legis,neceſſariò intelligunt, ꝙ
lex iſta Regia loquitur, & ꝓcedit in
ēphyteuſi cōceſſa, *pro filijs*,quod vti-
q; iam ſuprà aduertimꝰ,verum non
eſſe,qm̄ loquitur in cōceſſione in ge
nere facta, *pro eo,qui nominabitur*, quæ
non magis hos, quàm illos reſpicit.
ideò hæc obſeruatio, propriùs con-
uenit tex.in §.5.infra,tit.63.
49 Interim omittēda illa neceſſaria,&
vtilis quæſtio nō eſt, quid ſit dicēdū,
ſi ex diuerſis filijs plures nepotes cō-
currāt, aut etiā ex eodē filio plures,
qui ſe inuicē impediāt, an ne ōnibꝰ,
aut nulli,vel cui,adiudicāda emphy
teuſis erit? nō ſemel in praxi vidi tra-
ctatū : huius hæſitationis deciſio, ex
ſupra ſcriptis vtiq; pēdere vir̃ : quo-
ties ēphyteuta, ex vnico tm̃ gnato,
plures reliquit inteſtatos nepotes,
vtiq; primo natus,& ſenior,reliquos
ſubmouebit,maſculꝰ etiā iunior fœ-
minā: inter fœminas maiori cōcedē
da erit ēphyteuſis: iuxta formā huiꝰ
l.Regiæ, in hoc §.3. cuius deciſio ad
inſtar filiorū,obſeruāda eſt in nepo-
tibus, quẽadmodū,& iam ſupra dixi
mus,obſeruandā eſſe in aſcendenti-
bus, quæ mihi indubitata reſolutio
ſemper viſa eſt.
50 Vbi verò ex pluribꝰ filijs, ēphyteuta
habet plures nepotes,vtiq; diſtinguē
dū eſt,inter ēphyteuſim hęreditariā,
quā ſupra ꝓximè diximꝰ, pati repræ
ſentationē,& nō hæreditariā, in qua
ceſſat repræſentationis ratio. In illa
enim nepos,etiā iunior,ex primoge
nito filio natꝰ, ꝗa patrē repræſentat
ſeniorē, cæteros excludit nepotes,
etiā ætate maiores,ex regula §.cū fi-
lius. inſti.de hæred.quæ ab int.defer.
cū his,quæ reſoluit,cōiūcto Bar. in l.
liberorū.n.15.ff.de verbo.ſign.Brunꝰ
de ſtatu.exclu.fœmi.art.6.n.49.Co-
ſta,qui firmat cōem, lib.đ Regni ſuc
ceſ.pag.174. Cuius contrariū debet
obſeruari in nepte ex primogenito,
quia hæc licet excludat nepotes na-
tos,ex alijs fœminis iunioribus,quia
ſenior fingitur,cū nata ſit ex primo-
genito filio,nō excludet nepotes na
tos ex maſculis : quia (vt paulò antè
diximus)propter ſexus repugnantiā
minime repræſentat maſculum , &
proptereà à quolibet nepote,etiam
ætate minore illa ſubmouetur, dū-
modò ſit nepos,ex maſculo,qui iux
ta huius legis formam,omnes exclu
dit fœminas.
51 Cæterùm in caſu huius tex.in hoc §.
3. vbi emphyteuſis hæreditaria non
eſt,& cōſequēter ceſſat ratio repræ
ſentationis,quiſq; nepos ſuo iure,&
prærogatiua vti debet, nulla parētū
habita cōſideratione. Vnde maſculꝰ
nepos ætate maior,quia maſculꝰ eſt,
ſubmouere debet, cæteros ōnes iu-
niores,quāuis ex maſculis natos,& ſi
ille ex fœmina deſcendat: ſiquidem
maſculus eſt, & natu maior, nec illi
obeſſe mater poteſt, quandoquidē
illius perſona,& qualitas in nepote
nō attēditur,ꝗa illa nō repræſentat.
Quo argumēto ſi concurrat nepos
ex

ex primogenito iunior cum nepote ex ſecundogenito natu maiore, hic illũ ſubmouebit, vt notabiliter reſoluit Coſta lib. de Regni ſucceſſ. pag. 174. ad finem, cum ſeq.

52 Caue tñ, quia nimis vrget in oppoſitum regula, c. 1. §. hoc autem, de his qui feud. dare poſſ. vbi habetur deſcendentes, ex fœmina, tãquã à radice infecta procedentes, admitti nõ poſſe, ad eam ſucceſſionem, à qua mater fœmina erat excluſa, & prorſus ſemota, vt ibi omnes probant, & Bar. in l. Liberorũ. ff. de verbo. ſigni. n. 17. Tiraq. de primog. q. 12. n. 10. Rubeus, conſ. 16. n. 13. Pinelus, in l. ſi viua matre. C. de bonis ma. n. 2. Pari. lib. 4. conſ. 72. n. 80. Sed reſpõde hoc verũ eſſe, quando fœmina prorſus eſt, & ꝑpetuò ſubmota, nõ qñ illã maſculꝰ dũtaxat præcedit, in qua ſpecie non dicũtur excluſi deſcẽdẽtes maſculi ex ea, vt d. pagi. 175. Coſta adnotauit, & ab eo non citatus Euerar. conſ. 228. Tanti enim fit fœminam ſimpliciter ſubmoueri, vel illam maſculũ excludere, quam reſolutionẽ Coſta latius proſequitur, & comprobans differentiæ rationem præſtat, video illum.

QVÆSTIO. XVIII.

SVMMARIVM.

1. *EMphyteuſis imputãda eſt, quando filio in vita patris fruenda tradita eſt.*
2. *Nominatus filius, debet emphyteuſim imputare, ſi ſtatim illam, cum fructibus obtinuit in vita patris.*
3. *Emphyteuſis non imputatur, quãdo parẽs illius fructus ſibi reſeruauit.*
Interpret. Ordi. lib. 4. tit. 77. §. 32.
4. *Verbum dare, importat dominium transferre.*
5. *Emphyteuſis tunc imputanda eſt, quãdo eo modo, & pacto parens filiũ nominauit, vt ſimul cũ vtili dominio fructus ſuos faceret, non ſic, quando parens ſibi fructus reſeruaret, dum viueret.*
6. *Interpret. Ordin. Regia, lib. 4. tit. 77. §. 1.*
Panes ciuiles, qui dicantur.
Lex, Cum multa. non procedit in inferiore à Principe.
7. *Emphyteuſis, etiam à Rege conceſſa, imputatur, ſi in vita filio tradatur.*
8. *Feudum alienatum repetens in vita alienantis, agnatus pretium ſoluit.*
9. *Emphyteuſis cõfertur, cuius fructus filio ſtatim, viuo patre, conſequitur.*
Omne procedens à patris ſubſtantia, confertur.
10. *Interpret. Ordi. lib. 4. tit. 77. §. 34.*
11. *Emphyteuſis non imputatur.*
Quæ filius acquiſiuit tanquam filius, non imputantur.
12. *Quæſitum filio, ob tranſitum parentis ad ſecundas nuptias non imputatur.*
13. *Ea bona tantùm conferuntur, quæ filius à patre habuit.*
Nominans pater nihil de ſuo confert, & ideò grauare non poteſt.
14. *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 77. §. 32.*
In contrariũ, imò quòd ſolum interuſuriũ, debet imputari, non totius rei valor.
15. *In contrarium, imò quòd emphyteuſis eſt imputanda.*
16. *Omnia quæ venduntur, & transferũtur, imputantur.*
17. *Conferuntur filio patris cõtemplatione acquiſita.*
18. *Emphyteuſim mortis cauſa, capit filius.*
19. *Emphyteuſis pro filijs conceſſa, poteſt vni prælegari.*
Omnia legata imputantur.
20. *Emphyteuſis cõceſſa pro filijs, cum omnes filios æqualiter admittat, ideò ſi vni fuerit prælegata, imputanda eſt.*
21. *Emphyteuſis à patre non empta, non imputatur.*
22. *Emphyteuſis antiqua non imputatur.*
23. *Centum, quæ pater impendit ratione emphyteuſis, ab eo nominatus filius imputare debet.*
24. *Quæ filius vt filius conſequitur, non imputantur.*
25. *Emphyteuſis in vita patris fruenda filio data, imputanda eſt.*
26. *Precium quo emphyteuſis fuit empta, imputandum eſt.*
27. *Emphyteuſis hæreditaria, imputatur.*
Emphyteuſis profana eſt imputanda, quia eſt hæreditaria.
28. *Interpret. Ordi. lib. 4. tit. 77. §. pen. quæ ampliatur in conceſſione pro filijs, quæ hæreditaria eſt, ſed contra verius.*
29. *Melioramenta facta in emphyteuſi, imputanda ſunt.*
30. *Dominus directus finita emphyteuſi tenetur melioramẽta ſoluere hæredibus emphyteutæ.*
31. *Melioramenta penes dominum manſura citra vllam ſatisfactionem nõ imputãtur.*
32. *Aliena non conferuntur.*
33. *Æqualitas inter fratres, vbi non obſeruatur ibi ceſſat imputatio.*
34. *Expenſæ paruæ, & conuentæ non imputantur.*
35. *Argumentum à contrario ſenſu ceſſat, vbi datur abſurdum.*
36. *Renouatio ex æquitate, & iudicis officio procedit.*
37. *Interpret. lex Regia, lib. 4. tit. 77. §. 32.*
Interuſurium conſiderabile eſt.
38. *Expenſæ, quarum interuſurium filius cõſequitur, quia ex patrimonio, & ſubſtantia patris proueniunt, imputandæ ſunt.*
39. *Expenſæ paruæ, & neceſſariæ non imputantur, & quæ ſunt iſtæ.*
Emphyteutici contractus natura eſt melioratio.
40. *Modicæ expenſæ domini directi ſunt, ſine vlla ſatisfactione, quia ad illas emphyteuta tenetur.*
41. *Expenſæ modicæ hic enumerantur.*
42. *Moles, quid ſit.*
43. *Seminarium, quid ſit.*
44. *Paſtinum quid ſit.*

45. *Expenſæ neceſſariæ repeti poſſunt, modò non ſint paruæ.*
46. *Paruæ expenſæ, & extantes non repetuntur.*
47. *Modicæ impenſæ ſunt, quæ non extant, idq; iudicis arbitrio relinquitur.*
48. *Modica expenſa eſt illa, quæ non reſpicit perpetuam rei vtilitatem.*
49. *Expenſæ colligendorum fructuũ, quæ?*
50. *Expenſæ concernentes perpetuam rei vtilitatem, quæ ſint?*
51. *Melioramenta cõuenta imputantur, reſpectu interuſurij tantùm.*
Clauſula, quòd finita emphyteuſi res, ad dominum reuertatur cum ſuis melioramentis obſeruanda.
52. *Imputatur emphyteuſis per patrem renunciata, vt filio, concedatur de nouo.*
53. *Quoties actus à duobus pẽdet, illi potius eſt adſcribendus, cuius magis intereſt.*
54. *Quando emphyteuſis vacauit, non tenetur filius, cui dominus de nouo conceßit, quicquam conferre.*

SVbdit vlterius Luſitanus legiſlator: *E ſe o dito prazo for comprado, ou teuer o finado nelle feitas bemfeitorias, guardarſeá acerca do preço, ou bemfeitorias, o que dizemos no titulo, de como ſe ham de fazer as partições, &c.*

1 Vtilis hæc materia eſt, ſecũdùm Paulum de Montepico, in l. in quartã. ff. ad leg. falci. nu. 50. in qua agitur, de cõferenda, aut imputãda ẽphyteuſi, & melioramentis in ea factis, qua nulla in vſu forenſi frequentior, aut Reipublicæ vtilior eſt, quã ptractãre breuius, quàm fieri poſſit, intẽdimus. Et quia melioramẽta tanquam acceſſoria, emphyteuſi cohęrent, & ſimul cum ea imputantur, quando imputanda emphyteuſis ipſa venit, primo loco ea examinanda quæſtio eſt, an ẽphyteuſis in caſu legis noſtræ,

conceſſa, nempè, *pro eo, qui nominabitur*, vel etiam, *pro vno ex filijs nominando* ſit in legitima ei imputanda filio, quem pater nominauit, quã in terminis reperio mouiſſe Bart. in l.1.§. nec caſtrenſe. n.6. ff. de colla. bonorum, qui exemplum in feudo ponẽs, arguit imputandum eſſe, per tex. in l. omnimodo. §. imputari. C. de inof. teſt. probantem, à patre in fauorem filij comparatam militiam, illi in legitima imputandã eſſe, ſi modò illa poteſt ad hæredes tranſmitti, quãuis nequeat vendi, cuius qualitatis feudum eſſe videtur, quod licèt vendi non poſſit, tranſmitti tñ ad hæredes poteſt: ergo imputari debet, vt ibi adnotauit Guliel. đ Cuno, quod ſanè Bar. intelligit verũ, quando ita à pr̃e feudum fuit acquiſitũ, vt ſtatim ipſo viuẽte filius illud obtineat, illoq; vtatur, & fruatur, non ſic quãdo ipſe pr̃ viuẽs illo eſt potiturus, quo caſu, imputari in legitima filij feudum non poteſt, ex regula l.1.§. ſi ab ipſo. ff. de colla. bonorum, vbi poſt mortẽ patris filio acquiſita, non conferri ſcriptũ eſt, & in l.2.§. diuerſum, eod. tit. quod idem ex identitate rationis in emphyteuſi obſeruãdum eſſe, ibidẽ Bart. probat: niſi emphyteuſis poſt mortem patris filio ita acquiratur, vt etiam in vita patris illi acquiſita cenſeatur, quia etiam tũc imputanda venit, quæ Bar. ſententia recepta eſt, ex Iaſo. in l. illud, nu.4. C. de colla. & in l. quoniam nouella, nu. 9. C. de inof. teſtam. concordat Socinus, firmans, quòd eſt de mente omnium, in conſ.91. col.4. ad finem, lib.1. teſtatur etiam cõmunem eſſe Pariſiꝰ, lib. 3. conſil.56. nu.17. cum ſeq. firmans, quòd omnes ita intelligunt tex. in d. l. omnimodò. §. imputari. C. de inof. teſtamento. vt duntaxat procedat, quãdo pater emit filio miliciã, feudũ, aut emphyteuſim, vt ſtatim ea viuo patre filius vtatur, & fruatur, ſecùs verò, ſi poſt mortem. concordat Fabian. in authentic. nouiſſima. C. de inoffi. teſtamen. nu.114. ad finem, & Ruinus, in l. in quartam. ff. ad leg. falci. nu.27. qui etiam teſtatur communem. & Berenga. ibidem, nu.78. capite.3.

2 Quorum reſolutio obtinet, & procedit, etiam quando pater ſibi emit, & ordine ſucceſſiuo, pro nominando filio, quem ille nominauit, & in vita tradidit, fruendam: quo etiam caſu profectitia emphyteuſis cẽſenda eſt, & conſequenter imputanda, ex his, quæ tradit Peralta in l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de lega.2. nu.11. reſoluens, quòd in hac ſpecie, quando pater in vita conceſſit emphyteuſim, quam vſque ad mortem potuit retinere, liberè poteſt filium grauare, quaſi ab eo, non à domino habentem, quicquid Iureconſultus, in §.1. probet à domino magis, quàm à patre illum emphyteuſim capere. Debet enim hoc intelligi, quãdo pater poſt mortem nominauit, vel quãdo in vita ex pacto conceſſionis illam retinere non potuit, quia tunc nihil dici poteſt de ſuo dediſſe, ſecùs verò quando viuẽs ille potuit emphyteuſi vti, & frui, & nihilominus eam filio dedit.

3 Quod etiam intelligendum eſt, dũmodò parens rem ipſam emphyteuticam pleno iure filio nominato tradat vtendam, & fruendam, non ſic quando fructus reſeruauit ad vitam, ſeu pro tempore vitæ ſuæ, in qua ſpecie licèt poſtera die parens, qui nominauit, decedat, imputare emphyteuſim filius nominatus, non tenebitur, vt noſter non ſemel primariꝰ Senatꝰ cenſuit, ex auctoritate Neuiſa, conſil.10. n.5. me aduocato, & ſedulò ad id inducente legem Regiam, lib.4. tit.77. § 32. quæ in materia iſta notabilis eſt, menteq; tenẽda, quare illius verba huic loco tranſcribere libuit. *Querendo nos a iſto prouer, Mandamos, que daqui em diante ſe tenha eſta maneira, cõuem ſaber, ſe o pay, ou mãy teuer algũ emprazamento, que lhe ſeja feito em peſſoas, ou pera elle, & pera ſeus filhos, ou pa elle, & ſua molher, & hũ filho, que de antre ambos naſcer, ou o q̃ derradeiro delles nomear em ſua vida, o der em caſamento, ou per outro titulo a cada hum de ſeus filhos, & o nomear ao dito prazo, ſeja obrigado o dito filho, o trazer a collação, ſe quiſer herdar com ſeus irmãos, ou lhe ſerá contado em ſeu quinhão a valia, & eſtimação do que o dito prazo valia, ao tempo q̃ lhe foy dado: & ſe o pay, q̃ lho aſsi deu, for a derradeira peſſoa, trazerá a collação o q̃ o dito prazo valia na vida do dito pay, que lho deu, como encima diſſemos, no caſo das tenças: & não lhe ſendo dado em vida do pay, ou mãy: mas nomeandoo ſomente por peſſoa ao dito prazo, pera deſpois de ſua morte, em tal caſo, não ſerá obrigado a trazer o dito prazo, nem a valia delle á partilha, & collação, nem lhe ſerá contado em ſua legitima, nem deſcontado della: ſaluo ſe o dito prazo foſſe comprado, ou acquirido do dinheiro, ou fazẽda do pay, ou mãy, que o nomeou, ou poſto que não foſſe comprado, teueſſe o nomeante feitas muitas bemfeitorias, & deſpezas em o dito prazo: porque em eſtes caſos, ſerá o filho nomeado obrigado trazer a collação, ou lhe ſerá contado em ſeu quinhão, o preço, per que o prazo foy comprado, ou o preço que valer o dito prazo ao tempo que o houuer, qual o filho nomeado antes quiſer: & aſsi lhe ſerá contado no caſo das bemfeitorias, o preço, que o dito prazo mais valer, por rezão das ditas bemfeitorias, ao tempo que elle ouuer o dito prazo, ou o que cuſtaram as ditas bemfeitorias, qual elle mais quiſer: & eſto não ſe entenderá em algũas deſpeſas, & bemfeitorias pequenas, nem em algũas outras, que o nomeante de neceſsidade, por dereito cõmum, ſem outra conueuça das partes, nem condição poſta no contrato emphyteutico he theudo fazer.* Notanda eſt admodum lex hæc Regia, quæ nihil intactum reliquit, ad cauſarũ emergentium deciſionem pertinens.

Senatus noſter aliquando cenſuit, imputandam eſſe ẽphyteuſim, quando parens ita filium nominauit, ne amplius poſſit variare, iuxta formã l. Reg. hoc. lib.4. titul.63. in princ. per quam in ea ſpecie ſtatutum eſt, adeò filio nominato acquiſitum eſſe ius in re, vt ab eo euelli neutiquam poſſit, & ſi contingat parentem rei emphyteuticæ vſumfructum reſeruaſſe pro tempore vitæ ſuæ: qua ratione Senatores noſtri intelligẽbant, ſatiſfactum eſſe verbis l. Regiæ in d. §. 32. ibi, *Se em ſua vida o der em caſamento, ou per outro titulo.* Satis enim aiebant dediſſe parentem, qui ita nominauit, vt filiũ nominatum dominum fecerit.

4 Dare enim ſecundùm noſtrorum interpretationem eſt, dominum facere. l. vbi autem. §. fin. ff. de verbo. obliga. §. ſic itaq;. inſtitut. de actio. Angel. in §. fin. in fine. inſtitut. de inutili. ſtip. Fortun. in l. iuriſgentium. in princ. ff. de pactis. Alcia. in l. dediſſe. ff. de verbo. ſign. & ibi Rebuf. Galeau. in l.2. in prin. ff. de verbo. oblig. Alex. & Iaſo. in l. Si à ſubſtituto. §. hæres. ff. de lega.1. quod maximè obtinet in caſu, quem tractamus, in quo filio nominato ius acquiritur irreuocabiliter, ſecundùm quod Legiſlatori placuit in d. titulo. 63. prope finem. §.1. ibi, *he acquirido tanto direito ao nomeado, q̃ lhe nõ pode ſer ja reuogado. &c.* Quare ego animaduerto, verba l. Regiæ, in d. §. 32. ſanè interpretanda eſſe, vt ſignificent, ita oportere pa-

parentem dare, vt nihil prorſus reti-
neat. Plena enim requiritur, meo
quidem iudicio, datio, & rei emphy-
teuticæ traditio, vt nominatus filius
imputare eã teneatur. Aliter enim
ſi parens fructus pro tempore vitæ
ſuæ reſeruauit, quid eſt quod de ſuo
patrimonio conferendum præſtitit,
aut in legitima imputandum? certè
nihil, ſiquidem nominare poſt mor-
tem ſucceſſorem tenebatur, ſm̃ con
ceſſionis formam l. vnũ ex familia.
ff. de lega. 2. ſm̃ quam parens nomi-
nãs ad ẽphyteuſim filium, qui ab eo
nihil capit, grauare non poteſt, vt in
d. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. 2.
DD. tradunt, & Peralta ibidem, in §.
ſed ſi fundum, n. 3. qua ratione con-
ferre, aut in legitimã imputare nihil
habet, quod filius nominatꝰ debeat:
quæ ꝓfectò eſt ratio, propter quam
DD. in locis paulò ante à me cita-
tis reſoluunt, emphyteuſim imputã-
dam non eſſe, niſi illam pater cõpa-
rauerit, pretio emerit, aut in vita fi-
lio vtendam, & fruendam dederit,
quo caſu de ſuo videtur pretiũ, vel
fructus, quibꝰ interim poſſet frui de-
diſſe, & propterea, ne hos inſolidum
diminuto parentis patrimonio filius
conſequatur, imputare emphyteu-
ſim ſic traditam compellitur. Cuius
cõtrariũ obtinebit, quãdo nõ reſer-
uatis rei emphyteuticæ fructibꝰ filiũ
pater nominauit, quia tunc ab eo fi-
lius omnino capit. d. §. 1. l. vnum ex
familia, coniuncta l. ab eo. C. de fidei
cõ. ſm̃ quem ſenſum ꝓculdubiò ſunt
intelligenda verba d. l. Regiæ, tit. 77.
§. 32. ibi, *ſe em ſua vida o der em caſamen
to, ou per outro titulo, &c.* ſcilicet, cum
effectu taliter, quòd filius ſtatim ve-
rus ſit, & plenarius rei ẽphyteuticæ
vtilis dñs, illiusq; fructibus vtatur li-
berè, & fruatur, qđ ex natura verbi
dare, facilè deducitur, ſi cõſideres,
ꝙ poſtulat rẽ accipientis fieri, vt in
iuribꝰ iam citatis habet. Deducitur
etiã ex verbis d. l. Regiæ ibi, *em caſamẽ
to.* Si attenderis eam eſſe naturã con
tractus, reiq; dotalis, vt illius fructꝰ
pro matrimonij oneribus leuandis
maritus faciat ſuos, ſecũdùm ꝙ ha-
betur in l. Doce ancillam. C. de rei
vindi. l. in rebus. C. de iure doti. & l.
Fructus. ff. ſolu. matrimo. & in l. de di
uiſione. 5. cum ſeq. ff. eod. tit.

5 Quocirca, vt ego interpretor, dotis
caſum legiſlator expreſſit, quò ſigni-
ficaret, & doceret, tunc demũ eſſe
imputandam emphyteuſim, quãdo
eo modo, & pacto parens filium no
minauit, vt ſimul cum vtili dñio filꝰ
fructus ſuos faceret, quo caſu fructꝰ
ſaltem, à prẽ filius dicitur habere, &
ꝓpptereà imputare cõpellitur, nõ ſic
qñ parens fructus ſibi reſeruauit, dũ
viueret, in qua ſpecie nihil prorſus
de ſuo pater in filium cõtuliſſe, dici
poteſt, quò filius ad collationẽ aſtrin
gi valeat, quæ fuit ſententia Bart. lo-
co iam citato, cõmuniter recepta,
ſecundùm quam neceſſariò lex Re-
gia d. §. 32. intelligi debet, idq́ue ex
verbis eiuſdem l. Regiæ proculdu-
bio deducitur, ibi, *Mas nomeãdo ſomẽ-
te pera deſpois da morte, não ſera obriga-
do trazer o dito prazo, nem a valia delle a
partilha.* Ecce qualiter lex Regia limi
tat, quod ſupra dixerat, filium teneri
imputare emphyteuſim, non proce-
dere, quãdo nominatio ſtatim viuo
patre plenum non conſequitur effe-
ctum, ſed magis poſt mortem nomi
nantis, quod ex ratione ſupraſcrip-
ta procedit, quia pater ex ſuo nihil
prorſus confert: aut filio præſtat, ſe-
cundùm quem ſenſum ſedulò cauẽ-
dum eſt ab his, qui d. verba l. Regiæ
referunt ad nominationẽ factã ſim-
pliciter, & ſic reuocabilẽ, ad inſtar
donatiõis cauſa mortis, vt Senatores
qui-

quidã ex nr̃is intelligebant, aſſerẽtes
ita à ſuis Conimbricenſibus præcep
toribus didiciſſe, qui intrepidè do-
cuere, ſufficere nominationem irre
uocabiliter factam eſſe, vt ad impu-
tationem filius compelli poſſit, ſm̃
quẽ ſenſum doctores illi interpreta-
bantur, illa verba, *der em caſamento em
ſua vida, &c.* Irreuocabiliter, nempè
nominando, licèt, vſumfructum re-
ſeruet: nec mirũ eſt, quòd vna legis
pars per aliam declaretur, ſecundũ
adnotata in l. qui filiabus. ff. de leg. 1.
& ſic hæc verba eum patiantur ſen-
ſum, propter illa paulò ante relata.
*Mas nomeando o ſomente pera deſpois da
morte.* quæ ſanè neruoſa conſidera-
tio videtur. At proprior multo nr̃a
eſt interpretatio, ſecũdùm quã lex
illa Regia iuris cõmunis regulis cõ-
uenit, quæ poſtulant ẽphyteuſis im-
putationem, quando illam ſtatim fi-
lio fruendam parens dedit, non qñ
poſt mortem, quo caſu õnis paterni
ceſſat patrimonij diminutio. Qua-
propter noſtra obtinuit quidem ſen
tentia, quam horum Regnorũ cõis
praxis obſeruat, & ſine difficultate
probat.

6 Quam & ego vltra præmiſſa com-
probare ſum ſolitus, ex auctoritate
leg. Regiæ per locum ab ſpeciali lib.
4. tit. 77. §. 1. quatenus probat ciuiles
panes à patre renunciatos, in fauo-
rem filij imputandos non eſſe, & ſi
ea motus reſignatione princeps illi
filio reſignantis præſtet, & donet, tã-
ta eſt enim Regalis liberalitatis au-
ctoritas, & prærogatiua, vt imputari
nõ debeat, l. qm̃ multa. C. đ bonisquę
libe. ꝑpẽde modò verba d. l. Regiæ,
quæ ſic ſeſe habent. *E quanto as couſas
de juro, que alguns de nos trazem, & aſſi as
tenças, que ſaõ em vida, & nos requerem
que em ſuas vidas as ponhamos em cada
hum de ſeus filhos, ou netos, determinamos
que não venham á partilha, nem ſe contem
em ſua legitima per morte daquelle que as
ſoltou, & traſpaſſou.* Eſt imprimis põde
randũ, legẽ Regiã ſe cũ miſterio reſ-
trinxiſſe ad bona illa (vulgò *juros, &
tenças* dicta) quæ nr̃i panes ciuiles ap-
pellant, vt in l. Iubemus. 14. C. de ſa-
croſan. eccleſijs ibi, *annonas ciuiles.* l.
fin. §. prætereà. C. de iure doti. Alci.
lib. 8. parergõ. c. 5. Valaſcus de iure
ẽphy. q. 12. n. 6. Hi enim panes ciuiles
à principali donatione ꝓcedẽtes bo
norum caſtrenſium ſortiuntur natu
ram, & priuilegiũ: quapropter licèt
mediante patris perſona, eiusq; con
tẽplatione, & reſignatione princeps
ad ita concedendum moueatur, cõ-
ferri, aut imputari non debent. Cu-
ius contrarium lex illa Regia planè
præſupponit obſeruandũ, in alijs bo
nis, quæ citra vllam principis libera-
litatem, filius mediante patris renũ
ciatione conſequitur, quod ex illis
verbis, *que alguns de nos trazem*, facilè
colligitur, quaſi oppoſitum ſit, reſpõ
dendum, ſi ab alio, quàm ſupremo
Principe habeat. Cuiꝰ rei illa poteſt
eſſe ratio, quia lex, cum multa. C. de
bonis quæ lib. ſolùm procedit in im-
periali donatione, ſeu Regali ab eo
facta, qui nõ recognoſcit ſuperiorẽ,
vt adnotauit Paulus, ibi. & Feli. in c.
cum non liceat, col. 4. de præſcripti.
Soarez in allega. fol. 191. col. 3. quam-
obrẽ dicendũ eſt, non ſine miſterio
legem Regiã mẽtionẽ feciſſe de pa-
ne ciuili à ſupremo Principe cõceſ-
ſo, vt ſcilicet excluderet, conceſſum
ab illuſtriſsimo domino Duce Brigã
ciæ, Marchione Villæ Regalis, vel ab
altero à Regia ꝓſapia procedente
cæteriſq; alijs Regni magnatibꝰ, qui
huiuſmodi ciuiles panes ſuis ſolent
elargiri.

7 Addo etiam d. legem Regiam cautè
quidem meminiſſe de his panibus ci

 uili-

ulibus,à mera principis liberalitate, & magnificentia procedentibus, vt doceret oppoſitum fore reſoluẽdũ in ẽphyteuſi à patre in manibus principis,vel alterius directi dñi,vt illam de nouo fratri concedat,reſignata. Hæc enim imputanda eſt, ſi eo modo filio fuit conceſſa, vt ſtatim,viuo patre,illa vtatur,& fruatur. Ceſſant enim in hac ſpecie prærogatiuæ. d. l.cum multa.C.de bonis quę lib.quia ẽphyteuſis ex cõtractu magis vltro, citroq; obligatorio,quàm mera liberalitate ꝓcedit. Alex. in l.ex facto.§. ſiquis rogatus,in 1.n.22.ff.ad Trebel. ad finẽ.Iaſ.in l.quo minus n.144.ff.de flumi.tradit Alex.lib.7.cõſ.7.& Bertran. lib.1. conſ.42.nu.8. qua ratione prudẽter lex Regia infra.§.pen.hoc tit. ſtatuit emphyteuſim à Rege cõceſſã,regulãdã eſſe ab alia priuata, cõcordat generalior alia l.Reg.lib. 2.tit.17. §.6. ꝑ quas vſus & praxis obſeruat diſpoſitionẽ d.§.32.tit.77.obſeruãdã eſſe,etiam in cõceſſionibus à principe factis.Rectè igit̃ ea l.Regià per locũ ab ſpeciali probat id, ꝗ diximus,verũ eſſe emphyteuſim imputandam à filio eſſe,qñ illam ita pr̃ renũciauit,vt ſtatim illa filius fruat̃, & non aliter.Habet enim in hac ſpecie filius à patris ſubſtantia emphyteuſim (de qua agimus) neceſſariò imputandam, ne quo modo nominatus filius in fraudem,& pernitiem aliorum fratrum,præcipuos rei emphyteuticę fructus cõſequatur,quos pater erat ſuos facturus,niſi in fauorem filij renuntiaſſet.

8 Quæ eſt ratio propter quam ferè in terminis auctores noſtri vtiliter reſoluunt, ementem feudum à patre, vel alio poſſeſſore,qui in præiuditiũ agnatorũ alienare nõ poterat,mortuo vẽditore, dimittere emphyteuſim teneri, proximoq; agnato reſtituere pretio,neutiquàm petito,quæ fuit Iſernię reſolutio,in c.1.§.ſed etiã res, poſt prin. in titulo, per quos fiat inueſti.& ibi Aluar.nota.3.Roma.cõſil.22.in fin. Decius.144.col.2.& 208. n.9.&conſ.ſeq.n.5.Brun⁹,& alij,quorũ meminit Neuiſa.conſ.10.nu.5.qui oppoſitum probant,qñ ſtatim in vita vendentis agnatus feudum vindicat, tantùm enim intereſt fructibus empti feudi frui emptorem, vel illis carere.

9 Vbi igitur filius à patre nominatus emphyteuſim cum fructibus ſtatim cõſequitur,imputare illam tenetur, ex regula, l.vt liberis. C.de collatio. in fine,ibi, *de cuius hæreditate agitur,eadem dos, vel donatio, ex ſubſtantia eius profecta conferatur*. Omne enim,quod ex paterna ſubſtãtia, & patrimonio procedit,eſt conferendum,& imputandum,vt ibi omnes cõiter probãt interpretes,& in l.in quartam. ff. ad leg.Falci.& ibi Picus.n.173.bon⁹ tex. in l.Scimus.§.per repletionẽ. C. de inof.teſt.Berenga.in d.l.in quartam. n.65.& 95. quod d. l. Regia innuere manifeſtè videtur,d. tit.77. §.32.ibi, *der em caſamento*. Verbum enim dare,vt ſuperius adnotauimus, eſt dominium transferre,vt tradunt DD. in l.fin.ff.de condi.cauſa data.& in l. 1.C.de iure doti.vbi conſtituitur differentia inter dotem incipientem à promiſſione, & traditione.

Ex quibus re vera,ni fallor,proprius, & æquius eſt,intelligere d.l.Regiam procedere,quando pater filiũ nominauit pleno iure,vt ſtatim cũ fructib⁹ ẽphyteuſim poſſideat. Aliter enĩ ſi vſumfructum reſeruauit,vt paſſim fieri conſueuit, quia re ipſa, de ſuo nihil omnino præſtat, quod ſuam ſubſtantiam, & patrimonium minuat, (quæ eſt potiſſima collationis cauſa, vt in d. l. vt liberis, habetur) nul-

nulla inſuper fraus, aut inæqualitas inter liberos cõſiderari poteſt,ergo ceſſare collatio debet,& imputationis neceſſitas, de qua agimus.

10 Cæterùm quòd pater hoc caſu filiũ nominans ad emphyteuſim nihil de ſuo omnino cõferat,quod ſuũ lædat patrimoniũ, vltra quod res ſe ipſam indicat,deduci vnicè poteſt,ex l.Regia,lib.4.tit.77.§.34. quatenus ꝓbat, ſine conſenſu vxoris maritum huiuſmodi nominationes emphyteuticas facere poſſe,quod ego ſum ſolit⁹ declarare, dũmodo ille vſumfructũ pro tẽpore vitæ ſuæ reſeruet, aliter nõ poterit ille vxore inconſulta remittere,per l.Reg.lib.4.tit.6. quocirca quoties parens filium nominauit vſumfructu reſeruato , q̃a de ſuo nihil præſtat,quod ſuũ poſſit patrimoniũ minuere, intrepidè reſpondẽdũ eſt, collationis, & imputationis rationẽ ceſſare, quod ita horũ Regnorũ vſus,& praxis obſeruat. quæ mihi verior,æquiorq; vir̃ ſentẽtia,ne quid tñ in materia tam vtili,& neceſſaria in diſcuſſum relinquatur altius hãc exordiendam quæſtionem duxi.

11 Hanc quæſtionem, an emphyteuſis à patre in filiũ collata imputãda ſit in ſpecie mouet Ang. in l.Si patroni. ff.ad Treb.reſoluens, quòd minime imputanda eſt, qñ eã capit vt filius, non vt hæres,quod cõtingit in ẽphyteuſi cõceſſa, ꝓ filijs, vel etiã, ꝓ vno ex filijs nominãdo, aut ꝓ vna ꝑſona nominãda, vt exẽplificat l.Regia,d. §.32.tit.77.lib.4.In his enim exẽplis, quia ẽphyteuſim à pr̃e fili⁹ nõ habet, ſed magis à dño,ceſſare imputationem placuit,vt in d.l.ſi patroni.ff.ad Treb.gl.voluit,verbo,apud hęredẽ. quæ notabiliter in quartã falcidiã, ſeu Trebellianicã, nõ eſſe imputãdũ fideicõmiſsũ hęredi debitũ,aut quicquã aliud,quod alias hæres erat habiturus, & ſi hæres nõ fuiſſet: in quo ea glo.cõiter approbat̃ à DD. ibi, vt tradit Sylua. cõſ.44.n.4. Rube⁹.34.n. 8.Valaſcus,de iure ẽphy.q.46.Fabia. in auth.nouiſſima.C.de inof.teſta.n. 109.& 114.Capi.q.2.Iulius Clar.lib.4. verbo,feudũ.q.46. qua ratiõe in feudo,& ẽphyteuſi, ꝓ filijs cõceſſa, quã fili⁹ põt petere, & vĩdicare citra ius, & nomẽ hæredis,vtiq; idẽ eſt reſpõdẽdũ,ꝗ imputari nõ debet,ſm̃ Ang. d.loco, & ibi DD.cõiter. & Iaſo. qui cõem hãc eſſe teſtatur in l.2.C.de iure ẽphy.n.226. Pinel.de bon.ma.fol. 147.in fin. Barba.lib.2.conſ.63.à n.14. Affli.in c.1. an agna. n.57.cũ ſeq. Licèt in feudo oppoſitũ ꝓbet Coſta,đ Regni ſucceſ.pag.45. & in ẽphyteuſi Sali.in l.õnimodo.§.imputari.n.9.C. de inof.teſt. atq; etiã Affli.vbi ſupra. Sed cum Ang.eſt cõis reſolutio,quã vltra præcitatos,poſt Cũma.& Paul. in d.l.ſi patroni.ff.ad Treb.hãc ꝓbat Alex.cõſ.8.n.6.lib.3. & lib.4.conſ.89. n.8.ſequitur Iaſ.alios referẽs,in l.qm̃ nouella.C.de inof.teſt.n.9.& ĩ l.illud. C.de collatio.n.4.Affli.in c.impialẽ. §.præterea ducat⁹.à n.75.de prohib. feud.alien. ꝑ Fed.vbi tanquam indubitatam hanc probat ſententiã, & Calca.conſ.74.Hippo.ſing.32.

12 Quibus adde ꝗ hãc eandẽ opinionẽ tenuit Ang.in auth. đ nup.§.optime. ex auctoritate glo.ibi,quæ in his terminis voluit acquiſitum filio, ꝓpter trãſitũ parẽtis ad ſecũdas nuptias in legitima imputari nõ poſſe, q̃a illud à lege magis,quã à parẽte fili⁹ capit, citra ius,& nomẽ hæredis. Bald.in l. hac edictali.C.de ſecũd.nup. vbi dicit eſſe caſum, ꝑ illa glo. verſi. ita tñ quatenus ꝓbat, quòd vltra illud lucrũ eſt filio relinquenda integra legitima, & dicit, quòd hæc eſt veritas, ſequitur Fabianus,in authentic. nouiſſima. C.de inoffic.teſtam.q.12.

licèt Rayne. & Alex. impugnent in addi.ad Bal.in d.l.hac edictali,pedes tñ non firmantes. eandem etiã opinionem ſequitur Bal. conſ.288.in fi. lib. 4. vbi formaliter dicit, quòd filij primi matrimonij non tenentur imputare quæſitum, ex diſpoſitione d. l.hac edictali,quod idem Bal.voluit, conſ.455.verſi.præterea lib.2.& in c. ad hæc.col.2.vt lite non conteſta. & ibi Barba. col.13. ſequitur etiam hãc opinioñe Iacob.de bello viſu.in d.§. optimè,oppo.2.& in q.2.& 5.& ſequitur,& Montepicus, ibidem, & Bart. cũ illa glo.tranſit, & clarius in l.1.C. de inoffi.doti. vbi etiã Butric. quem refert Fulgo.cõſ.97.quicquid repugnet Sali.in d.l.hac edictali.cõtra quẽ ꝓ cõi,optimè cõſuluit Paul9,cõſ.173. col.3.lib.1.alias conſ.151.ſm nouã impſsionem,& conſ.345.lib.2. rurſus,& conſ.474.vbi firmat,ꝙ õnes antiqui ſequũtur illã glo. ſententiam quam. & Signoro.probat,conſ.179.aſſerẽs, quòd non eſt ab hac opinione recedendũ in foro. ſm quam etiam conſuluit Alex.lib.3.conſ.8.verſi.benefacit.& lib.4.conſ.84. rurſus,& lib.5.cõſil.27. veriſſimamq; eſſe,& cõem,teſtatur Bertran.in d.l.hac editali.verſic.ita tñ.n.10.C.de ſecund.nupt.vbi cæteris fuſius agit. & glo. ſentẽtiam defendit: quo argumento ſanè, nec emphyteuſis (de qua agimus) imputari debet.

13 Quod ex eo etiam fortificatur,ſi cõſideres, quòd collatio dũtaxat locũ habet,qñ bona de quorũ collatione agitur,filius à paterno patrimonio, & ſubſtãtia habuit,vt iam ſuprà diximus,& ꝓbat Impator,in l. vt liberis. C.de colla. at ẽphyteuſis nõ eſt huiuſmodi,qa pr̃ nominãs de ſuo nihil ꝓrius præſtat,l.vnum ex familia.§.1. ff.de leg.2. ibi, *quid enim eſt,quod de ſuo videtur reliquiſſe,qui quod reliquit omnino reddere debuit?* quaſi dicat nihil,vt ibidẽ exponũt DD. cõueniũt nõnulla iura idem õnino probantia,& à Iaſo. citata in l. Si arrogator. ff.de adopt. n.34.Decius conſ.543.ex quibus paſſim auctores noſtri concludunt,filiũ hoc caſu à parente nominatũ grauari nõ poſſe,quia ab eo nec capit filiꝰ nec honoratus repitur.l.ab eo.C.de fideicõ.Socin.lib.2.cõſ.230. qui lib.3. conſ.104.n.3.in ſpecie ꝓbat huiuſmodi bona emphyteutica non eſſe conferenda, aut imputanda. Conducit Palat.in rubric. de dona. inter vir.& vxo.§.50.n.9.& in l.27.Tauri.n.39.cũ ſeq.vbi agit de regula.d. §.1. l.vnum ex familia.agit & Segura, in ſuis repeti.fol.34.col.3.& 4.

14 Quamobrem l.Regia,lib.4.tit.77.§. 32.ſupra ſcripta reſpiciens,ſcitè quidem negat emphyteuſim imputandam eſſe, qñ pr̃ illã filio dedit, nõ tñ ſtatim fruẽdã. qua ratione ceſſante, vbi pr̃ pleno iure filium nominauit, citra vllam fructuũ reſeruationem, vtiq; cõtrarium obſeruandũ d.l.Regia probat, imò quòd debet æſtimationẽ filius imputare. Negare enim nõ poſſumus, quòd in hac ſpecie parens interuſuriũ fructuũ à ſe,patrimonioq;,& ſubſtantia ſua abdicauit. In quo ea lex Regia, plus æquo durior mihi viſa eſt,quia ꝓ tam modico intereſſe totius emphyteuſis æſtimationẽ præcipit imputare debere filium.Satis enim erat imputari dicti interuſurij pretium, & æſtimationẽ, niſi dixeris, quòd mediam viam voluit legiſlator probare, inter varias noſtrorum auctorum ſententias.

15 Scimus enim quàmplurimis magni nominis viris contrariam placuiſſe ſententiam, imò quòd emphyteuſis ſemp eſt imputanda, vt nominatim voluit Nico.de Nea.in l.pr̃ filiũ.ff.ad legẽ falci. quẽ refert. Alex.& ſeqtur, in

in d.l.Si patroni.ff.ad Treb.poſt n.4. & lib.5. conſ.27. Guliel. & Bal. in d.l. omnimodo.§.imputari. C.de inoffi. teſta. & ibi Sali.n.9.Ripa,in l.in quartam.ff.ad leg. falc.nu.178. Iacob.de feudis,verbo,& cum pacto,col.pen. vbi,quòd in foro non eſt,ab hac ſententia recedendum firmat, propter auctoritatem illã probãtium, & eſſe magis cõem aſſeuerat Alex.conſ.29. lib.5.n.4.& nulla horũ facta auctorũ mentione hanc ꝓbat Gome.in l.29. Tauri,ante n.22. eo ſolo argumẽto, quia inqt, põt ad hæredes trãſmitti, ergo debet imputari d. l.õnimodo. §.imputari. & hãc eſſe receptiorem opinionem, teſtatur Maranta in l.is põt.ff.de acqui.hæred.nu.28.& eam ſequitur Cur.de feudis.4.par.nu.134. ſola auctoritate cõtẽtus. Alex.in d.l. ſi patroni.ff.ad Treb. Vides iam quãta ſit hac in re inter auctores nr̃os varietas,& quã vtilis fuerit l. Regiæ diſpoſitio,& neceſſaria,in d.§.32.per quam omnia iſta concordari poſſe videntur. Vt prima opinio ꝓcedat, quando pater, nõ ita emphyteuſim filio conceſſit, vel acquiſiuit, vt illa ſtatim potiretur,ſed magis poſt mortem,quo caſu,quia filius à patre non habet,ſed à dño qui conceſſit,imputatio ceſſat: quia nihil prorſus parẽs de ſuo dedit. Secũda verò qñ ſtatim fruendam dedit.

16 Sed an Nicol.de Neapo.iure ſuã ꝓbet ſentẽtiã,& an fortè ea verior nobis pſuaderi poſſit, modò videamꝰ. Primò igit̃,in fauorem Nicolai probantis emphyteuſim conferẽdã,ſeu imputãdam eſſe,inducitur tex.in d. l.omnimodo.§.imputari. C.de inof. teſtam.vbi Impatori placuit militiã, & ſimilia,quæ vendi poſſunt,aut ad hæredes tranſmitti,imputari debere, atqui ẽphyteuſis eſt huiuſmodi, quia vendi põt, & ad hæredes tranſmitti,ergo debet imputari,vt Bal.in d.§.imputari,& alij ſupra citati concludunt,& Calcane.conſ.74.qui in emphyteuſi conceſſa in tertiam generationem loquitur.

17 Secundò imputantur ea, quæ parentum contemplatione filio concedũtur, quia perfectitia reputantur, ſm̃ cõem,in d.§. imputari. vbi id Impator ꝓbat, dũ ea conferri, aut imputari conſtituit,quæ patris occaſione ſunt filio collata,& conceſſa. Alexã. n.6.d.l.ſi patroni.ff.ad Treb.verſi.ſecundò. Paulus de Monte pico,in l.in quartam.ff.ad leg.falci.n.173.dubius tñ.nu.177. At negare non licet,ꝙ in ſpecie ꝓpoſita,emphyteuſis eſt filio conceſſa,& acquiſita,patris cõtẽplatione, illam ſiquidem fuit à dño ſtipulatus,& cui,ille principaliter conceſſit,& filio ꝓpter eũ:quocirca concedere imputationẽ(de qua agimꝰ) oportet, l. ꝓfectitia. ff. de iure doti. Niſi dixeris,quòd hoc ſolùm ꝓcedit in terminis, l.õnimodo. §.imputari. C.de Inoff. teſtam. qñ bona fuerunt filio in vita parentis acquiſita,& fruẽda tradita,non ſic qñ poſt mortẽ tm̃ fruenda ſunt conceſſa, quẽadmodũ contingit in ẽphyteuſi, de qua præſens eſt quæſtio, pro pr̃e,& filijs conceſſa, ſeu pro filio nominando, quæ ordine ſucceſſiuo cenſetur data, ſm̃ adnotata in l.Gallus.§. quidã rectè. ff.de lib.& poſthu. vt cũ cõi, reſpondet Pariſius,lib.3.conſ.56.nu.17.cum ſeq.cui ſolutioni accedit certè Alex. in l.ſi patroni.n.6.ff.ad Treb.in fin.firmans filio acquiſita, poſt mortẽ patris non poſſe dici ꝓfectitia, vt in l. fin.§.fin.C.de inoff.teſtam. habetur. Qua ſolutione refellitur etiã facilè primum argumentum.

Tertiò,pro hac ſententia inducitur bonus tex. in l.Filiæ.C.familiæ herc. vbi à parente datũ,vt filia præcipuũ ha-

habeat, eſt neceſſariò imputãdum, ergo, & emphyteuſis, ſed non cõcludit, quia loquitur, & ꝓcedit in re ꝓcedente, ex patrimonio, & ſubſtãtia pr̄is: qui caſus longè diſtat ab ẽphyteuſi, in qua non agitur de re paternã ſubſtantiam contingente, quia à dño, non à patre illã filius habet.

18 Quartò inducitur, pro hac ſentẽtia tex. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & poſthu. vbi habetur, & notatur, hoc caſu patrẽ dici ẽphyteuſim ſibi, & filio, ordine ſucceſſiuo, ſtipulatũ fuiſſe: primò ſibi ipſi, deĩde filio vt capet, poſt mortẽ ſuã, Bar. in l. Si mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. mortis aũt cauſa donata filio in legitima imputãtur, ſm̃ Bar. receptũ in l. in quartã, ff. ad leg. Falci. ergo, & emphyteuſis quam filius mortis cauſa capit. quo argumẽto Alexã. d. l. Si patroni. ff. ad Treb. poſt n. 8. ꝓbat hãc, & verã dicit eſſe ſentẽtiã, ſed nõ vir̃ conſideraſſe, quod hoc caſu filius magis à dño, quàm patre capit, quare hoc manifeſtè corruit argumentum.

19 Quintò inducitur, ꝙ alibi ſcriptum eſt, emphyteuſim pro filijs conceſſã poſſe pr̄em vni ex filijs prælegare, quod voluit Bal. in authẽ. ſi quas ruinas. C. de ſacro. eccle. & Alexã. lib. 5. cõſ. 27. Corn. cõſ. 51. col. 1. & 6. & cõſ. 182. lit. p. lib. 3. rurſus, & cõſ. 100. col. 1. lib. 1. Roma. conſ. 35. qua ratione conſequẽs eſt, quod habet vim legati, & ab eo regulari debet, vt proinde imputari debeat, quia õne legatũ imputatur. d. l. õnimodo. C. de inof. teſt. Bar. in d. l. in quartam. ff. ad leg. falci. quo argumento, pro hac opinione mouetur Imola. quẽ citat Alex. lib. 5. conſ. 27. n. 5. & Ripa. in l. in quartã. ff. ad leg. falci. n. 179. Marãta in l. is põt. ff. de acq. hæredi. n. 28. Quod ꝑfectò argumẽtum mihi ꝑquam leue ſemp viſum eſt. Tùm quia raræ doctrinæ auctores oppoſitum defendũt, imò ꝙ pr̄ non poteſt vni filio huiuſmodi ẽphyteuſim prælegare, vt iam ſupra diximꝰ. q. 12. n. 52. & q. 17. nu. 22. Tùm etiã, quia & ſi cõcedamus, ꝙ vim legati habet emphyteuſis: argumentũ non concludit, legatum eſſe à parentis patrimonio procedens vti oportet, vt ſit locꝰ, ꝓcedat imputationi, ſm̃ ꝙ iam ſupra reſoluimus, ꝑ l. vt liberis. C. de colla. qua ratione hoc argumentum facillimè refellitur.

20 Verùm enimuerò, ſi cõcedis, patrem huiuſmodi ẽphyteuſim poſſe vni ex filijs prælegare, & conſequenter eã, tanquã prælegatũ, imputandã eſſe, neceſſariò debes hanc reſolutionẽ reſtringere ad caſum, quo ẽphyteuſis fuit cõceſſa, pro filijs, in qua ſpecie omnes ſunt à dño æqualiter vocati. & propterea ſi nihilominus vni pater prælegauerit, æquitas ſuadet imputationẽ concedendam eſſe, ne prorſus alij filij ſua portione priuẽt, quod & parentẽ voluiſſe veroſimile eſt, ſiquidem ille inter filios nihil magis, quàm æqualitatẽ ſeruare debet, quare parẽs filio emphyteuſim prælegans cenſendus eſt voluiſſe, quòd ille in aſſecutione emphyteuſis cæteros præcedat, ſatisfactos tñ ꝑ æſtimationem. Satis enim eſt charo, & amico filio in aliquo prodeſſe etiam modico.

21 Vnde, quo caſu pater emphyteuſim vni prælegare nõ põt, ſine dubio reſoluitur emphyteuſim imputãdam non eſſe, vt contingit qñ illa à mera dñi liberalitate procedit, abſq; vlla patris pecunia, aut mercede. Ceſſat enim in hac ſpecie ratio ſupraſcripta. quòd prælegati nomine illã filius conſequatur. Bal. in l. 1. in fine. C. per quas ꝑſonas. Corn. cõſ. 282. lit. p. lib. 3. Maranta in l. is põt. n. 30. ff. de acqui. hæredi. verſi. iſtud.

In-

22 Infertur emphyteuſim non eſſe imputandam, qñ non fuit quæſita, & ab eo ſtipulata, de cuiꝰ hæreditate agit̃, qualis eſt ẽphyteuſis ãtiqua maioribꝰ conceſſa, & ab illis acquiſita. ceſſant enĩ hoc caſu oĩa ſup. ſcripta, ſiquidẽ emphyteuſis magis ab auis, quàm patre dicitur obtẽta, & in nepotes trãſlata, vt tradit Alex. in d. l. ſi patroni, poſt n. 8. ff. ad Trebel. Ripa, in d. l. in quartam. ff. ad leg. falci. n. 179. Marãta in d. l. is põt. n. 31. ff. de acq. hæredi. Iacobi. lib. feudorũ, verbo, cũ pacto. col. pen. poſt medi. qui firmat, ſe ita aliquãdo conſuluiſſe, & pluribus doctiſſimis viris placuiſſe. concordat Alex. lib. 3. conſ. 8. n. 5. in fin. cũ ſeq. & n. 8. vbi addi. idem Alex. lib. 5. cõſ. 29. n. 4. Curt. de feudis. 4. par. n. 134. in fi. Ruinus in l. in quartã. ff. ad leg. falci. n. 27. & ibi Berẽga. n. 78. c. 3. Mẽcha. de ſucceſ. crea. in fin. n. 236. Valaſcus de iure ẽphy. q. 46. col. 2. & poteſt huius rei eſſe ratio, quia ab auo prouenientia profectitia non ſunt, ſed aduentitia. l. quæſitum, & ibi Bar. ff. de leg. 1. glo. Bar. Alex. & Iaſo. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hæred. aduentitia verò non imputari certi iuris eſt. l. Scimus. §. per repletionẽ. C. de inof. teſt. Bart. in d. l. in quartã. ergo nec ẽphyteuſis ab auo quæſita, & nepoti adiudicata. Quaobrem quoties emphyteuſis à marito fuit acquiſita, pro ſe, & vxore ſua, & vno filio nominãdo, mortuo patre, à matre nominatus filius emphyteuſim imputare non tenetur, qm̃ pater, nõ mater illam acquiſiuit, idq; noſter Senatus plures tanquam indubitatũ obſeruauit.

23 Quod ſanè intelligendum eſt, niſi auus centum aureis emerit emphyteuſim, quos pater eiuſdem aui filius imputauit, qm̃ hos ſimiliter nepos imputare tenebitur, Eſt enim is caſꝰ ſimilis illi quo parẽs centum aureis emphyteuſim emit, quos imputandos eſſe filio nominato in legitima, inconfeſſo eſt, ꝑ l. Reg. lib. 4. tit. 77. §. 32. Quæ ſanè ita enucleata ſine difficultate ꝓcedũt, ſiue Nico. de Neapo. ſententiam, ſiue etiam Ange. ſequaris. Verùm huic ego tãquam receptiori, imò & veriori ſemp adhærendum intelligo, per ſupra ſcripta, & per ea quæ infra dicentur.

24 Nicolaus de Neapo. ait, & poſt eum Alex. non tutè agere Ang. dũ nititur auctoritate gl. in d. l. ſi patroni. ff. ad Treb. dũ probat in quartã falcidiã, vel Trebel. non imputari quicquid filius capit citra ius, & nomen hæredis, qm̃ (inquiunt) hæc glo. reſolutio ꝓcedit ex eo, quia in falcidiæ quartam, & Trebellianicã ſolùm imputãtur, ea quæ ex teſtamento hæres cõſequitur. l. pr̄ filiũ. ff. ad leg. falci. per quẽ ita reſoluit Bar. in d. l. in quartã. col. 2. ff. ad leg. falci. qua ratione imputari in quartã falcidiã, aut Trebel. emphyteuſis non poteſt, quẽadmodum nec quicquam aliud extra cauſam teſtamenti ꝓueniens; cuius oppoſitũ obtinet in legitima, in quam imputantur õnia ex ſubſtantia pr̄is procedentia, licèt extra cauſam teſtamenti illã ad filium ꝑueniant, vt habetur in l. omnimodo. §. imputari. C. de inof. teſt. Quamobrem in prouidam iudicant fuiſſe illam Ang. doctrinam, qua docuit imputãdũ filio non eſſe in legitimam ea, quæ ille aliàs erat habiturus, & ſi hæres patri non extitiſſet. Agnouerunt enim ꝓuidi, & ſapientiſsimi illi viri incongruã eſſe Ang. conſequentiam. Põt filius hoc habere & retinere, & ſi hæres non ſit patris, ergo non tenetur imputare. Conſtat enim dotem neceſſariam eſſe, illamq; habiturã filiã, quãuis hæres non ſit, & nihilominus

im-

Imputatur.l.qm̃ nouella. C. de inoſ. teſt. quocirca ſuo proprio gladio,& argumẽto iugulantur. Ang.& ſequaces,vt per Alex.n.4.in d.l.ſi patroni. ff.ad Treb. ſequũtur & alij, qui eandem opinionem tuentur.

At non aduerterunt (meo quidẽ iudicio) obiicẽ de dote obiectũ nocere minimè Ang. ſententiæ poſſe, qui ſi rectè conſiderabitur, eam magis cõfirmat. Scim⁹ enim, quòd parẽs filiæ dotem præſtãs videtur in vita legitimam ſoluere, vt tradit Gomez. in l. 19. Tauri.n.3.Ord.lib.4.tit.77.§.4.vbi nos n.44.latiùs tractauimus: qua ratione non eſt mirum ſi illa in legitimã imputetur, cuius ſoluẽdæ cauſa, illa præſtita eſt à parente. Vnde colligitur minus prouidè, contra Ang. Nicol.de Neap.& Alex.inſurrexiſſe.

Vt interim omittamus diſparẽ prorſus cauſam eſſe, dotis,& emphyteuſis, ſiquidem illa ex ſubſtantia,& patrimonio parentis procedit, hæc ex dominica tm̃ conceſſione, & liberalitate ꝓficiſcit̃: quare à dño magis, quàm à patre emphyteuſim filius dicitur capere, ſm̃ adnotata in l. vnũ ex familia.§.ſi de falcidia.ff.de leg.2. quapropter nulla iuris ratio ꝑmittit ẽphyteuſim imputari poſſe, quanuis dotem conferri,& imputari deſideret, quicquid incautè nimis Nicola⁹ d̃ Neap.Alex.& ſequaces reſoluerĩt. Secundum verò fundamentũ Ang. quod conſiſtit in lucro à lege delato in odium parentum ad ſecũdas nuptias conuolantium, cõfundere Alex. conatur, lib.5.conſ.27.n.9. intelligẽs verũ eſſe, ꝓpterea quod illud lucrũ filius fecit, propter parentis delictũ, ſeu quaſi, qui lege repugnante non erubuit ſecũdas nuptias cõtrahere, quo caſu illud lucrum filius contra parentis voluntatem capit, noſter verò caſus cõcernit acquiſitã ẽphyteuſim, in fauorem filiorum, ſm̃ pr̃is volũtatem, qui illam fuit à dño ſtipulatus. Secũdùm quã animaduerſionem liquidò quidẽ cõſtat, diuerſam eſſe cauſam lucri, de quo in d. l. hac edictali.C.de ſecũdis nup.& emphyteuſis, de qua agimus, quod eo maximè comprobatur, ſi cõſideres, illud lucrum in fauorem filiorũ primi matrimonij fuiſſe à lege inductũ, quod vtiq; conuerteretur in fauorem filij ſecũdi matrimonij, ſi quo modo illud eſſet imputãdũ in legitimã filiorũ primi matrimonij. Quocirca ne eluſorius reddatur ille fauor filiorũ primi cõiugij, oportuit imputationẽ in legitimã negare. quæ ratio in emphyteuſi ceſſat, ſiquidẽ nullus fauor, filiorum, nullumq́ue adeſt parentis, quaſi delictũ, quod facta imputatiõe maneat impunitum. At nihilonim⁹ contẽnenda Ange. ſententia nõ eſt. Vrget enim pro illa primũ Ange. & ſequacium fundamẽtum, quod aduerſarij minimè diſſoluerunt, vt ſupra proximè adnotauimus. Vrget etiã à nobis in fauorẽ Ang. inducta l. vnum ex familia. §. 1. ratio, omni ſolutione maior, cui vix cõmodè ſatisfieri poteſt. quare admirari ſum ſolitus, ſcribentium neminem illius argumenti meminiſſe. Verior eſt itaq;, & receptior Angel. ſententia, quam noſtra l. Regia d. lib.4.tit.77. §.32.magis ꝓbare viſa eſt, dũ negat imputandam fore ẽphyteuſim, quã pr̃ filio poſt mortem fruẽdam dedit: quo caſu, quia filius à pr̃e nihil õnino capit, ſed id tm̃ conſequitur, quod pr̃ õnino reddere debuit, nõ eſt cur ẽphyteuſis imputari debeat, ſiquidẽ nulla ex parte parentis ſubſtãtiæ, & patrimonium diminutum, aut dãnificatum reperitur, aut inæqualitas, de qua fratres conqueri poſsint.

25 Cuius quidem oppoſitũ obſeruandũ

eſt, quando pr̃ in vita fruendã ẽphyteuſim filio dedit,& cõceſſit, in qua ſpecie minime poſſumus negare filiũ à patre vſumfructum perceptum ſaltẽ, quẽ parens potuit pro tẽpore vitæ ſuæ retinere, imputare debere. Quapropter meritò potuiſsent cæteri fratres conqueri de inæqualitate, quo reſpectu proculdubiò vtiliter lex nr̃a Regia, in d.§.32.tit.77.lib.4.ſtatuit hoc caſu imputandam eſſe emphyteuſim, ſm̃ quem ſenſum cõis vſus horũ Regnorum,& praxis eam legẽ Regiã interꝓtatur: vt iam ſuprà adnotauimus, ponderantes, eã legẽ Regiã poſuiſſe exẽplũ in re dotata. vt ſignificaret, ita dãdam à pr̃e fore ẽphyteuſim, vt illa filius ſtatim fruat̃: quẽadmodũ ſolet dote frui ꝓ oneribus, ſcilicet matrimonij leuandis, l.pro oneribus.C.de iure doti.l.ſi ante nuptias, & l.fructus, cõiuncta l.diuortio.ff.ſolut.matrimonio. eſt itaq; l.illa Regia reſtringenda ad hũc caſum, qñ pr̃ emphyteuſim filio pleno iure dedit,& tradidit fruendã. Tũc enim filius eius æſtimationem tenet̃ imputare licet præfati Senatores nr̃i, ex auctoritate præceptorum ſuorũ Conimbricenſium cõtrarium intellexerint reſpondendũ fore: animũ inducentes ſuũ ſatis eſſe, quòd parẽs irreuocabiliter filiũ nominauerit,& ſi fructus reſeruauerit, tanti faciebãt viri doctiſsimi, nõ poſſe pr̃em variãdo nominationem reuocare, quod ꝓbare minime poſſum⁹, quia variatio de iure cõi inter ꝓbos,& graues viros incõſideratione nõ ſolet eſſe, ſm̃ quod habetur in Clem.1.de renũcia. quod maximè in hac materia nominationis admittẽdũ eſt, in qua id tm̃ conſideramus, an ex patrimonio parentis ꝓceſſerit res, quæ petit̃ imputari.l.vt liberis.C.de colla.

26 Vnde deducitur cũ iudicio l.Regiæ, auctores, d. §. 32. ſtatuiſſe emptam à parente ẽphyteuſim, reſpectu pretij, à parente præſtiti imputandam eſſe, quia illud, ex patris ſubſtãtia,& patrimonio prodiuit.l.õnimodo.§.imputari.C.de inoſ.teſt.l. vt liberis. C. de colla.Bald.conſil.11.lib.5.quem citat Alex.lib.3.conſ.8.nu.6.Capitius,q.2. Affli.in c.imperialẽ. §. præterea ducatus, à n.75. de ꝓhibita feudi.alien. ꝑ Federi.Calcan.cõſ.74. n.15.& pen. Valaſcus, de iure emphy. q.38.n.27. Gama, quæſt.229.nu.2.

Ex qua l. Regia, ſic explicata planè deducitur verã eſſe ſentẽtiam Ang. à nobis ſupra vtiliter defẽſatã, quòd emphyteuſis poſt mortẽ fruẽda filio data imputanda non eſt, quod ex ea l.Reg.planè deducitur, quaten⁹ negat ẽphyteuſim poſt mortẽ datam imputandã eſſe, niſi empta à parẽte fuerit, quæ fuit ſentẽtia Ang.vbi ſup. contra quẽ Nicol.de Neap. & Alex. tenuere intelligẽtes ad ſimilitudinẽ legati imputãdã emphyteuſim eſſe; quod lex Regia adhærens Bar.in l.1. §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bonorũ negat: licèt Alex. & ſequaces ſolùm intellexerint Bar.negaſſe emphyteuſis collationẽ, non imputationẽ hac in re Salic.de incuria graui accuſantes, quẽ certè ſenſum l.Regia, d.§.32. reſpuit, nullã prorſus conſtitui poſſe differentiam inter collationem, & imputationem conſtituens.

27 Sed hæc intelligenda ſunt, niſi ẽphyteuſis ſit hæreditaria, quia hæc imputari, ſine dubio debet, vt præfati interꝓtes probant,& Calcane⁹ cõſ.74. ante n.19.Alex.lib.5. conſ.27.n.6. & lib.3.conſ.8.n.6.vbi addi. hanc ꝓbat ſentẽtiã,& Fabia.in auth. nouiſſima. C.de inoſ.teſt.n.111. Mẽcha.lib.d̃ ſucceſ.crea.in fine.n.234. Iaſ. in auth. vñ ſi parens, n.8.C.de inoſ.teſt. & in l. ſi non ſortẽ. §.libertus, n.35.ff.de cõdi.

in-

indeb.rurſus,& in l.Gallus.§.quidam rectè n.44.ff.de lib. & poſthu.Affl.in c.imꝑialẽ.§.prætereà.de ꝓhib.feud. aliena. per Federi.n.75.cũ ſeq.Iulius Clar.lib.4.verbo,feudum.q.46.

Ex quo infertur, õnem ẽphyteuſim profanã, ſeu ſecularem fore imputandã, qm̃ & hæc hæreditaria cẽſet̃, vt tradit Valaſc⁹,de iure ẽphy. q.46. & q.50.n.5. ſi modò eſt,pro filijs conceſſa. Aliter enim conceſſa,pro filio nominãdo hæreditaria,cenſeri nõ poteſt,Valaſcus,in d.q.50. & 46. n.5. Ordina.lib.4.tit.77.§.32.

28 Ex quib⁹ vtilis deducitur ampliatio ad l.Reg.lib.4.tit.77.§.pen. vt non modò procedat in emphyteuſi,pro filijs, & hæredibus conceſſa: verum etiam,& pro filijs tm̃,ſiquidem & hęc hæreditaria eſt,quod ita aliquando in praxi peritiſsimos reſpondiſſe viros agnoui. Sed incautè quantũ ego iudicare poſsũ,quia l.Reg. d. §. pen. non ſine miſterio meminit de ẽphyteuſi,pro filijs,& hæredibus cõceſſa. quam eſſe hæreditariam incõfeſſo eſt: vt nos infrà hòc tit.62. §.fin. tractabimus. Tum etiam,quia l.Reg.in d.§.32.probat,nullam hac in re conſtituendam fore differentiam inter ẽphyteuſim conceſſam pro filio, ſeu ꝑſona nominãda,& pro filijs. Vtroq; enim caſu negat imputandam eſſe emphyteuſim,niſi in vita filio tradat̃ fruenda, vt ex illis verbis manifeſtè colligitur,ibi,dũ dicit: *ou pera elle, & pera ſeus filhos,* ou *pera elle,& ſua molher, & hũ filho que dantre elles nacer.* Quod minime ea lex ſtatuiſſet,ſi intellexiſſet eam conceſſionem, pro filijs,hæreditariam eſſe. Hæc enim,& ſi poſt mortem eam filius aſſequatur impu tanda venit ꝑ d.§. pen.& fin. tit.77. lib.4. Quamobrem dicendum eſt,in his Regnis cõceſsionẽ ẽphyteuticã, pro filijs factã, non eſſe hæreditariã, quod ſummè adnotandum cenſeo, qm̃ paſsim doctiſsimi quidem viri oppoſitum incautè opinantur,ad d. l.Regiam minime attẽdentes,quod non aduertiſſe doctiſsimũ Valaſcũ in loco iam citato,vehemẽter admiror,qui magis videtur cõmunẽ ſenſum probare, quatenus abſq; vlla diſtinctione, ſm̃ iuris cõis diſpoſitionẽ hæreditariam ait,eſſe emphyteuſim priuatam,ſeu ſecularem,pro filijs cõceſſam, vt ex eius ſcriptis apparet. Nec credo l.Regię verba,d.§.32.reſtringẽda eſſe ad emphyteuſim eccleſiaſticam , vt ſic Valaſci ſenſum non ſubuertat,qm̃ verborum generalitas, & principis poteſtas, quæ ad emphyteuſim eccleſiaſticã nõ porrigitur,ab eo ſenſu me retrahunt,& compellunt,vt intelligam generaliter eam legem intelligẽdam eſſe in omni emphyteutica conceſsione,ꝓ filijs facta. Sed de his iam ſatis.

29 Videamus modò, an expenſæ, ſeu melioramenta in emphyteuſi facta ſint,& qualiter,& qñ imputãda,quod d.lex Regia, titu.77.§.32. adnotauit ibi, *ou ſe tiueſſè feitas algũas bẽfeitorias.* quæ vtilis etiã reſolutio eſt,& in praxi plusquàm frequens, ad cuius rei cognitionem ante omnia exquirendũ eſt, an lex Regia in ea traditiõe, ſit iuris præceptis, & regulis conueniẽs,& prima facie videtur dicẽdũ, quòd non. Scimus enim quòd omne edificiũ cedit ſolo.l.2.& l.ſiquis ſciẽs. C. de reiuindi. qua ratione eo ipſo, quod in re emphyteutica aliquid eſt expenſum, illius directũ dñium dño acquiritur, vtili tantùm penes dñm vtilem manente Bald.in c. ſi quis de manſo.col.4.verſi.pone,de controuer.inueſti. Brunus de augmẽto,cõclu.20. quapropter extincta emphyteuſi neceſſariò reſpondendum eſt, melioramenta penes dñm directũ,

per

ꝑ conſolidationẽ manere. Iaſo.poſt Bal. in l.1. C.de iure ẽphy.n.5. Quocirca non eſt,cur illa imputare filius nominatus debeat.

30 Nihilominus tamen contrariũ obtinet, vt tradit Gama.q.229.n.2.& 3. quia & ſi verũ ſit huiuſmodi melioramẽta finita emphyteuſi cõſolidari cũ dñio directo,& cõſequẽter penes dñm eſſe manſura, tñ eorũ æſtimationẽ hæredibus expẽdentib⁹ tenet̃ dñs directus ꝑſoluere, vt vtiliter reſoluit Alex.lib.3.cõſ.162.col.2.in medio.& poſt alios Valaſc⁹ de iure ẽph. q.25. n.6. Menochi⁹,lib.de recupan. poſſe.n.502. Gozadi.conſ.20.in fine. Iuli.Clar. lib.4. §.emphyteuſis. q.45. & §. feudũ. q. 88. Quocirca cũ hæc melioramenta ad hæredes tranſeãt neceſſariũ conſequens eſt,quòd imputari debent, l.omnimodo. §.imputari.C.de inof. teſta. quare meritò l. Regia,in d.§.32. tit.77. ſtatuit nominato filio imputanda eſſe, ſiquidem notiſſimum eſt,quòd proceſſerunt, ex ſubſtantia parentis , non minus, quàm pretium,quo empta fuit emphyteuſis,quod ſimiliter imputandũ fore iam ſupra reſoluimus.

31 Porrò ex ſupraſcripta ratione vtiliter infertur,imputationẽ hanc ceſſare,quoties melioramenta iſta penes dominum directum ſunt manſura, citra vllam ſatisfactionem , in qua ſpecie, ceſſat vtiq; ratio tranſitus ad hæredes,& conſequenter diſpoſitio d. §. imputari, l.omnimodo. C. de inoffi.teſta. quod Senatus noſter plures cenſuit, & decreuit, in illis melioramentis, & expenſis quas ex pacto in cõceſſione inito emphyteuta fecit. Satis enim durum,& oneroſum,Senatorib⁹ noſtris viſum fuit, ſi huiuſmodi expenſas imputare nominatus filius teneretur,quas nec vẽdere, neque ad hæres trãsferre vllo modo licet. Quo argumento in his terminis vtiliter Gomc.in l.46.Tauri.n.4.adnotauit,defendi poſſe illius legis diſpoſitionem,negãtem vxori partem expenſarum à marito in rebus maioriæ factarum, nec inſuper rationi cõuenit pro interuſurio medij temporis,quo his melioramentis filius eſt potiturus,eorũdem integrã æſtimationem, & valorem ſoluere, vt in ſimili argumentatur Pinelus in l. 1.C. de bonis mat.2.par.n.71. verſi. quibus in locis, quæ profectò argumenta pro hac opinione vrgent nimis, ſi præſertim conſideres, quòd in hac ſpecie iſtas impenſas magis à domino, qui illas fieri mãdauit, quã à patre filius habet, qua ratione ſtãdum eſt diſpoſitioni l. vnum ex familia.§.1.ff.de lega.2.

32 Prætereà ſua tm̃,non aliena cõferre filius debet, l.ea demum.C.de colla. Eſt enim collatio rei ꝓprię in cõe latio.gl. l.1. ff.de colla.bonorũ.in prin. Iaſ.in l.illud.C.de colla.n.3. atqui ex pacto cũ domino inito hæ impẽſæ nõ ſunt filij,ſed domini directi,ergo imputari non debent.

33 Vlterius collatio hodie ea potiſſima ratiõe inducta eſt, vt æqualitas inter fratres obſeruetur,vt adnotauit Bar. in l.pater filiã.nu.2. ff. de colla.dotis. Cotta in ſuis memo. verbo, æqualitas,inter hæredes. Tiraq.latè, lib. de primog.q.4. Carol⁹ de donatio.pag. 109.n.41. Neuiſa.cõſ.45. n.10. cũ ſeq. tradit, Ioã. Saporta, lib.de colla.c.2. n.28.& 41. qua ratiõe neceſſariò fatẽdũ eſt ĩ hac ſpecie,ceſſare ĩputationẽ aliter fili⁹ nominatus,qui directo dño huiuſmodi impẽſas eſt relictur⁹ eorũ æſtimationẽ præſtabit fratrib⁹ ad ſuos hęredes trãſmiſſur⁹,quas ipſe nequaquã ſuis eſt relictur⁹. quæ maxima foret inæqualitas. quæ vt euitet̃ illud Senat⁹ areſtũ,cõmodè defendi põt.

Ca-

34 Caue tñ, quia ex aduerſo magnoperè vrgent verba l. Regiæ, lib. 4. tit. 77. §. 32. ibi. *E iſto ſe nõ entenderá em algũas deſpezas pequenas, nem algũas outras bemfeitorias, que o nomeante de neceſſidade per direito comũ, ſem outra conuença das partes, nem condição poſta no contrato emphyteutico, he theudo fazer.* Ecce notabilia verba, quibus legiſlator, quod ſupra dixerat, imputãdas eſſe melioramentorum expẽſas, reſtringit ad expenſas magnas, negans exiguas imputandas eſſe, & quas ẽphyteuta de iure cõi tenebatur facere, citra vllam conuentionẽ cũ dño directo factam. Vnde expenſæ paruæ, & conuentæ non imputantur, quæ ad dñm pertinent. Gama. q. 333. n. 4. vbi n. 3. idem in alijs ſtante clauſula, *liberè & expeditè reuertatur*. Quare à contrario ſenſu liquidò probat imputandas eſſe expenſas, ad quas emphyteuta pacto, & conuentione ſe obligauit. Validum eſt enim in iure noſtro hoc à ſenſu cõtrario argumẽtũ. prout habetur in l. 1. ff. de offi. ei9. c. cũ apoſtolica, de his quæ fiũt à prę la. hæc profectò inductio à me facta ex l. Regia, totũ noſtrum ꝑturbauit ſenatum, adeò vt modò huc, modò illuc impelleretur.

35 Cogitabam ſic poſſe huic legi reſpõderi, reſpuendum neceſſariò fore à contrario ſenſu argumentũ, ne ſequatur abſurdũ, & abſona reſolutio aduerſus tot, tãtaq; iuris noſtri principia, ſm̃ ea quæ tradunt ſcribentes in c. à nobis, in ſecũdo, de ſententia excõmu. glo. in c. ſignificaſti, de foro cõpeti. & in c. vno, de ætate, & quali. in 6. Iaſo. in l. 1. ff. de offi. eius. n. 36.

Vel etiã aliter, & ſecũdò, reſp. ꝑdicta l. Regiæ verba, non eſſe diſpoſitiua, ſed narratiua tm̃, quocirca non põt ex illis deduci argumentum à ſenſu contrario, ex Alex. & Iaſ. d. l. 1, de offi. eius. Canoniſtæ in c. Apoſtolica, de his, quæ fiunt à præla. ſed non ꝓrſus hæc diluũt argumẽtũ ſupraſcriptũ, q̃a in ſpecie nõ repio lege aliqua, aut ſanctione cõſtitutũ huiuſmodi expẽſas conuentas imputãdas non eſſe. Quocirca ex noſtris Senatorib9 nõ defuere, qui mutato cõſilio in meli9 arbitrarentur, etiam hæc conuenta melioramenta imputanda fore, aduertẽtes inæqualitatem in hoc caſu ceſſare, quia hic frater nominatus, & ſi has impenſas ad hæredes non tranſmittat, tranſmittit tñ ipſiuſmet emphyteuſis ius, & poteſtatẽ petẽdi renouationem, ex recepta ſentẽtia Bar. in l. 1. §. ꝑmittitur. ff. d̃ aqua quotidi. & æſtiua. de qua nos, in tract. de renouat. egimus.

36 Ego ſanè priori ſententiæ nihilominus adhærendũ fore tenui, ex iurib9 & rationibus, pro ea adductis, quib9 cõmodè non poſſe reſponderi mihi perſuaſi, nec quod de renouatione diximus in cõſideratione eſſe duximus, quia illa magis ab æquitate, officioq; iudicis, quàm trãſmiſſa actiõe procedit, vt nos in noſtro tracta. de renouatio. emphy. latè diſſeruimus. Tùm etiã, quia repugnant d. l. Reg. verba, in d. §. 32. quatenus ꝓbant filiũ nominatum in tertiam perſonam, ſeu vltimam vitam, illius tm̃ æſtimationem imputare debere, nulla ꝓrſus cõmemoratione facta iuris petẽdæ renouationis, quod cõſiderabile nõ eſſe lex illa ſatis innuit. Tum etiã quia d. melioramenta conuẽta, ſine dubio finita emphyteuſi ad dñm directum pertinent, nec ad hæredes vltimæ vitæ transferuntur, vel aliter alienari poſſunt: quare ſtandum eſt regulæ d. l. õnimodo. §. imputari. C. de inof. teſta. quæ habet ea, quæ nequeũt vendi, nec ad hæredes tranſmitti, imputari non poſſe, cuius naturæ

ſunt hæc melioramenta conuenta, quæ penſionis ſoluendæ dño directo partem continent. l. fundi partem. ff. de contrah. empt. tradit Pinelus, in l. 2. C. de reſcind. vendit. n. 10. fol. 97. & Valaſcus, de iure emphyteu. q. 25. nu. 7. Solet enim propter huiuſmodi meliorationes iniunctas, ſoluenda penſio minui, quare finita emphyteuſi harum conuentarum meliorationum dominus directus nullam æſtimationem præſtat.

37 Quid igitur dicendum? quis verus ſenſus d. l. Regiæ, ex diametro pugnantis? quantum ego iudicare poſſum longè diuerſum ſenſum d. l. Regiæ verba habẽt, ſecũdùm quem ſupraſcriptis minimè nocent, licèt illa vtiliter explicent, & declarent, quod vt manifeſtum fiat, adnotãdum eſt, quòd d. l. Reg. in §. 32. in prin. ſtatuit, melioramenta (de quibus agimus) imputanda eſſe, quia (vt iam dixim9) vendi poſſunt, & ad hæredes tranſmitti, ex regula d. l. omnimodo. §. imputari. quod legiſlator ibidẽ, verſic. *E iſto ſe nõ entenderá*, intellexit, limitandum in expenſis paruis, & ſine vlla pactione factis: vnde per argumentum à contrario ſenſu probat, quòd expenſæ factæ ex pacto inito cum domino directo, imputari debent, arbitrio, ſcilicet boni viri habito reſpectu ad interuſurium, cõmodum, & vtilitatem, quam filius nominatus pro tempore duraturæ ẽphyteuſis eſt aſſecuturus.

Eſt enim illud interuſurium conſiderabile, vt tradit Barba. in c. 2. de cõmodato. col. 2. verſi. & dixit Bart. reſoluens, gabellam eſſe ſoluendam, ex interuſurio rei cõmodatæ ſtante ſtatuto, quòd de omni lucro illa ſoluatur. Iaſo. in l. cum quis. C. de iuris, & facti igno. n. 19. hoc idem probat in debitore ſoluente debitum ante tempus præfinitum, firmans, quòd poteſt petere, & exigere interuſuriũ illius temporis. Conſonat Soarez, allegatione. 25. verſic. ex quibus. & Coſta in cap. ſi pater, de teſtam. in 6. pag. 90. n. 22. cum ſeq. vbi notabiliter cum cõmuni reſoluit, quòd licèt ex legato relicto vxori non ſit deducẽda falcidia, quia cum dote ſoluenda compenſatur, ſecundùm adnotata in l. cum dotem. ff. ad leg. falci. tamẽ, quia dos eſt ſoluẽda annua bima trima die poteſt, & debet, ex ĩteruſurio anticipati temporis falcidia deduci. quoniam legatũ ſtatim cedit à morte defuncti, vt ibi ꝑ eum, ſecundùm quem ſenſum, & moderamen vtiq; õnis fraus, & inæqualitas inter filios ceſſat, tam ex parte nominati, quàm aliorum, in quorum fauorem fit imimputatio. d. interuſurij, quo ex ſubſtantia parẽtis frui nominatum filiũ incõfeſſo eſt, quare imputari debet, ex regula. l. vt liberis. C. de collatio.

38 Nec mouet, quod diximus, hæc ex pacto facta melioramẽta, penſionis partem continere. l. fundi partem. ff. de contrah. emptio. vt conſiderauit Pinel. in l. 2. C. de reſcind. vendi. 3. par. n. 10. quapropter penſiones à patre pro tempore ſuo ſolutas, quẽadmodum nominatus filius imputare non tenetur, quia ex fructibus quos ille lucrifecit, ꝑſoluiſſe videt̃, ita etiam videtur non poſſe obligari haſce expenſas imputare, quia quod dicitur de toto dicẽdum eſt de parte, vti noſtri Senatores intelligebãt, aſſerentes, nec interuſuriũ imputari poſſe, quia iſtæc expenſæ penſionis partem continent, & neceſſariò eodem iure, quo & ipſa penſio, quæ propterea minui ſolet, cenſeri debent. quibus ego cùm aduocat9 eſſẽ reſpondi, plurimũ hac in re differre penſionum, & expenſarum cauſam,

&rationẽ,qm̃ decurſas pẽſiones à parente ſolutas dñs ſuas facit,abſq; aliqua filij nominati vtilitate,& cõmodo, quod in expenſis deficit, quarũ interuſurium filius conſequitur,non dñs. Quocirca,quia id ex patrimonio,& ſubſtantia parentis prouenit, imputari debet,quod ita poſt longũ tractatum, & diſputationem noſter Senatus cenſuit.

39 Id vnum etiam prætermittendum nõ eſt,ad d.l.Regiæ ſenſum,& interpretationem maximè neceſſarium. inquit d.l.Regia,in §.32.tit.77.expẽſas paruas imputãdas non eſſe, nec illas inſuper,quas parẽs ſecũdũ iuris cõis diſpoſitionẽ,abſq; vlla initi pacti cũ dño directo cõuẽtiõe facere tenebat' dubitãt pragmatici nři ſępiſſime, quæ ſint iſtæ expenſæ paruæ,quæuè neceſſariæ ab onore imputationis exemptæ?

Pro cuius hæſitationis deciſione inprimis aduertẽdum eſt, quòd ẽphyteutici contractus ea natura eſt, vt rem poſſidens emphyteuticam meliorem reddat, ſm̃ quod habetur in auth. qui rem C. de ſacro. eccleſi. & in l.fin.ibi, *meliorationes*, C.de iure emphyteutico,& in c.potuit,de locato, ibi, *meliorationes, & ius ſibi competens*, Quare qui deteriorem rem facit, iure priuatur emphyteutico.vt in d. auth. qui rem,omnes tradũt. Indignus eſt enim cõceſſione,qui illa abutitur, vt habetur in l.auxiliũ.38.ff.de minor. in fine,ibi, *Non eſt ætatis excuſatio aduerſus præcepta legum ei,qui dum leges inuocat, contra eas committit*. traditur in c.fin. de immuni. eccleſiarum. Qua ratiõe indignus factus eſt re emphyteutica ille,qui contra naturam cõtractus emphyteutici rem ipſam perdere, & deteriorẽ facere non dubitat, quod rectè videtur agnouiſſe glo.in auth. de non alienan. colla.2.§.ſcire autem:vbi emphyteuſim à verbo emponemate deriuari ait,quæ dictio Græca eſt,idem,quod melioratio apud nos importans:vnde contractus emphyteuticus, nihil eſt aliud,quàm contractus meliorationis,ſeu ad meliorandum celebratus,quod etiam voluit glo.in §.adeò. Inſtit.locati.Bald.in rubric.n.3.C.de iure emphy. Alex. conſ.117. n.12. in fine,lib.4.Valaſcus lib. de iure ẽphy. q.2.nu.2. cui adde Fulgoſ. conſ.9. ad finẽ,& Cremen.in l.2.C. de reſcind. vẽdi.n.35.& Calepinum, verbo,emphyteuſis.

Non me tñ fallit non deeſſe,qui aliter hãc rẽ declarent,intelligẽtes *emphyteuſim* plantationem ſignificare, quaſi plantare,& germina ponere ẽphyteuta debeat,quæ fuit ſentẽtia, & Alciati expoſitio,lib.1. parergõ.c. 36.Corraſij in l.ei qui.n.20.ff.de ſeruitu.& in lib.1.miſſella.c.21.n.1.Antonij Nebri.in lexico.iuris,verbo,ẽphyteuſis.Valaſci, de iure ẽph.q.2.nu.3. qui alios refert hoc idem ꝓbantes vtrãuis teneas expoſitionẽ, ſine dubio fateberis,ad meliorãdã rẽ ẽphyteuticã,õnino ẽphyteutã teneri.

40 Quãobrẽ ad modica melioramẽta ex natura cõtract⁹ ẽphyteutã teneri incõfeſſo eſt:quæ finita ẽphyteuſi penes dñm directũ ſunt manſura, vt in ſpecie probat l.Reg.lib.4.tit.77.§.32. ibi, *deſpeſas pequenas*, quod & feudiſtæ ꝓbãt in c.1.§. ſed vaſallus. titulo hic finit' lex. & ex Pauli reſpõſo in l.õnino.12.ff.de impẽ.in reb⁹ dota.fa.facilè cõꝓbat'.vbi modicas expẽſas à marito in reb⁹ dotalib⁹ factas nõ eſſe cõſiderãdas docet,ibi, *in ædificãdis ædib⁹, et imponẽdis propagãdisq; vineis, et in valetudine mancipiorum, modicas expenſas non debet arbiter curare*. De minimis enim vulgò dicitur non curat prætor.l.Scio, de in integr.reſtitutione.

quare quod in marito eo loco Iureconſultus ait,repetere expenſas paruas non poſſe, multomagis in emphyteuta obſeruandum eſt.

Scimus enim quòd maritus rei dotalis fructus dũtaxat facit ſuos ꝓ oneribus matrimonij leuandis,& conſequenter in vxoris cõmodum, & vtilitatem,& nihilominus has nõ repetit expenſas, quemadmodum nec quiſq; alius vſufructuarius, vt Celſi reſponſo docemur in l. hactenus, 8. ff.de vſufruct. & quemadmodũ quis vtatur,vbi poſtquã ſtatuit vetuſtate collapſa ędificia reficere vſufructuarium non teneri,ſubdit, *modica igitur refectio ad eum pertinet*: quare idem in emphyteuta reſpõdendum, neceſſariò eſt, qui plus iuris habet, quàm vſufructuarius, vt nos iam ſupra ſuo loco adnotauimus.

41 Harum modicarum expenſarũ exẽpla deduci facilè poſſunt,ex notabili Papiniani reſponſo in l.diuortio.8. §.fin.ff.ſolut.mat.vbi marito repetitionem expenſarum,fructuum percipiẽdorum cauſa, factarum negat, & quod in arando,ſeminãdoq; agro impenſum fuit: quod vè in tutelam, & refectionem ædificiorum,aut curandum ſeruum conſumptum fuit, ſi modò illius anni integros fructus maritus percepit.Verùm enimuerò ſi maritus nouam villam neceſſariã extruxerit,vel antiquam, ſine culpa ſua collapſam refecerit,concedẽda eſt huius expẽſæ repetitio: quod idẽ I.C. dicit obſeruandum, ſi paſtinationem inſtituit,aut quas alias ſimiles expẽſas neceſſarias, aut vtiles fecit: conuenit & Vlpiani reſponſum in l.1.ff. de impenſis in rebus dotali. factis: vbi ſimiliter inter has neceſſarias expenſas,cõnumerat moles in mare, vel flumen proiectas, piſtrinum etiam,& horreum neceſſarium,ruẽtis ædificij refectionem, oliuetorum disiectorum inſtaurationem, quas omnes inter neceſſarias expenſas Iurecõſultus ponit, & quaſdam alias his ſimiles, quales ſunt, quæ in valetudinem ſerui fiunt, in vites etiam, & arbores propagandas,vel ſeminaria pro agri vtilitate facta,vt ibidem in l.2.& 3. habetur, quas omnes expenſas retinere maritus poteſt. Minuunt enim hæc dotem, vt ibidem in l.quod dicitur.5.Vlpianus ait.

42 Antequàm igitur ad horum iurium declarationem procedamus, nonnulla verba,quæ in illis obſcura nimis cenſeri conſueuerunt,explicare libuit.Et in d.l.1.ex Labeonis ſentẽtia Vlpianus ait, moles in mare, vel flumen proiectas,inter has expẽſas neceſſarias cõnumerari, quem locum ſic eſſe legendum, ex Liuij auctoritate defendit Cotta, in ſuis memor. verbo, moles. licèt nonnulli legendum metas arbitrentur. Eſt enim moles ſignificat in mari cõſtructum opus,ad inſtar aggerum ad diuertẽdas maris,aut fluminis aquas,ne ędificia noſtra euertant,quæ propè,vel in flumine habemus. quæ interpretatio in his Regnis vtilis admodũ eſt in praxi, propter molas frumentarias, quas in fluminibus habemus, quibus ne aquarũ impetus noceat, ſolemus illarum partem quibuſdam ſeptis lapideis intercludere, pro mouenda molendini rota. Etſi alij intelligant molis appellatione contineri, inferiorem partem molæ,ſecũdùm quẽ etiam ſenſum vtilis eſt illius text. diſpoſitio.

43 In lege verò.3. Iureconſultus de ſeminarijs mẽtionem facit,quæ dictio nihil aliud,quàm viuarium vulgò dictũ,ſignificat. Ait enim Colum.lib.3. qui vineã, vel arbuſtũ cõſtituere voluerit,ſeminariũ prius facere debet,

vt ſciat cuius generis vites poſiturus ſit,ſecundùm quē ſenſum eſt intelligendus I.C.in d.l.3.&in l.3. §.quod ſi quis.ff.arborū furtim cæſarum. rurſus & in l.item ſi fundi.§.ſeminarios. ff.de vſufru.Cotta,verbo,ſeminariū. col.455.quo argumento rectè quidē collegia puerorum ediſcētium Tridentina conſtitutio, ſeminaria appellat.

44 Vltimò in d.l.diuortio.8. §.fin.ff. ſolu.matrim.inter neceſſarias expēſas I.C.ponit paſtinum: cuius dictionis vim Alcia.in l.impenſæ.78.ff.de verborū ſigni. explicans dicit, quòd eſt quodam inſtrumentum ferreum bifurcatum, quo vineæ exarari conſueuerāt,vt Colum.docet,lib.3.c.18. ſecundùm quem ſenſum,illud inſtrumentum inter neceſſarias expenſas cōnumerari non poteſt,imò nec inter vtiles, ſed magis inter eas,quæ gratia colligendorum fructuum parantur,& fiunt,vt agnouit Duare.in d.l.diuortio.§.fin.ad finem.Quocirca difficultatem habet ille Iuriſconſulti locus, niſi dixeris, ſupplendum eſſe per d.l.expenſæ.78.ff.de verbo. ſigni. vt ſic loquatur, quando vinea eſt diligenter admodū exculta: quo caſu vtilis expenſa eſt: à quo quidē ſenſu minimè differt Palladius, in addi.d.§.fin. l.diuortio citatus.exponens paſtinū,pro terra paſtinatione renouata à verbo *paſtinare* dictum, quod nihil aliud ſignificat, quàm agrū fodere, teſte Colum.lib.3.c.13. ibi, *In terram hanc bene paſtinatam,& ſtercoratam rectum ſarmentū defigito.* Quare repaſtinare vineas, dicebant veteres eum,à quo illæ refodiebantur. Quocirca quandoq; repaſtinatio ꝑ renouatione capitur,ſm̄ quē ſenſum intellectus d.§.fin.vtilis erit in praxi, ſi vineā ferè mortuam,& extinctam emphyteuta repaſtinauit.

45 Modò videamus qualiter cōueniāt iura ſupra citata, quæ ſibi inuicem repugnare videntur, in d. enim l.diuortio. §. fin. ff. ſolu. matri. I.C.probat, expenſas factas in domus refectione, curandoq; ſeruo rurali ſoluēdas non eſſe, quanuis & hæ neceſſariæ ſint, ſecundùm quòd habetur in l.1.ff.de impenſis in rebus dotalibus factis: quæ quidem expenſæ ſoluendæ ſunt, vt ibidem. & in l.l.ſequent. I.C.docet, maximè in l.2.vbi I.C.cōtinuans ſcripta in l.1.reſpondet,etiā impenſas in ſerui curam,ne pereat, repeti poſſe, quod quidem ex diametro cum d. §. fin. pugnat, quam difficultatem agnoſcens Bar. in d.§. fin.n.2.& Paulus reſpondent, d. l. diuortio.§.fin.ꝓcedere in expēſis paruis.d.verò.l.2.in magnis.ſequitur ibidem Alex.n.2.& videtur de hoc eſſe bonus caſus in l.pen.illo titu.de impenſis,in rebus dota. factis. ibi, *modica ædificiorum refectio.* Camp.de dote, 2.par.q.44.conducit etiam tex. in l. in rebus,18. §. poſſunt. ff. cómodati, ibi, *Sed & id,quod de impenſis, aut valetudine, aut fuga diximus, ad maiores impenſas pertinere debet.Modica enim impēdia verius eſt, vt ſicut cibariorum,ad eundem pertineant.* Iuuat & tex.in l.ōnino. 12.ff.de impen. in rebus dota. factis. dum dicit,quòd de modicis impenſis non debet arbiter curare.

46 Quod intelligendū eſt etiam,ſi illæ paruæ expenſæ adhuc extāt,nec adhuc conſumptæ ſunt, vt adnotauit Pinelus,in l.1. C.de bonis mat. 2.par. n.70.ad fi.Quāuis Alex.in d.§.fi.l.diuortio.n.3.verſi.ſm̄ prędicta,voluerit ōnem expēſam neceſſariā,etiā minimè repeti ab expendēte poſſe: quia eo ipſo quòd impenſæ extant, nec adhuc conſumptæ ſunt, magnæ repetuntur. ſequitur Iaſo.in l.1.n.25.C. đ iure ēphyt.Ruinꝰ lib.3. cōſ.135.n.15. & Loriotꝰ, lib.đ fructibꝰ.axiomat.11. Quæ maxima profectò eſt inter hos auctores contrarietas,quam ego ſic conciliandam eſſe intelligo,vt Alex. ſentētia,& auctoritas ꝓcedat in colono,& ſimilibus,qui non tenentur etiā modicū expendere,iuxta l.dn̄s. 57.§.1.ff.locati. Bal.in conſ.116.nu.4. lib.1.quo caſu, ſine dubio expenſam factam,etiā modicam repetere ille pōt extantem tn̄. Cōtraria verò ſententia in emphyteuta procedat, qui expendere ſaltem modicè tenetur, quod idem in marito obſeruandum eſt,& vſufructuario,qui ſimiliter tenentur modicum expēdere, vt pag. præced.adnotauimus.

47 Ex his igitur planè colligitur in hac materia notāda reſolutio,quòd modica expēſa illa dicitur, quæ iam eſt cōſumpta,magna verò, quæ adhuc extat,ſi modò ab eo facta ſit,qui expendere non tenebatur,regulariter autem quæ modica ſit expenſa iudicis arbitrio relinquitur. glo. verbo, ꝑtinere in l.hactenus.ff.de vſufr.Molina,lib.1.Maio.c.27.n.6.

48 Quibus adde,magnā hac in re conſtituendam eſſe differentiam,inter expēſas factas ad ꝑpetuam rei vtilitatē,& temporalem,vt Iureconſ.Vlpiano placuit in l.3.ff.de impenſis in rebus dota.fact.ibi dū dixit, *Nos generaliter definimus multum intereſſe inter ꝑpetuam vtilitatem agri,vel ad eam, quæ nō ad præſentis temporis fructum pertineat, an verò ad præſentis anni fructum.* Quare ab Alex.in d.l.diuortio.§.fi.ff.ſolu. matri.n.3.cauendum eſt,reſoluentę modicam impēſam ſemper eſſe cēſendam illam,quæ non reſpicit ꝑpetuam rei vtilitatem,& ſi quoad conſumptum modicæ non ſit quantitatis,ſequitur Ruinus,conſ.14.n.3.lib.1. à quibus cum iudicio receſſit Pinelꝰ in l.1.C.de bonis ma.2.par.n.70.verſic.ex quibus. & Moli.lib.1.Maiorat. q.27.nu.6. verſic.nec verum.

49 Diſtinguendum itaq; eſt,inter expēſas factas ratione fructuum colligendorum,quæ cōſiſtūt in arando,& ſeminādo,ſm̄ quod Paulus adnotauit in d.l.diuortio. §. fin. nu.1. & Iaſo. in prin.Vincen. n.2. & alij omnes, quæ quidem expēſæ,quæ tēporales ſunt, repeti non poſſunt.

50 Perpetuam verò rei vtilitatem concernentes repeti poſſunt,Iaſo.in d.l. diuortio.§.1. ff. ſolut.mat.n.2. Circa quod tn̄ aduertendum eſt,quia I.C. in d.l.3.ff.de impen.in rebus dota.fa. docere planè videtur, eas tm̄ expenſas dici poſſe gratia colligendorum fructuum factas,quæ per annū ſunt, & non vltra duraturæ:oppoſitum intelligens obſeruandum, ſi pluribus annis poſsūt ſeruire, & agro ꝓdeſſe, vt ex illis verbis colligitur. *An verò ad præſentis anni fructum*, & ibi, *ſi verò non fuit ad præſens tantùm apta erogatio neceſſarijs impenſis eſſe penſandum.* Quibus vtiq; verbis illa reſolutio ꝓbata vir. Cui ego tamen vix quidē adhærere poſſum, intelligēs, quòd vbi colonꝰ, qui pro nouem annis, aut pluribus agrum conduxit,inſtrumenta ruſtica, ſi pro toto tempore conductionis comparauit, non minus dicitur comparaſſe gratia fructuum colligendorum, quàm colonus ille, qui pro vno tantùm anno cōduxit. Bar. in l.impenſæ, in fine. ff. de impen. in rebus dota. Paul.in l.domos,nu.5.ff. de lega.1.Iaſo.in l.2.nu.27.C.de iure ęmphyteu.Boer.quæſt.44.nu.13.Gomez.in 2.tomo.c.3.n.20. ex quorum auctoritate ſi ſic comparata inſtrumenta,& factæ expenſæ,finita locatione ſeruire agro, & prodeſſe poſſunt,vtique boni viri arbitratu ſoluendæ ſunt expendenti, ex his,quæ ſcripſit Paulꝰ in l.fructus.n.3.ff.ſolut.

mat. & ibi Vincen.nu.6.reſoluentes, quòd in caſu illius tex.impenſæ à marito factæ, gratia colligendorũ fructuum, deducendæ ſunt, ſi maritus p totum annũ non vixit. Non eſt enim rationi conſonans, quòd ego expendã, & tu integros fructus facias tuos, & cũ mea iactura ditior factus euadas, ex quibus inferas iuſta ratione defendi poſſe huius prouinciæ vſum & praxim, ſm̃ quam colonus finito locationis tẽpore repetit expenſas factas, pro ſtercorando agro.

51 Diximus ſupra. q.iſta. n.34.q̃ melioramenta conuenta, & quæ in ipſo cõtractu emphyteutico fuerũt emphyteutæ iniuncta, finita emphyteuſi ad dñm directũ ptinere, & ppterea ſolum interuſurium eſſe imputandum non melioramentorum æſtimationem, vt ſupra. n.37. reſoluimus, quæ vtilis eſt profectò reſolutio, ſtante præſertim in conceſſione, clauſula illa vſu recepta, & apponi ſolita, qđ finita conceſſione res ad dominum directum reuertatur libera, & expedita cum omnibus ſuis melioramẽtis, p quam dñi directi contendunt ſua omnia melioramẽta eſſe libera, & exempta ab omni ſatisfactione. Statutũ eſt enim pacta in conceſſione ẽphyteutica inita, & appoſita ad vnguem obſeruãda eſſe, l.1.C.de iure emphyteutico, quare Bart.in l.iubemus.2.C.de ſacroſ.eccle.§.ſanè, nominatim dictã clauſulã, quòd res liberè reuertatur ad dñm directum, cum ſuis melioramẽtis, reſoluit obſeruandam eſſe, ſequitur Iaſo.in l.2. C.de iure emphy.nu.28.& Affli.in c. 1.§.ſi vaſſallus, n.12.in tit.hic finit̃ lex. quorũ auctoritate eã ſentẽtiã Pinel9 probat in l.2.par.2.C.de reſcin.vẽdi. c.3.nu.10.fol.97.& Ripa, lib.de peſte. §. de remedijs præſerua. n.260. ad fi. Ferrar, in ſua praxi. fol.133. col.1. ad finem. Præpo.in d.§.ſi vaſſallus, nu.1. & Menoch. lib.de recuperan. poſſe. remedio.15.nu.504. Gama.q.333. n.3. Non tamen illa clauſula impedit renouationis æquitatem, vt latè tractauimus, in noſtro cõmẽtario de renouatione emphyteutica.

52 Supra ſcriptis addo, vidiſſe me aliquando grauiſſimos viros, & noſtri ordinis Senatores hæſitantes, an id quod diximus (imputãdam eſſe emphyteuſim, qñ pr̃ ita nominauit, vt illa ſtatim filius fruatur, & obtineat,) locum habeat, quando parẽs tertia fortè vita, ſeu pſona in manibus dñi directi ẽphyteuſim renũciauit, quò illam filio, aut filiæ de nouo cõcederet, in tertiã, nempè generationem? quæ frequens eſt profectò quæſtio, & in foro continua, & quamplurics in praxi vidimus, in hoc ſupremo Senatu, cuius areſtis, & decretis, ſi adhærendum eſt, extra omnem controuerſiam quæſtio eſt. Habent pro indubitato Senatores quidã, imputandã in hoc caſu ẽphyteuſim eſſe, per l. Reg.lib.4.tit.77.§.32. ſub cuius verbis, & deciſione hanc ſpeciem contineri grauiſſimi illi noſtri ordinis viri intelligunt, attendentes paria omnino eſſe, filium directè à patre nominari, dominumq; emphyteuſis ſtatim fieri, vel per indirectum in manibus domini renunciatione facta, vt ille de nouo, filio emphyteuſim concedat. Vtroque enim caſu verè & realiter à patre filius emphyteuſim conſequitur: & vſumfructũ, quem pater viuens potuit retinere. Imò & melioramenta ſiquæ parens habebat: quæ eſt ratio imputationis inducẽdæ, vt iam ſuprà probauim9. Ergo eadem neceſſariò debet eſſe iuris diſpoſitio, ſecũdùm vulgatas iuris noſtri traditiões, aliter facili quidem negocio fraus d.l.Reg.§.32.tit.

77.fieri poterit, ſi per viam renũciationis in manibus dñi factam imputatio impediatur, in nõ exiguum filiorum præiudicium, & incõmodũ, quod abſurdum quidem foret, & ab õni æquitate, & ciuili ratione alienũ.

53 Ego ſolitus ſum hanc deciſionem comprobare, ex auctoritate Imparatoris in l.penul.verſic.ne quod vxor. C.de inoffi.donatio. vbi Imperator notabiliter ſanxit, donata ab vxore filio cõmuni, de conſenſu mariti magis à patre conſentiente, quàm à matre donante pcedere, quãuis eadẽ pater ipſe iam vxori donauerit. Vnde illa regula ad propoſitum noſtrũ notabilis deducitur; quòd quoties actus à duobus pendet, illi potius eſt imputandus, cuius magis intereſt, quod manifeſtè ex verbis d. l.penul. deducitur, ibi, *Nam quod vxor à marito in ſe matrimonij tempore, donationis cauſa collatum emancipato filio, cõmuni conſentiẽte domino donauit, velut ex bonis patris, (de cuius ſubſtantia probibẽte matrimonio non potuit exire) datum accipi rationis eſt.* Sic ergo in caſu propoſito reſpondẽdũ eſt, à patre renũciãte, non à dño filium emphyteuſim habere, ſiquidẽ certi iuris eſt partem principalem, in eo negocio patrem eſſe, citra cuius conſenſum, & renunciationem, ſola domini conceſſio filio prodeſſe non poterat, nec patri nocere: quẽadmodum nec in caſu d. l. pen. ſola mater potuit ſibi à marito donata in filium transferre. Qua ratione patris conſenſus in vtraq; ſpecie præualere debet, vt ab eo profecta donatio videatur, & conſequenter imputanda ſit. Quod mihi in ſpecie pbare videtur tex. in c.vnico, in fine. de vaſſallo decrep.ætatis. vbi vaſſallus ſenex feudum antiquum, & paternum in manibus domini renunciauit, vt filium ſuum de nouo inueſtiret, quo filio poſtea, ſine ſobole decedente dominus feudum, ad ſe reuerſum contendebat, agnatus negabat firmans, non obſtante noua inueſtitura paternum, & antiquum eſſe, & eocirca ſuum eſſe. idq; magis obtinuit, & Imperatori placuit. tradunt ſcribentes ibi, & Alex. lib.2.cõſ. 5.Bart.in l.quod dicitur. nu.9. ff. de impen.in rebus dota. Zazius, lib.feudorũ, fol.180.n.4. Nec mouere quẽpiam debet diſpoſitio l.Regiæ, lib.4. tit.77.§.10. Loquitur enim ea lex, in renunciatione facta in manibus Regis, quæ ſpecialem habet prærogatiuam, vt iam ſupra reſoluimus.

Idem dicas, ſi pater tertia vita, emphyteuſim renouari obtinuit, quia filius nominat9 debet precium, quo illa empta fuit, & melioramenta cõferre, vt tradit Gama illuſtris ſacri palatij Senator.q.229.n.2.& 3.

54 Id vnum vltimò adnotandum eſt, ſupra ſcripta ſolùm procedere, quãdo pater emphyteuſim remiſit in fauorem filij, vt filio de nouo concederetur, non ſic quando ille ſimpliciter illam renunciauit, & dominus omni fraude, & ſimulatione ceſſante, filio de nouo conceſſit. Ceſſant enim omnia ſupra ſcripta, vt in ſpecie voluit Afflic.in cap.1. §. 1. de ſucceſs. feudi. ante n. 38. & in hoc caſu poteſt procedere, & admitti Regiũ areſtum, cuius meminit Gama. q. 229.col.pen.verſic.his non obſtantibus. Quod item obſeruandum eſt reuerſa p cõmiſſũ ad dñm ẽphyteuſi, vt nos alibi adnotauim9, & tradit Zazi9, ſup, pximè citat9.n.6. Gozadi. cõſ.46.n.17. Corne.lib.1.cõſ.16.lit.q. Valaſc9, de iure ẽph.q.42.n.3. Grego. lop.in l.6.tit.11.Par.6. verbo, *q̃ la no pudieſſe vẽder.* col.2. poſt medi. verſi. ex hoc. Modò iam ad materiam. §. 4. tranſeamus.

QVÆSTIO. XIX.

SVMMARIVM.

1. ASCendentes abinteſtato ſuccedentes, emphyteuſim conſequuntur.
2. Ampliatur in emphyteuſi eccleſiaſtica.
3. Inter aſcendentes eſt obſeruanda gradus, & ſexus prærogatiua.
4. Deſcendentes excludunt aſcendentes. Etiam fœminæ excludunt aſcendentes.
5. Filius naturalis excludit aſcendentes.
6. Naturalis capit emphyteuſim, in defectũ legitimorum.
7. Etiam fœmina excludit naturalem filiũ.
8. Conceſſio generalis, pro eo, qui nominabitur, includit etiam filium naturalem.
9. Conceſſio facta, pro filijs, non includit naturales.
10. Conceſſio, pro filijs, non includit filias.
11. In contrarium, imò quòd naturalis filius eſt audiendus.
12. Pro prima opinione, quòd naturalis non includatur in conceſſione, pro filijs.
13. Filiorum appellatione, non continentur nepotes in contractibus.
14. Appellatione filiorum non continentur naturales, in materia ſtatutaria, quæ eſt ſtricti iuris.
15. Concubinatus, eſt reprobatus hodie, de iure ciuili.
16. Secundum volũtatem diſponentis excluditur, & admittitur naturalis filius.
17. Naturalis, qui extabat, natus tempore conceſſionis, emphyteuſim capit, pro filijs conceſſam.
18. Naturalis ſuccedit, quando à principio emphyteuſis fuit conceſſa naturali.
19. Emphyteuſis conceſſa fœminæ, & pro eius deſcendentibus maſculis, tranſit ad maſculos ex fœmina.
20. Fallit, quãdo naturalis ex aliqua cauſa particulari fuit inſtitutus, quia tunc alij naturales, in quibus illa cauſa ceſſat, non ſuccedunt.
21. Conceſſio facta à naturali, non excludit naturales. Cõceſſio facta à fœmina, includit fœminas.
22. Naturalis capit emphyteuſim, ſi nominatim eſt vocatus.
23. Spurius per pupillarem ſubſtitutionem, capit bona paterna.
24. Si pater emphyteuſim emit, baſtardus nominari non poteſt, licèt aliàs, poſſit.
25. Emptam emphyteuſim, pater liberè in præiudicium filiorum poteſt vendere.
26. Conceſſio generalis, pro eo, qui nominabitur, includit naturales filios.
27. Conceſſio, pro eo, quem emphyteuta voluerit, nominare, includit baſtardum.
28. Emphyteuſis eccleſiaſtica, conceſſa pro eo, qui nominabitur, ad naturales nõ trãſit.
29. Conceſſio pro filijs, nõ prodeſt baſtardis.
30. Generalis facultas nominandi, non includit odioſos.
31. Reſolutio, quòd naturalis filius non conſequitur emphyteuſim eccleſiaſticam.
32. Dignitas concedentis, excludit naturales filios.
33. Naturalis, non excludit ſubſtitutum.
34. Caſtitas nobilitati propria, & genuina. Interpr. Ordin. Regia, lib. 4. tit. 71.
35. Nepos legitimus ex filio naturali, emphyteuſim eccleſiaſticam nõ capit.
36. Baſtardi liberi, quare inſtitui prohibeantur.
37. Fœmina ſi excluditur, & maſcul⁹ ex ea.
38. Nepos legitimus inſtitui hæres ab auo rectè poteſt, licèt, eius pater non poſſit.
39. Nepos ſpurij propria contemplatione, poteſt hæres inſtitui.
40. Emphyteuſis vſumfructum pater non habet, & propterea nepos nominari rectè poteſt.
41. Interpͣtata l. fin. C. de naturalib. liberis.
42. Argumẽtum à filijs Adami diſſoluitur.
43. Vbi filio ſpurio nihil poteſt acquiri, ibi ex eo nepos inſtitui poteſt.
44. Nepos propria non patris contẽplatione videtur hæres factus.
45. Filius capit vſumfructum, ſecũdùm patris voluntatem, eo ipſo quòd ille nepotem ſcripſit hæredem.

46. Poteſt teſtator negare vſumfructum patri acquiri.
47. Filius ſpurius caret, nepotis legitimi vſufructu, bonorum ab auo prouenientiũ.
48. Reſolutio, quòd nepos legitimus, poteſt nominari ad emphyteuſim eccleſiaſticam, licèt pater non poſſit.
49. Fallit tamen in nepote legitimo ex filio inceſtuoſo.
50. Inceſtuoſus dicitur natus ex ſanguine coniunctis, in gradu prohibito.
51. Filius ſacerdotis eſt inceſtuoſus.
52. Filij clericorum ſunt adulterini.
53. Naturales ſunt, quia ſacerdos ſimplicem cõmittit fornicationem.
54. Nepos legitimus ex filia ſpuria nominari rectè poteſt, quia & inſtitui.
55. Vxor filij ſpurij poteſt hæres inſtitui, & ad emphyteuſim nominari.
56. Cautela, pro inſtituẽdo ſpurio, quòd eius inſtituatur vxor, ſeu ſocius omniũ bonorũ. Quandoq; per alium acquirere poſſumus, quod p̄ nos metipſos nõ poſſumus, & n. 58. Epiſcopus, cõpetens aduerſus teſtamentarium executorem, non adimplẽtem legata non pia.
57. Socius demeritus aliquando propter bene meritum excuſatur.
58. Pater poteſt nurũ ſuam ex legitimo matrimonio natam inſtituere, ac nominare ad emphyteuſim eccleſiaſticam quanuis, eius maritus ſpurius ſit.
59. Suſpecta eſt dicta cautela, propter fraudem quæ vitari non poteſt. Bona cõmunicantur inter virum, & vxorem ipſo iure.
60. Gener qui filiã ſpuriam duxit, nominari poteſt ad emphyteuſim.
61. Baſtardus filius concedentis ẽphyteuſim, non poteſt nominari.
62. Baſtardus poteſt nominari, quando data eſt poteſtas nominandi, quem voluerit. Baſtardus filius nominantis, nominari põt, dũmodò non ſit domino odioſus, quemadmodum eſt eccleſiæ.
63. Filius illegitimus concedentis nominari non poteſt ab eo, qui à domino directo nominandi facultatem habet.
64. Liberam eligendi poteſtatem, qui habet, poteſt incapacem, & ſic baſtardum nominare ad emphyteuſim.
65. Nominatus ſpurius excludit legitimos, non abinteſtato.
66. Conceſſio, pro filijs, baſtardos excludit. Dignitas concedentis, excludit naturales. Conditio concedentis, includit baſtardos, ſi ille quoque baſtardus erat.
67. Cõceſſio à fœmina facta, fœminas quoq; includit, quæ aliàs excluderentur.
68. Emphyteuſim eccleſiaſticam cõſequitur baſtardus, quando illam conceſſit illegitimus, ſed contra verius.
69. A principio ſpurio poteſt eccleſia ẽphyteuſim dare, & conſequenter cũ clauſula, quòd baſtardus nominetur.
70. Incapacitatis debet mentio fieri in emphyteutica conceſſione.
71. De nullitate agit eius ſucceſſor prælatus, qui ſpurio conceſſit.
72. Imò & ipſe qui alienauit vindicat.
73. Locatio etiam nulliter facta obſeruãda eſt ab eo, qui locauit.
74. Paſſalia eccleſiarum, qui alienauit, põt vindicare.
75. Emphyteuſis conceſſa ſpurio, an ſaltem teneat, in ſecunda, aut tertia vita.
76. Incapacitas patris non nocet filio.
77. Conceſſio facta ſpurio, irrita ipſo iure non eſt.
78. Superueniens ſcientia domini, cum pẽſionis perceptione ſufficit.
79. Spurius præſcribere poteſt.
80. Emphyteuſis pro marito, & vxore conceſſa, plures continet conceſſiones, nõ vnã tantùm.
81. Conceſſio in quartam generationem, tenet in tertia.
82. Emphyteuſis à patre ſtipulata, ab eo videtur procedere. Emphyteuſim filius mortis cauſa capit.
83. Conceſſa emphyteuſis marito, & vxori vtriq; pro parte virili acquiritur.

Em-

84. *Emphyteuſis pro marito, & vxore conceſſa, eſt vtriq; inſolidum data.*
85. *Mariti pars deficiens accreſcit vxori.*
86. *Pars deficiens à principio, propter capientis incapacitatem, ſocio applicatur.*

PRopoſitę materiæ ſuſcepta diſceptatio, nos hortať, vt reliqua capita Ordinatio. Regiæ ꝓſequamur. Offert ſe igitur interpretandus. §. 4. cuius cognitio, non minus frequens, & vtilis eſt, in foro, quàm ea, quæ in præcedentibus quæſtionibus diſſeruimus. Audiamus ergo legiſlatorem.

¶ *E todo eſto que dito auemos nos filhos, & netos, que ſaõ de linha deſcendente, auerá lugar, & ſe guardará nos da linha aſcẽdẽte, cõuem ſaber, padre, madre, & auoos, nõ auẽdo hi nenhum da linha deſcendente, ca em quanto hi ouuer algum deſcendente, nõ auerá o dito foro aſcendente: & não auendo hi deſcendente lidimo per morte do dito foreiro, poſto que aja aſcendente lidimo, aja eſſe foro o ſeu filho natural, ſe o tiuer, ainda q̃ ſeu padre foſſe caualeiro, ou acõtiado em caualo. E o filho ſpurio nõ poderá auer o dito foro, ſaluo ſendo legitimado por nos, em tal forma, q̃ poſſa ſoceder abinteſtado, & não doutra guiſa.*

1 Hæc eſt notabilis ampliatio, à d. §. 3. ſuprà proximum, vt non modò ꝓcedat in deſcendentibus abinteſtato ſuccedentibus, ſed etiam in aſcendẽtibus, qui ſimiliter abinteſtato ſuccedentes ſuis deſcentibus, ẽphyteuſim obtinebunt, ad inſtar, & ſimilitudinẽ eorundem deſcendentiũ, vt cõſtat ibi, *Se guardará nos da linha aſcendente.* Eadem eſt enim ꝓpemodũ vtriuſq; lineæ, & æqualis ſucceſſio, quæ non minus aſcendentibus hodie, quàm deſcendentibus defertur, ſm̃ ea quæ habẽť in l. nã & ſi parẽtibꝰ. C. d̃ inoſ. teſt, & in l. fin. C. quor. bono. ibi, *& lex ipſa naturæ ſucceſſores eos facit.* quæ verba cõmẽdãt, ibi Bal. Ang. & alij DD. cõiter ad hoc; quòd etiam de iure naturali defertur parentibus filiorũ ſucceſſio, ad inſtar, & ſimilitudinem liberorum, quibus illa iure naturali debetur. l. cũ ratio. ff. de bonis dãna. l. ſcripto, verſi. finali. ff. vnde lib. & viř eſſe caſus, in c. ſi pater, de teſta. in 6. ibi, *licèt autem filius teſtameto ſuo matrẽ portione iure naturæ debita priuare nõ poſſit:* & ibi notant DD. & tradit Gome. in epitome, de teſta. c. 4. n. 7. & in l. 6. Tauri, poſt n. 4. Berẽg. in l. in quartã. ff. ad leg. falci. c. 1. à n. 169. quæ & ſi cõtrouerſa ſententia ſit, quatenus iuri naturali tribuit parẽtũ ſucceſſionẽ, tñ ſecũdũ magis cõem DD. opinionẽ, iuri tm̃ ciuili adſcribenda eſt, vt cõſtat ex Berenga. & Gome. in d. locis, ex Couar. de teſta. fol. 175. verſo. Coſta in d. c. ſi pr̃. pag. 559. col. 2. & n. 41. Cæterùm quoad caſum quẽ tractamus parum refert, iure ciuili, vel naturali aſcendentibus ſucceſſionẽ deferri. Sufficit enim eã efficatiori iure & ratione, quàm collateralibus debitam cenſeri, quemadmodum in d. locis noſtri interp̃tes fatentur, & verum eſt, ſiquidẽ parentes ipſi collaterales à deſcendentiũ ſucceſſiõe ſubmouent, nec ſine iuſta cauſa exhæredari valent, quod in collateralibus non obtinet, eaq́; ratione paſſim aſcendentium, & deſcendentiũ ſucceſſio æqualis cenſetur. vt tradũt Berenga. in d. l. in quartam. ff. ad leg. falci. n. 83. & Coſta in d. c. ſi pr̃. de teſt. in 6. pag. 557. n. 34. Quamobrẽ mirũ non eſt, ſi in caſu huius l. Regiæ, aſcẽdentibus adiudicetur emphyteuſis qui abinteſtato ſuis deſcendentibus, ſuccedũt, quẽadmodũ, & ſuperiori §. 3. eiſdem deſcendẽtibus concediť eadẽ ẽphyteuſis à parẽtibus obtẽta cũ facultate nominandi ſecundam

vel tertiam ꝑſonam, cõceſſam. Nec parum iuuat quod iam ſup. §. 1. & 2. adnotauimus, in teſtamẽto ſcriptos hæredes aſcendentes, non minus videri ad emphyteuſim nominatos, quàm ipſos met deſcendentes.

2 Sed an hoc ad emphyteuſim eccleſiaſticam porrigatur, controuerſum eſt, & decidi rectè põt, ex his, quæ ſuprà ſcripſimus. q. 12. n. 27. & adde, ꝙ lex iſta in hoc §. 3. loquitur, retento themate, de quo in prin. quãdo emphyteuſis eſt conceſſa, *pro eo, qui nominabitur*, quæ non minus reſpicit aſcẽdentes, quàm deſcendentes.

3 Adde etiam, quòd aſcẽdentes ſimul ad emphyteuſim non admittuntur, ſed magis obſeruata gradus, & ſexus prærogatiua, iuxta formã traditam in §. 3. ſupra ꝓximo. Quemadmodũ enim ibi maſculus filius, excludit ſororẽ, ita hîc pater, excludit matrẽ: & quemadmodũ filia in d. §. 3. excludit nepotem gradu remotiorem, ita etiam hîc mater excludit auum. & & ſic de cæteris reſpondendum eſt. vt in ſpecie adnotauit Coſta, lib. de Regni ſucceſsione, pag. 179.

4 ¶ Ibi, *Non auendo hi nenhũ da linha deſcendente, nõ auerá o dito foro aſcendente.*

Aduerto aũt tunc demùm audiri aſcendentes, qñ nullus ex deſcendẽtibus adeſt, quod infra etiam ꝓbatur, ibi, *& em quãto hi ouuer deſcendente.* Cuiꝰ rei illa ratio eſt, quia prima ſucceſſionis cauſa ad deſcendentes ptinet. §. 1. inſtit. de hæred. quæ abinteſt. def. Quod intelligẽdũ, ſiue deſcendens ſit maſculus, ſiue etiã fœmina, vt ex generalitate verborũ huius l. Regiæ deducitur, & in fortioribus terminis ꝓbat Anchar. quem refert Socinus, lib. 1. conſ. 49. n. 3. quæ optima eſt ad hũc tex. ampliatio. vt etiam ꝓcedat in fœmina deſcendente. Pariſ. lib. 4. conſ. 72. n. 6.

5 Secundò amplia, vt procedat etiam in deſcendente naturali tm̃, vt probat legiſlator ibi, *& nõ auendo deſcendẽte lidimo, poſto que aja aſcendente, aja eſſe foro o ſeu filho natural.* Quæ notabilis reſolutio eſt, pendens à diſpoſitione l. Reg. lib. 4. 71. vbi filius iſte naturalis, & non legitimꝰ, ſimiliter à ſucceſſiõe hæreditaria, (in qua inuoluta ineſt ẽphyteuſis) nõ ſubmoueť, ad quã, is q hæreditatẽ abinteſtato cõſequitur, nominatus videtur, prout iam ſuprà §. ꝓximo adnotauimus.

6 Verùm enim verò is naturalis filius, in defectũ legitimorum admittitur, vt hac l. probatur ibi, *E nõ auendo hi deſcendente lidimo.* quod iuris præceptis conuenit, ſm̃ quod reſoluit Rubeus in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 166. ff. de lib. & poſthu. Anchar. conſ. 427. & Turza. lib. opini. cõmu. conclu. 73. ad finem. Iulius Cla. lib. 4. verbo, emphyteuſis, q. 30. Minſing. cẽtu. 3. q. 26. & infra. q. 21. n. 29. Quod & in legitimato obtinet, vt infrà ſuo loco tractabitur.

7 Nec hoc mirũ, quia vbi filij maſculi excludunt fœminas, quemadmodũ contingit in §. 3. ſup. ꝓximo. eas non ſubmouent filij naturales tm̃, & non legitimi, vt poſt Bal. Barba. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicõ. & quoſdam alios reſoluit Brunus, lib. de ſtatuto exclu. fœmi. art. 12. n. 30. cũ ſeq. Minſing. lib. deciſio. impia. centu. 3. q. 26. ne quo modo legitima ſucceſſio ab illegitima ſubuertatur, vt ibi latiꝰ ꝓſequitur Brunus, quod hæc lex in ſua generalitate vtrȩ; probať, quatenus indefinitè quemlibet deſcendentẽ, & conſequenter fœminam, naturali filio anteponit, & ſic debet intelligi tex. in d. §. 3. quatenus maſculos antepenit fœminis, vt ꝓcedat in maſculis legitimis, non in naturalibus tm̃.

8 Caue tamen, quia lex iſta quatenus ẽphy

ẽphyteuſim concedit filio naturali, intelligenda neceſſariò eſt,in terminis,in quibus loquitur, & ſic qñ emphyteuſis fuit cõceſſa in genere,*pro eo,qui nominabitur*,quo caſu l.Regia,in hoc tit.62.§.4.loquit̃ relata ad principium.vt iam ſup.diximus.

9 Quæ generalis conceſſio vtiq; etiã naturalibus filijs prodeſſe poteſt, nõ ea,quæ pro filijs fuit conceſſa. Hæc enim legitimos tãtùm filios reſpicit, qui verè ſunt filij, non naturales, & illegitimi,ex regula l.filiũ definimus. ff.de his qui ſunt ſui, vt in ſpecie adnotauit Ang.in l.generaliter.§.cum autẽ.C.de inſtit.& ſubſtit. ſub condi. factis. concordant Bal. in d.l.filium. & Decius in cap.in præſentia,nu.40. de ꝓba. reſoluentes proinde in emphyteuſi,pro filijs cõceſſa, naturales non contineri,quia contractus ſunt ſtricti iuris,& eorum verba ſunt ſtrictè,& propriè intelligenda,ſm̃ adnotata in l.quicquid adſtringẽdæ.ff.de verbo.obliga.& in l. veteribus. ff. de pactis.Iaſo.in l.2. C.de iure emphyt. nu.227. Concordat etiam Ripa, in l.ex facto.§.ſiquis rogatus. ff.ad Trebel. nu.58. In eccleſiaſtica emphyteuſi hæc eſt communis reſolutio, teſte Meneſio, in l. cũ acutiſſimi. C. de fideicõ.poſt n.33.& Iulio Clar.lib. 4.§.emphyteuſis.q.30.

10 Quorũ ſententia comprobari rectè põt,ex eo quod in hac ſpecie,quãdo emphyteuſis fuit conceſſa, *pro filijs*, alibi ſcriptum eſt,nec fœminas contineri,quæ ſimiliter, ex ſtricta verbi ſignificatione filiorum appellatiõe, non continẽtur.l.ſiquis ita.ff.de teſta.tutela.l.ſi ita ſcriptum.ff.de leg.2. quo argumento in emphyteuſi,*pro filijs* conceſſa non cõtineri filias reſoluunt. Archidi.in c.ſiquis ſuadẽte. 17.q.4.& Roma.conſ.35.& Alex.61. lib.1. Imola in cap. potuit. nu.66.de locato.cõmunis,ſecundùm Decium in d.c.in præſentia.n.46. Iaſ.in l.2.C. de iure ẽphy.n.193.Ripa in d.§.ſiquis rogatus.n.59.Rimi.lib.1. cõſ.121. n.4. & lib.1.conſ.184.n.12. vbi conſ.179. ꝑ totum idem probat in conceſſione, *pro filijs,hæredibus,& deſcendentibus*.Gama.q.233.ãte n.3. Quorũ fũdamẽtũ, ab ea ratiõe pẽdet, q̃a filiorũ appellatione, propriè loquendo, filiæ nõ continentur, aliter quàm extenſiuè l.pronunciatio,in princ.ff.de verbo. ſigni.l.quiſquis.§.1.& §.filiꝰ.C.ad leg. Iuli. maieſta. DD.in d.l.ſi quis ita, & in d.l.ſi ita ſcriptũ. Qua ratione cũ huiuſmodi conceſſio, pro filijs, non proſit filiabus, multo minꝰ proderit filijs naturalibus,quod Bar.voluit in d.§. ſiquis rogatus, quia filijs illegitimis,tanquã extraneis nõ ſtipulatur pr̃,nec illis acquirit.§.alteri.Inſtit.de inutilibus ſtipula. Nõ enim hi ſunt in poteſtate patris, vt habetur in prin. Inſti.de patria poteſtate. quamobrẽ ad ſimilitudinem mr̃is illis pater nõ ſtipulatur.l.debitor, in fi. ff.ad Treb. quaꝓpter contineri naturalis,in huiuſmodi conceſſione, *pro filijs* facta non põt,repugnãte iuris diſpoſitiõe, quæ non conſentit, poſſe parentes naturalibus filijs ſtipulari.

11 Quibus tamẽ non obſtantibus,oppoſitum reſoluunt cũ cõi Alex.in d.l. ex facto.§.ſiquis rogatus,in.1.n.21. ff. ad Trebel.& Felin.in c.in præſentia, de ꝓba. n.25. intelligentes ab huiuſmodi conceſſione,*pro filijs* facta,ſubmoueri naturales non poſſe. Nam quemadmodũ in vltimis volũtatibꝰ interp̃tamur filiorũ appellatione naturales contineri,& vocatos à defũcto videri, vt in d.l. ex facto,habet̃. ita etiã in contractibus ẽphyteuticis pari ratione reſpondẽdũ eſt,ſubmotos non manere,Pariſ.in d.c.in præſentia,n.90. de probatio.ante quem hoc idem voluit Vincentius in d.§.ſi quis rogatꝰ.col.20.firmãs huiuſmodi conceſſionem non eſſe ambiguam, ſiquidem põt,& debet interpretari, ſm̃ qualitatem,& dignitatem concedẽtis. ſm̃ quod habetur in d. §.ſiquis rogatus.vbi Bar. n.8. hanc opinionẽ tenet,argumento tex.ibi,ſumpto argumẽto de vltimis voluntatibus ad contractus, quod in iure obtinet. l. quæ de legato. ff.de leg.1. ſequuntur DD.ibi.& in l.generaliter.§.cũ autẽ. C.de inſtitu.& ſubſti.vbi Alex.Canoniſtæ,in c.in præſentia,de proba.vbi Decius,n.46. Viuius,lib.opin.cõmu. verbo,Regula, n.4. verſi. in emphyteuſi.pag.36.col.1.in fi. firmãs cõem. & Ripa in d. §. ſiquis rogatus.nu.58. Iulius Clar. lib. 4. in.§. emphyteuſis. q.30.Rubeꝰ in l.Gallꝰ.§.& quid ſi tm̃. nu.154. ſm̃ quam cõem opinionem non deſunt,qui intelligant legẽ hãc Regiam in hoc §. 4. procedere. Incautè tñ,qm̃ vt iam ſupra adnotauimus.l.hæc Regia non loquitur in cõceſſione facta, *pro filijs*, ſed magis in genere, ꝓ eo qui nominabitur: quæ longè differens,conceſſio eſt. Hanc opi.in ꝓfana ẽphyteuſi probat Burſatus,firmans cõem, conſ.85.n.10.

12 Ego ꝓfectò veriorem arbitror eſſe priorem ſententiam negatiuã,quòd ad emphyteuſim,*pro filijs* cõceſſam, minimè videatur vocatus filius naturalis eius,qui ẽphyteuſim fuit ſtipulatus, quam tenuere Dinus, Bald.& Peruſinus.quorum meminit Decius in d.c.in præſentia,de ꝓba.nu.46. & Ripa.58. Curt.ſeni. conſ.13.nu.3.

13 Quorum ſentẽtia, vltra iam citata, vtili comprobatur ſimili, ſi conſideres,ꝙ in teſtamentis, & vltimis volũtatibus appellatione filiorum continentur nepotes,quia latam teſtamẽta patiũtur interp̃tationem l.Lutiꝰ. ff.de hæredi.inſti.DD.cõmuniter,in l.Gallus.§.inſtituẽs.ff. de lib.& poſth. cuius oppoſitum obtinet in contractibus, quorũ natura eſt ſtricta. Bar. in l.liberorum.q.5. ff.de verbo.ſigni. ergo,& ſi verum ſit,quòd in teſtamẽtis,& vltimis voluntatibus filiorum appellatione interp̃temur, cõtineri filios naturales tm̃, ſecũdùm adnotata in d.§. ſiquis rogatus.l.ex facto. ff.ad Treb. nihilominus in cõtractibus cõtrarium eſt reſpondendum. quia teſtamenta, vt prædiximus, latius patent,lationemq; patiuntur interp̃tationem l.in teſtamentis. ff.de regu.iur. vt notabiliter reſpondent Decius. n.48. & Ripa.n.60. in d.c.in præſentia,de proba.

14 Iuuat Bal.in l.2.§.legitimos.ff.de excuſa.tutorum, reſoluẽs,quòd in ſtatutis,& ſimilibus,quæ ſtrictè,& propriè ſunt intelligẽda,filiorum appellatione non continẽtur filij naturales,quia propriè non ſunt filij,ſm̃ adnotata in l.Filium. ff. de his qui ſunt ſui. ſtatuta autem ꝓpriè ſunt intelligenda. l.3. §. hæc verba. ff.de negot. geſtis,habetur in c.in noſtra,de iure iuran.quare idem neceſſariò reſpõdendum eſt in cõtractibus, quorum naturam ſcimus eſſe ſtricti iuris, l. quicquid adſtringẽdæ. ff. de verbo. obliga.l.veteribꝰ.ff.de pactis,& vtrobiq; DD. cõmuniter.

15 Quæ reſolutio hodie præſertim vir̃ admittẽda, quia ſcimus parum iam naturales filios ab ſpurijs differre,qm̃ iam concubinatus,etiam de iure ciuili dignoſcitur reprobatus, vt ꝓbat tex.in c. 1. de filijs natis ex matrimo. contra.ad morgani. ꝑ quem hoc ita tenuit Ioan.Andr.in regula, ſine culpa.col.9.de regu.iur.Felin.in c. cum ſit generale,de foro cõpeten. nu.13. verſ. puto oppoſitum.tradit Gulicl. in c.Raynutius,verbo,& vxorem.n. 675. de teſtam. vbi dicit, ꝙ de hoc eſt

eſt tex.notabilis in d.cap.1.quatenus probat,quòd cũ cõcubina non licet ſine peccato ꝑmanere, additq; non parum facere, quod Impator præcepit in l.1.C.de ſũma Trini.ſtatuẽs, vt vniuerſi ſubditi imperio,in ea religione viuant, quam beatus Petrus, & Apoſtoli docuerunt. Aliter enim iniuſtè Impator profiteretur ſe caſtitatis amatorem, vt adnotauit Socinus lib.1.conſ.148.poſt n.6.niſi concubinatum improbaret,quod etiam Soarez adnotauit, in allega. fol. 82. verſi.& etiam hodie,in cõmenta. l.1. tit.6.lib.3.col.2.& prius Ange. addit. lib.de maleſi. verbo, *que me ay adulterato*. col.3.verſi.tu in hac.Barba.in c. per tuas,in prin.de probatio.&illum tantùm allegans Caſſaneus, in Catalag.gloriæ mundi. conſideratio.3. col. 3.in princ. part.7. latè Baptiſta, in l.ſiqua illuſtris nu. 50. & 52. C. ad Orphici. Fortu.in l.1. §. ius naturale. nu.79.ff.de iuſt.& iure. Ripa. qui Felin.& Ioan.Andr.ſupra citatos,dũtaxat referens,ſequitur in l. Si vnquã. C.de reuo.dona.n.74.& in l.fin.ante n.39. aſſerens cõem. idem Ripa,in l. miles.nu.fin. ff. de reiudi.& in d.l.ex facto.§.ſiquis rogatus,in 1.n.50.Soci. in l.Gallus.§.quid ſi is,in fin.ff.de lib. & poſthu.&ibi Ruinus in §.&quid ſi tm̃. n.39. ex quibus ꝓculdubiò reſoluendum eſt,non minus excludẽdos fore naturales filios ex defectu intẽtionis,quàm ſpurios, ſiquidem eadẽ vrget excludendi peccati ratio contra iuris præcepta in conceptione.

Aliter,ſi intelligas concedentẽ,etiã ꝓ hiſce naturalibus filijs conceſsiſſe vtiq; inuitus fateberis voluiſſe illum cauſam,& peccandi anſam,& materiam tribuere,contra adnotata in c. fin.de præſump. Bar.Imola,& alij,in l.3.ff.de teſtam. Quocirca ſi hoc intellexit,nihil egit, vt ibidẽ adnotat, & voluit Ripa,in d.l.Si vnquam. C.de reuo.dona.n.75.Ruinus,in d.l.Gallꝰ. §.& quid ſi tm̃.ff.de lib.& poſth.n.39. inferẽs ꝓinde tex.d.§. ſiquis rogatꝰ. l.ex facto.ff.ad Treb.hodie correctũ eſſe, quatenus ꝓbat filium naturalẽ excludere ſubſtitutũ, ſequitur Ripa in d.l.ſi vnquam,n.76.ex quibus certè ego hanc veriorem ſoleo iudicare ſententiam.

16 Verùm enimuerò quod attinet ad rem quam tractamꝰ,de admittẽdis, & excludendis filijs naturalibus,à cõceſſione pro filijs facta,vel ſtipulata, ego intelligo, pendere à diſponentium mente,& volũtate, quæ modò illos includit,modò eoſdẽ remouet, ſm̃ quod I.C.docuit in l.ex facto.17. §.ſiquis rogatus,in 1. ff. ad Treb. vbi de hac re agens volũtatis quæſtionẽ eſſe,de quibus liberis teſtator ſenſerit,idq; à dignitate voluntate,& cõditione eius,qui diſpoſuit,fideiq; cõmiſſit pendere,& accipiendum eſſe docet: notãt ibi DD.& in l.fin. ff.de iure delibe. vbi eſt etiam bonus tex. ibi,dũ ſic ait, *Si tamen teſtatorem de hoc filio loquutum eſſe appareat*: ſecundùm quem etiam ſenſum loquitur Papinianus in l.cum pater.79. §. volo. ff. de leg.2.ibi, *Collibertũ patris,eũdẽq; filiũ, ex voluntate ſubſtitutionem excludere placuit*. Ex quibus verbis,& iuribus Bart. & DD.colligunt cõiter,filiorum appellatione cõtineri naturales,ſi modò in eorũdem naturalium filiorum fauorem concurrat diſponentis ſaltem coniecturata volũtas.quæ eſt ratio ꝓpter quam vtilis eſt diſpoſitio l.Regiæ in hoc §.4.admittentis filios naturales ad eam ẽphyteuſim, quæ fuit generaliter,*pro eo, qui nominabitur* conceſſa. quo caſu etiam naturalẽ verborum generalitas continet.

17 Quocirca vbi naturales tm̃ filios habenti,emphyteuſis *pro filijs* cõcedit, ſine difficultate etiam de naturalibꝰ fuiſſe actũ,reſpondendum eſt,ex vi verborum, ſm̃ quam etiã naturales, filij ſunt.l.Lutius.§.fin.ff. de leg.2.maximè vbi contrahentium voluntas concurrit, cui plerũq; ſtandum eſt licet à verborum proprio ſenſu recedatur.l.in cõuẽtionibus.ff.de verbo. ſign.l.nõ aliter.ff.de leg.3. quæ volũtas ex eo colligitur,quòd tẽpore cõceſſionis alij,quàm naturales nõ extabãt filij.Hippol.in l.1. §.ſi ſeruꝰ.n.9. ff.de quæſt.Paulus in d.§.ſiquis rogatus.n.5. facit l. hæredibus. §.fin.ff.ad Treb. quod ſic in feudis diſponitur, quæ ſcimus naturales petere nõ poſſe.c.1.§.naturales.ſi de feudo fue.cõtro. inter domi. & nihilominus, ſm̃ Aluaro.ibi.col.5.ſi feudũ cõcedatur habẽti naturalẽ,ille admittit̃,ex mẽte cõcedentis,qui etiã ꝓ illo videtur cõceſſiſſe.l.plenũ. §.equitij cum glo. ibi.ff.de vſu & habi.Ripa in d.§.ſiquis rogatus,n.12. ſm̃ hunc igitur ſenſum ad rem nõ facit, quod ſupra diximꝰ, verba cõtractus ſtrictè,& cõtra ſtipulantẽ fore interp̃tanda,qm̃ id procedit,qñ de cõiecturata diſponẽtis volũtate,aliter nõ cõſtat. l.fi.C.quæ res pigno.nec õnino repugnat, quod diximꝰ,filiorũ appellatione naturales non cõtineri, quia vox iſta, *filius*, naturalis eſt.l.tutelas. ff. de cap. dimi. quocirca natura inſpecta nõ magis legitimi,quàm naturales,ſunt filij. l. hos accuſare. §. fin. ff. de accuſa. ex quibus in caſu præſcripto,vbi ẽphyteuſis cõceditur ei, qui iam naturales filios habebat, negari naturalibꝰ filijs ẽphyteuſis nõ põt, vt Paleot.placuit,lib.de nothis.c.30.n.2.cũ ſeq.

18 Secũdò ex ſupraſcriptis reſoluit̃,negandã ẽphyteuſim naturali filio nõ eſſe,qñ à prĩcipio illegitimo illa fuit cõceſſa,quo caſu naturali,& illegitimo eiuſdẽ ẽphyteuſis ſucceſſio negari nõ põt, & ſi illa ab eccleſia conceſſa ſit, Bal.in c. quæ in eccleſiarũ, n.43.de cõſtitu. quẽ vir̃ ꝓbare Iaſ. in l.generaliter.§.cũ autẽ.C.de inſtit.& ſubſti.n.11.& in l. ſed ſi hac.§.liberos. n.2. ff.de iniuſ. vocan. Ripa in d.§.ſi quis rogatus,n.66.

19 Facit Soci.in l.Gallus.§.nũc,de lege. n.5.ff.de lib.& poſthu. verſi.ſecundò põt.vbi poſtquã reſoluit, quòd ẽphyteuſis cõceſſa, ꝓ maſculis deſcẽdentibus nõ trãſit ad maſculos ex fœminis,ſubdit hoc limitãdũ fore,& intelligendũ, niſi à principio alicui fœminę ẽphyteuſis fuerit conceſſa,qa tũc cõp̃henduntur maſculi nati ex fœminis,ſm̃ Areti.ibi.&Bal.in l.quoties. C.de fideicõmiſsis.&Ancha.cõſ.336. cũ alijs,de quibus ibi.Crotus in l.filiꝰ familias.§.Diui.ff.de leg.1.n.11.ſic ergo in caſu nr̃o naturalis filius audiri debet emphyteuſim petens.

20 Caue tñ,qa in cõtrariũ vir̃ bonꝰ tex. in l.gñaliter.§.cum aũt. C.de inſti.& ſubſti. vbi fuit inſtitutus naturalis, & ſubſtitutꝰ legitimꝰ,ſi ille ſine filijs deceſſiſſet, & nihilominꝰ ſubſtitutũ naturalis nõ excludit,quẽ ad hoc ꝓpoſitũ induxit cõtra Bal.Decius,in c.in præſentia,de ꝓba.n.47.& Iaſ.in l.ſed ſi hac.§.liberos.ff.de iniuſ.vocando. reſponderi tñ facilè poteſt,quòd ibi ex aliqua cauſa particulari affectionis fuit inſtitutus naturalis, & ſubſtitutus legitimus. Qua ratione ex ea inſtitutione nullum fit argumẽtum in fauorem naturalium, vt per Decium in d.n.47.& in ſimili Alex.lib.1. conſ.2.n.19. licèt Iaſo,in d.§.liberos, non auſus fuerit reſpondere. Vnde quoties naturalis à principio ẽphyteuſim fuit ſtipulatus, nequit illa ſucceſſori naturali negari, quia illa qualitas in primo approbata,in reliquis videtur improbari non poſſe. Paleotus de notis,c.31.poſt n.4.

21 Quo argumẽto ſimiliter ſi dñs ẽphyteuſim concedens illegitimus eſt, nõ poſſunt baſtardi ab emphyteuſi repelli, quia nõ videtur ſibi ſimiles neglexiſſe, Decius in c. in præſentia, de proba. n. 43. Ema. à Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tñ. ff. de libe. & poſthu. 5. par. nu. 72. & in c. ſi pr̃, verbo, ſi abſq; liberis, de teſtam. lib. 6. nu. 42. Quod ego intelligo reſpondendum, etiam ſi concedens ſit in dignitate conſtitutus, quia magis attẽdi debet qualitas naturalis, quàm accidẽtalis. l. 3. in prin. ff. de tutelis. Detius in d. n. 43. licèt repugnet Ripa, in l. l. ex facto. §. ſiquis rogatus, n. 22. ff. ad Treb. quæ vtilis reſolutio eſt ad l. Reg. lib. 2. tit. 17. §. 9. & faciunt verba Iureconſulti in d. §. ſi quis rogatus, in fine, ibi, *ex conditione eius, qui fideicõmiſsit.* Quo argumẽto ex facto interrogati, aliquãdo in fœmina, idem reſpõdimus obſeruandum eſſe, vt ſimiliter fœmina ſuccedat, ſi à fœmina fuit conſtitutꝰ maioratus. tradit Anchar. conſ. 339. n. 16. & Tiraq. in l. 5. cõnub. à n. 26.

22 Eodem etiam argumento, & ratiõe naturalis, & quiuis alius baſtardꝰ nominari rectè põt, ſi nominatim etiã pro illis eſt in conceſſione facta mẽtio: nam cum horum incluſio, & excluſio pendeat à concedentis volũtate, cuius reſpectu baſtardus capax eſt, mirum non eſt, ſi petere emphyteuſim poſsit, quãuis parenti ille ſuccedere non poſsit, nec ab eo quicq̃; capere ob natalium defectũ, à dño enim, non à patre nominatus capit. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. tradit Affli. q. 99. Quocirca vbi in conceſſione data eſt poteſtas nominãdi illegitimos, vtiq; repelli non poſsũt, ex Bal. in l. 2. n. 5. C. de iure emphy. & ibi Iaſ. n. 122. Cremẽſ. ſing. 129. Guliel. in c. Raynutius, verbo, & vxorem, n. 129. deciſione. 5.

23 Quæ vtiq; ſententia iuſtificatur, ex eo, quod alibi ſcriptum eſt, ſpurium qui parenti nullo modo ſuccedere põt, poſſe nihilominus fratri pupillo ſubſtitutũ pupillarẽ dari, & ei ſuccedere, & conſequenter omnẽ patris hæreditatem habere, quia hoc caſu magis à pupillo fratre, quàm patre videtur inſtitutus capere, vt adnotauit glo. verbo, participium, in §. ſi. auth. quibus mod. naturales effi. ſui colla. 7. Alex. l. ĩ ſi is qui. 6. ff. đ vulga. n. 4. Gome. in l. 9. Tauri, n. 20. Pinelus in l. 3. C. de bonis ma. n. 21. quo argumẽto, nominatus à patre illegitimꝰ, ẽphyteuſim cape rectè põt, nõ à pr̃e nominante, ſed à dño concedente.

24 Quod ego tñ ſolitus ſum limitare, quãdo pr̃ eam emphyteuſim emit, & pretio comparauit, quia in hac ſpecie emphyteuſim, pretij loco ſubrogatam à ſubſtantia patris procedentis, magis à parente, quàm domino filius habere dicitur, argumẽto tex. in l. quod conditionis. 36. ff. de dona. cauſa mortis. vbi notabiliter Vlpia. docet eum, qui à me inſolidũ cape non poteſt, nec cauſa cõditionis implendæ capere, vllo modo relicta poſſe, in hæc verba, *Quod conditionis implendæ gratia datur, licèt non de bonis mortui proficiſcatur, capere tamen ſupra modum non poterit is, cui certum modum ad capiendum lex conceſsit.* & ibi adnotauit glo. recepta, relictum cauſa cõditionis implendæ, ſpurium, & ſimilẽ incapacem capere non poſſe, quia licèt ex bonis pr̃is non ꝓcedat, ſubrogatum tñ eſt loco relicti ei, qui adimplere conditionẽ, & dare debet, qua ratione incapax ſpurius, quemadmodũ nequit à patre ꝓfecta capere, ita non põt ſubrogata, vt reſpondẽt Bar. & DD. in l. ſi is qui. 6. ff. de vulga. vbi Alex. in fine, & Bal. in l. eam quam. n. 55. C. de fideicõ. Albe. in

in l. Si quilibet. ff. de his quibus vt indig. Ioan. Dilectus, lib. 1. de arte teſtã di. caute. 14. nu. 5. ſic ergo in caſu noſtro ſpurius obtinere emphyteuſim non poteſt, quam pretio pater cõparauit, & emit, quoniam hæc pretij loco ſubrogata eſt.

25 Quod planè agnouiſſe Bal. intueor in l. 1. C. per quas ꝑſonas nobis acqui. reſoluentem Bar. & ſcribentium varietatem, in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verborũ obliga. ceſſare, qñ pater ẽphyteuſim pretio cõparauit, quia tunc illam vendere liberè põt, quaſi ex ſuo patrimonio procedentẽ, non à dominica conceſſione, quæ cõis reſolutio eſt, teſte Goza. conſ. 75. nu. 14. & Marãta in l. is poteſt. ff. de acq. hæredi. n. 30.

26 Stat igitur ex præmiſsis firma concluſio, nominari illegitimum, ſine difficultate poſſe, quãdo in emphyteutica conceſſione dñs illum poſſe nominari conceſſit, quia tunc (vt prædiximus) à domino, non à parente illegitimus nominatus capit: idq; vetum eſſe, lege hac Regia in hoc §. 4. comprobatur, quatenus ſtatuit ad emphyteuſim cõceſſam in genere, *pro eo, qui nominabitur*, nominari illegitimum naturalem filiũ rectè poſſe. Quod ea ratione procedit, quia ſub ea verborum generalium cõceptione dominus, vir̃ etiam incluſiſſe baſtardos, qui aliàs in conceſſione *pro filijs*, non includerentur, vt ſuprà diximus. nu. 8. Per hanc enim verborum generalitatem vir̃ a domino cõceſſa libera nominandi poteſtas, & conſequenter indignum, ſeu illegitimum tex. eſt in l. cum quidam. 24. ff. de leg. 2. in princ. vbi grauatus fuit hæres ex filijs, cui vellet reſtituere, & Vlpianus, ex Marcelli auctoritate reſpondet, *hæredem poſſe, etiam indignũ præferre.* & ibi notant omnes, & eſt indubitata reſolutio, indignum præferri poſſe, ab eo qui liberam habet eligendi poteſtatẽ. Quemadmodũ dicimus habere eum, qui poteſt nominare, ſeu eligere quem voluerit, qui videtur caſus, l. Regiæ in hoc §. 4. in quo conceſſa eſt eligendi libera facultas, ex forma conceſſionis factæ, per verba generalia, *pro eo, qui nominabitur*, ideſt, quem nominare voluerit, quod ita in ſpecie probat Gozad. in conſ. 25. n. 16. reſoluens, quòd emphyteuta, cui dominus conceſſit, liberam alienandi poteſtatem, põt emphyteuſim alienare, etiam in fauorem eorũ, qui aliàs erant prohibiti, & incapaces, & ibi citat plura noſtrorum interpretum loca, & doctrinas, quibus hæc iuſtificari traditio poteſt. & ex Bart. Bald. & Pauli expoſitione in d. l. cum quidam. ff. de leg. 2. exponentibus, verbum, indignum, de quo ibi, ideſt, inimicum quem poſse eligi, probant, vt tradũt Peralta ibi, nu. 6. & Meneſius, 14. idẽ Peralta in l. vnum ex familia, §. 1. n. 5. eodem tit. & prius Segura in d. l. vnũ ex familia. §. ſed ſi fundum. fol. 49. col. 1. in fine, cum ſequẽ. Loazes in l. Filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. Molina, lib. 2. de Primoge. c. 5. nu. 7. Gomez. in 1. tomo. cap. 12. n. 48. Gama. q. 149. nu. 2. Nihil enim hoc caſu à parente filius capit, qui nudi dumtaxat miniſtri officio fungitur, ſecundùm adnotata in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. cum alijs iam citatis, quibus comprobauimus à dño non à patre hoc caſu nominatum capere, quemadmodũ contingit in caſu l. Si is cui. 6. ff. de vulgari, vbi Paulus n. 5. & Iaſo. 7. Peralta in d. l. vnum ex familia, n. 27. de lega. 2.

27 Sed hæc, meo quidẽ iudicio, referẽda ſunt ad cõceſſionẽ factam, ꝓ eo, quẽ ẽphyteuta voluerit nominare,

DD quo

quo caſu loquitur in d. l. cum quidã.
24. in prin. ff. de leg. 2. vt ex illis verbis
liquet, *Rogo reſtituas libertis meis, quibus
voles.* & ibi notant DD. ponderantes
illud verbum, *voles*, & colligentes, ex
eo datam fuiſſe liberã poteſtatẽ eli-
gendi etiam indignũ, & inimicum,
id tribuentes proprietati verbi, *volo*,
quod importat, liberam facultatem
diſponendi eſſe cõceſſam, p tex. ibi,
& per l. Fideicõmiſſaria. 3. in prin de
fideicõ. liber. l. vtrum. §. cum quidã.
verſi. plurimum. ff. de rebus dub. l. Fi-
deicõmiſſa. §. quanquam ff. de leg. 3.
Bart. in extrauag. ad reprimendum
verbo, videbit. Iaſo. in l. Si ſic. in prin.
n. 27. ff. de leg. 1. & Gutierrez, allega. 1.
n. 17. cum ſeq. & latiùs Menochi. lib.
1. ſentẽ. q. 7. Quocirca in caſu legis
noſtræ, in quo conceſſio fuit facta,
pro eo, qui nominabitur. citra verbum,
volo, vel ſimile, quod poſſit inducere
liberam nominandi poteſtatẽ, vtriq;
reſponderi facile poteſt, baſtardum
nominari non poſſe, quia generalis
illa poteſtas nominãdi reſtringi põt,
& debet. ad homines habiles, iuxta
ea quæ notã. in l. 1. C. de ſacroſ. eccle.
Iaſo. in l. Si is qui pro emptore. ff. de
vſucapio. n. 239. ad finem. quæ vtilis
eſt animaduerſio ad emphyteuſim
eccleſiaſticã, quã ego p ſupraſcripta
negarem filio baſtardo, non obſtãte
huius legis diſpoſitione. vt infra pxi
mè tractabitur. Et intellige hoc verũ
in filio ſpurio concedentis, quia no-
minari nõ poteſt, nec eligi p hęredẽ.
Peralta in d. l. cũ quidam, n. 4. in fin.
28 Ex eo igitur, quod diximus, in caſu
legis Regiæ non eſſe conceſſam li-
beram nominandi, ſeu eligendi po-
teſtatem, & conſequẽter indignum
nominari non poſſe, conſequens eſt
legem hanc Regiam limitandam fo
re in emphyteuſi eccleſiaſtica, vt
iam ſupra aduertimus, q. 7. nu. 39.
Scim⁹ enim hos filios tãquàm odio-
ſos eccleſiæ, & execrabiles, tãquam
in peccato mortali cõceptos, repel-
lendos omnino eſſe, ab emphyteuſi
eccleſiaſtica, ex regula d. l. cum qui-
dam. ff. de lega. 2. & quia non decet
in loco honeſto, inhoneſtas collo-
care pſonas. l. ſi qua, C. đ ſpectaculis.
lib. 10. Quocirca de illis minimè in-
tellexiſſe eccleſiam dicendũ eſt, tra-
dunt DD. in l. ex facto. §. ſi quis ro-
gatus. in primo. ff. ad Trebellianũ.
vbi poſt alios, Ripa, nu. 62. dicit cõ-
munem. tradunt Canoniſtæ, in cap.
in præſentia, de probatio. vbi Felin.
nu. 24. & Decius. n. 26. poſt Panorm.
nu. 25. Paulus, in l. Si mihi, & Titio. ff.
de verborum obligat. Paulus, Salic.
Alexand. & Iaſo. in l. generaliter. §.
cum autẽ. C. de inſtit. & ſubſti. Bal. in
auth. ſiquas ruinas. C. de epis & cleri.
n. 3. verſi. ſed quæro. tradit, poſt alios
Affli. ĩ c. 1. §. naturales, ſi de feudo de-
fũ. cõtẽ. ſit. in fi. citãs Bal. cõſ. 70. lib. 1.
tu illũ repies, lib. 2. cõſ. 207. vbi bene
loquit, & eũ voluit citare Deci⁹, cõſ.
171. ãte. n. 2. tradit gl. 1. in fi. l. 69. tit. 18.
Par. 3. poſt Alex. in d. l. ex facto. §. ſiqs
rogat⁹. in. 1. n. 17. cũ ſeq. ff. ad Treb. &
Paleot⁹, lib. de nothis. c. 31. in prin. &
firmãs cõem, Alci. reſpõſ. 39. n. 2. ad-
dẽs, non eſſe in dubiũ refricãdũ, qa
maiorib⁹ nris ita placuit, nõ q ſolida
lege pbet, aut ratiõe. Rationẽ prędi
ctæ ſẽtẽtiæ, reperies infra. q. 20. n. 7.
Cæterùm Senator ſacri Palatij Gã-
ma. q. 2. nu. 4. in contrarium arguit,
quia vtile dominium eſt, quid tem-
porale, ex his, quæ ſcripſimus ſuprà
q. 7. n. 13. & 24. rurſus idem Gãma. q.
377. inter fratrem. n. 7. vbi hanc legẽ
Regiam in hoc. §. 4. intelligit proce-
dere etiam in emphyteuſi eccleſiæ,
quia lex ciuilis loquens in ſucceſſiõe
feudi, vel emphyteuſis intelligitur,
etiam de emphyteuſi eccleſiaſtica,

ex Decio in authen. Caſſa. n. 9. C. de
ſacroſ. eccle. latè Decius, cõſ. 131. n. 3.
rurſus idem Gama, q. 149. Dominus.
vbi nu. 2. intelligit, ſpurium regulari-
ter ad emphyteuſim eccleſiaſticam
eligi non poſſe, etiam ſi emphyteu-
ta habeat poteſtatem nominandi,
quem voluerit, ſed nu. 3. contrarium
probat.
29 Caue tamen, quia hi auctores loquũ
tur, qñ emphyteuſis fuit cõceſſa *pro
filijs*, in qua ſpecie ne eccleſia videa-
tur cogitaſſe, de his filijs odioſis in
mortali peccato conceptis, non eſt
mirum, ſi intelligamus de filijs legi-
timis ſenſiſſe, quos propriè loquẽdo
filios dicimus, iuxta l. filium. ff. de his
qui ſunt ſui. ita Iulius Clarus, & Me-
neſes, de quibus ſuprà. n. 9. imò dicẽ-
dum eſt conceſſionem factam eſſe,
ſub conditione, ſi filiũ habuerit ẽphy
teuta, & nominauerit, ſm̃ adnota-
ta in l. interdũ. ff. de verborũ obliga.
quæ conditio efficit, vt impleri ne-
ceſſariò debeat in veris filijs, & ſic le
gitimis, nõ naturalibus, vt in d. loco
Paleotus tradit. Hi enim regulariter
ſunt excluſi, vt in d. l. ex facto. §. ſiquis
rogatus in 1. ff. ad Treb. habetur, & in
l. generaliter. §. cum autem. C. de in-
ſtitu. & ſubſtit. l. fin. ff. de iure delibe.
tradũt DD. in c. in præſẽtia, de pba.
Nos verò loquimur in conceſſione
gñaliter facta, *pro eo, qui nominabitur.*
quæ multò latius patet, ſiquidem, &
extraneos nominare licet, etſi ẽphy
teuſis ſit eccleſiaſtica, vt infra in §. fi.
dicemus. Quamobrem ad caſum §.
noſtri, auctoritates præcitatæ appli-
cari neutiquã poſſunt: ſiquidem lon
gè diuerſa ratione procedunt.
30 Niſi dixeris, quòd generalis quantũ-
cũq; conceſſio odioſos, neutiquam
includit l. Lucius Titius. 90. §. Lucius
Titi⁹ Damã. ff. de leg. 2. Bal. in l. Si ab
hoſtib⁹. §. ſi vir. col. 1. ff. ſolu. matrim.
Palat. in rubric. de dona. inter vir. &
vxo. §. 70. n. 18. Actus enim actiuorũ,
ſm̃ Philo. 2. de anima, ſunt in patiẽte
bene diſpoſito. habet in c. venerabi-
lem, de electio. & Lucæ, c. 10. Matth.
c. 1. Marci. 6. Quãobrẽ Bal. inquit, in
c. fin. col. 1. de præſump. gratias Põti-
ficis maximi, minimè pdeſſe indig-
nis, quia illis nũquã vir velle, puidere,
quia odioſi ſunt, & ingratijs nũquam
cõprehenduntur, l. teſtamento cẽtu
rio. 51. ff. de manu. teſta. ibi, *quibuſdam
autem per offenſam excluſis, reſidui in liber
tatem veniunt.* tradunt DD. in d. l. cũ
quidã. ff. de leg. 2. vbi ſic exponũt ver
bum, *indignum*, de quo ibi, ideſt, demo
ritum, & qui teſtatorẽ offenderit, vt
ibi eſt videre, p Bal. & Paul. atq; etiã
Bar. in extrauag. ad reprimendum,
verbo, videbitur, col. 2. & eſt illi⁹ tex.
cõis, & receptus ſenſus: ſm̃ quem ille-
gitimi, de quib⁹ agim⁹, eligi ad ẽphy
teuſim eccleſiaſticam minimè poſ-
ſunt, quia cum odioſi ipſi eccleſiæ, &
õnino indigni ſint, collocari in loco
honeſto, qualis eſt ẽphyteuſis eccleſi
aſtica, nõ debẽt: ita notabiliter præd.
argu. reſpõdet Affli. in d. §. naturales.
c. 1. ſi de feud. defũ. cõtẽtio ſit. in fi. &
tradit Bal. lib. 2. conſ. 207. quẽ voluit
citare Affli. & Deci. ĩ cõſ. 171. ãte n. 2.
31 Ex quibus ſanè reſoluitur legẽ hanc
Regiam in hoc §. 4. quatenus ẽphy-
teuſim concedit naturalibus liberis,
nullatenus ad ẽphyteuſim eccleſia-
ſticã trahẽdã eſſe, ex defectu, nẽpẽ
poteſtatis, ex adnotatis in c. eccleſ.
S. Mar. de cõſti. atq; intẽtionis eccle
ſiæ, quæ de hiſce filijs illegitimis, neu
tiquam cogitauit, p ſupraſcripta, &
ne videatur ẽphyteutæ delinquendi
cauſam, & ãſam præſtitiſſe peccãdi,
ſcilicet, illegitimos filios, vt ad illos
ẽphyteuſis perueniat: quæ intentio
tãquã cõtra bonos mores, reproba
eſt, ex Bal. in l. fin. C. de natu. lib. Bar.

in l.Seius.& Augerius.ff.ad leg.falci. Iaſo.in l.actione.4. C. de tranſactio. n.9.& 10.Decius conſ.271.n.12. Mencha.lib.de ſucceſſ.crea. §.7.n.35. habetur in l.cõuenire.ff.de pactis dotalibus. & in c.queãdmodũ,de iureiuran.quapropter non eſt veroſimile, quòd eccleſia concedẽs emphyteuſim in caſu huius §.4. *pro eo, qui nominabitur*, intellexerit poſſe nominari illegitimũ,& ſibi odioſum.

32 Hac enim in re plurimũ attendẽda qualitas concedentis,& dignitas,vt intelligamus, ſitne illegitimus filius ſubmouẽdus,vt in l.ex facto.§.ſi quis rogatus in l. Iurecõſultus docet ibi, *ſed hoc ex dignitate,& volũtate.*&c. Dignitas enim concedentis præſtat euidentem coniecturã,quòd noluit naturales ſuccedere poſſe,& ſubſtitutũ excludere. vt adnotauit Ioã. Andr. ad Specul. tit.de teſtam.nu.27.addi, mag.ad finẽ. quem ꝓbat Alex. in d. §.ſiquis rogatus,n.6.& Ripa.n.15. Iacob.in l.gñaliter. §.cũ autem. C. de inſtitu.& ſubſti.nu.3. Feli.in c.in præſentia,de ꝓba.n.21.& ibi Deciꝰ n.37. Socinus in l.hæredes mei.§.cum ita. ff.ad Treb. col.fin.Rubeus in l.Gallꝰ. §.quidam rectè.n.155.Gome.1.tomo. cap.5.nu.40. Meneſius in l.cum acutiſsimi.C.de fideicõ. n.31. Alex.lib.1. conſ.2.n.4.ad finem, cum ſeq. tradit Ruinus lib.1. conſ.36. nu.7.Tiraq.de nobilita.q.23.n.17. Nulla verò æqualis dignitas, & nobilitas eſt eccleſiæ, quare ex ea cõmuni reſolutione neceſſariò eſt lex iſta Regia limitanda in emphyteuſi eccleſiaſtica.

33 Quod maximè eorũ ſentẽtia fouet, qui ꝓbant in terminis d.l.ex facto.§. ſiquis rogatus.ff.ad Treb.cõſtituẽdã eſſe regulã negatiuam, ꝙ naturalis non excludit ſubſtitutũ vocatum, ſi hæres ſine filijs decedat: cuius fuit ſentẽtiæ Azo.à glo. citatus in d.l.generaliter. §. cũ aũt, verbo,ſobole, & ibi Odofr.Butrica.& Alb.n.3. Corra. lib.1.Miſcella. c.7. Coſta in l.Gallus. §.& quid ſi tm̃. in 5.par.n.78.& in c.ſi pr̃.par.1.verbo, ſi abſq; liberis,de teſtam.in 6. n.40. qui argumento iam ſup. à nobis ſcripto vtũtur,quia filius naturalis,propriè loquendo,non eſt filius, nec appellatione filiorũ continẽt,vt in ea ſpecie,qua quis eſt grauatus, ſi ſine filijs decedat, plane ꝓbare vir̃ Imperator in d.l.gñaliter.§. cum aũt.C.de inſtit.& ſubſti. Vtrãuis teneas ſententiam,probabis illegitimũ emphyteuſim eccleſiæ obtinere non poſſe, qm̃ qui hãc poſteriorem opinionẽ probant,reſpondẽtes tex. in d.§.ſiquis rogatus.cõcedũt dignitatẽ concedentis efficere,vt naturalis filius ſubmouẽdus ſit,vt videre eſt ꝑ Coſtã in d.c.ſi pater.n.42.de teſta. & in d.§.& quid ſi tm̃.n.79.intelligẽs, ꝙ in caſibus,in quibus cõtra regulã negatiuã naturalis filius ſubſtitutum excludit,illum minimè excludere,ſi in dignitate ſit conſtitutus teſtator, qm̃ is neutiquàm intelligitur de naturali filio ſenſiſſe,aut illegitimo.

34 Nobiles enim adeò exactè,& diligẽter caſtitatẽ obſeruant, & religioſè cuſtodiunt,vt nihil magis,quàm libidinem abhorreãt,& deteſtẽtur, qua pudicitiæ cultus, & natalium honeſtas deformat̃. vt Imꝑator docet in l.fœdiſſimæ.C.poſt limi.reuerſis,ibi. *ob retinẽdæ pudicitiæ cultũ, ac ſeruãdã natalium honeſtatẽ ad te confugiſſe proponas.* habet̃ in l.in cõcubinatu.ff.de cõcubinis.& ĩ l.ſiqua illuſtris.C.ad Orfic. ibi, *quibus caſtitatis obſeruatio præcipuum debitũ eſt,nominari ſpurios ſatis iniurioſum ſit,atq; acerbum.* & ibi DD.notant.nobilibus præſertim, caſtitatem tam ſedulò commendatam conuenire, inducitur, & diſpoſitio l. Reg. lib.4. titul.71. ſucceſſionem plebei patris naturali filio deferens,non parentis nobilis. & illud Plauti, *Eo ſumus gnatæ genere, vt deceat nos eſſe caſtas.* quæ eſt profectò ratio, quare in d. §. ſi quis rogatus, l.ex facto. ff. ad Treb. filius naturalis hæredis nobilis, ſeu in dignitate conſtituti, ſubſtitutum minimè excludit. quia id genus hominum,ſine filijs dicitur decedere,niſi legitimos habeat.glo.ibi.& DD. cõmuniter. & in d.l.generaliter.§.cum autem. C.de inſtituti.& ſubſtitut. & tradit Alexã.lib.1. conſ.2. col.3.verſi. vndecimò.& cõſ. 60. col.2. lib.2. Capra.cõſ.132. Tiraq. lib.de nobili. q.23. à n. 10. inferẽs in ſpecie n.17.ꝓpterea hos naturales,& illegitimos filios procul ab emphyteuſi eccleſiaſtica arcendos eſſe,ex Alexã. auctoritate in d.conſ.60. & Ruino conſ.158.col. 2. nu.5.lib.1. & conſi.178.lib.2. & conſil.105. nu.6.lib.3. rurſus,& lib.1.conſ. 164.& 21. per totum,eodem lib.1. Ex quibus ſine vlla difficultate reſoluendum eſt, ad emphyteuſim eccleſiaſticam, naturalem filium, & illegitimum nominari non poſſe. Nulla enim (vt prædiximus) maior nobilitas eſt, quàm eccleſiæ emphyteuſim cõcedentis,nullus vnquã caſtitatis cultor,quàm ipſa met eccleſia,quæ ipſamet eſt caſtitas,necquid magis, quàm libidinoſos abhorret, & execratur.

35 Quod vtiliter Gozadinus conſil.46. nu.15. ampliat, procedere etiam in nepote,ex filio naturali deſcendente, cui tanquam procedenti à radice infecta,emphyteuſim eccleſiaſticam negat, & ſi legitimus is ſit,& ex legitimo matrimonio natus, ex auctoritate Bald. in l.Gallus. §.quidam rectè.ff.de liber.& poſthu.& eorum, quæ habentur in l. fin. C. de natur. libe. hæc ille: necquid amplius. hãc opi.ꝓbat Ruinus,lib.1. conſ.158. n.7. Ego animaduerto,hanc eſſe vnam de ſabbatinis quæſtionibus, & ſuper qua oportet,nos aliquãtulũ immorari. Et Dinus vti,Bal.in d.§.quidam rectè. refert hæſitandũ ſummè duxit,an nepos legitimus natus ex filio baſtardo, quem pater ſibi hæredem facere non potuit, ab auo poſſit inſtitui hæres.quæ adeò anceps ſibi viſa eſt quæſtio, vt inſolutam reliquerit. Paleotus tñ lib.de nothis. c.53.in prin.refert Cynum negatiuam partem defendiſſe,quia paterna macula filio nocere ſolet. l.Dotem dedit. ff.de colla.bonorum. nec decet melioris conditionis eſſe nepotem, quàm filiũ. l. ſi viua matre.C.đ bonis mater. ibi. *Nam licèt hoc nouum præſens lex conſtituat in nepotes,non eſt tamen abs re, vt in hoc caſu deteriores eſſe nepotibus, filij non ſinantur*: & ibi notant gloſſ.& DD. maximè Pinelus,n.16.cum ſeq. quæ reſolutio Bal. in d.§.quidam rectè magis placuit, licèt Rofredus eã reſtringẽdam crediderit, ad caſum quo auus filij contemplatione, nepotem hęredẽ inſtituit.quo argumẽto in d.conſ.46.nu.14.ad finem,cum ſeq.Gozadi. vtiliter reſoluit, negandam eſſe nepoti legitimo,ex filio naturali, nato eccleſiaſticam emphyteuſim, quæ ipſi filio neceſſariò negãda erat, quæ vtilis eſt profectò ad caſum huius l.Regiæ traditio,vt quibus caſibus nominari ad emphyteuſim filius non valet, neque ex eo natus nepos poſſit. Sed contrarium reperio tenuiſſe Barto.in d. l.Gallus.§. quid ſi is. ff. de lib.& poſthu. & conſ. 118. dũmodò non conſtet, quòd filij contemplatione, nepos inſtitutus fuerit,quod in dubio nõ præſumitur: quocirca à recentioribus hæc ſolet quæſtio in vtrãq; partem diſputari, ego breuiter me expediã. Et primò Bald.& ſequaces(vt diximus) eo mouen-

uentur argumento, quia nepos non poteſt, non ſecum afferre parentis maculam & vitium, ad inſtar rami ab infecta radice producti, quare repelli à ſucceſſione ad ſimilitudiné patris debet, vt tradit Decius conſi. 85. in fine. Præſtat argumentũ Adami primi parentis exemplum, cuius peccatum, & macula omnem poſteritatẽ infecit, & cõtaminauit. Quod in hac materia maximè eſt admittẽdum, in qua ſi nepoti hæreditatem, & ſucceſſionem concedimus, conſequenter & filio damus, mediãte perſona nepotis, qui ex regula l. placet. ff. de acqu. hæred. protinus eandem patri acquirit, & iam hodie vſumfructum ſaltem, vt in l. 1. C. de bonis ma. & in l. cum oportet, de bonis quæ lib. quare ne per indirectum legi fraus fiat, & conſequenter illegitimo filio, & incapaci concedatur, quod recta via dari prohibetur, neutiquàm ab hac Bald. ſententia videtur recedendum.

36 Iuuat ratio, ſi conſideres, quòd baſtardos liberos prohibemur inſtituere, quo facilius ab huiuſmodi odioſæ ſobolis ſuſceptione arceamur. vt in d. l. fin. C. de natura. libe. habetur ibi, *Filijs naturalibus relinqui conſtitutiones, ideò prohibuerunt, quia vitium paternum refrenandũ eſſe, exiſtimauerunt.* Cõmune enim parentum votum bona poſteris relinquere naturaliter magnopere deſiderat, l. ſcripto. ff. vnde liber. quæ ſanè ratio, etiam in nepotibus obtinet, per l. Liberorum. ff. de verborũ ſigni. Denique vt hanc partem defendentes aiunt, ſine dubio auus nepotem inſtituens hæredem, filij contemplatione ad ita inſtituendum mouetur, vt reſoluunt Alexan. & Iaſo. in l. Si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari. & habetur in l. dotem dedit. ff. de colla. bonorum. & in l. Si fortè. ff. de caſtrẽſi peculio. cum alijs, quæ tradit Gomez. in l. 9. Tauri, poſt nu. 17. verſi. ſi verò filius. Qua ergo ratione filius ab huiuſmodi aui ſucceſſione, etiam emphyteutica repellitur, repelli, & nepos debet, l. quæritur. ff. de bonis liber. aliter melioris erit conditionis filius, quàm pater, contra l. Si viua matre. C. de bonis mater. Secundùm quam ſententiam videtur reſpondendum, ex eodem Bal. in l. Siquis inceſti, circa medium. C. de inceſtis nupt. firmante auum, nepotem ex filio ſpurio inſtituere non poſſe: quẽadmodum nec ipſum poteſt filium, quem cõmendans, ſequitur Alexan. in d. l. Gallus. §. quid ſi is. col. pen. verſic. ſecundò limita. ff. de liber. & poſthu. & pro ſingulari refert ibidem Iaſo. col. pen. vtraq; lectu. & Fulgo. conſi. 23. nec hoc mirũ, quia vbi abinteſtato excluſus eſt filius, ibi etiam ex eo eſt excluſus nepos, Odofredus, Cynus, Salicet. & alij, in d. l. fin. C. de natur. libe. cum alijs, quorum meminit Tiraquel. de Primogeni. q. 12. nu. 12. cum ſeq.

37 Idem probans reſoluendum in nepote, ex fœmina, qui ſimiliter dicitur excluſus, quoties ſtatuto, aut lege contractus, fœmina eſt excluſa. Quæ fuit ſentẽtia Cyni in l. 1. col. 20. quæ ſit long. conſuetu. verſic. circa hæc quæro. In cuius fauorem quàmplurimos DD. eo loco refert Tiraq. & Pinelus, in l. Si viua matre. C. de bonis mater. nu. 19. & ſuprà dixi. q. 17. nu. 52. Obſtat enim illi radix infecta, & medium corruptum. Bald. in authen. ſi quas ruinas, propè finem. C. de ſacroſ. eccleſ. Gomez. in l. 40. Tauri. nu. 41.

38 His non obſtãtibus Bar. in d. l. Gallꝰ. §. quid ſi is. ff. de libe. & poſthu. contrarium reſoluit, imò quòd nepos legitimus inſtitui hæres ab auo rectè poteſt, licèt eius pater non poſſit. concordat Bal. lib. 5. conſ. 363. nu. fin. quem & Corne. ad id citauit Cotta, verbo, nepos, col. 364. verſ. in nepote. tradit Bertran. lib. 3. conſ. 96. quæ crebrior opinio eſt, teſte Corneo, lib. 3. conſ. 1. verſi. circa ſextũ. à n. 24. & conſ. 25. lib. 1. Federi. conſ. 57. Alex. conſil. 74. lib. 3. & in d. §. quid ſi is. quàmplures citans Tiraq. de primoge. q. 12. nu. 15. Couarru. de ſponſa. 2. par. c. 8. §. 5. n. 13. fol. 171. firmãs cõem, poſt Decium conſ. 462. tradit poſt alios Iaſ. in l. hæreditas. C. de his quibus vt indig. nu. 7. veriorem teſtatur Paleotus lib. de nothis. c. 53. n. 2. cum ſeq. & videtur eſſe huius ſentẽtiæ in promptu ratio, ſi conſideres, quòd patris delictum filio non ſolet nocere, extra ea, quæ illi à patre non obueniunt, ſed aliunde proficiſcuntur, l. 3. ff. de interd. & relega. l. emancipatum, in fine. ff. de ſenator. Quocirca deportato filio licèt pater nihil poſſit relinquere, l. 1. C. de hæred. inſti. nepotibus tamé ex eo relinquere, & quiduis mandare rectè poteſt, l. 1. §. fin. ff. de bono. poſſe. contra tabul. l. ſi necem. §. ſi deportatus. ff. de bonis liber. quo argumento hæreticus pater filio quoad ſucceſsionem impedimento non eſt. l. cognouimus, & in auth. ſeq. C. de hæret. non etiam patris ingratitudo nepoti obſtat, quominꝰ aduerſus aui teſtamẽtũ bonorũ poſſeſsionẽ, petat. l. 3. §. ſi emãcipatus. ff. de bonorum poſſe. contal. Caue tamen, quoniam hæc argumẽta, & ſimilia, quæ in fauorem Bar. adduci poſſunt, dilui poſſe facilè vidẽtur, ſi attenderis, quòd in quæſtione quam tractamus, agitur de ſubmouendo nepote, ex defectu aui, qui reprobum filium naturalem procreauit, aut ſpurium, contra legis diuinæ, & humanæ prohibitionem. Qua ratione, vt Bald. ſententia habet, in eo punitur, quòd nepotem, ex tali filio procreatum hæredẽ ſibi facere non valet, contra naturale votum, quo quiſq; poſteris omnia ſua bona parat. l. Scripto. in fin. ff. vnde liberi. Quæ ratio ceſſat in argumentis ſup. proximè pro Bart. relatis, in quibus auus nihil prorſus cõmiſit, quoniam ſolus filius eſt, qui peccauit, cuius delictum nepoti, ſecundùm noſtri iuris regulas nocere nõ debet, ex regula, tituli. C. ne filius pro patre.

39 Quamobrem, vt hæc Bar. receptior ſententia defendi valeat, intelligi neceſſariò debet, eo caſu quo nepotis, non filij contemplatione motus auus nepotem hæredẽ fecit, vt poſt Aymo. lib. 1. conſ. 184. & quoſdã alios reſoluit Couarru. in d. 2. par. de ſpõſ. c. 8. §. 5. n. 13. verſi. ſecũdo ex his. quod placuit Corneo, lib. 3. cõſ. 1. n. 25. col. pen. reſoluens id obſeruãdum, quãdo auus clauſulam adiecit, nequid filio acquireretur, & ſic nec vſũfructus, in qua ſpecie õnis ceſſat fraus legis, quã fraudari intellexit Bal. cũ ſpurij filius legitimus inſtituitur, qui patri omnia acquirit, per l. Placet. ff. acq. hæredi. & hodie vſumfructum, per l. 1. C. de bonis ma. & l. cum oportet, de bonis quæ liber. & ita hæc ſopitur controuerſia, & ad concordiã reducitur. vt tunc demum inſtitui nepos legitimus poſſit à filio ſpurio ꝓcreatus, cum pater ex eadem inſtitutione nullam eſt conſequuturus vtilitatem, in qua ſpecie omnis ceſſat legis fraus, quæ ſpurijs quicquam relinque prohibet: in quo omnes cõuenire interpretes in d. loco teſtatur Corneus, & conſentit Couarru. iam citatus.

40 Ex quibus vtiliter infertur ad caſum, quẽ tractamus, nominari ad emphy-

teuſim eccleſiaſticã nepotem legiti-
mum rectè poſſe, & ſi pr̃ illegitimus
quidẽ ſit, ſi eam ſequaris ſentẽtiam,
quæ Bal. placuit vſumfructũ emphy-
teuſis, quam filius habet, ad pr̃em nõ
ꝑtinere, vt nominatim Bal. adnota-
uit in l. 1. C. de bonis mat. in fin. cuius
ad id meminit Soarez in quæſtione
maioratus, col. 2. verſi. prætereà. fol.
188. cuius opinio in ẽphyteuſi ab ipſo
Rege conceſſa, tutiſſima eſſe vir̃, qm̃
nominatus nepos à principe, nõ ab
auo nominãte dicitur cape, ꝑ l. vnũ
ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. conceſſorũ
verò à principe pr̃ vſumfructũ non
habet, quia quaſi caſtrẽſia reputant̃,
ſecũdùm adnotata in l. cum multa.
C. de bonis quæ libe. tradit Gome. in
l. 48. Tauri. nu. 4. Grego. lopez. in l. 7.
tit. 17. Par. 4. glo. pen. Dueñas, regula
363. idq; in feudis à Rege conceſſis,
ex auctoritate Iſerniæ obſeruandũ
Soarez in d. col. 2. placuit, in præcita
ta quæſtione, maiorat⁹. vbi alios idẽ
ꝓbantes refert. & fol. ſeq. col. 1. hanc
traditionẽ ad omne feudũ aduenti-
tium extendit. & poſt Claudi. voluit
Zazius, lib. feudorũ. nu. 44. vol. 6. fol.
187. Affli. in c. 1. de his qui feudũ dare
poſſ. nu. 64. & in c. mulier, ſi de feudo
fuer. cõtro. n. 20. & in c. 1. in fine prin.
de benef. fœmi. & in c. fin. n. 16. de fr̃e
de nouo feudo. tradit Curt. lib. feu-
dorum. 2. par. 3. par. nu. 46. Bal. in l. cũ
oportet. col. pen. ad finẽ. C. de bonis
quæ lib. & in c. 1. §. 1. de duob⁹ fra. n. 6.
& ibi Præpo. col. 2. verſi. circa iſtam.
ex quibus hæc ſanè vir̃ tenenda ſen-
tẽtia. quibus adde Aſcaniũ lib. de pa
tria poteſtate effectu. 2. n. 41. limi. 7.
Licèt oppoſitum reſoluat Valaſcus
de iure emphy. q. 38. n. 28. nulla ſufful
t⁹ auctoritate, aut certa iuris ratiõe,
ſed eo tm̃ argumento motus, quòd
ex noſtris nonnulli auctores feudi
vſumfructum patri concedunt. quo
ſimiliter idẽ ait in emphyteuſi obſer
uandũ. quæ mihi abſona prorſus ſen
tentia non videtur. qm̃ & ſi plurimi
ꝓbent feudi vſumfructũ patrem nõ
habere, ſingulari quadã ratione ni-
tuntur, quia feudum ob bellicũ ſer-
uitium dño impendendum cõcedit̃.
qua ratione, inter quaſi caſtrenſia
bona cõnumerari rectè põt: quæ ra-
tio in emphyteuſi ꝓculdubiò ceſſat,
ideoq; ab eccleſia, vel quauis alia ꝑ-
ſona conceſſa, nihil cõe cum bonis
caſtrẽſibus habet, eaq; ratione nihil
patri obſtat, quominus vſumfructũ
petere poſſit.

41 Quocirca, quia frequẽtius agitur de
ẽphyteuſi eccleſiaſtica, cui⁹ vſusfru-
ctus cum ratione patri cõcedi põt,
neceſſariò exquirendum eſt, verum
Bal. argumentis modo aliquo reſpõ-
deri põt, quò poſſimus, ſm̃ Bar. ſentẽ
tiam reſpondere, nominari nepotẽ
poſſe, quãuis eius pater vti odioſus,
& indignus nominari nullatenus po
tuerit. Et Corne⁹ in d. lib. 3. cõſ. 1. poſt
nu. 25. & Paleotus lib. de nothis. c. 53.
reſpondere Bald. conãtur, & eius ſe-
quacib⁹. Quod enim Bal. ait nepotẽ
patris ſui macula aſꝑgi, non minus,
quàm ramũ à radice infecta ꝓcedẽ-
tem, ſanè intelligi põt, ſm̃ iuris. ff. tẽ-
pora, & ſic antequàm ædita fuiſſet,
d. l. fin. C. de natu. libe. vbi ea ſemota
conſideratione radicis infectæ, Im-
ꝑatori placuit, nepotem legitimum
filij naturalis, non obſtante paterno
vitio hæredem inſtitui rectè poſſe, à
quo quidẽ tẽpore cum id Imꝑatori
placuerit, nulla iuris ratio patitur fi-
lij incapacitatẽ poſſe nepoti obijci.
Conſonans enim iuri, & rationi Im-
ꝑatori viſum fuit, paternum vitium
in filio ex eo peccato nato, nõ in ne-
pote cohibere, eaq; ratione ſublato
patris impedimento, (quod nepoti
ante d. l. fi. obicem faciebat, qa nulla
le-

lege prohibitũ repitur poſſe nepotẽ
legitimum, ex filio naturali natũ hæ-
redem inſtitui) rectè inſtitui põt, ar-
gumento l. extraneũ. ff. de hæred. in-
ſti. quo argumento in ſpurio ita no-
minatim reſpondet Bal. in conſ. 363.
nu. fin. lib. 5. & Paleotus, qui illius nõ
meminit, in d. c. 53. n. 4. idq; ſm̃ cõem
ſentẽtiam ꝓcedere mihi ꝑſuadetur,
ex auctoritate gloſſ. fin. in d. l. fin. C.
de natura. lib. illum tex. ampliantis,
vt ꝓcedat, etiã in nepote ex ſpurio
filio ꝓcreato, in quo ibi à DD. cõmẽ
datur, & à Bar. in l. fin. ff. de his quib⁹.
vt indig. n. 7. & conſ. 118. Cepola, cau
tela. 281. n. 5. Vnde planè diſſoluitur
Bal. argumentũ hiſce tẽporibus poſt
editam d. l. fin. ad rem iſtam, neutiq̃;
facere, ſiquidem ꝑ d. l. fin. vitiũ filij
nepoti obijci non poteſt.

Quod autem de Adami primi parẽ
tis peccato, & macula obijcitur, vni-
uerſam poſteritatem contaminãte,
Corneus in d. conſ. 1. lib. 3. dicit non
obſtare, & addit ſolutionẽ: ſed illius
ſolutio non prorſus tollit argumen-
tum: nam quemadmodum Adami
macula omnes deſcendentes aſꝑſit,
ita in caſu noſtro deteſtabile incõti-
nentiæ vitium aui, non modò filio
inde nato, ſed omnibus inde deſcẽ-
dẽtibus obeſſe debet, ne quo modo
bona aui cape valeant, in quo ille nõ
minus, quàm deſcẽdẽtes plectũtur.

42 Quare illud argumentum Adami
fruſtrà adducitur, iudicium quippè
Dei continet, cuius nobis arcana
ꝑſcrutari fas non eſt: vt idẽ Corneus
adnotauit lib. 1. cõſ. 25. col. 3. argumẽ
to. c. duæ ſunt. 19. q. 2. quæ etiam pa-
rum ſatisfacit ſolutio. Sed eius rei ra
tio inde ꝓfluere videtur, quia õnes
Mortales ſub ea cõditione, & reatus
crimine in lucem ꝓdierũt, vt primi
parentis conditionẽ ſortirẽtur tan-
quàm filij eius, qui maieſtatẽ Diuinã
læſit, quo fortè exẽplo lex, quiſquis.
§. filij. C. ad leg. Iuliã maieſta. contra
vulgata iuris præcepta, leſæ maieſta
tis pœna reorũ filios afficit. Quæ ra-
tio in caſu ꝓpoſito ceſſat, qm̃ nepos
patris ſpurij conditionem nõ ſequit̃,
ſiquidem ex legitimis nuptijs ꝓcrea
tus legitimus naſcitur, & in lucẽ pro-
dit, legitimorumq; iura nanciſcitur,
parẽti negata. Quocirca mirum nõ
eſt, ſi quod patri propter illegitimi-
tatẽ negatur, filio ſeu nepoti, qui le-
gitimus eſt, concedatur. Sed diuer
ſum obtinet in Adamo, cuius õnes
cõditionẽ eandẽ patimur, & ſecun-
dùm eam nati infortunium, & pec-
cati, pœnam luimus.

Quod verò Bal. inducit, ſm̃ Bar. ſen-
tentiã, l. interdicenti, ne quid ſpurijs
& illegitimis relinquamus, fraudem
fieri, ſiquidem mediãte nepotis ꝑſo-
na omnia, quæ habemus filijs ſpurijs
de iure. ff. concedimus, ꝑ l. placet. ff.
de acq. hæred. ſm̃ verò ius. C. ſaltem
vſumfructum, ꝑ l. 1. C. de bonis mat.
& l. cũ oportet. C. de bonis quæ libe.
vtiq; vrgere videt̃. quare hic labor
hoc opus eſt. Obſtat enim regula, cũ
quid, de regu. iuris.

43 Cæterùm Corneus in d. lib. 3. conſ. 1.
col. pen. poſt nu. 25. huic argumento
reſpondens ait, ceſſare quoties auus
ꝓpria ipſius cõtemplatione, nõ filij
nepotem hæredem ſcripſit, & conſe
quenter ꝓhibuit, ne quo modo etiã
vſusfructus filio acquiratur, in qua
ſpecie Bar. ſentẽtiam probat, & poſt
alios Aymon. conſ. 184. Gomez. in
l. 9. Tauri. n. 17. & quaſi indubitatum
firmat Couar. de ſponſa. §. 5. c. 8. n. 13.
nec mirum, quia ſm̃ hunc ſenſum,
õnes conuenire d. col. pen. teſtatur.
Porrò vbi hoc ita ab auo cautũ non
eſt, Corneus innuit oppoſitũ obſer-
uandum eſſe, ex argumẽto Bal. om-
nino neceſſariò, & concludente.

Sed

44 Sed contrarium etiam in hac ſpecie Bar.& DD.cõmuniter cõtra Bal.obſeruandũ docent intelligẽtes,quòd in dubio auus ſemper videtur nepotem propria,non filij contẽplatione hæredem facere, ſm̃ quod habetur in l.fi.C.de vſufru.& in l.ſi verò.§.1.ff.mandati, firmat Paleotus in d. c. 53. & Gome. comprobans d. l. 9.Tauri. n.17.verſi.ſi verò ſumus. aliter inducetur auum deliquiſſe,fraudẽq; legi feciſſe cõtra l.meritò,pro ſocio. deniq; viam elegiſſe,qua omnis diſpoſitio corruat contra l.ſi miles. ff. de mili.teſta. Bar,& alij,qui illum ſequũtur,conueniunt, filij cõtemplationẽ ceſſare, cum ab auo nepos hæres inſtituitur. quod ſufficere Paleotus putat in d.c.53. Couarru.& Aymo.ſup. citati,ſimpliciter reſoluẽtes, ſufficere contemplatione nepotis inſtitutionẽ fieri, niſi de cõtrario liqueat, quo caſu cum in fraudem legis inſtitutio fiat,illa irritatur.

Nec oberit (inquit Paleotus) vſum fructum ſaltem filiũ eſſe obtenturũ, quia in iure noſtro id tantùm,quod principaliter agitur, attendi debet, non quod ꝑ conſequentiam contingit. Inſtituens enim auus nepotem id principaliter intẽdit, quòd ille rerum ſuarum fiat dñs,per regulam. l. cum hæredes.ff.de acq.poſſe.&quãuis verum ſit, aliquando in iure noſtro extrinſecus contingentia conſiderari ſolere,ad ꝑcipiendam mentẽ & defuncti diſponentis volũtatem, argumẽto l.ſi militi.& l.ſi fortè.ff.de caſtren.peculio.Alex.in l.qui filiæ.§. in arrogato.ff.de vulga.illud tñ ꝓcedit, qñ eæ coniecturæ ab extrinſecis factæ diſpoſitionem non vitiant,qm̃ tunc ſedulò reſpuendæ ſunt, & contẽnendæ cum vitiant.l.3. C.de teſta. mili.Quamobrem ea coniectura (ꝑ quam dicit Bald.videri factam fraudem legi,quia filius vſumfructũ ſaltẽ conſequitur) vtiq; tãquã extrinſeca, & vitians ſubmouenda omnino eſt, quaſi nec id ꝑ ſomnium auus intellexerit, eo maximè, quia iam hodie omnia ab auo in nepotem collata aduentitia cẽſentur,quaſi ipſiuſmet nepotis merita reſpiciẽtia,gl.& Bar. in l.qui in aliena. §. interdum. ff. de acq.hæredi.& in l.quæſitũ.ff.đ leg.1. præſertim ſi ea ſint,quę nepoti auus õnino præſtare non tenetur. Alcia, regula.1.præſump.17.n.3. Ex quibus, & ſi filius conſequatur huius hæreditatis vſumfructũ, impedire nepotis inſtitutionem non põt,qm̃ eum vſũfructum magis,ex diſpoſitione legis patriæ poteſtatis iure,quàm à patre conſequitur.l.ita fidei.§.fi. ff.de iure fiſci.Bal.in l. eam quã. C. de fideicõ. n.54. Dũmodò id auum in fraudem feciſſe non ꝓbetur,vt prædiximus.l. Lutius.§.fin.ff.de leg.1.Alex. & Iaſo. in l.6. ff.de vulga. tradit Paleotus,c. 43.& 53. n.6. & 7. Quæ ſanè fraus in dubio ceſſat,ſm̃ Alex. conſi.51. lib.2. quia,vt ꝓximè adnotauimus, ꝑ conſequentiã,ex legis diſpoſitione vſusfructus, nõ ex aui præcepto, aut voluntate defertur. Feli. in c. multorũ nota.1. de Iudæis. Aui enim intẽtio plena eſt nepoti prouidere,lex verò ex quadam identitate, & ſocietate inter patrẽ,& filiumfamilias de iure initam vſumfructum patri cõcedit: quapropter fraudis ſuſpicio õnino ceſſat,Bar.in l.ſi is qui duos. ff.de lib. lega.Bal.in l.1.q.14.ff.pro ſocio.

45 Hæc quãuis arguta nimis, & ſubtilis ãnimaduerſio videatur, & arridere admodũ, mihi ꝓrſus non ſatisfacit, conſideranti in hac ſpecie vſumfructũ filium,ſm̃ patris voluntatẽ cape. Eo ipſo enim quòd ille nepotem hæredem ſcripſit,conſequenter voluit vſumfructũ filiũ habere,ex regula l. cõ-

cõficiuntur.ff.de iure codicillorum, ibi,*Creditur pater ſpõte ſua his relinquere legitimã hæreditatem.* & ibi notãt DD. quòd abinteſtato decedẽte agnato vocati videntur proximiores, & ſm̃ eius iudicium ſuccedũt, & ſi verum ſit, à lege illis ſucceſſionem deferri, ſm̃ quam decedens inteſtatus vir̃ diſponere, & cùm ea ſe conformare, adeò vt ꝓpterea hi abinteſtato ſucceſſuri grauari iure poſſint, vt in d. l.conficiuntur.habetur ibi, *& ideò fideicõmiſſa dari poſſunt abinteſtato venientibus.* & ſi verum ſit,ꝙ honoratos tm̃ à nobis grauare poſſumus,l.ab eo C. de fideicõ.Quamobrem,& ſi concedamus vſumfructũ à lege patri, iure patriæ poteſtatis deferri, eo ipſo quòd auus illum non interdixit filio acquiri,cõceſſiſſe ſanè viſus eſt,quaſi ſe conformans cum legis ciuilis diſpoſitione, ſm̃ quã patri aduẽtitiorũ bonorum filij vſusfructus conceditˀ: aliter,ſi auus alterius fuiſſet mentis, & conſilij,vtiq; negaſſet filio hunc, de quo agimus,vſumfructum. quem admodum & in d.l.conficiũtur,ſucceſſionem negaſſet defunctus teſtatus decedens.

46 Potuiſſe aũt patrem hãc vſusfructus acquiſitionem filio interdicere crebiùs receptum eſt, per authẽ.excipitur.C.de bonis quæ lib.& in l.ea lege. C.de cõdi.ob cauſam.vbi Bar.oppo. 3.Gome.in l.48.Tauri.ſub n.10.Corneꝰ lib.3.conſ.42.in fi.Rimi.§.1.inſtit. ꝑ quas ꝑſonas.n.100.quocirca ſuprafcriptæ traditioni vix accedere poſſum intelligens, in caſu iſto filium præter legis intentionẽ vſumfructũ habere,quo ipſa magis ſpuriũ carere volũit, ne quo modo pater contra legem peccãs illius beneficio fruaˀ, contra adnotata in l.auxilium. ff.de mino. ſm̃ quam conſiderationẽ magis intentioni ſatisfeciſſet parens, ſi filio vſũfructũ acquiri interdixiſſet, tm̃ abeſt, vt dicere valeamus à lege magis,quàm à patre filium vſumfructum in hoc caſu habere.

47 Quamobrem rectius (meo quidem iudicio) reſpõdentij, qui intelligunt in hac ſpecie filiũ vſufructu carere, & ſi nominatim id cautum ab auo non repiatur:tacitè enim id voluiſſe manifeſtè ex eo deduciˀ, quòd nepotis contẽplatione, non patris teſtatus ille eſt,agnoſcens cape ex bonis ſuis filium omnino nihil poſſe, ſtante legis ciuilis reſiſtẽtia,& interdictione, ſm̃ quam in dubio videtur teſtamentũ condidiſſe, & nepotem ꝓpria contemplatione hæredem feciſſe,& conſequẽter ne quid ad filiũ ſpuriũ ratione patriæ poteſtatis trãſiret,iuxta legis præcepta,& intẽtionem,quæ ꝓcul à paterna ſucceſſiõe abijcit ſpurios. vt in ſpecie poſt alios reſoluit Gome.in l.9. Tauri.n.17.verſi.& iſta. firmãs id in effectu voluiſſe Bar.& ſequaces in d.§.quid ſi is.l.Gallus.ff.de lib. & poſthu. & confirmat, ex adnotatis in l.ꝓinde. §. fin. ff. de ſtipu.ſeruo. & in l. ſi cõis ſeruus meꝰ, & tuus.eod.tit.vbi relictũ, vel donatũ ſeruo cõi, illi dño inſolidũ acquiritur,cui acquiri de iure põt, altero incapace exiſtente.

48 Quæ vtilis profectò reſolutio eſt, & adnotanda, ſm̃ quam nihil prorſus obſtat nepoti, quominus nominari ad ẽphyteuſim eccleſiaſticã poſſit, ſi quidem legitimus eſt,& ſm̃ cõceſſionis tenorem,quæ fuit facta,*pro eo,qui nominabitur*,tanquam quilibet extraneꝰ rectè nominari potuit,quæ mihi traditio veriſſima eſſe perſuadetur. Cæterùm Paleotꝰ in d.lib.de nothis. c.53.n.8.vtiliter obſeruauit Bar.ſententiã,& cõem,ꝓcedere,etiãſi cõſtet parentem,cõtẽplatione filij nepotẽ inſtituiſſe,volentẽ ad eũ hæreditatẽ, aut

aut ſaltē vſumfructū eiuſdē ꝑuenire,
qm̄ (inquit) ea ſola filij ſpurij charitas
& affectio nepoti legitimo obeſſe nō
debet, l.fin. de his quibus vt indignis.
l.Affectionis. ff. de donatio. & quia
quoties duobus aliquid relinquitur,
aut donatur, incapacis pars cōiūcto
accreſcit. l.Si is qui duos. ff. libe. lega.
quod huic caſui, quem tractam⁹, eo
maximè accōmodari pōt, quia ſi re-
ctè cōſideres, nepoti relictū vti prin
cipale cōſiderari debet, filio verò vti
acceſſoriū, & ꝑ quandā conſequētiā,
quare huius incapacitas illi nocere
nō valet. l.poſt legatū. §.qui principa
le. ff. de his, quibus vt indig. l.Papinia
nus. §.ſed nec. ff. de inof. teſt. Conue-
nit Bar. in l.Filius. ff. dona. cauſa mor
tis: reſoluēs, quòd vbi quid filio legat̃,
& dubitatur vtrū pr̄is ipſius cōtēpla
tione, & intuitu relictū ſit, capacitas
pr̄is attendenda eſt, & conſequenter
illo incapace exiſtēte, totum filio le-
gatum tribuendum eſt. quæ reſolu-
tio contra cōem eſt, ſm̄ quam parēs
contemplatione filij inſtituēs nepo-
tem, nihil agit, fraudem quippe legi
facere voluit, vt poſt alios reſoluit
Aymō, lib.1.conſ.184. & Couar. quaſi
indubitatū tradit, de ſponſa. 2.par. c.
8. §.5. poſt n.13. verſi. ſecundò.

49 Limita tamē hanc Bar. & cōem ſen-
tentiam, non procedere in nepote
ex filio inceſtuoſo, quē auus hæredē
ſibi facere non pōt, ſm̄ Bal. in l.ſiquis
inceſti. C. de inceſtis nup. ꝑ tex. ibi,
quem Bal. dixit eſſe vnicum in c. in
præſentia, n.35. de ꝓba. & verū meo
ſanè iudicio dixit, quia in ea l. ſiquis
inceſti, Imperatori placuit, contra-
hētes inceſtas nuptias filijs inde ſuſ-
ceptis, nec ꝑ mediatā ꝑſonam quic-
quam relinquere poſſe. Imò nec te-
ſtari illis ꝑmiſſum, niſi in fauorem fi-
liorum legitimorum, & deſcenden-
tium ex eis, aſcendentium etiam, ac
fratrum, ſiquos habent: non cuiuſq;
alterius ꝑſonæ: vt ibi Imꝑatori pla-
cuiſſe manifeſtè liquet. qua ratione,
inquit Bal. quia ꝑſonæ, in quarum fa
uorem teſtari inceſtuoſi poſſunt, ibi
ſunt exꝑſſæ, & numeratæ, neceſſariò
reſoluendū eſt, cæteras ōnes exclu-
ſas eſſe, & conſequēter nepotes legi-
timos ex huiuſmodi filijs inceſtuoſis
natos. Incluſio enim exꝑſſorum, ali-
orum eſt neceſſariò excluſio. l.mari-
tus, C. de procura. c. non ne & præ-
ſumpt. quod igitur in l.fi. C. de natu-
ra. lib. ſcriptum eſt filium naturalem
impedimento non eſſe nepoti legi-
timo, intelligendum in naturali, aut
ſimpliciter ſpurio, non verò in ince-
ſtuoſo, cuius deſcendentes omnino
ſunt inteſtabiles. ſequuntur Bal. Cor
ſetus, in ſingu. verbo hæres, Hippo.
ſing.143. Alex. in Gallus. §. quid ſi is.
ff. de lib. & poſth. & eſt cōis reſolutio,
ſm̄ Sali. in d.l. ſiquis inceſti. & Corne.
cōſ.25. lib.1. Couar. in d. lib. de ſpōſa.
2.par. c.8. §.5. n.17. verſi. hæc autē. cō-
cordat Paleotus, lib. de nothis. c.53.
n.9. licèt leuibus quibuſdam funda-
mentis cōtradicat Iaſo. in d.l. Gall⁹.
§.quid ſi is. n.25. cū ſeq. ff. de lib. & po-
ſth. quare ab illo Baldū ſequuti cęteri
interꝑtes recedunt, & Cotta in ſuis
memo. verbo, nepos. col.364. in prī.

50 Ne tn̄ ignores, qui dicātur inceſtuo-
ſi, ſcias oportet illos eſſe, qui ex con-
ſanguineis nati ſunt, coniunctis eo
gradu, ī quo matrimoniū cōtrahere
neutiquàm valēt, vt habet̃ in l.adul-
terium cū inceſtu. ff. de adulter. glo.
rubricæ. C. de inceſtis nup. Barto. de
ſucceſs. ab inteſt. col.2. in fin. n.13. Præ
poſi. in c. ꝑ venerabilem. §.1. qui filij
ſint legit. nu.12. Ludo. à Sardis, lib. de
legitima. c. ḋ ſpuriorū appe. Couar.
de ſponſa. 2.par. c.6. §.8. n.1. fol.91. qui
ibidem n.18. notabiliter ꝓbat, hac in
re attendēdā eſſe iuris canonici diſ-
po-

poſitionē, ad quā lex ciuilis referēda
eſt, ex adnotatis in c. & ſi neceſſe. de
dona. inter vir. & vxor. vbi Pan. Car-
di. & Præpo. Alex. in l.Si auiæ, in fi. C.
de ſucceſſo. edicto. Decius. c.2. col.2.
de teſtibus. & in conſi.158. qui hanc
teſtatur cōem. nec credas hunc ar-
ticulū ad ſolos natos ex conſangui-
neis referendū eſſe, qm̄ & ad natos
ex affinitate coniunctis pertinet, eo
ſanè gradu, quo matrimonialiter cō
iungi nō valent, vt habetur in c. lex
illa. §.inceſtus. 36. q.1. Couarru. in d. §.
8. n.1. conuenit glo. verbo, *jazer*, in l.
1. tit.8. lib.4. Foro legū. vbi idē ꝓbat
in natis ex nouerca, priuigna, cōma
tre, aut nuru.

51 Quo argumento idē vir̄ reſpōdēdū
in filio ſacerdotis, ſeu clerici in ſa-
cris, qui ſimiliter inceſtuoſus dicit̃,
ſecundum glo. & Bal. in l.2. C. de epis
& cleri. verſi. vltimò nota. & ibi Pau-
lus, in l.1. n.10. & eſt cōis legiſtarum
reſolutio, teſte Grilando, de pœnis,
omniſa. coitus. q.fin. n.3. lib.3. tracta.
fol.156. Rolan. conſ.98. n.8. lib.1. Ioā.
Nico. in enchirid. benef. pag.118. poſt
n.40. hanc eſſe cōem. poſt Griland.
iam citatū firmat. practica Conradi.
fol.341. poſt n.13. & 376. n.11. Concor-
dat Ludo. lib. de reprobatione ſentē
tiæ Pilati. §.& hæc. n.76. lib.12. tracta.
fol.73. inferens ꝓinde huius crimi-
nis abſolutionem reſeruatam eſſe
epiſcopo, per glo. c.2. de pœnis in 6.
Cuius tn̄ oppoſitū, imò quòd ſacer-
dotis filius ſpurius tantùm ſit, non
inceſtuoſus, nominatim poſt Cyn.
ſibi contrarius voluit Bal. in l. ſiquis
inceſti. C. de inceſtis nup. verſi. quæ-
ro nunquid. ſic limitans tex. ibi, vt nō
ꝓcedat in filio ſacerdotis. concor-
dant Cyn. Petrus, & Salic. in d.l.2. C.
de epis, & cleri. glo. in l. quod vulgò.
ff. de ſtatu homi. Bal. in c. in præſen-
tia. col. pen. de ꝓba. Præpo, in c. Per
venerabilē. §.1. n.11. qui filij ſint legit.
Alex. cōſ.74. col.1. lib.2. vbi dicit, cle-
ricū nullos alios habere poſſe filios,
quàm ſpurios. tradit hāc opin. ꝓbās
Baptiſta, in l.ſi qua illuſtris. C. ad Or-
ficia. poſt nu.15. firmans hanc ſibi ve
riorem ſententiam videri. cōcordat
etiā Anna. in c. ſignificauit, de adul-
ter. idem in c. cū dilect⁹. de accuſa.
firmās glo. opinionem in d.l.2. C. de
epis, & cleri. eſſe à libro. C. abraden-
dam, & hanc etiam opinionem ma-
gis ꝓbat Feli. in d.c. cū dilectus. nu.6.
& ibi Areti. & in c. at ſi clerici, de iudi.
n.14. qui alios citat.

52 Et fuit ſententia glo. in d. c. ꝑ vene-
rabilem, verbo, adulterinis, quę adul
terinos ſacerdotū filios appellat, &
ſequitur ibi Pan. n.32. cōiter recep-
ta, ſm̄ Couar. quem citat Iuli⁹ Cla. in
infra ꝓximè citādus, & Plaça, in ſua
prax. lib.1. c.41. n.31. & Hoſti. in ſūma,
de cohabi. cleri. §.quam pœnam. fir-
mās, q͛ clericus cōmittit adulteriū,
& ſacrilegiū, ꝓbat Pan. c. vt clerico-
rū. n.2. de vita, & honeſta. cleri. citās
Paul. in Clem.1. ḋ off. ordi. quorū ſen
tentia magis ꝓbat, hos filios ſpurios
eſſe, quàm inceſtuoſos. Spurius enim
nomen eſt generale omnibus illegi-
timis conueniēs, quaſi ſine puritate
natis, quare Pan. in c. innotuit, n.19.
de electi. hos filios ſpurios appellat,
& quod non ſint inceſtuoſi, firmat
Affli. lib.1. conſtitu. rubrica.89. n.3.

53 Vbi plus dicit, imò quòd ſunt natu-
rales, citat Cardi. & Imolā dicentes,
q͛ clerici cōmittunt ſimplicē forni-
cationem, ꝓ qua opinione facit tex.
in c. quia circa, de bigamis, ibi, *tāquā
ſimplici fornicationi*, ex quibus ſanè hęc
ſecunda opinio receptior vir̄, vt no
minatim teſtatur Corſet⁹, in ſingu.
verbo, fornicatio, quē videas, & poſt
Alex. in l.Gallus. §.quid ſi is. col. fin.
ff. de libe. & poſthum. Soarez, in l.9.
tit.

tit.11. lib.1.Foro.legũ. col.2. hãc eſſe
cõem,firmat Iulius Clar.lib.5. ſenté.
verbo,fornicatio.col.5.verſi.cũ præſ
bitero.poſt Boſsium,tit.de coitu.dã-
nato.n.10.&15. Mencha. de ſucceſs.
reſolu. §.22. nu.50. concordat Iulius
Clarꝰ.in d.lib.5. verbo,inceſtus, poſt
prin.firmãs,ꝙ iſta eſt veritas.Couar.
qui hanc opin.ꝓbat, de Spõſa. 2.par.
c.8.§.5.n.14.intelligẽs ꝓinde ex filio
cerdotis legitimũ nepotem rectè ab
auo inſtitui poſſe, quia inceſtuoſus
non eſt,ſm̃ propriam verbi ſignifica-
tionem,ad quam reſtringi debet,tã-
quam pœnalis diſpoſitio tex.in d.l.ſi
quis inceſti.C.de inceſtis nup.
Verùm propter auctorum varieta-
tem,qui vtranque ſententiam cõem
eſſe teſtantur, atque etiam vtriuſq;
partis auctoritatem,Grilandus in d.
lib.de pœnis õnifa. coitus. q.fin. n.fi.
arbitratur primam opinioné,quę in-
ter legiſtas receptior eſſe videtur,in
terris imperij obſeruandam eſſe. In-
telligit verò ſecundam à Canoniſtis
magis ꝓbatam, in terris eccleſiæ ſe-
quẽdam fore,quæ notabilis ſanè cõ-
cordia eſt,quam ego hactenꝰ à quo-
piam, quem legerim, improbatã nõ
reperio, ſm̃ quam ſanè reſolutioné
in his Regnis obſeruanda prior ſen-
tentia vĩ,glo.ſcilicet, in d.l.2.C. de
epĩs, & clericis, verbo, filij. cuius in
his Regnis maxima eſt auctoritas,
ex l.Reg.lib.2.tit.5. §.1.ibi, *Mandamos,*
que ſe guardẽ as groſſas de Accurſio. Cuiꝰ
etiam auctoritas à noſtris interp̃tibꝰ
magno in pretio habet.vt eſt videre
p Iaſo. in l.vt vim. ff. de iuſti. & iure.
n.34.Panor.in c.Capellanꝰ,de ferijs.
Ioã.àGarro.ĩ auth.ex teſta.C.d̃ſecũ.
nup.n.47.Frederi.in Viridario.con-
clu.50. Auiles.in cap.prætor.c.1.ver
bo,*fiel.* n.15.verſi.item. fallit,reſpon-
dens glo. ſentẽtiam ſequẽdam eſſe,
& ſi opinio cõis aliquando refraget.

Cum itaq; filius ſacerdotis,ſm̃ recep
tiorem legiſtarum ſententiam ince-
ſtuoſus ſit, conſequens eſt, ſm̃ diſpo-
ſitionem, l.ſiquis inceſti. C. de ince-
ſtis nup. eius filium legitimũ ab auo
hæredẽ inſtitui non poſſe,in odium
tanti criminis,& conſequenter non
poſſe ad ẽphyteuſim eccleſiaſticam
nominari,vĩ reſoluendum.
Quod ego vix ꝓbare poſſum in ter-
minis huius.§.4. in quo emphyteuſis
fuit conceſſa, *pro eo, qui nominabitur,*
quo caſu cum nepos ſit legitimus,&
eccleſiæ minimè odioſus,proculdu-
bio poſſe nominari intelligeré, qm̃
ab auo hoc caſu capere non dicitur,
ſed ab ipſamet eccleſia concedẽte,
quæ non conſentit nepoté,ex legiti
mo matrimonio natũ patris iniqui-
tatem portare,ex his quæ paulò an-
te reſoluimus. Quamobrem in re
tam dubia,benignior Canoniſtarũ
opinio ꝓbanda vĩ,ſm̃ quam filius ſa
cerdotis,vel naturalis tm̃,vel ſpurius
non inceſtuoſus dici põt, ſecũdùm
quam opinionem, etiam emphyteu
ſim hæreditariam huic nepoti legiti
mo auus relinquere põt, qm̃ & eum
põt hæredem inſtituere. cuius tamẽ
oppoſitum obſeruari debet,ſi gloſſę
in d.l.2.C.de epĩs & clericis. opinio-
nem obſerues.
54 Vlteriùs poſſe nepotem ex filia ſpu-
ria legitimũ natum nominari,conſ-
tãs,meo iuditio,ſententia eſt, qm̃ in
hac ceſſat ratio Bal. negãtis nepoté
ex filio inſtitui poſſe, ne p indirectũ
mediante pſona nepotis ſpurius filiꝰ
rem ipſam,vel ſaltem vſumfructum
conſequatur rerum parentis, quæ
ſanè ratio in filia ceſſat, quia patria
poteſtate caret,& vſufructu bonorũ
filij,vt manifeſtiſsimum eſt. Quãob-
rem õnis in hoc caſu hæſitãdi occa-
ſio tollit, vt adnotauit Gome.in l.9.
Tauri.nu.17.verſic.ex quo infertur.
re-

reſoluẽs, quòd nepos ex filia ſpuria,
quæ omni vſusfructus cõmoditate
caret,inſtitui hæres rectè poteſt,quẽ
admodum, & ex filio ſpurio natus,
cũ clauſula, quòd nihil patri acqui-
ratur.vt ibidẽ priꝰ gl.adnotauit.Idq;
obſeruandum eſſe cẽſemus, etiamſi
ſimpliciter nepos,omiſſa dicta clau
ſula,hæres ſcriptus reperiatur.
55 Porrò ĩ eo loco Gome.verſi.ex quo.
vtiliter infert,ſacerdotem,& quẽuis
alium parẽtem,qui filium habet ſpu-
rium ſuarum rerum incapacẽ,poſſe
eiuſdem filij vxorem hæredem ſcri-
bere, & inter viuos eidem pro libi-
to donare,& èconuerſo marito ſpu-
riæ filiæ, idq; ſe aliquando iudicaſſe
teſtatur, nulla alia prorſus ratione,
aut auctoritate fretus. Ego hanc
doctrinam, ſine difficultate admit-
to, vbi nulla inter coniuges datur
bonorum cõmunicatio, in qua ſpe-
cie, donatũ nurui, quia illius ſit præ-
cipuum,nec vllam filius conſequitur
vtilitatem, ſanè tanquàm extraneæ
perſonæ donatum, aut relictum va-
lidum eſſe, commodè defendi põt,
quia ceſſat omnis fraus, & obiectio
incapacitatis mariti, quam portare
minimè decet vxorem,quemadmo
dum,& ꝓximè reſoluimus, ex regu-
la l.fin.C.de natu.lib.in nepote legi-
timo,qui patris iniquitatem nõ por-
tat,vbi illi nec acquiritur vſusfructꝰ,
ſecundùm quod paulò ante reſolui-
mus. vbi diximus, contrarium fore
obſeruandum,ſi vſumfructus ſaltem
parenti ſpurio eſſet acquirendus,
quoniam tunc, quod filius ex perſo-
na propria acquirere non poteſt,
nec per interpoſitam perſonam filij
donante, aut relinquente auo aſſe-
qui valet, vt probat Imperator in
l.1. C. de natura. liber. ibi, *ſiue per in-*
terpoſitam perſonam. & in l. Si quis in-
ceſti. C. de inceſtis nupt. ibi. *Nec per*
interpoſitam quidem perſonam.
Quo argumento in his Regnis, in
quibus inter coniuges contrahitur
quædam generalis omnium bonorũ
ſocietas,& communicatio,iuxta for
mam l.Rég.lib.4. tit.7. vtiq; pericu-
loſa redditur Gometij traditio.
56 Niſi eam probes cautelam inſtituẽ-
di filij ſpurij, vel ei donandi, quam
ſcripſere,Vber.& Dinus,in l.Si is qui
duos. ff. de libera. lega. reſoluentes,
legum prohibitionem,qua filijs ſpu-
rijs,quicquam prohibemur donare,
&relinquere:intelligendã eſſe,quan
do illis directè donamus,nõ ſic quã-
do eorum ſocijs, vt contingit in eo
caſu,quo filius ſpurius omnium bo-
norum ſocietatem contraxit cum
Sẽpronio, cui parens centum aure-
os mutuò dedit, & poſtea liberatio-
nem legauit, proderit hæc debiti
liberatio,etiam filio ſpurio ratione
ſocietatis, cum Sempronio initæ,
quod ſanè illius. l. argumento illi ꝓ-
bant,non ſine ratione,ſi ad illius ver
ba attendamꝰ. quæ ſic ſe habẽt: *Si is,*
qui duos reos promittendi habuit, damna-
uerit hæredem, vt vtrosque liberet, ſi al-
ter, ex his capere non poßit, nec ſocij ſint,
delegari debebit is, qui nihil capit, ei cui
hoc commodum lege competit, cuius peti-
tioni vtrumque accedit, vt & hoc commo-
dum ad eum perueniat, & is qui capit li-
beretur: Quod ſi ſocij ſint, propter eum,
qui capax eſt, & ille capit per conſequen-
tiã, liberato illo per acceptilationẽ. Id enim
eueniret, etiam ſi ſolum capacem libera-
re iuſſus eſſet. Verba ſunt formalia
Pauli Iureconſulti, quibus ſanè do-
cemur,incapacem ratione adiuncti
conſocij, capacem fieri, vt ex illis
verbis planè deducitur, *quòd ſi ſocij*
ſint, &c. Quãdoq; enim in iure nr̃o p
adiũctos acquirere poſſumꝰ,quod p
nosipſos nõ valemꝰ aſſequi,vt habet
in l. & poſt rem. §.1. ff. de tranſact.
& l.

& l. Ariſto. quæ res pigno. oblig. poſſ.
hanc probant Peralta, & Dueñas, de
quibus infra. n. 60. tradit Barba. in c.
ſi hæredes. n. 4. de teſtam. vtiliter re-
ſoluens, iudicem eccleſiaſticũ poſſe
aduerſus laicũ executorem teſtamẽ
tariũ ꝓcedere, qñ in teſtamẽto ſimul
adſunt legata pia, & nõ pia. Ratione
enim adiuncti, & ſic piorum intelli-
git poſſe illum compelli etiam circa
non pia, & ſic exiſtimat cõciliãdam
fore maximam illam cõtrouerſiam
exortam inter Inno. in c. nos quidẽ,
de teſtam. (vbi firmat etiam, quoad
non pia, ſed merè ꝓfana legata, eſſe
iuriſdictioni eccleſiaſticæ ſubiectum
teſtamentarium executorem, quæ
fuit ſententia, glo. 2. in c. ſi hæredes,
de teſtam. Archid. in c. Syluester. 11.
q. 1. Ioan. Andr. in c. Ioãnes, in fin. de
teſtam. Panor. in d. c. ſi hæredes, n. 7.
Rolan. de teſtam. rubri. 4. n. 4. & 5. Syl
ueſtri, in ſumma, verbo, teſtamẽtũ.
in. 2. q. 8. n. 3. Ange. verbo, executor.
n. 13. Tiraq. de morte. 7. par. declara.
5. n. 8. & 9. dixit cõem. Anton. in d. c.
Ioãnes, & Alexã. lib. 6. conſ. 239. n. fin.
& Couar. in d. c. ſi hæredes, poſt n. 3.
cõcordat Affli. in conſtit. lib. 1. rubri.
17. ante. n. 13. Boer. q. 243. col. pen.) &
glo. in c. tua, de teſtam. Epiſcopis iu-
riſdictionem concedit, circa pia le-
gata dumtaxat, non profana, ſequit
eam Anchar. in c. ſi hæredes. eod. tit.
vbi Imol. & Barba. qui veriorem hãc
eſſe ꝓbat. col. 5. & in praxi obſeruari
poſt Cardi. col. 2. Barba. teſtatur, in
fine. Alexandri. poſt Imol. quem re-
fert, in c. Syluester. 11. q. 1. Aufrer. ad
Capellam Tholo. q. 51. gl. l. 36. Tauri.
verbo, *nueſtras juſticias*. quam ſcribẽ-
tium varietatem concilians Barba.
in d. loco, poſt Ioan. Andr. intelligit
primam opinionẽ procedere, qñ in
teſtamẽto exequẽda adſunt legata,
nõ pia, ſimul cum pijs, in qua ſpecie
(inquit) ratione adiuncti, & ſic piorũ
legatorum epiſcopo cõceditur, etiã
circa profana, iuriſdictio. cui acce-
dit Firmius, lib. de epiſcopo volu. 4.
tracta. fol. 68. nu. 34. reſoluens, quòd
ratione legatorum piorum, poteſt
quilibet efficere, quòd executor re-
moueatur etiam quoad profana. &
probare videtur tex. in c. indicante,
d teſtam. & clarius tex. in d. l. Ioãnes,
eod. tit. quatenus ait, aduerſus laicũ
poſſe epiſcopũ procedere, quia aliũ
ille habebat clericum coexecutorẽ.
tradit, poſt alios, Marãta in ſua pra-
xi, fol. 218. nu. 19. Facit & celebris illa
doctrina Bar. in l. Præcipimꝰ. §. eodẽ
obſeruando. C. de appella. vbi ratio-
ne adiuncti laicus efficitur, de foro
eccleſiæ, ſi ſimul cũ laico delinquat,
quam, poſt alios, traditionem cõmẽ
dat Arnal. in c. quoniam, de hæreti.
lib. 6. q. 11. n. 64. Pariſius lib. 4. cõſ. 154.
in prin. nimis cõmendat & glo. l. 74.
Tauri. in glo. fin. tradit perplura Bar
ba. conſ. 36. lib. 2. q. 2. & Maran. diſtin.
11. n. 22. Socin. lib. 1. conſi. 2. n. 17. Feli.
in c. 1. n. 6. propè fin. de præſcrip. So-
cin. in l. cum ſenatus, ad fin. ff. de re-
bus dubijs. Matheſ. ſing. 144. & Cor-
ſetus. 73. tradit Meneſius in l. 1. C. de
diuerſis reſcriptis. n. 6. & Boſsiꝰ, in tit.
de foro compe. n. 20. & 112. cum ſeq.
Perez. in leges Ordi. col. 746. Capi-
tius. q. 122. & 173.

57 Quo fit, vt ſocius, demeritus, prop-
ter benemeritum aliquando excu-
ſetur, Corſetꝰ in d. ſing. 73. Caſſaneus
conſ. 1. poſt n. 44. cum ſeq. Iaſo. in l. fi.
C. de colla. n. 10. vbi ponit 17. ſimilia.
Hippoli. in l. de minore. §. tormenta.
de qq. n. 11. & Feli. ĩ c. 1. de præſcript. à
n. 6. Georgius Natan. in c. quãuis pa-
ctum, de pactis, in 6. col. 53. vbi ponit
26. ſimilia, quibꝰ ſanè poſſet hæc do-
ctrina exornari, & ex Tria forenſi.
fol. 40. & Hippo. ſingu. 180. qui benè
lo-

loquitur & Crotus in l. 1. ff. de verbo.
obliga. nu. 15. multa tradit etiam Iaſ.
in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iudi.
à nu. 3. & in l. fin. C. de colla. n. 5.

58 Ex quibus profectò ſatis compro-
batur, quod diximus, poſſe nos quã-
doꝗ per ſocium, & coniũctum aſſe-
qui, quæ per nos ipſos acquirere ꝓ-
hibemur, quod in ſpecie tradit Alex.
in l. 1. ff. de verbo. obliga. n. 29. Caſſa
neus in conſuetu. Burgun. fol. 259. in
prin. conducit tex. in l. fin. ff. de libe.
& poſthu. & l. Si cõmunem. ff. quem-
admodum ſerui. ami. glo. l. fin. C. de
muner. & honor. lib. 10. vbi ꝓbat, ꝙ
ſocius fruitur priuilegio ſocij ſui. Iu-
uat Feli. in rubric. de appellat. firmãs
ꝙ vbi datus eſt iudex laicus, ſimul
cum clerico, admitti debet appella-
tio ad ſummum Pontificem. Cotta,
verbo, compromiſſum ſi fiat. Purpu-
ra. in d. l. Imperium. n. 7. & 8. Maran-
ta. fol. 218. nu. 18. & 20. non eſt itaque
mirum, quòd in caſu, quẽ tractamus
poſſit pater nurum inſtituere hære-
dem, aut illam ad emphyteuſim ec-
cleſiaſticã nominare, ſi ex legitimo
matrimonio nata eſt, quanuis eius
maritus ſpurius ſit, & illi dare, aut
quicquam relinquere non poſſit.
Nõ enim illi videtur ſocer dare, ſed
nurui principaliter, quãuis per quã-
dam conſequentiam illi acquiratur,
vt Iurecõſulto placuit in d. l. Si is qui
duos. ff. de libera. lega. ibi, *per conſequẽ
tiam*, ſcilicet, ob ſocietatẽ initam, &
communicationem inde ſequutam.
Societati enim dicitur hoc caſu reli
ctum acquiri per mediũ vxoris, cui
relictum eſt. l. Si ſocietatem vniuer-
ſorum. ff. pro ſocio, & per conſequen
tiam ſocijs, & ſic marito, & eſt ratio,
inquit Cepola, cautela. 38. verſi. 7. qa
huiuſmodi donata, aut relicta vxori
filij ſpurij, ipſo iure non acquiruntur
marito, ſed ex poſt facto actione pro
ſocio, venit illi ſua pars præſtanda.
l. Societatem, iuncta glo. illo titul. ff.
pro ſocio. & l. 3. §. cũ ſpecialiter. eod.
tit. ſecundùm quam conſideratiõnẽ
ſpurius filius non capit, ex bonis pa-
rentis, ſed magis ex rebus vxoris,
quarum ille capax eſt. §. fin. in auth.
quibus mod. naturales effi. ſui. Quo
argumento, & ratione eam Vbert. &
Dini cautelam probat Cepola in d.
verſic. 7. cautelæ. 38. & Corſetus, in
ſingula. verbo, ſpurius, in. 1. Hippo. in
l. de minore. §. tormenta. ff. de qq. n.
12. & Paleotus lib. de nothis. c. 45. n. 1.
concordant Bar. Bal. & Palat. quorũ
ad id meminit Couarru. de ſponſa.
2. par. c. 8. §. 5. n. 11. verſi. ſunt & quidã.
quibus adde Tiraq. lib. de retrac. lig-
nag. §. 26. glo. 1. n. 30. & 33. cũ ſeq. Due
ñas, & Peralt. ĩfra citãdi. verſi. ſed an.

59 Quæ mihi profectò ſententia peri-
culoſa ſemper viſa eſt, & ſuſpecta, ma
ximè tam in foro conſcientiæ, prop-
ter legis promptam fraudem, quam
huiuſmodi relicta, & donationes vix
vitare poſsũt, quàm exteriori. In quo
Bar. in d. l. Si is qui duos. omnem frau
dem amouendam cenſet, ex his quę
habentur in l. Poſt contractum. ff. de
dona. quam fraudem, in dubio, hoc
caſu ineſſe, poſt Ludoui. adnotauit
Cepola in d. verſ. 7. cautelæ. 38. ex eo
hanc cautelam ſuſpectam iudicans,
quia & ſi concedamus vxori directò
acquiri dominium rei donatæ, & cõ
ſequenter partem marito negare
non poſſumus, quòd id facit lege cõ
municationis inuita, quare donare
de ſuo, & ab ea capere, maritus dici
non poteſt, per notata in l. Donari.
ff. de re iudi. qua ratione donans nu
rui pater, ſine dubio, pro parte dimi
dia donat filio ſpurio, & deinde ne-
potibus, ſi ille fortè inceſtuoſus eſt,
contra ſuprà reſoluta, quod & ſi fa-
ciat per interpoſitã perſonã nurus,

ſeu

ſeu vxoris filij, fraude, ea donatio p ſuppoſitam perſonam nõ caret, iuxta l.1.C.de natur.libe. & in d.l.Siquis inceſti.C.de inceſtis nup. Quocirca tanquã periculoſa, & ſuſpecta reijcienda huiuſmodi cautela eſt, quã expreſsè improbat Couar. de ſpõſa. 2. par.c.8.§.5.n.11. verſ.ab hoc tñ cõſil. concordat Ludo.à Sardis, lib.de legitima.filior.in c.fin.n.8. Quæ reſolutio maximè procedit, ſi eam teneas ſententiam, quæ habet, in his Regnis cõmunicationem bonorum ſuperlucratorum ipſo iure cõmunicari, vt docent Palat.in rubric.§.65.poſt nu. 11.& eum referens Anton.Marc. de tempo.c.10.poſt nu.2. Baeça de non meli.filia.c.11.n.206.&lib.de decimis tuto.c.31.nu.5. quibus adſtipulatur.l. Reg.lib.4.tit.7.ibi, *poſſe velba*. Ex quibus profectò Gomezij traditio in d. l.9.Tauri.poſt n.19.mihi ſuſpecta redditur, niſi liquidò conſtet omnẽ prorſus fraudis ſuſpitionem ceſſare, quẽadmodum contingit, quando filius ſpurius ſocietatem contraxit, cum filio legitimo, vel aliàs ipſi parẽti ab inteſtato ſucceſſuro, vt in ſpecie reſoluit Paleotus lib. de nothis. c. 45. n.1, argumẽto l.Sed ſi plures. §.in arrogato.ff.d vulgari. citat & Bar. ĩ l.Si is qui.ff.de liber.agnoſ.& Bal.in l.1.C. pro ſocio.q.14.debet tamen hæc ſocietas generalis eſſe omniũ bonorũ, p l.Si ſocietatẽ vniuerſarũ. ff.pro ſocio.Feli.in c.multorũ, de Iudæis.n.2.

60 Sed an nominari ad emphyteuſim eccleſiaſticã (de qua agimus) poſſit à ſocero gener, qui illegitimã filiam duxit vel èccontra nurus, quæ nupſit illegitimo filio, vtique ex auctoritate Gome.in d.l.9.Tauri.n.17.verſi. ex quo.& Dueñas, regula.366.fall.11. verſi. porrò cũ ſeq. atq; etiã Peralta in l.qui duos.n.3. ff.de leg.2. reſpondẽdum vir, quòd ſic, quia nominatæ perſonæ capacitas attẽdi magis debet, non ſocij incapacitas, vt habet in d.l.Si is qui duos. ff.de liber. lega. coniunctis his, quæ ſupra enarrauimus, quibus reſoluimus, ſocij capacitate plerũq; incapacẽ ſociũ adiuuari. quo argumento hi neoterici cautelam ſupra recitatam ꝓbant, reſoluentes, ꝓinde non obſtante filij ſpurij incapacitate, rectè eius vxorem poſſe hæredem inſtitui: ergo & ad emphyteuſim nominari, quæ conſequentia, & ſi tuta nõ ſit, reſpectu hæreditatis, atq; bonorũ patrimonialiũ, quæ in fraudem legis parens vir nurui, aut genero dare, quò per cõmunicationem ad ſpurium filium, vel filiam perueniant, vt ſuperius reſoluimus: reſpectu tamen emphyteuſis, cõtrarium videtur reſoluẽdum, ſiquidem de iure certũ eſt, ꝙ nominans, nudo tãtùm vtitur miniſterio de ſuo nihil prorſ9, quod ab eo capiatur, conferens, ſed à domino, qui cõceſſit: ſecundùm adnotata in l.Vnũ ex familia. §.1.ff.de leg.2. Quocirca quanuis huius emphyteuſis vſumfructũ, ſeu fructus, ſpurius p cõmunicationẽ conſequatur, ex re patris nihil prorſus dicitur aſſequi, & conſequẽter nihil obſtat, quominus nurus, aut gener nominari rectè poſſit, quæ vtilis eſt admodum reſolutio, & in praxi, quauis alia in materia, frequẽtior eſt. Sed an hoc procedat in emphyteuſi à parente pretio empta. Vide ſupra ſcripta.nu.25.

61 Vlteriùs quod diximus ad emphyteuſim eccleſiaſticam non poſſe nominari baſtardum, quaſi odioſum, indignum, & incapacem, ampliandum vtiliter eſt, vt non ſolùm procedat in baſtardo, ex emphyteuta nato, verùm etiam ex ipſo met domino concedente, quod ex ratione ſupra ꝓximè ſcripta deducitur. Diximus enim, nominatum à domino directo, non à nominante capere emphyteuſim (de qua agimus) ex adnotatis in d. §.1. l.Vnum ex familia. ff.de lega.2. vbi id nominatim DD. notant: qua ratione diximus, vxorem filij ſpurij nominari rectè poſſe, quia nihil prorſus ex bonis parentis nominantis capit. Ergo conſequens eſt, quòd vbi ille à domino directo capere non poteſt, quòd nominari ab emphyteuta non poteſt, quæ fuit ſententia Bar.in l.fin. ff.de his quib9 vt indig.n.7.tradit Firmius, de Epiſcopo.6.part.nu.39. & Meneſius, qui eos ſequitur in d. §. ſi de falcidia, nu.2. cui adde, quòd nec eius vxor hoc caſu nominari poteſt, ex ratione præſcripta.

62 Quod tamen reſtringendum eſt ad terminos legis noſtræ in hoc §.4.qui agit de cõceſſione facta in fauorem eius, qui nominabitur, quæ boni viri arbitrio regulanda eſt, ne odioſus, aut indignus nominetur, ſecundùm adnotata in l.Cum quidam. ff.de legat.2. In qua ſpecie vtique admittimus, filium illegitimum nominantis, qui ab eo capere non poteſt, & domino eſt odioſus (quemadmodũ eſt eccleſiæ, baſtardus) nominari nõ poſſe. Cæterùm ſi domino directo odioſus ille non eſt, quia ab eo capit nominatus, eligi rectè poteſt, licèt filius ſit nominantis, & ſpurius. Paulus in l. Si is qui ex bonis. nu. 5. ff. de vulga. & ibi Alexand. & Iaſo. n.7. in fine. Peralta latiùs in l.Vnum ex familia. in prin. ff.de lega.2.n.27. cum ſequent.& in l. Si quis Titio.nu. 14.eodem tit. ex quo inferas ad dominum baſtardum, de quo infra ſuo loco agendum erit.

63 Admittimus etiam, illegitimum filium concedentis, nominari non poſſe, quia quemadmodum ipſe baſtardus à patre directo domino, emphyteuſim capere nõ poteſt, ita nec per interpoſitam perſonam, cui ille eligendi dedit poteſtatem, vt ſupra diximus, ex auctoritate Bartol. Firmij, & Meneſij, quibus adde Paulum in d.l.Cum quidam. ff. de leg.2.nu.1. Bald. conſ. 162. in fine. lib.5. & Bald. etiam, qui optimè declarat in l. Id quod pauperibus. n. 34. C.de Epiſcopis & cleri.

64 Cæterùm vbi libera fuit emphyteutæ eligendi, conceſſa poteſtas nominandi, ſcilicet, *quem voluerit*, ſpurium eligere quidem poterit, & aliàs indignum, & incapacem, iuxta l.Cũ quidam. ff. de legat.2. vbi hæc conſtituitur differẽtia inter poteſtatem liberam eligendi, & boni viri arbitrio regulandam: ita nominatim reſoluit Peralta nu.5.in d.l.Vnum ex familia. §. 1. Gama. q.149. nu.3. & q. 377.nu.6. Valet enim pactum, & ſtatutum, quòd ſpurius ſuccedat, ſecundùm Deciũ cõſ.271.n.12. licèt cõtradicat Grego.Lop.in l.29.tit.11.Par.5. Quod ego certè intelligo obſeruandum etiam in ẽphyteuſi eccleſiaſtica, imputare enim ſibi eccleſia debet, quæ profuſo ſermone eligendi facultatem dedit: quod ſanè contẽnendum non eſt in praxi.

65 Ex quibus vtiliter eſt explicanda lex noſtra Regia, in hoc §.4. quatenus probat, naturalem filium, & ſpurium audiendum eſſe in defectũ legitimorum, vbi nullus extabit, vt ſolùm procedat, quando parens deceſſit inteſtatus, quo caſu, ſecundùm ordinem ſucceſſionis, legitimi excludũt baſtardos: quod ita non erit obſeruandum, quando ille nominauit ſpurium, aut baſtardum: nam cum hunc nominare rectè potuerit,

rit: quia conceſſio facta eſt, pro eo qui nominabitur, & conſequenter etiam pro ſpurio, ſi nominabitur, quia à domino capit, non à patre nominante, vt ſupra reſoluimus, conſequens eſt neceſſarium, quòd ſic nominatus cæteros excludit legitimos fratres. quod etiam adnotandum eſt, quoniam non deſunt viri grauiſsimi, qui intelligũt, legẽ iſtam Regiam in hoc §.4. quatenus emphyteuſim concedit filijs naturalibus, & ſpurijs, iuris cõmunis correctoriam eſſe, quod ſtantibus, ſupra ſcriptis liquet incautè dictum eſſe.

66 Referenda ergo eorum ſentẽtia eſt, ad conceſſionem, pro filijs, factam, quorum appellatione legitimi tantùm continentur, qui verè ſunt filij, ſecũdùm adnotata in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtitu. & in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. in. 1. ff. ad Treb. vbi ſm̃ plurimos regula ponitur negatiua, ꝙ filiorum appellatione non continentur baſtardi, niſi aliud voluntas, dignitas, aut concedentis conditio poſtulet, vt ex vltimis verbis illis tex. palàm deducitur, vt iam ſupra adnotauimus. n. 11. Dignitas enim concedentis euidentem præſtat coniecturã, quòd voluerit naturales, & illegitimos filios ſubmouere, vt iam ſup. reſoluimus. n. 32. Conditio etiam eandem præſtat, voluiſſe includere, ſi ille fortè naturalis, & illegitimus erat, interpretamur naturales, & illegitimos noluiſſe excludere, quia ſibi ſimiles nemo odio proſequitur, etſi in dignitate ille ſit conſtitutus, vt tradit Decius in cap. in præſentia, de proba. nu. 43. in fine. Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de liberis, & poſthum. 5. part. nu. 72. & in cap. ſi pater, verbo, ſi abſque liberis, nu. 42. de teſtamen. in. 6.

67 Quæ ſententia optimo ſimili confirmatur. Scimus enim, quòd feudalis ſucceſſio, fœminas non agnoſcit. at ſi à fœmina fiat conceſſio, deterioris conditionis non erunt fœminæ, ex adnotatis ab Anchar. conſil. 339. nu. 16. Tiraq. in l. Cõnub. 5. à nu. 26. tradunt Fulgo. conſ. 88. Rubeus conſil. 22. à nu. 11. Socinus in l. Cum auus. ff. de conditio. & demonſtrat. n. 86. quæ vtilis eſt obſeruatio in materia ſucceſſionis. Maioratuum, ad legẽ Regiã, lib. 2. tit. 17. §. 11. nimirum ergo ſi conceſſa ab illegitimo domino emphyteuſis, ad illegitimos tranſeat, ſiquidem illius qualitas, & conditio coniecturam præſtat euidentem, voluiſſe includere, aut naturales illegitimos ſubmouere. Omnis enim hæc res à voluntate concedentis pendet, qui ſubmouere, & admittere pro libito hoc genus hominum poteſt, vt in d. §. ſi quis rogatus, planè probatur, & tradit Ruinus, lib. 1. conſi. 36. nu. 7. & Tiraq. de nobili. quæſt. 23. nu. 17. & diximus ſupra, nu. 16. & 17. quod tam in expreſſa, & vera voluntate, quàm præſumpta intellige obtinere, per tex. in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. vbi ex dignitate voluntate, & conditione concedentis ſubmouetur, vel includitur baſtardus, vt cognoſcamus expreſſam, & tacitam voluntatem ſufficere. & vide Gamã. deciſio. 52. n. 2.

68 Hinc aliquando vidi in praxi à grauiſſimis viris reſponſum cõmunem ſcribentium reſolutionem, quæ habet, à ſucceſſione emphyteuſis eccleſiaſticæ repellendos eſſe baſtardos, intelligendam vtiliter fore, & limitandam, niſi concedens, Rector eccleſiæ illegitimus ſit, ex ratione, & argumento ſupra ſcripto, quod

vero-

veroſimile non eſt, voluiſſe ſibi ſimiles repellere.

Quod ego ſanè reſpuendum iudicaui, quoniam hac in re (vt ego intelligo) non tam agitur de re ipſius abbatis, ſeu rectoris concedentis, quàm eccleſiæ, cuius res eſt, quæ in emphyteuſim conceditur, mediante tamen abbate, ſeu rectore, cui rerum eccleſiæ adminiſtratio conceſſa eſt, tanquam procuratori, & vſufructuario, non tanquam domino, vt habetur in cap. præſenti, de offic. ordi. in 6. & per Barba. in c. requiſiſti, de teſtamen. nu. 34. & in cap. ſi quis, nu. 6. de peculio cleri. Couar. in cap. cum in officijs. in princ. de teſtamen. Qua ratione attendendam magis eſſe eccleſiæ, quàm rectoris conditionem interpretor, & conſequenter illegitimos neceſſariò ſubmouendos eſſe, tanquam indignos, & eccleſiæ odioſos, niſi nominatim vocati ſint, in ipſa emphyteutica cõceſſione, ritè & cum ordinarij ſuperioris decreto facta, pro quo præſumptio eſt, quòd ita emphyteuſim concedi eccleſiæ magis expedierit: quod etiam adnotandum eſt.

69 Nã quẽadmodũ à principio ſpurio, & inhabili concedi emphyteuſis eccleſiaſtica poteſt, vt habetur in cap. 1. §. perſonam, vbi poſt alios, Afflic. per quos fiat inueſtitura. Bald. & alij in cap. 1. §. fin. Epiſcopum vel abbatem. Affli. q. 99. ita etiam concedi poteſt legitimo, vel baſtardo homini cum clauſula, quòd nominare illegitimum poſſit. Gama. q. 377. n. 6. vel quia eccleſiæ expedire intelligat ordinarius, vel etiam, quia aliter accipere emphyteuſim primus acquirens nolebat, aliter ſine cauſa, (quæ in dubio propter decretum ſuperioris præſũmitur) ſuſpectam cenſerem huiuſmodi conceſſionem ab eccleſia factam, ſi maximè penes filium, aut concubinam ipſius rectoris ea emphyteuſis reperiatur, vt cõtingit frequenter. ſecundùm quem ſenſum ſanè intelligendum eſt, quod ſupra proximè diximus, nominari ſpurium poſſe, quando emphyteutæ fuit libera nominandi data poteſtas, per verbum, *quem volueris*, quæ ſimiliter ſine cauſa, conceſſio facta, ſuſpecta erit.

70 Caue tamen ne erres, quia & ſi verum ſit ſpurio, & incapaci à principio poſſe emphyteuſim concedi, non tamen illam obtinebit, niſi huius incapacitatis mentio nominatim fiat in conceſſione, aliter niſi ſuperior intelligat primi emphyteutæ conditionem, & maculam, attendere minimè poteſt, an cum eo liceat diſpenſare, & contra iuris præcepta permittere, quòd ad illum res eccleſiæ perueniat, vt nominatim Affli. tradit in d. c. 1. §. perſonam. n. 1. cum ſequ. per quos fiat inueſtitu. & ibi eſt ad hoc bonus tex. idẽ Affli. in cap. qui clericus, in prin. ſi de feudo fuer. contro. ſecũdùm quod non ſemel cum cauſarum patronus eſſem, obtinui, & poſtea per grauiſſimos noſtri ordinis Senatores iudicatum vidimus, nullius momenti conceſſionem eſſe, in qua obrumbrata incapacitate ſpurio, aut aliàs aliter inhabili, conceſſa fuit emphyteuſis.

71 Sed an hæc nullitas tranſeat, ad & contra ſucceſſores, vtilis eſt admodum quæſtio in duas diuidenda neceſſariò partes, quarum prima reſpicit ſucceſſores concedentis, ad quos tranſire huiuſmodi ius dicẽdi cõceſſionẽ nullã, indubitati iuris eſt, quia à principio nulla tractu tẽporis conualeſcere non ſolent, nec eccle-

ſiæ iura in perſona ſucceſſorum debiliora fieri conſueuerunt. Qua ratione in his terminis id tantum in controuerſiam deduci poteſt, an is qui emphyteuſim nulliter conceſsit, vindicare eandem poſsit, non obſtante regula, l. quod ſemel placuit, de regu. iuris: quæ eccleſiaſticis præſertim perſonis conuenit, quibus variare maximè interdictum eſt, ſecūdùm adnotata in Clemēti.1.de renuncia.

72 Sed nihilominus, contrarium noſtro Senatui quandoq; placuit, per tex. iuncta glo. fin. in cap. ſiquis præſbyterorum, de rebus eccleſiæ. & in l. Iubemus. §. ſanè. in. 1. C. de ſacroſan. eccleſijs. vbi gloſſ. verbo, œconomis. Bar. & Paulus, nu. 5. Salic. 3. Bal. col. 1. ad finem. Ripa, in c. 1. de iudi. nu. 48. Thomas Grāma. q. 79. n. 3. Ange. qui teſtatur cōmunem, in princ. Inſtitu. quib⁹ alienare licet, col. 2. in medio. qui omnes probant prælatum, qui rem eccleſię nulliter alienauit, poſſe eandem vindicare, contra regulam d. l. quod ſemel. & l. Sicut ab initio. C. de acti. & obliga. Repugnat enim fauor eccleſiæ, qui publicus reputatur, quare contraire facto ſuo alienans poteſt, vt explicat Platea, in l. quemadmodū, poſt nu. 11. de agrico. & cenſi. lib. 11. quocirca prælatum à ſe rem alienatam nulliter vindicare poſſe, paſsim noſtri interpretes tradidere, vt videre eſt in locis iam citatis, & per Igneum in l. Dudum. C. de contrah. emptio. nu. 40. Ange. in d. l. quemadmodum. & in l. poſt mortem, de adoptio. nu. 3. Corſetus, de poteſtate Regia, q. 95. n. 60. idem probatus in Rege alienante bona coronæ reperies, lib. 10. tracta. fol. 304. Palat. in rubrica. §. 80. nu. 7. & §. 69. nu. 19. Mencha. de ſucceſs. crea. §. 10. poſt nu. 248. Baeça de non meliorā. filia. cap. 11. nu. 82. Alcia. in l. tranſactione. C. de tranſactio. in prin. hoc intelligens procedere etiam ſi oporteat allegari agentis turpitudinem, per l. 1. C. de liber. cauſa. licet ibi, n. 5. non videatur conſentire Curtius, intelligens, quanuis aliam cauſam allegari poſſe, non vindicantis turpitudinem. tradit Decius conſi. 142. poſt nu. 4. & 174. in fine. Peralta in rubrica. ff. de hæred. inſtitut. nu. 97. Pinelus, in l. 1. C. de bonis maternis. par. 3. nu. 73. Alexand. lib. 2. conſi. 93. nu. 1. qui loquitur in nullitate inducta ob incapacitatem. tradit Pariſi⁹ lib. 4. conſi. 31. nu. 10. & eſt hæc communis ſcribentium reſolutio in d. c. ſi quis præsbyterorum, de rebus eccleſiæ. vbi poſt Hoſtienſ. col. 1. Calder. 5. & alios. Panor. n. 4. & 12. Pinelus de bonis mater. par. 3. n. 73. verſ. idē ꝓbatur. firmans hanc communem eſſe ſententiam.

73 Nec obſtat locationem etiam nulliter factam ab eo, qui locauit, obſeruandam fore, quoniam procedit in ſimplici bonorum eccleſiæ locatione ipſi eccleſiæ minimè noxia, quā prælatus adimplere omnino tenetur, præſertim iuramēto confirmatam, ſecundùm adnotata in c. cum veniſſent, de inſtitut. Cuius quidem iuramenti tanta eſt virtus, & poteſtas, vt obſeruari omnino debeat, niſi vertatur in eccleſiæ detrimentum illius obſeruatio, vt reſpondet Hoſti. in d. c. ſi quis præsbyterorum, col. 1. propè finem, de rebus eccleſiæ. tradit Aretinus, conſil. 114. firmans iuramentum non obſtare: quominus alienans poſſit rem nuliter alienatā vindicare, quæ fuit ſentētia Federi. cōſ. 172. quē ſequitur Iaſo. in l. ſi donatiōe. col. pen. C. de colla. vtrūq; citat

Ang. additio. in d. l. poſt mortem. ff. de adoptio. n. 3. tu Iaſo. reperies poſt nu. 7. Et ſic procedit Rota noua. 232. in locatione ad modicum tempus facta, quæ alienationem non continet, & propthereà illi ſtare prælatus tenetur. Panor. in c. quærelam. nu. 5. ne prælati vices ſuas, vbi ſequutus, quæ ſcripſerat in d. cap. ſiquis præſbyterorum, loquitur in locatione ad longum tempus facta. Rota verò ſatis cum iudicio ponit caſum in locatione ad modicum tempus. Cui reſpondet, contraire non poſſe, qui locauit, & ita olim grauiſſimus Senatus Braccarēſis cenſuit, cuius areſtum à Sereniſſimi Cardinalis Henrici auditore confirmatum eſt.

74 Ego aliquando in ea fui ſentētia, vt exiſtimarē ſupra ſcripta intelligēda eſſe in eo, qui alienauit paſſalia, ſeu *aſſentum* (vt vocant) eccleſiæ ad perſonalem prælati reſidentiam ſimpliciter alienari prohibita, per extrauag. Pauli. 2. de reb⁹ eccleſiæ. in qua reſidentia dicebam, fauorem ineſſe publicum, & propthereà poſſe alienātem contrauenire, iuxta l. quemadmodum de agricolis, & cenſitis, lib. 10. vt ibi explicat Platea poſt n. 11. & glo. in d. l. poſt mortem. ff. de adoptio. quæ oppoſitum probat fore reſpondendum in alijs rebus, quæ ita ſimpliciter non ſunt prohibita alienari, ſed ſine canonis ſolemnitate. Hæc enim alienatio quoad alienantem tenet, adeò vt retractari non valeat, niſi eccleſiæ allegetur præiudicium, per adnotata in d. cap. cum veniſſent, de inſtitu. vbi Panor. n. 14. reſoluit, alienationem à prælato factam tenere in vita ſua, quando eius præiudicium ſeparabile eſt ab eccleſię dāno, aliter is qui alienauit ſtatim pōt cōtraire, & rem vindicare, licèt iureiurando alienationē confirmauerit, tradit Areti. latè in d. conſ. 114. & Feli. in c. peruenit, n. 6. de iure iuran. Panor. in c. veniens, à n. 1. de trāſactio. Qua ratione rectè videtur reſpondiſſe Gigas, de penſio. q. 79. firmans alienationem eius, qui non poteſt in alterius preiuditiū alienare, tenere ſaltem in vita alienantis. facit gl. in c. cum in dubijs, de renūcia. Præpo. in c. 1. qui feudum dare poſſ. ante n. 22. addens, ꝙ ſucceſſor ſciēs nullitatem cōtractus, & non contradicens, eam vir̄ remittere, niſi illa procedat, ex defectu ſolēnitatis, & poteſtatis. De conceſſione verò facta ad vitā coloni, videas Firmium de epiſcopo lib. 4. fol. 58. n. 176. & 205. Sic etiam procedit Thomas Gram. in deciſsione. 93. n. 1. reſoluens eum, qui alienauit rem ſimpliciter à teſtatore prohibitam alienari, poſſe contrauenire.

75 Secunda verò pars reſpicit ſucceſſores acquirentis, vt contingit in caſu paucis retro annis in Senatu noſtro pendente, in quo ſpuriæ filiæ ad tres vitas fuit conceſſa emphyteuſis, nullà prorſus incapacitatis mentione facta. Ea mortua, in eccleſia ſucceſſor filium à matre nominatum ad iudiciū vocauit, emphyteuſim vindicans, nullamq; conceſſionem à principio fuiſſe allegans, nec tractu temporis conualere potuiſſe, Filius verò allegabat, ſe ex legitimo matrimonio natum eſſe, conceſſionē verò emphyteuticā plures continere cōceſſiōes diſtinctas, & ſeparatas aſſerebat, ꝑ ſe ſolùm pendentes, adeò vt nulla alijs nocere poſſit, & conſequēter vitium maternæ cōceſſionis, ſuæ ꝓprię nocere nō poſſe, ex regula vulgari, quòd vtile ꝑ inutile vitiare nō poteſt. Ex aduerſo eccleſiæ Rector, dicebat, fundamentum huius emphyteuſis, conſiſtere in prima illa

vita, & conceſſione in fauorem matris facta, à qua filius cauſam habuit ab ea, ſcilicet nominatus: eaq; ratione ab ea prima cōceſſiōe alias duas, ſecundã, nempè, & tertiã pendere, & idcirco deſtructo fundamento, & ad nihilum redacto, totum edificiũ corruere neceſſariò fatendum eſſe proponebat, & conſequenter reum fore condẽnãdum, quia in eum plus iuris mater transferre non potuit, quàm illa habebat.

76 Hanc quæſtionem ambiguam quidã ex noſtris Senatoribus, ſic diciendam intellexere, vt nullatenus incapacitas parentis nocere poſſit deſcendenti filio, ad emphyteuſim vocato, aut nominato. Nam etſi verũ ſit, quòd per cōmiſſum emphyteuſis ipſo iure ad dominum directum reuertitur, ſecundùm adnotata in l.2. & fin. C. de iure emphyteu. eoq; cōmiſſo perpetrato emphyteuta indignus cenſeatur, & retinendæ emphyteuſis incapax: nihilominus tamen ea dignitas, & incapacitas eius ſucceſſoribus opponi non pōt, ſm̃ quod placuit glo. receptæ in c. 1. §. porrò, verbo, aſſalierint, quæ fuit prima cauſa bene. ami. Ang. in l. fin. in prin. C. de ſecũ. nup. Rimi. latè. in §. 1. Inſti. de dona. n. 550. & nos infra ſuo loco tractabimus. Quo argumento dicebant, illi Patres venerandi, incapacitatem parentis ex natalium defectu ortam filio vocato, aut nominato nocere non poſſe, ſi modò is legitimus eſt. argumento etiam notatorum in l. fin. C. de natu. liber. Morte enim extinguitur omnis incapacitas, & macula eius, qui mortem obijt, ſecundùm ea, quæ habentur in l. 1. C. ſi reus, vel accuſa. mortuꝰ fuer. c. quorundam. 23. diſtin. habetur in c. peruenit. & c. cauſam quæ; qui filij ſint legitimi, vbi ſcriptum eſt, incongruum videri, quod matrimonium eius impetatur poſt mortem, cuius dum vixit, non fuit impetitum. Sic ergo in caſu noſtro minime decet, filio obijcere paternam incapacitatem: ſiquidem ſcriptum eſt, nõ portabit filius iniquitatẽ patris, ad quod videtur alludere diſpoſitio tituli. C. ne filius pro patre.

77 Conſiderabant etiam hi patres ſpurio conceſſionem factam irritã, ipſo iure non eſſe, ſed magis irritandam, ex defectu, & intentione cōcedẽtis, qui niſi agnouit ſtipulantem ſpuriũ eſſe, credendum eſt, noluiſſe concedere, & in loco honeſto, inhoneſtam collocare perſonam nõ intendiſſe: quo caſu irrita ex defectu intentionis cenſenda erit conceſſio, quæ in dubio tenet, ex iuris præſumptione, ſecũdùm quam credendum eſt, eccleſiæ prælatum cōcedentem alicui emphyteuſim, non ignoraſſe, illius conditionem, & qualitatem: quocirca, vt illa conceſſio irritetur, deceptũm fuiſſe, neceſſariò probãdum eſt. Quamobrem interim conceſſio tenet, & firma cenſeri debet: quemadmodum, & cætera omnia, quæ ꝑ fucum, & dolum contrahuntur, iuxta ea, quæ habentur in l. eleganter. 7. ff. de dolo, & in l. Iulianus. §. per cõtrarium. ff. de actio. emp. Quæ reſolutio, eo præcipuè argumento, & ratione iuſtificatur, quòd ſcimus nullo iure interdictum eſſe, ſpurio poſſe à principio emphyteuſim concedi, quare concedi rectè valet ad imaginem feudorũ, quæ ſine dubio ſpurijs, ſeruis, & quibuſuis alijs huius cōditionis perſonis, concedi poſſunt, cap. 1. §. perſonã, ꝑ quos fiat inueſtitura, ibi, *Perſonã verò inueſtiturã accipiẽtis nõ diſtinguimus. Nam etiã ſeruus inueſtiri poterit.* & ibi DD. Bald. in l. eam quã. C. de fideicōmiſ. nu. 39. Afflic. in q. 99. Quod ex ſupra ſcripta ratione procedit. Spurij enim, & ſimilis perſonæ admiſſio, & excluſio, à ſola concedentis voluntate pendet, ſecundùm adnotata in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Treb.

78 Quocirca ſi quando contingat, ab ignorante prælato emphyteuſim illegitimo concedi, probabilis ſententia eſt, ex ſuperueniente ſcientia cum taciturnitate, & penſionis ſtatutæ perceptione, eandem prorſus confirmari, ſi maximè concurrat longi temporis poſſeſſio, ſecundùm ea, quæ habentur in l. ſi certis annis. C. de pactis. & in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris. rurſus, in l. ſi filius. C. de peti. hæredi. cum vulgaribus. Facit Gama. q. 149. nu. 4. & 5. probãs nominationem, in fauorẽ ſpurij factam cōualeſcere, ſi dñs directus per decem annos penſionem recipiat. quod idem probat. q. 377. ante n. 4. Poteſt enim iuri reuocandi emphyteuſim prælatus renunciare, ex regula l. pen. C. de pactis, de qua vltra loca ordinaria, multa tradit Tiraq. lib. de primoge. q. 24.

79 Ex qua conſideratione remouenda eſt, quorundam Senatorum noſtrorum contentio, qui ponderabant ſedulò in caſu, de quo agebatur, veterem eſſe cōceſſionẽ, & quadraginta annos excedentem. intelligentes ꝓinde præſcriptionis iure, & exceptione poſſe eccleſiam ſubmoueri, ex his, quæ de ſpurio poſsidente per longiſſimum tempus hæreditatem paternam. tradit Balb. de præſcript. in 4. par. 4. partis. q. 18. Gama, q. 377. nu. 4. Quæ dubia admodum ſententia eſt, ex Aymo. de antiquit. fol. 139. nu. 10. Pinelo in rubrica. C. de bonis mat. fol. 26. in fine. Mencha. lib. qq. illuſt. c. 81. n. 18. Tiraq. de primogen. q. 30. ſub n. 9. quocirca firmior prior conſideratio eſt.

80 Vlteriùs aduerſus eccleſiam, in fauorem filij nominati conſiderabatur, q̃ in cōceſſiōe (de qua quæſtio erat) emphyteuſis fuerat Petro (qui ſpurius erat) & eius vxori Margaritæ, & pro vno vtriuſque filio nominando, in qua ſpecie tres dicuntur ſub vno verborum complexu ineſſe conceſſiones, non vnica tantùm, quarum vna maritum, alia vxorem, tertia verò, & vltima filium reſpicit, quas diſtinctas eſſe, & per ſe ipſas conſiderandas, & regulandas dicebatur. Qua ratione licèt maritus ſpurius, & incapax, ſuæ conceſſionis ipſum reſpicientis extitiſſet, vxori legitimæ natæ, eiuſque filio, eius vitium, & incapacitas nocere non debet, quia vtile, per inutile viciari non ſolet. cap. vtile, de regu. iur. Quoties enim duobus, quid legatur, aut conceditur, quorum alter incapax eſt, & alter capax, is ſuam partem habebit, quia ſocij incapacitas, & vitium illi nó nocet. l. Si Titio. 7. ff. de leg. 2. & magis in ſpecie in relicto marito, & vxori, quorum alter eſt incapax, id probat Iurecōſultus, in l. teſtator. 90. §. Scio. ff. eod. tit. concordat l. fundus. 64. de contrahend. emptio. vbi probatur, quòd incapacis perſona ſuperuacua cenſenda eſt, & pro non adiecta. conuenit tex. in l. Planè. 54. §. ſi coniunctim. & §. ſi duobus. ff. de leg. 1. & in l. Huiuſmodi. 86. §. ſi Titio. eod. tit. quibus id vnũ probatur eſſe veriſſimum, quòd adiectio perſonæ inhabilis, & incapacis legitimo, & capaci non nocet: quocirca conceſſio emphyteutica ꝓ marito, & vxore à dño facta, & ſi in perſona mariti non teneat, ob natalium defectum, in perſona vxoris, & filij, ſine dubio tuenda eſt. Quorum conceſſio tanquam diuerſa à conceſſione mariti; nec

nec ab ea pendens. Et hanc ſententiam videtur tenere Angelus in l. Stipulatio iſta habere licere. §. ſi quis ita. ff. de verbo. obliga. quatenus quæ ibi in vſufructu, ad emphyteuſim extendit, intelligens conceſsionē emphyteuticā, & ſi ab vnica tantum ſtipulatione procedat, diuerſam tamē eſſe, in perſona filij, non eandē, quæ erat in patre, ſed nouam, quemadmodum ibi gl. verbo, fructus, & DD. reſoluunt diuerſum eſſe vſumfructū in perſona filij conſtitutum ab eo, qui erat in perſona patris. Qua ratione noua exigitur in perſonā filij de bene vtendo, & fruendo cautio, de qua in l. 1. ff. vſusfructuari⁹. quemadmodū cauea. quod ita poſt Bal. ī d. §. ſi quis ita. voluit Iaſo. poſt n. 4. verſic. in gloſſ. verbo, fructus, & ibi Alex. nu. 5. ac proinde vſucapio non nocet filio, in vſufructu de nouo conceſſo, licèt nocuerit patri viuenti. Angel. Imol. & Alex. ibidem.

Nec hoc mirum, quoniam, vt poſt Dinū, Angelus obſeruauit, in l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. ff. de lega. 1. in huiuſmodi cōceſsionibus emphyteuticis factis in fauorem patris, & filiorum, dicuntur filij adiecti, poſt mortem patris, & à domino mortis cauſa capere. tradit ibidem Baldus, & Bart. in l. mortis cauſa capere. ff. de dona. cauſ. mort. Quocirca (vt Angel. inquit) duplex dicitur à domino facta cōceſsio, quarum altera patrem, altera filios reſpicit. idem tradit Felinus, conſil. 24. poſt nu. 20. Tellius in l. 27. Tauri. nu. 2. Corneus, lib. 1. conſil. 74. lit. f. Boſsius, de Principe. n. 311. firmans cōmunem, & Fanus, de ſtatu. exclud. fœmi. 3. part. nu. 45. lib. 12. tracta. fol. 89. & Crotus, in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. obliga. nu. 139. argumento notatorū in d. l. Stipulatio iſta habere. §. ſi quis ita. vbi Iaſon. nu. 3. obſeruat in perſona filij à patre ſtipulatum vſumfructum nouum eſſe, non eundem. habetur in l. Repeti. ff. quibus mod. vſufru. amitt. & in l. Cum antiquitas. C. de vſufruct. Quot enim ſunt perſonæ, tot dicūtur eſſe conceſsiones, ex regula l. Scire debemus. ff. de verborum obliga.

81 Ex quo infert (idq; plurimū ad propoſitum facit) emphyteuſim conceſſam, in quartam, vel quintam generationem, quoad tertiam (in quā concedi potuit, ſecundùm adnotata in §. emphyteuſim, in authen. de non alien.) validam eſſe, quia (vt modò diximus) ſeparatæ hæ conceſſiones ſunt, & vt diſtinctæ, & ſegregatæ regulantur, & ſic datur locus regulæ, quòd vtile per inutile non viciatur. quæ profectò æqua ſententia eſt, quam poſt longam, & maturam deliberationem noſter Senatus aliquando probauit.

82 Cæterùm, quia plurimum cōſideratur ꝓ parte eccleſiæ, emphyteuſim ab ſpurio marito fuiſſe ſtipulatam, & ab eo pendere vxoris, ac filij ius emphyteuticum, quod habere prætendunt, illud ſine dubio, ex facto patris quæſitum eſſe videtur, ex his, quæ paſsim noſtri interpretes probant, quæſitam pro filijs emphyteuſim, ab eiſdem mortis cauſa capi, vt habetur in l. ſi tibi. §. ſi pactus. ff. de pactis. l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de operis libe. quod ea ratione ſcriptū videtur, quia à patre filius quodammodo capit, eo ſcilicet mediante, & ſtipulante: quapropter eius incapacitas tanquam in capite contingēs vicium, membris nocere debet. Solet enim viciatū principale nocere acceſſorijs, infectosq; fructus infecta radix ꝓducit: ne autē videamor hūc articulū prætermiſiſſe adnotādū eſt.

Quod

83 Quòd ſecundùm iuris noſtri præcepta, conceſſio emphyteutica, pro vxore, & marito facta, dicitur vtriq; pro parte virili, & ſic dimidia conceſſa, argumento l. reos. 11. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis, vbi plurib⁹ copulatiuè, ſi res conceditur, omnibus, pro parte virili acquiritur. habetur in l. 1. C. ſi plures vna ſententia. cum concordantibus, de quibus per Bald. in conſ. 116. col. 1. lib. 1. hanc ſententiam in ſpecie tenuit Specula. titul. de locato. §. nunc aliqua. verſi. 148. & Bal. in d. conſ. Alex. qui in feudi conceſsione loquitur. conſ. 13. col. penul. verſic. nunc de tertio. & conſ. 119. lib. 5. col. 1. Socin. conſ. 50. in prin. & conſ. 67. col. 6. verſi. vltimò. lib. 1. Socinus nepos, lib. 1. conſil. 73. ſequitur Decius, conſ. 263. & 326. in princ. Crot⁹, in l. qui Romæ. §. duo fratres. ſuper. q. 10. Bar. nu. 138. ff. de verborū obliga. Ferra. in d. §. cum in tabulis. n. 40. ex quorum auctoritate reſoluendum eſt, emphyteuſim marito, & vxori conceſſam vtrique pro parte dimidia acquiri, vt in ſpecie tradit Alex. conſ. 119. col. 1. lib. 5. Decius conſ. 58. poſt prin. & proptereà rectè Bal. in cōſ. 116. iam citato adnotauit, penſionem vtrumq; pro parte virili ſoluere debere, & teneri, ſecūdùm quam reſolutionem dimidia ſaltem pars emphyteuſis, marito ſpurio, & incapaci inutiliter conceſſa, eccleſiæ vindicanti reſtituenda videtur; idq; aliquibus viſum eſt.

84 Sed nō placet, quia in his Regnis vſ⁹, & praxis obſeruat huiuſmodi emphyteuſim dici marito, & vxori conceſſam inſolidum, & pro indiuiſo viuētibus eis poſsidendā, ſecundùm quē ſenſum in cōceſsiōe dici ſolet, quòd ipſis conceditur pro prima, & ſecūda perſona, & pro vno filio, vel filia à ſuperſtite nominandis. vt habetur infrà titul. 63. §. 5. quapropter ceſſat ſupraſcripta traditio, quia dicitur emphyteuſis marito, & vxori, vt ſingulis conceſſa. l. ſi pluribus, & ibi Bar. Imola, & alij. ff. de lega. 2. facit tex. in l. non diſtinguemus. §. cum in plures. ff. de arbi. & habetur in l. qui in poteſtate. ff. de teſtam. & in c. ſi propter, de reſcriptis, in 6. & in l. ſi mihi, & Titio. ff. de verbo. vbi ex traditis à Bar. colligitur, hoc verum eſſe, & ex Bal. in l. 1. C. quando non peten. partes. Alexā. conſ. 22. col. 4. poſt princ. lib. 5. Socin. conſ. 50. col. 2. lib. 1. & Cur. ſeni. conſi. 49. nu. 54. Deci. conſ. 326. poſt prin. quibus adde quòd in hac ſpecie vterque inſolidum obligatur ad ſolutionem penſionis; Bald. in d. conſ. 116. lib. 1.

85 Quocirca portio mariti deficiens, neceſſariò per ius non decreſcendi applicatur vxori, cui inſolidum fuit conceſſa emphyteuſis. Quæ reſolutio etiam in contractibus obtinet, l. 1. ff. cōmunia prædi. Bar. in d. l. ſi mihi & Titio. ff. de verborum obligat. & in l. Stipulatio iſta. §. cum qui. ff. eod. ita reſoluit obſeruandum Bal. in d. l. 1. col. 5. verſic. ſed hic dubitatur. C. quando non peten. partes. ſequitur Roma. ibidem. cōcordat idem Bal. in d. conſ. 116. ad finem, lib. 1. concordat & idem Bal. in c. 1. §. filia, in fin. de ſucceſs. feudi. & Anchar. conſ. 245. Alex. in d. l. Si mihi, & Titio, col. pen. verſic. & quid ſi dicatur. ff. de verborum. & in conſ. 30. lib. 1. & 89. col. fin. lib. 4. Corneus, conſ. 163. lib. 2. & Socinus notabiliter, conſi. 50. col. 2. ſupra citato. latē Curt. ſeni. in d. conſ. 49. & Decius, conſ. 326.

Cuius contrarium obſeruari debet, quando emphyteuſis inſolidum marito, & vxori conceſſa non eſt, ſed ſimpliciter pro portione virili, quoniam tunc deficiēs pars ad dominū

con-

concedentem reuertitur, quia in cõtractibus ceſſat ius accreſcendi, ſecundùm Bar. & DD. in d. l. ſi mihi & Titio. ff. de verborum obligatio. vbi Alex. col. 4. l. 1. §. interdum. ff. vſufru. accreſcen. cum ſimilibus, ita in ſpecie Anchar. conſ. 245. Alexan. conſ. 13. col. 4. lib. 5. Decius, cõſ. 263. & 326. Roma. conſ. 19. Ruin. lib. 1. conſ. 169. in princ. Ceſſat enim hoc caſu, prædicta ratio iuris non decreſcendi, per quam videtur dominus voluiſſe, quòd pars deficiens in perſona alterius coniugis, alteri adiudicetur.

86 Nec exiſtimandum eſt, hanc reſolutionẽ ꝓcedere, quando pars deficit ex poſt facto, propter non ſolutionem canonis, defectum lineæ, aut nominationis, in quibus ſpeciebus præfati interpretes loquuntur, & cõ ſocio per ius non decreſcendi deficientem partem concedunt: quo caſu nos non loquimur, ſed eo tantùm, quo maritus à principio eſt incapax emphyteuticæ conceſſionis, cuius pars, quaſi ab eccleſia non abſtracta, apud illam manere debet: quoniam id (quòd diximus) obtinet, locumq; habet, ſiue à principio pars deficiat, ob incapacitatem mariti, ſiue etiam ex poſt facto, quoniam in vtraq; ſpecie concurrit domini voluntas, qui rem vtriq; conceſſit inſolidum. Quapropter quocunque modo pars deficiat, adiudicari debet conſocio, cui inſolidum eſt conceſſa. Imò, ſi iuris noſtri traditiones, & principia rectè expendantur, multò magis à principio deficiens pars, propter capientis incapacitatem ſocio applicari debet, quã ſi ex poſt facto illa deficiat. Certum enim eſt, ſeruo communi legatum, dominis legatum eſſe videri, ipſiſq; pro dominica portione acquiri. Qua ratione ſi dominorum alter repudiet partem ſuam, illa condomino non accreſcit, ſed penès hæredem manet, quaſi ad dominum reuerſa. l. Et Proculo. 20. ff. de lega. 2. Nam cum videantur domini vocati pro portionibus dominicis, & virilibus, ſecũdùm adnotata in l. Seruus plurium. 53. in prin. ff. de lega. 1. coniuncti verbis dici non poſſunt, vt inter eos dari ius accreſcendi poſſit, vt habetur in l. Re coniuncti. 83. ff. de lega. 3. ibi, *æquis portionibus*. vt nominatim explicant Crotus ibi, nu. 125. & Alcia. nu. 60. Aliter enim, ſi domini, vt verbis coniuncti, ſeruo communi relictum caperent, vtique pro virili, non pro dominica portione acciperent. l. Legata. 19. §. fin. ff. de legat. 1. l. Vnica. §. vbi autem, poſt prin. C. de cadu. tollen. quocirca, quia domini videntur vocati, tanquàm domini, pro portione dominica, ceſſat inter eos ius accreſcendi, vt ſatis innuit Iureconſultus in d. l. Et Proculo. ff. de lega. 2. & in l. 1. §. 1. ff. de vſufru. accreſcen. quaſi diſtinctè vocati ſint, nõ verbis cnoiuncti in d. l. 1. in prin. de vſufru. accreſcen. l. huiuſmodi. 86. §. quib9. ff. de lega. 1.

Nihilominus tamen ſi dominorum alter relicti fuerit incapax, eius pars alteri domino accreſcit, vt notabiliter, reſoluit Bart. in d. l. Re coniuncti. n. 67. ff. de lega. 3. ſic limitans tex. in d. l. Et Proculo. in quo quidem dicto Bart. cõmuniter recipitur, ſecundùm Crotum ibi, nu. 124. & Ripam. 206. citat Bart. tex. ad propoſitum notabilem, in l. 1. §. communis ſeruus. ff. de ſtipu. ſeruo. cuius hæc ſunt verba: *quia perſona ſerui communis, eius conditionis eſt, vt in eo, quod alteri poteſt acquirere, alteri non poteſt, perinde habeatur, ac ſi eius ſolius eſſet, cui acquirendi facultatem habet.* Ego licèt Bar. & DD. cõmuniter intelligãt id procedere,

ex

ex iure accreſcendi, intelligo verius eſſe, ex iure non decreſcendi: quia ſeruus videtur inſolidum dominis ſtipulari, & conſequenter ei, qui poteſt ſolidum capere. ſecundùm quẽ ſenſum procedit etiam l. Proinde. 7. §. fin. eod. titu. ibi, *ei ſoli acquirit*. & in §. fin. Inſtitu. de ſtipula. ſeruorum. & in l. Verum. 64. §. ſi ſeruo. ff. pro ſocio, quicquid inuoluat. Ripa in l. Re coniuncti. nu. 206. ff. de legat. 3. & Peralta in d. l. Et Proculo. nu. 49. de legat. 2.

QVÆSTIO. XX.

SVMMARIVM.

1. *EMphyteuſis eccleſiaſtica, naturali filio, vel ſpurio conceſſa ad ſimiles trãſire poteſt.*
2. *Maioria conceſſa fœminæ, fœminea eſt.*
3. *In contrarium, quòd illegitimus non poteſt nominari, licet à principio tali fuerit emphyteuſis conceſſa.*
4. *Conceßio facta pro filijs, includit baſtardos, quando acquirens alios non habebat tempore conceßionis.*
Diſpenſat, qui indigno confert.
5. *Inferior à principe ſine cauſæ cognitione non diſpenſat.*
6. *Sola ſcientia inferioris non diſpenſat.*
7. *Ratio, quare naturalis filius emphyteuſim eccleſiaſticam non capit.*
8. *Naturalis poteſt vocari ad emphyteuſim eccleſiaſticam.*
9. *Appellatione filiorum continentur naturales, quando diſponens ſcit illos extare.*
10. *Interpretat. l. Cum pater. 19. §. volo. ff. de legat. 2.*
11. *Liberorum appellatione, continentur naturales, qui excludunt ſubſtitutum.*
12. *Interpret. l. Ex facto. 17. §. ſi quis rogatus. 1. ff. ad Trebel.*
13. *Emphyteuſis conceſſa pro filijs, debetur naturalibus iam natis.*
14. *In ſeruitute concepti, naturales ſunt, & ſubſtitutum excludunt, qui abinteſtato ſuccedunt parentibus.*
15. *Naturales quum ſuccedunt, excludunt ſubſtitutum.*
Conceptus in ſeruitute, excludit ſubſtitutum, quia ſuccedit.
16. *Spurius ſuccedens matri, illius ſubſtitutum excludit, niſi illa ſit filia teſtatoris.*
17. *Naturalis excludit ſubſtitutum, quando illius fuit facta mentio in aliqua parte teſtamenti.*
18. *Doctorum vniuerſitatis Conimbricenſis ſenſus, & interpretatio.*
19. *Conimbricenſes admittunt naturales, quorum defunctus non habuit notitiam.*
20. *Naſcituros naturales eccleſia nunquam viſa eſt vocare ad emphyteuſim, natos verò ſic.*
21. *Nominari naturalis poteſt, de conſenſu eccleſiæ.*
22. *Emphyteuſis conceſſa furioſo, ad naturales pertinet.*
23. *Clerico conceſſa emphyteuſis, & filijs ſuis, ad naturales tranſit.*
In contrarium, imò quòd debet conceßio referri ad filios ciuiles, qualis eſt eccleſia.
24. *Spurius filius clerici omnino incapax.*
25. *In contrarium, quòd eccleſiam non poteſt clericus nominare, quia id non cogitauit concedens.*
26. *Monaſterium non eſt filius.*
27. *Emphyteuſis, non poteſt eccleſiæ concedi, nec ad illam, ea nominari poteſt.*
28. *Emphyteuſis conceſſa clerico, & eius filijs, reſtringitur ad legitimos per diſpẽſationem obtentos.*
29. *Papa diſpenſat ſuper voto continentiæ, vide tamen. nu. 32.*
30. *Diſpenſatio principis, reputatur impoſſibilis.*
31. *Ad idem, quòd ſit impoßibilis, quando rarò ſolet concedi.*

Clau-

33. *Clauſula pro filijs, clerico adiecta, poteſt verificari in natis ex matrimonio putatiuo. Sed non placet.*

34. *Ad filios adoptiuos poteſt conceßio referri.*

35. *Adoptiui non ſunt verè filij.*

36. *Adoptiuis non debetur emphyteuſis pro filijs conceſſa.*

Interpr. Ordina. lib. 2. tit. 17. §. 9.

37. *Emphyteuſis ſacerdoti, pro hæredibus conceſſa tenet, & ad hæredes eius tranſit.*

38. *Seni conceſſa emphyteuſis, baſtardis debetur.*

39. *Mulier quinquagenaria legitimam habere prolem nequit.*

EX ſupra ſcriptis etiam reſoluitur, emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam ſpurio, aut naturali in primã perſonam liberè poſſe in aliam ſimilem ſpuriam, aut naturalem perſonã tranſire: nam cum eccleſia ſemel hoc genus hominum probauerit, amplius improbare non poteſt. vt in ſpecie reſoluit Bald. in cap. quæ in eccleſiarum, de conſtitu. col. penul. verſi. reuertor nunc. nu. 43. & illum ſequutus Decius conſ. 365. nu. 7. ante verſ. ſolum ſupereſt. reſoluens, conceſſionẽ à principio factam naturalibus ſucceſſiuè, ad conditionis eiuſdem homines tranſire poſſe, tradit Gama. q. 2. n. 8. verſi. vbi fuit. quanuis oppoſitum regulariter ſit ſeruãdum in emphyteuſi eccleſiaſtica, quæ ad naturales, & ſpurios tranſitum non facit. concordat idem Decius in cap. in præſentia, de probatio. n. 47. verſi. prædicta, ſic intelligens limitandam eſſe cõmunem ſcribentium reſolutionem, quæ illegitimis negat, emphyteuſis eccleſiaſticæ ſucceſſionem, per tex. in cap. 1. §. ex eadẽ lege de lege. Corra. ibi, *æquali domino alienare.* In habentibus enim ſimbolum facilis eſt tranſitus: & quia ſolet quãdoq; in iure noſtro initiũ cõſiderari, l. qui id quod. 34. ff. de dona. ibi, *Cauſam enim, & originem conſtitutæ pecuniæ, non iudicij poteſtatem præualere placuit.* habetur in l. quod ait lex. §. quod ait lex. ff. de adulter. cõcordat Loazés in l. Filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. nu. 68. & ibi Crotus, nu. 11. Paleotus in c. 31. poſt nu. 4. Iaſo. in l. Generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſt. in fine. & in l. Sed ſi hac. §. liberos. ff. de iniuſ. vocã. n. 2. Socinus, in l. Gall⁹. §. nũc de lege. n. 5. ff. de lib. & poſthu. Ripa, in l. Ex facto. §. ſi quis rogatus, in primo. n. 66. ff. ad Trebel.

2 Nec hoc mirum, ſi conſideres feudalis, ac maioriæ ſucceſſionis, fœminam capacem eſſe, ſi à principio fœminæ cõceſſum ſit feudum, aut maioratus. Anchar. conſ. 339. Iaſo. in l. Sed ſi hac. §. liberos. ff. de iniuſ. vocã. nu. 1. cum ſeq. Socinus in l. Cũ auus. ff. de libe. & poſthum. n. 83. cum ſeq. Burgen. in procemio legũ Tauri. nu. 131. Quo argumento idem eſt dicendum in naturalibus, & ſpurijs, vt ſuccedant, & emphyteuſim conſequãtur, ſi à principio illa fuit illegitimo conceſſa.

3 Cuius tamen contrarium vti verius probant Iaſo. in d. l. Generaliter. §. cum autem. C. de inſtitu. & ſubſtitu. nu. finali. & Decius in d. c. in præſentia. nu. 43. per tex. d. in l. Generaliter. §. cum autem. vbi naturalis filius fuit hæres inſtitutus, & grauatus, ſi ſine filijs deceſſerit, & nihilominus reſpondet Imperator, filios naturales non excludere ſubſtitutum. Ergo planè probat initium attendendum non

non eſſe, nec ad rem facere, quòd illegitimo à principio res fuit cõceſſa, vt ex eius qualitate, & conditione reliqui cenſeri, & regulari poſſint. Inſuper inepta, parũq; tuta videtur, ea illatio quam Bald. & alij ſequaces faciũt de primo emphyteuta ad reliquos nominandos in poſterum, ſiquidem primus cui eſt emphyteuſis conceſſa, potuit tanquam benemeritus, omniũq; virtutum genere præditus cum ratione ab eccleſia probari, iuxta tradita in c. 1. & c. nũquã. & c. pen. 56. diſtin. quæ quidem probandi ratio deficit in poſtea nominandis, quos eccleſia nec cognouit, nec amauit: quocirca non eſt cur ab illo hi probati dici valeant, eo maximè, ſi conſideres, quòd aduerſus hos illegitimos eſt iuris præſumptio, quòd nõ ſunt futuri laudabilis vitæ, & conuerſationis, Deo, & hominibus amabiles in bello, & fide conſtantes, ſecũdùm quod habetur in c. ſi gens Anglorum. 56. diſtin. Deniq; ſi vera eſt hæc Bal. limitatio, & doctrina, vtique eccleſia euitare non poterit eorum notam, & incuſationem, qui dixerit illã conceſſiſſe anſam, ex huiuſmodi indulta poteſtate nominandi baſtardos, & probabilem occaſionem peccãdi mortaliter, & procurãdi illegitimos filios, quos nominare liceat, ad huiuſmodi emphyteuſim: quod quam abſurdum, periculoſum, & ab intentione eccleſiæ alienum ſit, neminẽ latet. ergo defẽdi Bal. ſupra ſcripta doctrina nullo modo poteſt: quæ autem in illius fauorem adducũtur iura, adeò extranea ſunt, vt minimè reſponſione indigeant. Nec te illud ſimile de fœmina conuincat, quoniã vltra quod oppoſitum reſoluendum tradit Cur. iuni. conſ. 181. nu. 1. & 2. & lib. feudorũ. par. 3. n. 3. illa reſolutio admittẽs fœminas rem reducit ad terminos iuris cõmunis, ſecũdùm quos pariter fœminæ cum maſculis ſuccedunt. l. Maximum vitium. C. de libe. præteritis, ideò nõ mirũ, ſi illa interpretatio recipiatur, quòd eo ipſo videãtur fœminæ vocatæ, quod à principio fœminæ fuit facta conceſſio. vt interim omittam⁹, diuerſã õnino eſſe rationẽ approbationis notę, aut ignotæ fœminæ, vt paulò antè diximus in illegitimis. Ex quibus hæc profectò verior mihi videtur eſſe opinio, ſecũdùm quam rectè defendi poteſt, quod Ripa in d. §. ſiquis rogatus. nu. 66. adnotauit, illegitimum cui fuit cõceſſa emphyteuſis, baſtardum filium nominare non poſſe, ſi tamen cupis reſpõdere d. §. cum autẽ. l. generaliter. lege quæ ſupra ſcripſimus, q. 19. n. 18. cũ ſeq. omiſſa alia ſolutiõe, quam iuſtè carpit. Deci⁹, in d. c. in præſentia, de proba. poſt n. 47.

4 Ex eadem etiam ſupra ſcripta ratione, quòd coniecturata voluntas concedentis ſubmouet, & includit illegitimos deducitur, poſt Aluarot. meritò reſoluiſſe Ripã in l. ex facto §. ſiquis rogatus. ff. ad Treb. ante nu. 67. conceſſionem ab eccleſia mihi factam, & filijs meis, eo tẽpore, quo ſolùm naturales, aut illegitimos filios habebã, hos comprehendere dũmodò id concedens non ignoret, quia tunc videtur pro his filijs naturalibus cõceſſiſſe. concordat Barba. in l. cũ acutiſsimi. C. de fideicõmiſſis. n. 245. Bertran. lib. 3. conſ. 86. n. 15. cũ ſeq. Affli. in cap. naturales. 3. nota. ſi de feudo fuer. controuerſ. Corraſ. in miſcella. lib. 1. cap. 7. nu. 6. verſi. altera. Cotta, verbo, ratio. Dueñas regula. 360. fallen. 1. citant hi patres ad id notabilem Baldi doctrinam in

in l.Eam quam.C.de fideicōmi.col. 8.verſi.demùm quæro Comes Sabaudiæ quo loco.& Aluarotus in d.cap. naturales.col.fin. verſi.quæro dominus conceſſit:vbi eam mouent quæſtionem. Princeps quidam benemerito militi,quem ſciebat illegitimos filios dumtaxat habere ciuitatem, ſeu caſtrum conceſſit, *pro ſe,& filijs ſuis procreatis,& procreandis*. Mortuo deinde milite,dominus caſtrum repetebat, ex regula tex.in d.cap.naturales,reſpondebant,filij non latuiſſe principem conceſſionis tēpore eos iam natos eſſe, & nihilominus pro natis,&naſcituris filijs conceſſiſſe,& conſequenter ſecum diſpenſaſſe.

Scientia enim augetur conceſsionis effectus, qui ex ignorātia deficeret. l.Si quis ita.ff.de teſtamen.tutela.& quia non eſt contra naturam feudi, quòd illegitimus filius de illo inueſtiatur, ſiquidem quilibet poteſt à principio etiam ſeruus inueſtiri,vel infamis.cap.2.§.perſonam,per quos fiat inueſtitu.tradit Affli.q.99.

Quod ex illis verbis conceſſionis, *filijs procreatis, & procreandis*,etiam facilè deducitur, ſiquidem hi filij illegitimi iam procreati erant, & ſine dubio vocati: quoniam vt in facto ꝑponitur,eos naturales eſſe,& illegitimos cōſtat, & nihilomin⁹ vocatos fuiſſe:quo caſu videtur cum illis diſpenſatum. Scienter nanq; conferēs indigno, & incapaci rē, quam aliàs obtinere non poteſt,ne collatio corruat, dicitur cum illo diſpenſare, vt in l.Quidam conſulebant.57.in fin. ff.de re iudi. vbi Vlpianus poſtquàm docuit ſententiam à minore latam, nullam prorſus eſſe, ſubdit id non procedere,in minore conſulis, aut magiſtratus officio fungente, quia (inquit) Princeps, qui magiſtratum in minorē contulit,omnia poſſe gerere decreuit, & ibi notāt DD.& in l.2. de diuerſis officijs. lib.12. probat Bald.in l.Imperialis. §. ſi miles.C.de nuptijs.& eſt bona gloſſ. in cap.Statutum,de reſcriptis, in 6. verbo, canonicis. tradit Iaſo. firmans cōmunem in l.Barbarius,nu.13.cum ſeq.ff. de offi.prætor.& ibi Bart. nu.12. tradit & Gigas,de penſio. quæſt.16.n.11. Feli.in cap. præterea nu. 7. de teſtibus cogend. Gomez.ſuper regulis chan.pag.126.ad finem,cum ſequēt. ſub regula,de nō tollendo iure quæſito. q.18. Probus,in cap.1.de conſti. lib.6.nu.1.cum ſeq.& in cap.1.de reſcriptis,nu.9. quorum reſolutio, tam in reſcriptis,quàm contractibus obtinet. Princeps enim cū inhabili cōtrahēs,cū eo diſpēſare cēſetur,& illū ad contrahēdum habilē reddere, vt habetur in l.penul.C.de dona. inter vir.& vxo.vbi princeps vxori ſuæ donās illā capacē reddit, non obſtāte iuris diſpoſitione in contrarium.Videtur enim cum illa diſpenſare, & obſtantia ſubmouere, quò facta ab eo donatio valeat, & teneat, vt notabiliter explicat Cōnan. lib.1. c.16. col.10.ad finem,cum ſeq.& hoc quidem eſt, quòd a noſtris paſſim ſcribitur,principis contractum legis habere vigorem,l.Cæſar.ff.de publica. DD. in d. l.penul. C.de donat.inter virum & vxorem. Iaſo.in lib.1.conſi. 1.col.4. Brunus,Soci.iuni.& Loazes, quorū meminit Mencha.lib.qq.illu. c.3.ante nu.6.

5 Quā ſanè traditionē in principe ſuperiorē non recognoſcente,probabilem iudico,& neceſſariam cēſeo. Cæterùm poſſe inde caſum noſtrū decidi, in quo agimus de admittendis illegitimis ad emphyteuſim eccleſiaſticam,contra iuris communis pro-

prohibitionem,vix poſſum admittere, tùm quia præfati auctores loquūtur, vt ex Bertrando citato conſtat, in conceſſione facta, pro filijs natis, & naſcituris ab eo,qui ſciebat natos illegitimos eſſe,in qua ſpecie contineri illegitimos iam natos indubitati iuris eſt: nos verò loquimur in conceſſione ſimpliciter facta,pro filijs, quæ commodè poteſt ad legitimos reſtringi, ex regula l.1. C. de ſacroſ. eccleſ. coniuncta glo.cōmuniter recepta. Tùm etiam, qui agimus de conceſſione inferioris, quæ ſecundùm regulas communes cenſenda eſt, & regulanda,niſi conſtet, quòd ex cauſa ordinarius ſuperior diſpenſauerit.Huius enim ſola ſcientia incapacitatis non ſufficit ad inducendam diſpēſationem, quæ cauſæ cognitionem exigit,glo.in §.niſi rigor.1.q.7. Feli.in cap.poſtulaſti.nu. 13. de reſcriptis. Ripa, lib.2. reſpon. c.35. Rebuf. in ſua praxi.pag.373.nu. 51. Nauar. exclamans,in cap.fin. de ſimo.nu.4. Couarr.de ſponſa.2.par. c.6. §.9. nu.fin. Probus qui in legato de latere loquitur in cap.1.de ætate, & qualita. nu. 4. cum ſeq. & Rebuf. iam citatus,n.52. & Ripa,vbi ſupra.

6 Ex quibus ſanè,& ex Ioanne Andr. in nouella.in c.veniens,de filijs preſbyterorum, ſine dubio deducitur, ſolam ſcientiam ſuperioris, recognoſcentis ſuperiorem, diſpenſationē non inducere,vt notabiliter poſt alios reſoluit Iaſ.in l.Barbarius.n.14. ff.de offi. præſid. Probus in cap.1.de conſu. in 6. nu. 6. verſi. ſed quid. vbi ad idem citat Inno. & Cardi. & tradit gloſſ. prag. ſanctio. fol.62. col.2. cum ſeq.quæ optimè de hac re agit, & poſt Pariſ. Syluan. conſ.45. nu.52. cum ſeq. quanuis Ioannes Andr. in d.cap.veniens, hoc idem obſeruandum in principe ſenſerit,quia inquit diſpenſatio eſt ſtricti iuris, & de genere prohibitorum: quare nequit, ſine cauſæ cognitione fieri. cap. ex tenore, de tempo.ordinati. c.niſi liuor.1.q.7.in quo iuſtè ibi à Butrio reprehenditur.

Ex his igitur, ſi placet, liquidò conſtat, parum tuta ratione,& argumēto præfatos interpretes niti, affirmantes proinde emphyteuſim, pro filijs conceſſam,minimè negari poſſe naturalibus liberis,iam tempore conceſsionis natis,& eccleſiæ notis. quoniam cum id iuri communi repugnet nec aliter,quàm per diſpenſationem, illegitimi obtinere emphyteuſim eccleſiaſticam poſsint, ſine dubio, ſola voluntas concedentis, & ſcientia ordinarij ſuperioris, qui ſuperiorem recognoſcit, non ſufficit, per ſupra ſcripta.

7 Quamobrem, vt hæc perpendamus, & multa alia, quæ in materia iſta ſcitu ſunt digna,ratio fundamētalis exquirenda ſedulò eſt,propter quam tam ſeriò interpretes noſtri, illegitimis filijs negant emphyteuſis eccleſiaſticæ ſucceſſionem, imò, & nominationem. ex Gama, q.37. n.5. Si benè expēdas ea,quæ Bar.&DD. tradūt in d.l.ex facto.§.ſi quis rogat⁹. in 1.ff.ad Treb.& in cap.in præſentia, de probatio. rurſus, & in l.Generaliter.§. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. intelligēs hanc reſolutionem cōmuniter ab vtriuſque cenſuræ auctoribus receptam, à coniectura rata eccleſiæ concedentis voluntate, & mente pendere, non ab aliqua iuris ciuilis, aut canonici ſpeciali interdictione, quod vtique manifeſtè conſtat ex Bartol. & alijs,in d. §. ſi quis rogatus: quatenus illius tex. argumento reſpondent, ab emphyteuſi

teuſi eccleſiaſtica, *pro filijs* conceſſa, remouẽdum eſſe filium naturalem, quemadmodum & ibi à fideicõmiſſo, *pro filijs*, relicto, remouetur, ſi à perſona in dignitate conſtituta fuit fideicõmiſſum, quoniam hæc qualitas, quæ vnitam habet caſtitatis virtutem, ac libidinis abominationem, vt iam ſuprà adnotauimus, euidentem præſtat coniecturam, quòd voluit baſtardos ſubmouere, ſiquidem ſine peccato in lucem prodire non valent, vt notat. in cap. nemo. 32. q. 4. quod, & nihil magis Dei eccleſia execratur. Qua ratione inde natos filios, eccleſiæ odioſos iudicamus, & ſecundùm concedentis eccleſiæ mẽtem ab emphyteutica ſucceſſione repellimus.

8 Vnde quoties hæc ceſſabit coniectura, & conſtiterit cõcedentem eccleſiam illegitimos auertere à ſucceſſione noluiſſe, proculdubiò abnegari eiſdem emphyteuſis nõ poteſt, quod in d. l. Ex facto. §. ſi quis rogatus, planè docemur, quatenus ex volũtate teſtatoris expreſſa, vel etiam tacita, ex eius conditione excerpta, probat Iureconſultus admittendos naturales eſſe. Quamobrem meritò Ruinus, lib. 1. conſil. 36. nu. 7. adnotauit, contrahentium voluntatem hac in re exquirendam, tanquam reginam eſſe, ſiquidem ſecundùm illam modò includi, modò ab emphyteutica conceſsione remoueri illegitimi filij debent, Tiraq. de nobilit. q. 23. nu. 17. ſecundùm quam rationem & ſenſum, procedunt ea, quæ ſupra reſoluimus, poſſe à principio illegitimo eccleſiaſticam emphyteuſim concedi, & eo caſu ad eandem baſtardos nominari. Sic etiam admittitur, quod diximus, conceſſionem pro eo, quem volueris nominare, baſtardos includere, quos ſimiliter nominari poſſe, iam ſuprà probauimus.

Ex quibus ſic enarratis defenditur Aluaroti, ac Baldi. d. ſententia reſoluentium, concedendam eſſe emphyteuſim eccleſiaſticam, pro filijs cõceſſam, illegitimis, quos tempore cõceſſionis emphyteuta habuit dño directo concedenti notos, quoniam pro illis conceſſiſſe viſus eſt, non diſpenſando, vt vulgus putat, ſed concedendo, quod facere poteſt, ſiquidẽ nulla iuris ratio reſiſtit, excepta ſupra adducta, quia ab illegitimis eccleſia abſtinere ſolet, ne illis videat. concedere, nõ quòd inuita eoſdem ſubmouere debeat. Reſtat modò videre, & vt decet examinare, an concedens emphyteuſim, pro filijs, videatur naturales vocare, quos ſciebat, & non alios habere accipiẽtem? qui articulus dubio nõ caret, ſi eam generalem conceſſionem reſtringas ad habiles, iuxta glo. doctrinam in l. 1. C. de ſacroſan. eccleſijs. Qua non obſtante verior, & conſtantior multo Aluaroti, & Bal. ſententia eſt, etiam ad hanc ſpeciem redacta, in qua ſimpliciter, pro filijs, conceſſa fuit emphyteuſis, non qua pro iam natis, & naſcituris conceſſa eſt emphyteuſis, quo caſu dubio carere ea deciſio videtur.

9 Moueri ſum ſolitus ex textu ad id notabili in l. Lutius. 88. §. fin. ff. de lega. 2. vbi teſtator Pamphilum teſtamento manumiſit, & fundum ſuũ legauit, ita vt poſt mortem ſuam filijs ſuis reſtitueretur: & quia Pamphilus filiam quãdam nomine Pamphilam habebat naturalẽ, hæredes proprios rogauit, vt eam manumitterent. Pamphilus deinde moriens poſt diem legati cedentem teſtamẽto Mæuium hęredem inſtituit, eiuſq; fideicõmiſit, vt hæreditatẽ ſuã, ideſt, fundi ſupra ſcripti partem dimidiã, quam ſolam in bonis ex teſtamento patronæ ſuæ habebat, Pãphilæ filiæ ſuæ, cum primùm libera fuiſſet, reſtitueret. *Quæro* (inquit Scœuola) *Pamphila manumiſſa vtrum ex teſtamento ſuperiore patris ſui patronæ eam partẽ petere poßit: an verò ex teſtamento patris naturalis, ex cauſa fideicõmißi, habita ratione legis Falcidiæ?* Reſpõdi *ex his, quæ proponerentur, probari Pamphilam, dumtaxat ex teſtamento ſuperiore fideicõmiſſum petere poſſe.* Hæres igitur ex fundo præfato deducere Falcidiam contendebat, Iureconſultus verò iniquè illũ agere reſpõdet, quia Pamphila ex patroni, non patris teſtamento fundum prædictum capit, & quia Claudius notat filiorum appellatione, in ea ſpecie, in qua teſtator ſciebat Pamphilam extare, naturales liberos contineri. Conſidera reſponſi Scœuolæ verba, quod ita expſſum fuit, qm̃ minimè latebat defunctum, Pamphilum, quẽ grauauerat fũdũ ſuis filijs relinquere, naturalẽ filiã habere, quo ſuppoſito, ait Scœuola, *Ex ijs quæ proponũtur probari Pamphilã dũtaxat ex teſtamento ſuperiore*, ideſt, patroni quod priori loco factum fuit, *fideicõmiſſum petere poſſe*, *Claudius notat, quia creditur appellatione filiorum, & naturales liberos, ideſt, in ſeruitute conceptos, contineri.* Nõ potuiſſet propriùs, aut clariùs Scœuola hanc rem pertractare: nam poſtquam docuit ceſſare Falcidiæ rationem, quia ex primo teſtamento patroni, non patris Pamphili filia fundum capiebat, innuit vocem, *filijs*, quibus reſtitui fundum patronus præcepit, naturales regulariter non continere. Qua ratione videbatur Pamphilam ex patroni teſtamento capere non potuiſſe, qui filijs iuſsit fũdũ reſtitui, & conſequenter ſecũdùm cõmunes regulas legitimis, per tex. in l. Filium. ff. de his qui ſunt ſui, ad Claudij tñ obſeruationẽ recurrit, qui eam regulam limitauit, nõ procedere, vbi grauatus filios habebat naturales, idq; teſtator ſciebat, quemadmodum in eo caſu contingit, in quo Pamphilus grauatus filiam habebat in ſeruitute conceptam, cui libertatem dari patronus iuſſit. quapropter illam includere voluiſſe Claudius adnotauit, intelligens defuncti tacitam voluntatem id efficere, quòd filiorum appellatione naturales cõtineãtur, qm̃ illos extare teſtator ſciebat, & hoc profectò innuunt illa verba, *quia creditur appellatione filiorum, & naturales cõtineri*, nẽpè, ex ſupra ſcripta ratione, quia agnouit grauatũ, illos habere. imò & hoc caſu ſpurios contineri, probat Hippol. in l. 1. §. ſi ſeruus. ff. de quæſtio. n. 9. ex auctoritate Baldi, & Barbatiæ, de quibus ibi, quod idem probat Feli. in c. cum inter, de exceptio. n. 2. in fi.

10 Secundùm quẽ ſenſum, ego ſemper intellexi accipiẽdum forè ſimile Papiniani reſpõſum in l. cum pater. 77. §. volo. ff. de leg. 2. vbi is deciditur in materia caſus. Dominus libertis ſuis prædia quædam legauit, & grauauit, quòd ſi quis eorũ ſine filijs decederet, partẽ ſuam quiſq; cæteris relinqueret. contingit mortem obire Titium, omiſſo filio in ſeruitute cõcepto, is partem ſui patris integram ſibi adiudicãdã aſſerebat, quia fili⁹ erat, cæteri colliberti contrà: quia legitimus non eſſet, & de his tantùm intelligendam eſſe clauſulam, *ſi ſine liberis decederet*, & conſequenter Titij partẽ ad omnes collibertos pertinere, quia omnes vocati fuere. In fauorem nihilomin⁹ filij Papinian⁹ pronũciauit,

ſequutus defuncti voluntatem, quæ ex eo tantùm colligitur, quòd ille filius erat Titij defũcti, & collibertus, ideſt, ſimul cum patre manumiſſus, & conſequenter domino notus, qui eo ipſo videtur, de illo in ſeruitute concepto ſenſiſſe. Papinianus igitur in hæc verba, *Volo prædia dari libertis meis, quòd ſiquis eorum ſine liberis vita deceſſerit, partem eius ad reliquos pertinere volo. Collibertum patris, eundemq́; filium, ex voluntate ſubſtitutionem, excludere placuit.* In ea igitur ſpecie filius cæteros collibertos excludit, quod ea tãtùm ratione procedit, quia & ille collibertus erat, teſtatori notus, qui eundem manumiſerat, aliter excludẽdus neceſſariò foret, quia conditio illa, *ſi ſine filijs deceſſerit*, legitimos tantùm reſpicit, l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitu. & ſubſtit. quia in conditionibus verba ſunt propriè intelligẽda, l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de condi. & demonſtra. propriè autem filius ille eſt, qui ex legitimo matrimonio natus eſt. l. Filiũ. ff. de his qui ſunt ſui. Quocirca in caſu illius tex. videbatur neceſſariò excludendus colliberti filius, qui legitimus eſſe nõ poterat, quia in ſeruitute cõceptus. Verũ eſt enim, ꝙ de iure ciuili contrahere matrimonium ſeruis non licebat, vt habetur in prin. Inſtitu. de nupt. l. cum ancillis, de inceſtis nup. §. ſi verò, in authen. de nup. colla. 4. quod maximè admittẽdum videbatur, in caſu illius tex. in quo impoſitũ fuit grauamen libertis, ſi ſine liberis deceſſiſsent, & ſic hominibus liberis: quapropter videbatur, teſtatorem intellexiſſe, de filijs naſcituris poſt manumiſſionem, non verò de illis qui in ſeruitute concepti fuiſſent, quæ fuit dubitandi ratio ad illũ tex. non modica, nihilominus tamen, ſecundùm defuncti voluntatem, Papinianus reſpondit, & hos filios in ſeruitute conceptos ſubſtitutum excludere, dũmodò colliberti ſint, & defuncto noti, qui propterea eoſdem videtur vocaſſe, vt ſupra ꝓbauim⁹, per l. Lutius. 88. §. fi. eod. tit. ff. de leg. 2. Nam cum ille agnoſcens extare filios in ſeruitute, non excluſit, vtiq; vocaſſe viſus eſt, & hoc ibi Iureconſultus ait, ſecundùm defuncti voluntatem ſubſtitutos excludi.

11 Ex quo quidem ſenſu, & non contẽnenda interpretatione, cauendum ſemper duxi, ab eorũ auctorum traditione, qui per tex. in d. §. volo, reſoluunt, liberorum appellatione contineri naturales, etiã ad ſubſtituti excluſionem põderantes, quòd ibi fuit adiecta conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, & intelligẽtes verbũ, *liberos*, latius multo, quàm filios patere. Deci⁹ in d. c. in præſentia, de proba. nu. 46. verſi. ſi tñ. Quæ mihi inutilis quoad hæc Regna diſputatio videtur, quia interpretari verbum, *liberos*, vt differat à verbo, *filios*, nullatenus poteſt, vt interim omittam in ſpecie, quam tractamus, nullam videri conſtituendam differentiam, inter conditionẽ ſi ſine liberis deceſſeris, de qua loquitur, d. l. cum pater. §. volo, & illã, ſi ſine filijs, de qua loquitur. l. Lutius. d. §. fin. quarũ legũ deciſio eadẽ omnino eſt, & in nullo diſcrepat, vt ſupra proximè adnotauimus: & oſtendimus, ex defuncti præſumpta, & cõiecturata voluntate ſubſtitutum excludere, in ſeruitute natum filium, quia illum cognouit teſtator, & cũ non ſubmouit, vocaſſe viſus eſt.

12 Secundùm quem etiam ſenſum, vt opinor, intelligẽdus eſt ille celebris Iureconſulti locus in d. l. ex facto. 17. §. ſiquis rogatus, in 1. ff. ad Treb. cuius

hæc ſunt verba, *ſi quis rogatus fuerit, vt ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat hæreditatẽ Papinianus, lib. 8. reſpõſorum ſcribit, etiam naturalem filium efficere, vt deficiat conditio, & in libertino, eodemq́; colliberto hæc ſcribit.* Interpretor ego in his verbis Iurecõſultum referre, Papinianum id docuiſse obſeruãdum, quando is filius in ſeruitute conceptus eſt p̃ris collibertus, ſecũdùm quem ſenſum, vltima illa verba, *& in libertino, eodẽq; colliberto hæc ſcribit*, ſtant declaratiuè, & reſtrictiuè ad ſuperiora, quæ ita intelligi debent, procedere, quando filius naturalis eſt etiam collibertus, & conſequenter, illũ defunctus ſciebat, grauatum habere: quo caſu illũ videtur vocaſſe. Et hic ſanè eſt, rectus, & genuinus illius literæ ſenſus, ſecundùm quem Papinianus in d. l. cum pater. 79. §. volo. & Scœuola, in d. l. Lutius. 90. §. fin. ff. de legat. 2. & Vlpianus in d. l. ex facto. 17. §. ſiquis rogatus. in 1. ſine dubio conueniunt reſpondentes, naturales filios excludere ſubſtitutum, & cõſequenter cõtineri ſub conditione, ſi hæres ſine filijs deceſſerit, dũmodò defunctum nõ lateat, quòd ille naturales habebat filios, quos eo ipſo, quòd non ſubmouit, vocaſſe viſus eſt.

13 Quo ſanè argumento vtiliter defendi poteſt, quod iam ſupra reſoluim⁹, naturales filios petere poſſe emphyteuſim eccleſiaſticam, *pro filijs*, conceſſam, ſi modò illos extare eccleſię rector ſciebat, quia eo ipſo illos viſus eſt inuitaſſe, quòd eoſdem nõ excluſit, quæ profectò eſt, plusquàm vtilis in praxi reſolutio, & ſup qua aliquãdo vidi peritiſſimos viros mirè diſcrutiari, ex auctoritate Bal. & Aluaroti, de quibus ſuprà, quorum doctrinam dicebã, huic articulo applicari non poſſe, quoniã loquuntur in caſu claro, quando fuit facta conceſſio, pro filijs natis, & naſcituris, nec alij erant nati, niſi illegitimi, quod minimè concedentem latebat. Idq́; ex iuribus ſupra proximè citatis, & inductis planè deducitur. Voluntatis enim hæc quæſtio eſt, vt in d. §. ſiquis rogatus Iureconſultus probat, ibi, *Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, volũtatis quæſtio eſſe videtur, de quibus liberis teſtator ſenſerit, ſed hoc ex dignitate, voluntate, & conditione eius, qui fideicõmiſit, accipiendum erit.* Ecce qualiter Iureconſultus, poſtquàm retulit Papiniani reſponſum, in d. l. cum pater. §. volo. de lega. 2. ſubdit ſibi videri huius quæſtionis deciſionem à voluntate defuncti pendere, quam ex voluntate, dignitate, ac conditione teſtantis deduci rectè poſſe teſtatur, adde etiã, vel alia ſimili coniectura, qualis illa eſt, quando grauauit eum quẽ ſciebat naturales habere filios. Conſonat ad id notabile Iaboleni reſponſum in l. fin. ff. de iure delibe. vbi hæc proponitur decidẽda quæſtio. Titius habens filium impuberem ex propria ancilla manumiſit, eũq́; ſibi hæredem inſtituit, deinde ita cauit, ſi mihi nullus hæres erit, qui in ſuam tutelam veniat, Dama ſeruus meus liber, & hæres eſto, quæſitum fuit, an Dama, ex dictis verbis liber eſſet? & Trebati⁹ negabat, quia filiorum appellatione libertinus ille naturalis filius ab eo manumiſſus continetur. Labeo verò contrà putat, quia in hac ſpecie dicendum eſt, de vero filio teſtatorem loquutũ fuiſſe, & ſic de iuſto, & legitimo, ſecundùm adnotata in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitu. & ſubſtitu. quam Iureconſultorum cõtrouerſiam, Iabolenus temperãs, ſic ait, *Trebatij ſententiam probo, ſi tamen teſtatorem de hac*

filio loquutum eſſe appareat. Vides qualiter filiorum appellatione conceptus in ſeruitute,&ſic in figura matrimonij non cõtinetur, niſi id voluiſſe defũctum appareat, ex aliqua nempè coniectura, de quibus d. l. Ex facto.§.ſiquis rogatus.in 1. ad Treb. & in d.l.cum pater.§.volo,modò ſupra explicata. qualiter autem illa l. fin. conueniat illi tit. de iure delib. præſentis tractatus non eſt.

14 Diximus in ſeruitute natos, in figura matrimonij conceptos, vt dici valeant naturales. Aliter enim ſpurij magis dicendi ſunt.l.ex libera.C.de ſuis,& legiti.hæredi. excludebant hi filij in ſeruitute cõcepti ſubſtitutum, quia parentibus abinteſtato ſuccedebant, tanquam legitimi, vt habet in prin. Inſtitu.de ſeruili cogna.Bar. in d.l.Ex facto.§.ſi quis rogatus, in 1. n.2.ff.ad Treb.& ibi Alex.&Vincẽtiꝰ, col.2.licèt Panor. in c.in præſentia, de proba.nũ.13. dicat dictum princ. Inſtit. de ſeruili cognati. nullatenus Bar.opinionẽ probare, quem ibi ſequitur Decius,n.37. Verius tamẽ, & receptius eſt, quòd Bart. probat, naturalem filiũ, qui per legem, vel ſtatutum parẽtibus ad inſtar legitimorum ſuccedit abinteſtato, ſub ea cõditione contineri, ſi ſine liberis decedat,& ſubſtitutũ excludere, quæ fuit ſententia glo.fin.in l. hæredibus.77. §.fin.ff.ad Treb. ibi, quia filia quoad matrem,& ibi Bar.n.3. & eſt recepta traditio, ſecundùm Alex.in d.l.ex facto.§.ſiquis rogatus.n.10. Deciũ in d. c.in præſentia,n.43. Ruinum cõſ.161. n.23.lib.2. quæ intelligenda traditio, neceſſariò eſt, etiam ſi in dignitate ſit cõſtitutus teſtator, vt in d.§.ſiquis rogatus.omnes ſentiunt, dum diſtingunt naturales in ſeruitute conceptos ab alijs naturalibus, vt ibi ꝑ Claudium,col.1.& Vincẽtium, qui firmat cõmunem,col.3. Coſtá in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm.5.par.n.63. licèt cõtradicat Alex.in d.§. ſi quis rogatus. n.4.&Ripa.11.incautè firmãs id eſſe, de mente Bar.& aliorum.

15 Vndè in his Regnis vtiliter reſoluitur, naturales, qui per l.Reg.lib.4.tit.71.ad inſtar legitimorum parẽtibus ſuccedunt, ſub illis verbis, *ſi ſine liberis contineri.* vt tradit Coſta, d.5.part. n.64. Quo etiam argumento, cõceptus in ſeruitute filius, ſub eadem cõditione cõtentus, ſubſtitutum excludit, vt in d.l.cum pater.§.volo.habetur.licet hunc ſenſum non percipiẽs Panor.in d.cap.in præſentia.n.13.de proba.contradicat, non aduertens, quòd etiam iſti ad ſimilitudinem legitimorum, parentibus ſuccedunt, d.prin.Inſtit.de ſeruili cogna.

16 Hoc etiam argumẽto,&ratione defenditur Bar.ſententia in d. §. ſi quis rogatus,n.4. volẽtis filium ſpurium, quo caſu matri ſuccedit, iuxta adnotata in §.nouiſſimè. Inſtit.ad Orfici. excludere ſubſtitutum. ſequitur Ripa,ibi,nu.49.& Tiraq.in l.ſi vnquam. C.de reuo.dona.verbo,liberos.n.51. licèt contradicat etiam Panor.in d. c.in præſentia. n. 21. qui etiã veniũt, ex ratione de qua ſupra intelligẽda, licèt teſtator ſit in dignitate conſtitutus, licèt aliud opinetur Alex.in d. §. ſi quis rogatus, nu.7.

Cuius opinio defendi poteſt, quãdo filia teſtatoris fuit grauata, ſi ſine filijs decedat, quoniam hoc caſu reſpondendum eſt, patrem de his filijs illegitimis minimè ſenſiſſe ſibi prorſus odioſis, & familiam denigrantibus.argumento l.Mulier. 22. §. cum proponeretur.ff.ad Treb.Bar.n.2.in l. hæredibus.§.fin. Alex.in d.§. ſi quis rogatus.n.7.& 10.& ibi Vincẽ.col.4.

ad

ad medi. Deciꝰ d.c.in præſentia.nu. 41. Socin.qui ampliat conſ.249.n.24. lib.2. ex quibus diſtinctio.d.§. ſi quis rogatus, in filia grauata defendi nõ poteſt, licèt defendatur in filio maſculo, cuius libido non tam execrabilis eſt, vt tradit glo. in l. palàm, de ritu nuptiarum. Ripa in d.§.ſiquis rogatus,n.23.

Vides itaq; qualiter ex ſupra ſcriptis defenditur Barto. ſententia in d.§.ſi quis rogatus.n.2. intelligentis, ideò in caſu d.l.Cum pater. §.volo.ff.de lega.2. filium naturalem excludere ſubſtitutũ, quia erat in ſeruitute conceptus,& ad inſtar legitimorum ſuccedebat. Quod ſanè, & ſi hodierna die verum ſit, & admitti poſſit. tex. tamen in d.§.volo,& ſimilibus applicari nullo modo poteſt. Scimus enĩ diſpoſitionem tex.d.prin.Inſtitu.de ſeruili cog. admittentem hos filios in ſeruitute conceptos, ad ſucceſſionem parentum, tanquam legitimos nouiſſimã eſſe. Etenim ante Iuſtinianum contrariũ obſeruabatur, quare ſenſus Bart. & ſi verus ſit,& tenẽdus d.§.volo, applicari non poteſt: quia de iure. ff. illi filij non ſuccedebant, tãquam legitimi, ad quod certè debuiſſet Bar.aduertere, & de iure antiquiori illos filios non ſuccedere, planè deducit, ex tex. in l.Ex libera. ſecundùm Fulgo.& Cornei ſenſum, ibi, C.de ſuis,& leg.hær.

17 Quocirca verius eſt, quod ſuprà diximus, illo caſu filium includi, quia illius conſcius defunctus eum non excluſit: quãuis Coſta ſtrenuus quidem vir,&olim noſter præceptor in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm.5. part. à n.7.& in c.ſi pater, de teſtamen. in 6. par.1.verbo, ſi abſq; liberis,n.41.intelligat, illud cõtingere, quia defunctus huius filij naturalis, & illegitimi mẽtionem fecit, cum illi libertatem donauit. Quotes enim defunctus in aliqua teſtamenti parte naturalis filij, & illegitimi mentionem fecit, noſtri interpretes intelligũt illum minimè excludi, & conſequenter ſubſtitutũ excludere. argum. l.Qui filiabus.17. in prin.ff.de leg.1. quod ita reſoluendum probat Alex.in d.§.ſiquis rogatus.n.6. Vincen.col.3. Ripa.17. Deciꝰ in cap.in præſentia, de proba. nu.39. &dicit veriſſimum Socinus in l.cum auus.ff.de condi.& demõſtra.n.68. ſecundùm quem ſenſum Bar.n.2. d. §.ſiquis rogatus, videtur illum tex.in d.§. volo, recitaſſe, licèt per errorẽ in aliquibꝰ codicibus reperiatur, relatus tex.in §.rogo.in quẽ ſenſũ Bar. retulit Corneꝰ in l.Generaliter.§.cũ autem.C.de inſtitu.& ſubſtitu.col.fi. verſi.vel tertiò dicas, & Socinꝰ in cõſil.63.n.14.lib.3. quæ ſanè cõſideratio &ſi notanda ſit,& tanto viro digna conuenire rationi Iureconſulti in d. l.Lucius.§.fin.ff.de leg.2.nõ videtur, quæ habet ideò naturalem collibertum ſubſtitutũ ſubmoueri, quia filiorum appellatione continetur, quod minimè conuenit Coſtæ argumẽto, ſecundùm quod, reſpondendũ erat, quia illius fuit facta mentio.

Verùm in terminis.l.Qui filiabus.ff. de lega.1.nomẽ filiarum, ex ſua propria ſignificatione poſthumas comprehendit.l.Nomen filiarum. ff. de verbo.ſign.& ꝓpterea in ea l.ea dubitatio inerat, an quia nata non erat poſthuma, quaſi per obliuionem videretur omiſſa, iuxta ea, quæ habentur in §.poſthumi.Inſti.de exhæred. liberorũ? quã dubitãdi occaſionem Iureconſultus dicit ſubmoueri, ſi aliqua parte teſtamenti illius facta eſt mentio. Sed contrarium in caſu noſtro obtinet, in quo appellatione filiorum naturales propriè non continentur, per l.Filiũ. ff. de his, qui ſunt

ſui,

ſui. ſi maximè teſtator ſit in dignitate conſtitutus. quocirca à d.l. Qui filiabus, ad caſum quem tractamꝰ, rectè non infertur, nec iure aliquo ꝓbatur, mentionem factam naturalis filij vrgentem præſtare cõiecturam voluntatis, quòd illum voluerit defunctus includere, & ſubſtitutum ſubmouere. Imò contrarium præſupponitur in l. Generaliter. §. cum autem. C. de inſtitu. & ſubſtitu. quamobrem noſtræ videtur magis adhærendum interpretationi.

18 Sed inſignes Conimbricẽſes præceptores, hanc controuerſiam ita temperare voluerunt, quòd quãuis verũ ſit, quòd conditio ſic concepta, *ſi liberos habuerit*, ſolùm ad ſuſcipiendos referatur. l. Solemus. ff. de condi. & demonſtra. vbi Socinus, nu. 2. rationem ponit, conditio tamen, de qua agimus, *ſi ſine liberis deceſſerit*. tam natos, quam naſcituros reſpicit, ſi modò viuant tempore mortis paternæ. d.l. Ex facto. §. pen. ff. ad Treb. & efficaciter deducitur, ex d. l. Cũ pater. §. volo. & d.l. Lutius. §. fin. ff. leg. 2. tradit Ruinus, n. 43. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſthu. Quocirca, quia d. conditio ad iam natos filios refertur, & eos comprehendit, nec grauatus alium, quàm naturalẽ habet, meritò de eo videtur intellectum, ex regula l. 2. ff. de lib. & poſth. Inducebãt viri illi, doctrinam Aluaroti, n. 13. in c. 1. §. naturales, ſi de feudo fuer. contro. reſoluentis, naturalem videri vocatum ad feudum cõceſſum, pro filijs natis, & naſcituris, ſi ſolus extat naturalis, qui tẽpore cõceſſionis iam natus erat: cuiꝰ ſẽtẽtia recepta eſt, ſm̃ Ripã ĩ d. §. ſi quis roga. n. 66. & Corra. in miſcella. lib. 1. c. 7. n. 6. ſic intelligentes fore interp̃tãdũ d. §. volo. & d. §. fin. l. Lutius. Deniq; & defendi Paulũ in d. §. ſi quis roga. n. 6. aſſerẽtem filium legitimum iam natum tempore conceſſionis, præcedere, quaſi in illo tantùm verificetur conditio, licèt illum carpere nõ dubitet. Alex. ibi, n. 8. ad finem. & Ripa. nu. 26.

19 Ego quãuis illius inclytæ academiæ præceptorũ interpretationes magnopere laudare, & amplecti ſim ſolitus, hunc ſenſum non probo, cum animaduerto, ſecũdùm eũ oportere naturalem filium admittere, quãuis illius notitiam nullam habuerit defunctus, quò poſſimus inducere, illum etiam vocare voluiſſe. Neceſſaria eſt enim hac in re, vt naturalis nõ maneat excluſus, aliqua voluntatis defuncti coniectura, quòd illum noluit ſubmouere, ꝓut regulariter ſubmouendus eſt, niſi ex dignitate, volũtate, aut conditione teſtantis ille includatur, vt iam ſupra oſtendimus. Qua ratione oportet defunctũ ſcire, grauatum habere naturales filios, vt illos etiã probaſſe viſus ſit, aliter ignorans diſſentire magis, quàm approbare naturales dici poteſt.

20 Ex quibus ſic enodatis, reſoluẽdum eſt, eccleſiaſticam emphyteuſim, *pro filijs* conceſſam, ad naturales, & illegitimos naſcituros peruenire nullo modo poſſe, q̃a de illis, qui ſine peccato edi non poſſunt, eccleſiam minimè cogitaſſe, credẽdũ eſt, quem triſtem euentum non licuit ſperare, ex §. ſacram. l. Inter ſtipulatum. ff. de verbo. obliga. nec magis anſam, aut occaſionem dare, in tanto criminis vitio filios concipiẽdos vocaſſe: qua ratione illa clauſula, *ſi ſine filijs deceſſerit*, legitimos tantùm reſpicit, qui verè ſunt filij, iuxta tradita in l. Filiũ. ff. de his qui ſunt ſui. maximè in his terminis, in quibus illi vocant̃, ꝑ conditionem, quæ debet impleri ꝓpriè, & in forma ſpecifica. l. Mæuius, & l. Qui hæredi. ff. de condi. & demõſtr. Quãobrem licèt etiã reſpiciat iam natos filios, eos tantùm reſpicit, qui ſunt legitimi, nõ baſtardos. Ex quibus corruit manifeſtè Conimbricẽſium interpretatio, & argumẽtũ, niſi nobiſcum concordantes addant, cõtineri illegitimos iam natos, ſi concedentem non latebant, quia illos eccleſia viſa eſt probare, quãdo eoſdẽ nõ ſubmouit. Ceſſat enim hoc caſu illa ſiniſtra, & odioſa illegitimos ꝓcreandi occaſio.

21 Ex his modo prædicto explicatis, aliquando reſpondimus, de cõſenſu ſolius eccleſiæ, ſeu illius rectoris, aut abbatis, poſſe ad emphyteuſim illegitimũ nominari: nam cum (vt præ diximus) incluſio, & excluſio huius generis hominũ, pendeat à concedentis voluntate, & intentione, conſequens eſt, ſufficere illius aſſenſum, vt illegitimè natus habere ẽphyteuſim poſſit, & hoc iure paſsim vtimur. Nec te moueat, neceſſariam eſſe ſũmi Põtificis legitimationem, quò baſtardus poſſit huiuſmodi emphyteuſim eccleſiaſticã conſequi, & ad eam nominari, quia ea traditio procedit, vt inuita eccleſia, & minimè conſentiente, ille emphyteuſim obtinere valeat, & ad eam liberè nominari poſſit.

22 Ex eiſdem etiam iactis fundamẽtis, & rationibus vtiliter infertur, ẽphyteuſim cõceſſam furioſo, & filijs ſuis, ad naturales & illegitimos filios pertinere, de quibꝰ ſenſiſſe, & cogitaſſe, eccleſiam probabile eſt, ſiquidẽ illi ẽphyteuſim conceſſit, qui legitimos filios habere non poteſt: quo caſu ꝓ illegitimis cõceſſiſſe neceſſariò reſpondẽdum eſt: quoniam hos tm̃, nõ legitimos habere põt, vt eſt tex. in l. Hæredibus. 77. §. fin. ff. ad Treb. vbi fuit filia grauata, *ſi ſine filijs deceſſerit*, & reſpondet I.C. naturales filios excludere ſubſtitutũ, quia furioſa erat, & matrimoniũ cõtrahere non poterat: quare illi parcendũ eſt, vt ibi adnotauit Accurſius verbo, cõditioni, ꝑ tex. ad hoc notandũ in l. quæreret aliquis, 136. ff. de verbo. ſign. ibi, *nec eſt enim, quòd eis imputetur, qui qualiter potuerũt ſtatutis obtẽperauerũt: nec id quod fataliter acceßit, matri dãnũ iniũgere debet*. quod ita reſoluẽdum firmat Bart. in d. §. fin. ante n. 4. Panor. in d. c. in præſentia, đ ꝓba. n. 14. quæ vtilis ſanè reſolutio eſt, ad l. Reg. lib. 2. tit. 17. §. 9.

23 Quo argumẽto, ſi clerico ẽphyteuſis cõcedatur, & filijs ſuis, neceſſariò reſpõdendũ eſt, audiẽdos illegitimos eſſe, qm̃ ꝓ ijs ſimiliter viſa eſt eccleſia cõceſſiſſe. Certi enim iuris eſt, ſm̃ iuris præcepta, & ſãctæ Romanæ eccleſiæ traditionẽ, clericos in ſacris ordinibꝰ cõſtitutos, vxores minimè ducere poſſe. c. præsbyteris. 17. diſtĩ. traditur in c. 2. qui cleri. vel vouẽtes. Bernar. in praxi. c. 74. quocirca carere filijs legitimis, illis neceſſarium eſt, meritò igitur, qui clerico emphyteuſim cõceſſit, & filijs ſuis, de illegitimis, quales ille habere põt, ſenſiſſe vir̃, ex regula d. l. Hęredibꝰ. 77. §. fi. ff. ad Treb. quæ fuit ſententia Ang. in l. Siquis poſthumos. ff. de lib. & poſthu. vbi Alex. n. 8.

Attamen in hoc cõtrariũ in d. §. fin. reſoluit Bar. n. 4. firmãs, quòd in hac ſpecie de his filijs neutiquam curandũ eſt, de quibus ſi intellexiſſet concedens nihil agit, quia contra bonos mores, & canonicos clericũ inuitat, ad illicitum, & concubinarium coitum, quod nefas eſſe, iure conſtans aſſertio eſt. Qua ratione, inquit Bartolus, prædicto modo facta conceſſio, intelligenda eſt, de filio ciuili, qualis eſt eccleſia, quam loco filij habere clericus poteſt, ſm̃ adnotata in

in c. in præſentia, de proba. vbi hoc ita probat Panor.n.15.cum ſeq.& Decius,n.38. & ibi Pariſ.n.47. Ripa,d.§. ex facto.n.18. cum ſeq. Paleotꝰ c.28. n.5. Hic eſt enim filius, quẽ legitimũ habere poteſt clericus,& de quo ſenſiſſe concedẽtem dicendum eſt; nõ de illegitimo, quẽ citra peccati reatum habere clericus, non valet. concordat Grẽg.Lop.in l.28. tit.8.Par.5. verbo, *ſegun ſe auiene*.

24 Aliter ſpurius filiorum nomine contineretur,& ſubſtitutum excluderet contra adnotata in d.l.Generaliter. §.cum autem.C.de inſtit.& ſubſti.& in l.Ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Treb. Is enim filiorũ nomine indignus eſt, auth.ex cõplexu. C.de inceſtis nup. tradit (poſt alios) Deciꝰ in d. c. in pręſentia, de proba.n.33. Quocirca veroſimile non eſt, de tam turpi & ignominioſa prole eccleſiæ adeò odioſa, vt nihil ſuprà, concedentem eccleſiã ſenſiſſe, vt habetur in titulo, de filijs præsbyterorum, adeò vt ſerui eccleſiæ tales filij reputentur. c. cum multæ.15.q.fin. quãuis id cõſuetudo non obſeruet. glo.& Pan.in c.1. in fi.de tregua,& pace. Faber in §. ſeruitus. Inſtit.de iure perſonarum. Ita in ſpecie reſoluit Paleotus, lib.de nothis.c.28.nu.1.cum ſeq. quam & ego ſentẽtiam probo, ne quo modo legi prohibenti præsbyterorum filijs ſucceſſionem fraus fiat.

25 Cæterùm quod Bart. ait poſſe hanc cõceſſionem clerico,& filijs factam ad ciuiles filios referri,& conſequẽter ad eccleſiã, quã ille filij loco habere põt, ſm̃ adnotatã in c.in præſentia; de proba. & in authẽ. niſi rogati. C.ad Treb. & vtrobiq; DD. & Ripa in d.l.Ex facto.§.ſiquis rogatus.n.36. cũ ſeq.ff.ad Treb. ego ꝓbare vix poſſum, quoniam in caſu d.l.Ex facto.§. ſiquis rogatus.ff.ad Treb. in quo grauatus fuit hæres, ſi ſine filijs decederet, eam ſententiam, quòd monaſterium excludat ſubſtitutum, nõ probant, Decius, d.cap.in præſentia. nu. 32.& Paleotus, de nothis, c.28.n.5.

26 Tùm, quia iuris præceptis non conuenit monaſterium filij loco haberi poſſe, in his conceſſionibus cõditionalibus, in quibus nomẽ, *filius*, ꝓpriè accipiendum eſt, per l.Filium.ff. de his qui ſunt ſui, coniuncta.l. Mæuius, & l.Qui hæredi.ff.de condi.& demõſtra. Bar.in authen.niſi rogati. C. ad Treb. Bal.in d.l.Filium. Feli.in d.c.in pręſentia.n.74.de proba. Quo argu. idem in contractibus reſpondendũ videtur, maximè vbi conceſſio facta fuerit, *pro filio, qui nominabitur.* quæ reſoluitur inconditionalem, *ſi nominabitur*, monaſterium nequaquam admitti. Tùm etiam, quia verba conditionaliter prolata, ſignificant rem dubiam, & pendentem à cõditionis euentu, Bar.in l.1.in prin.ff.de condi. & demonſtra. quia ratione illa clauſula, *ſi ſine liberis deceſſerit*, vt rem dubiam importet,& quæ poſſit adeſſe, & abeſſe, ad monaſterium referri nõ poteſt, quia eccleſia deficere nõ poteſt. c.libertis.12.q.2. nec ſemel ingreſſus exire poteſt. c.ſemel Deo, de regu.iur.

27 Quæ ſanè ratio emphyteuticæ conceſſioni optimè cõuenit, quæ ita cõceditur, vt finita generatione ad cõcedentem reuertatur, quod neutiquam contingit, ſi ad eccleſiam, ſeu monaſterium peruenire poſſet, penes quod perpetuò maneret, citra vllã ſpẽ reuerſionis,& futuræ cõſolidationis, quod dño directo, adeò noxium exiſtimatur, vt nominari ad emphyteuſim, eccleſiam non poſſe, frequẽtius apud noſtros interpretes receptum ſit. vt adnotauit glo. in c. potuit, de locato, cõmuniter in hoc

recepta, teſte Imola, ibi.n.24. ad fin. ſequitur Iacobinus in auth.qui rem. C.de ſacroſ.eccleſijs, n.164.& nos latius diximus in tracta.de renouatio. emphyt.q.19. Ex quibus veriſſimum ſanè arbitror conceſſa emphyteuſi, ſiue eccleſiaſtica, vel ſeculari Titio in tertiam generationẽ, ſub vulgari formula cum poteſtate nominandi, ſecundam,& tertiam perſonam ſucceſſiuè, ſub huiuſmodi facultate nominandi, eccleſiam, ſeu monaſteriũ neutiquam cõtineri poſſe. Id enim, tam concedentis intentioni,& volũtati cohæret, vt ſi de eo ita dominus concedens interrogatus fuiſſet, ita reſponſurum credendum ſit, quare pro expreſſo, habendũ eſt, id de quo dñs ita diſpoſuiſſet, ſi meminiſſet. argu.l.tale pactum.§.fin.ff.de pact.& argu.l.ſi totas. C.de inoffi.donati. & eorum, quæ tradit Soci.iuni.cõſ.172. n.19.lib.2.& Tiraq.in l.Si vnquam.C. de reuoc.donat.in prin.n.55. & Pinelus, in conſi.1.pro Marchione Guadalenſi.n.43. cum alijs à nobis adductis in noſtro reſponſo, pro Sebaſtiano Limpo.n.40. vbi probauimus expreſſum dici, quod teſtator diſpoſuiſſet, ſi fuiſſet interrogatus: quare idem & in contractibus obtinet, quorũ valet argumentum ad vltimas volũtates, nedum probabile, ſed frequens, tex. not.in l.fin.& ibi Salice.C.de legatis. tex. in prin. Inſti.de lege fuſia. Cani. tollẽ.& ibi glo.Faber.& Ange.& Roman.in repet. auth. ſimiliter.12. ſpeciali piæ cauſæ, col.pen.C.ad leg.Falcid.& ab vltimis voluntatibus ad cõtractus, valet argumentum tex. not. in l.Pactum inter hæredẽ. & ibi Bar. ff.de pact. tex.in l.Iureciuili. ff.de cõdi.& demonſtr. l.Seruum filij.§. eum qui chyrographum. & ibi Rainer.& Imola.ff.de leg.1. tex.in l.Si diuortio. & ibi Ange.ff.de verbo.obliga. Bald. in l.Vni. C.de lege fuſia. can.toll. cũ alijs per Euerardum loco legali.17. Qua ratione, in diſpoſitionibꝰ ſtricti iuris, ſicut ſunt cõtractus, l.quicquid adſtringẽdæ. ff. de verbo.oblig. etiã id expreſſum dicitur, quod contrahentes ita diſpoſuiſſent, ſi interrogarentur, vt tradit Alex.conſ.34.ad fin. lib.2. pro quo eſt tex.in §.in hac.inſti. de verborum obliga. ibi, *Solemnitate verborum ſublata, ſolum ſenſum, & intellectum prævalere.* tex. in l. cum delanionis.§.aſinã. ff.de fundo inſtructo, ibi, *optimum eſſe, non verborum proprietatem ſcrutari, ſed magis quid teſtator demõſtrare voluerit; & in qua præſumptione verba ſint*. Quamobrem ſi dominus initio conceſſionis tribuendo nominandi facultatem, exiſtimaret emphyteutam, monaſteriũ, ſeu eccleſiam nominaturum, à qua difficilè eſſet rem ſuam euincere, & penſionẽ exigere, vtique minimè conceſſiſſet, ideoq; praxis forenſis, & ciuilis diſciplina huiuſmodi nominatiões, nequaquã admittit, tanquam factas in ꝑſonas prohibitas, ratione potentiæ, & fori priuilegio. argu.tex.in l.fi.C.de iure ẽphyt.ibi, *Si ius emphyteuticum ad perſonas non prohibitas, ſed cõceſſas, & idoneas, ad ſoluendum emphyteuticum canonẽ trãſponere.* & Ordina. Regia, lib.4. tit.64. in prin.ibi, *peſſoa que liuremente pague o foro.* quod nos latiùs diſputabimꝰ infra.in 3. part. de poteſta.nominã. in prin.n.2.cum ſeq. Qua ratione vero ſimile nõ eſt, conceſſionẽ ſacerdoti factã, *pro filijs*, verificari poſſe in eccleſia, ab eodẽ, loco filij, hærede facta, aut nominata, quæ vtilis profectò eſt, & non contẽnenda obſeruatio ad l.Regiam, lib.2.tit.17.§.7.

28 Quocirca non deſunt, qui intelligant, regulandam eſſe huiuſmodi con-

conceſsionem factam, pro filijs cle-
rici, aut religioſi à quauis alia, & con
ſequenter ad alios, quàm legitimos
filios eorundem, tranſire emphyteu
ſim non poſſe, quos ſanè habere, ſa-
cerdos, ex matrimonio legitimè p
apoſtolicam diſpenſationem cōtra-
cto poteſt, vt eſt videre per Ripam
in d.l.Ex facto.§.ſi quis rogatus, in. 1.
n.19.ff.ad Treb.

29 Poteſt enim Papa ſuper continētiæ
voto, etiā expreſſo, quale eſt religio-
ſorum diſpenſare, & illis contrahen
dí matrimonij licentiam cōcedere,
vt habetur in c.cum ad monaſteriū,
de ſtatu.monac. Ioan.Andr.in mer-
cū.c.quod ſemel Deo, de regu.iuris.
Feli. in c.ſi quando, de reſcriptis, n.5.
Iaſo.in l.fin.n.2.C.de tranſacti. S.An
ton.2.par.tit.11.c.2.§.11.Quintilia.de
ſigna.gratiæ.pag.118.ſuper tit.de vo-
ti cōmuta.col.3.in prin. firmat Pari-
ſius, lib.4.conſ.68.n.147.cum ſequēt.
Cuius eſt etiam ſententiæ D.Thom.
in 4.diſtin.38.q.1.art.4 circa mediū.
tradit Panor.c.cum olim. nu.fin. de
cleri.coniuga. vbi firmiter reſoluit,
clericis contrahēdi matrimonij poſ
ſe ſūmū Pontificē licentiam conce-
dere, vt ſint coniugati, quemadmo-
dū ſunt ſacerdotes eccleſiæ Græcæ.
tradit Alex.lib.1. conſ.2. ſequitur Ri-
pa, d.nu.19. De his igitur filijs, inquit
Ripa, poteſt, & debet intelligi, ea cō-
ceſſio facta, pro filijs ſacerdotis, aut
alterius religioſi.

30 Nec dixeris, hanc conſiderationem
reſpicere caſum impoſſibilē, ſiquidē
exigit Pontificis licentiam, & diſpē-
ſationem, quæ in iure noſtro impoſ-
ſibilis reputatur. l.Apud Iulianum.§.
fin.ff.de lega.1. habet in l.Intercidit.
ff.de condi.& demōſtr.& in l.Quidā
relega.ff.de rebus dubijs, qm(inquit)
etiam ſpuri⁹ inſtitui à parentibus nō
valet, & nihilominus ſub illa condi-
tione, ſi legitimabitur, rectè hæres
inſtitui poteſt. l. illa inſtitutio. ff. de
hæred.inſti. & ibi Ange. Imol.& alij,
& in l.in tempus.eod.tit.cæterùm le
gitimādi poteſtas, de reſeruatis prin
cipi eſſe dignoſcit. l.1.ff.de nata. re-
ſti.Bar.in l.Non ambigitur.ff.de legi-
bus. Quo argumento Ripa credit
idem obſeruādum fore, in caſu quē
tractamus.

31 Ego tñ contrarium verius, & ꝓbabi-
lius eſſe exiſtimo, cum Paleoto à Ri
pa recedente in lib.de nothis.c.28.
intelligente, iniuſtè Ripam compa-
rare diſpenſationem illegitimorum
cum licentia, & diſpenſatione con-
trahendi matrimonij ſacerdotibus,
& religioſis cōcedenda. Nihil enim
eſt in palatio illorū impetratione fa-
cilius, hac nihil prorſus difficilius. vt
habetur in d.c.cū ad monaſterium,
de ſtatu.monac. in fine. & in d. c.ſe-
mel Deo, de reg.iur.in 6. Qua ratio-
ne impoſſibilis impetratio reputat,
ſecundùm DD.in d.l.Apud Iulianu.
§.fi.ff.de lega.1.Bar.in l.fin.C.de ſen
tentiam paſſis. col.2. Decius in l.Ea
quæ ratò.ff.de regu.iur.in fine.& ibi
Cagno.nu.4. Iaſo.& alij in d. l.Apud
Iulianum.§.fin.à n.8.Couar.de ſpon
ſa.2.par.c.3.nu.8.& lib.3. reſolu.c.19.
ante n. 6.verſ.deinde.Pinel.in l.1.C.
de bonis ma.3.par.n.52.verſi. & inde
īferēdo.Matiēzo Hiſpa.lib.4.dialog.
11.n.7.Tellius, in l.29.Tauri.n.7.verſ.
nunc autem.& n.11. Baeça, lib.de nō
melio.filia.c.26.n.14.

32 Vt interim omittamus illius articuli
tractatū, an ſūmus Pōtifex poſſit cū
religioſis diſpēſare, illiſq; cōcedere
matrimonij cōtrahēdi facultatem,
quæ adeò ābigua theologis viſa eſt,
vt quāplurimi partē negatiuā pro-
babiliorem iudicent, ſequuti in hoc
Di-

Diuum Thomam, qui in.2. 2. q. 88.
art.11.hanc firmo pede probat, quē
ſequitur Sylueſter, verbo, votum.q.5.
& hanc veriorem eſſe teſtatur Quin
tilian⁹.d.lib.de ſigna.gratiæ.pag.118.
verſi. verum. tradunt Palud. q. 4. in
4.diſtin.38.& ibi Ricar. art.11.q.1.&
Duran.q.2.Maior.q.14.& Caieta.ad
Thomam.d.arti.11.Medina, de con-
feſsi. c.de diſpenſatione, ſuper con-
feſſione reuelanda.col.2.& Sotus lib.
7.de iuſt.& iure.q.4.art.1.cum ſeq.

33 Hæc fortè perſentiens Ripa obijci
ſibi poſſe, addit poſſe etiam d. con-
ceſſionem verificari in filijs natis, &
à ſacerdote, ſeu etiam religioſo pro-
creatis ex matrimonio putatiuo cō
tracto, cum ea quæ ignorabat illum
ſacerdotem eſſe, aut religioſum,
qui quidem filij propter matrimonij
bonam fidem legitimi ſunt, & ad inſ-
tar legitimorum ſuccedūt, vt habe-
tur in c.2.& in cap.ex tenore, qui filij
ſint legitimi.glo.in c.de illo.32.diſtin.
tradit Curt.iuni. conſ. 52. Couar.de
ſponſa.2.par.§.1.c.8.fol.149.Quæ ſa-
nè reſolutio nimis ſuſpecta redditur
ſi cōſideres, quòd præſupponit em-
phyteutam matrimoniū debere cō-
trahere, & ſic tam enorme delictum
cōmittere, quod non eſt veroſimile
cogitaſſe eccleſiam, licèt id præter
ſpem concedentis contingere Ripa
intelligat. quod iuſtificare eam ſen-
tentiā minimè valet, vt credere te-
neamur, tam turpe facinus perpe-
traturum ſacerdotem, quò poſſet fi-
lios habere legitimos, qui capere
emphyteuſim poſsint.

34 Vnde nonnulli intelligunt eam con
ceſsionem pro filijs ſacerdotis factā,
verificari poſſe, in filijs adoptiuis,
quos clericus habere poteſt, & adop
tare, l.ſi pater.§.fin.ff.de adopt.Pan.
in cap.1.de cogna.legali. vt in ſpecie
adnotarunt Bal.Imol.& Alex.n.8. &
poſt illos Iaſo.ibidem, nu.8.cum ſeq.
in l.ſi quis poſthumos.ff.de lib.& poſ.
ita nominatim reſoluit Decius in d.
cap.in præſentia, n.38. ad quos filios
adoptatos referēdam eſſe huiuſmo-
di conceſſionem ſanè videtur, ſiqui
dē nullos habere ſacerdos iuſtè po-
teſt, vt præfati interpretes reſoluūt,
eoſq; iuuat regula l.2.ff.de lib.& poſ.
& l.ſi quando.ff.de leg.1. Quæ etiam
reſolutio in terminis d. l.ex facto.§.
ſiquis rogatus, paſsim à noſtris aucto
ribus ſolet improbari, quia per eam
facili negocio excluderetur ſubſti-
tutus: quoniam per adoptionem ille
ſubmoueri poſſet. Inutilis enim ma
neret ſubſtitutio, & ludibrio redde-
retur voluntas defuncti ſubſtituētis,
ſi ſine filijs hæres decederet, ſi illi, ad ex-
cludendum ſubſtitutum liceret, filiū
adoptare. quod incōueniens, vt eui-
tetur, clauſula illa, *ſi ſine filijs deceſſerit*,
reſtringitur ad filios legitimos, & na
turales, quos tantùm voluit defūctus
ſubſtitutū excludere poſſe, nō adop
tatos, vt Iureconſultus docuit in l.Si
ita.53.§.1.ff.de leg.2. vbi ſic Vlpianus
reſpondit, *is cui in tempus liberorū ter-
tia pars relicta eſt, vtique non poterit adop
tando, tertiam partem conſequi.* Concor
dat Papinianus in l.Fideicōmiſſum.
75.ff.de condit.& demonſtra.in hæc
verba, *fideicommiſſum à filijs relictum, ſi
quis ex his ſine liberis diē ſuum obiret, ado-
ptionis cōmento non excluditur.* Quibus
iuribus palàm docemur, adoptiuos
filios ſubſtitutum non excludere, vti
voluere plurimi, quorum meminit
Tiraq.in l.Si vnquam.C.de reuo.do
na. verbo, liberos, nu.10. Ripa in d. l.
Ex facto. §. ſi quis rogatus, nu.35. ff.
ad Trebelli.Coſta in cap.ſi pater, de
teſta.lib.6.pag.154.n.46.& Aſcan.lib.
de patria poteſtate.cap.5.nu.10.& 11.
Pa-

Paleotus lib. de nothis. c.18.n.6. Decius conſ. 399. quæ traditionis ratio in clerico maximè ꝓcedit, qui cum non ſperet legitimam ſobolem, facilè moueri poterit adoptiuã querere. Comprobari hæc poſſunt, ex multis quæ Ripa in d. §. ſiquis rogatꝰ, cumulat, à nu.31. & Tiraq. in d. verbo, liberos, à n.2.

35 Inter quæ, illud maximè facit, quod ibidem nu.7. Tiraq. probat, filiorum appellatione adoptiuum non contineri, quia fictus eſt, non verè filius. l. filio quem, in prin. ff. de lib. & poſthu. ibi, *ne imagine naturæ*, tradit Corneus lib.3. conſ. 85. in prin. Picus in l. Titia. §. Titia. ff. de leg.2. n.61. cũ ſeq. Aſcan. de patria poteſta. c.5. n.8. & 9. qua ratione fœminas non excludit Corn. in d. conſ. & Aſcan. d. c.5. n.13. verſ.4. Tiraq. d. verbo, liberos, n.11. aliter fœminas poſſet grauatus, quando vellet, ſubmouere.

36 Quo argumento, & ratione in caſu noſtro, ne omni ſpe conſolidationis directus dominus careat, qui ita emphyteuſim conceſſit pro filijs, vt illis non extantibus reperteret, neceſſariò fatẽdum eſt, hos adoptiuos nõ contineri in conceſſione ſacerdoti facta, & filijs ſuis, quod ex auctoritate Speculatoris deduci quidem poteſt in titulo, de locato. §. nunc aliqua. verſi. 68. reſoluentis emphyteuſim, pro filijs conceſſam, capere adoptatum filium non poſſe, quod in feudo ſcriptũ eſt, in c. adoptiuus, & ibi Bal. & alij, ſi de feu. fuer. cõten. cõcordãt Ripa in d. §. ſiquis rogatus, ante n.32. & hi, quorum meminit Tiraq. d. verbo, liberos, n. 12. Aſcanius, de patria poteſtate. c.5. n.12. Barba. in l. Cũ acutiſsimi. C. de fideicõmiſ. n.287. qui in emphyteuſi loquitur, & plures refert Tiraq. n.13. in d. verbo, liberos. Non eſt ergo mirum, ſi negemus ſacerdotem emphyteutam nõ poſſe in fraudem, & pernitiem domini directi, vt impediatur vtilis cum directo dominio cõſolidatio, filium adoptare, cui poſſit emphyteuſim relinquere, quæ eſt vtilis profectò animaduerſio. ad l. Reg. lib.2. titu.17. §.9. Cui minimè obſtat tex. & quæ ibi habentur, in d. l. Siquis poſthumos. ff. de lib. & poſthu. vbi inſtitutio facta de poſthumo, ab eo qui veros filios habere nõ poteſt, verificatur in filio poſt teſtamẽtum adoptato, quoniam, ſi bene conſideres, illud procedit, ſecundùm defuncti teſtatoris voluntatem, nulli prorſus iniuriam facientis, qui de ſuis rebus liberam habet diſponendi poteſtatem, cuius oppoſitum obtinet in eo, qui habet ſubſtitutum, in cuius dãnum, & offenſionem ille filium adoptat, quod idẽ in emphyteuta ꝓcedit, ne impediat contra concedẽtis voluntatem, & intentionẽ, dominij vtilis cum directo conſolidationem.

Sed Beroius in d. c. in præſentia, hãc difficultatẽ aliter ſoluẽs adnotauit, eam conditionem, ſi deceſſerit, ſine liberis, in duas diuidẽdam eſſe, quarum prima eſt, *ſi deceſſerit*, ſecunda verò *ſine liberis*, quæ valent eo modo quo valere, & impleri poſſunt, l. qui dotẽ, de dote prælegata. l. Serui electione, & l. Stichum qui. ff. de legat. 1. quocirca illa prima conditio, ſi deceſſerit, mortis tempore adimpletur, & verificatur, illa verò ſi ſine liberis in clerico, & religioſo tanquam impoſſibilis, pro non ſcripta haberi debet, ne vtile per inutile vitietur, cap. vtile, de regul. iur. ſecundùm quod, intelligit Beroius, grauatum manere ſacerdotem, ſub illa prima conditione, ſi morietur, reiecta ſecunda, ſi ſine liberis.

Sed

Sed non placet Paleoto, de nothis, cap.28. poſt nu.8. quia inquit, illa verba, *ſi ſine liberis deceſſerit*, vnam tantùm continent conditionem, & orationem. Barto. in l. Aurelius. §. idem quæſijt. ff. de libe. lega. in fine. quare diuidi in duas nõ poteſt. Eſt enim ſi bene conſideres, vnica tãtùm appoſita conditio qualificata, ſi deceſſerit ſine filijs, cui conditioni minimè ſatisfit, ſi qualitas detrahatur. l. Titius. ff. de militi. teſtament. l. 2. ff. de auro, & argento legat. Bartol. in l. Ex facto. ff. de vulga. col.2.

Itẽ cùm Beroius fateatur illa verba, *ſi ſine liberis deceſſerit*, conditionem continere, non poteſt illa ſcindere in partes duas, & conſequenter dicere primam partem, nempè, *ſi deceſſerit*, cõditionem importare, quia morte nihil certius, & conditio ea eſt, quæ rem ponit à futuro euentu pendentem. l.1. ff. de conditio. & demonſtratio. vbi Bartol. quocirca illa verba vnicam tantùm conditionem continent, ſi deceſſerit ſine liberis, qui poſſunt adeſſe, & abeſſe. & idcirco non ſoluitur à Beroio propoſita difficultas.

Quocirca Paleotus in d. cap.28. nu. fin. arbitratur hanc controuerſiam decidendam, ex dicto Barto. in l. 1. ff. de conditio. inſtitut. in princ. intelligentis, aliquando quaſdam dari in iure noſtro neceſſarias conditiones: qualem Paleotus cenſet eſſe hanc (de qua agimus) quod vt intelligas, declaranda ſunt illa verba, *ſi ſine filijs deceſſerit*, hoc modo, quaſi defunctus dixerit, volo quòd ſacerdos hæres à me ſcriptus teneatur filios ſuſcipere: aliter, volo (quaſi pœnæ loco) quòd hæreditatem meam Petro reſtituat, poſt mortem ſuam. Primum præceptum vtiq; tanquam contra bonos mores canonicos inutile, ſine dubio eſt. argumento l. Filius. ff. de conditio. inſtitutio. Ergo alia conditio, quæ priori eſt contraria, nempè, *ſi non ſuſceperit filios*, neceſſaria eſt, ſcilicet, non habiturum filios, ſiquidem illos habere impoſſibile eſt ſacerdotem, ſeruata ordinis honeſtate. Bald. in l. Non quicquid. ff. de euictio. quocirca, quia omnis conditio neceſſaria, & quæ deficere non poteſt, conditio non eſt, nec actum ſuſpendit. l. Si pupillus. §. ſub conditione. ff. de nouat. ſequitur quòd in hoc caſu clericus eſt purè grauatus, poſt mortem reſtituere fideicõmiſſum, vt Barto. explicat in d. l. 1. ff. de condit. inſtitut. Quicquid igitur teneas, id reſoluere neceſſe eſt, quòd emphyteuſis ſacerdoti conceſſa, & filijs ſuis, morte eius extinguitur, & ad dominum reuertitur, niſi ille filios habeat legitimos ex vxore, ſcilicet, ante ſacerdotiũ ſuſceptos, ſiquidẽ ad iam natos poſt ſacerdotiũ, quia ſpurij, nec ad naſcituros referri conceſſio valet, ꝑ ſupra ſcripta. quod adnotandum diligenter eſt in praxi.

37 Cæterùm, ſi emphyteuſis ſacerdoti concedatur, & hæredibus ſuis, extingui per eius mortem, emphyteuſis non poteſt, quoniam ad eius hæredes tranſibit, ſiue agnati, ſiue etiam extranei ſint, vt tradit Curtius, lib. feudorum. 2. par. 3. partis. nu.40. in fine. Iulius Clarus, lib. 4. §. feudum. quæſt.79. in fine. Qua ratione in caſu huius. §. 4. in quo fuit facta conceſſio, *pro eo, qui nominabitur*, eligere poterit, quem voluerit, dummodò legitimus ille ſit, ſi emphyteuſis eccleſiaſtica eſt, ad quam illegitimus nominari non poteſt, per ſupra ſcripta.

Ex qui-

38 Exquibus vtiliter infertur ad caſum. Finge homini ſeni, & decrepito, & ei9 filijs fuiſſe ab eccleſia cõceſſam ẽphyteuſim, is filium habebat naturalẽ, nec alium poſſe habere ſpes erat: in hac ſpecie huic filio adiudicandã fore ẽphyteuſim cẽſeo, ſi modò illũ extare eccleſia ſciebat, ex his, quæ ſuprà reſoluimus: quibus adſtipulatur notabile Hieronymi de Zanetinis reſponſum. 35. inter Hippolyti conſilia. cuius ad hoc Hippol. meminit in l. 1. §. ſi ſeruus. ff. de qq. nu. 10. reſoluens, quòd licèt verum ſit, emphyteuſim eccleſiaſticã conceſſam, pro filijs, ad filias non poſſe tranſire, vt infrà titulo ſequẽ. ſuo loco tractabitur. Nihilominus, ſi homini filiã habenti emphyteuſis, pro filijs concedatur eo tempore, & ætate conſtituto, quo nullam procreandæ ſobolis ſpem habet, filiæ negari emphyteuſis non poteſt, quoniam pro illa in hac ſpecie videtur dominus conceſſiſſe, argumento notatorum in l. 2. ff. de liber. & poſthum. vbi verba indefinitè prolata, quæ in vno tantùm verificari poſſunt, in ſingularia & ſpecifica reſoluuntur. Barto. in l. Qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum obliga. in fine. q. 6. reſoluens renunciatum dici fideicõmiſſum ab eo, qui ius, quod habebat, renunciauit, ſi nullũ aliud ius obtinebat, quàm fideicõmiſſi, facit Bald. in l. Quibus diebus. ff. de condit. & demonſtrat. aſſerens, teſtatorem, qui ad nulla alia debita tenebatur, quàm præſcripta, hæc mandaſſe ſolui, ſi indefinitè mandauit ſua debita ſolui. Cõueniunt plura alia ſimilia ab Hippo. in d. loco cumulata à nu. 21. Quemadmodum igitur in caſu ſupraſcripto admittitur fœmina, non obſtante verborum repugnantia, & proprietate, ſecundùm quam in contractibus appellatione filiorum, non veniunt filiæ, ita etiam eorundem filiorum appellatione, debent admitti naturales, quando homini ſpe futuræ ſobolis carẽti, propter ætatẽ decrepitã fit conceſſio. Quod argumento conceſſionis, furioſo homini factæ comprobari poteſt, quam ad eius naturales liberos pertinere, iam ſuprà diximus.

39 Verùm hæc in fœmina decrepita, & quinquagenaria præſertim muliere, admitti poſſunt; quoniam in ea ætate conſtituta ſterilis reputatur, & cõiugio non apta. vt tradit Pariſius, lib. 2. conſ. 29. nu. 19. & 25. cum ſequent. Tiraquel. in l. 6. Cõnubi. nu. 47. conueniunt Barto. & Ripa, nu. 124. in l. 1. ff. ſoluto matrimonio. qui huiuſmodi mulieri negant priuilegia dotalia, de quibus ibi, tradit Sylua nuptialis, lib. 2. nu. 17. volu. 7. tracta. fol. 37. Phanu. lib. de lucro dotis. pag. 167. nu. 7. cum ſeq. Ripa in rubrica, de ſecundis nuptijs, poſt nu. 14. & ibi Ioan. à Garro. nu. 88. Quo argumento lex Regia, lib. 4. titul. 75. §. fin. hiſce vetulis mulieribus negauit, poſſe bona ſua communicare, non obſtante l. Regia, lib. 4. titu. 7. vbi nos adnotauimus, etiam in viro ſene ſexagenario tamen, eam legem procedere, quia in ea ætate omni ſpe nouæ ſobolis caret, ex his, quæ ſcripſit Pariſius, lib. 2. conſil. 29. nume. 19. & 25. cui adde Iacob. Menochium, lib. 2. ſenten. caſu. 58. n. 10. & latius. caſ. 88. à nu. 54. & Syluam nuptialem, lib. 2. nu. 16. Tiraq. in l. Connubi. 6. nu. 47. reſoluentẽ, id in ſeptuaginta annis nato viro admitti poſſe, ſecundùm quæ ſupra ſcripta intelligenda ſanè videntur.

QVÆ-

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIVM.

1 *Ab inteſtato filius naturalis, etiam militis qui patri hæres nõ eſt, emphyteuſim petit.*

2 *Naturalis in defectũ legitimorum auditur.*

3 *Etiam legitimatus, auditur in defectum legitimorum.*

4 *Spurius abinteſtato, non conſequitur emphyteuſim.*

5 *Naturalis dicitur natus ex ſolutis parẽtibus, qui matrimoniũ poſſunt contrahere.*

6 *Debet mater eſſe cõcubina in domo retẽta.*

7 *Vnica tantum debet eſſe concubina, vt filij naturales dici valeant.*

8 *Nati ex diuerſis concubinis, in ius vocant parentes ſint venia.*

9 *Hodie nulli naturales filij, quia nuſquàm fit proteſtatio, nec intra domum retinentur concubinæ.*

10 *De iure canonico ſufficit quòd ſit natus ex ſoluto & ſoluta.*

11 *Fallit ſi coitus eſt reprobatus & punitus.*

12 *Vbi coitus ſolutorũ, non eſt punitus, inde nati filij ſunt naturales.*

13 *Spurius eſt vulgò quæſitus, & non ſuccedit patri: ſed contra, n. 14.*

14 *Spurii alij ſunt ex coitu damnato, & punibili nati.*

15 *Filij ſpurij ſunt vulgò quæſiti, & ex abiectis mulieribus nati, qui ſuccedunt ex teſtamento.*

16 *Coitus damnatus eſt lege punitus.*

Coitus plurium concubinarũ, non punitur lege aliqua ciuili.

17 *Nati ex pluribus abiectis fœminis, naturales ſunt.*

18 *Emphyteuſis naturalibus defertur, licèt non ſuccedant.*

19 *Spuriis negatur emphyteuſis, ex noſtro iure Regio.*

20 *Spurii inteſtabiles.*

21 *Spurius non capit emphyteuſim conceſſã, pro eo qui nominabitur.*

22 *Fallit quando emphyteuſis fuerit conceſſa pro eo, quẽ voluerit nominare.*

23 *Emphyteuſis poteſt à principio ſpurio concedi, ergo & poteſtas illũ nominandi.*

24 *Fallit in emphyteuſi à patre empta, etiam pro eo quẽ voluerit nominare, quia non poteſt nominari ſpurius.*

25 *Legitimati ſunt verè legitimi, & ſuitatem habent.*

26 *Verè, non fictè ſunt legitimi.*

27 *Legitimatus excludit fœminas.*

28 *Legitimatus excludit ſubſtitutum.*

29 *Emphyteuſim conceſſam pro filijs, capit naturalis legitimatus, vel ſpurius.*

Emphyteuſis profana, trãſit in filios naturales.

30 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, non tranſit ad legitimatos.*

Eccleſiaſticã emphyteuſim pro filijs cõcedẽs, ſolũ reſpicit natos ex legitimo mr̃io.

31 *Emphyteuſis pro legitimis filijs conceſſa, ad legitimatos non tranſit.*

Legitimatus non excludit ſubſtitutum.

32 *Etiã profanã emphyteuſim pro filijs legitimis conceſſã, non capit legitimatus.*

33 *Conceſſio pro filijs, ex legitimo matrimonio natis, excludit legitimatos.*

34 *Amplia etiã in legitimato per ſubſequens matrimoniũ, qui non conſequitur emphyteuſim, pro legitimè natis conceſſam.*

35 *In cõtrariũ, pro legitimato per ſubſequẽs matrimonium.*

Qualitas adiecta verbo debet intelligi, ſecundum tempus verbi.

36 *Legitimatus p̱ ſubſequẽs matrimoniũ, etiã emphyteuſim eccleſiaſticã cõſequitur.*

37 *Clauſula ex legitimo matrimonio procreatis, nõ excludit legitimatos p̱ mr̃imoniũ.*

38 *Nati ex matrimonio putatiuo, emphyteuſim conſequuntur eccleſiaſticam.*

39 *Sublimita, quando legitimatio declarat, quòd admittantur ad emphyteuſim pro legitimè natis tantum conceſſam.*

40 *In cõtrariũ, imò quòd emphyteuſis conceſſa pro legitimè natis, pertinet ad legitimatos per matrimonium.*

41 *Potentior & fauorabilior, eſt legitimatio matrimonij quam reſcripti.*

42 *Nat9 ex mr̃ionio putatiuo, emphyteuſim conſequitur eccleſiaſticam.*

43 *Legitimatus excludit ſubſtitutum.*

44 *Fallit vbi eſt ſubſtitutus, ſi ſine filijs legitimè natis deceſſerit.*

45 *Legitimatus à Rege, conſequitur emphyteuſim profanã.*

46 *Legitimatus etiam in defectum legitimo-*

GG rum

ſum,non capit emphyteuſim.

47 Legitimatus cõſequitur emphyteuſim, vbi illius in legitimatione eſt mẽtio facta.

48 Ad emphyteuſim conceſſam,pro eo qui nominabitur admittitur legitimatus tanquàm extraneus.

49 Legitimatus à Rege, emphyteuſim eccleſiaſticã nõ cõſequitur,ſed tãtum à Papa.

50 Rex quoad prophana, Papa quoad eccleſiaſtica legitimat.

51 Fallit quãdo Papa ſuper matrimonio diſpẽſat,quia incidẽter filios legitimat.

52 Ius patronatus hæreditarium cõſequitur, à Cæſare legitimatus.

53 Fallit in emphyteuſi hæreditaria,quã conſequitur à Cæſare legitimatus.

54 Fallit in terris eccleſiæ ſubiectis,in quibus ſolus Papa diſpenſat cum baſtardis, non Imperator.

De dignitate annexa emphyteuſi, debet mentio fieri.

Clauſula generalis, quòd in bonis eccleſiaſticis,ſuccedat,ſufficit.

55 Legitimatio nocet eccleſiæ expectanti cõſolidationem.

56 Omnis principis diſpoſitio intelligitur,ſaluo iure tertij.

Debet eccleſia conſentire.

57 Simplex legitimatio exigit domini directi conſenſum,non quæ procedit ex plenitudine põtatis, quia quoad ſpẽ futuræ cõſolidationis poterit princeps nocere.

58 Põtifex cõcurrit cum oĩbus inferioribus.

59 Princeps,in modico tertio nocere poteſt.

60 Spem non probabilem tollit legitimatus, non tamen probabilem.

61 Legitimatus quoad beneficia cũ cura, & ſine cura,an cõſequatur emphyteuſim.

62 Clauſula, dummodo imitator paternæ incõtinentiæ non ſis.

63 De emphyteuſi debet nominatim mentio fieri.

64 Habilitat⁹ ad beneficia dicitur diſpẽſatus, & ꝓpterea emphyteuſim nõ cõſequitur.

65 Diſpenſatio eſt odioſa, & nõ patitur argumentum à maiori.

66 Legitimatus à legato, aut comite palatino,non conſequitur emphyteuſim,niſi ille hoc habeat in mandatis.

67 Fallit vbi conſtat, quòd papa voluit hanc poteſtatem concedere.

68 Poteſtas diſpenſandi fauorabilis eſt, & amplianda.

69 Legitimatus capit emphyteuſim eccleſiaſticam,à principio baſtardo cõceſſam.

Legitimatus qui iam erat tẽpore cõceſſionis,emphyteuſim capit eccleſiaſticam.

70 In defectũ legitimorũ, vocãtur legitimati.

71 Conceſſio pro filijs ex ſuo corpore natis, non excludit legitimatos.

Cõceſſio pro marito,& vxore,& vtriuſque filijs,excludit legitimatos.

72 Fallit ſi legitimentur,per ſubſequens matrimonium.

73 Plura concurrere debent,vt per matrimonium contingat legitimatio.

74 Primò quòd parentes liberè poſſint contrahere matrimonium.

75 Secundum requiſitum eſt, quòd mater ſit concubina,& domi retenta.

76 Tertium requiſitum eſt, quòd conficiãtur inſtrumenta nuptialia.

77 Quartum,quòd debet mulier eſſe tali matrimonio digna.

78 De iure canonico sũt legitimi, nati ex abiecta muliere,nõ quoad effect⁹ iuris ciuilis.

79 Non ſunt ſub poteſtate patris, nec ſuccedunt filij.

80 Matrimoniũ cõtractum, ſine inſtrumẽtis nuptialibus,nõ legitimat quoad ſucceſſionem.

81 In contrarium,imò quòd filii,etiam quoad ſucceſſionem fiant legitimi.

Interp.Ord.lib.4.tit.71.in prin. & lib.2. tit.17.§.9.

82 Emphyteuſim eccleſiaſticam, capit legitimatus per matrimonium,licèt non concurrant iuris ciuilis requiſita.

83 Conſentire nõ poteſt baſtardus,quòd papa illum legitimet,quoad temporalia.

Papa quoad tẽporalia legitimat, incipiẽs à radice matrimonij.

84 Diſpẽſatio ad obtinendã emphyteuſim eſt odioſa,et reſtrĩgẽda ad caſum expreſſũ.

85 Diſpenſatio ſuperueniens, an proſit quoad emphyteuſim iam obtentam, vt illã retinere baſtardus poſſit.

86 Diſpenſatio eſt, quædã licẽtia obtinẽdi emphyteuſim,quæ debet præcedere.

87 Decretũ & auctoritas debet interuenire ante negotium geſtum.

88 In contrarium,quòd ſuperueniens diſpenſatio ſufficit.

89 Conceſſio erigendi eccleſiam extenditur ad iam erectam.

90 Diſpenſatio ad duo incõpatibilia prodeſt,quoad iam obtenta.

91 Interpretata l.Caſtellæ,42.Tauri.

92 Licentia principis non confirmat maioratum inſtitutum.

Licentia teſtandi,non validat teſtamẽtum iam factum,niſi princeps ſciat iam factum eſſe.

93 Diſpenſatio ad emphyteuſim prodeſt ei,qui illam iam habet.

94 Legitimatio prodeſt,etiam quoad emphyteuſim iam obtentam.

95 Agnati non vocantur, cum baſtardus legitimatur, quia eorum citatio neceſſaria non eſt.

ADmirabilis quidem
1 reputatur lex iſta,
quatenus ſancit hũc
naturalem filium,
paternam emphyteuſim
conſequi, etſi patri hæres
non ſit; ibi: *Ainda que ſeu padre foſſe
caualeiro, ou acõtiado em caualo.* Quẽadmodum,
ſine dubio non eſt, is
naturalis filius militis, per l. Reg.
lib. 4. tit. 71. §. 1. vt nos iam ſupra
reſoluimus, inferentes proinde,
ꝑ hanc l. Regiã probari rectè, ꝙ
filius legitimus poteſt hæreditatẽ
repudiare, & hanc emphyteuſim
petere, quamuis inteſtato parenti
ſuccedat, ꝙ etiam notabile eſt,
vt ſup.q.12.n.53.& ſeq.tradidimus.
2 Et cõſidera an dicendum ſit,hanc
legem ſpecialiter procedere quãdo
nullus adeſt legitimus deſcendens,
qui capere emphyteuſim
poſſit, & valeat, vt planè lex iſta,
in hoc §.4.probat,ibi, *E não auendo
hi deſcendente lidimo, per morte do dito
foreiro, poſto que aja aſcendente lidimo,
aja eſſe foro o ſeu filho natural,ſe o teuer,
ainda que ſeu padre foſſe caualeiro, &c.*
Quib⁹ verbis docemur in hac ſpecie,
naturales filios in defectum legitimorum
vocari, quod iuris traditionibus
cõſentaneũ eſſe liquet,
ex his, quæ ſcripſit Rubeus, in l.
Gallus, §.quidam rectè,ff. de libe.
& poſthu.n.160.& 166.DD.in l. ex
facto,§.ſiquis rogatus,ff.ad Treb.
Etiam ſi ſit fœmina, Pariſius,conſ.
72.nu.6.lib.4. Guillielm.in c.Raynutius,
verbo.duas habens,nu.149.
Myſingerius,lib. deciſio. Cameræ
Imperialis,centur.3.q.26. Quia &
iſta,deſcendens eſt, ibi, *Nenhum da
linha deſcendente*, Et quia lex iſta loquitur
etiam in naturali filio plebei,
qui per l.Reg.lib.4.tit.71.dicitur
eſſe legitimatus, planè probat,
quòd legitimatus nõ excludit fœminam
deſcendentem,etiã ſi maſculus
illam excludat, quæ fuit eorum
ſententia, quorum meminit
Pariſius,lib.2.conſi.5 nu.14. Tiraq.
in l.ſi vnquã,verbo,liberos,n.67.
3 Quod & in legitimatis obtinet qui
in defectũ legitimorũ audiũtur,ſecundum
Anchar.conſi.427. Turza.
lib.opin.cõmun.concluſ.73. ad
fin.Alexan.conſi.60.n.4.lib.2. Rubeus,
d.nu.160.l.Reg.lib.2.tit.17.§.
10.Qua ratione, hic ne quo modo
emphyteuſis extinguatur,propter
deſcendentium defectum, legislatori
placuit, naturalem audiendum
eſſe, quamuis hæres parenti
eſſe nõ valeat. Quo argumẽto perſpicuũ
eſt vt diximus,multo magis

 hoc

hoc eſſe reſpondendum, in filio legitimo, vtique videtur admittendum, vbi nullus alius extat deſcendens, qui hęres patri exiſtat, & emphyteuſim petere poſsit. Quarè, ſi fortè primogenitus nolit patri hæres eſſe, & emphyteuſim petat, præferēdus erit iunior frater, qui parentis adiuit hæreditatem. Sed nō placet, quoniam hęc l. Regia, in hoc §. 4. filio naturali, emphyteuſim concedit, etſi miles pater ſit; eiq; aſcendentes hæredes ſint, qua ratiōe obſeruāda eſt, neceſſariò hoc caſu diſpoſitio huius tituli, in §. 3. poſtpoſita omni hęreditatis conſideratione, quod quàm ſit notabile, non eſt qui ignoret, perpenſis his, quæ d. q. 12. n. 54. ſcripſimus.

4 Ibi: *E o filho eſpurio não poderá auer o dito foro, ſaluo ſendo legitimado per nos, em tal forma, que poſſa ſucceder abinteſtado; & não doutra guiſa.* Notabilia ſunt huius l. verba, quibus ſancitū eſt, ſpurium abinteſtato, neutiquā poſſe videri nominatum, ad emphyteuſim, & propterea illam, nullo modo conſequi, quia nec nominari valet, Gama, q. 37. n. 5. In quo à naturali filio differre, indubitatū eſt. Is enim, vt hoc eodem §. probatur, ſiue fili⁹ plebeii hominis ſit, ſiue etiam militis, qui inteſtato patri non ſuccedit, iuxta l. Regiam, lib. 4. tit. 71. §. 1. emphyteuſim obtinet. Quocirca operęprecium mihi viſum fuit paucis admodum explicare, quis in iure noſtro naturalis filius, & quis ſpurius nūcupetur. Hunc articulum paſsim noſtri tractant interpretes, præſertim in l. ex facto, §. ſiquis rogatus, ff. ad Trebellean. vbi à nu. 4. Ripa poſt alios, Scribentes, maximè Baptiſta, in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfi. & in l. humanitatis, C. de impub. & in auth. licèt, C. de nat. lib. Hiſpani, in l. 11. Tauri, Couar. lib. de Sponſ. 2. p. c. 8. §. 4. tractatus de ſucceſsio. abinteſtato, Viglio additus à nū. 21. pagi. 215. Petrus de arte notar. n. 17. Anton. Mar. lib. de arbitris, q. 3. pag. 55. Menchaca, lib. qq. illuſtr. c. 102. nu. 10. cum ſeq. Palæot⁹, lib. de nothis, c. 16. Thomas Grammat. voto 3. à n. 6. cum aliis infra referendis, ex quorum ſcriptis, quantū ego coniicere poſſim, naturalis vt quis dicatur filius tria ſaltem concurrere debent.

5 Primum, quòd ſit natus ex ſoluto & ſoluta, inter quos ſecundum canonicas ſanctiones, liberè poterat contrahi matrimonium: aliter ſi q̄ obſtaret canonicum impedimentum, etiam incognitum, naturalis dici inde natus filius, minimè poterit, ſecundum ea quæ tradit Molina, lib. 3. maior. c. 1. n. 11.

6 Secundò requiritur, quòd mater ſit concubina, & domi retenta, idq; debet cōſtare ex proteſtatione facta à patre, quòd illam vult habere in concubinam, ita Guillelm. d. c. Raynut. verbo, & vxorem, nu. 671. Baptiſta in l. ſi qua illuſtris, nu. 28. cū ſeq. & ibi in l. pen. ff. de concubinis, & in l. ſtuprū, 34. & ibi glo. ff. de adulter. vbi Modeſtinus, hoc modo loquutus, hanc probat traditionem. *Stuprum committit, qui liberam mulierem conſuetudinis cauſa nō matrimonij continet, excepta videlicèt concubina*, & ibi gloſſ. adnotauit, neceſſariam eſſe proteſtationem, quòd in concubinam illam vult habere per d. l. pen. ff. de concubinis, ibi: *Ingenuam mulierem in concubinam habere maluerit ſine teſtatione, hoc manifeſtū faciente, non conceditur*, & ibi Accurſius obſeruauit, in ipſo initio, hanc proteſtationem adhibendam eſſe.

7 Tertiò exigitur, quòd vnicā tantū, quis habeat concubinam, non plures, aliter ex pluribus concubinis, eodem tēpore nati filii, naturales dici nō poſſunt, quia ceſſat affectio illa maritalis, propter quam exigitur, quòd mulier ſit in domo retēta, & pro cōcubina, & ſic vxoris loco, qua ratione exigitur, quòd ſit vnica tantùm auth. licèt, C. de nat. lib. ibi: *quæ ſola fuerit*, & in auth. quibus mod. natu. effic. ſui. §. ſiquis autem, & verſi. ſeq. collat. 7. & §. ſi verò effuſa, & in §. fin. iuncta glo. verbo, inteſtatus. Nā quemadmodum duas, ſimul quis prohibetur habere vxores, ita & duas ſimul concubinas, quas vxorum loco ſubrogatas, lex ciuilis permiſit habere impunè præcedēte proteſtatione, de qua ſupra; vt in l. pen. ff. de concub. diximus probari, quāobrem, plurium concubitus, de iure ciuili reprobatus intelligitur, vt adnotauit Gregor. Lop. in l. 2. litera ſ. & ſeq. in tit. 14. Part. 4. Baptiſta, in l. ſi qua illuſtris, nu. 35. & 71. C. ad Orfic. & quamuis pro tali concubinatu, nō ſit vlla certa ſtatuta pœna, res dicitur eſſe mali exempli, vt tradit Palat. in l. 9. Tauri, nu. 30. & idcirco ſpurii, non naturales inde filii cōcepti appellātur Angel. in § illud, inſtit. de nuptiis, poſt princ. Dinus, & Bart. in l. 1. ff. de cōcubinis, idem Bart. de ſucceſsio. abinteſtato, n. 5. col. 2. Panorm. in c. per venerabilē n. 3. qui filii ſint legit. & ibi Præpoſ. nu. 15. Papien. in ſua praxi, lib. pro hærede abinteſtato, verbo, nullo quoque, col. 4. in prin.

8 Hinc eleganter Odofredus, in l. parentes, C. de in ius vocando, reſpondebat huiuſmodi filios, poſſe ſine venia parentes in ius vocare, ſequuntur Imola, & Alex. in l. ex facto, §. ſiquis rogatus, ff. ad Treb. n. 25. ante verſi. ſi autē, idem Alex. in l. 2. ff. de in ius vocando, ad fin. qui licèt dubitet de huius dicti veritate, quia hi filii non ſunt nati ex coitu damnato, quibus id tantùm eſt conceſſum, vt per Alexan. d. §. ſiquis rogatus, poſt n. 43. nihilominus fatetur, ex diuerſis concubinis natos, verè naturales non eſſe, quod noſtra l. Regia, lib. 4. tit. 71. agnouiſſe videtur ibi: *teuer hūa ſoo manceba*, vbi & nos adnotauimus, ex pluribus concubinis natos patri, non ſuccedere, tradit Decius, conſi. 306. licèt contradicat Fortu. in lib. de vltimo fine iuris, n. 102. cū ſeq. & dubitat Palæotus, lib. de nothis, c. 41. Quæ omnia tria neceſſaria eſſe, vt quis propriè dicatur, filius naturalis ſanè colligitur, ex auth. quib. mod. naturales effi. ſui, § ſiquid autem, collat. 7. Specula. de Succeſſ. ab inteſta. n. 17. Panor. in c. per venerabilem, qui filii ſint legiti. n. 31. Ripa, in d. l. ex facto, §. ſiquis rogatus, ff. ad Trebel. nu. 4. Baptiſta, in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfic. n. 29. quibus adde Bart. in l. fin. ff. de his quibus indig. col. 1. Oldral. conſi. 196. Bald. 129. nu. 3. lib. 2. Alex. conſ. 174. col. fi. lib. 5. Palæotum, lib. de nothis, c. 16. Gabr. cōſil. 29. nu. 1. cum ſeq.

9 Cœterùm, quia hodie raró, aut nunquā fit illa proteſtatio, quòd intendit eam mulierem habere in concubinam, nulli reperiri valent filii naturales, vt adnotauit Alcia. regula 2. præſumptio. 5. num. 5. & lib. 4. Parergon. cap. 5. Si maximè conſideres, quòd propter iuris canonici prohibitionem perraró, intra domum reperiuntur huiuſmodi

Quæ conſideratio ſuſpectam ſanè reddit eorum ſñiam, qui probant, natos ex diuerſis cõcubinis ſuccedere non poſſe, quos etſi concedamus ſtrictè, lòquendo naturales nõ eſſe, ſed magis ſpurios, quia tñ nulla pœna talis coitus à lege coercetur, vtiq; negari indè editis filiis ſucceſſio nõ poteſt, vt adnotauit Palęotus lib. de nothis, c. 41. reſoluens huiuſmodi, coitum plurium concubinarum, punibilem eſſe, ſiquidem vix, cum pluribus verſatus adulterii, aut ſtupri, crimen euadere põt, qua ratione, ius ciuile vnius tantum concubinæ conſuetudinem cõceſsit, cũ proteſtatione, de qua ſupra, vt ſe illi ligatum cognoſcat; & inhabilem cœteris inſeruire Bal. in l. eam quã, C. de fideicom. nu. 35. aliter periculoſa, & ſuſpecta, nimis mihi illa reſolutio videtur.

17 Porrò, vbi q̃s plures cognoſceret meretrices, vel ſimiles obſcuras fœminas, cum quibus nec adulterium, nec ſtuprum dicitur cõmitti, iuxta notata in l. quæ adulterium, & l. ſi ea, C. de adulter. cum Palęoto, d. c. 41. vtiliter defendi poteſt, indè natos filios ex teſtamento, quaſi naturales ſuccedere poſſe patrib⁹, ex auctoritate Iuſtiniani, d. auth. q̃b. mo. naturales effi. ſui, verſi. & hoc dicimus, & Bar. n. 3. in l. fi. ff. de his quib⁹ vt indig. quę vtilis & adnotanda reſolutio eſt ad auth. licèt, C. de natura. lib. non tñ proindè hi filii admittentur ad ſucceſsionem parentum, iuxta formam l. Reg. lib. 4. tit. 71. cuius diſpoſitio reſtringitur ad natos, ex vnica tantum concubina.

18 His ſic vt vides iactis, & pro intellectu l. noſtræ conſtituentis differentiam inter naturales & ſpurios liberos perpenſis, adnotandum eſt, quòd l. iſta Regia emphyteuſim cõcedit naturalibus liberis; & conſequẽter natis, ex ſoluto & ſoluta, inter quos liberè poterat matrimonium cõtrahi, qui verè & propriè loquendo naturales ſunt, & in his Regnis adinſtar legitimorũ ſuccedũt, dummodò vnicã tantum pater, nõ plures habeat concubinas, ſecundũ ea quæ ſupra ſcripta ſunt.

Quibus ego addo legem hanc Regiam, minimè reſtringendã eſſe ad eos filios naturales, qui ſecundum leg. Regiam, lib. 4. tit. 71. ab inteſtato parentibus ſuccedunt, verùm ampliandam in illis, qui non ſuccedunt, quales ſunt filii militum, quibus licèt negetur, hæreditaria ſucceſsio, nõ negatur emphyteuſis ſecundum quòd Legislatori, in hoc §. 4. placuit, in quo admirabilis ſanè ea l. Regię diſpoſitio eſt, quo argumento profectò negari eadem emphyteuſis nõ poterit natis ex ancilla, & abiecta quacunq; muliere, qui licèt abinteſtato nõ ſuccedãt, ex teſtamẽto tñ admittũtur, iuxta auth. licèt, C. de natu. lib. vt Palęotus, ſupra proximè citatus adnotauit, idẽ reſoluens in filiis ex pluribus meretricib⁹, & vilibus fœminis, cum quibus coitus fornicarius non punibilis eſt.

19 Cœterùm, quòd ad ſpurios pertinet, lex iſta illis emphyteuſim, negat, niſi à Principe legitimati ſint, ſpurios oportet intelligam⁹ illos eſſe, qui naturales nõ ſunt, ſed ex dãnato & punibili coitu concepti, qui prorſus à ſucceſsione parẽtum ſubmouentur, nec filiorũ nomine ſunt digni, vt habetur in auth. ex cõplexu, C. de inceſtis nup. Turpes enim hi reputantur perſonæ, & infames, vt per Azonẽ, in ſumma, de infami. Bal. in l. in bonæ fidei, C. de iureiur. Alex. in l. 3. col. 2. ff. de lib. & poſthu. Miſing.

Miſing. lib. deciſ. imper. centur. 4. q. 31. quarè ad dignitatis gradũ adſpirare non poſſunt, l. 2. C. de dignita. lib. 12. c. infamib⁹. de reg. iu. in 6. quo argu. & ratione, nec conſiliarii principis eſſe poſſunt, Bald. in l. cum legitimè, de ſtatu homi. Miſing. d. cẽt. 4. deciſio. 31. addẽs, quòd nec ꝓinde doctores, eſſe valent, Bar. in Prœ. C. Zabar, in Prœ. Clem. habetur in cap. 2. de magiſtris. Scriptum eſt enim, Sap. c. 3. & 4. quòd filii adulterorum, abominatio ſunt Deo, & q̃ huiuſmodi adulterinæ plantæ, non præſtabunt radices altas, nec ſtabilẽ ſedem ponent, quarè rectè quidem Bonif. martir ſcriptũ reliquit, quòd hoc hominum genus, nec bello forte, nec in fide cõſtãs, nec Deo amicũ eſt, vt habetur in c. ſi gens. 56. diſt. quod ſanè cõprobat Calixt. Pont. Max. in c. coniunctiones. 35. q. 2. & in c. cũ multę, 15. q. 8. ait: *Nos ſequentes patres noſtros infamia eos notamus, infames eſſe cenſemus, & quia eos, vel deſignare funeſtum eſt*, habetur in cap. de inceſtis. 35. q. 2. qua ratione in l. veteri, vſque in decimam generationem, prohibiti erant, ingredi templum Dei, Deut. c. 23. quia immundi cenſebãtur, vt Paulus docuit ad Corin. c. 7. & habetur in cap. iam nunc. 28. quæſt. 1.

20 Et propterea ſecundum vtriuſq; iuris præcepta, & traditiones, paſsiuè ſunt inteſtabiles, parentum ſaltẽ reſpectu, cap. per venerabilem, in fi. qui filii ſint legitimi, auth. ex cõplexu, de inceſtis nupt. & ideò ſecundũ Auguſti. præſtat filiis carere, quàm turpes habere, c. ſicut. 32. q. 4. Solẽt enim hi liberi de parentibus riſum plebi mouere, vt apud Sophoclem Mœnelaus Teucrum obiurgat, q̃ cum ſpurius eſſet, ea ſibi tribuebat quæ ſolis legitimis cõpetebant, quo circa Herculi vitio adſcriptum eſt quòd ſe Iouis filium, ex Alcmena matre prædicaret, vt apud Ouid. 9. Metamorph. legitur, ſic canentem.

Nã quòd te iactas Alcmena matre creatũ
Iuppiter, aut falſus pater eſt, aut crimine verus;
Matris adulterio patrem petis. elige fictũ
Eſſe Iouem, malis, an te per dedecus ortũ.

21 Hinc ius pontificum hiſce liberis, eccleſiaſtica denegat beneficia, vt habetur in cap. fi. de filiis Præsb. His itaq; iuris noſtri traditiõibus, quas ſup. adduxim⁹, & multis aliis, quę aduerſus ſpurios, ſcripta paſsim reperiũtur, monita l. hui⁹ regula, in hoc §. 4. negauit ſpuriis emphyteuſim, cõceſsã ꝓ eo, qui nominabitur, nedum pro filiis, quorum appellatione non contineri ſpurios, extra controuerſiam eſt, ex his quę habẽtur in l. filium, ff. de his qui ſunt ſui, & in l. ex facto, §. ſiquis rogatus, in 1. ff. ad Treb. & in l. generaliter, §. cũ autem, C. de inſtit. & ſubſti. coniuncta auth. ex cõplexu, C. de inceſtis nupt. vbi adeò odioſos hoſce filios eſſe ſcriptum eſt, vt nec alimentari debeant, quod olim. 12. tabularum, l. ſtatutum fuiſſe, probat Palæotus, lib. de nothis, c. 46. in princ. & apud Athenieſes, hoc idem obſeruatum fuiſſe teſtatur Plutarch. in Solon. q̃ tamen æquitas canonica nõ permittit, per tex. in c. cum haberet, de eo qui duxit in matrimoniũ, ſecundum cõem ſcribentium reſolutionem, in vtroq; foro obſeruandam vt teſtatur Franciſc. à Ripa, in l. ſi vnquàm, C. de reuoc. donat. q. 27. & in l. 1. ff. ſoluto mat. nu. 105. cuius tamen, oppoſitum facili quidem negocio defendi poteſt, per tex. in c. per venerabilem, in fi. qui filii ſint legiti.

22 Verùm hoc ſanè procedit in em-

phyteuſi conceſſa,*pro eo qui nomina-
bitur*, in qua cōceſsione indignum
eligendi, non dicitur data facul-
tas, cuius oppoſitum reſpōdendū
erit, in conceſsione facta, Pro eo,
quem emphyteuta voluerit nomi
nare, in qua ſpecie dicitur conceſſa
libera nominādi poteſtas, & cōſe-
quenter indignum, ex regu. l.cum
quidā, ff.de leg.2. & ita l.iſta eſt ītel
ligenda ex Paulo in l.ſi is cui.nu.5.
& ibi Iaſ.n.7.in fi.ff.de vulg. Peral-
ta, in l.vnum ex familia, in prin. n.
27.ff.de leg.2. licèt cōtradicat Bal.
lib.2.conſ.207.

23 Nec hoc mirum, nā quemadmo-
dum emphyteuſis pōt ſpurio con-
cedi à principio, Bar.in l.2.nu.5.&
ibi Iaſ.nu.122 C.de iure emph. Cre
menſis, ſing.129.& Affl.q.99. Guil-
liel.in c.Raynuti⁹, verb. & vxorē,
deciſione,5. n.129. Gama, q.2. n.8.
Ita etiā poteſt concedi cum pote-
ſtate nominādi ſpurium, & quem-
uis alium inhabilē, ꝙ etiā in eccle-
ſiaſtica emphyteuſi ꝓcedit nedū in
profana. Quibus adde ſpurio non
obeſſe, quòd à patre fuerit emphy
teuſis ſtipulata, quoniā à dño ma-
gis, quā à patre, dicitur emphyteu-
ſim filius capere, ex reg. l.vnum ex
familia §.1.ff.de leg.2.

24 Quod tñ intelligēdum ſanè eſt,
in emphyteuſi gratuita à dñi dire-
cti, ꝓuidentia, & ſimplici conceſ-
ſione procedente, nō ſic in empta
à patre, & propria pecunia compa-
rata, quo caſu, quēadmodum ſpu-
rius, per ſupra ſcripta eſt incapax
pecuniarum patris, ita etiā & em-
phyteuſis, ex eiſdem cōparatæ per
tx.iuncta glo.2.ibi, in l.quod cōdi-
tionis, 36.ff.de donatio.cau. mort.
Bar.in l.ſi is qui, ff. de vulgar. & ibi
Alex.in fi. Bal.in l.eam quam, C.de
fideicō.nu.55. Durādus, de arte te-
ſtandi, tit.1.cautela 14. nu.5. Facit
& Baldus, in l.1.C. per quas perſo.
reſoluens in hac ſpecie, poſſe pa-
trē filio nocere emphyteuſim alie-
nando, quia ab eo non à dño capit,
& eſt cōis reſolutio, teſte Gozad.
conſi.73. num.14.

25 Ibi: *Saluo ſendo legitimado per nos,
em tal forma que poſſa ſucceder abinte-
ſtado, & não doutra guiſa*. Probat vti-
liter lex iſta, filiū à principe legi-
timatū, capere emphyteuſim poſ-
ſe. Ex quo elegāter deducitur, prin
cipis reſcripto legitimatū, emphy
teuſim petere rectè poſſe, ꝙ vtiq;
in conceſsione pro filiis facta, ad-
mittendum fore videtur, quia le-
gitimati filii ſuorum iura nāciſcun
tur, & ſuitatem habent, & à veris
legitimis filiis, in nihilo differunt,
vt Iuſtiniano placuit, in §. quibus,
inſtit. de hæredi. quæ abinteſtato
defer. ibi: *Suorum hæredum iura nanciſ-
cuntur*, concordat idem Imper. in
auth. quib. mo. naturales effi. legit.
§. ſit igitur licentia, colla.6. ibi: *Nihil
à legitimis differentes*, quod & in auth.
quib. mod. natu. effic. ſui. §. & quo-
niā, variè idem Iuſtinianus probat
ibi: *Nihil diſsimiles legitimis*, tradit Mē-
cha. de ſucceſſ. progreſſu, §.1. à nu.
42.& ex nu.78. concordat optima
l.2. Tauri, ad fin. ibi, *Mandamos que en
ninguna coſa diffieran delos hijos nacidos
de legitimo matrimonio*.

26 Quæ quidem ſimilitudo, vt no-
ſtris placuit auctoribus, veritatem
non fictionem inducit, propter ꝙ
legitimati filii verè dicuntur legi-
timi, non ficti, vt nominatim Bar.
reſoluit in l.ſi is qui ꝓ emptore. ff.
de vſucap. nu.29. Iaſo. in l.hac con-
ſultiſsima. §. ex impfecto, in princ.
C. de teſta. Paul. in l.fi.n.5.C. de his
qui ven. æta. impetra. Iaſo. qui te-
ſtatur cōem, in Rubr. n.11.ff. de lib.
&

& poſth. vbi hoc idē firmat Alcia.
nu.5.& Tiraq. in l.ſi vnquàm verb.
liberos, nu.63.& num.77. & lib.de
morte, 2.par. nu.8. cui adde Detiū
hanc firmantem cōem, conſi. 52.
nu.1. quanuis contradicāt plurimi
quorum meminit Tiraq. d. verbo,
liberos, n.96. de quorum numero
eſt Iaſ. in l in l.filio quem pater, nu.
13. cum ſeq. ff. de lib. & poſth. Due-
ñas, regula.350. ampliat.1. Couarru.
de Sponſal. 2.par.c.8.§.8.nu 3.cum
ſeq. videndus, & Tiraq. de morte,
2.p.q.6.& de primogen. q.34. nu.1.
& 39. Brecheus, Aphoriſmo.128.&
131. in prin.

27 Ex quibus colligitur, quòd iſte
legitimatus excludit fœminas, vt
quāplurimos referens reſoluit Ti-
raq. d.l.ſi vnquàm, verbo, liberos,
nu.67. tradunt Curt. Sen. conſil.13.
& latiſsimè Brunus, lib. de ſtatutis
exclu. fœm. arti.12.q.4. à n.47. tra-
dunt ex neotericis, Gutierrez, in
§. ſui, inſtit. hæred. quali. nu.176.&
Tellius, in l.9. Tauri, n.18. cum ſeq.
pro & contra Iaſ. in l. ſi is, qui pro
emptore, ff. de vſucap. à n.285.

28 Subſtitutū etiā excludit, vt in d. ver
bo, liberos, tradit Tiraq. n.69.&82.
Pariſ. lib.2. conſ.8. à num.15. Cotta,
verbo, legitimatus, col.317. Coſta,
in c.ſi pater, de teſta. in 6. pag.155. à
n.49. Gutier. in §. ſui, inſt. de hęred.
qualit. & differ. n.169.& 182. poſt Ri
pam, in l.ex facto, §. ſiquis rogatus,
à nu.44. ff. ad Treb.

29 Quocirca non eſt mirum, quòd
emphyteuſim conſequatur à prin-
cipe legitimatus, præſertim in ca-
ſu huius l.Regię, in qua agitur, vt
iam ſupra admonuim⁹, de emphy-
teuſi conceſſa, *pro eo qui nominabitur*,
quæ latius multò patet, quàm illa,
quæ *pro filijs* reperitur conceſſa, ad
quam admitti legitimatos filios,
Bal. probat in l. generaliter, § cum
autem, C.de inſtit. & ſubſtit. dum-
modò priuata, non eccleſiaſtica, ſit
emphyteuſis, cōiter receptus, ſecū-
dum Rubeum in l.Gallus, §. quidā
rectè, nu.160. ff. de libe & poſthu. &
Iulium Clarum, lib.4. Sent. §. em-
phyteuſis, q.31. Nam quemadmo-
dum ad emphyteuſim profanā ad-
mittitur naturalis filius, vt cum cōi
reſoluūt Detius, in c. in præſentia,
de proba. n.46. Ripa, in l. ex facto,
§. ſiquis rogatus. ff. ad Treb. n.58.
Rube⁹, in d.§ quidā rectè, l.Gallus,
n.154. cum ſeq. Pariſ. d.c. in præſen-
tia, nu.87. de proba. & Iulius Clar.
d.§. emphyteuſis, q.30, ita & multò
magis debet admitti naturalis le-
30 gitimatus, Gabr. lib.6. opin. cōmu.
verbo, legitimatio, concl.1. nu 28.
Cuius cōtrariū obtinet in emphy-
teuſi eccleſiaſtica, quæ *pro filiis con-
ceſſa*, ad legitimos tātum pertinet,
hoc eſt, ex legitimo matrimonio
natos, adeò, vt nec ad legitimatos
tranſeat, vt nominatim voluit Bal.
in d.l. generaliter. §. cum autē, C.
inſt. & ſubſtit. n.2. Iaſ. in l.2. C. de iu.
emph. n.244. tradit Alex. cōſ.128.
n.7. vol.1. Mouetur Bal. quia in cō-
ceſsione feudi nō includuntur ba-
ſtardi, c. naturales, in tit. ſi de feud.
fuer. cōtrouerſ. inter dom. & agn.
& ratio eſt, quoniā feudum eſt be-
neficium, & honor. Vñ dicit idem
eſſe in emphyteuſi eccleſiaſtica,
quia apud eccleſiā baſtardi ſunt in-
fames, allegat not. per Azo. in ſum
ma, C. ex quib. cauſ. infam. irroge.
vñ eccleſia concedens in emphy-
teuſim, non intelligitur ſentire de
filiis reprobatis ipſius recipientis,
argu. l.Lucius, §. pen. ff. de leg.2. etiā
ſi ſint legitimati, quia non ſunt le-
gitimè nati, ſecūdum Bald. qui al-
legat not. in c. nouit, de electio. vñ
con-

cõcludit Bald.Baſtardos legitima-
tos non admitti ad emphyteuſim
eccleſiaſticam, tradit etiam Bal. in
additio ad Spec.tit.de locato.verſ.
emphyteuſis eccleſiæ,& Ioann. de
Imola,in l.quod dicitur,ff.de verb.
oblig. qui tradũt emphyteuſim ec-
cleſiæ,non tranſire ad filios legiti-
matos,& expreſsè tradit Ancharr.
cõſi.427.circa primum quæſitum,
vbi concludit facta cõceſsione em
phyteuſis,alicui ſtipulanti & reci-
pienti pro ſe, & filiis ſuis, & hære-
dibus emphyteuſim, non tranſire
ad filios legitimatos, à Principe,
vel à Papa,quoniã prędicta ſtipu-
latio,& conuentio præcedens de-
rogare intelligitur priuilegio apo-
ſtolico,& iuris ordinationi,cap. ex
multiplici,de decim.argu.l. ſi cum
dotem,in prin.ff.ſol.mat.& l.1.§. ſi
conueniat,ff.depoſiti.

Faciũt etiã in cõfirmationem,
quę not. per Specul. tit. de locato,
§.nunc aliqua,verſi.67.& per Bar.
in l.ex facto,§.ſiquis rogatus, ff. ad
Trebel.& conſil.incipi. Manutius,
Ioan.Andr.& alii plenius in cap. in
pręſentia, de probatio. & Bald. in
auth.ſi quas ruinas,C.de ſacroſan.
eccleſ.& in l.filiũ,ff.de his qui ſunt
ſui,vel alie.iur.& ibi etiam Angel.
Bal.in l.Lutius,§.fi.ff. de leg. 2. idẽ,
in l.parẽtes, in fi. ff. de inius voc.&
Angel. in ſua diſputa. incip.nobilis
quidã genere,& d.l. gñraliter,§.cũ
autem,& Dom.de ſancto Gemin.
in cap.ſtatutum,in 2.in fi. princ. de
heret.in 6.vbi concludunt,ꝙ quã-
do quis recipit ab eccleſia emphy-
teuſim pro ſe & filiis,non compre
henduntur naturales, quia non eſt
veroſimile eccleſiam, propter dig
nitatem ſuam,de talibꝰ filiis cogi-
taſſe,cum nõ poſsint,abſque mor-
tali peccato haberi,argu.d.l.ex fa-
cto,§.ſiquis rogatus,quoniã de iu-
re canonico, omnis concubitus,
pręter vxorium,ſiue matrimonia-
lem eſt prohibitus, ac reprobatus,
32.q.2. c. nemo,& cap.meretrices,
(licèt de iure ciuili, talis coitus ſit
impunibilis,vt tradit Paulus Gril-
lãdus,de Pœn.omniſa. coitus.q.7.
n.5.& q.6.n.16.per quam rationem
tradit Imola,in d.l.quod dicitur,ꝙ
non veniũt legitimati, cum ſit ea-
dem ratio in his. Benefacit, quod
not.Bald.& Salyce.in l.fin.C.de his
qui ven.æta.impet.vbi per illũ tex.
dicunt emphyteuſi recepta pro ſe
& filiis ſuis legitimis,non eſſe con-
ceſſam ꝓ filiis legitimatis,quia non
ſunt naturaliter legitimi. Eccleſia
enim caſtitatis cultrix emphyteu-
ſim *pro filijs* concedens,de legitimè
tantum natis, ex matrimonio,vi-
detur cogitaſſe,quos verè dicimus
filios,l.filium,ff.de his qui ſunt ſui,
legitimati verò,etſi legitimi fiant,
ex legitimo matrimonio nati,dici
non poſsunt,vt Bald.ait,& propte-
rea nullo modo capere emphyteu
ſim valent, concordat idem Bald.
in c.quæ in eccleſiarum, col. pen.
verſi. dubitatur vtrum,de conſtit.
Ancharr.conſi.242.col.pen.& cõſ.
428.aliàs.427.circa primum quæ-
ſitum,col.etiã pen.Imola. Alex. &
alii,quorum meminit Detius,cõſi.
171.poſt n.1. & in d.§.cum autem,l.
generaliter,C.de inſtit.& ſubſti. n.
fin. Ruinus, qui teſtatur cõem, in
conſi.36.n.7. & in conſi.158. nu. 5.
probant Iaſ.nu.9.in d.§.cum autẽ,
& Gratus,conſi.79.lib.1.n.14.& Iu-
lius Clarus,firmãs cõem,lib.4.ſen-
tentiarum,§.emphyteuſis, q. 31. ad
fi.concordat Bernardus, regul.231.
qui alios refert & Affl.q.385.ſequi-
tur Iaſ.in l.2.C.de iu.emph.n.244.
qui eundem Bald. ad Specul. citat
Anchar.

Anchar.& Alex.idem reſoluentes,
ꝙ Bal.d.§ cum autẽ,concordat idẽ
Iaſ.in auth.ſi qua mulier,n.29.C.de
ſacroſ.eccle.& in l. ſi is qui pro em
ptore.ff. de vſucap. nu. 267. quod
etiam Gigas fecit in lib. de penſio.
q.26.n.6.concordat etiã Gozadin.
conſil. 46. num. 14. tradit etiam
Tiraq.de nobilitate,c.23 nu.17.vbi
Ruinum,inter alios,ita pluries cõ-
ſulentẽ refert, reſoluit etiam Caſ-
ſan.in Conſue.Burg.Rubr.8 §.5.n.
11.verſi.7.in conſilio ibi impreſſo,
fol.mihi 232.& Brechęus,Aphoriſ.
130.ad fin.Quæ reſolutio, neceſſa-
ria ſanè eſt, propter interpretum
auctoritatem. Licèt videatur cõ-
tradicere Carol.in conſuet. Pariſ.
§.8.glo.1.n.36.& 44.& dubitet Gu-
tierrez,in §.ſui,inſtit.de hæredum
qualit.n.179,& 167.ex eo quia legi-
timati filii,verè ſunt legitimi, vt iã
ſupra probauimus, ꝙ etſi cõceda-
mus, non proindè ſequitur, poſse
hos emphyteuſim, apprehendere
eccleſiaſticam, quæ natos tantùm
ex legitimo matrimonio reſpicit,
quales hi nõ ſunt,vt Bald.d.§. cum
autem ait:ſecũdum quem ſenſum,
neceſſariò dicendum eſt,quòd ec-
cleſia emphyteuſim cõcedens *pro
filijs*,initium naſcẽdi reſpexit,& ſe-
cundum illud legitimos admiſit,&
illegitimos tãquàm odioſos & in-
dignos ſubmouit, qua ratiõe per-
petuò manere debent excluſi, ex
his quæ tradit Pala. in Rubri.§.69.
ſub n.32.cum ſeq.& n.36. Moly. de
Primog.lib.1.c.6.n.22.quod & nos
ante illum,lib. qq.forenſium, tra-
ctauimus. Quocirca,his legitima-
tis, tanquàm excluſis, neceſſariò
emphyteuſis negãda eſt,nę cõceſ-
ſio contra cõcedentis eccleſiæ vo-
luntatem & intentionẽ, ad eos qui
naturalr̃ nõ ſunt legitimi,ꝑueniat.

31 Quo argumento & ratione, hæc
traditio, multo magis recipienda
eſt,vbi eccleſia nõinatim emphy-
teuſim cõceſsit *pro filijs legitimis*, in
qua ſpecie, quia conceſsio apertiſ-
ſimis verbis,legitimos tantùm vo-
cat,ſine dubio repellendi ſunt legi
timati, vt notabiliter reſoluit Bal.
in l.fi. C.de his qui ven.æta. impet.
argu.tx.ibi, quatenus probat quòd
verba ſunt naturaliter intelligen-
da,non ſecundum accidens, habe-
tur in l.tutor.ff.de fideiuſſ.& in l.3.
C.ad Macedoni.l.quicquid,§.1. ff.
de dona quam ſententiã, in effectu
ſequitur Decius cõſi.365.n.1.& cõſ.
ſeq. col.2. Iaſ.l.ſi is qui ꝓ emptore.
ff.de vſucap.n.272.& 275.& in l. 2.
C.de Iure emphyt.n.242.cum ſeq.
aſſerens idem cum Bald. tenuiſſe
Salyc.& Paul.d.l.fin. & Alex. lib. 1.
cõſi.128. Deniq; (inquit Iaſ.) quòd
huius quęſtionis deciſio pẽdet ab
ea,qua quæritur vtrum legitimatꝰ
excludat ſubſtitutum,& poſt quàm
plures eam quęſtionem tractantes
refert,reſoluit cõem ſententiã eſ-
ſe pro parte negatiua, quòd ſubſti
tutum non excludat; quia de illo
minimè ſenſit teſtator, vt eſt vi-
dere per eundem Iaſ.in l.Gallus,§.
& quid ſi tantum.n.139.ff. de liber.
& poſth.Barbat.in l. cũ acutiſsimi,
C.de fideicõm.à n.257.Pariſ.lib. 2.
conſi.1.ex.nu.36.& ibidem,conſil.
8.à.n.5.& conſi.ſeq.à nu.17.Tiraq.
in l.ſi vnquàm,C. de reuoc.donat.
n.82.verbo,liberos,ſecundum quã
reſolutionem,vtiq; Iaſ.Bal. ſñiam,
probat negantis legitimato em-
phyteuſim,*pro filijs legitimis* conceſ-
ſam,Bald.etiam ſequitur Ciricus
lib.1.de Primog.q.13.n.10.cum ſeq.
vbi fuſius tractat & probat Alexan.
lib.2.conſi.60.n.2.

32 Quorum opinio & traditio, pro-
culdubio,

culdubio obtinet, in emphyteuſi priuata à laico, ſcilicèt conceſſa, nam eccleſiaſticã, etiam ſimpliciter *pro filijs* cõceſſam, legitimatus non capit.

33 Quod præſertim admitti debet, vbi cõceſsio facta fuerit *pro filiis ex legitimo matrimonio natis*, in qua ſpecie intrepidè multò magis ſunt repellendi naturales filii, etiã legitimati, qui etſi verè ſint legitimati, ex legitimo matrimonio nati dici nõ pñt, l. Paul⁹.ff.ſtatu hom.Rom. in l.ſi is qui ꝑ emptore,ff. de vſuca. n.20.Alex.cõſ.2.lib.1. Ruin. 92. lib. 2.Gabr.conſ.21.n.30. et notabiliter reſoluit Paulus Pariſ.lib.2.conſi.9. ex nu.43. Firmans hanc veram, & cõem reſolutionem eſſe: ad quam multa adducit,& Curt. Sen. conſi. 38.n.22.& conſi.13 n.3.Grego.Lop. in l.2.tit.15. Par.2.lit. A, col.2. in fi. cum ſeq.verſi.& qñ.Burſat.conſil. 85.n.13.ad fin.cum ſeq. & 16.cũ ſeq. oĩo videndus, ꝑ legitimato,& hæc fuit celebris ſententia Bal.in l. filium,ff.de his qui ſunt ſui, lectu.2. in prin.multa Curt.Seni.d.conſ.13. & 16.n.fin.Curt.Iun. conſi. 64. nu. 11.verſi.tamen iſta cõis,Pariſ.lib. 2. conſi.12.n.147.Brun.lib.de ſtatuto, exclu.fœmi. arti. 12.q.4.n.72. Gozad.cõſi.25.Detius, 625. Ripa,in l. ex facto,§.ſiquis rogatus,in 1.ff. ad Trebel.n.47.Tellius,in l.9.Tauri, nu.22.reſoluens q̃ ad legitimatorum excluſionem ſufficit conſtare diſponentem,voluiſſe tantùm vocare ex matrimonio natos, ſeu legitimè procreatos. Cõcordat Carol.in cõſue. Par.§.8.gloſ.1.n.19.ad fi. Caſſan.in conſuet. Rubri.8. §.5. & cõſ.ibi.poſito,ad fi.n.19. Tiraq. de Primogẽ.q.34.nu.62. in ſpecie alios referens Gabrie.d.conſi.21.n. 30. Ex quibus liquet hanc ſñiam, contradictorem non habere. Vbi igitur emphyteuſis, tam profana, quàm eccleſiaſtica, cõceſſa fuerit, *pro filijs natis ex legitimo matrimonio*, ſine difficultate ſubmouendi, ſunt legitimati,quæ optima eſt etiã, ad hanc l.Reg.declaratio,in hoc §.4. qui omnes hoc idem reſpondent, in conceſsione facta *pro legitimè natis*,nullã prorſus conſtituentes differentiam inter cõceſsionem, *pro legitime natis*, & *ex legitimo matrimonio natis*.

34 Imò quod plus eſt,etiã legitimati, ꝑ ſubſequens matrimoniũ, nõ obſtante diſpoſitione cap. tanta, qui filii ſint legitimi, non obtinebunt huiuſmodi emphyteuſim, conceſſam,*pro filijs legitimè natis*,ſiue *ex legitimo matrimonio procreatis*, Rubeus, in l.Gallus,§.quidã rectè.ff.de libe. & poſth.n.162. Menoch.cõſ.16.n.6. & 20.vol.1. Quãuis enim q̃ hi ſunt verè legitimi, neutiquàm tñ dici poſſunt, legitimè nati,aut ex legitimo matrimonio editi,vt in ſpecie adnotauit Decius,conſi. 624. ante n. 4.& n.7.verſi.non obſtat,& in l.generaliter,§ cum autem,in fi. C. de inſtit.& ſubſtit.Curt.Senior, conſ. 64.ſub nu.12.ante verſi.ex præmiſſis,qui ad idem refert Alexan. lib. 7.conſi.5.concordat Gozadi. cõſi. 25.nu.2.& 3.& conſi.39.nu.14.Burſatus,conſi.1.num.28.Detius, 425. num. 5. & 284. Lodofred.conſil.1. n.49.Cœph.latè,cõſ.276.lib.1.quæ fuit ſententia Bal.in c.1. §. naturales,ſi de feudo fuer.controu. verſ. quæro quid de legitimato. & ibi Aluarot.quẽ ſequũtur Butr.nu.17. Præpoſ.n.63.in c.p venerabilẽ, qui filii ſint legit.Brun.d.arti.12. fall.1. & 3. Vbertin. in. l. Poſthumo, C. de contratab. in præludiis, & quidam alii, quorum meminit Gabr. d.cõſ.

d.cõſ.21.poſt n.30. Ant. Gabr.lib.6. cõm.opi.verbo,legitimatio,cõcl.1. nu. 55. Reſpicit enim hęc conceſſio,vt ſupra diximus,initium genituræ,minimè contenta,quòd legitimitas ſuperueniat, quod ita etiã conſulendo probauit Bal.à Detio, d.conſi.relatus,quem tu reperies, lib.5.conſi. 367. & concordantem Roſelam,lib. de legitima.primog. c.fin.col. 2. & Præpoſ.in c. per venerabilem,§.quod autem, qui filii ſint legit.n.104.Thobias,conſi.76. ſub nu.34.verſi.præterea.

35 Cuius tñ oppoſitum, in ſpecie cõſuluit Decius,conſi.155.col.fin.per totam,n. 4. verſi. reuocatur in dubium,vbi poſtquàm adnotauit emphyteuſim eccleſiaſticã legitimatum, per ſubſequens matrimoniũ obtinere poſſe; reuocat in dubiũ, an ea reſolutio ꝑcedat qñ diſpoſitio exigit, q̃ ſuccedere debens ſit *ex legitimò matrimonio natus*,vel *legitimè natus*,& primò arguit quòd non, quia repugnat diſponentis voluntas,qui ſe reſtrĩxit ad tẽpus natiuitatis, quo ſignificaret velle ſe, q̃ nullus legitimatus, etiã per ſubſequens mr̃imoniũ admittatur,quia etſi is verè ſit legitimus, illegitim⁹ tñ natus eſt, nõ ex legitimo matrimonio. Qualitas enim adiecta,verbo debet verificari, ſecundum tp̃s verbi,l.Titius,in prin.& ibi Bar.ff. de mili.teſtam.l.ſiquis autem,ff.ad Treb.l.in delictis,§.ſi extraneus,ff. de noxa. qua ratione, legitimitas cum fuerit neceſſaria tẽpore natiuitatis,minimè poteſt dici concedentis intentioni,ſatisfactum eſſe, per eam, quę ſuperuenit ex poſteà celebrato matrimonio,& ibi citat Bal.hoc ita conſulentem, quem vt diximus,reperies in loco iam citato,tradunt Burſatus,conſi.85.n.15. Pariſius,lib.2.conſi.13.nu. 33. Ripa, in l.ex facto.§.ſiquis rogatus,n.47. ff.ad Treb.Soarez,lib.opin.cõmu. verbo.legitimatus,nu.124. Couar. de ſponſalib.2.par.c.3.§.2.n.30.

36 Quibus tamen non obſtãtibus cõtrarium, Detius reſpodet obſeruandum,quia legitimatus per ſubſequens matrimoniũ,conſequitur feudum,vt tradit Anton. Gabriel. lib.6.cõmu. opin. verbo. legitimatio,n.21.Ruin.conſi.211.lib.1.& 92. lib.3.Mantua.conſi.45.Pariſ.conſ. 47.lib.3.Boer.q.123.n. 4. Tiraq. de Primog.q.35.n.53.& emphyteuſim eccleſiaſticã,Hierony. Gabr.conſ. 21.n.29.Iaſ.l.generaliter,§.cum autem,col.pen.Pariſ.conſi.13.lib.2. n. 37.cum ſeq.& 43.Ruinus,conſ.211. lib.1.Panor.c.tãta,n.7. qui filii ſint legiti.Præpoſ.in c. per venerabilẽ, §.quod autem,n. 6. eod. tit. eccleſiaſticas etiã dignitates, & bñficia, deniq; omnia alia,quæ ſolis legitimè natis cõceduntur, & legitimatis abnegãtur. Et eſt ratio, quia matrimonium ſubſequens, verè reſtituit filios natalibus, & eos ab initio reddit legitimos, vt explicat Angel.in §.& quoniã,in auth.quib. mod.natu.effi.ſui.in prin.quarè in materia etiam ſtricta & odioſa, appellatione legitimè natorũ continetur, Anton.in c.innotuit, col.2. in fi.verſi.no.glo.de electio. Quocirca nulla ratio iuris ꝑmittit poſſe huiuſmodi legitimatos ſubmoueri,ſiquidem ſecundum iuris diſpoſitionem, cum qua diſponens, ſemper ſe conformare videtur,ei⁹ diſpoſitio intelligenda eſt, vt ibi ꝑ Detium,qui alia adducit ad rem facientia, & argumentis in contrarium adductis, reſpondet. Miror tñ quòd Alex.in d.conſ.5.lib.7.cõtrariũ cõſulens non meminerit.

Quid

37 Quid eſt igitur tenendum? additio Alex.d.conſi.5.n.3.verius arbitratur illa cõcedẽtis verba, *pro filijs legitimè natis*, ſeu *ex legitimo matrimonio procreatis*, adiecta eſſe, dumtaxat ad excludendos legitimatos per principis reſcriptum, vel aliàs, non per ſubſequens matrimonium, cuius legitimatio fauorabilis eſt, & ſecũdum ius cõe procedens, quarè excluſa nunquàm videtur, ſed magis reſeruatam eſſe, dicẽdum eſt, quia ſecũdum ius cõe eſt omnis diſpoſitio intelligenda, & conſequenter, quòd illos voluit legitimè natos filios eſſe, & emphyteuſim habere poſſe, qui ſecundum iuris cõis regulas tales ſunt, quẽadmodum eſſe dignoſcũtur hi, qui per matrimonium legitimãtur, quos cum nominatim non excluſit, vtiq; vocaſſe viſus eſt, iſta eſt cõis, ſecundum Burſat.conſi.1.n.28.et Soarez, lib. opin.cõm.verbo, legitimatus Celſus Hugo.conſi.119.n.20.& conſi. 88.n.4. Michael.lib.2.cõmu.opin. c.5.q.10.

38 Alioquin ſequeretur inquit, quòd etiã nati ex matrimonio putatiuo, bona ſcilicèt fide contracto, ab huiuſmodi cõceſsione ſubmouerentur, contra tx.& quæ ibi habẽtur in c.ex tenore, qui filii ſint legitimi, Detius, in conſ.153. Faciunt adnotata in c.innotuit, iuncto c. cum in cunctis, in prin.eod.tit. Ex quibus verior mihi vr̃ Detii ſñia, quam idem probare videtur, conſi. 624. & in d.cap.cum in cunctis, col.2. in prin.quibus & ego addo Gozadin. d.conſi.25. Porrò Bal. & Alex.opinio (quæ cõis eſt, ſecundum Gabr. lib.6.cõmu.opi.verbo, legitimatio, conclu.1.n.22.) obſeruanda neceſſariò eſt, qñ per ſubſequens matrimonium, impetrata diſpenſatione apoſtolica, filii facti ſunt legitimi, aut quid aliud contra cões iuris regulas contingit, quoniã tũc vt addi. Alex.in d.conſ.5.fatetur, omnia ſupra ſcripta ceſſant.

39 Sed hoc ego etiam ſublimitãdum intelligo, niſi diſpenſatio in ampla forma obtenta baſtardum, ita natalibus reſtituat, vt ſuccedere etiã debeat, & obtineat ea, quæ ſolis legitimè natis, & ex legitimo matrimonio editis deſtinata ſunt, vt eſt emphyteuſis, modo quo ſupra cõceſſa, ita nominatim reſoluũt Detius, d.conſ.624 & Gozad.25. à nu. 12.verſi.2.& in reſpon.ad ſecundũ. Qui poſtquàm aliquibus comprobarunt emphyteuſim cõceſſam ꝑ legitimè natis ad legitimatos, etiã per ſubſequẽs matrimonium, peruenire non poſſe, contrarium reſpondent, vbi legitimatio, in d.forma ampla conceſſa eſt; quod idem adnotauit Gozadi.conſi.93.nu.14. cum ſeq.licèt non ita planè.

40 Qui ſi bene conſideres, hoc idem tribuunt legitimationi inductæ, per ſubſequens matrimoniũ, quaſi facta videatur, ſub dicta clauſula, & ampla forma, quòd ſuccedant filii non minus, quàm ſi ex matrimonio legitimo nati fuiſſent, & ſic legitimè natis tantùm delata, illis cõferantur. Tanta eſt enim vis matrimonii, vt legitimè nati, filii priꝰ concepti dicantur, quaſi iam cum nati fuerunt, cõtractum matrimonium fuiſſet, vt in c.tanta, qui filii ſint legitimi, & in c.cum incũctis, vbi notat Decius, n.29. de electione, iuncto c. innotuit, eod.tit. vbi Anton.col.2. hanc traditionẽ probat, & Paul.in l.fi.n.5.& 6 C. de his qui ven. æta. concordant Detius, d.cõſi.155.col.fi.& in l.generaliter, §.cum autem, C.de inſtit.num.23. Soci.

Soccinus, in l.Gallus, §.ſi eius, nu.5. verſi.tertius caſus, ff.de libe.& poſthum. Hyppolytus, ſing.542. Campe.de dote, 1.parte, 5.partis prin.q. 59.in fine, Paulus Pariſ.lib.2.conſil. 13.nu.40. Crottus, in d.l.Gallus, §. & quid ſi tantum, nu.82.& 169. Ripa, n.47.in d.l.ex facto, §.ſi quis rogatus, in 1.ff.ad Trebellia. Iulius Clarus, lib.4.ſentẽtiarum, §.fundum. q. 82.verſi.ſed quid ſi feudum, Grego. Lopez, in l 2 tit.15.Part.2.verbo, *ſino el hyo maior*, col.2. Couarr.de Sponſa. 2 par.cap.8.§.2 nu.30. Tiraq.de Primogenit.q 34.nu.56.concordat Afflictus, in c.1.§.naturales, notab.fin. nu.2.& 3.ſi de feudo fuer.controu. poſt Iſerniam, ibi, & Anton.Gabrie. lib.6.commun.opin.conclu.1.nu.21. cum ſeq.ſub tit.de legitimatione, Molyna, lib.3.de Primog.c.1.nu.10. qui hanc firmat communem & veram ſententiam, ſecundum quam fuiſſe aliquando iudicatum teſtatur, cui adde Gabr.conſil.21.à n.28.

41 Quorum ſanè reſolutio vtilis eſt, ad l.Regiam, lib.2.tit.17.§.9.ibi, *Però ſe o tal filho for legitimado per matrimonio ſeguinte, deſpois de ſua nacença, celebrado entre ſeu padre & madre, porque he em todo perfeitamente lidimo, auerá lugar em elle a dita lei, aſsi como ſe ao tempo de ſua nacẽça, ja o dito matrimonio fora celebrado.*

Ex qua Ordinatione, perſpicuum eſt legitimationem, per matrimonium ſubſequens contractum, multo maioris vis & potentię eſſe, quã quamuis aliam, per quam l. illa Regia, legitimatis negat, illorum bonorum de corona Regia ſucceſsionem, quo argumento, in ſpecie vtitur Gabriel.conſil.21.num.32.

Ac proindè conſtat potentiorem, & fauorabiliorem eſſe legitimationem per matrimonium, quàm reſcriptum, tradit Dueñas, regu.350. ampliatio.1. Tiraq.de primog.q.34. à n.53. Octau.deciſio.Pedamon.119. nu.19. Burſatus, conſi.18.n.23.vol.1.

Quamobrèm, in his Regnis, meo quidem iudicio, firmiter hæc ſententia amplectenda eſt, ex Menchaca, lib.Quæſtionum Forenſ.cap. 42.num.2. Sylua.conſi.3.num.49. qui Iaſ. Alexan. Decium, Socinum, & quàm plures alios, referens firmat communem opinio. & Gabriel conſi.21.num.41.firmans communem, ex auctorũ numero, quos recenſet, qui ſimpliciter hanc ſententiam probant, nulla prorſus admiſſa diſtinctiõe. Licèt Curtius Iunior libro feudorum, 3.parte, num.41. poſt alios intelligat primam Bald. & ſequacium ſententiam, admitti poſſe, quando nato iam filio, fuit matrimonium inter parentes celebratum, quo caſu, quoniam filius natus eſt illegitimus, appellatione legitimè natorum, contineri non poteſt, ſecundum quod illi arbitrãtur, non ſic, quando poſt matrimonium contractum filius natus eſt, quæ neceſſariò explodenda concordia eſt, ſecundum Molin.loco ſupra citato, licèt eam ſequatur Anto.Gabri.lib. opin.cõmu.verbo, legitimatio, n.23.

42 Quod autem additio Alex.in d.lib. 7.conſi.5.quaſi indubitatũ, refert, & ꝓbat, filium natum ex putatiuo matrimonio, bona fide contracto emphyteuſim, de qua agimus, obtinere poſſe, ex his quę habentur in c.ex tenore, qui filii ſint legitimi, vbi legitimi cenſentur, ex tali coniugio nati filii, ſi modò in facie eccleſiæ probetur matrimonium fuiſſe celebratum, vt ibi habetur, & in cap. peruenit, eodem tit.rurſus, & in c. cum inhibitio, §.1.de clandeſtina, deſpõſatione, tradit Gabriel.d.lib.6.

HH commu.

commu. opinio. verbo, legitimatio, concluſ. 4. ſine difficultate nõ procedit: ex his quæ in ſpecie tradit Curt. iunio. conſi. 64. à nu. 11. & conſ. 26. nu. 7. oppoſitum reſoluens probabili quidem, & vt putat, omni exceptione maiori argumẽto. Inquit enim, cõceſsionem pro legimè, ſeu ex legitimo matrimonio natis, exigere, quòd filius ſuccedere volens, natus ſit ex legitimis nuptiis, nec ſufficere, quòd verè ſit legitimus: quod verborum ipſa proprietas poſtulat, à qua recedendum non eſt, ex regula. l. non aliter, ff. delegat. 3. filium verò natum ex huiuſmodi matrimonio putatiuo) etſi legitimus ſit, & verè legitimus, vt in dictis iuribus, habetur, & ipſemet Curtius, in dictis conſiliis probat) dici neutiquàm poteſt, ex legitimo matrimonio natus, ſed ex nullo, & & illegitimo, quamuis propter bonam fidem alterius, dumtaxat coniugis putatiuo, & ad producendos filios legitimos apto, Gabriel. vbi ſupra, num. 2. & 4. Quamobrem, iuris rationi aduerſatur huiuſmodi filios ex putatiuo matrimonio natos cõtineri, ſub appellatiõe legitimè, vel ex legitimo matrimonio natorum.

Porrò non ſufficit filium eſſe legitimum, & verè legitimum, in eo caſu, quo vocatur legitimè natus, aut ex legitimo matrimonio procreatus, Quę conſtans vtique ſententia eſt, ſi conſideres veram eſſe, & communem opinionem, à nobis ſuprà relatã, ſcilicèt legitimatum per principis reſcriptum verè, non fictè legitimum eſſe, vt Bart. q. 3. communiter receptus, probat in d. l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucapio, & in d. conſi. 64. Curt. iunior probat, n. 12.

43 Qua ratione, quia verè legitimus [illegible] eſt, communis alia ſentẽtia probat, quòd ſic legitimatus excludit ſubſtitutum vocatum, *ſi hæres ſine filijs deceſſerit*, vt in l. generaliter, §. cum autem, de inſtitutio, & ſubſtitu. DD. magis communiter, in l. ex facto, §. ſiquis rogatus, in 1. ff. ad Trebellian. Alexan. lib. 1. conſi. 2. vbi firmat hãc eſſe communem, & conſi. 120. lib. 2. col. fin. Imola, in d. §. ſiquis rogatus, in fine, Soccinus, conſi. 63. col. 3. lib. 3. Corneus, conſi. 179. in fi. lib. 1.

44 At ſi ſubſtitutio facta ſit, ſub conditione, *ſi hæres ſine filijs legitimè natis*, aut *ex legitimo matrimonio editis, decedat*, legitimatus non auditur, volens ſubſtitutum excludere, vt cum communi reſoluit Curt. in d. conſi. 64. nu. 12. verſi. tamen iſta communis, quòd ea præſertim ratione procedit, quia repugnat diſponẽtis voluntas, qui ſolùm diſpoſuit in fauorem eius, qui procederet ex legitimis nuptiis, cœteros prorſus ſubmouens. Ex quo idẽ neceſſariò reſpondendũ eſſe, teſtatur in dicto loco Curtius, in filio nato ex putatiuo matrimonio, quia is neutiquam dici poteſt, ex nuptiis legitimis procreatus, vt omnes tradunt, in d. c. ex tenore, qui filii ſint legitimi, & poſt eos Decius, conſi. 153. & probat Curtius, in d. conſ. 64. ante verſi. ex pręmiſsis, ſub n. 12. vbi hanc ſtrenuè ſententiam tuetur. Quæ in puncto iuris verior eſſe vr̃ contra Detium, conſi. 153. per totum, vbi ex multis contrarium nititur defendere, quẽ ſequitur additio Alexand. in d. lib. 7. conſil. 5. Couarru. de Sponſalib. c. 8. § 1. num. 3. Gregor. Lopez, in l. 1. tit. 13. Part. 4. verbo, *ſe caſa con ella* col. 2. & Molina, de Primogen. lib. 3. c. 1. nu. 15.

Vlterius, in hac lege Regia, ibi:

Saluo ſendo legitimadò per nos, em forma que poſſa ſocceder abinteſtado, ea obſeruatio haurienda eſt, ſpurium legitimatum ſimpliciter à Principe, acquirere poſſe emphyteuſim, & illam petere, ſi modò ita ſit legitimatus, *quòd poſſit abinteſtato ſuccedere*, quæ fuit ſententia Baldi, in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtitut. & ſubſtitu. & ibi DD. communiter, Rubei, in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis & poſthum. nu. 160. cum ſequent. In quo ſanè aduertendum cẽſeo, quoniam l. iſta, relata ad terminos iuris communis, prout paſſim noſtri pragmatici intelligunt, in conceſsione facta *pro filiis*, defendi neutiquam poteſt, citra magnam iuris communis violentiam, & correctionem. Iure enim communi, ſatis conſtitutum eſt, feudum, vel emphyteuſim, *pro filijs* conceſſam, legitimatum non conſequi, vt in c. naturalis, ſi de feudo fuerit controuer. & ibi glo. & DD. communiter, quia concedens feudum, ſeu emphyteuſim, de ſolis legitimis videtur meminiſſe, vt tradit Angelus, in diſpu. incipien. Quidam nobilis genere, Butri. in c. per venerabilem, qui filii ſint legitimi, col. antep. Alexand. conſi. 94. lib. 1. & quidã alii, quorum meminit Curt. lib. feudorum, 3. par. nu. 39. verſi. quæ autem, pag. 273. qua ratione, ne domino directo per legitimatiõem, damnum aliquod inferatur, deficiente legitima ſobole vtile dominium, cum directo conſolidatum retinere deſideranti, reſtringi principis legitimatio debet, ne ad feudum, & emphyteuſim extendatur, vt per Aluarotum, in d. c. naturalis, Alexand. lib. 2. conſi. 2. in ſolu. 9. argum. & rurſus conſi. 97. lib. 2. idem Alexan. conſil. 67. lib. 1. Rubeus, conſi. 33. nu. 3. à quibus ortum habuiſſe l. Reg. lib. 2. tit. 17. §. 9. mihi ſemper viſum eſt, dũ negat legitimatis ſucceſsionem bonorum de corona Regia, quæ in fauorem filiorum fuerunt conceſſa.

46 Quam ſententiam ego veram intelligo, etiam ſi nulli adſint filii, quo caſu, dominus directus deuolutionem prætendit, & vtilis cum directo dominio conſolidationem, vt in d. c. naturalis probatur, ibi, *nec ſoli, nec cum alijs*, vt ibi aduertit Lauden. & Curt. de feudis, 3. par. nu. 41. pag. 275. intelligens hoc verum, ſiue legitimatus, ex teſtamẽto, ſiue etiã abinteſtato ſuccedat, quoniam ſimpliciter reperitur excluſus, ex intentione concedentis, (qui ſolùm legitimis ꝓuidere intellexit, aliter maluit vtile dominium retinere) atque etiam principis legitimantis, qui in nihilo, domino voluit nocere.

47 Quocirca, vt hæc dubia tollantur, ſi legitimatus cupit feudum, aut emphyteuſim apprehendere, præcauere debet, vt nominatim, & in ſpecie huius ſucceſsionis feudalis, & emphyteuticæ mentio, in legitimatione fiat: aliter illam minimè obtinebit, vt adnotauit gloſſ. in d. cap. naturalis, ſic limitans tex. ibi, quam DD. ſequuntur communiter, teſte Curt. de feudis, 3. par. nu. 39. in prin. concordant Scribentes, in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis & poſthum. Couarruuias, de Sponſali. §. 8. cap. 8. parte, 2. poſt num. 6. verſi. ex qua, Brunus, in conſil. 1. num. 18. Rubeus, conſi. 33. nu. 2. & 3. Gozadin. conſi. 25. ante nu. 2. Gamma, q. 2. nu. 7. & eſt communis reſolutio, teſte Carolo, in conſuetud. Pariſ. §. 8. glo. 1. n. 39. & ita in feudo reſoluit Iulius Clarus, lib. 4. in §. feudum, q. 82. in prin. cum cõmuni, & in emphyteuſi Gãma, q. 72. n. 6. concordat Detius,

conſi 624.nu. 5 qui nominatim loquitur in emphyteuſi eccleſiaſtica, quã dicit concedendã legitimato à ſummo Põtifice, dũmodò ſit inſerta clauſula, *Quod etiam poſsit emphyteuſim eccleſiaſticã obtinere*, Quod idẽ voluit Detius, in l.generaliter, §. cum autem, C.de inſtitu.& ſubſtitu.n.fin. & conſi.269.nu.9.& 10.Gozadin.conſ. 25.nu.12. Dueñas, regu.360. fallen. 2. Aſcanius, lib.de patria poteſtate, c. 5.nu.56.cum ſeq. Gabriel conſil.30. n.30. Sufficit etiã clauſula generalis, quòd poſsit obtinere quæcunque bona, Gozad.conſi.6.nu.44. & cõſi. 25.nu.12.& conſi.46.n.14. Menoch. conſi.19 nu. 14.vol.1. Aliter ſimpliciter legitimat⁹ huiuſmodi emphyteutica bona non cõſequitur, vt reſoluit Caſſan. in conſuet. Burgund. Rubri.8. §. 5. & in conſil.ibi poſito, nu.12.verſi.7. Gozadin.conſi.25.nu. 1. & hæc fuit ſententia Bal in c.quæ in eccleſiarum, de conſti. col antep. & in d.l. generaliter, §.cum autem, tradunt Scribentes, in c.in præſentia, de probat.& Detius, conſil. 275. nu 9.& conſ.285.nu.14. Bernardus de Luco, in regu. 231. & Gutierrez, in §.ſui, inſtit.de hęred quali.n.179. & habemus l.Regiam, lib.2.tit.17. §. 9.ibi: *Saluò ſe expreſſamente lhe for outorgado, & declarado, que os poſſa auer.* Ceſſat enim in hoc caſu defect⁹ intentionis diſpenſantis, quem ſupra diximus nocere.

Ex quibus rectè opinamur legem Regiã, in hoc § 4. quatenus emphyteuſim cõcedit filio legitimato ſimpliciter, nulla factá emphyteuſis mẽtione: correctoriam eſſe, & ad profanam tãtùm emphyteuſim reſtringendam eſſe.

48 Qua in re ego aduerto, hanc legẽ Regiã minimè loqui in emphyteuſi *pro filijs* conceſſa, ſed magis *pro eo qui nominabitur*, vt ſupra comprobauim⁹. Quarè incautè nimis quidã opinantur hãc l.Regiã, à ſupra ſcripta traditione recedere, non conſiderantes legem hanc loqui, & procedere in generali conceſsione, *pro eo qui nominabitur*, quæ extraneos etiam comprehendit, & conſequenter legitimatos, vt in ſpecie probat Afflict.q. 386.nu.4. Gamma q.307. nu.3.& ſequen. Bonus de Curtili. lib. de nobilit. 4.par.nu.20. Carol. in conſuet. §.8.gloſ.1. ante nu.40 Alciat conſi. 39.n.5. aſſerens ita fuiſſe iudicatum, qui loquitur in conceſsione *pro quibus dederis*, & conſi. 7. nu. 1. vbi citat Afflict.in d.q.386.& loquitur in conceſsione, pro hæredibus & ſucceſſoribus, ſecundum quem ſenſum, hęc l.Regiæ diſpoſitio, iuris præceptis conſentanea eſt; tantùm abeſt, vt illis repugnet. Ceſſat enim hoc caſu, prædicta conſolidationis ratio, ſiquidem filiis, non extantibus extraneum, quempiam nominare licuit. Sed diuerſum eſt, in conceſſiõe facta *pro filijs*, quæ ad extraneos non tranſit, & proindè, nec ad legitimatos. Verùm quia Afflicti ſententiæ, planè aduerſatur Decius, conſi.171.poſt n.1.& n.fin.ante verſi. vltimò.intelligens legitimatum, petere emphyteuſim non poſſe, & ſi illa ad extraneos tranſire poſsit, Gozadin. in conſi. 46. nu. 14. Iaſo.in l. 2.C.de iure emphyt. nu. 10. & ſeq. neceſſariò reſtringendus eſt ad emphyteuſim eccleſiaſticam non profanam. Hanc enim rectè legitimatus petit, vt inferius reſoluemus, in tract.de acq.emph. nõ illã: licèt Dec. cõtrariũ teneat quẽ carpit Alci in d. conſi.7.nu 2. firmans deriſum fuiſſe ab ſcholaribus, quia contra eum fuit pronunciatum.

Hinc inferas ad legitimatum, per l. Reg.

Reg. lib.4.tit.71. q̃ huiuſmodi emphyteuſim nõ cõſequatur, quicquid opinetur doctiſs. Gamma, q.2. nu. 6. in fi.qui tamen, q.307.à nu.3. latè defendit l.iſtam, procedere etiam in eccleſiaſtica emphyteuſi, quia inquit lex iſta diſponit, ſolum de perſona ſeculari, illam habilitans ad emphyteuticam ſucceſsionem, citra vllius eccleſiæ præiudicium.

49 Vndè l.iſta, quatenus legitimatũ à Principe, poſſe emphyteuſim petere probat, limitãda vtrique eſt, in emphyteuſi eccleſiaſtica, ad quam legitimatus non admittitur, niſi à ſummo Pontifice ſit legitimatus. Cum enim duo luminaria, ſummus rerũ omnium opifex, Deus poſuerit in cœlo omnino diſtincta, duos etiam gladios, ſeu magis poteſtatẽ duplicem, & imperium in terris, eccleſiaſticum nempe, & ſeculare, omnino diſtinctum, & alterũ ab altero adeò ſegregatum conſtituit, vt alterum alteri impedimento eſſe nullo modo poſset: vt in cap. quoniam, 10.diſtin.& per totum, 18.diſtinct. habetur in c.cum ad verum.96.diſt.notãt Scribentes; in c. nouit, de iudic. vbi Panorm.n.2.& per tot. ne cleri. vel mona.tradit Perez, in ll. Ordin.col. 128.in l.6.& ſeq.& col.774. Affl. lib. 1.conſtitu.in l.iuſtitię, fol.129.tradit Rebuff.in 3.tomo, ll.Fran. pag. 541. n.18.cum ſeq. & in 2. tomo. pag. 97. in prin. Victoria, de poteſtate eccleſiæ, q.1. & de matrimonio, pag. 459. tradit etiã Michael.lib.de regimine mundi, n.92.vol.10.tract.fol.222.

50 Ex quorum ſñia temporalia imperator, & cœteri principes temporales tractant, Pontifex verò ſummus ſpiritualia & eccleſiaſtica, ac proindè, principis ſecularis legitimatio, quoad bona, etiam feudalia, & emphyteutica prodeſt, profana tamen non eccleſiaſtica, ad quorum ſucceſſionem ſummi pontificis Dei vicarii legitimatio neceſſaria eſt, vt reſoluit Cur.Iun.conſi 136.nu.8. Pariſ. lib.1.conſi.2.n.121. Caſſan. in conſue. rubr.8.§.5.& in cõſ.ibi poſito, n. 64. & n.49. Brechęus, Aphor.129. Roch. de iure patr. verbo, competens, n.8. Ripa, in Rubr. de iudi. n. 82. plures referens Couarr. de Sponſalib.2.p. cap.8.§.8.n.18.

Reſolutio igitur ſit, Cęſaream legitimationem, quoad emphyteuſim eccleſiaſticã non ſufficere, vt adhotauit Decius, conſ.171.col.2.in prin. & 275.n.2.& 9.& 284.n.14.& Gama, q.72.nu.6.verſi.nec illi. Qua etiam ratione, tutor clerico à temporali præſide datus bona eccleſiaſtica, adminiſtrare non valet Detius, conſi. 150.n.4.& 9. Etenim, *diuiſum Imperiũ, cum ſummo Ioue Cæſar habet*, & alibi Virgilius ſic canit, *Veſtras Eure aquas, illa ſe iactet in aula, non illi imperium pelagi, &c.* tradit Mencha.lib.qq.illuſt.c.85. n.18.& Fely.in c.quanto, col. 2. ad fi. de iudiciis.

51 Sic etiã è contra, ſummus Põtifex quoad temporalia et bona profana non legitimat, ex ſcripta ratione, ne quo modo iuriſdictiõ eſſe impediãt, vt præcitati auctores docent. Quæ ſententia ſanè eſt intelligenda, niſi Pontifex incidẽter filios legitimet, principaliter ſuper matrimonio diſpenſans, & impedimentum canonicum ſubmouens, quoniã tunc per quandã conſequentiam, filios legitimos reddit, vt tradunt Couarr. 2. p. de Sponſal.§.8.c.8. nu. 12. cum ſeq. & Molyna, lib.3.Primog.c.2.n.16.ad fi.cum ſeq.dummodò tñ prolis mẽtio fiat, multa enim incidẽter licẽt, quę per ſe ipſa principaliter ſunt interdicta.

52 Quarè licèt verum ſit, Regem le-

 gitimare

gitimare, quoad conſecutionem iuris patronatus, non poſſe baſtardum, quia ſpirituale ius, annexum habet, vt habetur in c. quãto, de iud. nihilominus tñ legitimatus à principe, ad obtinendam parentum hæreditatem ius patronatus, hæreditarium obtinebit. In hæreditate nẽpe obuolutum, vt poſt alios reſoluit Couarru. d. c. 8. §. 8. circa n. 19. Felin. d. c. quanto, col. 2. ad fi. de iudi.

53 Quo argumẽto, ego aliqñ elegãter reſpondi, legitimationem principis ſecularis ſufficere ad obtinendã emphyteuſim eccleſiaſticam, ſi modò hæreditaria ſit, ſic põt probari, Alci. reſpon. 7. qui latè in fauorẽ legitimati conſuluit ſtante cõceſsione, ꝓ hæredibus, & ſucceſſoribus. Quam ſentẽtiam iuuat eorum traditio, qui ꝓbant ius patronatus vendi, & alienari poſſe, ſub bonorum generalitate, veluti cum hęreditas alienatur, vt tradit Panor. in c. cum Bertoldus, de re iudi. DD. in c. in literis, de iur. patron. Detius, in c. ſedes, de reſcri. n. 3. & in conſi. 127. n. 2. Rochus, de iure patr. verbo, ipſe, vel is, q. 23.

54 Põt etiã *Papa*, quoad temporalia baſtardos legitimare in terris eccleſiæ ſubiectis, ex his quæ in ſpecie tradit Affl. in cap. naturalis, ſi de feud. fue. contro. nota. 2. n. 4. cum ſeq. Gabric. conſi. 21. poſt nu. 25. cum ſeq. aliter extra ſuum territorium nõ põt. Pelaez, lib. 1. maio. q. 58. n. 10.

Quibus adde legitimatũ non conſequi emphyteuſim habentem dignitatem aliquã annexã, niſi illius fiat expreſſa mentio, vt nominatim reſoluit Affl. d. c. naturalis, notab. 2. n. 2. Cotta, verbo, legitimatus, col. 317. & poſt Bal. Alcia. reſp. 7. n. 3. & 4.

Diximus paulò ante, in legitimatione neceſſariò faciendam eſſe emphyteuticæ, conceſsionis mentionẽ, vt illam petere legitimatus poſſit. Adde (vt opinor) ſufficere verba gñralia, *Quòd poſsit ſuccedere, & petere bona eccleſiaſtica, & illa obtinere.* Continetur enim bonorum appellatione emphyteuſis, vt tradit Pinel. in Rubri. C. de bon. mat. n. 21. p. 1.

55 Quod inſuper eodẽ in loco dixim⁹, ideò oportere fieri mentionem emphyteuticæ conceſsionis in legitimatione, vt intelligitur põtifex voluiſſe eccleſiæ, circa ſpẽ futuræ conſolidationis nocere, vtique adnotãdum eſt.

56 Quia regulariter omnis Principis diſpoſitio intelligitur, citra præiudicium tertii, l. 2. ſiquis à principe, ff. ne quid in loco publico, ibi: *Siquis à principe ſimpliciter impetrauit, vt in loco publico ædificet, non eſt credendus ſic ædificare, vt cũ incõmodo alicuius id fiat, nec ſic conceditur ædificare*, & ibidem tx. in §. meritò, exornandus ex his, quæ noſtri tradunt interpretes, ſuper regu. Chancel. de non tollendo iure quęſito, & Menoch. lib. 1. ſentent. arbi. q. 9. & 48. DD. in l. fin. C. ſi contra ius, vel vtilit. publicam. Qua ratione, vt notabiliter Bernar. de Luco, in reg. 153. verbo, emphyteuſis, adnotauit, vt legitimatus emphyteuſim poſsit eccleſiaſticã cõſequi, debet ſimul cũ ſuperioris legitimatione, concurre Rectoris eccleſiæ conſenſus, aliter illam non obtinebit, conſentit Cur. Iunior. conſi. 156. nu. 6. Alexan. lib. 2. conſi. 60. num. 3. Curt. Senior. conſi. 65. poſt nu. 17. Iaſo. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, nu. 34. ff. de liber. & poſthu. Carolus, in conſuetud. §. 8. glo. 1. n. 39. & Dueñas, regu. 360. lim. 2. tradit Gabriel. conſi. 30. n. 6. & 7.

Quorum ſanè reſolutio temperãda eſt, vt procedat, qñ Pontifex maximus, ſimpliciter Baſtardum legitimauit, ſeu ad obtinendam emphyteuſim,

teuſim eccleſiaſticã habilẽ fecit, quo caſu loquitur d. §. ſiquis à principe, vt ex illis verbis liquet, ibi. *Siquis à Principe ſimpliciter impetrauit*, Non ſic quando *Ex certa ſcientia, & plenitudine poteſtatis*, ille proceſsit, vel quando aliter cõſtat, illum voluiſſe domino directo nocere, circa ſpem illam futuræ cõſolidationis, cui nocere rectè põt, quia de præſenti radicatũ ius nõ eſt, vt tradit Alex. lib. 1 cõſ. 2. col. pen. Deti⁹, conſ. 269. nu. 8. cum ſeq. Pariſ. cõſ. 1. n. 125. lib. 2. Aymõ. cõſ. 135. col. 3. Brunus, cõſ. 1. n. 33. Cur. Iu. cõſ. 157. Gab. d. conſ. 30. n. 6. & 7. intelligẽs aliter dño directo, per huiuſmodi legitimationem, nullum prorſus inferri præiudicium, niſi conſtet ſuperiorem voluiſſe illi omnino nocere.

58 Quod vtiq; potuit Põtifex, quoniã cum oĩbus inferioribus ordinariis cõcurrit, & eis nocet, vt tradit Bellam. q. 755. Bal. cõſ. 175. col. fi. lib. 2. Pau. conſ. 461. col. 3. lib. 1. Bal. in c. 1. qui feu. da. pñt, n. 2. Brun. conſ. 1. n. 31. & conſ. 59. n. 29. Curt. iun. conſ. 157. n. 10 Quocirca ſi cõſtat Baſtardum ad emphyteuſim eccleſiaſticã, cõſequendã admittere voluiſſe, illã obtinebit, quia eo ipſo dr voluiſſe, directo dño nocere, Cur. iun. d. cõſ. 157. nu. 24. Deti. d. §. cum autẽ, l. generaliter, C. de inſti & ſubſt. in fi. Gab. d. conſ. 30. n. 8 cum ſeq. aſſerens ſic fore, & eſſe intelligendã gl. cõiter receptã, in d. c. 1. §. naturales, ſi de feud. fue. cõtro. quæ ꝓbat Baſtardum, tunc demũ obtinere feudum, qñ in diſpenſatione id nominatim expreſſum eſt, Ruin. lib. 1. conſ. 36. n. 18 Goza. conſi. 25. n. 12.

59 Põt enim princeps in tertii præiuditium, & incõmodũ ꝓcedere, vt I. C. placuit, in d. l. 2. §. ſiquis à principe, ff. ne quid in loco publico, ibi: *Niſi fortè quis hoc impetrauerit*, vbi glo. adnotauit id in modico ſaltẽ præiudicio obſeruãdum, ꝙ etiã voluit gl. l. ſeruitutis. 14. §. publico, de ſeruitu. gloſ. in l. ſed cum. 12. in fi. ff. ad Trebel. Iaſo. in l. quoties, n. 4. C. de precibus Impera. offer. n. 4. Deti⁹, in cap. quæ in eccleſiarum, num. 26. de conſtitutio. Bello. conſi. 28. num. 8. licèt repugnet Pinellus, in in 1. par. Rubr. C. de reſcin. vendi. num. 8.

60 Quocirca, vbi conſtat principem ſeu Pont. Max. admittere voluiſſe, legitimatum, admittendus ille eſt, non minus quàm ſi à principio ille vocatus fuiſſet, aut dñs direct⁹ cõſenſiſſet, non obſtante conſolidatione ſperata, quia ab ſpe non probabili procedit, adinſtar eius, quã habent veniẽtes ab Inteſtato, quos etiam non citatos, legitimatus filius ſubmouet, ſecũdum cõem Scribentium reſolutionem, in l. Gallus §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & Poſthu. Cuius oppoſitum obtinet, quando ſpes eſt probabilis, qualis eſt illa, quam habent filii legitimi, quibus, nec in modico dicitur princeps voluiſſe legitimando nocere: vt tradit Alex. cõſi. 60. col. pen. lib. 2. Socin. conſi. 95. n. 15 lib. 4. Ruyn. conſ. 167. lib. 1. Bertrand. conſ. 525. col. fi. lib. 1. Boſsius, lib. de Principe, nu. 198. pag. 626.

61 Sed an ſufficiat à ſummo Põtifice impetrata, natalibus reſtitutio, ad obtinenda beneficia, cum cura, & ſine cura (quæ ſolet à filiis præsbyterorum impetrari) dubiũ eſt? Satutũ enim, repetitur Deut. 23. c. *Nõ ingredietur Mamzer, hoc eſt de ſcorto natus, in eccleſiam domini, vſque ad decimam generationem*, habetur in cap. innotuit de elect. & in c. per venerabilem, in fi. qui filii ſint legit. tra-

dit Rebuff. in praxi, ſub tit. de diſ-
penſ. ſuper defectu nata. pag. 407.
& Menoch. lib. 2. ſentent. arbi. caſu
201. ex n. 34. qui Alcia. notat in hac
materia incautè loquentem.

Verùm quia plerunq; cõtingit, ex
ſcortis natos, omni virtutum ge-
nere imbutos eſſe; & morum ho-
neſtate commendabiles, cõſueuit
princeps Apoſtolorum, eos nihilo-
minus natalib⁹ reſtituere, & habi-
les facere, vt eccleſiaſtica benefi-
cia obtinere valeãt, tex in c. niſi cũ
pridem, de renun. c. præsbyterorũ,
56. diſtin. Vndecunq; enim naſcã-
tur homines, ſi parentum vitia, nõ
ſectentur; nec paternæ incontinen
tiæ imitatores exiſtant, ſalui erunt,
c. vndecunq;, eadem diſtinct. aliter
excellentia clericalis, & ſacramen-
torum adminiſtratio, his turpibus,
& infamibus perſonis, cõmitti non
debet, c. inter, de exceſſ. præla. re-
gula. infamibus de regul. iur. l. nec
famoſis, C. de digni. lib. 12. quę for-
tè eſt ratio, ex bene fundata iuris
prudentia, propter quàm hi homi-
nes, ex ſcorto nati, emphyteuſi ec-
cleſiaſtica indigni reputãtur, ne in
loco honeſto collocati repiãtur. Eſ-
ſe autem infames, & turpes cõiter
DD. probãt, in l. fratres, C. de inof.
teſta. Nec obſtat, filios tamẽ in-
nocuos, & expertes paterni ſcele-
ris, eorum culpa obſtringi nõ poſ-
ſe, ex regula ciuili, ne filius pro pa-
tre, & in l. 2. ad fi. ff. de decur. ibi:
*Nullum patris delictum innocẽti filio pœ-
na eſt, ideòq; nec ordine decurionum, aut
cæteris honoribus, propter eiuſmodi ca-
ſum prohibetur*, & ibi glo. verbo, nul-
lum, l. crimen, ff. de pœnis, l. ſanci-
mus, C. eod. l. fin. in prin. ff. de bon.
damn. quoniam parentum crimi-
na, aliquando filios contaminant,
ac inficiunt, c. quæro, cum ſeq. 6. q.
1. l. quiſquis, C. ad l. Iul. ma. c. vergẽ-
tis, de hæret. & ne deformetur ec-
cleſia, ſed candidus ordo eccleſia-
ſticus appareat; ita iuſtè ſtatutum
eſt, Cardin. in c. præſentium, de fi-
liis præsbyt. Præſertim quia filii pa-
rentum vitia ſequi conſueuerunt,
c. ſi gens Anglorum, 56. diſtin. So-
let enim patri, filius ſimilis eſſe, gl.
in l. quòd ſi nolit, §. qui mancipia,
ff. de ædili. edicto, qua ratione in-
continens prçſumitur is, cuius pr̃
talis fuit, c. 1. & d. c. ſi gens, 56. diſtin.
Alci. reg. 1. prçſump. 24. tradit Præ-
poſ. in d. c. præsbyterorũ, 56. diſt.

62 Quamobrem, in his gratiis, ſolet
illa ſalubris apponi clauſula, *Dum-
modo imitator paternæ incontinentiæ non
exiſtas*. Cuius ad id meminit Ro-
ta antiqua, 846. ad fi. & de Bisnero,
tit. qui filii ſint legit. q. 1. Vbalden
ſis, de ſucceſ. ab inteſt. volu. 2. tract.
fol. 226. n. 89. Quint. de ſignat. gra-
tię, ſub tit. de diſpenſa. pag. 58. verſ.
in diſpẽſatione, qui omnes cõcor-
dant hanc clauſulam conditionẽ,
nõ inducere, quæ pia reſolutio eſt,
ne tã multę diſpẽſationes corruãt,
prçsbyterorum filiis conceſſę.

63 Dubitãt modò interpretes noſtri,
an natalibus reſtitutus, ad ſacerdo-
tia obtinenda, valeat emphyteu-
ſim eccleſiaſticam obtinere; citra
aliã nouam reſtitutionem, & pro-
culdubiò; hi qui exigunt nomina-
tim mẽtionem, fieri rerum emphy
teuticarum in legitimatione; quò
illas poſſit legitimatus obtinere,
probant non ſufficere habilẽ, quẽ-
piam reddi ad ſacerdotia, & eccle-
ſiaſtica beneficia, niſi etiam ad bo-
na eccleſiaſtica, in emphyteuſim
conceſſa legitimetur.

64 Quæ reſolutio in terminis, de qui-
bus agimus, ſanè tenenda videtur,
ſi conſideres gratiam, per quam
præſ-

præsbyteri filius, aut quilibet alius
illegitimus natalibus reſtituitur, ad
obtinẽda ſacerdotia, & eccleſiaſti-
ca beneficia, diſpenſationem verã
eſſe, non legitimationem: ſiquidẽ,
quoad quid tantum reperitur na-
talibus reſtitutus, quo caſu magis
diſpenſatus, quàm legitimatus dici
poteſt, vt in fortioribus terminis
reſpondent Soarez, in l. quoniam
in prioribus C. de inoff. teſta. pro-
pe fi. Alex. lib. 4. conſi. 30. Detius,
conſ. 264. n. 2. verſi. 2. firmantes il-
legitimum filium à principe nata-
libus reſtitutum, *vt parenti ſuccedat
in eo, quod illi placuerit*, diſpenſatum,
non legitimatum eſſe, concordãt
Coſta, in l. Gallus, §. & quid ſi tan-
tum, ff. de liber. & poſthu. pag. 72.
nu. 152. & in c. ſi pater, de teſtam. in
6. pag. 155. n. 51. Gomez. in l. Tauri,
9. n. fin. Iaſ. in Rubr. ff. de libe. & po-
ſthu. n. 19. Sylua, conſi. 45. n. 19. Tel-
lius, in l. 12. Tauri, n. 21. Zuchar. in l.
poſthumo nato, C. de contratabu.
nu. 43. ſecũdum quem ſenſum, ne-
mini dubium eſt diſpenſatum, nõ
legitimatum eſſe præsbyteri filiũ,
ad ſacerdotia, & eccleſiaſtica be-
neficia, natalibus reſtitutum, qua
ratione, Rebuf. Quint. & alii ſupra
citati, eum diſpenſatum appellãt,
& DD. paſsim hoc idem, vti rem
certam, & indubitatam tradũt ma-
ximè, in c. 1. & 2. de filiis prçsbyt.
lib. 6.

65 Quo præpſuppoſito, eleganter in-
fertur, eccleſiaſticã emphyteuſim
cõſequi nõ poſſe, ad beneficia obti
nenda diſpenſatum, quia diſpenſa-
tio ſua natura, odioſa eſt, tanquàm
legis cõis quædam ſolutio, & vio-
latio, omnino reſtringenda, vt ha-
betur in c. 1. in fi. de filiis præsb. lib.
6. tradit Galeacu. in l. 2. ff. de verb. n.
13. quo arg. omnes paſsim fatentur
diſpenſatũ ad duo curata, obtinere
non poſſe, illa ſub eodem tecto, vt
eſt videre per Scrib. in c. de multa,
de prçb. Imò ſecundum Hoſtien.
& alios in c. poſtulaſti, de reſcript.
Diſpẽſationis enim, materia argu-
mẽtũ de maiori ad minus, affirma-
tiuum nõ patitur (quod aliàs gra-
uiſsimum eſt in iure noſtro; vt in
auth. multò magis, C. de ſacroſan.
eccle.) concordat Feder. conſi. 14.
Ancharr. conſi. 16. habetur in c. cui,
de non ſacerdotali, de præben lib.
6. tradit Felyn. in d. c. poſtulaſti, de
reſcript. ante n. 9. & in c. fin. de Sy-
monia, nu. 5. Detius, in c. quia, à nu.
6. de prçben. & in l. non debet cui,
nu. 6. de regu. iur. Couarru. de ſpõſ.
fol. 186. n. 11. in 2. par. c. 8. §. 8. Rebuf.
in praxi, pag. 375. nu. 64. Iaſ. in l. fin.
ff. de conſtit. prin. n. 43. & in l. om-
nium, C. de teſtam. n. 13. Quocirca,
licèt difficilior ſit diſpẽſatio ad ſa-
cerdotia, & multò maior quàm ad
bona, nihilominus ad beneficia di-
ſpẽſatus emphyteuſim eccleſiaſti-
cam nõ obtinebit, niſi nominatim
ad id ſit diſpẽſatus vt in ſpecie re-
ſoluit Fely. in d. c. fin. de Symonia,
n. 5. reſpondens oppoſitum fore di
cendum in legitimato, qui ad ſpi-
ritualia, & ſic ad maiora, natalibus
reſtitutus, etiã temporalia obtine-
bit, c. per venerabilem, in prin. qui
filii ſint legitimi. Hęc enim fauo-
rabilior eſt, vt ibi per eum, & pro-
pterea admittitur in ea argum. à
maiori, quod in diſpenſatione ne-
gatur per ſupra ſcripta, & in d. c.
poſtulaſti, de reſcr. n. 9. verſi. limit.
2. concordat Detius, in conſ. 76. n.
2. verſi. ſecundò principaliter, &
propè n. 3. reſpõdens, legitimatio-
nem ad ſpiritualia factam, & con-
ceſſam, quoad temporalia prçdeſ-
ſe per tex. in d. c. per venerabilem,

qui filii ſint legit. vbi id notāt Scribentes, & Panor. in c. ad aures, de reſcript. col. fin. oppoſitum firmās obſeruandum in diſpēſatione, quę odioſa, & oīo reſtringenda eſt, concordat Gigas de penſionib', q. 86. n. 4. & Gem. qui eandem opinionem (ſequutus Detium) ſequitur in regu. Chancella. pag. 682. in regula de Triennali, q. 4. cōcordat Vbalden. de ſucceſ. ab inteſt. n. 105.

66 Ex quibus vtiliter adnotādum eſt, legatum, Comitēq; palatinum, qui legitimādi, aut diſpenſandi, habēt poteſtatem, & illegitimos natalib' reſtituēdi facultatem, ad huiuſmodi emphyteuſim obtinendā diſpēſare non poſſe, ſeu legitimare, niſi id in mādatis, expreſſum ſit, vt cōſuluit Signor. cōſ. 221. cū quo trāſit Præpoſ. in d. c. per venerabilē, qui filii ſint legitimi, cuius ad id meminit Detius, cōſi. 76. poſt prin. verſi. tertiò, concordant, Curt. de feud. 2. par. 3. p. n. 39. Boer. q. 123. nu. pen. & fin. Socin. lib. 3. conſ. 3. n. 3. ita reſoluit Iulius Clarus, lib. 4. §. feudum, q. 82. nu. 4. Carol. in conſuet. Pariſ. §. 8. glo. 1. n. 38. vbi dicit id maximè ꝓcedere, ſi emphyteuſis habet aliquam dignitatem vnitā, cuius debet mentio fieri, vt iam diximus. tradit per plura Affli. in c. 1. §. naturalis, ſi de feudo fuer. contro. n. 51. nota. 2. Couarru. de Sponſa. in 2. par. c. 8. §. 8. ante nu. 10. Tiraq. lib. de morte, 4. p. declar. 5. n. 10.

67 Quod ſanè intelligendum eſt, niſi ex verborum gñralitate, aut aliàs conſtet de voluntate principis voluiſſe legato, aut palatino comiti, hanc poteſtatem diſpenſandi concedere, & quoad feuda & emphyteuſim, ex his quæ tradit Detius, in l. 1. col. 2. verſi. ad prædicta, ff. ſi cer. pet. in lectura Piſana, & in d. conſi. 76. & 389. col. 2. verſi. eodem modo, Ripa, in l. 1. num. 53. ff. de vlgari, Tiraq. de morte, 4. p. decla. 5. n. 11. Licèt contradicat Galeaula, in l. 2. ff. de verbo. oblig. nu. 9. ex auctoritate, Soccin. conſi. 3. lib. 3.

68 Et quia poteſtas legitimādi à principe conceſſa, ad inſtar gratiæ latiſſimè debet interpretari, vt in l. fin. ff. de conſtit. prin. cōis, in d. l. 2. ff. de verbo. oblig. & in c. atſi clerici, ſ. de adulteriis, de iud. & fuit ſententia Ioan. Andr. per tex. ibi, in c. fin. de Symon. vbi Fely. n. 7. Ripa, in c. ad aures, de reſcr. n. 94. Quarè (inquit) licèt ipſa diſpēſatio odioſa ſit, & neceſſariò reſtringenda: facultas tamen legato, aut comiti palatino cōceſſa, tanquàm fauorabilis, amplianda eſt, & conſequēter, Comes, qui poteſt natalibus reſtituere, & baſtardos habiles reddere, poterit cum ipſis diſpenſare ad bona emphyteutica obtinenda, licèt eorum in facultatibus, nulla ſit facta mentio. Qua ratione non obſtāte, à ſuperiore ſententia recedendum eſt, quia etſi fauorabilis ſit iſta gratia, qua princeps concedit legato, aut comiti diſpenſandi facultatem, nihilominus reſtringenda eſt, & ſecundum eius expreſſam, aut tacitā volūtatē accipienda eſt, ſecūdum quā, dicimus principem (eo ipſo, q in mādato, ſeu cōmiſſione nominatim, non expreſſit & declarauit, concedere ſe facultatem diſpenſandi, circa bona feudalia, ſeu emphyteutica) illam negaſſe, quemadmodum, & eandem dicitur negaſſe, quādo ipſemet ſimpliciter diſpenſauit, iuxta quem ſenſum ꝓcedit, quod Francus notat, nu. 2. c. 1. de ętate, & qualit. in 6. reſoluens quòd habens liberam poteſtatem diſpenſandi, ſuper aliquo defectu nō poteſt alio concurrente diſpenſare, nec Socci. in d. conſi. 3. lib. 3. cuius auctoritate Galeaula nititur, oppoſitū ꝓbat, vt ille falſò credidit, & rectius adnotauit Tiraq. iam citatus.

69 Quod autem diximus emphyteuſim eccleſiaſticam capere legitimarum non poſſe, intelligi ſanè debet, niſi à principio ea fuerit alicui illegitimo conceſſa, ex his quæ ſcripſit Iaſ. in l. 2. §. liberos, ff. de inius vocan. n. 2. & in l. generaliter, ſ. cum autem C. de inſtit. & ſubſtit. nu. 11. vbi Det. nu. 19. & in c. in præſentia, de proba. n. 47. quibus adde quæ ſupra diximus, q. 19. n. 18.

Fallit ſecundò præfata reſolutio, qñ is qui emphyteuſim petit, iam erat conceptus, & legitimatus tempore conceſſionis, ex his quæ tradit Cur. Iun. lib. feudorum, 2. p. 3. par. ante n. 40. & iam ſupra aduertimus, q. 20. nu. 8. & 9.

70 Et intellige, ꝙ legitimatus in defectum tātum legitimorum filiorum admittitur, non illis extantibus, vt l. iſta in hoc, §. 4. planè probat & dixi ſupra, q. 21. poſt prin. in naturalibus quos legitimi præcedunt. quo exēplo idem in legitimatis obtinet, qui iure ſpeciali vocantur, non cōi, vt p Alex. lib. 2. conſi. 60. nu. 10. Carol. in conſue. §. 8. gloſ. 1. n. 43.

71 Adde etiam legitimatum filium ſuccedere, quando emphyteuſis fuit alicui cōceſſa, *pro eo, & filiis ſuis, ex ſuo corpore æditis, & edendis*, quia & is ex corpore parentis procedit, vt tradit Afflict. in c. 1. §. naturalis, nota. 2. poſt n. 64. cum ſeq. quæ reſolutio in illis terminis admitti pōt, qñ ſcilicèt, *mihi & filiis meis, ex meo corpore natis*, cōceſſio facta eſt, non ſic qñ *mihi, & vxori meæ, & filijs vtriuſq;*, ſeu *Ex corporibus noſtris*, emphyteuſis conceſſa eſt, iuxta formam traditā, lib. 4. tit. 63. §. 4. in qua ſpecie vix admitterem ego legitimatum, ex alterius coniugis corpore, dumtaxat natum, ex his quæ in d. ſ. 5. ſcribenda ſunt infra q. 11. nu. 25. ſuper tit. 63. ſ. 5.

72 Admitterem tñ per ſubſequens matrimonium legitimatum, ita Iulius Clarus, lib. 4. §. feudum, q. 82. n. 5. & ſeq. amplians etiam in conceſſione *pro legitimè natis*. Vtilis enim eſt hîc articulus, & in praxi frequēter contingit, quandoq; homini ſoluto emphyteuſim concedi *pro eo, & prima futura vxore, & vno filio vtriuſque*, is Bertam per plures annos cognoſcens, filios ex ea ſuſcepit, tādem illam, in vxorem duxit, reſpōdi pluries, emphyteuſim, rectè huiuſmōdi liberos petere poſſe: etiam eccleſiaſticam: quia verum eſt, ex vxore natos eſſe, quoniā matrimonii vis & poteſtas, retrotrahitur ad tempus natiuitatis, & ſic ex vxore nati filii dicūtur: quaſi iam eſſet contractum matrimonium, vt in c. tanta, qui filii ſint legitimi, Decius in d. l. generaliter, ſ. cū autem, in fi. C. de inſtit. & ſubſtit. & conſi. 155. n. 4. Felyn. in c. in præſentia, de probat. n. 24. Iaſ. d. §. cum autem, n. 9. Couarru. de Sponſal. 2. p. c. 8. §. 2. n. 2. Guillel. in c. Rayn. in prin. fol. 6. nu. 24. Igneus, in repet. l. neceſſarios, §. non aliàs, ff. ad Syllan. ex n. 631. Anton. Marcus, lib. de comprōmiſ. q. 3. n. 3. Dueñas, reg. 350. amplia. 6. & 7. Pariſ. lib. 2. conſi. 13. nu. 42. cū ſeq. tradit Viuius, lib. opin. com. verbo, filii nati, Canoniſtæ, in c. lator, qui filii ſint legitimi, Alex. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus ff. ad Treb. nu. 18. Ripa, in l. ſi vnquàm, nu. 86, C. de reuoc. dona. Boer. q. 240. nu. 16. cum ſeq. Syluan. conſi. 3. & eſt hæc receptiſſima ſñia, ſecundum Gabr. conſi. 21. n. 28. cū ſeq. quāuis Veneti hoſce filios

filios ſua indignos nobilitate iudicēt, ſecundum Fulgoſ. conſi. 26. col. 2. & Viuium ſupra citatum.

73 Circa quæ adnotandum eſt, quòd de iure ciuili, vt quis per ſubſequens matrimonium efficiatur legitimus, quatuor principaliter concurrere oportet, ſine quibus per cõtractum mr̃imonii nullus efficitur legitimus quæ breuiter hic enarrare ſtatuim⁹, vt facilè notũ fiat, quid hodie obſeruandum ſit.

74 Primò requiritur, quòd tempore conceptionis, parentes liberè contrahere matrimonium valeãt, vt tradit Ant. de Roſella. lib. de legitim. §. de cauſa mr̃imoniali, n. 26. vel ſaltẽ tempore partus, ſecundum Ioann. Andr. & alios, in c. tanta, qui filii ſint legiti. habetur in l. nuper, C. de nat. libe. ſ. fin. inſtit. de nupt. & ſ. dubitatum, in auth. de inceſtis nupt. & §. tribus, in auth. quib. mo. na. effi. legi. Quod ſanè intellige, niſi tale ſit impedimentum, quod ſubmoueri ſola voluntate põt, quale eſt impedimẽtum ſeruitutis. Dominus enim, qui ex ancilla filios ſuſcepit, eam vxorẽ ducens liberam facit, filioſq; legitimos reddit, dummodò alios non habeat legitimos, §. quod autem, in authenti. de Triente, & ſemi. Azo, in ſumma. de natu. lib. Roſella. d. lib. de de legitim. ſ. de cauſa mr̃imoniali, n. 2. Ludo. à Sar. eod. lib. ſ. de legitima. per matrimonium, nu. 18.

75 Secundò requiritur, quòd filii ſint nati, & concepti à concubina in domo retenta, d. ſ. tribus, in auth. quib. mod. effi. legit. habetur in l. Paulus, ff. de ſtatu homi. Bar. in l. fin. de concub. quę traditio in iure ciuili, recepta cõiter eſt, ſecundum Gabr. conſi. 21. n. 2. in fi. ſequitur eam Panorm. in d. c. tanta, col. fin. qui filii ſint legit.

76 Tertiò requiritur, quòd conficiãtur inſtrumenta nuptialia, quæ ad inducendam legitimationem, neceſſaria ſunt, ſecundum gloſ. cõiter receptã, in §. quia verò, in auth. vt liceat matri, & in auth. maximis, C. de nupt. & ſi verũ ſit, ꝙ mr̃imonia ſolo conſenſu contrahũtur, iuxta regulam, l. nuptias, ff. de reg. iur. quare hæc inſtrumenta neceſſaria non ſunt, exceptis illuſtrium nuptiis, auth. vt liceat matri & auiæ, ſ. quia verò, iam citato, Angel. conſ. 29. dub. 1. & 2. vbi quòd de iure canonico nõ ſunt neceſſaria, cui dicit ſtandum eſſe, ſed quoad effectũ ſucceſsionis cõtrariũ probat, imò quòd ſtandũ eſt iuri ciuili. Debẽt autem huiuſmodi inſtrumenta, ſecundum aliquos cõtinere, promiſſam dotem, receptius tamen eſt, ꝙ eſſe matrimonia celebrata teſtentur, gloſſ. & DD. in auth. ſed nouo, & in d. auth. maximis, C. de nup. & in l. cum quis, C. de natu. liber. §. fin. inſt. de nupt. Bar. in §. tribus, quibus mod. na. effi. legi. Roſell. & Lud. à Sardis, de legitima. per matrimonium. Brunus. de Sponſal. conclu. 5. ampliat. 1.

77 Quartò requiritur, quòd mulier ei⁹ ſit vitæ, & conditionis, quòd liberè & honeſtè poſsit vxor duci, §. ſed & aliud, in auth. quib. mod. na. effi. legi. §. illud, quib. mo. na. effi. ſui, Ange. in d. § ſed & aliud, Cœpola, in cautela 250. Curt. Iun. conſi. 136. Soccin. Iun. 52. lib. 1. Firmans hanc traditionem cõem eſſe. Non enim dicitur cõtractum mr̃imonium, cum ea quæ honeſtè vxor dici non poteſt, Bar. cõſ. 120. & in q. 11. Bal. in l. 2. C. quibus res, iudi. Iaſo. in l. nec, C. de teſtam. Facit quod de matrimonio præſumpto alibi ſcriptũ eſt ab Ang. in §. adhæc, in auth. vt liceat matri, & auię, ceſſare quoties tali coniugio indigna eſt vxor, Gabriel tñ, conſi. 21. nu. 5. cum ſeq.

ſequent. hoc requiſitum negat eſſe neceſſarium intelligens, tex. in d. §. adhęc, ſolum loqui, & procedere, in legitimatione, quæ fit per nominationẽ, quæ procedit à matrimonio præſumpto. Ceſſat enim, in hoc caſu illa præſumptio, qñ mulier indigna tali eſt matrimonio, vt tradit. Vbaldenſis, de ſucceſſ. ab inteſt. §. de legitima per matrimonium, nu. 77. Salic. in auth. Item, C. de nat. lib. Roſella. de legit. ex mr̃imonio præſumpto. latius Gabrie. conſi. 21. n. 7. cum ſeq. Cuius oppoſitum obtinet, in legitimatiõe inducta ex matrimonio ſubſequente, verè & realiter cõtracto, per quod quidem etiãſi vxor ſit abiecta, & tanto viro indigna, filii legitimantur, vt tradunt Decius, cõſi. 155. col. 2. firmãs cõem, & Vbaldenſ. de ſucceſ. ab inteſt. n. 61. Iaſ. conſ. 234. col. 1. lib. 2. Ripa, in l. vnquam, C. de reuo. dona. nu. 55. Pala. in c. per veſtras, §. 20. n. 17. & in l. 1. Tauri, nu. 32. Sylua conſ. 3. n. 44. Caſſad. de Spõſa. q. 1. nu. 6. Dueñas, regu. 350. fallen. 8. Cœpola, cautela. 247. Picus, Alex. & alios citans, in l. Titia, §. Titia, ff. de leg. 2. n. 66. Couarru. de Sponſa. 2. p. c. 8. §. 2. nu. 9. dicit cõem Pariſ. lib. 1. conſi. 13. n. 68. quibus adde Soccin. in l. ſed eſt quæſitum, nu. 2. ff. de lib. & poſth. Coſtã, in l. Gallus, §. & quid ſi tãtum, 2. p. nu. 98. eõ. tit. Tiraq. de nobil. c. 15. nu. 23. Boer. q. 240. nu. 16. Gomez. in l. 9. Tauri, nu. 59. Gregor. Lop. infra proximè citandus. Licèt contradicant Ange. in authen. quib. mod. na effi. legit. in priñ. n. 1. & in §. ſed illud, n. 4. Bal. in auth. item ſiquis C. de natu lib. & in l. 2. C. quibus res iudi. Prępoſ. in c. tanta, n. 27. qui filii ſint legit. Laudenſ. de legitima. nu. 158. Cœpola, cautela 250. Curt. iuni. conſi. 136. n. 10. Socin. iun. qui hãc teſtatur cõem, conſ. 52. n. 2. lib. 1. Sylueſter Aldo. in ſ. fi. inſt. de nupt. Ruin. conſi. 211. n. 5. & 6. lib. 1. Gerar. ſingul. 60. & quidam alii, quorum meminit Gregor. Lop. in l. 1. tit. 13. Par. 4. in gl. magna, verſi. 4. limita. & plures alii quorum etiam meminit Mecha. lib. qq. forenſ. c. 41. Detius, cõſi. 155. col. 1. & dixit hanc eſſe admirabilem traditionem Picus iam citatus, neutrã firmare auſus. Ex quibus planè conſtat indifficilẽ hanc quęſtionẽ eſſe, quam, vt cœtera optimè, pertractat Coſta, loco iam citato, priorem ſententiam elegãter cõprobans.

78 A qua neutiquã recedendum eſt, conſiderata pręſertim iuris canonici diſpoſitione, ſecundum quam cũ abiecta muliere contractũ mr̃ioniũ, tenet c. inter opera, de Sponſal. c. 1. de coniugio ſeruorum, licèt de iure ciuili oppoſitum obtineat, vt habetur in l. imperialis, C. de nupt. auth. quib. mod. nat. na. effi. legit. §. ſed & aliud, & ſ. ſeq. Qua in re ſtandũ, neceſſariò eſt iuris canonici diſpoſitioni, c. 2. & fin. de ſecund. nupt. etiã in foro ciuili, vt habetur in cap. 1. de Sponſalib. & in cap. Eccleſia S. Mar. de conſtit. Quocirca, & ſi de iure ciuili conſtans ſentẽtia ſit, ceſſare hoc caſu legitimationem, propter vxoris humilitatem, & abiectã vitæ conditionem, adhærendum eſt iuris canonici traditionibus, ſecũdum quas filii legitimantur, vt adnotauit Roſella. de legitima. ex cauſa materiali, n. 25. Gabr. conſi. 21. n. 10. Iaſo. conſi. 233. cum aliis à Gabr. citatis, in d. cõſ. 21. n. 13. & Mench. lib. qq. forenſ. c. 41. Vbi tñ hoc obſeruauit eſſe, quoad effectum legitimationis, quem matrimonii vis, & poteſtas producit, & quoad alios omnes canonicos effectus, non ciuiles. Hoc enim quemadmodum lex ciuilis produxit, & conceſsit, ita abnegare potuit, ex regul.

l. nihil

l.nihil tam naturale, ff. de regu. iur. c.omnis res.eod.tit. habetur in reg. eius eſt nolle,ff.eod.& l.is pōt, ff. de acq.hæred.

79 Vndè quia patria poteſtas iuris ciuilis eſt, vt habetur in prin. inſti. de patr.poteſt. & in prin. inſtit.de nup. reſoluēdum eſt,huiuſmodi filios nō eſſe ſub patria pōtate. Nā quemadmodum lex ciuilis,potuit aliis in caſibus patriā poteſtatem negare, vt in l.quidam cum filium,ff.de verbo. oblig.& in l.Diuus,ff. ſiquis à parēte fuer.manu.ita etiā in hoc caſu, quo fuerunt nati,ex abiecta muliere illā potuit ſubmouere. Quo vtiq; argumento, ſimiliter reſpōdendum eſt, hiſce filiis negandam eſſe ſucceſsionem,quoniā & ſucceſsio mera eſt iuris ciuilis inuentio. A principio enim bona morientiū vacātia erāt, & occupātibus concedebantur,q̄rè maximę inter homines cōtrouerſię exoriebantur. Quocirca, legislatoribus ſanctius viſum fuit,certos cōcedere ſucceſſores, vt tradit Mēch. lib.de ſucceſſ.creat.§.1. & in d. c. 41. lib.qq.for.Quāobrē, cum de iure ciuili huiuſmodi m̄rimonio cum abiecta muliere contracto,filii nō legitimētur,vtiq; r̄ndendū eſt, eoſdē parentibus non ſuccedere,quod tn̄ in Regnis Caſtellę non ꝑcedere Mencha.d.c.41. probat ex l.1.tit.13. Part. 4.vbi cum abiecta muliere,cōtractū matrimonium tenere probatur.

Quid igitur in his Regnis eſt obſeruandum? dubia admodū ſn̄ia eſt. Siquidem legem non habemus,cum abiecta,& humili muliere contractū matrimonium probantē, quemadmodum habent Hiſpani, cuius argumento,& auctoritate Mench. in d.c.41.lib.qq.forēſ.ſcribit adhærendum eſſe iuris canonici diſpoſitiōi, ſecūdum quā,matrimonium tenet, & filii legitimi fiunt,nō obſtāte vxoris humilitate. Sed contrarium iure ciuili obtinet, cuius diſpoſitio in his Regnis obſeruāda eſt,ſiquidem agitur,de cōcedenda, aut negāda filiis, ſucceſsione,quæ iuris ciuilis eſt, nec materiā peccati cōtinet, propter ꝙ iuris canonici traditionibꝰ ſtare debeamus,iuxta l.Reg.lib.2.tit.5. cum his quæ tradit Mench.lib.qq foren. c.31.n.18.& lib.de Succeſſ.crea.§.10. ante nu.650.habetur in c.2. de iureiuran.lib.6.

80 Vndè licèt concedamus hos filios, ſecundum iuris canonici traditiōes, legitimari, negare illis ſucceſsionē poſſumus,ex Angel.reſponſo & auctoritate,in conſi.29.per tot. maximè,dub.3.n.5. vbi poſtquàm præmiſit dotalia inſtrumenta, ſeu nuptialia neceſſaria eſſe,dumtaxat de iure ciuili non canonico, ad huiuſmodi legitimationem inducendā per matrimoniū,reſoluit ſine dictis inſtrumentis,contractum matrimonium, filios tantùm legitimare, & habiles reddere ad ordines ſuſcipiendos, & ſacerdotia obtinenda, non verò ad ſucceſsionem conſequendā, quæ iuris ciuilis eſt,& ab eius diſpoſitione pendet. Quocirca,inquit, debet eā petens,ſecundum iuris ciuilis præcepta legitimari, vt ibi latius proſequitur,& in §.dubitatum,in auth.de inceſtis nupt.Cyn.in l.etſi cōtra, C. de nupt.Bald.in l.nec,eod. tit. & in l.ſi qua illuſtris,ad Orſi. Platea, in §. fin.inſtit.de nupt.Soccin.iun.conſil. 52.lib.1.& lib.2.conſi.100.n.26.Cur. iun.conſi.136.n.7.plures alii, quorū meminit Mench.lib.qq.foren.c. 41. n.3.verſi.contrariā,& eſt ratio,quoniā vt ait Ange.in d.conſ.29.ante n. 6.neceſſaria conſequentia non eſt, ille eſt legitimatus,ergo patri eſt hæres.Quamobrèm, licèt, ſecundum

ius canonicum, per huiuſmodi matrimonium,filii legitimētur, quoad ea quę pendent ab eo iure,nō ſequitur quòd proinde hæredes eſſe poſſint,ſiquidem hoc à ſola iuris ciuilis diſpoſitione procedit, vt hāc ſn̄iam probās,tradit Mench.in d.c.41.ante num.4.

81 Verùm contraria ſententia,verior & receptior eſſe videtur,imò ꝙ huiuſmodi matrimonium,filios etiam quoad ſucceſsionem parentum habiles reddit,vt nominatim voluère Panorm.& alii,in c.tāta,qui filii ſint legitimi,intelligentes hodie de iure canonico, omnia ſupra ſcripta requiſita, de iure ciuili neceſſaria, ad huiuſmodi legitimationem producendam, iam abrogata eſſe, & omnino ſublata, quia hodie ſolus legitimus conſenſus, ideſt, liber ſufficit, vt ibi per eos, & per Palat. in c. per veſtras,de donat.inter vir. & vxor. §.20.n.17.Decius in l.iura ſanguinis, de regu. iur. & conſil.155.col.1.cum ſeq. plures alii quorū meminit Mencha.d.lib.qq.forenſ.c.41.n.3.& Gab. conſi 21.n.14.& 17. de quorū numero eſt Iaſo.lib.4.cōſi.168. Pariſ.lib.2. cōſ.13.nu.43.Ruin.conſi.211.lib.1.qui hāc probant ſententiā in vtroq; foro obſeruandam eſſe, quod vtiq; iuuat l. noſtra Regia,lib.4. tit.71. in fine prin.ibi: *Iſſo meſmo auerá lugar no filho que ouuer de algũa ſua eſcraua, ſe ficar forro*, & lib.2.tit.17.§.9. vbi ſimpliciter nulla mulierum facta diſtinctione, ad ſucceſsionem bonorū de corona Regia,huiuſmodi filii legitimati admittuntur.Caue tn̄, quia lex illa oppoſitum,vr̄ probare, dum exigit quòd coniuges ſint æquales, ſeu pares,ibi dum dicit, *ſendo o dito caſamēto feito parceiramente*, ideſt, æqualiter. Hæc enim vox,*parceiro*, ſocium denotat,inter quos nihil magis, quàm æqualitas exigitur, præſertim inter cōiuges,ſecundum ea, quæ lato ſermone,in l.6.cōnu.Tiraq tradit. Verùm licèt hæc obſeruatio probabilis eſſe videatur,ego aliqū adnotaui,eā legem Regiā in eo verbo, *parceiramente*, magis ſignificaſſe, quòd matrimonium ſit publicè, & palàm cōtractum, ꝙ ex verbo ſequēti deducitur,ibi,*ou em face de igreja*. Quā ratione hac in re magis adhærendum puto canoniſtarū ſn̄iæ, quòd hi filii legitimi fiāt, & ad ſucceſsionem admittantur, licèt omnia iuris ciuilis ſupra ſcripta requiſita abſint; quod Rota non ſemel probauit,obſeruandum in terris imperii,teſte Burſato, conſi.10.n.8.citans Moedanū,q.181. Puteum,deciſ.1.& 2.tit. de Sponſal. Neſcentium,70.&Gomez.24.Intellige licèt agatur de obtinēda dignitate Ducatus,aut Marchionatꝰ,Burſatus,conſi.10.n.8.qui citat Curt. iu. cōſi.136.Couar.de ſpōſal c.8 §.2 n 8. Roland.conſi.100.lib.2.Bero.in c. in præſentia,de proba. n. 360. Hieron. Scurf.conſi.1.arti.2.n. 4. Pariſ.conſ. 13.n.44.lib.2.Ruin.86.lib.3.Portius, lib.opin.commu.lib.4.c.35.& 36 Alcia.conſ.201.Rolan.88.lib.1. Gabriel in ſuis concluſ.commu. lib. 6. de legitima.concl.1.amplia.4.nu.11.

82 Porrò,quoad ſucceſsionē emphyteuſis eccleſiaſticæ, de qua agimus, extra oēm aleā, & hæſitatione quæſtio eſt,in fauorem filiorū decidenda, quoniā oēs nemine diſcrepante concedunt, ſemotis dictis iuris ciuilis requiſitis legitimari filios,quoad ea,quę pendent à iure canonico, & eccleſiæ diſpoſitione; à qua pendere emphyteuſis eccleſiæ ſucceſsionem,iam ſupra oſtendimus,probantes neceſſariam eſſe ſummi Pontificis legitimationem, nec ſufficere Cæſaream. Quocirca,hæc quę contin-

tingit per matrimoniũ ſubſequẽs ſemotis,& non concurrentibus iuris ciuilis requiſitis, de quibus ſupra,ſufficiens eſt, tanquàm à ſummo Pontifice cõfirmata, vt nominatim reſoluit Angel.in d.conſ.29. prope finem. Qui poſtquàm negauit his filiis hæreditariã ſucceſsionem,planè conceſsit rerum eccleſiaſticarũ emphyteuticã. Et ſic cõueniũt,quæ ſupra ſcripſimus poſſe Papam quoad eccleſiaſtica legitimare, Cęſarẽ verò quoad tẽpralia, quia diuiſum imperium hñt, Rota noua 200.Butri in c.per venerabilem, qui filii ſint legiti. nu. 11 cum ſeq. Detius,conſi.55.col.2.n.3 Gab. conſi.29.n.6 cum ſeq.

83 Addens hoc verum eſſe,& obſeruandum,licèt partes conſentiant, Quoniã(inquit) legitimare, eſt de principi reſeruatis, in quib⁹ ceſſat prorogatio. Cuma.conſ.168.col. 3. Panor.in d.c.per venerabilem,nu. 23. Affli tit.ſi de feud.fuer.contro. §.naturales,nota.2 nu.12. Iaſ.conſ. 70 col.2.in fi.lib.3.Capra, conſi. 2. col 4. Soccin.Iuni.conſi.100.col.9. lib.2.qui firmat cõem Detius, cõſi. 557.col.fin.& conſ.150.n.5. Couar. de Sponſa c.8 §.8 nu.14.concl. 4. Licèt contradicant Prępoſ.in d.c. per venerabilem,nu 7. Roſella.de legitima per reſcriptum,n 15. Bal. in 1.conſtit.C col. fin. Vbalden de ſucceſſ.ab inteſt.nu.106. §. de legitima per reſcriptum, Detius,conſ. 52.n.2.& conſ.55 n.7, Pariſ.qui hãc dixit cõem,conſ.1 col.2.lib.2. Crotus,in l.Gallus,§.& quid ſi tantum, ff.de liber.& poſthu nu.89. ſecundum quam ſñiã,aliquando iudicauit Rota,teſte Gabri.conſi.29.ante n 8.& refert Fabius lib. 2. deciſio. q.10.nondum impreſſarum,admonens oportere, q̃ concurrat conſenſus filii,& parentis,licèt deficiat cœterorum agnatorum , quorum præiudicium non eſt probabile, vt DD.cõiter reſoluũt,in d.§.& quid ſi tantum,quãuis Ludo. à Sard. de legiti.per reſcriptum,& §.de requiſitis ad legitima q.fi. & Vbald. iam citatus,nu. 16. intelligãt venientiũ ab inteſtato , conſenſum validare huiuſmodi legitimationem poſſe, non aduertentes etiam in hoc caſu vigere prędictam rationem,impediente prorogationem, quoniã verſamur in materia ipſi principi reſeruata, quæ prorogationem non patitur,citra illius aſsẽſum , vt tradit Socinus nepos,conſi. 100. n. 29.lib.2 Couarru.de Sponſal. 2. p. c.8 §.8 concluſ.4. quę traditio verior eſt,& tenenda,teſte Gabri.cõſ. 29.n. 91 reſpectu ſaltem bonorum exiſtentium , in territorio principis, qui poterat legitimare,quoad illorum ſucceſsionem,idq; Gabri. teſtatur eſſe de mente omnium. Verùm, vbi Papa legitimat incipiens à matrimonii radice,ſubmouens aliquod canonicum impedimentum, incõfeſſo eſt, legitimos filios fieri, etiam quoad tẽporalia.

84 Quibus adde diſpenſationem,ad obtinendam emphyteuſim eccleſiaſticã, non extendi vltra caſum, in ea expreſſum, quia ſtricti iuris eſt,& tanquàm odioſa neceſſariò reſtringenda Anchatr. conſi. 241. col.1.Soci conſ.246.nu.5.lib.2. Detius,576.n.7.& 338.n.5.Cuma.cõſi. 168.col.2. Vndè diſpẽſatus,*ad quaſcunq; ſucceſsiones,& hæreditates, etiam feudales,& emphyteuticas*, ſolùm obtinebit emphyteuſim hæreditariã, & ſic iure hæreditario delatã, quã reſpexiſſe diſpenſantem, d. verba docent, vt nominatim adnotauit Gabriel.conſ.30.n.22.cum ſeq. negans

gans

gans ei,pindè emphyteuſim *pro filijs* conceſſam, quam ex prouidentia domini dicimus procedere,& conſequenter, quamuis aliam citra ius & nomẽ hæredis obtinendã, quam nos de Nominatiõe vocamus, quoniam nominari modo quo ſupra diſpenſatus ad eam non poteſt, vt reſoluit in d.cõſ.30. Gabrel,ex auctoritate Ancharran conſi.241.nu.5.& & conſi.308.col.2.in prin. cum ibidem à Gabriele adductis, vſque ad finem conſilii.

85 His accedit vtilis admodum, & neceſſaria quæſtio,an ſuperueniens diſpenſatio proſit Baſtardo, quoad emphyteuſim iam obtentam, vt illam liberè retinere valeat? de hac pluries in facto reſpondimus: Impetrant enim illegitimi, à Summo Pontifice diſpenſationem,ad obtinendam quamcunq; emphyteuſim in perpetuam,aut in tertiam generationem ſeu vitam, ad quam ſummus Pontifex concedit, vt nominari tam à parentibus, quàm à quibuſuis aliis extraneis,liberè poſsint, contingit plerunque hos, ante diſpenſationem obtentam, emphyteuſim habere, & poſsidere, cuius nulla fuit facta mentio,quæritur modò an vigore huius diſpenſationis,poſſit ſic diſpenſatus pręfatam retinere emphyteuſim, abſque noua diſpenſatione?

86 Pro parte negatiua,quòd emphyteuſim retinere non valeat, inducitur, ſi conſideres huiuſmodi diſpenſationem, nihil aliud cõtinere, quàm quandam obtinendi emphyteuſim licentiam, quæ præcedere debet, vt natura licentię poſtulat, vt eſt tex.& ibi notant DD. in c. licèt, de regularib.& in cap. omnes vtriuſque ſexus, de pœnitent.& remiſsio. tradit Gomez in l.42.Tauri, & Barba lib.2.conſi.58.DD.in l.qui in aliena,in princ. ff. de acquir. hær. & in l. ſiquis mihi bona, §.iuſſum, eodem tit. quo argumento,Grego. Lopez,in l.27.tit. 4. Part. 3. gloſſ. 1. ſatis in ſimili reſoluit Cæſaream diſpenſationem, & licentiam conſtituendi maioratum,de vniuerſo patrimonio,non conualidare,aut ſtabilire maioratum iam conſtitutum, etiamſi poſt hanc licentiam impetratam, ille bona aliqua, de nouo iam conſtitutæ,maioriæ addat,concordat idem Greg.Lopez, in l.2.tit. 15.Par.2.verbo,*Maioria*,col.2.in fine, & Molyn.lib. 2. de Primog. Hiſp.c. 7.nu.1. Quarè ſuperueniens diſpenſatio, quoad emphyteuſim iam obtentam,prodeſſe non debet. Vtraq; enim, ſcilicèt, maioriæ conſtitutio, de vniuerſo patrimonio,& emphyteuſis retentio, ex apoſtolica licentia,& diſpenſatione odioſa eſt,& reſtringenda,ad futura, nõ præterita.

87 In cuius rei fauorem,habent Hiſpani legem Regiam 42. Tauri, decernentem ex licentia, & principali reſcripto ſupueniente, nõ confirmari maiorię conſtitutionem, niſi illius fiat expreſſa mentio, & indiuidua, vbi gloſ.ait, conuenire l. licentia, C. de Epiſco.& clericis, & quædam alia iura,probantia decretum & auctoritatem præcedere, neceſſariò debere,& interuenire ante actum perfectum, vel ſaltem in ipſo actu, vt tradunt Scribentes, in d.l. ſiquis mihi bona, §. iuſſum ff. de acquirenda hæredit.& in cap. in præſentia, de officio delegati. Ex quibus Gomezius, in d. l. 42. Tauri, ſex deduxit fundamenta, quibus iuſtiſsimam reddere, d. legis Regię diſpoſitionem conatur. Vide

Ll ibi,

ibi,col.1.per totam,& Palat,nu.1. & Arias,nu.6.

88 In oppoſitum multa ſeſe offerũt, quibus perpeſis hæc iudicari poteſt, iure verior ſententia, quam imprimis probare videtur Iureconſultus, in l.ſiquis filio, 6.§. irritum,ff de iniuſto rupto, vbi quidam teſtamentum fecit eo tempore, quo teſtari illi interdictum erat, deindè licentiam, & teſtandi facultatem obtinuit, quærebatur, an conualeſceret eo ipſo teſtamentum, & reſpondet Iureconſultus, quòd ſic,& ibi notãt DD. & tradit Bertran.conſi.103 lib. 2.nu.5c. cum ſeq. Hippoly in praxi, §.2. nu.54.& fuit ſententia Pauli,& Alexand.in l.& militibus, C.de milit.teſta.tradit Thobias conſ.59.n.11. Quintilia.de ſigna. gratiæ, ſub Rubrica, de licẽciã & facultate teſtandi,in fi. pag. 123. in prin. qui aliquib⁹ comprobat ſimilibus. Loquitur enim in licentia, ſeu diſpenſatione apoſtolica, Epiſcopo & ſimilibus, teſtari prohibitis conceſſa, & reſoluit iam factum teſtamentum conualidari, quam etiam opinionem, ꝓbat Tellius, in l.4.Tauri, in prin. contra Pariſium,contra quem etiã, reſidet Molyna,lib. 4.de Primoge. c.fin.nu.21. Ex quibus, nos aliquando hoc ita reſpondimus,in caſu magni quidem momenti, & eleganter etiam id obſeruãuimus ad l.Reg. lib.5.tit.94. & inducebamus adnotata in l.iam facta ff.de conditio.& demonſtr. & tradita per Mencha. lib.de ſucceſſ.crea.§.26.nu.99.cum num. præcedentibus videndum.

89 Quibus adde ad propoſitum noſtrum,optimè facere Domi. auctoritatem,in c.vnico,col.2.de exceſſ. prela lib 6.reſoluentis indultũ apoſtolicum conceſſum fratribus de obſeruantia erigendi eccleſiam, in monte, extendi ad eccleſiam iam erectam, & ait Bald in l.fin. col.fin. C.de ſentent. quæ ſine certa quanti. quòd legatum Bertæ maritandæ debetur illi iam coniugatę, & Paulus, in d.l. ſiquis filio,§.irritum, ff.de iniuſto rupto, probat Regiam licentiam conſtituendi molendinum, in flumine publico,extendi ad iam cõſtructum,tradit Iaſo,in l quominus, ff de flumin. nu. 21. & 128. cum ſeq. Barbat.in c.conſtitutus, col.pen. in fine de Reſcrip.Feli in c. quoniam, col.12.de conſtitu.& Hyppolit. in l. quæſtionis,ff. de qq. num. 45 cum. ſequent.

90 Fouet Pauli ſententia,in l. & militibus,C.de teſtamẽto mili. firmãtis apoſtolicam diſpenſationem, addũo incompatibilia, prodeſſe impetranti, qui illa iam obtinebat, vt eadem retinere poſsit. Sequitur additio fin.in fine,in d.l.42.Tauri, vbi Arias,nu.6. & Gomezius, nu. 2. ſex inducit argumenta, pro dubitandi ratione ad illam legem, quibus non mediocriter hæc comprobari ſententia poteſt, quã prius tradidit, & fuſius agens Iaſo. in d. l. quominus, de flumi.q.21.nu.128. Cuius ſola relatione fuit hac in re contentus, Palatius,in d.l.42.Tauri.nu.4. & Affli. q.355. ex quibus hæc probabilis videtur opinio, & in puncto iuris verior, quàm, ſi bene expendas, magis videtur probaſſe Gomez. in d. l.42. Tauri, quãuis magnopere illi⁹ l.diſpoſitionẽ defendere conetur, & tx. in d.l.ſiquis filio,§.irritum, ff. de iniuſto rupto, reſpondere. Inquit enim, in caſu illius tex. licentiam ſuperuenientem operari teſtamẽti validitatem, quia teſtamentũ ſolum pẽdet à teſtãtis volũtate. Quocirca, quoniam

quoniam de nouo potuit poſt impetratam licentiam teſtari, mirum nõ eſt, ſi prius factũ teſtamentũ cõfirmetur, vt notabiliter tradit Cyn. in l. ſi iam facta,ff. de condit. & demonſtratio. quem ibidem ſequuntur Imola,Soccinus, & alii,& Palat. in cap.per veſtras,§.10.ante num. 2. Hæc ſanè ſolutio, & interpretatio, (lector optimè) ſi benè expendatur, eam regulam ꝓbat generalem, quæ habet, quòd quotiens actus geſtus pendet, à ſola voluntate agentis impediti, ſublato à principe impedimento, ille prius fact⁹ confirmatur. Qua ratione, in caſu d. l. 42. ſuperueniens licentia cõſtituendi maioriam de vniuerſo patrimonio, debet iam factã cõfirmare, ſiquidẽ iam pẽdet à ſola impetrãtis voluntate, qui liberè potuit maioriam conſtituere, ad quod profectò non videtur Gomez. aduertiſſe, intelligens maiorię conſtitutionem, à ſola voluntate patris non pendere, quia neceſſaria eſt principis licentia, quod ſanè fatemur, ante impetratam licentiam. At poſt illam impetratã, ſine dubio ab illius tantum voluntate pendet, ſi illud tempus intueamur, quo ex Cyni, Imolę, Socini, & aliorũ auctoritate, in d. l. ſi iam facta, concedenda eſt, iam facti teſtamenti confirmatio, cum res peruenerit ad caſum, à quo liberè potuit incipere.

91 Ego nihilominus tex.in d.§. irritum, longè aliter intelligendum cẽſeo, loquitur nanque, vt ego intelligo in caſu longè diuerſo ab eo, ad quem induci ſolet. Agitur enim ibi de teſtamento à principio valido, irrito tamen per capitis diminutionem, quam teſtator fuit paſſus. Quo caſu inquit Iureconſul. ſi in ſententia illi reſeruetur teſtandi poteſtas, vt euitetur circuitus, reſpondendum eſt, prius factum teſtamentum tenere, ſiquidem à principio validum fuit, reſque de facili ad ſuam reddit naturam, qui eſt verus illius tex. ſenſus, vt poſt Imolã adnotauit Iaſo. in d. l. quo minus, ff. de flumi. nu. 134. Quocirca adaptari diſpoſitioni tx. in d.l.42. Tauri, in qua proponitur, nullam à principio patrem conſtituiſſe maioriam, ſimiliter, & caſui noſtro, in quo baſtardus nulliter obtinuit emphyteuſim, nullo modo poteſt. Nam cum actus à principio inutilis ſit ipſo iure, ex ſuperueniente principali licentia, ſeu diſpenſatione, conualeſcere non poteſt, ex his quæ ſcripſit Tiraq. lib. de ceſſante cauſa, fallent.12. Quo ſanè argumento defendi vtique poteſt, d.l.42. Tauri diſpoſitio, quæ agnoſcens maioriam conſtitutam de vniuerſo patrimonio, nullius momenti à principio eſſe, propter filiorum præiuditium, ſtatuit ſuperueniente diſpenſatione, ſeu licentia principis, nullatenus confirmari, niſi eam princeps cõfirmet, & approbet nominatim, quę meo quidem iudicio eſt, non contemnenda ad d. l. 42. Tauri, decidendi ratio, quam Hiſpani interpretes, etſi plurimum inſudauerint, fortè aſſecuti non fuere. Ex quo,

92 Iam ſubinfertur, nimis ſuſpectam effici Palatii opinionem ſupra relatam, volentis licentiam Regiam inſtituendi maioratum, etiam de legitima filiorum, extendi ad maioratum iam inſtitutum.

Suſpecta redditur etiã eorum ſentẽtia, qui opinantur, licentiam apoſtolicam teſtandi, conceſſam epiſcopis, & ſimilibus, qui teſtari non poſſunt, conualidare teſtamentum anteà factũ, de qua traditiõe meritò

dubitauit Iaſo.in l.quo minus, ff. de flumi num.130.

Quamobrem, attente Palat. in d. l.42.Tauri,locutus ait n.4. eam ſententiam admitti tantùm poſſe,quãdo princeps eam licentiam concedens, agnouit teſtamentum; quia tunc videtur iam factum teſtamentum approbare,argumento eorum quę tradit Barto.in l.priuilegia, poſt prin.C.de Sacroſan.eccle. reſolués, confirmationem principis, ex certa ſcientia factam, ſuum operari effectum,non ſi ignoranter id fecit, quod in auctoritate præſtanda voluit Bald. in l.fin.§.ſin autem, C. de bo.quæ liberis.Faciunt adnotata in Clement.ſi vnus,de ſententia excõmun.vbi Summus Pontifex, ſcienter alloquens excommunicatum,dicitur illum abſoluiſſe, non ſi ignoranter, ſecundùm quem ſenſum inquit Palatius, intelligi poteſt, quod Paulus,Iaſo. & Gomez.ſupra citati, adducunt de Papa diſpenſante; ad duo incompatibilia; vt tueatur diſpenſatum, qui illa iam obtinebat, ſi id ille ſciebat, aliter minimè,ſi ignorabat,Rota noua, 307. col. 2. in prin. Rebuff.lib.de nomi.q.15. num. 34. qui inducit adnotata per Panor. & alios,col.pen. in cap.ad aures, de Reſcr.& Feli. in c. poſtulaſti, ad fin. eod.tit.Quibus in locis habetur diſpenſationem ſuperuenientem, minimè purgare vitium electionis,aut illegitimitatis,quę fuit ſentẽtia Domini in c.non poteſt, §. 1. de Præb. in 6. reſoluentis diſpenſatum, quòd poſsit duo curata recipere, nõ poſſe eadem iam obtenta retinere., licèt,dubitet Francus, ibi, nu. 2. intelligens per hoc,diſpenſationem inutilem fieri, niſi ad iam obtenta extendatur, contra adnotata in c. 1. de priuilegiis, in 6. cum ſimilibus, quæ ratio conuincit; quando diſpenſans ſciebat, curata iam eſſe, ab impetrante obtenta, aliter minimè. Tenenda eſt igitur Palatii ſententia, & Rebuffi, d.nu.34.vbi Paulum,& Iaſo.citant,in d.l.quo minus, q.21. qui cũ Palat.cõcordãt, & videtur quidem hæc vera,& firmiter tenenda reſolutio.

93 Secundum quam maioratus iam inſtitutus confirmatur,per licentiã ſuperuenientem,& à Principe ſciẽte conceſſam,vt reſoluit Palat. in d. l.42.Tauri, nu. 3. ad fin. Iaſo. in d.l. quo minus, nu. 130. ff.de flumi. Rota,Francus, & Rebuff. ſupra proximè allati. Secundum eam etiam reſoluitur,diſpenſationem ad obtinẽdam emphyteuſim prodeſſe ei, qui illam iam obtinebat,ſi modò Princeps diſpenſans id ſciebat,aliter nõ.

94 At hæc omnia in diſpenſatione obtinere dicendum eſt,non in legitimatione. Hæc enim fauorabilis eſt,& ſecundum communem traditionem noſtrorũ, ſiue per reſcriptum, ſiue etiam per matrimonium fiat, retrotrahitur ad tempus natiuitatis, vt habetur in l.Gallus, §. & quid ſi tantum, ff.de liber. & poſth. Quarè probabile eſt, natalibus reſtitutum, & ad emphyteutica etiam bona obtinenda legitimatum, iam obtenta retinere poſſe,quaſi à principio capacem natum, quod ſanè, frequens eſt in praxi.

95 Vltimò, pro complemento huius §. aduerto, ad huiuſmodi legitimationem concedendam non fore citandos agnatos, poſsidentis emphyteuſim, quibus non dicitur ius probabile acquiſitum, vt noſtri interpretes reſoluunt in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis & poſthumis. Quod ſanè intelligendum eſt, niſi illi vocati in conceſsione

tepe-

reperiantur,quoniam tunc illis noluiſſe principem nocere reſpondendum eſt,niſi ex certa ſciẽtia pcedat, vt tradit Gabriel.conſi.30. nu. 6. aliter ſi non ſunt vocati, eorum conſenſus, non eſt neceſſarius, ſed domini derecti dumtaxat, cui nocere poteſt diſpenſatio, circa conſolidationem dominii vtilis cum directo, vt iam ſupra adnotauimus, & tradit Gabriel.in d.conſi. 30. nu. 9. Angel. conſi.402. Alexand.conſil.60. lib. 2. col.2.Gozadi.conſ.25. nu. 12. Socin. conſi.3.lib.3. nu. 20. Ruin.conſi. 99. lib.3. col.pen.& hæc fuit ſentẽtia Innocen.in c.niſi cum pridem,n.9. de renuncia. Panor. in cap. cum olim, nu.6.de reiudi.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica conceſsio Regis à priuatorum emphyteuſi regulatur.*
Fallit; ſi emphyteuſis in perpetuum concedatur.
2 *Patre & Primogenitô, bello mortuis, ſecũdogenitus emphyteuſim capit, excluſo nepote ex primogenito.*
3 *Emphyteuſis à Rege conceſſa, ad ſimilitudinem, priuatæ confertur, & imputatur.*
4 *Clericus eſt incapax, emphyteuſis Regiæ.*
Interpretata Ordinatio Regia, lib. 2. tit. 7.
Ratio legis eſt illius anima.
5 *Differentia grandis inter bona Regalia, & emphyteutica.*
6 *Clericus ad emphyteuſim priuatam, nominari rectè poteſt.*
7 *Emphyteuſim per annum poteſt clericus nominatus retinere.*
8 *Clericus liberè nominari poteſt.*
9 *Per commiſsi pœnam nõ eſt plene prouiſum exactoribus Regiis.*
10 *Emphyteuſim à filio nominato, non repetit nominantis filius ex teſtamento, vel ab inteſtato ſuccedens.*
11 *Emphyteuſis pro hæredibus, & ſucceſſoribus, eſt hæreditaria.*
Niſi ſit hæres, hanc emphyteuſim capit nemo.
12 *Clauſula pro hæredibus, & ſucceſſoribus, includit hæredes de iure ciuili, vel prætorio.*
13 *Conceſsio pro hæredibus eſt hæreditaria.*
Conceßio pro omnibus hæredibus, vel quibuſcunque hæredibus.
14 *Emphyteuſis ſimpliciter conceſſa, hæreditaria eſt, licèt hæredum non fiat mentio.*
15 *Ius emphyteuticum eſt hæreditarium.*
16 *Emphyteuſis profana ſua natura eſt hæreditaria.*
Emphyteuſis hæreditaria patitur repræſentationem.
17 *Emphyteuſis conceſſa pro eo, qui nominabitur, vel etiam pro filio nominando, hæreditaria non eſt. Et interpret. Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 32.*
18 *Emphyteuſis hæreditaria imputanda eſt.*
19 *Emphyteuſis pro filiis conceſſa, hæredaria non eſt, quia non imputatur. Hæreditaria tamen imputatur.*
20 *Emphyteuſis pro filiis conceſſa, etiam profana hæreditaria non eſt.*
21 *Hæreditaria eſt emphyteuſis pro hæredibus conceſſa.*
22 *Emphyteuſis conceſſa, pro liberis, filiis, vel deſcendentibus, hæreditaria non eſt, ideò poteſt repudiata hæreditate retineri.*
23 *Emphyteuſis, etiam profana pro filiis conceſſa, non eſt hæreditaria.*
24 *Conceſsio pro hæredibus feudum reddit hæreditarium.*
25 *Ad extraneos non tranſit feudum pro hæredibus conceſſum.*
26 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, pro hæredibus conceſſa, non tranſit ad extraneos.*
27 *Conceſsio pro liberis, & hæredibus, hæreditaria eſt, non tamen ad extraneos tranſit, etiam ſi ſit profana emphyteuſis.*
28 *Verbum Hæredibus, in conceſsione feudali, quid operetur.*

29 *Mixta conceſsio, exigit quòd petens emphyteuſim, ſit agnatus & hæres.*

30 *Hæreditaria eſt emphyteuſis, etiamſi verbũ hæredibus, apponatur in executione conceſsionis.*

Clauſula in executione poſita nõ alterat.

31 *Hæreditaria dicitur emphyteuſis pro hæredibus conceſſa, quam niſi ſit quis hæres, habere non poteſt.*

32 *Conceſsio pro hæredibus deſcendentibus, ex corpore meo.*

33 *Mixta poteſt hæc conceſsio cenſeri, pro liberis & hæredibus conceſſa, maximè vbi conſtat quòd dominus voluit concedere pro hæredibus.*

34 *Conceſsio pro ſuis hæredibus, an admittat ſuitate carentes.*

35 *Conceſsio pro ſuis, & pro ſuis hæredibus differunt.*

36 *Conceſsio pro legitimis hæredibus eſt hæreditaria.*

Conceſsio pro legitimè deſcendentibus hæredibus.

37 *Fallit extante clauſula, quòd ſuccedant ſeruata ſexus, & ætatis prærogatiua.*

38 *Fallit in conceſsione, quòd ſuccedatur iure francorũ, vel etiam pro poſteris, vel pro genere, aut in tertiam generationem.*

39 *An ſufficiat, quòd ſit hæres primi acquirentis.*

40 *Conceſsio pro hæredibus maſculis, non eſt hæreditaria.*

41 *Bruni ſententia verior, quòd conceſsio pro hæredibus maſculis eſt hæreditaria.*

42 *Conceſsio pro hæredibus rſtringitur ad liberos, & quando.*

43 *Diſponentis voluntas efficit, quòd verbum hæredibus exponatur pro liberis.*

44 *Abſurdum ne ſequatur, verbum hæres reſtringitur ad filios.*

45 *Conceſsio pro liberis, hæreditaria non eſt, & conſequenter pro hæredibus, quando illa reſtringitur ad liberos, vt contingit in caſu l. ex facto, § fin. ff. ad Trebel.*

46 *Secundum vſum loquendi, verbum hæres, reſpicit filium.*

47 *Interpretata l. ex facto, § fi. ff. ad Trebel.*

48 *Conceſsio pro eo, qui nominabitur ex hæredibus, an ſit hæreditaria.*

49 *Conceſsio de hærede in hæredem, non eſt hæreditaria.*

1 FEſtinamus iã, candide lector, ad finem operis, & ſuperato, emenſoq; veluti vaſtiſsimo Occeano, q̃ſi nautę iuxta terrã adnauigantes, adiacẽtes littori ſcopulos, villas, loca, aggeres, promontoria, inſulaſq; oculis percurrimus, ac perluſtramus quouſque in optatum portum, ratis ſecundis ventis perferatur. Etenim vaſtum hoc nominationũ pelagus ingreſsi, ſingulos ordinatiõis Regię receſſus, ſinuſq; peruagati, iam abſoluto gratulamur operi. Reſtat igitur § pen. vbi Legislator, tanquàm ex tripode ita profatur. *E quanto aos prazos que forem feitos de beẽs da coroa do Reino, em peſſoas, ſe guardarà o que temos dito neſte titulo, no foro das peſſoas particulares.* Concordat Ordinatio, lib. 2. tit. 17. §. 6. Notabilis eſt huius legis deciſio, per quam, quæ hactenus diximus, amplificantur, ac procedunt etiã in emphyteuſi bonorum Regię coronæ, ſeu à Principe conceſſa, vel ab inferioribus, qui ab eo cauſam habent, quales ſunt Duces, Marchiones, Comites, Vicecomites, Barones, & reliqui terrarũ dñi. Ab his enim factæ cõceſsiones emphyteuticæ, quia Cæſaris nomine fiunt (cõcedentis iure dũtaxat durãte, vt probat Ordinatio lib. 2. tit. 17. §. 22.) per hanc legem à priuatorum conceſsionibus regulãdæ ſunt, & ad earũ inſtar cẽſendę. Quod ſanè intelligendũ eſt in emphyteuſi cõceſsa, pro eo qui nominabitur, iuxta hu9 legis diſ-

diſpoſitionem ad quã hic §. ſe refert ibi, *o q̃ temos dito neſte titulo.* Quãobrẽ, contrarium obſeruandum eſt, ſi emphyteuſis fuit in perpetuum conceſſa, ſcilicèt, *pro eo,* qui accepit, *& ſucceſſoribus ſuis quibuſcunq;.* Cuius natura, à ſuperiore longè differt. Etenim, hæc conceſsio cenſuali contractui ſimilis eſt, per quem accipiens dñiũ directum cõſequitur, ſub ea tantum obligatione annui cenſus præſtãdi. Horum bonorum maximã copiã, habet horũ Regnorũ Regia corona quæ vulgus *herdades foreiras* appellat, *com obrigação de foro cerrado,* ideſt, cẽſu qui nec põt augeri, nec minui: horũ vt nihil ignores, nulla reperitur antiqua cõceſsio, qua dñs Rex ſuã fundare cauſam valeat, excepta illa antiquiſsima poſſeſsione, exigẽdi annuum cenſum, à terrarum poſſeſſoribus, & earum cultoribus (quas vulgus *Reguengos* vocat, & eorum poſſeſſores, *Reguenguieros,*) ex eo q dño Regi ſunt obnoxii, & illum prædicto cenſu annuo recognoſcunt. Conueniunt enim rebus nomina ſæpe ſuis, hi olim perſonaliter, in his terris cõmorari compellebãtur, Ordi. lib. 2. tit. 7. §. 2. poſt prin. vt dño Regi ſalua, ſemp maneret dicta annua præſtatio cenſus, qua ratione contemni iſtę terrę ſolebãt, & earum poſſeſſores honeſtis nuptiis indigni reputabantur: ꝓpter illã ſeruitutis ſpeciẽ, qua adſtrĩgebãtur. At hodie creſcẽte Republica, & hominibus repleta terra, nulla bona, maiori in pretio hñtur, quàm iſta, propter exiguã nimis penſionem, quã ſoluunt. Habet vnaquæq; terra ſuum particularem librum cenſualem, ſeu æſtimi, vulgò vocant *Foral,* in quo omnia bona ad Regiam coronam ſpectãtia, deſcripta reperiuntur, cenſu ex ſingulis ſoluendo nominatim expreſſo, & declarato, diligentia & induſtria, Chriſtianiſsimi Regis Emmanuelis, cuius mandato, conſcriptum fuit hoc opus memorabile, & Regia Maieſtate dignum, quo extinctę innumerabiles lites, & iudiciaria iurgia, contẽtioneſq;, quibus vniuerſa ferè reſpublica pturbabatur, ſopita ſunt, ac cõquieuerunt. Hęc bona paſsim ad inſtar cenſualium, & allodialiũ, inter virum, & vxorem communicãtur, inter filioſq;, pro æquali portione diuiduntur, ex eiſdem parentes, tertiam deducunt, plerunque tamen illa filiorum, primus ętate ſenior, ſolus conſequitur per ęſtimationem, collatione facta, ſecundum regionis vſum, & conſuetudinem, quam attendere neceſſe eſt.

2 Ex eo igitur, quod lex hæc Regia probat, emphyteuſim Regalem, hoc eſt, à Rege conceſſam, quod ad ſucceſsionem attinet, regulandam eſſe, ab emphyteuſi priuata, ideſt, ab homine priuato conceſſa, vtiliter infertur, decedentibus bello, naufragio, aut ſimili inſtanti periculo, patre, & filio primogenito, emphyteuſim concedendam eſſe ſecundogenito, vel etiã filiæ, non nepoti, ex primogenito ſuſcepto, per regulam §. 3. ſupra hoc tit. Ceſſat enim, hoc caſu iuris illa præſumptio, quæ habet, eodem impetu, patre, & filio occũbentibus, filium patri ſuperuixiſſe. Quæ quidẽ præſumptio ſolum procedit, & locum habet, cum agitur de verificanda legis diſpoſitione, non hominis, vt iam ſupra diximus, q. 16. nu. 4. Nec te moueat, principis contractum legis vim habere, vt in l. Cæſar. 15 ff. de publi. & in l. penult. C. de donatio. inter vir. & vxo. quo argumento, videtur contrariũ fore rñdendum, quaſi ſimus in caſu, quo agitur de exequẽda legis diſpoſitiõe

quoniam l. iſta Regia, in hoc §. pen. noluit id obſeruari; ſed magis ſtatuit obſeruandã eſſe regulã traditã in emphyteuſi priuata, de qua in §. §. 3. ſupra hoc tit. ꝙ adnotãdum eſt.

3 Infertur etiã huiuſmodi emphyteuſim, à dño Rege conceſſam; imputandã eſſe, adinſtar & ſimilitudinem emphyteuſis priuatę, ſecundum ea, quæ ſupra adnotauimus, q. 18. non obſtãte diſpoſitione l. cum multa; C. de bonis quæ liberis.

4 Ex quibus etiã vtiliter infertur, ad huiuſmodi bona in emphyteuſim à dño Rege conceſſa, minimè poſſe nominari clericum; vel quãuis aliã perſonã religioſam, à temporali iuriſdictione exemptã; quã ſimiliter non poſſe nominari ad emphyteuſim priuatã, infra tractabimꝰ in Rubrica tituli ſequentis, q. 1. nu. 2. Quæ ſanè reſolutio, hiſce bonis à corona Regia ꝓcedentibus, cõmodè poteſt applicari, per l. Reg. lib. 2. tit. 7. poſt princ. vbi poſtquã interdictum eſt, nequo modo bona Regalia, ſeu Reguenga; peruenire poſſint ad perſonas eccleſiaſticas, earumq; dñium, poteſtatem, ſeu poſſeſsionem, vt ex illis verbis planè deducitur; *Pelos Reis noſſos anteceſſores foi ordenado, que ordens, nem moſteiros, nem biſpos, nem outras peſſoas eccleſiaſticas, ou religioſas, não compraſſem, nem peſſuiſſem beẽs algũs, &c.* ſubiiciuntur hæc verba, ad propoſitum noſtrum maximè conducentia, *Achamos que a rezão em que os ditos Reis ſe fundarão, foy porque auendo as ditas peſſoas eccleſiaſticas, & religioſas os ditos beẽs nos Reguengos, era cauſa de as rendas delles ſe diminuirem, & quando per noſſas juſtiças erão requeridos pera o pagumẽto aos foros & tributos, que dos ditos Reguengos nos erão deuidos, declinauão noſſa juriſdição, em maneira que os noſſos officiaes não podião arrecadar noſſos dereitos, & rendas, ſenão com demandas & delongas: o que todo por nos conſiderado, poemos por ley, que as taes peſſoas eccleſiaſticas não poſſam comprar, nem por titulo algum outro acquirir nenhũs beẽs, nos noſſos Reguengos, & ſe algũa peſſoa a cadahum dos ſobreditos vender os ditos beẽs, ou per qual quer outro modo, em elles paſſar, tal contracto, & qualquer outra traſpaſſação, ſeja nenhũa, & de nenhum effecto, nem vigor, & por eſſe meſmo feito os ditos beẽs ſe percão pera nos, & nunca os mais aja aquelle, que tal traſpaſſação fizer, nem ſeus herdeiros, nem ſucceſſores. Però ſe às ditas peſſoas eccleſiaſticas, ou religioſas, algũs dos ditos beẽs vierem, por legitima ſucceſſam de ſeus padres, ou madres, ou outros parentes, a que per direito poſſam, & deuão ſocceder; queremos que elles os poſſam ſocceder, & auer, com tanto, que do dia que em taes beẽs ſoccederem ate hum anno, os vẽdão, ou traſpaſſem a peſſoas leigas da noſſa juriſdição, que a nos paguem noſſos direitos & rendas dos ditos Reguengos, & nõ o fazendo aſsi, por eſſe meſmo feito, os ditos beẽs ſe percão pera nos, & os noſſos Almoxarifes tomem logo poſſe delles pera nos.* Vides qualiter ea potiſsima ratione lex Regia negat poſſe bona iſta, ad perſonas eccleſiaſticas peruenire, ne difficilis propter fori priuilegium, & exemptionem fiat penſionis exactio, quę ratio vtiq; in bonis emphyteuticis militat, & procedit, ſiquidem pro illis ſolui annua penſio debet; vt iam ſupra ſuo loco adnotauimus. Quocirca in illis eadem debet iuris diſpoſitio cõſtitui. Eſt enim finalis ratio, cuiuſq; diſpoſitionis anima, per quam regulatur, ampliatur, & quandoq; limitatur diſpoſitum, Bart. in l. cum mulier, n. 1. & ibi Alexand. n. 3. ff. ſolu. matr. Iaſ. in l. de quibus, nu. 5. ff. de legibus, & plenius, cõſi. 42. col. 1. & conſ. 63. col. 3. verſi. 2. lib. 3 Pariſ. conſi. 72. nu. 87. lib. 4 Menoch. cõſ. 30. n. 4. vol. 1. cum ſeq. quæ traditio etiã, in pœnalibus & odioſis obtinet, qñ ratio in lege eſt expreſſa, DD. maximè Iaſ. in authent. quas actiones; C. de ſacroſan. eccleſ. Crotus, in l. ſi conſtãte, ff. ſol. matr. nu. 50. Quãobrèm, etſi dicta l. Regia pœnalis ſit, & odioſa, & in ea ſpecie loquatur, in qua dñs Rex ſolùm habet ſuper bonis alienatis; (quæ Reguẽga dicuntur) ius quodã incorporale, exigendi certum tributum, ſeu annuã penſionem, non dominium aliquod vtile; aut directum, quod in præfatis bonis ſcimꝰ eſſe, & manere penes ipſos eorundem bonorum poſſeſſores, vt reſoluemus in tract. de acquiſ. emph. nihilominus extẽdi neceſſariò debet, ad bona in emphyteuſim à dño Rege conceſſa, ſub certo annuo canone perſoluendo, cuius ſanè exactio difficilior erit, ſi emphyteuſis ad clericum, ſeu perſonam aliquam eccleſiaſticã peruenerit, ex ratione in d. l. Regia, expreſſa ibi: *Achamos que a rezão em que ſe fundarão, foi porque erã cauſa de as rendas ſe diminuirem, por declinarem a juriſdição, &c.* Id enim operatur in lege expreſſa ratio, quòd dr̃ comprehẽdi omnis caſus, in quo illa ratio expreſſa militat, vi magis cõprehenſiua, quàm extenſiua, Pariſ. lib. 3. conſ. 16. nu. 24. vol. 3. & conſi. 43. nu. 20. eod. vol.

5 Nec me mouet in oppoſitum, ſi dixeris, inter iſta bona Reguenga; & emphyteutica maximã conſiderari poſſe differentiæ rationem, ſi conſideres, ꝙ illa perpetuò ſunt penes poſſeſſorem clericum permanſura, quia vtrunq; ille habet dñium directum, nẽpe, & vtile, qua ratiõe, ne perpetuò tributorum Regalium exactores vexẽtur, legiſlatori iuſtũ viſum fuit, ne quo modo ad exemptos; illa bona perueniãt interdicere, & vetare; ſiquidẽ nullo alio modo declinari dicta difficultas, & vexatio potuit, cuiꝰ quidẽ cõtrariũ in bonis emphyteuticis obtinet, quibꝰ cõmiſsi remedio tributorum, exactoribus; perquàm bellè prouiſum eſt. Scimus enim, emphyteutã non ſoluẽtem pẽſionem, per triennium incidere incõmiſſum, ſeu priuationem iuris emphyteutici, ſecundum quod habetur in l. 2. C. de iu. emph. & dicemus infra tit. 65. quàm quidẽ caducitatẽ, vt euitẽt clerici emphyteutæ vltrò præſcriptã penſionem offerre; & ſoluere conſueuerunt, exactionem minimè expectantes, quo ſanè modo vr̃ hoc caſu Regiis exactoribus prouiſum, quare adhùc caſum tanquàm differentem, & in quo d. l. ratio ceſſat, extẽdi illius diſpoſitio, nullo modo põt, ſecundum cões traditiones, in locis ſupra citatis. Quo argumento aliquandò vidi in ſupremo ſupplicationis Senatu, aduerſus Regiũ procuratorem concluſum, d. legem Regiã, lib. 2. tit. 7. in bonis emphyteuticis limitandam fore, ad quæ (vt Senatores illi integerrimi aſſerebãt) nominari clericꝰ rectè põt, non minus quàm ſi à priuato conceſſa emphyteuſis fuiſſet, ſecundum quam debet Regia emphyteuſis cenſeri, vt nominatim cauetur, lib. 4. tit. 62. §. pen. & lib. 2. tit. 17. §. 6.

6 Quorum ſententiã, ego minimè probo; quia vt diximus, & infra in rubr. tit. ſeq. obſeruabimus, ad emphyteuſim priuatã nominari clericus, aut quilibet alius exemptus à temporali iuriſdictione nõ poteſt, quia eo ipſo potẽtior eſt laico. Quãobrèm, ne deterioris conditionis ſit Regia cõceſsio, vtiq; rñdendũ eſt ad eã nominari exẽptos nõ poſſe.

7 Cumq́; aduocatus eſſem, poſt lõgam diſputationem, id tantum obtinui, compelli poſſe clericum ad huiuſmodi emphyteuſim nominatũ, vt infra annũ emphyteuſim dimitteret, & in laicũ trãſferret, quẽadmodũ teneretur, ſi bona Regalia, ideſt, *Reguenga*, ex parentum ſucceſsione haberet, vt in d. l. Regia, cauetur, ibi: *Pero ſe às ditas peſſoas eccleſiaſticas alguns beẽs vierem per legitima ſoçceſſam, &c.* Intellexere enim illi patres emphyteuticæ nominationis, penitus incapacem ſacerdotem dici nõ poſſe, ſed ita demum, *ſi domino placuerit*, quemadmodum, & in cõmiſsis obſeruatur. Qua ratiõe, quemadmodũ in caſu d. l. Regię, infra annum huiuſmodi bona *Reguenga*, exemptus in laicum transferre tenetur, quia per viam ſucceſsionis, prorſus incapax ille non eſt, ita vbi ad emphyteuſim nominatus ille eſt, infra annum cõputãdum à die, quo cũ effectu monitus eſt, vt illa dimittat, in laicũ trãſferre neceſſe habet, ꝙ niſi fecerit vtile dominium, cum directo cõſolidabitur, vt in d. l. Regia, tit. 7. lib. 2. ad fi. prin. probatur, ibi: *& non o fazẽdo aſsi, per eſſe meſmo feito os ditos beẽs ſe percão pera nos*, ſecundum quem ſenſum, d. l. Regiæ rigor, quatenus in priori caſu, bona *Reguenga*, coronæ Regiæ applicat, ſimulac exemptæ perſonæ ſunt conceſſa, minimè ad emphyteuſim extendi valet, quæ ęqua ſententia, & modificatio eſt.

8 Cœterùm ex præfatis patribus, nõ nulli firmo, vt aiunt, pede tenuere, nominari ad emphyteuſim Regiam liberè clericũ, & quẽuis alium exemptum poſſe, neq; ad dimittendã emphyteuſim, infra annum cõpelli poſſe, ex rationibus ſupra allatis. Intelligebant enim patres ampliſsimi, ſolam eccleſiam reperiri prohibitam, nominari poſſe ad emphyteuſim, quia deficere nunquàm põt, quod etſi aliquibus placuerit iuris noſtri auctoribus, verùm non eſt, vt in d. Rubr. tit. ſeq. dicemus.

9 Verùm nequis opinetur me eã nr̃i ordinis rationem, & argumentum approbare exiſtimantis, ſuccurſum ſatis eſſe Regiis exactoribus, per cõmiſsi pœnam incurrendã à ſacerdote nominato, penſioné nõ ſoluente, id vnum à me breuiter adnotãdum eſt, nõ ſemper directo dño, Regiisq́; exactoribus conuenire vti iure commiſsi, qua ratiõe, illius incurſio, ſemper cõmiſſa eſt dñi directi arbitrio, & volũtati, ſi emphyteutã cadere à iure emphyteutico ille velit, vt in l. 2. & 3. C. de iu. emph. oẽs ꝓbãt, & nos infra ſuo loco tractabimus, quo etiã fit, vt non obſtãte hoc remedio cõmiſsi, neceſſariꝰ ſit, cum res emphyteutica vẽditur, dñi directi cõſenſus, vt ille aduerſus emptorẽ poſsit, ad præſcriptã penſionem perſoluẽdam agere, quod ita ſtatutũ eſt, quia intellexere maiores noſtri, tutũ nõ eſſe remedium commiſsi, neq; per illud planè dici poteſt dño directo prouiſum, ſi malit ſibi penſionẽ ſolui, quàm rem ipſam dimitti.

10 Ex quibus ſimpliciter defendi non põt, ꝙ à Senatu aliqñ deciſum fuit, filiũ emphyteuſim Regiæ coronæ à clerico nominato vindicare poſſe, quaſi ad ſe ꝑtinentẽ, ꝑ regulã. §. 3. ſupra hoc tit. aut §. 1. intelligebat enim, paria, eſſe patrẽ non nominare quẽpiam, aut inutilem, & prorſus incapacem, qualem eſſe clericum, nonnulli contendebãt. Quoniã vt ſupra reſoluimus, clericus oĩo non eſt incapax emphyteuticę conceſsionis, ſed ita demum, ſi domino placuerit, quapropter niſi dñs repugnet, retinere emphyteuſim poteſt, vt nos

iam ſupra fuſius exornauimus, q. 10. nu. 1. cum ſeq. ☞ Sequitur §. 6.

11 Notabilis eſt inprimis huius §. fi. deciſio, in quo legislátor mutat caſum, hactenus tractatum, *E filbando algum bomem bum foro pera ſi, & ſeus berdeiros, & ſucceſſores, em tal caſo per ſua morte paſſa eſſe foro a todos ſeus berdeiros, & ſe guardarà acerca da partição, o que diremos no titulo de como ſe bão de fazer as partições.* Iam ſupra enim adnotauimus hãc legem Regiã, in prin. loqui, in conceſsione facta *pro eo qui nominabitur*, & ſic in fauorem vnius dumtaxat, quo themate retẽto in §. 1. 2. 3. & 4. ſalubriter ſanxit emphyteuſim, penes vnũ dũtaxat manere, nõ plures. In hoc verò §. fi. mutatur ſpecies conceſsionis. Ponitur enim caſus hîc, in quo emphyteuſis fuit cõceſſa *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, & ſic ſpecies, in qua dñus voluit pluribus ꝓuidere, nõ vni tãtùm, vt in caſu ſuperiore. Quamobrèm, diuerſa hæc emphyteuſis cõceſsio, diuerſo iure admodum cenſenda eſt. Conſtat enim, hanc conceſsionem, *pro hæredibus, & ſucceſſoribus* factã, hæreditariã eſſe, & hæreditariã reddere emphyteuſim, vt tradit Alex. conſi. 10. col. 4. lib. 3. & conſi. 55. eod. lib. Pariſ. lib. 1. conſi. 4. nu. 27. & conſi. 2. nu. 17. eod. lib. Burſa. conſi. 92. nu. 31. vol. 1. Viuius, lib. opin. commu. verbo, feudum, pag. 41. reſoluens ꝓindè oportere ſucceſſorem eſſe hæredem, vt cape huiuſmodi feudum, ſeu emphiteuſim, ſub ea forma cõceſſam poſſit, vt concludit Alexand. in d. conſi. 10. & conſ. 19. col. fin. & conſ. 28. col. pen. lib. 5. Decius, conſi. 295. Aymon, conſ. 197. nu. 5. Pariſ. in d. conſ. 4. nu. 28. lib. 1. & conſi. 1. nu. 6. eod. lib. Affli. q. 140. & 240. tradit Miſing. lib. deciſ. Cameræ imperialis, cent. 4. q. 2. ad legatarium etiã tranſit huiuſmodi conceſsio pro hęredibus, ſecundum Iaſo. conſi. 92. nu. 4. in fi. vol. 1. ſequitur Peralta, in Rubr. ff. de hæred. inſtit. nu. 58.

12 Et quòd hæc traditio vera ſit, in caſu l. noſtræ, & ſic qñ cõceſsio fuit facta pro hæredibus, & ſucceſſoribꝰ, indubitatum redditur, ſi horum verborũ rectum, & genuinum ſenſum, apprehendamus. Clarũ eſt enim, ꝙ illa vox *Hæredibus*, reſpicit eos, qui nobis de iure ciuili ſuccedunt, illa verò vox *Succeſſoribus*, eos reſpicit, qui de iure prætorio, nobis hæredes fiunt, vt eſt tex. iuncta gl. in l. ſtipulatio iſta, in prin. ff. de verbo. obliga. verbo, cœterorum, notat Imola, in l. quod dicitur, ff. eod. tit. n. 14. Soci. lib. 1. conſi. 150. nu. 23. & conſ. 257. n. 3. lib. 2. Decius, 208. n. 6. Bertran. lib. 2. conſi. 264. n. 2. Socinus nepos, cõſ. 9. poſt nu. 9. lib. 1. & Rubeus, conſ. 84. nu. 1. & 2. Rolan. lib. 1. conſi. 96. nu. 5. cum ſeq. Benincaſ. in §. omnium, de actio. n. 56. Rolandꝰ etiã, conſi. 23. n. 50. vol. 1. ſecundũ quẽ ſenſum, intrepidè reſpondendum eſt, ꝙ ſub hac forma acquirens emphyteuſim ꝓcurauit prouidere ſuis hęredibus, ſiue de iure ciuili ſuccedãt, ſiue etiã prætorio, qñ emphyteuſim pro hæredibus, & ſucceſſoribus fuit ſtipulatus, vt nominatim declarat Sylua. cõſi. 30. n. 10. verſi. præmitto, vbi hãc quæſtionem in feudo conceſſo, pro hæredibus, & ſucceſſoribꝰ maſculis, tractat, & poſtquã ſeptem argumentis conatus eſt oſtendere, hæreditarium non eſſe, ꝓpter feudi naturã, quę agnationem reſpicit d. n. 10. cũ ſeq. oppoſitum conatur defendere ex verborum ꝓprietate, à qua neutiquàm recedẽdum eſt, l. non aliter, ff. de legatis 3. Erit itaq́; (inquit) in ea forma conceſſum feudum hæreditarium, lineam tantùm maſculinam reſpi-

reſpiciens quare illud petens hęres
eſſe debet, & maſculus, Bart. & DD.
in l. Gallus, §. etiam ià parente, ff. de
libe. & poſth. vbi latè Alexan. 4. & 5.
col. idem Bart. Imola, & Paulus, in l.
ex facto. §. fin. ff. ad Trebel. Alexan.
conſi. 27. col. 2. lib. 5. & conſi. 28. in fi.
eod. lib. qui conſ. 10. lib. 3. hãc teſtatur
eſſe cõem, & poſt eum Sylua. d. cõſi.
30. poſt nu. 11. ante verſi. quinimò,
vbi etiã citat Curt. Iun. conſi. 1. col.
3. verſic. ſecundum, & conſ. 155. per
totũ rurſus, & 138. n. 14. Pariſ. cõſ. 23.
nu. 163. & 167. lib. 1. Affl. q. 140. & 240.
nu 10. & 195. col. fi. verſi. non obſtat,
vbi etiam hanc eſſe cõem teſtatur.

13 Nec hoc mirũ, ſi conſideres, quòd
ſimplex conceſsio, pro hæredibus
facta dicitur hæreditaria, vt nomi-
natim in feudo, voluit Iſernia, in c. 1.
in prin. in agna. Alex. conſi. 31. col. 4.
lib. 4. & conſi. 129. col. 1. lib. 5. Boſsius,
de principe, n. 306. verſi. ſed quãdo,
Socinus nepos, lib. 4. conſi. 79. n. 17.
& lib. 1. conſi. 72. nu. 20. & 31. Decius,
conſi. 195. nu. 4. vbi idem probat, ma
ximè procedere qñ fuit facta conceſ-
ſio pro omnibus, hęredibus, vel qui-
buſcunq; hæredibus, ex Bald. in l. cũ
virum, col. fi. C. de fideicom. & in l.
1. q. 34. ff. de rerum diuiſ. quod indu-
bitatum eſſe, pbat Sylua. in d. conſi.
30. nu. 26. Imò hęc conceſsio eſt ve-
rè hæreditaria, ſecundum Socci. ne-
po. lib. 1. conſ. 72. n. 22. Peral. in Rub.
ff. de hered. inſtit. nu. 55.

14 Nec mirum, ſiquidem emphyteu-
ſis ſimplr̃ ſtipulata & conceſſa, intel-
ligitur p hæredib⁹, licèt hęredũ nul
la fiat mẽtio, vt adnotauit in feudis
glo. 2. in c. 1. quibus mod. feud. conſt.
poteſt, vbi Bald. n. 4. eam traditionẽ
ad emphyteuſim extẽdit, & Hyppo-
li. ſing. 160. in fi. Bald. de præſcrip. 1.
par. 3. par. q. 10. n. 35. Boſsius, de prin-
cipe, num. 309. Omnis enim noſtra
actio, in hæredum fauorem dicitur
directa, vt habetur in l. ſi pactum, 9.
ff. de proba. vbi Celſus vtiliter dubi-
tauit, an pactum ſimpliciter initum,
hæredibus prodeſſe debeat, an verò
cum perſona paciſcẽtis extingatur,
& reſpondet, hæredibus prodeſſe
quia inquit: *Plerunq; tam hæredibus no-
ſtris, quã nobis met ipſis cauemus*, qua ra-
tiõe, q d. glo. 2. in feudo pbauit, ſim-
pliciter cõceſſum, hæreditariũ eſſe,
quaſi p hærebibus conceſſum, vtiq;
ex ratione l. C. in d. l. ſi pactum, ad
emphyteuſim trahi debet, ex ſupra
ſcriptorum auctorum auctoritate,
& Imolæ firmãtis cõem loco, à Cor
neo citato, in conſ. 282. lib. 3. n. 10. ad
finem.

15 Et hanc fouet ſententiã Iaſ. in l. 2.
C. de iure emph. nu. 250. reſoluens,
ius emphyteuticum eſſe, quid hære-
ditarium, vt ibi eſt videre, verſ. limi-
ta. Quocirca, rectè interpretes no-
ſtri reſoluũt, ſimpliciter conceſſam,
emphyteuſim hæredibus prodeſſe,
quaſi p illis ſtipulatam, vt poſt alios
Syluanus probat, conſi. 30. n. 14. cum
ſeq. Hæc tñ reſolutio eſt nimis du-
bia, ſecundum glo. Par. 5. tit. 8. l. 25.
verbo, *O ſus herederos*, verſ. ſed quid ſi,
fol. 50. col. 1. quam vide. quia hic di-
cta ad profanã tantum emphyteu-
ſim reſtringit, quia eccleſia tertiã ge-
nerationem non excedit. Quamob
rem, hæc reſolutio, in emphyteuſi
pfana pbabilis eſt, quia illius natu-
ra ea eſt, vt hæreditaria ſit, quia ſem
per videtur ſtipulata pro filiis, vt hę
redibus, vt voluit Bar. cõiter recept⁹
in l. quod dicitur, ff. de verbo. oblig.
Alexand. lib. 5. conſi. 129. n. 2. Corne.
lib. 3. conſi. 282. ſub nu. 10. Alcia. reg.
1. præſumptio. 31. Anchar. conſi. 319.
Valaſcus, de iure emphy. q. 49. nu. 2.
verſi. porrò, & poſt nu. 6. verſi. in ſe-
culari verò, quod ibidem probat, q.
50. nu.

50. nu. 5. verſi. in emphyteuſi. Quá ra
tione, in iudicio familiæ hercil. con-
tinetur, l. item prædia, ff. familię
herciſ. adinſtar aliorum bonorũ pa-
trimonialium, vt ibi habetur & tra-
dit Galeaula, in l. Gallus. §. quidam
rectè, ff. de libe. & poſthu. nu. 31. & ibi
Rubeus. 149. qui nu. 135. proindè re-
ſoluit huiuſmodi emphyteuſim ad-
mittere repreſentationem, de qua
in §. cum filius, inſtit. de hęred. quæ
ab inteſtato defer. Tradit Alex. cõſ.
129 col. fin. lib. 5. & Plumbi. conſi. 5.
Corn. conſ. 24. col. fi. lib. 2. Tiraq. lib.
de Primogen. q. 40. nu. 21. Valaſcus,
de iure emph. q. 50. n. 5.

17 Quæ vtilis eſt pfectò reſolutio, p
limitatione §. 3. ſupra hoc tit. quate-
nus negat nepotem, excludere pa-
truum poſſe, vt ſolùm procedat in
emphyteuſi cõceſſa, pro eo qui no-
minabitur, quam patruus nullo no-
minato, ab inteſtato ſuccedens, ex-
cluſo nepote, ex primogenito filio,
nato conſequitur; quia hæreditaria
non eſt, nec repręſentationem pa-
titur, cuius oppoſitum ſanè obtine-
bit in emphyteuſi hæreditaria, de
qua agimus, quam ſolus obtinebit
nepos, ex primogenito ſuſceptus, ſi
ea conditione fuit conceſſa, vt ad
vnum tantùm peruenire poſſet, ali-
ter is ſuã partem, pro hæreditaria
portione obtinebit, p d. §. cum fili⁹.
Porrò, hac in re ego intelligo, hę-
reditariã emphyteuſim nõ eſſe, pro
filio nominãdo conceſſam, vt nomi
natim noſter Valaſcus pbat, in tract.
de iure emph. q. 50. nu. 5. in fi. qui li-
cèt loquatur in conceſsione pręfa-
ta, p eo qui nominabitur, iuxta for-
mam, d. §. 3. iuncto prin. huius tituli,
ego exiſtimo idem fore, & eſſe ob-
ſeruandum in emphyteuſi, pro filio
nominando conceſſa, quę mihi nul-
latenus hęreditaria eſſe pſuadetur,
ex reg. lib. 4. tit. 77. §. 32. vbi nomi-
natim ponitur caſus, in quo fuit
emphyteuſis conceſſa, pro filio no-
minando, ibi: *Ou pera elle & ſua molher
& hum filho que dantre elles nacer, ou o q̃
derradeiro delles nomear*, & nihilomin⁹
reſpondetur, quòd nominatus fili⁹
huiuſmodi emphyteuſim, imputare
non tenetur.

18 In quo planè pręſupponitur, hęre-
ditariã non eſſe, quoniã hanc impu-
tare neceſſe habet, ex Baldi ſenten-
tia, in l. omnimodò, §. imputari, C.
de inoff. teſta. Omnia enim, quæ fili⁹
vt hæres obtinet, imputare debet ex
regu. l. quoniam nouella, C. eod. tit.
quo argumento, poſt Ripam, in l. in
quartã, ff. ad l. Falcid. nu. 177. & 180.
hoc ita reſoluit Valaſcus, de iure em
phyt. q. 46. col. 2. vbi prope fin. verſi.
cœterùm, id etiam ex d. §. 32. dedu-
cere rectè viſus eſt. Licèt incautè ci-
tet tex. in §. 31. quem excuſare mini-
mè poſſum, etſi intelligam voluiſſe
cõputare à principio, quaſi illud, in-
ter §§. connumerandum ſit, ductus,
fortè exemplo Eduardi Nunii, qui
in Repertorio ll. Regiarũ ab eo edi-
to, ea computatione vſus eſt, nõ ad-
uertens, id refragari iuris regulis, &
cõi doctorũ ſenſui, qui cum paſsim
citant Imperatoris reſponſa, & cõ-
ſtitutiones, in lib. inſtitutionum, &
authenticorum, deniq; & leges, ff. &
C. §§. diſtinctas, principiũ cuiuſq;
legis, aut tituli, tanquàm quid, à §§.
ſegregatum, & protſus alienum re-
ferunt, intelligentes principium in-
ter §§. cõnumerãdũ nõ eſſe, ſed ma-
gis ab ipſis diſtinguendum, quemad
modum & caput à mẽbris, & ſtipes
à deſcendentibus. Dempto enim pa
rente, ideſt, ſtipite, dicimus filiũ pri-
mum obtinere ſucceſsionis locum,
ſeu gradum, nepotem ſecundum, &
ſic deinceps. Sic dempto principio
incipit

incipit primus, §. quod, & idem Valaſcus fatetur, q. 50. n. 5. in fi. vbi vt diſtingueret, §. *E finandoſe*, à prin. huius tit. 62. ſic ait: *Sic planè repræſentationem excludere videtur conſtitutio Regia, lib. 4. tit. 62. §.* E finãdoſe, *iuncto prin. illius tit. 62.* Cauendũ eſt igitur, ab ea computatione confuſionem, plerunque inducente, quãuis idem aliquando obſeruaſſe doctiſsimum Pinellum, eius ſcripta demonſtrent. Non eſt itaq; hæreditaria emphyteuſis, *pro eo qui nominabitur*, aut *pro filio nominando* cõceſſa, per ſupra ſcripta, quæ eſt ratio, propter quam in §. 5. huius tit. patruus excludit nepotẽ, ex primogenito natum.

19 Imò illud aduerto, in his Regnis emphyteuſim profanã *pro filijs* cõceſſam, hæreditariã non eſſe, quod planè deducitur ex d. §. 32. tit. 77. lib. 4. quatenus hac in re nullã prorſus differentiã conſtituit inter emphyteuſim, *pro filijs*, & *pro filio nominando* conceſſam, vtroque nanque caſu negat filium emphyteuſim obtinentẽ imputatiõis, onere prægrauãdum fore. Qua ratione, vt ſupra diximus, neutro caſu, emphyteuſis hæreditaria cenſeri debet. Siquidem hæc neceſſariò imputanda eſt, vt reſoluit Calcan. conſi. 17. ante nu. 19. Alexan. lib. 5. conſi. 27. n. 6. & lib. 3. conſ. 8. nu. 6. & ibi addi. concordat Fabia. in authen. nouiſsima, C. de inof. teſtam. n. 114. Mencha. lib. de ſucceſſ. crea. §. fin. n. 234. Iaſ. in auth. vndè ſi parens, nu. 8. C. de inof. teſt. & in l. ſi non ſortem, §. libertus, nu. 35. ff. de condi. indeb. rurſus, & in l. Gallus, §. quidã rectè, ff. de liber. & poſth. nu. 44. Affli. in c. imperialem, §. præterea, de prohib. feudi aliena. per Federi. à nu. 35.

20 Ex quibus, ſine dubio reſoluendũ eſt in his Regnis, emphyteuſim etiã profanam ab homine priuato conceſſam *pro filijs* acquirẽtis, hæreditariam non eſſe. Octauia deciſ. Pedamonta. 161. n. 1. in feudo tamen hanc ſententiam pro indubitata probat Soccin. nepos, conſi. 72. nu. 23. lib. 1. Aliter enim, lex illa Regia imputationem non negaſſet, quod ſanè plurimum adnotandum eſt, quoniam vidimus aliquando grauiſsimos viros contrariũ exſtimantes, ex regula à nobis iam ſupra tradita, & à Valaſco ſæpius confirmata, quòd emphyteuſis ſecularis, hæreditaria reputatur, & proindè, niſi filius hæres ſit, illam non obtinebit, vt tradit Valaſcus, q. 44. n. 6. Quæ ſanè traditio, in his Regis admitti non poteſt, per tex. in d. §. 32. lib. 4. tit. 77. Quam ad id nõ adduxiſſe Valaſcũ ſatis demiror, qui magis cõem ſenſum vr̃ ꝓbaſſe, quatenus abſq; vlla diſtinctione, emphyteuſim temporalem hæreditariã eſſe reſoluit. Nec dixeris diſpoſitionem, d. §. 32. eccleſiaſticam emphyteuſim tantũ reſpicere, quoniam id d. l. generalitas excludit, & principis poteſtas nõ admittit, quæ ad emphyteuſim eccleſiaſticam, regulariter non porrigitur, ex adnotatis in cap. eccleſia, S. M. de conſtitutio. Imò, ſi bene cõſideres, hæc reſolutio, etiam de iure cõi obſeruanda eſt ex Couarr. lib. 2. reſolu. c. 18. n. 3. verſi. quinta concluſio, reſoluente emphyteuſim *pro filijs* conceſſam, etiam profanã, hæreditariã non eſſe.

21 Ex quibus in his Regnis, quãtum ego iudicare poſſum, ea dumtaxat emphyteuſis hæreditaria cẽſeri debet, quæ *pro hæredibus* conceſſa fuerit, iuxta formam huius §. & hoc lib. 4. tit. 77. §. pen. ibi, *E os aforamẽtos perpetuos que algũas peſſoas tomarem pera ſi, & ſeus herdeiros, & ſucceſſores, &c.* tradit Burſa. conſi. 92. n. 13. vol. 1. Oia enim, quæ pro hæredibus acquirũtur, hæreditaria

reditaria iudicantur, vt probat I. C. in l. 5. ff. de religio. & ſump. funer. in hæc verba: *Familiaria ſepulchrã dicuntur, quæ quis ſibi familiæque ſuæ conſtituit, hæreditaria autem, quæ quis ſibi hæredibusque ſuis conſtituit.* Ecce qualiter conſtituta pro hæredibus, hereditaria ſunt, familiaria verò, quę pro familia; & ſic pro agnatis citra ius, & nomen hæredis. quocirca rectè quidem Bal. in l. cum virum, nu. 21. C. de fideicõmiſsis, feudum nõ hæreditarium (quod ex pacto, & prouidentia noſtri interpretes, appellant magiſtraliter, magiſq; iuridicè loquẽtes) familiare dicitur, quaſi familię & agnationi quæſitum, & cõceſſum, quæ ꝑprior locutio eſt, eamq; poſt Socin. nepotem, in conſi. 114. nu. 10. lib. 2. & Iaſ. in prælud. feudo. n. 128. probat, Pinelus, in l. 1. C. de bonis mat. 3. p. ſub n. 84. verſi. apud quos omnes, citans tex. in d. l. 5. ad hoc notabilẽ.

22 Familiare itaq; feudum illud eſt, & emphyteuſis, quæ pro filiis deſcẽdentibus, aut liberis conceſſa eſt, ſemota voce *Hæredibus*, & proptereà hanc emphyteuſim filius capere rectè põt; & hæreditatem repudiare, vt voluit glo. in c. 1. an agna. intelligens tex. ibi qui oppoſitum, in feudo ꝓbat, q; tãquàm irregulare, & à iuris cõis regulis alienum, ad emphyteuſim trahi nõ poteſt, & eſt cõis reſolutio, teſte Affl. ibi, n. 57. ex Bar. in l. quod dicitur, ff. de verbo, & in l. vt iuriſiurãdi, §. ſi liberi, ff. de operis liber. n. 4. Alexand. etiã & Iaſo. n. 29. in d. l. quod dicitur, & Couar. lib. 2. reſolutio. c. 18. nu. 4. verſi. ſeptimò, Quorum ſententiã probat Pinelus, in d. l. 1. C. de bon. mat. 3. par. n. 85. ante verſi. ſed cum, & ſeq. cõcordat Iulius Clarus, lib. 4. ſentent. q. 16. col. 2. verſi. emphyteuſis non hæreditaria eſt, & q. 37. verbo emphyteuſis, vbi hanc firmat eſſe cõem ſcribentium reſolutionem, ex Alex. Iaſo. Ruino, Curtio, & aliis citatis in d. q. 37. col. 2. in prin. verſi. tu dic, & concordat Couarru. lib. 2. reſolu. c. 18. nu. 2. verſ. quinta concluſio.

23 Quod verum intellige, ſiue profana, ſiue eccleſiaſtica ſit emphyteuſis. Vtraq; enim familiaris eſt, nõ hæreditaria, teſte Iulio Claro, d. q. 37. Couarr. lib. 2. reſolu. c. 18. n. 2. cõcl. 5. & probat l. Regia, lib. 4. tit. 77. §. fin. hãc negans cõmunicabilẽ eſſe, & ex his quę ibi adnotauimus, comprobatur in his Regnis obſeruandum eſſe, quorum ſentẽtiam vtiq; fouent hi, qui non obſtãte diſpoſitione tx. in d. c. 1. an agna. reſoluũt feudũ ꝑ liberis conceſſum, retineri rectè poſſe, ab eo qui hæreditatem repudiauit, quoniã ea etiam conceſsio, hæreditaria non eſt, vt per Bald. in d. c. 1. an agna. n. 8. Aluar. n. 9. Præpoſ. 6. limita. 6. Iaſ. in l. quod dicitur, nu. 33. ff. de verb. oblig. firmans hanc, tam in feudis, quã in emphyteuſi, cõem & obſeruandam ſentẽtiam eſſe, ſequuntur Calcan. Sylua. Rubeus, Curtius, Brun. Pariſ. Bello. & plures alii, quorum meminit Pynelus, d. 3. p. l. 1. C. de bonis mat. n. 85. verſi. ſed cum Ea enim, quę vt liberis acquiruntur, citra nomen hæredis quæſita vidẽtur, l. 3. vbi Bar. ff. de interdi. & releg. l. quodcunque. 45. §. ſiquis ita, ff. de verbo. oblig. ibi: *Licèt hæres non exiſtat*, & notant Paulus, & alii recentiores, & in l. poſt mortem. 71. ff. de leg. 1. ibi, *An patri hæres extiterit, nec ne*, vbi etiã Paul. n. 3. id nominatim probat, in eccleſiaſtica emphyteuſi, idẽ tradunt Valaſ. de iure emph. q. 44. n. 6. verſi. ſi verò, Iulius Clarus, verbo, emphyteuſis, q. 16. in fi. Alex. lib. 4. conſ. 106. n. 8. Gratus, conſi. 22. nu. 9. lib. 1. cum aliis quos refert Burſatus, conſi. 92. n. 31.

n.31. vbi tamen plures refert firmãtes cõtrariũ, imò ꝙ debet fili[9] hæres eſſe, qui petit emphyteuſim, eccleſiaſticã, de quorũ numero eſt Imola. in l.quod dicitur.ff.verborum,n.14. addit. Alex. conſi.129.lib.5.Pariſ.lib. 4 conſi.48.nu.10.

24 Cœterùm, vbi in conceſsione fit mentio hæredum, vtpotè quia conceſſum eſt feudum *mihi*; *& hæredibus meis*, vtiq; hęreditarium erit; illudq; petens, niſi hæres ſit, audiri non debet, Affl.in d.c.1.n.11. de aliena. feu. pater. Lodofred, Iaſ.& alii, quorum meminit Pynelus, in d.3.p. l.1.C. de bonis mat.nu 85.verſi. idem dicendum, & verſi.maior, idẽ tradit Barbi lib.3.conſi 89.& Molynæus, cõſi. 50. nu.1.plures referens, qui hoc idem obſeruandũ probant in emphyteuſi *pro hæredibus* conceſſa, etiamſi ſit eccleſiaſtica, Valaſ.q.44.n.11. cum ſeq. Quod tamẽ intellige verum, quoad hoc, vt filii; & deſcendentes, illud capiant, ſi modò hæredes ſint, quia non poſſunt hæreditatem repudiare, & feudum capere, c.filius, de capit.qui curi.vendi.cap.vni. an agna. quo reſpectu dicitur feudum hæreditarium, non quòd proindè poſsit ad extraneos trãſire, ſufficit tamen quòd filius hæres ſit in re certa, quia in veritate, huiuſmodi feudum non eſt hęreditarium; vt tradit Zabarela, conſi.64.& Molyn.conſ.50.n. 42. vbi reſoluit, filium in re certa inſtitutum, hoc feudum capere, quanuis filia, aut extraneus, vniuerſaliter inſtitutus hæres reperiatur, citat Bart. in l.iuſiurandũ,§.ſi liberi.ff.de oper. lib. Alexand.conſi.19.nu.17.& conſi. 22.num.5.vol.5.Paulum, in l.1.C. de condit.inſer. Imolam, conſi.69. in fi. Vndè, quamuis primogenitus inſtituatur in tota hæreditate, & ſecundogenitus, in vna vncia tantùm, æqualiter inter eos erit feudum diuidendum, Bart. Alexan. & Iaſo.in l. ſi non ſortem.§.libertus, in fi. ff. de condit.indeb. Bald.in d.c.1.col. 3. an agnatus, Alexand.conſi.19.n.17. vol. 5. Hinc etiam eſt, quòd filius vniuerſaliter inſtitutus, non dicitur feudũ ex patris teſtamento capere, ſed magis ex conceſsione dñica, Bal. receptus, ibi, in c.1.col.2.verſi. quæro ergo, de ſucceſſ.feudi. Ex quibus, ſanè deducitur, illud feudũ eſſe verè hæreditarium, quod iure poterit legari, & in extraneos alienari, Guido Papę, q. 59. & 133. & 230. & conſi. 18. col.2.verſi. ſed nulla; alios referens Molynæus, conſi.50.n.47. aliter vbi ad extraneos feudũ tranſire nequit, propriè hęreditarium dici non põt; niſi reſpectu ſupra ſcripto, quòd nequit obtineri, repudiata hæreditate; vt diximus, & tradit Moly.conſi. 50. à nu.42. Mynſing.cẽt.4. obſeru.2

25 Quod tñ in feudis, quorum natura eſt deſcendẽtes reſpicere, reſtringi debet ad liberos, qui ſub præfata forma, conceſſum feudum obtinebunt, non extranei, Molyn. cõſ.50. nu.18.cum ſeq. Alex.in d.l.quod dr, ff.de verbo.obligat.nu.26. verſi. etſi bene, qui loquitur gñraliter in omni re, ad extraneos regulariter, non tranſitura, ſequitur Pinelus, d. n. 85. verſi.idem dicendum, in prin. dummodò tñ hæredes ſint, vt ibi per eũ & ſupra proximè reſoluimus, quicquid dixerit Bald.in l.vt iuriſiurandi,§.ſi liberi, ff.de oper.liber. & in c. 1. de eo qui ſibi, aſſerens, quòd vox illa, hæredibus, idiecta inueſtituræ feudali, reſpicit hæredes ſanguinis, non bonorum, ſeu hæreditatis, quoniam in hoc dicto, aliàs egregio, notatur à Iacobo de Bellouiſo, & Aluar.ibi, & ab Alex.lib.5.conſi.19.col. 4. Pariſ.cõſ.23.n.167.lib.1.qui plures alios

alios referens, teſtatur Bal. cõmuniter improbari, & Syluan.conſi.30. n. 33 verſi.ſextum, Iuli.Clarus, de quo paulò inferius.

26 Quo argumento, in emphyteuſi eccleſiaſtica, idem reſpondendum ſanè eſt, vt *pro hæredibus* conceſſa; ad liberos tantùm peruenire debeat, dummodò hæredes ſint, non ad extraneos, quia ad feudorũ ſimilitudinem, ꝓprium eſt emphyteuſis eccleſiaſticę ad extraneos nõ tranſire, vt tradit Affl. q.100. quod ſanè adnotãdum eſt. Vidi enim aliqñ in caſu graui, de hoc hæſitatum, ꝑ varios cõſultores, qui non diſtinguebant in hac ſpecie emphyteuſim eccleſiaſticam à profana, intelligentes verbũ *hæredibus*, etiã extraneos cõtinere, quod in eccleſiaſtica emphyteuſi nõ procedit, vt nominatim probat Soccin. iun. lib.4.conſi.79.nu.5.& 6. niſi adſit clauſula vniuerſalis, *pro quibuſcunq; hæredibus*, vt infra adnotabimus.

27 Secundum ſupra ſcriptam interpretationem etiã rñdendum eſt, hæreditariam illã eſſe conceſsionem, vbi fuit conceſſa emphyteuſis *mihi, & legitimis hæredibus meis*, quę meo iudicio, conueniens eſt illi, qñ *mihi, & liberis*, ſeu *deſcendentibus meis, & hæredibus* cõceſſa, emphyteuſis eſt: ad quã ſimiliter vocati ſunt liberi, dũmodò tñ hęredes ſint, quoniã dñs illã qualitatem adiecisse videtur, vt neceſſariò hæredes eſſent, vt poſt Alex. & alios, reſoluit Pariſ.lib.3.conſi,65. n. 7. Affl.in c.1.de eo, qui ſibi, n. 4. & c. 1. an agna. poſt nu. 13. tradit Octaui. deciſ.Pedam.161.n.1.Rymi.lib.1.cõſ. 124.nu.1. & conſi.179.n.2.Sylua. cõſ. 30.nu.11. Iaſ.in l. ſi non ſortem, §. ſi libertus, prope finem, ff.de cond.indeb. Decius, conſ.185.nu.2.gloſ. Par. 5.leg.28.tit.8.verbo, *O de ſus hærederós*, col.2.verſi.ſed quid, fol.50. Concordat Iul.Clar.lib.4.ſent.§.emphyteuſis, q.37.col.2.verſi.aut verò, qui hãc firmat eſſe mixtã conceſsionem, ſiquidẽ partim familiaris eſt, partim verò hæreditaria, quia ad alios, quã liberos, trãſire non poteſt, & hos hæredes tantùm, nõ alios reſpicit, propter illã dictionem, *hæredibus*, Bar. in d.l.iuſiurãdum,§.ſi liberi, ff. de ope. liber. nu.4.& eſt cõis reſolutio, teſte Alex.conſ.126.nu.6.lib.1.verſi.& illa verba, Iaſ. & Sigiſmũdus, quorũ meminit Iul.Clar.d.loco. firmãs cõem. Quæ reſolutio multò magis ꝓcedit in conceſsione, pro liberis hæredib[9] dempta copula, &, vt per Pinel. in l. 1. par.3.n.90.verſi.inde etiam, de bo. mat. Vndè cauendum eſt ab areſto Regio, de quo Gamma, q.50. col. 2. cum ſeq. Quatenus nepoti, non hæredi emphyteuſim, huiuſmodi adiudicauit. Cauendum eſt etiã ab eodẽ, q.16. credẽte, emphyteuſim iſtã adiudicandam vxori hęredi inſtitutæ, & ſic extraneo. Qua in re, ſimiliter, ait nullam fore conſtituendam differentiam inter profanam, & eccleſiaſticam emphyteuſim, ſecundum communem omnium interpretationem, vt tradit Couarru. lib.2.reſolutio.c.18.nu.3. Valaſcus, tñ q.44 ante n.9 verſi.rurſus, cum ſeq. in profana, aliud putat.

28 Ex quibus ſanè verum non cẽſeo, ꝙ ab his auctorib[9], paſsim traditur, qui exiſtimant adiectionẽ illã, *hæredibus*, in feudali conceſsione, non immutare feudi conditionem, & naturã, quæ familiaris eſt, ea nempe ratione, & ſi concedatur feudũ *pro filijs, & hæredibus*, ſeu *pro hæredibus*, ſimpliciter: vt nihilominus intelligatur pro filiis conceſſum, qui neceſſariò hæredes eſſe debent, ſi feudum capere voluerint, vt probatur in cap.1. an agnatus, vel filius.

KK Quo-

Quocirca, illa vox, *hæredibus*, quaſi continens id, quod tacitè ineſt, nihil prorſus addit, aut immutat, vt voluere Alex. lib. 1. conſi. 30. n. 1. & lib. 5. conſi. 26. n. 3. Detius, conſ. 395. nu. 7. Gozad. conſi. 26. nu. 30. Affl. in c. 1. n. 13. de feudo, non habente propr. naturã feudi. Iaſ. in l. Gallus, §. etiãſi parente, n. 15. verſ. ſecundò fallit: à quibus fore cauendum ſedulò, ſuadet Pinelus, in 3. p. l. 1. C. de bon. mat. n. 87. verſi. ex qua, opinione; & meritò quidẽ. Nam etſi verùm ſit, huiuſmodi adiectionẽ in filiis nihil opari, nec addere, quoniã etſi illa ſubmoueatur, hæredes eſſe debent per tex. in d. c. 1. an agna. vel filius. Nihilominus tamen, reſpectu agnatorum volentium feudũ apprehendere, otioſa, ea vox *hæredibus*, nõ eſt, quoniam hi poſſunt feudum capere, etſi hæredes non ſint, vt in d. c. 1. probatur, in quo ille tex. admirabilis eſt, ſiquidem deterioris cõditionis eſſe filios quàm agnatos probat, quod ne fiat, vtiliter ſtante illa dictione *hæredibus*, interpretandum hæreditarium feudum eſt, ne quiſpiam citra ius & nomen hęredis, illud conſequatur, nec melioris cõditionis ſint agnati, quã filii, quæ non contemnenda eſt animaduerſio.

29 Quamuis Pinelus, d. loco, ante n. n. 88. verſ. ea tamen diſcordia, conetur præfatos interpretes tueri, vt intelligatur voluiſſe huiuſmodi feudum *pro hæredibus*, vel *pro liberis & hæredibus* conceſſum abſolutè hæreditarium non eſſe, ſiquidem nihilominus non valet ad extraneos trãſire, vt ſupra reſolutum eſt, ſecundũ quẽ ſenſum rectè inquit, aiunt feudum, ſub præfata forma conceſſum hæreditarium non eſſe. Etenim mixtũ ſanè eſt familiare, & hæreditarium, quoniã agnatos tãtum reſpicit, eoſdemq; hæredes, ſecundum quẽ ſenſum ꝓcedunt ſupraſcripti auctores, qui huiuſmodi feudum hæreditariũ appellant, propter illã vocem *hæredibus*, aliter incautè dixiſſent, abſolutè hæreditariũ feudum eſſe, quod neutiquam põt ad hæredes extraneos tranſire, quod agnoſcens Iulius Clarus, huiuſmodi feudum, & feudalẽ conceſsionẽ mixtã, dixit in d. §. emphyteuſis, q. 16. & verbo, feudũ, q. 9. col. 3. verſi. quandoq; verò, vbi hanc cõceſsionẽ mixtã eſſe aſſerit, qa ex vtroque participat, & vtriuſq; ratio cõcurrit, requiritur nẽpe quòd ſuccedere volens ſit de familia, ſeu agnatione, & hæres, Pariſ. conſi. 48. n. 10. & 19. lib. 4. quãuis Bal. in c. 1. de eo, qui ſibi, intellexerit nõ eſſe neceſſarium, quòd ſit hæres, contra quem iam diximus, eſſe cõem ſcribẽtium ſñiam, quòd etiã Iulius Clarus teſtatur, ex auctoritate Alex. Iaſ. Cur. Pariſ. Aymo. Soci. iun. Grati, & aliorũ quos ibi cõmemorat, quib⁹ tu adde Syluanũ, conſ. 36. n. 33. verſi. ſextum.

30 Vlterius Cur. iun. conſ. 3. iſtæc ampliat, etiamſi dictio *hæredibus*, apponatur in executione conceſsionis incidẽter, in cuius corpore ſolũ fuit mentio liberorum facta, quia nihilominus hęreditaria, ea cõceſsio cenſenda erit, vt ibi per eum, ſequitur Boſsius, lib. de Principe, nu. 307. Sed dubitat cum ratione Pinelus, in d. 3. par. l. 1. de bon. mater. ante nu. 88. verſic. ꝙ notabiliter ampliat. ex eo quia clauſula in executiõe appoſita, alterare gratiam nõ ſolet, Clem. 1. de præb. vbi DD. & Iaſ. in l. ex pupillari, ff. de vulga. Quo argumẽto, contra Curtium reſidet Exea de pactis, nu. 220. & Iaſo, lib. 3. conſ. 56. col. 2. & fi. quorum ſententiam Pinelus, magis probat, & in ſpecie poſt Detium, conſ. 193. col. pen. Menoch. cõſ. 61. nu.

61. nu. 28. & 32. Rubeus, 110. col. fin. Iaſo. in l. ius ciuile, nu. 8. ff. de iuſt. & iure. Ripa, in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum, nu. 45. Cur. Iunio. conſi. 3. col. 1. Soci. Iun. 93. n. 24. lib. 3. Requiritur igitur, vt emphyteuſis hæreditaria ſit, quòd in ipſo corpore conceſsionis hęredum fiat mentio, non in executione.

31 Dicitur autem hæreditaria ea emphyteutica conceſsio, quia eam capere nemo põt, niſi ſit hæres, idque operatur illa dictio, *hæredibus*, per quam dñus directus viſus eſt velle, quòd illam hæres, & non alius, cõſequatur, Afflict. q. 140. Ripa, in l. in quartam, nu. 181. ff. ad l. Falcid. Pinel. in d. l. 1. par. 3. C. de bon. mat. nu. 84. & quidã alii, quorum meminit Valaſcus, de iure emph. q. 43. nu. 1. quo tamen in loco huius reſolutiõis dubitat, ex auctoritate c. 1. an agnatus probãtis, vt iam ſupra adnotauim⁹. Quod feudum ꝓ liberis conceſſum filius, niſi hęres ſit, capere nõ poteſt, ergo inquit nõ ſequitur, quod præfati auctores putãt, eã emphyteuſim hæreditariã eſſe, quam obtinere nequit quiſpiam, niſi hæres ſit. Siquidẽ feudum pro liberis conceſſum, familiare eſt, & nihilominus illud fili⁹ niſi hæres ſit, capere non poteſt, ſed non conuincit, quia vt iam ſupra diximus illius tx. diſpoſitio irregularis eſt, & ſpecialiter procedit in feudo, quod etſi hæreditarium non ſit, filius, niſi hæres petere non poteſt, ex ratione tradita à Syluano, conſi. 30. nu. 21. cum ſeq. quæ reſpicit ꝓximitatem ſanguinis & ſucceſsionis, quæ in agnatis deficit, quę ſpecialitas cõtra iuris regulas, ad emphyteuſim trahi nõ poteſt, vt iam ſuperius admonuimus. Quamobrèm, diximus feudum pro hęredibus conceſſum, hęreditarium eſſe, non reſpectu filiorũ, qui niſi hæredes ſint, illud capere non poſſunt, ſed reſpectu agnatorũ, ne melioris ſint cõditionis, quàm filii. Qua ratione, quod cum Couarr. d. loco Valaſcus adnotauit, hæreditariam dici conceſsionẽ feudalem, qñ illa reſpicit alium ſucceſſorem, quàm filium, proculdubio à ſupra ſcripta traditione non differt.

32 His additur alia ſimilis conceſsionis forma: ſi dñs mihi emphyteuſim cõceſsit, & hæredibus meis, ex meo corpore deſcendentibus, an ſit hæc etiam hæreditaria, an familiaris cenſenda? variant nimis interpretes nři vt cõſtat ex Lofre. conſ. 1. Affli. in c. 1. §. hoc quoque, n. 81. de ſucceſſ. feu. & in c. 1. n. 10. cum ſeq. de alie. feudi, pater. rurſus, & in c. 1. n. 4. de eo, qui ſibi, & hæredi. Conſtat etiã ex Pinelo, in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. nu. 88. & 90. Valaſco, q. 44. nu. 13. Rubeus tñ cõſ. 84. cum ſeq. huiuſmodi conceſſionem familiarẽ eſſe defendit, ſeu ex pacto & ꝓuidẽtia, Soci. lib. 1. cõſ. 72. n. 27. verſ. hoc etiã. At idẽ Rube: in cõſ. 18. hæreditariã eſſe, quaſi cõiter receptũ probat, ꝙ Sylua. conſ. 30. n. 11. placuit Socin. Iunio. lib. 4. conſ. 79. n. 19. & Couar. lib. 2. reſol. c. 18. col. 7. verſi. poſſet. Priorem tamẽ ſñiam magis probant Pinelus, & Valaſcus, arbitrati ſupra ſcriptã verborũ conceptionem, neutiquam hęreditariæ conceſsioni conuenire, & conſequenter ita accipiendam eſſe, ac ſi vox illa *hæredibus*, adiecta nõ fuiſſet, ex auctoritate Detii, conſi. 395. n. 6. cũ ſeq. & 185. hoc ita reſoluentis, cuius ſententiam probant Pariſ. Soci. Iunio, Brun, Afflict. Carol. Gozadi. Bello. & plures alii, quorum ad id meminit Pinelus, d. num. 88. verſi. ego autem, hanc firmãs cõmunem. Nec immeritò, ſi conſideres, quòd quandoq; ſecundum ſubiectam ma

teriam, verbum *hæredibus*, ad ſolos filios refertur, vt adnotauit glo. recepta, & ibi Paulus, in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. quod conceſsioni, de qua agimus, cōmodè applicari pōt, ſi conſideres quod dñs conceſsit emphyteuſim pro hæredibus deſcendētibus, ſeu natis, ex corpore meo, qui ꝓpriè ſunt filii, qui nobis, ſeu ex nobis naſcuntur, hęredes verò non naſcūtur, ſed à lege, vel ab homine fiūt, qua ratione conceſsio, ſecundū verborum proprietatem, & verum ſenſum, genitos nō factos hęredes, reſpicit, & ſic deſcendentes acquirentis, qui nomine ſaltem hęredes ſunt, cuius reſpectu, vel quia hęredes eſſe ſolent; dominus hæredes vocauit, non quòd intellexerit oportere, ꝙ hæredes ſint, vt emphyteuſim conſequi valeant.

33 Secūdum quem ſenſum ſi intelligatur conceſsio, de qua agimus exploditur eorū opīo, qui exiſtimabāt mixtā hanc conceſsionē eſſe, quemadmodum iam ſupra ex Pinelo, & Iulio Claro, diximus illam eſſe, quā dñs emphyteuſim conceſsit, pro liberis & hæredibus. Quo exemplo, ſimiliter hæc conceſsio, *pro hæredibus ex corpore ſuo deſcendentibus*, mixta cēſeri iuxtè poterit, vt nōinatim poſt Couarr. lib. 2. reſolu. c. 18. col. 6. & 7. & Bar. in l. iuſiurandi, §. ſi liberi, ff. de operis liber. n. 4. verſi. ſed ſi, Matth. de Afflictis. q. 295. nu. 7. & planius, 140. vbi teſtatur ita fuiſſe iudicatum, adnotauit Pinelus, in d. 3. p. l. 1. C. de bon. mat. poſt nu. 88. verſi. ex præcedenti, addens Syluan. conſi. 30. nu. 11. firmantem hanc eſſe magis receptā ſententiam, pro qua ibi, & n. 24. quā plures citat, & Curt. conſi. 155. atque etiam Gratus, conſi. 4. nu. 48. & 55. lib. 1. & Rubeus, in l. Gallus, §. quidā rectè, ff. de libe. & poſth. nu. 191. concordat firmans cōem Molinæus, in conſi. 50. n. 3. qui plures refert. Quæ profectò ęqua ſententia videtur, ne verbum illud, *hæredibus*, otioſè ſcriptum videatur, cōtra Bal. doctrinam cōiter receptam, in Rubr. C. de contrah. empt. q. 9. reſpondentis nullū prorſus verbum contractibus adiectum, ſtare poſſe otioſum. Quo argumento Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. feudum, q. 9. verſi. quādoque, in fi. eam probat ſcribentium opinionem, qui mixtā iudicant conceſsionē, pro filiis & hęredibus factā, ne quo modo fateri teneamur, dictionem illā, *hæredibus*, fuiſſe ſupflué adiectā. Quarè huic magis adhærendū ſñię eſt, per quā non violantur cōceſsionis verba, quibus accedens hanc opinionē magis videtur probare Valaſcus, vbi ſup. Et eò maximè obſeruanda hęc ſñia eſt, ſi ex verborum generalitate aut aliàs colligi pōt, ꝙ pro hæredib⁹ voluit emphyteuſim dñs cōcedere, ex Bal. in l. cum virum, n. 21. C. de fideicō. & Iaſ. in conſ. 118. col. 3. verſic. nec obſtat, lib. 4. quorum ad id meminit Pinelus, d. 3. par. l. 1. C. de bon. mat. ante n. 89.

34 Contingit plerunq; emphyteuſim ſub hac formā cōcedi, *Petro cōcedim⁹, & in emphyteuſim talē rē damus, vxoriq; ſuæ, & hæredibus ſuis.* Quā ſolū vocare eos, qui iura ſuitatis obtinēt, de quibus habetur in §. ſui, inſti. de hæred. qualit. & diff. vr̄ rn̄dendum; ſecundum verborum proprietatē, quæ attendenda maximè videtur, ex adnotatis in l. non aliter, ff. de legat. 3. quod vtique in feudis, & emphyteuſi eccleſiaſtica, recipiendum eſt, quæ ad extraneos hæredes tranſire nō ſolet. §. emphyteuſim, in auth. de alie. & emph. quod ita in ſpecie adnotauit Pinelus, d. 3. par. l. 1. de bon. mat. n. 89. Valaſ. de iure emph. q. 44.

n. 14. qui contrarium probant, quādo materia patitur hęredum extraneorum admiſsionem, quēadmodum admittit ꝓfana emphyteuſis, quia tunc etiam extranei continentur, ſub huiuſmodi verborum conceptione.

35 Cauendum tamen eſt, quia Pinel. in d. n. 89. & ſeq. verſi. ex eiſdem, planè intellexit, hac in re non eſſe conſtituendam differentiam inter conceſsionem *pro ſuis hæredibus*, & ſimpliciter *pro ſuis* dempta voce *hæredibus*, quæ fui ſententia Imola à Iaſo. probata, in l. Gallus. §. etiam, nu. 13. Cuius oppoſitū verius eſſe videtur, ſi conſideres, quòd illa vox *Suis*, agnationē magis, & familiā quàm hæreditariā ſucceſsionem reſpicit, vt in d. q. 44. Valaſcus adnotauit, n. 15. cuius contrarium obtinet in conceſſione pro ſuis hæredibus, quæ hæreditaria eſt, nec illam cōſequitur, niſi qui hæres erit Pinellus, & Valaſcus, in d. loco, & Curt. Iun. conſi. 155. n. 3.

36 Quod intelligendum eſt etiam, in conceſsione facta pro legitimis hæredibus, quæ ſimiliter hæreditaria eſt, vt poſt Pariſ. lib. 3. conſ. 65. nu. 7. probat Valaſcus, d. q. 44. n. 16. licèt contradicant Detius, conſi. 32. nu. 3. Gozad. & Soccin. quos ſequutus refert Pinelus, in l. 1. C. de bon. mat. 3. par. n. 85. verſi. feudum etiam. Quod idem intellige obſeruandum in cōceſsione facta pro hęredibus legitimè deſcendentibus, ex Pariſ. lib. 1. conſi. 4. n. 26. Affl. & aliis quos refert Valaſ. d. q. 44. n. 18.

37 Quæ tñ limitāda ſunt, niſi appoſita ſit clauſula, *Quòd ſuccedant ſeruata ſexus, & ætatis prærogatiua*, vt nominatim tradit Affl. in c. 1. §. hoc quoq;, n. 85. de ſucceſ. feudi. Hæc enim clauſula *hæredes*, reſtringitur ad eos, qui ſunt ſanguinis & familiæ, inter quos illa pręrogatiua obſeruari poteſt, vt reſoluit Pinelus, in d. 3. par. l. 1. C. de bo. mat. n. 90. verſ. inſertur ſeptimò, Boſsius, de Principe, num. 306. licèt contradicāt Lofre. conſi. 1. & Valaſ. d. q. 44. nu. 17. quorum opinio vtiq; probabilior eſt, ſi attenderis, quòd illa prærogatiuæ obſeruatio, minimè repugnat qualitati hæreditariæ.

38 Fallit etiam vbi ſtatutum eſt, quòd iure frācorū ſuccedatur, ideſt, quòd ſolus primogenitus, cœteros excludat Afflict. q. 112. & 248. qua ratione ſucceſsio hæreditaria non eſt, ſecundum Pariſ. lib. 4. conſil. 72. num. 4. tradunt Pinelus in d. loco, & Valaſcus, quæſtio. 43. poſt num. 2. verſic. cœterùm, vbi hoc idem probat in conceſsione facta pro genere, vel pro poſteris, aut in quamcunque generationem, dummodò abſit nomē hæredibus, vt procedit Pinellus, in d. 3. par. l. 1. C. de bon. mat. n. 9. verſi. infertur, 6. illa. 8. & 9. quibus adde Iulium Clarum, lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis, q. 37. in fine, idem reſoluentem in conceſsione, pro tertia generariōe, quia magis videtur dominus directus reſpexiſſe ſanguinis naturalem ſucceſsionem, quàm ciuilem, firmat ille hanc eſſe cōmunem, & citat Corneū. lib. 4. in conſi. 100. lit. *D.* Sed an conceſsio, pro primogenito illo mortuo extinguatur, tradit Molyna, lib. 1. cap. 6. n. 42. cum ſeq.

39 Sed an in caſibus quibus ſupra reſoluimus feudum, & emphyteuſim hæreditariam eſſe, ſufficiat emphyteuſim petentem, mediantibus ſuis parentibus, & anteceſſoribus hæredem eſſe primi acquirentis, vel oporteat eum hæredē eſſe vltimi poſſeſſoris, ambigua quæſtio eſt, à Pinello, in d. 3. par. l. 1. C. de bonis maternis, num. 91. verſic. ad prædicta,

& Valaſco, in d.q.44.nu.fin. tractata, qui reſoluunt contra Curtium communem ſententiam eſſe, ſufficere, primo acquirenti, per medium ſuorum parentum, & anteceſſorum hęredẽ eſſe, quæ fuit ſñia Socini iunio. lib.1.conſi.72.n.29. Rolan. cõſi. 23.nu.44. qui probat cum cõi ſufficere, quòd alteri ſit ille hæres, quæ adnotanda reſolutio eſt.

40 Ex his reſolutis decidi poſſe videtur caſus ille, perquàm dubius, & in praxi frequens, dñs Rex, vel quiſpiã alius mihi emphyteuſim conceſsit, & hæredibus meis maſculis, an ſit hæreditaria conceſsio? quæſtio eſt, à Boſsio mota, lib. de Principe, nu. 306. reſoluente huiuſmodi conceſſionem de filiis, intelligendam eſſe per tex. in cap.1. §. etſi clientulus, de aliena. feudi. Iaſo. in l. Gallus, §. etiã, nu.22. gloſ. Parti. 5. tit.8. l.28. verbo, *o de ſus hærederos*, col.2. in prin. Soci. nepos, lib.1. conſi.72. nu.27. Rubeus, conſi.164. nu.12. & conſi. 18. in prin. Sed an oporteat hæredes eſſe, quærit? & ait Detium, conſi. 185. col.2. reſpondiſſe quòd non, Brunum verò, conſi. 24. col.2. cõſuluiſſe, quòd ſic, & Alexand. conſi. 13. col. 2. in fi. cum ſeq. lib. 5. Præpoſ. & Alexand. de quibus ibi, tandem in fauorem Detii inquit, mirabiliter facit Iaſo. in l. ſi non ſortem, §. ſi libertus, prope finem, ff. de cond. indeb. reſoluẽs, quòd conceſsio facta pro ſe, & hæredibus, intelligitur ꝑ filiis tantùm & ſi non ſint hæredes, ex gloſ. ordin. in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. Multò ergo magis inquit idẽ eſt reſpondendum, quando conceſsio facta fuit cuipiam pro ſe, & ſuis hæredib9 maſculis, hæc ille. Sed Detius, in d. cõſ.185. n.3. poſtquàm adnotauit cõceſsionem *pro filijs & hæredibus*, hæreditariam eſſe, vt nos iam ſupra reſoluimus, inquit id limitãdum etiã ſi addatur verbum *maſculis*, quoniã tunc deſcendentes tantum videntur vocati Bald. in l. Gallus, col.2. ff. de libe. & poſthu. qui hoc idem aliis in locis probauit, & Alexand. & alii, quorum meminit in d. nu.3. Detius, concordat idem Detius, in conſil. 239. ante nu.5. Facit Afflict. & Pinelus illũ ſequutus, in loco iam citato paulò ante verſi. quæ tamen, reſoluentes conceſsionem pro hæredibus, hæreditariam non eſſe, ſi ſit addita, clauſula, *quòd ſuccedant reſeruata ſexus prærogatiua*, ſecũdum quod hæc videtur probabilis, & tenenda ſententia.

41 At nihilominus Bruni opinio, verior mihi ſemper viſa eſt. Habito enim pro conſtante conceſsionem hæreditariã eſſe, quæ ꝑ hæredibus facta eſt, vt ipſemet Detius fatetur, & nos iam ſupra probauimus, non non eſt cur propter illam adiectionem *maſculis*, ab ea traditione recedere debeamus. Siquidem concurrere rectè quidem poſſunt, quod ſuccedat deſcendens maſculus, & hęres, quaſi id voluerit concedens, quòd maſculus ſuccedat, dummodò tamen ſit maſculus, ſecundum quod cum Valaſco, paulò ante diximus in d. verſi. quæ tamen, hæreditariam conceſsionem eſſe, pro hęredibus conceſſam, addita clauſula, *quod ſuccedat obſeruata ſexus & ætatis prærogatiua*. Nulla enim iuris ratio impedit, hæreditariam conceſsionem eſſe, ad quam vocantur hæredes maſculi, aut ætate maiores. Erit igitur, & hęc mixta conceſsio, *pro hæredibus maſculis facta*, per quã deſcẽdentes tantũ videntur vocati, propter illam dictionem, *maſculis*, ex auctoritate Bald. & eorum quorum meminit Detius, dummodò tamen hæredes

hæredes ſint, ꝓpter verbũ, *hæredibus* exemplo conceſsionis factæ *pro liberis, & hæredibus*, quam ſimiliter mixtã eſſe, ex auctoritate Pineli, & Iulii Clari, iam ſupra probauimus, reſoluentes hæreditariam eſſe, ſolos tñ liberos reſpicientẽ, q̃lis eſt & hæc, *pro hæredibus maſculis* conceſſa, quæ pariter hæreditaria eſt, ſolos tamen deſcendentes reſpiciens, propter illud verbum *maſculis*, quod deſcendentes reſpicit, vt tradunt Bald. & aliis auctorib9 noſtris placuit. Aliter verbum illud, *hæredibus*, otioſum fateri tenemur, contra Baldi notabile dictum, in Rubr. C. de cõtrah. empt. q.9. Iaſo. in l. ſi ego, nota.4. ff. ſi cert. peta, Deti. conſi.414. nu. 2. & conſi. 69. col.4. reſoluẽtis quòd potius ſunt improbanda verba, quã aliqua otioſè adiecta intelligẽda. Quo argumẽto, vt iam ſupra adnotauimus, hàc in re vſus eſt, Iulius Clar. lib. 4. ſent. §. feudum, q.9. verſi. quandoq; in fi. Quãobrẽm, hęc Bruni opinio, probabilior eſt, & cõſequenter tenẽda.

42 Cœterùm, quia Boſsius magnifaciens auctoritatẽ gl. in l. ex facto, §. fi. ff. ad Treb. dicit ꝗ mirabiliter cõfirmat ſñiam Detii, circa illius gl. ſenſum, aliquãtulum immorãdum eſt. In eo §. fin. I. C. caſum ponit, in quo defunctus filiũ grauauit, fideicõmiſſum reſtituere, ſi ſine hærede decederet, fuit mota quæſtio, de quo hęrede ſenſerit, & rñdet de liberis hæredibus tantùm intellexiſſe, & cõſequẽter auũculum à fideicõmiſſario, ſubmouẽdũ, illius lr̃æ hęc ſunt formalia verba, *Siquis ita fideicõmiſſum reliquerit, fidei tuæ fili cõmitto, vt ſi ſine hærede moriaris reſtituas Seio hæreditatẽ, videri eũ de liberis ſenſiſſe Diuus Pius reſcripſit, & ideò cùm quidã, ſine liberis decederet, auunculũ ab inteſtato bonorũ poſſeſſorẽ habens, extitiſſe cõditionẽ fideicommiſsi reſcripſit*. Ecce quam planè I. C. docet cõceſsionẽ ꝑ hęredibus, in ea ſpecie reſtringendã fore, & eſſe ad liberos dũtaxat; de quibus tantùm ſenſiſſe defunctum, Diuus Pius reſcripſit, vt ibi per DD. & per Pariſ. lib.2. cõſ.89. n.5. & plures refert Soci. nepos, lib. 1. conſi.72. n. 25. cum ſeq. vbi tñ exigit, ꝗ concurrat diſponentis voluntas. vt iſta fiat reſtrictio. Cuius tñ cõtrarium videbatur rñdendum, ſecũdum verborũ ꝓprietatẽ. Claru eſt enim, quòd verbum *hæres*, latiſsimè patet, & quemcunq; extraneum cõprehendit, l. hæredis appellatiõe, ff. de verb. ſign. quæ fuit ad illum tex. dubitãdi ratio, per quam videbatur rñdendum conditionem non extitiſſe, ſiquidem filius hæredem auunculum habebat. Nihilominus tñ cõtrarium Diuo Pio placuit; in quo ille tx. à DD. ibi; & alibi paſsim ſingularis, reputatur.

43 Decidendi rationem I. C. tacuit, (quæ eſt ratio ꝓpter quã multa habem9 in iure abſtruſa) gl. ibi, verbo, hærede, cõiter recepta, adnotauit, id ex eo Diuo Pio placuiſſe, ne intelligamus defunctum quaſi ludentem inutile fideicõmiſſum, Seio reliquiſſe, quod neceſſarium vtiq; erit, ſi ſecundum verborum proprietatẽ intelligas, tunc demum voluiſſe fideicõmiſſum Seio deberi, quando filius ſine hærede, etiam extraneo deceſsiſſet, quod impoſsibile ſane eſt, ſiquidem vix ſine hærede quis decedere põt, ſecundum adnotata in l.1. C. vnde vir. & vxor. vbi fiſcus ſaltem hæredis vicem ſupplet. Nõ igitur, tam graue ſequatur abſurdũ, ꝗ intelligamus defunctum, quaſi ludentem deceſsiſſe, fideiq; commiſſum reliquiſſe ſub conditione nunquam extitura, rectè Diuus Pius, reſcripſit conditionem illam, ſi

ſine hærede moriaris, reſtringendam eſſe, ad caſum contingibilem, & ſic ad caſum quo liberos non haberet. Nihil enim magis iuri cõuenit, quã generales diſpoſitiones, ad caſum contingentem referre, & reſtringere, c. corã, de off. deleg. ibi: *Quia id rarò, aut nunquàm contingeret*, & ibi notãt DD. & in l. non ad ea, ff. de legib.

44 Cõprobat hoc ꝙ tradit Angel. cõſ. 305. quem ad verbum ſequitur Alex. conſi. 36. lib. 3. & Decius, in c. in præſentia, de proba. n. 48. verſi. 2. qui notabiliter reſoluunt generalem ſenſum huius verbi *hæres*, ſimpliciter prolatum reſtringendũ eſſe, ne quo modo aliquod ſequatur abſurdum, quemadmodum ſequeretur in caſu d. §. fin. niſi dictã conditionem, ad liberos reſtringam⁹, qui pñt adeſse, & abeſſe, vt d. gl. adnotauit, quã præfati interpretes, & hi quorũ meminit Decius. d. n. 48. ſeqñr, & Neuiſa. cõſ. 29. nu. 5. cum ſeq. Reſoluens proindè verbum, *hæredes*, ad filios reſtringendum eſſe, ſi fortè de extraneis intellectum, aliena ſoboles propriæ præponeretur, quæ eſt ratio, ꝑpter quam in d. §. fin. l. ex facto, fit d. reſtrictio, ne quo modo cõcedatur d. abſurdum, contra mentem, & intentionem concedentis, qui cum ſub conditione de hæredibus, meminit ſine vllo dubio, de his videtur ſenſiſſe, qui poſſunt adeſſe & abeſſe, aliter non erit conditio, & repugnarent verba intentioni. Quocirca ab eorũ proprietate, recedendum eſt ex regula l. non aliter, ff. de leg. 3. coniuncta notabili Natæ traditione, in cap. quãuis pactum, de pact. in 6. col. 74. poſt prin. reſoluentis hæredis appellatione liberos tantùm contineri, quoties aliqua adeſt loquentis coniectura, ꝙ noluerit extraneos comprehendere, ſequitur Neuiſa. d. cõſi. 29. nu. 7. verſi. bene facit, vbi etiã ad id citat Panor. in c. in quibuſdam, de conſtit. circa med. quæ reſolutio, nõ minus procedit in contractibus, quã vltimis voluntatibus. Semper enim, inſequenda eſt mens & intentio diſponentis, vt habetur in l. in conditionibus, ff. de cond. & demonſt. cõiuncta l. cũ pater. ff. de Pactis dotali. pulchrè Iaſ. in conſi. 84. lib. 3. verſi. conuentionis, Decius, conſ. 48. col. fin. cum aliis, quorum ad idẽ meminit Neuiſan. conſ. 29. nu. 8. Vt igitur ceſſet repugnantia, nec abſurdum ſequatur, in d. §. fi. l. ex facto, reſponſum eſt conditionem illam, ſi ſine hærede moriaris, ad liberos tantùm reſtringendã eſſe, ſecundum quem ſenſum, qui cõis eſt, quæſo, quomodo ille tx. coniuncta glo. mirabiliter probat Decii ſñiam? Boſsius reſpondet id per argumentum, à maiori ſibi perſuaderi, nam ſi conceſsio pro hæredibus ſimpliciter facta, reſtringitur ad liberos, multò quidem magis reſtringetur adiecta voce maſculis, quæ ſuapte natura deſcendentes reſpicit, ex his quæ Decius, in d. cõſ. 185. nu. 3. adducit, quod ego ſanè argumentum admitto, data terminorum paritate, aduerto tñ non ꝓindè ſequi, quod Boſsius putat emphyteuſim, pro hæredibus maſculis conceſſam, hæreditariam non eſſe, mixtam ſaltem, vt iam ſupra adnotauimus.

45 Caue tñ, quia vt ego opinor Boſſius ponderauit glo. in d. §. fin. quatenus in ea ſpecie, in qua filius fuit grauatus, ſi ſine hærede moreretur, intelligit liberos ſubſtitutum excludere, etſi hæredes non ſint, iuxta §. cum quis, l. filius. 117. ff. de legat. 1. vbi Martianus ſic loquitur, *Cum quis rogatus erit, ſi ſine liberis deceſſerit, per fideicommiſſum reſtituere, conditio defeciſſe videbitur, ſi patri ſuperuixerint liberi, nec*

quæritur, an hæredes extiterint, intellexit glo. non differre has diſpoſitiones, *ſi ſine liberis deceſſerit*, & *ſi ſine hæredibus moriatur*, quoniã vtroque caſu liberi ſubſtitutum remouent. Quemadmodum ergo, in caſu d. §. cum quis, non exigitur, quòd filii ſint hæredes, ita in caſu d. §. fin. l. ex facto, nõ oportet quòd hæredes exiſtant, quod innuens ibi I. C. ſimpliciter dixit liberos excludere ſubſtitutũ, nulla qualitatis hæreditariæ mentione facta. Secundum quem ſenſum, gloſ. in d. §. fin. ſequuntur Baldus, Cuman. & Imola, in d. l. filius, § cum quis, ff. de lega. 1. Paulus, Imola, & Ripa, nu. 19. d. l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. Deci⁹ conſi. 38. poſt n. 6. verſi. 2. Iaſ. in l. Gallus, § etiam, nu. 21. limitans, quando verba ſunt prolata ab ipſo emphyteuta recipiente, Ergo inquit Boſsi⁹ quemadmodum, in caſu d. §. fin. l. ex facto, cõceſsio pro hærede facta verificatur, in hærede ſanguinis, & ſic filio, citra ius & nomen hæredis, ita conceſsio emphyteutica, *pro hæredibus maſculis*, verificari debet, in deſcendentibus, & ſi hæredes non ſint, ſecundum quod meritò dixit, mirabiliter confirmari, hoc exemplo ſententiam Decii, in d. conſi. 185. Sed non rectè quãtum ego intelligo argumẽtatur, ſi cõſideres & expendas à nobis iam ſupra ſcripta, quibus ſecundum cõem ſenſum, & interpretationem docuimus, tex. in d. §. fin. l. ex facto, ꝓcedere in ea ſpecie particulari, in qua vt euitetur abſurdũ, & repugnãtia verbum *hæres* reſtringitur ad liberos tantùm, & ſic hæredes ſanguinis, de quibus ſenſiſſe defunctum dicendum eſt, in caſu d. l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. tam ex præcitata ratione.

46 Quam etiam, quia vſus loquendi, id poſtulare videtur, ſecundum quẽ defunctus liberos hæredes appellare rectè potuit, vt poſt Bal. Bar. Iaſo. & alios, reſoluit Neuiſan. conſ. 29. n. 1. & Iaſ. in l. Gallus, §. etiã, n. 23. Pinelus, in l. 1. C. de Bon. mat. 3. par. nu. 88. verſi. vrget, Decius, conſi. 38. ante nu. 6. ad quem ſenſum non deſunt, qui reducendum intelligãt tx. in d. l. ex facto, §. fi. vt eſt videre per Ripam ibi, ſub nu. 2. Sed non ſatisfacit, quia vt eo loco Ripa animaduertit, ita interpretata illius tex. deciſio dubitandi ratione caret, ſiquidem ſecundum vſum loquẽdi verba ſine dubio ſunt accipiẽda l. Labeo, ff. de ſupelle. lega. l. cum de lanionis, §. aſinam. ff. de fundo inſtructo. & oportuit prius conſtare, quòd id poſtulabat vſus loquendi, quod ex illius tx. litera non colligitur, nec præſummi poteſt, aut præſupponi, quia in facto conſiſtit. Quamobrèm, procliuior ſum, in ſententiã Barto. in d. l. ex facto, §. fin. ff. ad Treb. intelligẽtis in caſu illius tex. audiendum minimè eſſe filium, niſi hæres ſit patri, vt nominatim Bar. in d. §. fin. prope finem, adnotauit propter verbum *hærede*, de quo in tex. contrarium intelligens reſpondendum ſi verbo *liberis*, teſtator fuiſſet vſus, quo caſu loquitur tex. in l. filius. §. cum quis, ff. de leg. 1. vbi idem Bart. adnotauit, ſequitur Bar. Alexand. ibi, in d. §. fin. l. ex facto, n. 8. qui Bal. Imol. & alios, refert Bar. ſententiã probantes, quã & ipſe veriorem cenſet, idq; magis placet, ne quo modo verbũ, *hærede*, ocioſè prolatum dicatur, cõtra Bal. doctrinam, in Rubr. C. de contrah. empt. q. 9. cum aliis.

47 Vlterius, etſi concedamus adhærendum eſſe ſententiæ glo. d. §. fin. l. ex facto. ff. ad Trebel. vbi illi magis accedit Ripa, nu. 19. quatenus voluit non obſtante verbo illo, *hærede*, ex-

cludere filium ſubſtitutum,licèt hæres non ſit.Ego animaduerto eã reſolutionem conceſsionibus emphyteuticis,vix applicari poſſe, niſi termini ſint omnino pares,& eadẽ cõcurrat concedentis voluntas,& cõiecturata mens, per quã neceſſariò à verborũ proprietate, & genuino ſenſu, recedere debeamꝰ. Diximus enim,ſi rectè meminiſti, ſupra text. in d.l. ex facto, §. fi. ff.ad Trebel.ea de cauſa procedere, quia repugnabat coniecturata defuncti voluntas, qui volebat ſubſtitutum,ſeu fideicõmiſſarium,rem conſequi, decedente filio ſine hærede,quod quidẽ contingere minimè põt, ſi illam dictionem,*hærede*, in ſuo ſenſu accipiamꝰ; ſecundum quẽ extraneos hæredes comprehendit,adeò vt vix queat filius ſine hærede decedere, qua ratiõe,ne inutile reddatur fideicõmiſſum,de quo ibi, Diuo Pio placuit à verborum ꝓprietate receſsus, verbumq; *hærede*,quo vſus fuit teſtator, ad hæredes ſanguinis, non bonorũ reſtrinxit,vt voluit gloſſ. & qui eam ſequuti ſunt. Quæ ratio emphyteuticæ conceſsioni,de qua agimus,*pro hæredibus maſculis* factæ,applicari neutiquã põt, ſiquidem nulla adeſt cõmoda coniectura,qua moueri iuſtè debeamus, ad recedendum à vero & genuino,d. verborum ſenſu,ſecũdum quem dñs videtur emphyteuſim conceſsiſſe deſcendentibus maſculis,hæredibus tamen, & nõ aliter. Quantum enim dictio,*maſculis*, detrahit de proprio ſenſu *hæredibus*, vt neceſſariò reſtringat ad deſcendentes, quos dñs directus tantùm videtur, eo ipſo reſpexiſſe: tantum verbum, *hæredibus*, detrahit à ſenſu illius verbi,*maſculis*,ſeu *liberis*, cuius natura eſt extra ius & nomen hæredis deſcendentes ponere, vt ſic neceſſariò debeãt hęredes eſſe, ſi volunt emphyteuſim capere. Inducit enim ea verborum compoſitio, & coniunctio, quandã ſimplicium tẽperaturam,vt neutrum ſuum ſimplicem ſenſum retineat. Verbũ enim, *hæredibus*,ad deſcendentes maſculos reſtringitur,licèt ſuapte natura latiꝰ pateat. Verbum etiam, *maſculis*, etſi nihil cõe, cum hæreditate habeat, propter compoſitionem,& ſocietatem verbi,*hæredibus*, qualificatur, vt neceſſariò hæredes eſſe debeãt.

48 Supereſt modò alia vtilis admodum quæſtio,dñs directus mihi conceſsit emphyteuſim, & ꝓ eo, quem nominabo de hęredibus meis,an ſit hæc conceſsio hæreditaria, quæſtio eſt? & talem eſſe,videtur reſpondendũ ex illis verbis,*hæredebus meis*, quibus docemur hæredibus, dumtaxat voluiſſe dñm prouidere, ſiquidem vnum ex hæredibus eligendum, voluit emphyteuſim poſſe obtinere, ex his quæ iam diximus, reſoluẽtes hęreditariam eſſe emphyteuſim,*pro hæredibus* conceſſam, excepto caſu illo particulari,l.ex facto,§.fin.ff. ad Trebel.tradit Iaſ.in l.ſi non ſortem, §.ſi libertus,ff.de cõd.ind.ad fi. Couarru.lib.2.reſol.c.18.nu.3.conclu.6. & verſi.item omnino. In contrariũ tñ Boſsius,lib.de Principe, nu. 308. ponderat quòd in hac conceſsione, ſola nominatio attenditur, per quã nominatus emphyteuſim in vita nominantis conſequitur,quia in eo verificantur verba concedentis.Quocirca, cum iſtæc nominatio poſsit eo viuente fieri, neceſſariũ conſequens eſt,quòd non eſt hæreditaria quia viuentis nulla eſt hæreditas, & nullus hæres,Bar.in l.Gallus,§. etiã, ff.de libe.& poſth.tradit Angel.cõſ. 306.habetur in l.1. & ibi glo. & DD. de hæredi.vel actione vendi.

Tandem Boſsius indeciſam quæſtionem relinquit, quia defacto pẽdebat: ego ad hanc ſpeciem trahi poſſe diſpoſitionem,d.l.ex facto,§. fin.ff. ad Trebel. intelligo,ne detur contrarietas,quòd dominus voluerit,nominari poſſe me viuentem,& eſſe nominatum hæredẽ, quod impoſsibile eſt de iure, ſiquidem viuẽtis nullus eſſe hæres poteſt,eſt ergo illud verbum,*hæredibus*, ꝓ *liberis*, exponendum,vt d.§.fin. probatur, & reſoluunt Iaſo.in l.Gallus, §.etiam, nu.14.& ſeq.& ſatis in ſimili tradit Detius,conſi.38.n.maximè,5. idem reſoluens obſeruandum, in conceſsione facta,de hærede in hæredem, quam ſolos deſcendentes, ordine ſucceſsiuo reſpicere ille probat, & Pariſ.lib.2.conſ.88.nu.11.cum ſeq.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIVM.

1 *Conceſsio pro ſuis hæredibus,an proſit aſcendentibus.*

2 *Ratio Baldi quòd aſcendentes non ſunt apti ad bellum.*

3 *Aſcendentes non capiunt emphyteuſim,pro hæredibus conceſſam.*

4 *Conceſsio pro hærede in numero ſingulari, non excedit primum hæredem, imò & pro hæredibus.*

Interpr.ordin.lib.4. tit.77.§.pen.

5 *Emphyteuſis natura eſt,quòd ſit perpetua.*

6 *Fallit in emphyteuſi ſolita cõcedi ad vitam vnius hæredis tantum.*

7 *Conſuetudo patrisfamilias, eſt attendenda.*

8 *Item conſuetudo regionis.*

9 *Emphyteuſim hæreditariam fœmina capit. ſed contra verius,num.10.*

10 *Vſus,& cõſuetudo facit hæreditariã emphyteuſim.*

11 *Emphyteuſis hæreditaria,ſimpliciter loquẽdo,illa eſt,quæ etiam ad extraneos hæredes poteſt trãſire,qualis eſt ſecularis pro hæredibus conceſſa.*

Interpr.Ord.lib.4.tit.77.§.pen. & fin.

Emphyteuſis hæreditaria, communicatur inter virum,& vxorem.

Interpr.Ordinatio lib.4. tit.7.§.2.

12 *Feudum etiã pro hæredibus conceſſum vxor non capit.*

13 *Hæreditaria eſt emphyteuſis pro hæredibus, & ſucceſſoribus conceſſa.*

14 *Emphyteuſis hæreditaria eſt, quæ ab alio quàm hærede obtineri nequit.*

Ordinatio in §.pen.tit.77.lib.4.in ſola emphyteuſi hæreditaria procedit.

15 *Ordinatio lib.4.tit 62.§.1.defenditur à Valaſci impugnatione.*

16 *Interpret.Ordinatio lib.4.tit.77.§ fin.*

17 *Emphyteuſis eccleſiaſtica pro ſucceſſoribus conceſſa,ſolis deſcendentibus debetur.*

18 *Bonorum appellatione venit emphyteuſis.*

19 *Emphyteuſis ſecularis pro hæredibus conceſſa eſt hæreditaria.*

20 *Emphyteuſis pro liberis hæredibus conceſſa ſimpliciter loquendo, nõ eſt hæreditaria.*

21 *Emphyteuſis profana pro filijs conceſſa, nõ eſt hæreditaria.*

22 *Emphyteuſis pro filijs & hæredibus data, etiam profana,non eſt hæreditaria, ſimpliciter loquendo.*

23 *Emphyteuſis profana pro hæredibus conceſſa,tranſit ad extraneos,eccleſiaſtica verò non.*

24 *Feudum pro hæredibus conceſſum, ad filios reſtringitur.*

25 *Emphyteuſis eccleſiaſtica non trãſit ad extraneos hæredes.*

26 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, pro hæredibus conceſſa,non tranſit ad extraneos.*

27 *Emphyteuſis eccleſiaſtica,pro ſucceſſoribus conceſſa,ad extraneos non tranſit, ergo nec pro hæredibus data.*

28 *Æquiparatorum idem eſt iudicium.*

29 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, pro quibuſcunq; hæredibus ad extraneos tranſit,& hæreditaria eſt ſimpliciter loquendo.*

30 *Clauſula pro quibus dederis, includit extraneos.*

31 *Clauſula,& quibus dederis, efficit conceſſionem,*

ſionem, hæreditariam, & alienabilem.

32 *In dubio non cenſetur cõceſsio hæreditaria.*

33 *Conceſsio pro filiis, & nepotibus non eſt hæreditaria, & idem eſt pro quibuſcunque ſucceſſoribus maſculis.*

34 *Clauſula, ſaluo iure feudi, reſtingit cõceſsionem ad naturam feudi.*

35 *Conceſsionis verba, ita ſunt interpretanda vt aliquid operentur.*

36 *Clauſula vniuerſalis pro quibuſcunque hæredibus omnes indifferenter includit, & baſtardo prodeſt.*

Clauſula quibuſuis diebꝰ includit dies feſtos.

Clauſula quòd poſsit legitimare quoſcunq; baſtardos, includit etiam infantes.

Clauſula, quibusuis menſibus vacantia beneficia, includit menſes ordinarios.

37 *Verbis vniuerſalibus vtens, dicitur nominatim exprimere omnia contenta ſeu comprehenſa, ſub ea verborum generalitate.*

38 *Conceſsio pro omnibus hæredibus, eſt hæreditaria.*

Verba generalia reſtinguntur ad habiles.

39 *Clauſula pro quibuſcumque hæredidus, in particulari hærede verificatur.*

40 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, ad extraneos trãſitura, non poteſt concedi.*

41 *Emphyteuſim eccleſiaſticã fiſcus non capit.*

42 *Emphyteuſis eccleſiaſtica in fideicõmiſſarium extraneum non tranſit.*

Emphyteuſis eccleſiaſtica, ad extraneos non trãſit.

§. emphyteuſim, eſt correctus.

43 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, ſeruata iuris ſolemnitate, in extraneos trãſitura concedi poteſt.*

44 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, nequit concedi in emphyteuſim perpetuam ad extraneos trãſituram.*

45 *A cõmuni, non receditur, quòd ad hæredes extraneos poteſt tranſire.*

46 *Emphyteutica pacta etiam contra naturam emphyteuſis ſunt ſeruanda.*

47 *Verba generalia ab homine prolata, generaliter ſunt intelligenda.*

48 *Emphyteuſis locata ad longum tempus trãſit ad hæredes extraneos.*

49 *Locatio ad longum tempus emphyteuſi cõparatur, & eodem iure cenſetur.*

50 *Locatio ad longum tempus ad hæredes extraneos, nõ tranſit, quia nec emphyteuſis cõtra plures, quorũ verior ſentẽtia eſt.*

51 *Ratio, quare emphyteuſis, eccleſiaſtica non tranſit ad extraneos hæredes, militat in locatione.*

Conſtitutio Tridẽtina de locatione bonorum eccleſiæ.

52 *Emphyteuſis conceſſa pro hæredibus, & ſucceſſoribus, an tranſeat ad extraneos.*

53 *Conceſsio in perpetuum, an includat extraneos.*

54 *Emphyteuſis fertilis facta, trãsit ad extraneos hæredes: & nu. 55. & 56.*

57 *Res ſterilis pro hæredibus, & ſucceſſoribus conceſſa, ad extraneos tranſit.*

58 *Rei ſterilis, finita conceſsio reformari debet.*

59 *Perpetua conceſsio eſt obſeruanda, ſine augmento penſionis.*

60 *Conceſsio rei ſterilis finita, debet reformari, etiam in fauorem extraneorum.*

61 *Non debet augeri penſio ei, qui rem ſterilem ad culturam reduxit.*

62 *Colonus, qui rem ſterilem redegit ad culturam, remoueri ab emphyteuſi non debet.*

63 *Verbum poteſt, non importat neceſsitatem.*

64 *Emphyteuſis de re ſterili à principio conceſſa, non eſt renouanda præciſè.*

65 *Alij ſi eccleſia vult concedere, præferri debet primus colonus, vel emphyteuta.*

66 *Quãdo eccleſia ſibi vult retinere, debet melioramenta ſoluere.*

67 *In perpetuum conceſſa locatio obſeruanda, ſine noua penſione.*

68 *Rem ſterilem, qui conduxit, tenetur meliorare, aliter poteſt priuari.*

Relocanda eſt res illi, qui plus expendit quã recepit.

69 *Conceſsio pro hæredibus facta clericis, aut aliàs non valenti habere liberos, includit extraneos.*

70 *Emphyteuſis tranſit ad extraneos, ſi ſemel tranſiit, item ſi alij cõcedatur ad faciem primæ conceſsionis, vel alteri ſubemphyteuticetur, de licentia domini.*

1 SED iam ſeſe offert, pluſq; frequens in tribunalibꝰ quæſtio, vtilis, & neceſſaria, an huiuſmodi conceſsio ꝓ accipiẽte, & eius hæredibus facta, aſcendentibus proſit, ſi fortè ſine deſcendentibus emphyteuta moriatur? hanc quæſtionem in ſpecie mouit Iaſo, nouã eſſe firmans, & à DD. incautè omiſſam, in l. Gallus, §. etiam, ff. de libe. & poſth. n. 24. cum ſeq. quæ vtilis eſt inueſtigatio in materia feudali, & emphyteutica eccleſiaſticæ conceſsionis, quæ ad hæredes non tranſit extraneos, vt tradit Afflict. q. 100. & infrà tractabitur. Aliter enim, ſi cõceſsio tranſire põt ad extraneos hæredes, quemadmodum trãſit emphyteuſis priuata, ſeu profana, vel etiã eccleſiaſtica, *pro quibuſcunque hæredibus* cõceſſa, vt infra dicemꝰ, extra oẽm hęſitationem, quæſtio eſt, in fauorem aſcendentium: qui non debent deterioris conditionis eſſe, quã extranei, ex regu. l. nam etſi parentibus, ff. de inoff. teſt. quocirca hęc quęſtio notabilis eſt, in emphyteuſi eccleſiaſtica, pro hæredibus cõceſſa, quæ deſcendentibus tantũ debetur, non extraneis, quod & in feudali conceſſione obtinet, quæ ſimiliter, ſuos nõ extraneos hæredes reſpicit, in quibꝰ terminis hãc mouens quæſtionem Iaſ. in d. nu. 24. arbitratur contra deſcendentes, reſpondẽdum fore; per tex. in c. 1. de natura ſucceſsiõ. feudi. vbi Bald. & omnes alii feudiſtæ, cõmuniter probant aſcendentes, deſcendentibus non ſuccedere, quod in ea ſpecie, in qua feudum fuit cõceſſum ꝓ deſcendentibus, ſine ſcrupulo procedit, quia tenor ipſiꝰ conceſsionis aſcendentes remouet, ex regula, c. nonne, de pręſumptio. Incluſio enim deſcendentium, eſt aſcendentium excluſio, quos concedentẽ, eo ipſo ſubmouere voluiſſe dicendum eſt. l. maritus, C. de procurator. l. cum prætor, 12. ff. de iudi. Qua ratione in huiuſmodi conceſſione pro deſcentibus facta, admittẽdos aſcendentes nõ eſſe, ex tacita domini directi volũtate, qui illos ſubmouere voluit, verius eſt. Quo argumẽto, nos aliqñ rñdimꝰ, Regię coronæ ſucceſsionẽ, parentibus deferri nullatenus poſſe, quia à principio Regni poteſtas, & imperiũ primo Regi, & pro eius deſcendentibꝰ, à populo collata dignoſcitur. Quocirca dicebamus, illius ſucceſsionẽ deſcẽdere, aſcendere verò nunquã, quia parẽs nõ eſt de ſubſtãtia, & radice filii, ſecundũ Bal. in conſi. 338. lib. 3. Quãobrẽ, Ange. conſi. 110. reſoluit, quòd feuda lineam aſcendentiũ non reſpiciunt, quia oculos nõ hñt retro. ꝓbat Ord. in bonis de corona Regia, lib. 2. tit. 17. §. 13. quæ ſimiliter ex ratione ſupra ſcripta procedit, quia dominus Rex, pro deſcendentibus tantùm videtur conceſsiſſe.

2 Quãuis Bald. in l. ea lege, C. de condi. ob cau. col. pen. q. 5. huius rei eã rationem eſſe intelligat; quia aſcendentes tanquàm ſeniores, & plerunque decrepiti, debiliores ſunt: & ad bellica ſeruitia domino impendenda, minus idonei quàm deſcendentes, quæ ſanè ratio, vt Iaſ. adnotauit, in d. l. Gallus, §. etiam, poſt nu. 24. ꝑpetua nõ eſt. Contingit enim, quandoq; ſeniorem, & ætate prouectum, vtiliorẽ eſſe multò tam robore, quàm conſilio & prudẽtia, iuxta illud, *bos ſenex grauius figit pedẽ*, & quia ſcriptum eſt, *quòd plus valet vmbra ſenis*,

nis, *quàm ſolertia iuuenis*. Cunctando enim(inquit Ænius)Romanã reſtituit rẽ,tradũt gl.&alii,in l.1.Tau.ibi, *Sabios antigos*,quapropter ea Baldi ratio,quia particularis eſt, nec omnibus conuenit,explodenda eſt: & ſupra ſcriptæ firmiter adhęredum eſt, quod ea ratione aſcendentes nõ audiuntur feuda petentes,quia ſecundum voluntatem dñi ſubmoti eſſe videntur,quoniam pro ſolis deſcendentibus,ille viſus eſt conceſsiſſe.

3 Quo argumento,& exẽplo in emphyteuſi eccleſiaſtica, conceſſa *pro hæredibus*, vtique hoc idem rñdendũ eſt,quòd ad aſcendentes peruenire nullo modò poteſt.Hæc enim ſolos deſcendentes,reſpicit §.emphyteuſim,in auth.de aliena.& emphyteuſi,quarè ad extraneos nõ tranſit gl. recepta,in l.etiam,ff.ſolu.mat. Affl. q.100.& infra ſuo loco tractabitur, ergo,nullo modo ad aſcendẽtes huiuſmodi emphyteuſis peruenire poteſt,extraneus autem hęres,cum de ſucceſsione agitur,is dicitur,qui in patria poteſtate non eſt,l.vnica,§.in extraneum,C.de rei vxor. actione, & ibi Bar.& alii hoc notant, ergo parens extraneus, neceſſariò cenſendus eſt,ſiquidem ſuus eſſe non põt, qui extra patriam poteſtatem eſt poſitus. Cœterùm,quia non minus parentibus,quàm filiis,ſucceſsio debetur, vt habetur in l. nã etſi parentibus,ff.de inoff.teſta.Iaſ.in d.l. Gall⁹ §.etiã,n.26.hanc quæſtionem inſolutam reliquit, longiori excuſsione dignam iudicans, quod etiã Feli. fecit,in c.in præſentia,de proba. ante nu.27.& meritò quidem ſi rectè expendas,ea quæ iam ſupra latè ſcripſimus,q.12.nu.27.&28.cum ſeq.

4 Conceſsio verò *pro hærede tuo* facta,in primo præcluditur, vt adnotauit Bar.in l.1.ff.de conſtit. prin.ſequitur Fel.in c.in præſentia,de ꝓba. poſt nu.26.verſi.item,de materia,ꝑ tx.in l.antiquitas.14.C.de vſufr. tradũt DD.in l.in annalibus,C.delegat. & in aliis locis,relatis à Tho. Gram, deciſ.59. n.13.Iaſ.in l.2.nu.238.C.de iure emph. Verùm ea traditio, vix mihi vĩ poſſe applicari emphyteuticę cõceſsiõi,cuius natura eſt,poſſe ad hæredes trãſire,ſiue illa ſecularis, ſiue etiã eccleſiaſtica ſit, qua ratiõe, reſtringi ad primum hæredem non debet,vt notat Bar.in d.l.antiquitas, & intrepidè omnes alii ibi, & in d. l. in annalibus ꝓbant,ſic limitãtes regulam,d.l.antiquitas, vt nõ ꝓcedat in his rebus, quæ ad hæredes ſunt tranſmiſsibiles,Pariſ.lib.4.conſ.137. nu.4.Loquitur enim ille tex.in vſufructu, cuius natura tranſmiſsioni repugnat,quia morte finitur.§.finitur,inſtit.de vſufru. qua ratione, ad primum tantùm hæredem porrigitur,vt ibi per DD.& in d.l. in annalibus,vbi Iaſ.C.delegatis,Bar. & alii, in l.Gallus,§.etiam ſi parente, ff. de liber.& poſth.ea præcipua ratione, ne proprietas reddatur prorſus inutilis, nam ſi ad hæredes in infinitum tranſierit conceſſus vſusfructus, inutilis ſanè manebit proprietas, quod inconueniens, & abſurdum ne contingat,imperatori,in d.l.antiquitas, placuit vſumfructũ, penes primum tãtùm manere hæredem, quæ ratiò in emphyteuſi fallit, cuius proprietas,ſeu directum dñium, inutile nõ eſt,licèt pro hęredibus,in infinitum vtile concedatur. Quocirca ad emphyteuſim trahi diſpoſitio d.l. antiquitas,non poteſt,vt in ſpecie reſoluit Iaſ.in d.l.in annalibus, prope fin. C. delegatis. Licèt contrarium reſoluat Bal.in l.fin.oppoſ.6.C.de hæredi. inſtit. reſtringens ab eccleſiaſtica emphyteuſim conceſſam pro hæredibus in tertiam generationẽ, ne quomodo inutile dñium penes eccleſiam perpetuò maneat; quá in re non videtur conſideraſſe,inutile,directum dñium nõ eſſe, vt Iaſ. rectius adnotauit,& illo non relato Crottus,in l.4.§.Cato, ff. de verbo. oblig.n.133. Habet enim præſcriptę penſionis exactionem, laudemiiq; atque aliorum dñicalium iuriũ petitionem.Quamobrèm ceſſat Baldi ratio,& argumentum,& conſequẽter cum Iaſõ.& Croto, reſpondendum eſt,diſpoſitionem d.l. antiquitas, in emphyteuſi non procedere, eaq; non obſtãre emphyteuſim pro hæredibus conceſſam, perpetuã eſſe,& ad hęredes in infinitum trãſire & hoc eſt perfectò,quod lex Regia agnouiſſe mihi viſa eſt,lib.4.tit.77. §.pen.ibi, *E quanto aos aforamentos perpetuos, que algũas peſſoas tomão pera ſi, & ſeus herdeiros, & ſucceſſores*. Vides qualiter lex Regia huiuſmodi conceſſiones hæreditarias,perpetuas võcat, innuens, in infinitum eas prõpagari; ꝙ ſanè in emphyteuſi profana,quæ nullis regulis eſt reſtricta, & à ſola concedentis voluntate pẽdet, latè vel ſtrictè interpretãda,admittẽdum eſt,ex Greg. Lop.in l.28. tit.8. Par.5. verbo, *O de ſus herederos*.

5 Nihil enim magis emphyteuſis naturę accedit,inquit,quàm perpetuã eſſe, vt voluit Bar.in l.1. in princ. ff.ſi ager.vectigã.& in l.2.col.2.C.de iure emphy. Ange.in l.qui luminib⁹ ff.de ſerui.vrba.præd.Quocirca vbi pro hæredibus conceditur, in infinitum procedit d.l.in annalibus, C. delegã.& in l.fin.eod.tit.l.hæredes, & l.ſciendum,ff.de verbo.ſigni.

6 Poteſt tamen Baldi ſententia defendi,in emphyteuſi ad vitam vnius tantùm hæredis, aut duorum concedi ſolita. Hæc enim, ſi ſimpliciter & indefinitè pro hæredibus concedatur,ad ſolitum vſum,& conſuetudinem cõcedentis, reſtringẽda eſt, vt poſt Bal.in l.antiquitas,C.de vſufruct.notab.3. elegãter reſoluit Gregor.Lop. loco iam citato, vbi Baldi prędictam ſententiam probat,illius tex.argum. quatenus addit, quòd vſusfructus conceſſus indefinitè *pro hæredibus* reſtringitur ad primum hæredem,quia ſuaptè natura,ad hæredes nõ ſolet tranſire.Quo argumento,idem probat in emphyteuſi ſolita,ad primum,vel ſecundum; dũtaxat concedi,quæ conſuetudo poteſt eſt naturam emphyteuſi tribuere, quoniam ea altera dicitur natura,& in conceſsionibus,ſeu contractibus in dubio attendenda eſt,agentis cõſuetudo,l.vel vniuerſorum.12.ff. de pignor.actione.ibi: *Ab eo, qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere*, l.qui ſemiſſes.13.§.fi. ff.de vſuris,ibi: *Idque ex conſuetudine mandantis feciſſet*, l. hæredes palàm.21. §. ſiquid poſt, ff. de teſtam.in fi.ibi: *Vel ex conſuetudine patris familias*, rurſus,& in l. ſi ſeruus, §.plurium,ff.delega.1.ibi: *Ante omnia ipſius patris familias conſuetudo*, in quibus quidem locis id notant ſcribentes,attendendam eſſe loquentis cõſuetudinem, Detius, & Cagnolus, in l.ſemper in ſtipulationibus,ff. de regu.iuris,& in ſpecie Alexand. lib. 5.conſi.124.col.2.nu.4. reſoluit emphyteuſim ab eccleſia conceſſam,videri conceſſam,ſecundùm eccleſiæ conſuetudinem; citat Angelũ in §. emphyteuſim,in auth. de aliena. & emphyteuſi,& in l.2.ad fi.C.de iure emph.nu.pen.vbi nominatim probat emphyteuſim præſumptam, reſtringendam eſſe ad primã, vel tertiam generationem; prout ante eccleſia ſolebat concedere, aliter recurrẽdum fore ad regionis conſue-

ſuetudinem, & ſolitum vſum ex Angel. ibi, & probatur in d. l. ſi ſeruus, 59. §. fi. ff. de leg. 1. ibi, *Ante omnia ipſius patris familias conſuetudo, & regionis, in qua verſatus eſt, exquirenda eſt*, tradunt Detius, & alii, in l. ſemper in ſtipulationibus, nu. 9. ff. de regul. iur.

8 Ex quibus id vnum licèt adnotare, ad huiuſmodi emphyteuſim pro hæredibus cōceſſam, pariter fœminas cum maſculis admittendas eſſe, ſiquidem & hæ hæredes ſunt, quibus non minus, quàm maſculis parentum hæreditas debita eſt, l. maximū vitium, C. de lib. præter. vbi tā ex teſtamēto, quàm ab inteſtato, improbatur antiquitas, inter mares & fœminas differentiam conſtituens, & ibi notant DD. Quæ reſolutio licèt in feudis non procedat, vt habetur in c. 1. §. hoc autem, qui feu. dare poſſunt, & in c. 1. §. filia verò, de ſucceſsio. feudi rurſus, & in c. 1. §. ad filias, de gradi. ſucceſſ. & in c. 1. in fine, de his qui ſibi, & hæredi. ſuis, in fine, id ſingulari quadam ratione procedit, quia feudum conceditur pro fidelitate, & ſeruitiis virilibus, ſeu bellicis dño impendendis, c. 1. in fi. quibus caſib. feud. amit. & in tit. de forma fidelitatis, habetur in c. 1. in prin. & §. adhoc, hic finitur lex Corradi. Quæ quidem ſeruitia fœminis, quia non cōueniunt, nec ipſis feuda præſtantur, vt dictis locis habetur, & tradit Bald. conſi. 260. & illum ſequutꝰ Corneus, lib. 1. conſ. 239. col. 1. propè finē. Qua ratiōe ceſſante, ſi ſeruitiū reale, nō perſonale, dño præſtādum eſt, & conſequenter, quod fœmina exequi poſsit, illi feudalis ſucceſsio, non negatur ex regula l. adigere. §. quāuis, de iure patr. & c. cū ceſſante, de appella. l. quod dictū, ff. de pact. eſt bonus tex. qui hoc probat in c. ſi cui militi, de capitulis extraordina. quem ad hoc citat Bal. l. quotiès, C. de legiti. hæred. tradunt Roma. cōſ. 398. & Corneus, in d. conſi. 239. col. 1. cum ſeq. lib. 1. vbi id nominatim probat obſeruādum, vbi pro feudo aliquis annuus cēſus eſt ſoluendus, quem nō minus fœmina, quàm maſculus, ſoluere debet, vt ibi per eum. Quāobrèm, ad emphyteuſim hæreditariam, pro hæredibus conceſſam eſſe admittendam fœminam inconfeſſo eſt, maxime in caſu conceſsionis, de qua in l. noſtra, in hoc §. fin. & tit. 77. §. pe. ibi, *Seus herdeiros, & ſucceſſores*, quæ verborum geminatio, vt Corneo placuit, in d. conſ. 239. lib. 1. col. 2. ad fi. verſi. & maximè, etiam ad feudum fœminam vocat, per ſubſtitutum maſculum ſeruituram.

9 Caue tamen, quia Ioan. And. poſt Vincen. in c. potuit, de locato, vtiliter obſeruauit, quòd fœmina eſt incapax emphyteuſis eccleſiaſticę, & vna de perſonis prohibitis illam petere, ſequūtur Imola, ibi, col. 9. verſi. in glo. prohibentur, in fi. & Iaſo. in l. fi. C. de iure emph. nu. 92. Quorum ad id meminit Soci. Iuni lib. 4. conſi. 79. nu. 1. ea potiſsima ratione, quia ſi emphyteuſis ad fœminam perueniat, circa penſionis exactionem deterior erit eccleſiæ conditio, quoniā fœmina pro debito incarcerari ciuili nō poteſt, auth. ſed nouo iure, C. de off. diuerſ. iudi. Bar. in l. nemo carcerem, C. de exacto. tribu. lib. 10. & in l. ſacrilegii. §. Labeo, aliàs eſt, §. cum eo, ff. ad l. Iul. pecula. qua ratione, quę ſupraſcripta ſunt, ad emphyteuſim profanam tantùm, referenda videntur. Stātibus præſertim filiis maſculis, qui per l. Regiam, ſupra hoc tit. §. 3. fœminas excludunt ſecundum quem, neceſſariò debet emphyteutica conceſsio interpretari, vt fœminę ſubmoueantur ſtan-

tibus

tibus ſaltem maſculis, ſecundum doctrinā Barto. in l. fin. §. 1. ff. ad Tertyl. Socinus iunior, conſil. 104. num. 8. & 9. lib. 2. & lib. 4. conſi. 79. nu. 2. & n. 3. qui hoc modo aduerſus fœminam, ab emphyteuſi remouendam, arguit.

10 Sed nihilominus contrarium eſt obſeruandum, quia conceſsio pro hæredibus, vt ſupra proximè probauimus, non minus maſculos, quā fœminas, hæredes comprehendit, per regulā l. maximū vitium, C. de liber. præter. Qua ratione, quia fœminis verba concedentis conueniunt, quaſi incluſis emphyteuſis negari non poteſt, ſiue ſecularis, ſiue etiam eccleſiaſtica illa ſit. Vtriq; enim, conueniunt verba conceſsionis, quò fœminas comprehendant, vt poſt Pauū, & alios, cum communi, reſoluit Socinus Iun. lib. 4. conſi. 79. nu. 5. cum ſeq. reſoluens, in hoc differre à feudo eccleſiaſticam emphyteuſim, quæ pro hæredibus conceſſa, vtriuſque ſexus hæredes deſcendentes comprehendit, quamuis feudū ſolis maſculis deferatur, ꝓpterea, quòd fœmina nominatim à feudi ſucceſsione ſunt excluſæ, quia ſeruitia bellica præſtare non valent, vndè niſi nominatim vocētur, excluſæ ſanè videntur, cuius contrarium obtinet in emphyteuſi etiam eccleſiaſtica, qua illæ non ſunt indignæ, licèt incautè Andr. Imola, & Iaſo. poſt Vincentium, vbi ſupra cōtrarium cenſuerint, communiter in ea traditione improbati, ſecundum Socinum, in d. conſi. 79. num. 6. lib. 4. poſt Alexand. in l. ſed ſi hac, §. liberos, ff. de in ius vocando, Ruin. conſi. 24. num. 9. & 160. num. 12. lib. 1. concordat idem Socinus, lib. 2. cōſ. 104. nu. 4. & 5. tradit Beroius, quæſt. 18. & in cap. in præſentia, de probat. nu. 401. cum ſeq. idem Socin. iunior, conſi. 71. nu. 25. lib. 1. Gozadin. conſi. 20. nu. 7. Quę communis eſt, & ſine ſcrupulo, tenenda ſententia, quam latius proſequitur Socin. iunior, in d. lib. 4. conſi. 79. nu. 6 & 7. reſpondēs adductis in contrarium, quæ re vera per ſupra ſcripta, ſolutione nō indigent, ſiquidem ſatis liquet, veram nō eſſe Ioan. And. Vincen. Imo. & Iaſo. ſententiam, credentium fœminas incapaces eſſe eccleſiaſticæ emphyteuſis, niſi ad eam nominatim vocentur adinſtar feudorum. Quod per ſupraſcripta conſtat falſum, & contra communem ſcribentium traditionem eſſe. Nec quod diximus per l. Regiam, tit. 62. §. 3. maſculum fœminas excludere, ad rem facit. Loquitur enim ille tex. in emphyteuſi conceſſa pro eo, qui nominabitur, & ſic pro vno tantum, in qua ſpecie ſtatutum eſt, ibi maſculum fœminam præcedere. Nos verò loquimur in emphyteuſi hæreditaria, ad quam omnes filii hæredes ſunt vocati, ſiue maſculi, ſiue etiam fœminæ ſint, dummodò non ſint extranei, vt d. conſi. 79. vtiliter Socinus explicat. Addens nu. 21. emphyteuſim hæreditariam eſſe, quam vſus & praxis talem cenſet, quæ vtilis eſt traditio in his Regnis, in quibus pro hæredibus conceſſa emphyteuſis, hæreditaria iudicatur, inter omnes diuidenda, ſaltem per æſtimationem, ſiue maſculi, ſiue etiam fœminæ ſint, iuxta formam l. Regiæ lib. 4. tit. 77. §. pen.

11 Ex quibꝰ ſic ꝑtractatis vtiliter reſoluēdū eſt, ꝓpriè, & ſimplr̄ loquēdo, eā emphyteuſim dici poſſe hæreditariā, quæ ad hæredes quoſcunq;, etiā extraneos, trāſire pōt, qualis eſt ꝓfana, ſeu ab hōine priuato cōceſſa ꝓ hæredibꝰ. Hæc enim, ad quoſcūq;

 etiam

etiam extraneos hæredes tranſit, vt hoc §. fi. probatur, ibi, *Paſſaraa a todos ſeus herdeiros*, dictum eſt, *todos*, nequis excluderetur, & ſic extraneus, concordat Ord. lib. 4. tit. 77. §. pen. ibi: *E os aforamentos perpetuos que algũas peſſoas tomão pera ſi, & ſeus herdeiros, & ſucceſſores, ſe hão de partir por extimação antre os filhos, ou herdeiros*, dictum eſt alternatiuè, *ou herdeiros*, vt ſignificetur idem eſſe obſeruandum, in extraneis hæredibus. Solet enim alternatiua poni inter diuerſa glo. recepta in Rubr. ff. ſi ager vectigal. vel emphyteutic. petatur, conuenit, & optima l. Regia, d. tit. 77. §. fin. vbi ſimiliter huiuſmodi emphyteuſis hæreditariæ, partẽ vxori concedit iure cõicationis bonorũ, exẽplo aliorum bonorum allodialium, ſeu liberorum, quæ ſolo altiſsimo decimam deberedicim⁹. E extraneã verò vxorẽ eſſe, nec ſuorum hæredum appellatione contineri, inconfeſſo eſt, & habetur in tit. C. vndè vir & vxor, ſecundum quẽ ſenſum, illa lex Regia, planè ꝓbat bona emphyteutica, pro hęredibus ſtipulata, à cœteris bonis patrimonialibus, nõ differre, & propter ea cõicari, quia & liberè alienari poſſunt, & liberam diſpoſitionem poſsidentis patiũtur, ꝙ eſt proprium feudi, vel emphyteuſis hæreditariæ, vt tradit Detius, cõſ. 395. n. 5. Sylua. conſ. 30. nu. 26. Curt. iun. conſi. 138. n. 16. aliter minimè poſſent, iſtæc bona cõmunicari, niſi hęreditaria eſſent, ex l. Reg. lib. 4. tit. 7. §. 2. vbi bonorũ feudaliũ, maioratuũ, aut emphyteuticorũ, poſſeſsio vxori negatur, quaſi nihil prorſus, in illis habenti, ibi: *E eſto que dito he, auerà lugar nos beẽs comũs que hão de ſer partidos antre a molher, & os herdeiros do marido, & doutra guiſa não: cà ſe o marido ouueſſe algũs beẽs feudaes, ou da coroa do Reino, ou de morgado, ou demprazamento, em que a molher não foſſe nomeada, por tal guiſa que não tiueſſe direito, em tal caſo nã ficara a molher em poſſe*: Ecce qualiter lex illa Regia, vxori emphyteuſis cõmunicationem, & poſſeſsionem negat, intelligẽda neceſſariò in emphyteuſi pro filiis, ſeu liberis conceſſa, ſeu pro eo qui nominabitur, non hæreditaria. Hæc enim, per d. §. fin. tit. 77. cõmunicatur, & eã pro parte adinſtar aliorũ bonorum patrimonialium, vxor retinet, & poſsidet, quę vera & notabilis eſt ad eã l. Reg. declaratio, quã obſeruandã eſſe, ex principio illius tex. deducitur, ibi: *E eſto que dito he, auera lugar nos beẽs comũs que hão de ſer partidos entre a molher, & os herdeiros do marido*. Quibus verbis, planè ſignificatur, ea quæ ſtatim ſubijciuntur de emphyteuſi, bonis coronæ Regię, feudis, & maioria, ad eã ſpeciem trahẽda eſſe, in qua emphyteuſis non eſt hæreditaria, ſed pro filiis, aut liberis conceſſa.

12 Quod etiam deducitur ex altera parte alternatiuæ. Ibi enim id diſponitur obſeruandum, ſiue bona ſint feudalia, coronæ uè Regiæ, ſiue etiam maioratus, aut emphyteutica, quæ omnia ſine dubio hæreditaria non ſunt, & conſequenter ab omni cõmunicatione exẽpta, quæ quia deſcendentes ſtipulantis, ſeu vaſſalli tantùm reſpiciunt, in vxorem neutiquam tranſeunt, Bald. in cap. 1. nu. 13. de prohib. feudi. alie. per Federi. & in cap. 1. §. fin. in princ. de inueſtit. de re alie. facta. Quod ideò verùm eſt, vt nec ꝓ hæredib⁹ cõceſſum feudũ capere vxor poſsit, ex eodem Bal. in c. 1. §. donare, n. 4. q̃liter feud. alie. poſsit. Ea eſt enim natura feudi, vt ꝓrſus extraneos hęredes reiiciat. Quarè, nomẽ hęredis in cõceſſiõe feudali appoſitũ, ſtrictè intelligĩ

pro deſcendentibus, vt tradit Bald. in prooœ. feudo. n. 25. Præpoſ. & alii, in c. 1. an agna. vel filius, nu. 4. cũ ſeq. Dicitur enim ꝓ hæredibus ſanguinis facta conceſsio, nõ bonorum, vt tradit etiã Bal. in c. 1. § & quia, ſub n. 3. de his qui feud. dare poſſ. Quocirca, quemadmodũ l. illa Regia, in feudo, & ſic in vna parte alternatiuæ loquitur, in re non hæreditaria, ita in altera parte alternatiuæ, & ſic dũ loquitur in emphyteuſi, intelligi debet de emphyteuſi, quæ non eſt hæreditaria, ſed pro filiis conceſſa tantum, aut pro eo, qui nominabitur. Nihil enim magis iuri cõuenit, quã vnã partem alternatiuę, per aliã declarari, l. vtrum, ff. de peti. hæred. l. 1. ff. de rebus dubiis. Cœterùm, quòd bona feudalia ſint extra cõmunicationẽ, vltra pręcitata videto Euerar. conſi. 53. q. 2. & Tiraq. lib. de morte, 4. par. dęclar. 5. n. 8. Porrò huius cõditionis eſſe bona Regalia ad coronã Regiã pertinentia, de quibus ea l. loquitur, indubitati iuris eſt, ex l. Reg. lib. 2. tit. 17. Rebu. in 2. to. ll. Frã. pag. 355. glo. fin. Nec aliud obſeruatur in bonis maiorię, ex Pala. in rub. de donat. inter vir. & vxo. §. 62. n. 11. & in l. 40. Tauri. nu. 18. tradit Mencha. lib. de ſucceſſ. reſolu. §. 10. n. 34. Quocirca, id neceſſariò eſt emphyteuſi, de qua ibi, tribuendum, vt hæreditaria nõ ſit, qualis eſt illa ꝓ liberis conceſſa, aut pro eo qui nominabitur, quod planè probat l. Regia, d. tit. 77. §. fin. infra hoc lib. in hæc verba: *Però ſe no contracto do aforamento for cõteudo, q̃ he dado pera elle, & pera ſeus filhos, ou pera ſeus deſcendentes, ſem fazer menção de herdeiros & ſucceſſores, ou de herdeiros, ou ſucceſſores, em tal caſo nõ ſe partirà, &c.* Ecce quã manifeſtè lex Reg. diſtinguit inter cõceſsionẽ ſimpliciter pro filiis, aut deſcendentib⁹ factã, & eã emphyteuſim, quæ pro filiis hæredibus eſt cõceſſa, illã negãs diuidendam, & pro parte vxori eſſe concedendã, hãc verò, quia hæreditaria, cõcedẽs, ex ratiõe, de q̃ ſupra.

13 Ex quibus ſanè verbis, tu vtiliter reſolue, in his Regnis, illã emphyteuſim dici hæreditariã, quæ *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, conceſſa eſt, vt probat lex Reg. in hoc §. fi. & d. l. 4. tit. 77. §. 35. vbi eadem verba repetũtur, ꝙ tradit Pariſ. lib. 4. conſ. 84. n. 5. Ripa, l. quęſitum, §. tutor, nu. 3. ff. de priuileg. credi. Quibus motos aliqñ magni nominis viros vidi aſſerẽtes, in his Regnis ꝓ hęredibus conceſsã, emphyteuſim hæreditariã non eſſe, niſi etiã adiiciatur verbum *Succeſſoribus*. Quorũ ſñiã ego nõ probo, ponderãs verba, d. §. fi. tit. 77. ſupra proximè relata, ibi: *Sẽ fazer menção de herdeiros & ſucceſſores*, quibus verbis, ex d. §. 35. ſeu pen. tit. 77. & §. fin. huius tit. 62. ſine difficultate inducitur hęreditaria emphyteuſis, vt præfati auctores dicebãt. Quibus ego aſſerebã legenda eſſe verba ſequentia, ibi, *Ou de herdeiros, ou de ſucceſſores*, quibus ꝓculdubiò probatur, ſatis eſſe emphyteuſim cõcedi pro filiis hæredibus, vel ꝓ filiis ſucceſſoribus, vt emphyteuſis hæreditaria dicatur, tantum abeſt illa duo verba cõcurrere oportere, vt illi viri aliàs doctiſsimi arbitrabantur, qui bonã fidẽ ſtatim agnoſcẽtes nobiſcum conuenerunt, à priore deſiſtentes ſententia.

14 Eſt itaque in his Regnis hęreditaria cenſenda emphyteuſis, pro hæredibus, & ſucceſſoribus conceſſa, vel etiam pro filiis, ſeu deſcendentibus hæredibus, aut pro filiis ſucceſſoribus ſtipulata, aliter ſi pro filiis, aut deſcendẽtibus, dẽpto nomine hæredibus, cõceſſa ſit, vtiq; hæreditaria non eſt, ſed magis fami-

liatis, ſeu ex prouidentia procedēs, vt magiſtraliter loquēdo noſtri interpretes dicunt: quod ſanè ex d. legibus Regiis, planè deducitur. Dĩ autem, ex eo hæreditaria, quia ab alio quàm hærede, capi non poteſt, ſiue is filius ſit, ſiue quiſque alius, vt adnotarunt Couarru. lib. 2. reſolut. c. 18. nu. 4. & Valaſcus, illum ſequut⁹, lib. de iure emphy. q. 43. n. 1. in fi. addēcēs illa verba, *ſiue quiſq; alius*, adiecta fuiſſe ad euitādā difficultatē, c. 1. in 2. par. an agnatus, vbi habetur filiū feudum, obtinere non poſſe, niſi pr̃i hęres exiſtat, quāuis hęreditariū feudum non ſit. Quocirca, vt in d. loco Valaſcus admonuit, defendi communis traditio non poteſt, quę probat hęreditariam conceſsionem, eſſe illam, ad quam obtinendam exigitur, quòd filius hæres ſit, ſiquidem feudum filius, niſi patri, hæres ſit, obtinere non poteſt, per d. c. 1. etſi illud hæreditarium non ſit: qua ratione addendū eſt, ſiue alius, quàm filius quiſque ſit, quæ ſanè adnotatio, ſoli conceſsioni feudali conuenīre poteſt, in qua exigitur, quòd filius hæres ſit, vt feudum obtinere valeat, quod tamen noſtri auctores, irregulare eſſe fatētur, propter maximam ſanguinis coniunctionem, & proximitatem ſucceſsionis, quā filius habet erga parentē, attamen ſi emphyteuticam conceſsionem, & ſucceſsionem reſpicias, vtique ea adiectio neceſſaria non eſt, quoniā nullo iure cauetur, oportere filium hæredem eſſe, vt emphyteuſim conſequatur, niſi illa hæreditaria ſit. Quāobrèm, quia d. c. 1. an agnatus, ad emphyteuſim, tanquàm exorbitans, extendi nō poteſt, ſimpliciter verum eſt dicere emphyteuſim hæreditariam eſſe pro hæredibus conceſſam, ſeu pro filiis & hæredibus, ſiquidem obtineri non poteſt, niſi ab eo qui hæres ſit, & ita legis noſtrę diſpoſitio iuris cōmunis, præceptis hac in re conſentanea eſt, quod intelligo verum, etiā reſpectu ſecundi membri, quatenus probat hæreditariam emphyteuſim non eſſe, in cuius conceſsione, nulla hæredum facta mētio eſt, quod planum eſſe ex ſupraſcriptis ſanè colligitur, ſiquidem probauimus, familiarem conceſsionem eſſe pro filiis ſimpliciter, vel pro liberis, aut deſcendentibus factam, quod etiam Valaſco placuit q. 43. n. 2. & 3. in fine. Ex quibus ibi, n. 6. & 7. notabiliter infert, l. Reg. lib. 4. tit. 77. §. pen. in hæreditaria emphyteuſi, tantùm loqui, & procedere nō familiari, quod verum eſſe nos iam ſupra probauimus.

15 Infert etiam controuerti manifeſtè poſſe huius l. Reg. in hoc tit. 62. §. 1. iuncto principio, diſpoſitionē, q̃tenus decreuit emphyteuſim conceſſam, ꝑ eo qui nominabitur, pluribus hæredibus inſtitutis, vni adiudicandam eſſe, cœteris pro portionibus hæreditariis ſatisfactis, quod durum mirumq; eſſe vir doctiſsim⁹ ꝓfitetur, quia cum ea emphyteuſis, hæreditaria per ſupraſcripta nō ſit, proportionibus hæreditariis diuidi minimè debuit, ſed magis pro virili ex Bart. & aliis, quorum ibi meminit, nu. 6. At inquit l. ita eſt ſcripta, probare autem l. illam proportione hæreditaria faciendam eſſe diuiſionē, planè liquet ex verbis legis ibi: *Partão entre ſi, aſsi como forem herdeiros*, ideſt, ꝑ portione hæreditaria. Ego eam l. diſpoſitiōem, nec duram, nec admiratione dignam, vnquam cēſui. Conſidero enim, in ea ſpecie omnes hæredes nominatos videri, & ad emphyteuſim vocatos, ex ſola inſtitutione, in qua tacita

quædam

quædam ineſt nominatio, vt habetur in l. vnū ex familia, §. ſi duos, ff. de leg 2. Qua ratiōe, quia ex inſtitutione omnes videntur vocati, nec ex ipſamet inſtitutione colligitur, quis magis, minus uè dilectus fuerit, legiſlatori rationi conſonans viſum fuit, pro modo dilectiōis, & ſic pro hæreditaria portione, cuiq; partem emphyteuſis concedere, ne diuerſo iure, in ea ſpecie emphyteuſis & cœtera bona conſerētur: & quoad emphyteuſim æqualiter oēs vocati, quoad cœtera verò inæqualiter: quod abſurdum foret maximum, & contra defuncti mentem, qui cum de emphyteuſi non diſpoſuit, nominatim voluit, eam ſicut & cœtera bona, ad inſtitutos hæredes peruenire niſi aliqua prædilectionis coniectura appareat, per quam emphyteuſis, vni magis quàm alii, adiudicari debeat.

16 Hinc etiam indifficilem reputat, diſpoſitionem l. Regiæ, lib. 4. tit. 77. §. fin. ad finem, quatenus vxori partem concedit emphyteuſis marito, & eius hæredibus, & ſucceſſoribus conceſſæ, vel ſimpliciter, pro hæredibus; vel, pro ſucceſſoribus, vt conſtat ex verbis à nobis iam ſupra relatis, quod iuris principiis repugnare ille credit, quoniam, vt proximè reſoluimus, vt quis emphyteuſim hæreditariā cōſequatur; qualis eſt modo præfato cōceſſa, oportet quòd hæres ſit, aliter emphyteuſim nō obtinebit. Vxor autē hæres non eſt marito, niſi omnes deſint agnati, vt habetur, in l. 1 C. vndè vir, & vxor, ergo, extantibus hæredibus, ſubmoueri omnino debet, ſiquidem hæres nec re, nec nomine eſſe poteſt.

17 Maximè, ſi emphyteuſis eſt eccleſiaſtica, quæ conceſſa pro ſucceſſoribus, deſcendentibus tantùm, non aliis defertur, vt docuit Rimin. cōſ. 437. nu. 4. lib. 3. & cenſuit Regius Senatus repugnante Gamma, q. 50. n. 4. & 5. Quamobrèm, ne à iuris regulis, eà l. recedat, inquit Valaſcus, in d. q. 43. nu. 9. negari oportet ibi adhærendum eſſe, argumento à contrario ſenſu, ſecundum quem l. illa probat emphyteuſim conceſſam, ꝑ hæredibus, aut ſucceſſoribus vxori deberi, vt ex illius verbis patet, *Pero ſe no contracto do aforamento, que aſsi foi feyto antes que caſaſſe, for conteudo, que o dito aforamento he dado, pera aquelle a quē foy dado, & pera ſeus filhos, & ſeus deſcendentes, ſem fazer menção de herdeiros, & ſucceſſores, ou de herdeiras, ou ſucceſſores, em tal caſo non ſe partirà o dito aforamento antre o que viuo ficar, & os herdeiros do que ſe finar*, ergo per argumentum, à contrario ſenſu, liquidò probat diuidendam eſſe emphyteuſim, partemq; coniugi præſtādam, quod argumentum, ne iuris cōmunis correctio inducatur; negandum cenſet Valaſcus; in d. nu. 9. quod tamen intelligēs tutum non eſſe, cōmunemque praxim, & horum Regnorum vſum, & obſeruantiam offendere, ſecundum quàm ſumpto illius l. argumento, à ſenſu contrario ſuperſtiti coniugi pars emphyteuſis, prædicto modo cōceſſę tribuitur, vt per Gammam, q. 50 ad fi. addit dici etiā poſſe, legiſlatorē intellexiſſe, huiuſmodi emphyteuſim, adinſtar, & ſimilitudinem aliorum bonorum patrimonialium, eſſe cōmunicabilem, non ex vi clauſulæ *pro hæredibus*, quia ſub illa coniux non continetur, ſed magis, propter generalem Regni conſuetudinem, totius ſubſtantiæ coniugis cōicationem concedentē, ſecundū formā l. Regiæ, lib. 2. tit. 47. §. 1. ibi, *De todos os bēs*, & lib. 4. tit.

7. in prin. & §. 1. Qua ratione coniux emphyteuſis partem obtinere debèt.

18 Quia bonorum appellatione illa cõprehẽditur l. item prædia, ff. fami. her. l. rẽ in bonis, ff. de acq. rer. dom. Socin. iun. lib. 1. conſ. 71. n. 38. hoc tñ verum eſſe arbitror in emphyteuſi hæreditaria: ſecus ſi emphyteuſis ſit obtenta ab eccleſia pro ſe, & filiis, & nepotibus, tunc enim bonorum appellatione ſeu hęreditatis non continentur, ſecũdum magis cõem ſñiã, vt per Bar. in l. item videndum, §. fi. de petit. hæred. & in l. quod dr̃, ff. de verbo. oblig. vbi Alex. idem Alexan. conſi. 100. n. 6. vol. 1. vbi per hoc conſuluit, ꝙ in legato alimentorum, de hæreditate, non cõputantur huiuſmodi bona emphyteutica, ſeu illorũ fructus. Prædictã ergo rationẽ, & interpretationem probo, intelligoq́; coniugem ſuperſtitem partem obtenturum huiuſmodi emphyteuſis hæreditarię, tanquã habentem cauſam oneroſam à defuncto coniuge. Continet enim bonorum cõicatio, quendã reciprocum contractũ oneroſum emptioni, & venditioni ſimilem, qualẽ ſocii oĩum bonorum cõtrahunt, at quia bonorum cõmunicationem, hęreditaria emphyteuſis patitur, quẽadmodum cœtera bona pr̃imonialia, ſuperuiuens coniux partem conſequitur, quaſi à defuncto in vita alienatã, & poſt mortem ſecundum formam l. Regię, per ęſtimationem præſtandam.

19 Quæ ſanè reſolutio, quæ cõis eſt, reſtringenda neceſſariò eſt ad emphyteuſim ſecularẽ, quæ conceſſa iuxta formã l. Regię, pro hęredibus & ſucceſſoribus, hæreditaria eſt, ſimpliciter abſolutè loquendo, quia ad extraneos, etiã hæredes trãſit, & in eos alienari rectè põt, quemadmodum cõtingit in coniuge, ſecundum ea, quæ proximè adnotauimus, ꝙ idem obtinet in conceſsione ſimpliciter *pro hæredibus facta*, aut *pro ſucceſſoribus*, quæ ſimiliter hæreditaria eſt, vt ꝓbatur in Ordi. lib. 77. §. fin. Prior verò reſolutio, probatur in hoc §. fin. tit. 62. & pen. d. tit. 77. Hæc enim dr̃ verè & ſimpliciter hæreditaria emphyteuſis, quæ ad hęredes quoſcunque, etiã extraneos tranſire valet, vt nominatim in feudis adnotauit Socin. iunior. lib. 1. conſ. 72. n. 22. qui ſecũdum cõem noſtrorum interpretationem, reſoluit illud feudum dici ſimpliciter hæreditarium, ꝙ ea forma fuit cõceſſum, vt extraneos etiã hæredes, non remouere valeat, idq; ex Panor. Iaſ. Alexan. Detii, ac Curtii, auctoritate, quos citat, cõprobat.

20 Aliter enim, ſi feudũ, aut emphyteuſis tranſire ad extraneos, nequit hæredes (quẽadmodum pñt cœtera omnia bona, libera, & pr̃imonialia, quæ verè & ſimpliciter dicuntur hæreditaria) vtiq; hæreditaria ſimpliciter loquendo dici non valent, ſed magis ſecundum quid, quẽadmodũ cõtingit qñ feudum, aut emphyteuſis reptur conceſſa ꝓ filiis hęredibꝰ, ſeu etiã pro liberis, ſeu deſcendentibus hæredibus, aut pro hæredibus maſculis, ſeu ex corpore deſcendentibꝰ, quoniã vt iam ſupra diximus, ſic conceſſa emphyteuſis, ad liberos dũtaxat reſtricta, etſi exigat quòd illam petens hęres ſit, neutiquã ſimpliciter loquendo hæreditaria dici poteſt. Quamobrem, iuſtè quidem Pinelus, & Iulius Clarus, à nobis iã ſupra citati, huiuſmodi emphyteuſim mixtam appellant, intelligentes ſimpliciter hæreditariam dici non poſſe, vt in d. loco Socinus iunior reſoluit, firmãs hanc communem ſententiam eſſe.

21 Vñ planè colligitur, ꝙ his Regnis emphyteuſim profanã cõceſſam. ꝓ filiis, ſeu deſcendentibus hæreditariã dici nõ poſſe, vt iã ſupra adnotauimus, & fuit ſñia, Bar. in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, ff. de operis liber. Alexand. conſ. 19. lib. 5. & conſ. 129. n. 1. Detii, conſ. 395. col. 3. Socin. iunio. qui alios refert, lib. 1. cõſ. 72. n. 24.

22 Colligitur etiã id verũ eſſe, & procedere, etiã in conceſsione *pro filijs* ſeu *liberis, & hæredibus* facta, quæ ſimiliter ſimpliciter loquendo hæreditaria dici nõ põt, ſiquidem ad extraneos trãſire nõ valet. Quocirca mixta magis dicenda eſt, vide ſemper Rubeum, in l. Gallus, §. quidã rectè, ff. de libe. & poſthu. à nu. 164. Obſtat tamen Ordi. infra proximè citãda.

Colligitur etiã l. Reg. in hoc §. fi. & tit. 77. §. pen. cum ſeq. ꝓbantem emphyteuſim pro hæredibus cõceſſam, hæreditariam eſſe, ad eã tãtùm ſpeciem reſtringendã, qñ fuit emphyteuſis cõceſſa *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, ſeu etiã *pro hæredibus*, vel *pro ſucceſſoribus*, in quibus ſpeciebus, ea l. Regia nominatim loquitur, nõ verò qñ fuit *pro filijs & hæredibus* data. Quo caſu, vt ſupra proximè diximꝰ, hæreditaria emphyteuſis dici non põt, quoniam, ad extraneos hæredes trãſire nõ poteſt.

Caue tñ, quia verba legis Reg. d. §. fi. vt decet perpenſa cõtrariũ videntur probare. Ibi enim legislator, per argumentum à cõtrario ſenſu, planè ꝓbat hæreditariã, cenſendã eſſe emphyteuſim *pro filijs & hæredibus* cõceſſam, & cõſequẽter partẽ illius coniugi ſuperuiuenti negari non poſſe, ibi: *Ou pera ſeus filhos, & ſeus deſcendẽtes, ſem fazer menção de herdeiros, não ſe partira*, ergo cõtrarium ſine difficultate præſupponitur in ea l. Regia, obſeruandũ in emphyteuſi cõceſſa, *pro filijs*, ſeu *pro deſcendentibus, & hæredibus*: Cuius pars cõiugi ſuperſtiti, negari nõ debet, ergo ſine dubio ꝓbat huiuſmodi emphyteuſim, ſimpliciter loquẽdo, hæreditariã eſſe, ſiquidem ad vxorẽ trãſit, quę extranea eſt, nõ hęres, aut ſucceſſor, vt iam ſupra adnotauimus. At nihilominus contrarium obſeruandũ eſt, quoniã lex illa Regia, vt iã ſupra admonuimus, cõiugi ſuperſtiti partẽ huius emphyteuſis concedit, ratione cõicationis bonorum cõtingẽtis, ex titulo oneroſo, & ſocietatis cõtractu, inter cõiuges inito, cui ſtare filii hæredes, neceſſe hñt ex reg. l. cum à matre, C. de rei vind. & nos infra tractabimꝰ, quæ eſt ratio, propter quam in ea l. Regia exigitur, ꝙ in cõceſsione fiat hæredum mentio, nõ vt propterea emphyteuſis cõceſſa *pro filijs, & hæredibus* ſimpliciter, hæreditaria ꝓindè cenſeri debeat.

23 Ea igitur emphyteuſis profana, hæreditaria cenſenda eſt, ad extraneos hæredes tranſitura, quæ ꝓ hæredibus cõceſſa eſt, vel etiã pro hæredibus, & ſucceſſoribus, vt in hoc §. fin. coniuncto tit. 77. §. pen. & fin. probatur. In emphyteuſi verò eccleſiaſtica, contrarium neceſſariò reſpondendum eſt, imò ꝙ conceſſa ꝓ hæredibus, ſimpliciter hæreditaria dici non põt, quia ad extraneos hæredes, vtiq; tranſire non valet, nec ab eis occupari.

24 Quod verum eſſe exemplo feudalis conceſsionis deducitur. Hæc enim, pro hæredibus conceſſa, ad deſcendentes tantùm reſtringitur, expoſito verbo *hæredibus* ꝓ *filijs*, per text. in c. 1. §. etſi clientulus, d. alienat. feudi, vbi id Bald. & alii notant idem Baldus, in l. etiam, in princ. verſic. finali. ff. ſoluto matrimonio, Calderin. conſil. 15. ff. de verborum

ſignif.Ange.conſi.110.col.3.verſi.2. oſtenditur,Soci.nepos, qui alios referens,firmat cōem, conſi.72.lib.1. n.26.Id enim naturæ feudorum tribuitur, quæ feudalem conceſsionē, deſcendentibus tantum acquirentis defert, eādem extraneis,ſedulò negans,quò ardentius dñi directi diligātur, & conſtātius in bello,& periculo cōſtituti, ab eiſdē defendātur, agnoſcētes ſe,& parētes defunctos, vaſſallos eſſe,& feudi beneficio, ad fideliter, & diligenter ſeruiendum adſtringi, quæ ratio nō tam cōpellit extraneos,etſi non deſint,qui intelligant contrariū defendi poſſe,imò quòd pro hæredibus cōceſſum feudum,hæreditarium cenſendum eſt, vt adnotauit Iſernia,in c.1.an agna. in prin.Alex.lib.5.conſi.19.col.2. & quidam alii, quorum ad id meminit Socin.iunior,lib.1.conſi.72.n.2. & 3. Quorum ego ſñiam intelligo admitti poſſe, vt neceſſariò debeāt filius, & cœteri deſcendētes hæredes eſſe, ſi volunt emphyteuſim capere, ſecundum quem ſenſum, mixta hæc conceſsio dici pōt, non ſimpliciter hæreditaria, ſiquidem ad extraneos tranſire, neutiquā poteſt per ſupra ſcripta. Hoc itaq; exemplo, idē neceſſariò in emphyteuſi eccleſiaſtica,reſpōdendum eſt,ſcilicèt pro hæredibus conceſsā, ſimpliciter loquēdo, hæreditariā dici nō poſſe, quoniam adinſtar, & ſimilitudinē feudi, ad extraneos hæredes non trāſit,nō ea,qua feudum ratiōe,ſed quia omni ſpe conſolidatiōis vtilis dñii cum directo fraudari eccleſia non debet quemadmodū fraudaretur ſi neceſſariò ad extraneos hæredes, emphyteuſis tranſire poſſet, ſiquidem vix ſine herede decedere quis valet, vt iam ſupra aduertimus.

25 Quaproter emphyteuſis eccleſiaſtica, ſuapte natura extraneos non agnoſcit, vt Imperator probat,in §. emphyteuſim,in auth. de nō aliena. per quem hoc ita adnotauit glo. in l.etiam,ff.ſolu.mat. Bal.in c. in præſentia,de probatio,n.23.poſt Bart.in d.l.etiam,nu.2. & in l. ſi tibi decem, §.ſi pactus,n.9.ff.de pactis,idem Bar. in l.quod dicitur,nu.6. ff. de verbo. obli.Alex.qui dixit cōem, in l. ſi patroni,n.24.verſi.eſt tamen dubium, ff.ad Trebel.Detius,in c.in præſentia,de proba.n.48.& ibi Beroius, n. 386.Gozad.conſi.39.nu.6. qui etiam hanc cōem eſſe teſtatur, & Alexan. conſi.23.nu.10.lib.1.verſi. tertiò pro hoc,Rimi.lib.2.cōſ.245.n. 13. Deti⁹, etiā,conſi.171.nu.5.Boerius, q. 278. nu.7.Cur. Iunior.conſi.180.n.1.Couarru.lib.2.reſolu.c.17.n.5. Iul. Clar. lib.4.ſent.§.emphyteuſis,q.28. verſ. tertius caſus,firmat cōem Afflict.q. 100.Quibus adde Ruinum,lib.1.cōſi. 117. nu.1. & conſi.158.nu.1.rurſus, & lib.3.conſi.109.nu.30.& conſi.68. nu. 10. lib.5.& lib.1.conſi.163.nu.2.rurſus & lib.5.conſi.23.nu.34.& conſi.161. nu.6.8.& 9. & 25.31.& 32.& 34.lib.1. adde etiam Gratum, conſi. 55. lib.1. nu.8. Rolan.lib.1.conſi.96.nu.4. Socin.nepotem.lib.4.conſi.79.num.5. & lib.3.conſi.11.nu.1.cum ſeq.& cōſ. 71.nu.3.lib.1. & conſi.124.nu.9. & 71. Gammā,q.72.nu.1.Burſatum,conſi. 48.n.22.vol.1. Ruinum etiam, lib.1. conſi.168.nu.2.& conſ.48.n.70.Meneſium,in l.cum virum, C. de fideicōmiſ.nu.fin.verſi.tertia concluſio, Alci.regula.2.prǽſump.ſi. Licèt hoc non probet Iulius Clar.lib.4.§.emphyteuſis,q.28.nu.10. quia nullibi in iure probatur,maximè per contractum donationis,inter viuos, ſecundum Iaſo.in l.fi.C.de iu.emph.n.74

26 Quamobrèm,exemplo feudi,huiuſmodi emphyteuſis eccleſiaſtica, *pro hæredibus* conceſſa,ad liberos reſtringi debet, ne quo modo ad extraneos hæredes tranſeat,ita Iulius Clar.lib.4.recept.ſent.§.emphyteuſis,q.28. n.8. & 9. firmās cōem, licèt plures referat in contrarium aſſerentes cōem. Quę vtilis profectò eſt reſolutio,per quā lex Regia, in hoc §.fin.iuncto §.pen.& fi.infra tit.77. (quatenus probat emphyteuſim cōceſſam *pro hæredibus*, hæreditariā eſſe ſimpliciter loquēdo, vt modò diximus)ad emphyteuſim eccleſiaſticā trahi non poteſt, quemadmodum neque ad feudum.

27 Quod vlterius ex auctoritate Ryminaldi,cuius ſupra nu.17. meminimus,non parum efficaciter cōprobatur, dum reſoluit emphyteuſim eccleſiaſticam *pro ſucceſſoribus* cōceſſam, ſolos deſcendentes reſpicere, ſequitur Valaſ.de iure emphy.q.43. n.8.col.2.verſi.his tñ, tradit Rolan. à Valle, conſi.96.nu.5. vol.1. vbi nu. 6.idem reſoluit in conceſsione, *pro hæredibus,& ſucceſſoribus*,cuius tamen contrarium ꝓbat Pariſ.lib.4. conſi. 84.nu.5. Quo argumento idem eſt dicendum, qñ emphyteuſis eſt conceſsa *pro hæredibus*. Cōſtat enim has cōceſsiones, apud nos à lege Regia comparatas eſſe *pro hæredibus*,& *ſucceſſoribus*,vt hoc §. fin. iuncto §. pen. & fin.tit.77. infra probatur,licèt de iure cōi, in contrarium eſſe cōem ſñiam probet Alciat.rñſo.44. Quocirca,quemadmodum, cōceſsio *pro ſucceſſoribus*, ſecundum Ryminaldū, & Valaſ.reſtringitur ad deſcendentes,ne quo modo extranei cōprehēdātur:ita etiā illa *pro hæredibus* cōceſſio,ad eos reſtringenda eſt, vt nominatim probat Alcia.reſp.29. in prin. ex Alexand.conſi.27.lib.5.& Detio conſi.171. licèt contradicat Socin.à Detio citat⁹.Quod maximè (inquit Alciatus)ꝑcedit qñ dictum eſt emphyteuſim concedi *pro hæredibus, & ſucceſſoribus vtriuſque ſexus*, ex Alex. lib.5.conſi.10.Detio,conſi.208.Curtio,de feudis,3.parte,q.17.

28 ¶Ratio prædictæ ſñię eſt, quoniam comparatorum idem prorſus eſt iudicium,& æqualis iuris diſpoſitio, etiā ſi materia ſit odioſa & reſtringenda,gloſſ.in cap.ſi poſtquàm, de electio.in 6.& ibi DD.tradit Neguſantius,de pignor.4.membro.2.par. n.23.Soci.in conſ.impreſſo poſt tit. ff.de verbo.obli.n.3.Panorm.in c.ſi. de mut.petitio.n.10. Iaſo.in §.ex maleficiis,de actio.nu.39.cum ſeq. & in auth.quas actio.C. de ſacroſ. eccleſ. num.19.& in l.tranſigere,n.15. C. de tranſact.tradit Tellius,in l. 4.Tauri. nu.25.Ex quibus proculdubio reſoluendum eſt,emphyteuſim eccleſiaſticam pro hæredibus, aut ſucceſſoribus ſimpliciter conceſsam, hæreditariam non eſſe, ſiquidem tranſire ad extraneos hæredes non poteſt:quod cum ita ſit,meritò quęri poteſt,quādo dicetur emphyteuſis, ſimpliciter loquēdo, hæreditaria.

29 Et meo quidem iudicio, illa dici hæreditaria emphyteuſis pōt, quæ *pro hæredibus*,ſeu *ſucceſſoribus quibuſcūque*,conceſſa fuerit. Hæc enim verba, & quæuis alia ſimilia apta ſunt, comprehēdere hæredes etiā extraneos,qua ratiōe feudum, & emphyteuſis,ſub ea forma cōceſſa propriā naturā non habere dicuntur, & conſequenter ſimpliciter loquendo hæreditaria ſunt,quia ad extraneos hęredes,tranſire liberè poſſunt, vt nominatim Socin.nepos,poſt alios reſoluit,conſi.72.lib.1.nu.22.cum ſeq. Crotus,in l.1.§. nuntiatio.ff. de noui ope.nuntia.n.54.cum ſeq.Roma. in l.1.ff. ſolu. mat.n.3.Alex. cōſi.195. perſpectis,col.3.vol.6. communem,

eſſe,& cõſuetudine obſeruari, firmat Thobias, conſi.2.nu.30. Valaſcus, q. 49.nu.9. ita Rimin.lib. 2. conſi. 245. n.12.& 14. Gozad.conſ.14.n.22. Burſ. conſi.22.n.6.& 15. tradit ab omnibus receptum firmans, & Syluan.conſ. 30. ante n.26 cum ſeq. Ripã, & alios, refert Pinelus, in l.1.C.de bon. mat. 3.par. ante nu.89. tradit Felin. in c. in præſentia, de proba.n.26. & ibi Detius, nu.48. Iaſo, in l. Gallus, §. etiam, nu.16. cum ſeq.ff. de libe. & poſthu. Brun.conſi.24.nu.fin. Detius, conſi. 78.n.6. & conſi 185. poſt n. 2. Iaſo. in l. quædã, §.1.nu.3.ff. de edendo, Gigas, qui teſtatur cõem, lib. de pẽſio. quæſt. 19.n.2. Iaſo. in l.2.§. prætor, nu. 6.ff. qui ſatisda. cogan. Rolan. conſi. 5.nu.37.& 46.& conſi.96.nu.11. cum ſeq.& nu.28. cum ſeq.& 45.& conſi. 42.nu.13. Couarr.lib.2. reſolu. c. 17. nu.5. col. antep. in medio; vbi plures alios citat & Soci.lib.1.conſi.19.n. 4.

30 Nec hoc mirum eſt, ſiquidẽ & cõceſsio *pro quibus dederis*, extraneos includit, vt iam diximus, q.10. nu. 14. Roland.conſi.96.nu.33.lib.1. Menochius, conſi.41. nu.26. Curt.iun.cõſi. 4.nu.4.& conſi.109.n.11. in fi.& cõſi. 110.nu.27. Burſat.conſi.22.nu.15. vbi etiam per totum maximè, n.3. quòd tradit includit fœminas, & nu.16. & cõem dicit Alciat.reſponſo.176.n.1.

31 Clauſulã etiã *quibus dederis*, efficere conceſsionem hæreditariam, & alienabilem, voluit Curt.iun.conſil. 109.nu.11. in fi. & clarius, 110. nu. 27. Craue.conſi.84.nu.10.& 92. num. 6. Ruin.conſ.119.nu.20.lib.2. Calca. 57. nu.11. Menoch.conſ.61.nu.3.& nu. 4. vbi n.1. idem concludit obſeruandũ ſtante clauſula, *quòd faciat de re conceſſa, quod ſibi placuerit*, tradũt Socin⁹, conſi.252.col.pen.q.2. lib. 2. Craue. conſi.356.col.3. verſi. ſed hic dubitatur, Detius, conſi.171.col.2. & Curt. iun.conſi.4.nu.4. quibus adde Soci. conſi.3.n.24.lib.3. Thom. Gramma. deciſio.103.nu.129. Pariſ.lib.3. conſi. 71.num.42 Alcia.reſpon.39.nu. 3. & reſponſo. 44. rurſus, & 138. num. 3.& diffuſè Iaſ.conſi.115. col. 2. cum ſeq.lib.2. præſertim, in verſi. primũ funda. Qui omnes intelligunt huiuſmodi clauſulã hæreditariam efficere conceſsionem, & ad hæredes oẽs etiam extraneos tranſmiſsibilẽ, ita Iulius Clar⁹, lib.4. verbo, emphyteuſis, q.28.n.6.pen.& fin. Quod maximè obſeruandum eſt, vbi hæredũ fuerit facta mẽtio, quia videtur dñs hæreditariam cõceſsionem feciſſe, ſecundum Detium, conſi.445. Craue.conſi.197.n.5. in fi. Menoch.cõſi. 61.nu.6.vol.1.

32 Verùm in dubio feudalis conceſſio, magis ex ꝓuidentia, quàm hæreditaria cẽſenda eſt, vt tradit Alex. conſi.19.n.5.lib.5. Iaſ. in l.2 n. 188. C. de iure emph. Detius, conſi.78. col. pen. Hippoly.ſing.160. Curt.iun.cõſ. 1.nu.11. Socin.iun.conſi.42.nu. 3. lib. 3. Pariſ.conſ.23.n.134.lib.1. & Goza. conſi.4.nu.26. Couarr.lib.2.c.18. nu. 3.& 4. verſi. deciditur, Menoh. in d. conſi.61.n.9 qui tamen teſtatur, quã plures contrarium tenere.

33 Porrò vbi conceſsio, ſolùm de filiis & nepotibus meminit, neq; hæredum in ea reperitur facta mentio vtique hæreditaria cenſeri non põt ex Iſernia, in c.1.§. hoc quoque, n. 7. de ſucceſſ. feudi, & in c.1. in princ. an agna. Alex.conſi.26.nu. 3. & cõſ.28. nu.18.lib. 5. Detius, conſi.185.nu.3.& conſi.208.nu.7. rurſus, & conſi. 239. nu. 4. verſi. ſed prædictis, vbi hoc idẽ ꝓbat, quando cõceſsio fuit facta *pro liberis & ſucceſſoribus quibuscunq; maſculis*, & hanc teſtatur eſſe cõem, concordat idem Detius, conſi.411.nu.1. & 445.nu.8. Ruin.162.num.12. lib. 2. Alcia.

Alcia.reſp.483.n. 4.& 592.nu.1. Curt. iun.conſi.109.n.14. Rubeus, 85. nu. 4. & conſ.110.n.7. clariùs idem Rube. conſi.164.n.12. Goza.conſ.84.nu.15. Soci.iun.cõſi.73.n.14. & cõſ.76.n. 2. lib.1. idem, conſ.112.n.8.lib. 2. & cõſi. 42.n.3.& cõſ.95.nu.69.lib. 3. Rolan. qui plures refert, cõſi.67.n.25.lib.1.

34 Quæ oĩa ſanè procedunt, ſi addatur clauſula, *ſaluo iure feudi*, quę quidẽ reſtringit conceſsionem, ad naturã feudi, etſi facta ſit conceſsio, *pro quibus dederis*, vt nominatim reſoluit Curt.iun.conſi.130.nu.7.& perſentit Craue.conſi.92.n.6. Menoch. planè, conſ.61.nu.17. cum ſeq. Eſt enim illa clauſula, *ſaluo iure feudi*, modificatiua; Deti conſi.284.n.2. in fi.& cõſi. 656. n.6. Alcia.reſp.101.n.11. Quapropter per eã dr̃ præſeruata natura feudalis, ſecundum quã conceſsio cẽſenda eſt familiaris, nõ hæreditaria; vt in d. loco explicat Menoc. quę vtilis eſt reſolutio, ad l. Reg.lib.2.tit.17. vt nõ videatur receſſum à legis mentalis diſpoſitione, ſi fortè contingat amplisſimis verbis terras Regiæ coronæ principem noſtrũ donare, adiecta clauſula, *ſaluo iure Regiæ coronæ*, Reſtringũtur enim illa verba, per ſupra ſcripta, & cõſequenter, erit obſeruãda diſpoſitio, legis mentalis.

35 Verùm quia cõceſsionis verba, ita ſunt interpretãda, vt aliquid operẽtur, vt tradit Bal. in Rubr. C. de contrah.empt.q. 9. ne illa verba, *& quibus dederis*, ſeu *quibus volueris dare*, adiecta ocioſè videantur in ſpecie nr̃a Rubeus, cõſ.110.n.5. rñdet ſatis eſſe, quòd illa verba aliquid minimũ operentur. Operabuntur autem, ꝙ de re modo ſupra ſcripto conceſſa, poterit poſſeſſor diſponere, illam vni prælegãdo, in prę iudiciũ aliorum filiorum, ſeu agnatorũ, vt nõinatim reſoluit Soci.iun.lib.1.conſ.72.n.17. & conſ.160.n.39.lib.2. Gozad.cõſ.26. n.2. & conſ.71.n.2. Pariſ.conſi.106.n. 4.lib.1. clariùs Alcia.rñſo.481.nu.20. & 22. & Menoc.d.cõſ.61.n.22. vol.1. Secundò operabuntur dicta verba, quòd poterit poſſeſſor rem ſic conceſſam alienare, in fauorem cuiuslibet de familia, petita minimè dñi directi licentia, vt voluit Rube. conſi. 110.n.11. in fi. ſequitur Menoc.d. cõſi. 61.n.23. cum ſeq.& Bellonus, cõſi. 33. n.5.& Calca.conſ.51.n.9.& 10. Iuuat hãc ſñiam Soci.iunior conſi.103. lib. 2.n.28. qui loquitur in cõceſsione facta *pro quibuscunq; hæredibus*, & rñdet ad extraneos trãſire non poſſe, qñ aliũ effectum, illa verborum generalitas ꝓducere põt, concordãt Detius, conſ.185.nu.4.& conſ.208. col. pen. verſi. ſecundò rñdetur, & Menoch.conſ.61.nu.25. vbi rñdet, DD. contrarium reſoluentes poſſe procedere in caſu claro, qñ verba aliũ non valent, operari effectum, vt ibi copioſè proſequitur.

36 Illa enim vniuerſalis locutio, *pro quibuſcunq; hæredibus* oẽs indifferẽter includit, nec vllã reſtrictionem patitur, vt habetur in c. ſolitæ, de maio. & obedi. circa fi. & in c. ſciant cuncti. de elect. in 6.& in l. quicunque, C. de ſeruis fugit. cum aliis quæ tradit Gigas, d.q.19.& Gomez. in Regula de triennali poſſe.q.2. vbi quęrit, an illa regula tueatur, etiã illegitimũ, ſeu baſtardum poſſeſſorem, ſumpta occaſione, ex verbo, *quicunque*, de quo in regula, cuius etiã occaſiõe an defendat monachũ, tradit Fel. cõſ.44. & Pariſ.lib.4.cõſ.96. Rebuf. de pacif. n.172. Illa enim clauſula, *quibuſcunq;* pinguis eſt, includens oĩa, aliàs exceptuata, vt tradit Quint. in regu. 5. Chan.q.3.pag.70.& regu.12.q.6. nu. 8. Qua ratione, Marcus Anto.lib. de cõpromiſ.q. 1. n. 42. notabiliter, reſoluit

ſoluit, ꝙ verba illa, *quibusuis diebus*, includit etiam dies feſtos, & clauſula *quod poſſit legitimare quoſcunq; baſtardos*, includit etiã infantes, Rolandꝰ conſ. 61. n. 34. lib. 1. Sic etiã clauſula, *quibuſuis mẽſibus conferas vacãtia beneficia*, includit meſes ordinarios, aliàs temp exceptos, niſi eorũ fiat expreſſa metio, vt tradit Gom. lib. de expectatiuis, poſt n. 16. fo 268. Staph. de literis gratiæ, pag. 4. ad fi. & Callad. de rerũ permu. q 1. poſt n. 3. Socin. lib. 2. cõſi. 260. n 8. col 2. ad fi. cum ſeq. Rebuf. de nominat. q. 16. nu. 31. Nihilominus tñ ſi cui detur poteſtas; conferendi vacãtia, *quibuſuis menſibus*, poterit cõferre etiã vacantia in menſibus ordinarii, propter verborum generalitatẽ, quæ oẽs menſes includit Bar. & DD. in l. 1. ff. de vulgari, qui notabiliter, reſoluit verba generalia, oĩa comprehẽdere, quaſi expreſſa fuerĩt, tradit Iaſ. ibi, n. 15. id firmãs obſeruandũ, tã in vltimis volũtatibus, quã contractibus. Qua ratione, quoties Papa cõcedit, *poteſtatẽ conferendi beneficia, ſeu optandi, in quibusuis menſibus vacantia*, vtiq; cõprehenduntur; etiam menſes ordinarii, ſeu ordinariis collatoribus, per regulã chãcellariæ cõceſsis, quod Regius Senatus Mẽſæ Cõſcientiæ aliqñ apud nos decreuit in fauorẽ indulti Regii à Pio Papa IIII. obtẽti, quo ſereniſsimo Regi conceſsit in ſingulis cathedralibus, eccleſiis horum Regnorum, binos canonicatus, & prębendas, pro graduatis in Conimbricenſi academia, ab eodem Rege præſentandis. Cõtingit enim peritiſsimum doctorẽ, & virum integerrimũ Petrum Georgium à Sylua, (cum quo mihi vetus familiaritas, & neceſsitudo intercedit) curię Bracarenſis Vicariũ generalem, per reſignationem Didaci Dandrade canonicũ Bracarenſem, vacantem canonicatum & prębendam obtinuiſſe ordinaria auctoritate; Regemq; noſtrum vigore dicti indulti, ad eandem præbendã, præſentaſſe magiſtrũ Aluarũ à Fõſeca, ſacræ paginæ profeſſorẽ, cui negari collatione debere Archiepi Bracarenſis contendebat, intelligens per ſupra ſcripta, d. indulti verba, & facultatem, nõ cõprehendere vacãtes canonicatus, & prębendas in menſibus ordinariorum, quẽadmodum vacauerat ea, de q̃ agebatur in mẽſe ordinario reſignata.

37 In cõtrariũ ꝓ ſereniſsimo Rege nr̃o vrgens ratio adducebatur, ꝙ ſibi in ĩdulto cõceſſo, appoſita fuerit clauſula, *quibusuis mẽſibus vacãtia*, quę vniuerſalis eſt, oẽs mẽſes cõprehendẽs, etiã ordinarios per ſupra ſcripta, & per ea, quę tradit Quint. in reg Chãcell. 19. q. 16. in fi. vbi probat clauſulã, *quauis auctoritate*, cõprehendere etiã ordinariã facit Affl. in c. in gñrali, n. 22. ſi de feud. fuer. contr. vbi cõcludit, ꝙ clauſula, *quæcunq; bona*, includit etiam feuda, aliàs excludenda, & de clauſula, *quacunque forma*, agit Corn. lib. 3. conſil. 121. in prin. conueniunt multa ſimilia, quæ tradit Rolan. lib. 1. conſ. 1. n. 44. cum pręced. à nu. 35. cõueniũt quæ tradit Rota noua. 28. de clauſula, *quocunq; modo vacet*, & alia quæ nos iam ſupra adduximus. Nec hoc mirum, ſi cõſideres, verbis vniuerſalibus vtentem ceteri nominatim exprimere oĩa contẽta, ſeu cõprehenſa, ſub ea verborum generalitate, l. ſi chorus, ff de legat. 3. Bal. & alii, de quibus per Affl. in c. 1. nu. 14. de noua forma fideli. gloſ. prag. ſanctio. fol. 154. col. 1. Guiliel. in c. Raynut. verbo, *ſi abſque liberis*, in 2. nu. 14. cum ſeq. Peralta, in l. cum ita, §. in fideicõmiſſo, ff. de leg. 2. poſt n. 5. pag. 353. col. 1. poſt medium.

Verum

Verùm his non obſtãtibus, quidam ex Senatoribus, quos ea tempeſtate grauiſsimos, & iuriſconſultiſsimos, ille Senatus habebat, in fauorem ordinariorum, multa ſcripſerũt. Quibus planè oſtendebant illud indultũ ordinariis collatoribus non nocere, neque in eorum menſibus vacantes canonicatus, & præbendas ligare, quorũ viſis allegationibus, Catholicus Rex, quindecim ex theologis, & in iure Pontificio, excellentes viros congregari fecit ad quæſtionis deciſionem, quorum ſex ordinariorum cauſam, probarunt reliqui, in contrariam inclinarunt ſententiam tanta eſt Regiæ maieſtatis vis & poteſtas. Vt igitur ad inſtitutum reuertamur, cõcludo emphyteuſim eccleſiaſticam, *pro quibuſcunque hæredibus*, hæreditariam eſſe verè, & ſimpliciter loquendo. Siquidẽ ad extraneos hęredes trãſire poteſt, adinſtar aliorum bonorum, allodialiũ, ſeu liberorum.

38 Quod idem obtinet in emphyteuſi conceſſa *pro omnibus hæredibus*, quia qui omne dicit, nihil excludit, vt iã ſupra cum Detio diximus, q. 22. n. 13. tradit Rolandꝰ, conſi. 96. n. 30. cum ſeq. lib. 1. Licèt cõtrarium ꝓbauerit Bald. in c. 1. §. donare, col. 2. qualiter olim feudũ pot. alie. vbi notabiliter inquit, quòd illa clauſula, *quibuſcunq; hæredibus*, nõ alterat naturã feudi, & conſequenter, quòd non operatur ad hæredes extraneos tranſmiſsionem. Reſtringitur enim illa generalitas, ad hæredes habiles, quales feudalis materia poſtulat, vt eſt textus notabilis, in l. 2. §. prætor ait, verbo, qualiſcunq; iuncta glo. verbo, facultatem, ff. qui ſatiſda. cogantur, & ibi notãt DD. quòd licèt verba vniuerſalia, *quicunque*, & alia ſimilia, plus ſoleant operari, quàm ſimplicia, quia geminata ſunt, vt habetur in l. baliſta, ff. ad Treb. reſtringi nihilominus debent ad habilia, quocirca in terminis noſtris videtur reſoluendum, cõceſsionẽ illam, *pro quibuſcunque hæredibus*, reſtringẽdã fore ad deſcẽdẽtes non ad extraneos extendi, quos ſubiecta materia repellit. Quo argumento & ratione procedit, ꝙ poſt glo. ibi, Bar. obſeruauit, 2. notab. in l. etſi inſtrumenta, C. de fide inſtrum. lib. 10. firmãs clauſulã *quacunq; probatione doceas*, reſtringendã eſſe, ad idoneã probationem, & ſic habilem, & fidem inducentem. Quamobrèm, idem videtur reſpondendum, in cõceſsione *pro quibuſcunque hæredibus* facta, vt reſtringatur ad hæredes habiles, & ſic ad non extraneos, quẽadmodum Bal. in d. loco voluit, quem ſequuntur Aretin. & nouiores, in l. Gallus, §. etiã, ff. de libe. & poſthu. & Detius, in c. in pñtia, de proba. n. 48. Barbat. latè. lib. 1. cõſi. 63. & in c. potuit, de locato, col. 9. & 10. Alex. cõſi. 30. lib. 1.

39 Nec dicas, quòd ſecundum hunc ſenſum, illa vniuerſalis, *quibuſcunque* ſeu *omnibus*, nihil prorſus operatur contra doctrinã Bal. q. 9. in Rubr. C. de contrah. empt. reſoluentis nullũ prorſus verbum ſtare poſſe, abſque virtute aliquid operandi, quoniam reſpõdetur, eam generalitatem inducere, ꝙ trãſire huiuſmodi emphyteuſis poſsit ad hæredem, particularem bonorum poſſeſſorem, & fidei cõmiſſarium, tradit Iaſo. in l. 2. n. 237. C. de iure emph. & Detius, conſ. 173. col. 3. verſi. non obſtat, & conſi. 185. col. 3. in fine, & conſi. 193. col. 4. verſi. non obſtat fundamentum, rurſus, & conſi. 208. col. fin. ꝙ cum illa vniuerſalitas operetur otioſè ſcripta, dici non põt, & conſequenter nihil obſtat, quo minus illa verba reſtringamus,

mus, ad deſcendẽtes excluſis extraneis, quaſi non comprehenſis.

40 Quæ ſanè traditio, eo præcipuè iuſtificatur, ſi conſideres eccleſiaſticã emphyteuſim, ſecundum iuris præcepta, ita cõcedi, nõ poſſe, vt ad extraneos hæredes trãſeat, etiamſi in perpetuũ concedatur, iuxta tx. in §. licentiã, in auth. de aliena. & emphy. vbi Iuſtinianus conceſsit emphyteuſim eccleſiaſticã perpetuam, & infinitum duraturã, poſſe conſtitui, ſed in fauorẽ dũtaxat deſcẽdentiũ, non extraneorũ, iuxta formã tx. in §. emphyteuſim, in auth. de nõ alie. vbi in fauorem tertiæ tantùm generationis fuit permiſſum eccleſiæ, poſſe bona ſua in emphyteuſim dare, quã licentiã idem imperator in d. §. licẽtiam, extendit in infinitum ſeruata tamen hæredum qualitate, & ſic deſcendentiũ, circa quam nihil oĩo Imperator immutauit, ſecundum Ioa. Andr. Panor. & Detium, in c. in pręſentia, de probat. vbi Detius teſtatur hanc traditionem cõiter approbari & eã tenuit Bal. in l. etiã, ff. ſol. matr. quem ſequitur Alex. conſi. 9. col. 3. verſi. præterea, & in verſi. & pro iſta parte, vbi hanc dixit magis cõem, & veriorem ſententiã eſſe, ſecundum quã tx. diſpoſitio, in d. §. emphyteuſim, ſolùm corrigitur, quoad tẽpus, non verò quoad hæredum qualitatem, p tex. in d. §. licentiã, q etiã adnotauit Gozadi. conſi. 39. n. 8. verſi. non obſtat ſecundò, & Ruin. conſi. 161. nu. 11. qui teſtatur cõem, lib. 1.

41 Quæ reſolutio, etiã cõprobatur, ſi cõſideres, q aliter hæc emphyteuſis ad fiſcum neceſſariò trãſibit, qui loco extranei hęredis habetur, & ea conſequitur, quæ extraneus hæres obtenturus erit, l. iura libertorum, ff. de iure patr. Alex. conſi. 49. n. 10. lib. 6. Bal. Imola. & Paul. in l. ſi inſulã, in prin. ff. de verb. obli. Hippol. cõſi. 59. n. 52. Ruin. conſi. 117. col. 2. lib. 1. & conſi. 155. col. pen. & 161. col. 2. eo. lib. Quod ſanè abſurdũ eſt, & cõtra diſpoſitionẽ tex. in §. 1. auth. de alie. & emph. Bar. & alii, in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, ff. damno infe. Alex. conſi. 23. col. 2. lib. 1. tradit Socci. cõſi. 121. n. 18. lib. 4. Detius, conſ. 442. col. pen. in prin. & Ruin. conſi. 155. col. 4. in prin. lib. 1.

42 Quo etiam argumento, & ratione nec ad fideicõmiſſarium extraneũ, tranſit Alexan. & alii, in l. ſi patroni ff. ad Trebel. Bal. in l. cum virum, C. de fideicõm. Alexan. conſi. 11. col. 8. verſ. ſed præmiſsis, lib. 3. qui firmat cõem, & Ruin. conſ. 28. n. 4. lib. 5. q intellige, niſi ſit hæreditaria, p quibuscunque hæredibus conceſſa, Riminal. lib. 2. conſ. 245. n. 14. & cõſ. 239 per tot. Ex quibus profectò deducitur vera traditio, emphytęuſim eccleſiaſticam, ad extraneos hæredes non tranſire, vt Alexan. & DD. cõmuniter reſoluunt in l. etiã, ff. ſolu. mat. & in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. Pariſ. conſ. 98. col. 2. lib. 2. cõis ſecundum Imola, in l. ex facto, ff. de hęred. inſtit. Affl. q. 100. Barba. conſ. 63. col. antepen. lib. 1. Curt. iun. conſ. 130. col. pen. Gozadi. conſ. 75. col. 2. Ruin. conſ. 158. col. 2. lib. 1. & cõſ. 174. col. 1. eod. lib. rurſus, & lib. 3. conſ. 109 nu. 30. & lib. 5. cõſ. 23. num. 24. atque etiam, conſ. 68. col. pen. eod. lib. Turza. lib. opin. cõm. conclu. 73. Rimin. firmans cõem, lib. 3. conſ. 437. n. 3. & 4. & Soccin. iun. conſ. 71. col. 2. lib. 1. Alex. conſ. 87. col. 1. lib. 7. vbi teſtatur, hanc veram eſſe, & cõem ſententiam, oĩo in foro ſequendã per tex. expreſſum, in d. §. emphyteuſim, de non alien. cuius verba vitari nõ pñt. Niſi dixeris illius tex. diſpoſitionem correctã eſſe, per tex. in §. licentiam

de

de aliena. & emphyt. quatenus concedit poſſe eccleſiã bona, quæ habet in perpetuã emphyteuſim cõcedere, & cõſequenter in ea forma, quæ poſsit ad extraneos tranſire, aliter perpetua dici non põt, ſiquidẽ deſcendentes qñque deficiunt, gloſ. §. adeò, inſtit. locati, & in auth. ſi quas ruinas, C. de ſacroſ. eccleſ. quam ibi probãt Iacob. de Bellouiſo, & Ang. atque etiã Bald. in l. 2. C. de iure emphy. intelligens proindè eccleſiam emphyteuſim, ita poſſe cõcedere, vt ad extraneos hæredes trãſeat.

43 Quã ſentẽtiam nimis fouet eorum conſideratio, qui eã reſtringunt ad caſum, quo cõceſsio facta fuit obſeruatis ad vnguem ſtatutis, à iure ſolẽnitatibus in bonorũ eccleſiæ diſtractiõe neceſſariis, de quibus in auth. hos ius porrectũ, C. de ſacroſ. eccleſ. & in c. ſine exceptione. 12. q. 2. Nam quẽadmodum inquiunt, pleno iure alienari bona eccleſiæ poſſunt, etiã quoad proprietatem, ita & multò magis pñt quoad vtile dñium dumtaxat, perpetuò ab eccleſia in emphyteuſim cõcedi, vt voluere Imol. Panor. & Feli. in c. in præſentia, de proba. Corn. lib. 3. conſi. 13. & conſi. 100. lib. 4. in prin. Soci. cõſi. 266. lib. 2. Alex. alios referens, conſi. 9. col. 2. verſi. quod autẽ, lib. 2. Grattus, conſ. 55. lib. 1. n. 28. Cœphalus, lib. 1. conſ. 9. nu. 8. & 9. & antę n. 27. Ruyn. in cõſi. 117. n. 16. lib. 1. & conſi. 155. ante n. 13. bona addi. Alex. lib. 5. conſi. 129. nu. 1. Couarr. lib. 2. reſol. c. 17. col. antep. ad fin. Meneſ. in l. cum virum, C. de fideicõm. propè fin. qui firmat poſt alios cõem eſſe, & quaſi indubitatũ, tradit Rubeus, in l. Gallus, §. quidã rectè, ff. de libe. & poſt. n. 195. & 202. & 204. & Alciat. rñſo. 7. n. 1. citans inter alios Curt. iun. conſ. 4. Goza. 86.

44 Cuius tñ contrarium, imò quòd eccleſia non põt ita bona ſua in emphyteuſim cõcedere, vt in perpetuũ valeat ad hęredes extraneos trãſire contra Bal. in d. l. 2. C. de iure emph. reſoluunt Alex. in d. l. etiã, ff. ſoluto matr. poſt Ange. Imol. & Panorm. quos citat, & in conſ. 9. col. 2. & 3. lib. 2. Detius, in c. in pręſentia, de probã. nu. . & conſ. 171 col. pen. in fi. Gozã. conſ. 39. col. 2. & Ruin. conſi. 161. col. 3. in prin. ſecundum quorum ſententiam tex. in d. §. emphyteuſim correctus hodie non eſt, quoad ſucceſſorum qualitatẽ, qui eſſe debent deſcendẽtes, vt proximè adnotauim⁹, non etiã obſeruantia ſolẽnitatis obſtat, quoniã eą traditio ſtare nõ põt, ſiquidem præſupponit poſſe ſine iuris ſolẽnitate, in tertiam ſaltem generationem rem eccleſiæ concedi, quod defendi non põt. Quãobrem probabilior ſñia vr̃, emphyteuſim eccleſiaſticã, neutiquam, ſub forma cõcedi poſſe ad hæredes extraneos, trãſmiſibili, & cõſequenter clauſulã illã, *pro omnibus hæredibus*, ſeu *pro quibuſcunque hæredibus*, reſtringendã eſſe ad deſcendentes, ne quo modo extraneos comprehendat.

45 Cœterùm, quia obſtãt tam multæ à nobis ſupra relatæ auctoritates, & iuris præcepta, auderem minimè in iudicando, & conſulendo à cõi ſentẽtia recedere, quæ habet conceſsã emphyteuſim, *pro omnibus hæredibus*, vel *pro quibuſcunque hæredibus*, verè, & ſimpliciter loquẽdo, hæreditariam eſſe, quia ad hæredes põt etiã extraneos tranſire, vt ſupra citati auctores probant, intelligendi neceſſariò qñ emphyteuſis iuris præcedẽte ſolemnitate conceſſa eſt. Nam quemadmodũ potuit pleno iure res eccleſiæ eo modo diſtrahi, poterit & multò magis in emphyteuſim, ita cõcedi, ne vnquã ad eccleſiã reuertatur.

Nec

46 Nec mirum, quoniam vt Rolandꝰ, lib.1.conſi.96.nu.45.cum ſeq. adnotauit, emphyteutica cõceſsio pacta patitur extranea, & naturæ emphyteuſis contraria, vt habetur in §.adeò, inſtituti locati, l.1.cum glo. verbo, omnibus, & ibi Bald. C. de iure emphyt. quod etiam in feudis, obſeruatur, quorum natura familiaris eſt, & nihilominus ex pacto ad extraneos tranſire valet, vt iam ſupra adnotauimus, & habetur in cap. 1. §.hoc quoque, per Bal. de ſucceſſ. feudi, Brunus, conſi.40.col.3.in fine. cum ſeq. Neque te moueat ille tex. in d.§.emphyteuſim, de non alien. quo tanquàm firmo baculo nitũtur, contrariæ ſententiæ auctores, quoniam loquitur & procedit ſpecialiter in eccleſia Conſtãtinopolitana. Non etiam moueat, quod diximus verba, quamuis vniuerſalia reſtringenda eſſe, ad perſonas habiles, ſeu ad habilitatẽ ad actum, de quo agitur, neceſſariam, quoniã ſi Bald. credimus, in l.fi. col.1.C.ſine cẽſu, ea reſolutio ſolùm procedit, quando verba à lege proferuntur, quę ne inducant iuris correctionem, cõtra tradita in l.vni. C. de inoff. do. & in c. cum expediat, de electione, in 6. ad habilitatem, ſecundum ſubiectã materiam, neceſſariam reſtringuntur.

47 Quæ ratio, quia in hominis diſpoſitione ceſſat, in ea contrarium obſeruari debet, ſequuntur Bald. Iaſ. Cur. & Felin. quorum meminit Rolan. lib.1.conſi.96.nu.48.quorum & ipſe doctrinam probat, & Ripa, l. quæſitum, §.ſiquis tutor, ff. de priuilegiis credit. nu. 6. Porrò quia plura alia in hac vtili materia cõceſsionis, emphyteuticæ ab eccleſia facta, paſsim traduntur, nonnulla alia hic aduertere libuit.

48 Et imprimis adnotandum eſt, ꝙ bona eccleſiaſtica, quemadmodum non poſſunt in emphyteuſim concedi, quia alienationem talis conceſſio continet, quæ regulariter interdicta eſt prælatis, vt habetur in cap. nulli, de rebus eccleſiæ, §.alienationis, in auth.de non alien. coniuncta l.fin.C.de rebus alien.non alienan. ita prohibita ſunt locari ad decem, & plures annos, quoniam & huiuſmodi ad longum tẽpus facta locatio, alienatio eſt, vt habetur in Clementi.1.verbo.locationes, & ibi Cardin.ad fin.de rebus eccleſiæ: DD.in §.adeò, inſtit.locati, Decius, Alex. & alii, quorum ad id meminit Valaſc. de iure emphyt.q.29.n.8.

49 Conuenit enim in effectu, emphyteuticæ conceſsioni, ad longum tempus locatio, vt tradit Benincaſ. in §. oĩum, de actio.n.42. Sylua.cõſi. 47.n.4.Iaſ.in l.1.C.de iu.emph.n.34. Bertran.lib.1. conſ.311.nu.4.& latiùs lib.2.conſi.126.in prin.Iaſo.in auth. qui rem, C.de ſacroſ.eccle.col.3.tradit alios referens Valaſcus, de iure emph.q.29. n. 19.quibus adde Ruin. lib.1.conſi.57.nu.1.& 161.nu.22. cum ſeq.eod.lib. Qua ratione hi contractus locationis, ad longum tempus, & emphyteuticus à noſtris auctoribus paſsim comparantur, intelligentibus eodem iure cẽſendos eſſe, niſi aliqua diuerſitatis ratio aliud poſtulet, ex regula l.qui nec, ff. de rebus eorum, gloſ.in l. ſiquis ſeruo, C.de furtis, Aretin.in l.ex facto, n.5. ff. de vulgar. notab.5. Aretinus etiam, in conſi.55.nu.2. verſi.in contrarium, & in princ.numeri, Decius, in auth. quirem, col.2.in prin.& Alex.conſi. 117.lib.4.n.11.Fulg.conſ.240.Socin. conſi.167.Tiraq.lib.1.retract.§.1.gl. 14.n.84. qui idem notabiliter reſoluunt obſeruandum, in locatione ad longũ tp̃us, quod in emphyteuſi ſta-

ſtatutum

ſtatutũ fuerit, [illegible] diuerſa ratio, contrarium ſuadeat, quæ ſñia etiã Valaſco placuit, in tract.de iure emph. q. 29.n.19.verſi.& placet in hoc.

50 Ex quibus iã ad ꝓpoſitum nr̃m infertur, ꝙ quẽadmodum emphyteuſis eccleſiaſtica ad hæredes nõ trãſit extraneos, ita nõ tranſibit ad lõgum tp̃s facta locatio, vt nõiatim voluit Valaſ. lib.1.q.29.n.8.ꝗ nõ trãſire ait, nulla alia ratiõe, aut auctoritate munitus, aſſerens ꝓindè cauendũ eſſe à Ruino, lib.1.cõſ.161.n.22. & cõſ. 77. col.3.eod.lib.Rolãdo cõſ.96.lib.1.n. 24.& 27.Cœphal.lib.1.cõſ.9.n.12.planè oppoſitũ reſoluẽtibꝰ, ꝙ etiã poſt Bal.& Iaſ.in auth.qui rẽ, C.de ſacroſ. eccl.n.3.adnotauit intelligens, id neceſſariò obſeruãdũ, quia emphyteuſis & locatio differunt, quoniã illa ꝓ modica, hæc ꝓ grãdi pẽſiõe fructibꝰ rñdente fieri cõſueuit, vt nos iã ſuo loco adnotauimus. Quæquidẽ ratio mihi incõgrua ad ꝓpoſitũ tractatũ, ſemper viſa fuit, ſi quidẽ ſolùm ea ratio cõcludit differre hos contractus ꝑ maiorẽ, minoremq́; pẽſionem, & canonis præſtationem, nõ verò per hoc cõcluditur diuerſam aliquã rationẽ, in locatione ineſſe, quæ ẽphyteuſi nõ cõueniat. Ea enim maioris & minoris pẽſiõis præſtationis cõſideratio, ad caſum in quo agitur, de remiſsiõe, ꝓpter ſterilitatẽ faciẽda, vtilis ſanè eſt, & rationẽ habet. Cœterùm, quoad trãſitum ad hæredes extraneos, quid ad rem faciat nõ video: & idcirco, quandiu melior diuerſitatis ratio non aſsignabitur Valaſco, minime adhærẽdum videtur.

51 Ego aĩaduerto ea ratione interdictum fuiſſe, bona eccleſiaſtica ad extraneos hæredes trãſmitti nõ poſſe, ne quo modo, ab eccleſię dñio, & poteſtate trãſirent, quoad vtile ſaltem dñium, ꝙ ad hæredes extraneos, ſi ſi cõcedatur trãſiturum, vix illã recuperãdi ſpem eccleſia habere põt, ꝗa nemo ſine hęrede decedere poteſt, quin fiſcum ſaltẽ habeat hæredẽ, ꝙ graue nimis, & eccleſiæ ꝑnicioſum Iuſtiniano, in §.emphyteuſim, in authen.de nõ alie.viſum fuit, ſtatuenti proindè in tertiam tantùm generationem concedi poſſe, quod poſteà ad omnes deſcendentes, ampliauit in §.licentiam, de alien. & emphyt. vt ſupra adnotauimus. Quæ ſanè ratio ceſſat in locatione, etiam ad longum tempus facta, quæ eccleſię noxia dici neutiquam poteſt, etſi ad extraneos poſſe tranſire concedamus, ſiquidem lapſo præſcripto tẽpore, locationeq; finita, res ipſa locata, liberè ad eccleſiã reuertitur, ex regula l.necui, C.locati. Quãobrem ceſſat certè ratio & præiudiciũ, ꝙ in emphyteutica cõceſsione viget, & extraneos repellit, nec dixeris ſatis eſſe, ꝙ extincta ſobole conductoris, ſtatim ipſa locatio extĩguitur, reſq́; ad eccleſiã reuertitur, niſi illã extraneis hæredibus cõcedamus, quæ eſt ratio, propter quam ab emphyteutica cõceſsiõe, extraneos repellimꝰ, vt citius emphyteuſis extingatur, & res ipſa ad eccleſiã reuertatur, quoniã ſi bene cõſideres, leue eſt admodum præiudicium, ꝙ eccleſiæ, ex locationis in extraneos tranſitu infertur, ſiquidem certi iuris eſt, mercedem ex cõtractu locationis ſoluendam grandem eſſe, & fructibus correſpondentem. Qua ratiõe, plerũq; eccleſiæ, magis expedit ad extraneos locationis obligationem trãſire, quàm extinctam eſſe, vel ſaltem parui eius refert. Qua ratione, quia minima in iure noſtro conſiderari non conſueuerunt, ſecundum regulam traditã in l.Scio, ff. de in integrum reſtit. impedire

tam leue intereſſe ad extraneos trā-
ſitum no debet, licèt impediat em-
phyteuticæ conceſsionis, in qua grā
ue vtique concurrit intereſſe eccle-
ſiæ, quæ ſub modica admodum pē-
ſione, emphyteuſim conceſsit, in
directi dominii tantùm recognitio-
nem, quàm ad hæredes extraneos,
non poſſe tranſire, quàm maximè
eccleſię intereſt. Siquidem vt antè
diximus, vix vnquàm rem ſic con-
ceſſam recuperabit. Quocirca, quia
ratio iuris poſtulat, locationis con-
tractum, ab emphyteutico diſtin-
guere, diuerſo ſunt iure cēſendi, ex
his quæ proximè reſoluimus, diuer-
ſum nempe eſſe ius ſtatuendum in-
ter locationem, & emphyteuſim,
quotiens id iuris ratio dictauerit, &
nos ad ita reſpōdendum impulerit.
Ex his tu conſidera, an inferre poſ-
ſis ad ſacri Concilii Tridentini de-
clarationem, Seſsio. fin. c. 11. verſi. lo-
cationes verò, ad cuius quidem in-
terpretationem nobis accedere, fas
non eſt, proptereà quod id ſibi Pon
tifex maximus, ſub pœnis & cenſu-
ris reſeruās, inferioribus interdixit.
Sed an conceſsio *pro hæredibus, &*
52 *ſucceſſoribus* facta, de qua l. iſta in hoc
§. fin. meminit, includat etiam ex
extraneos hæredes, vtiliter dubita-
tur? & comprehēdere, ſi priuata, ſeu
profana, eſt emphyteuſis, ſine ſcru-
pulo reſoluendum eſt p hāc legem,
cōiūcto tit. 77. §. pen. & fi. cum aliis.
Cœterùm, in eccleſiaſtica cōceſsio-
ne, dubia quæſtio eſt, in indiuiduò à
Socino mota. lib. 2. conſ. 266. n. 36. cū
ſeq. reſpondente verborum illā ge-
minationem extraneos includere,
quia verbum illud *hæredibus*, ex ſua
propria, & genuina ſignificatiōe, de
omnibus etiā extraneis hæredidus,
prædicatur l. ſciendum, ff. de verbo.
ſig. q & verbo *ſucceſſoribus* conuenit
l. quædā, §. is autē, ff. [illegible]edendo. l. pr̄,
§. mater, ff. de leg. 3. Quocirca, licèt,
quodlibet horū verborū, p ſe tātùm
adiectū patiatur reſtrictionem, ad fi-
lios tātùm, & deſcendentes, vt iam
ſupra adnotauimus, & habetur in l.
etiā, p DD. ff. ſol. mat. tñ ſimul iūcta
hæc verba, etiā extraneos, cōprehen
dunt, ne quo modo alterum otio-
ſum repiatur, & ſine virtute aliquid
operādi, cōtra doctrinā Bal. in rubr.
C. de cōtrah. empt. q. 9. habetur in c.
ſi Papa, de priuil. in 6. Vnde Socino
placuit, cōceſsionē iſtā *pro hæredibus,
& ſucceſſorib⁹* minimè differre, à cōceſ
ſione *pro quibuſcunque hæredibus*, qua
extāte, vt iam ſupra reſoluimus, ſe-
cundum verborum pprietātem, &
ſenſum, extranei hęredes cōtinētur,
quo argumēto, idē in cōceſsiōe (de
q̄ agimus) obſeruādum eſt, in q̄ ver-
borū pprietas hoc idē poſtulat, ne
reddātur ſuperflua, & otioſa verba,
cōtra tam nota iuris principia, ſeq̄r
Socinū Pariſ. lib. 4. conſ. 84. n. 5. & 6.
& induci poſſe in fauorē huius ſñiæ,
quæ paſsim à noſtris tradità ſunt, de
verborū geminatiōe, & præſertim,
in l. Baliſta, ff. ad Treb. firmat Ripa,
in l. quæſitum, §. ſiquis tutor, nu. 3. ff.
de priuil. creditorum. Porrò Deti⁹,
conſ. 171. cōtrariū cōſuluit Sicinū no
tās, & increpās, q cōſulendo auſus
fuerit à cōi ſcribentiū ſñia, recedere
ſecundū quā tātùm intereſt rē eccle
ſię nō trāſire extraneos hæredes, vt
excluſi ſemper videātur, niſi nomi-
minatim includātur, aut verborum
pprietas, vitari non poſsit, quin eos
includat, q nō cōtingit in cōceſsiōe
pro hæredibus, & ſucceſſoribus, quæ ver
ba aliū ſenſum patiūtur, vt ſcilicèt vi
deatur cōceſſa ēphyteuſis, *pro deſcen-
dētibus*, ſucceſſoris de ciuili, aut prę-
torio, vt iā dixim⁹ q. 22. n. 12. & tradit
Ripa, in d. §. ſiquis tutor, n. 4. qui ad
idem

idē Curtium refert, q & ipſemet So
cin. agnouit, in d. conſi. 266. n. 36. li-
cèt contradictores habere, hanc tra
ditionem doceat. Sequitur Detium
Ripa, in d. l. quæſitum, §. ſiquis tutor,
ff. de priuilegiis cred. n. 3. & 4. con-
cordat Rolan. lib. 1. conſi. 96. n. 5. cū
ſeq. vbi Ripam, & alios idem tenē-
tes refert, & Cœpha. lib. 1. conſ. 9. n. 13.
cum ſeq.
53 Vtiliter tñ defendi pōt, q eo loco
Socinus cōſuluit, qñ poſt illa verba
pro hæredibus, & ſucceſſoribus, dictum
eſt, *in perpetuum*. Id enim, hoc ver-
bum, *in perpetuum* importat, quòd vi-
deatur conceſsio facta in fauorem
quorumcūq; hęredū, etiā extraneo-
rum, vt tradit Anchar. conſ. 333. Bal.
in c. fin. de feudo dato in vic. leg. cō-
miſſ. & in l. 2. col. 2. C. de iure emph.
rurſus, & in addi. ad Speculum loco
citato à Socino, in d. lib. 2. conſ. 266.
n. 37. verſi. 2. Roland⁹, lib. 1. conſ. 96.
n. 16. cum ſeq. Rimin. lib. 2. conſ. 388.
n. 39. cum ſeq. Quæ ſñia etſi cōmuni-
ter non teneatur, ex auctoritate An
ge. in §. emphyteuſim, in auth. de nō
alien. Imol. in c. in pñtia, de probat.
& in l. etiā, ff. ſolu. mat. cū aliis addu-
ctis à Ruino, in conſil. 161. col. 3. in
princ. lib. 1. & Rolan. in d. conſ. 96. n.
17. qui reſoluunt verbum *perpetuò*,
ſeu *in perpetuum*, adiectum conceſ-
ſioni, ab eccleſia factæ, extraneos
non cōprehendere, ne aliàs tenea-
mur, idem reſpōdere in conceſsiōe
ſimpliciter facta, quæ dicitur in per-
petuum ſtipulata, & pro hæredibus
in infinitum, l. ſi pactum, ff. de pbat.
cum aliis, quæ iam ſupra citauimus,
quod inconueniēs ne ſequatur, pla
cuit illud verbum *perpetuò*, ſeu *in per-
petuum*, ſecundum ſubiectā materiā
reſtringere ad hæredes ſanguinis,
non bonorū, imò, & ad tertiā tantū
gñationem, extāte regiōis vſu, & cō-
ſuetudine, vt in tract. de acq. emph.
reſoluemus. Nihilomin⁹ tñ, vt Soci.
in d. conſ. 266. lib. 2. poſt n. 37. adno-
tauit, ſingula quæ nō proſunt: ſimul
collecta iuuant, vt habetur in l. itaq;,
C. cōmunia, de ſucceſsio. & in c. 1. de
treuga & pace. Quocirca, etſi per ſe
d. clauſula *pro hæredibus*, vel *ſucceſſori-
bus*, ſimul & hæc *in perpetuum conce-
dimus* ſegregata non ſit, potens hæ-
redes extraneos includere: ſimul
tñ omnes tres coniunctæ, id pote-
runt efficere. Niſi malis in fauorem
eccleſiæ, etiam hoc caſu reſtringere
cōceſsionem, ad hæredes ſanguinis
omni poſtpoſita geminationis ver-
borum conſideratione, q durum
aliquantulum videtur, nā etſi verior
& probanda videatur contra Soci-
num ſententia, in d. cōſ. 266. lib. 2. d.
clauſulam *pro hæredibus, & ſucceſſorib⁹*,
non includere extraneos, vt Philip.
Detio, conſi. 171. & aliis ſupra citatis
placuit, tñ vbi ſimul cum illa cōcur-
rit, aliqua alia coniectura, quòd ec-
cleſia voluit, etiā extraneis conce-
dere Socini ſñiæ, adhærēdum magis
eſt, vt placuit Cœpha. lib. 1. conſ. 9. n.
13. cum ſeq. quod ſumpto argumen
to, è latere conuerſo probat. Nam
qñ verba apta ſunt, cōprehendere
etiā extraneos hæredes, ſi quæ adeſt
coniectura, qua debeamus eam con
ceſsionem, ad deſcendentes reſtrin
gere, vtique admittenda reſtrictio
eſt, Ruin. lib. 1. conſ. 174. n. 7. & cōſ.
114. n. 10. rurſus, & 158. n. 7. lib. 3. Caue
tamē, quia hoc caſu agimus de redu
cenda emphyteutica conceſsione,
ad ſuā propriam naturā, quæ ſolos
deſcendentes reſpicit, quarè facilis
ad eā eſt tranſitus: in caſu verò con-
trario agimus, de illa extendenda,
ad extraneos, & conſequenter cōtra
naturā ſuā, q̄re diſpar eſt, oīo ratio,
nec tuta Cœphali argumentatio.

45 Adde etiã, quòd melioramenta ex-
penſæq́; factæ in re emphyteutica, ꝑ
quas illa anteà inutilis, ad fertililita-
tẽ reducta eſt, hæreditaria efficitur,
& ad extraneos hæredes trãſitura, ꝑ
tx. ad id memorabilem, in l. quicũq;,
C. de omni agro deſerto, lib. 11. cuiꝰ
hæc ſunt verba: *Quicũque deſertum fun-
dum patrimonialẽ exercuerit, & fertilem,
idoneũque præſtiterit, ſaluo patrimoniali ca
none, perpetuò, ac priuato iure defendat,*
notãda ſunt vtiq; Valentini Impera-
toris, verba docentiaélioratum
agrum, & à poſſeſſore, ad frugem re
dactũ, apud eum perpetuò manere
debere, ꝙ etiam Hono. in l. qui fun-
dos. 9. eod. tit. obſeruandum docuit,
vt ibidem Bart. obſeruauit in Sũma,
fertilem à me factum fundum, alii
nõ eſſe ad culturã concedendũ. Cru
dele enim, & ferè inhumanum legiſ
latoribus viſum fuit, à me factas ex-
penſas, alium poſsidere, l. cum opor
tet, C. de bon. quę lib. ibi: *Nõ lugebunt,
quæ ex ſuis laboribus, ſibi poſſeſſa ſunt, ad
alios transferenda aſpiciẽtes*, & in §. 1. inſt.
per quas perſo. vbi ſimiliter hoc mo
do ꝓfatur Impator, *Ne quod eis ſuis la
boribus acceſſerit, in alium perueniens, lu-
ctuoſum ei procedat*, Quorum ad id iu-
xium meminit Baeça, lib. de decim.
tuto. c. 2. poſt n. 5. & c. 5. nu. 6. & prius
Rimi. lib. 1. cõſ. 100. nu. 1. cum ſeq. Ne
igitur, cum viderit quis ſuas expẽſas,
& melioramenta, ab alio poſſeſſa,
deploret, iuſta cũ ratione in d. l. qui-
cunq;, Imperator ſtatuit, fundũ per-
petuò mãſurum penes eum, qui illũ
fertilẽ præſtiterit. Quo argumento,
ibi notabilr̃ Bar. probat emphyteutã
qui ſua induſtria, & expẽſis, fundum
ſterilem, & inutilem, fertilem pręſtitit, ad ſuos hęredes, etiã extraneos
trãſmittere poſſe, nec tertia gñra-
tione cõceſſam emphyteuſim finiri,
& extingui, quãuis id in cõceſsione
expreſſum nõ ſit, quę verba Bar. ne-
ceſſariò referẽda ſunt ad emphyteu
ſim eccleſiaſticã, cuius ꝓprium eſt
tertiã gñrationẽ nõ excedere, §. em-
phyteuſim, in auth. de nõ alie. & nos
iam ſupra egimꝰ. Quapropter illud
Bartoli dictũ, ad emphyteuſim ec-
cleſiaſticã, vtile reputãt d̃d̃. aſſerẽtes
inſuper ꝓfanã emphyteuſim, ſua na
tura hæreditariã eſſe, & ad hæredes
trãſmiſibilem, ſecundum adnotata
in l. 1. ff. ſi ager vectig. & in l. itẽ præ-
dia fam. her. Quapropter intelligũt
Bar. voluiſſe, cõceſsionẽ emphyteu-
ticã, in tertiã gñationẽ, tacitè, vel ex
preſsè, ab eccleſia factã, ꝑpr poſſeſ-
ſoris expenſas, & ad fertilitatẽ redu-
ctionẽ, effici ꝑpetuã etiã ad hæredes
extraneos trãſiturã, ꝙ ſingulare re-
putat Roma. ſing. 368. & in rub. de ar
bit. n. 45. verſi. 11. & fuit ſñia Andreæ
de Barulo, trepidi tñ, vt Ripa adnota-
uit, de remed. contra peſtẽ, n. 255. re-
ferens Bar. cõſulendo ſequutos fuiſ-
ſe Paulũ, & Curt. & maximos alios
viros à Barba. citatos, in c. ad aures,
de reb. eccle. Quã etiã ſñiam tituban
tis Bar. d. l. quicunque, firmo pede,
probat Platea, & tanquam æquitate
plenã ſibi magis placere, ait in d. lo-
co Ripa, & in l. 1. de priui. cred. col. 3.
Gozad. conſ. 86. col. 4. Beroius, q. 17.
nu. 2. & q. 50. n. 8. Socinus iunior, lib.
4. conſi. 79. nu. 22. Cœphalus, lib. 1.
conſi. 9. num. 11. addens de hoc eſſe
tex. in d. c. ad aures, de rebus eccleſ.
cõcedentẽ ſterilia bona poſſe ab ec-
cleſia, in perpetuã emphyteuſim cõ-
cedi, quem tex. pro hac Bar. ſenten-
tia, etiam induxit Guiliel. in c. Ray-
nutius, verbo, & vxorem, nu. 983. fol.
mihi 140. Quo loco Bartoli opinio-
nem, quaſi indubitatam refert, ci-
tans etiam l. fin. C. de alluuio. Qua-
tenus probat ab eo, qui fundum
ad culturam reduxit, auferendum

illum non eſſe, nec penſionem au-
gendam, quod etiã habetur in l. 1. C.
in cauſis coloni, lib. 11. vbi Platea in-
quit, quòd hodie id eſt in colonis
noſtris obſeruandum, tradit Boer.
q. 50. nu. 8.

55 Cœterùm, in hac quęſtiõe, cõtrariã
ſñiam, imò ꝙ cõceſsio emphyteuſis,
in tertiã gñrationem ab eccleſia fa-
ctã, propter poſſeſſoris melioramẽ-
ta nõ porrigatur in infinitũ, nec effi-
ciatur ꝑpetua, ad extraneos hęredes
tranſitura, cõtra Bar. tenuit Roma.
in l. etiã, in prin. n. 14. ff. ſol. mat. & in
d. ſing. 368. vbi planè Bar. male locu-
tum teſtatur, & in d. rubr. de arbitris
licèt concedat conceſsionem tertia
generatione, neutiquã finiri, planè
negat poſſe ad extraneos, hæredes
trãſire. Quapropter, non oĩo cautè,
in fauorẽ Bar. Romanꝰ induci ſolet,
qui magis videtur ab eo recedere,
quẽadmodum fecere Paulus, lib. 2.
conſ. 189. col. fi. verſi. quartum, & Iaſ.
in l. 2. C. de iure emph. n. 205. ante q.
12. cõtra quem etiã tenet Alex. in d.
l. quicunq;, in addi. mouentur hi pa-
tres, prætertim Roma. in d. l. etiã, n.
14. per tx. in c. ad aures, de reb. eccle.
quem Guiliel & Cœpha. iam citati,
in fauorẽ Bar. induxere, perpẽdẽda
ſunt illius tx. verba, vt Romani de-
guſtetur inductio. Quæ ſic ſeſe hñt,
*Illas terras, quæ de ſyluis extirpatæ ſunt
arabiles factæ, eis hæreditario iure poteris
concedere, ſub annuo cenſu tenendas, à qui-
bus ſuo, vel parentũ ſuorum labore, conſti-
terit, extirpatas*, Guiliel. & qui Bar. ſen
tentiã probãt, ex his verbis deducũt
Bar. ſñiam tenendã, ſiquidem Pont.
max. concedit ſterilia, iure hæredi-
tario poſſe in emphyteuſim cõcedi.
Ergo inquiunt ſemel conceſſa per-
petuitatem cõſequẽtur, ad fertilita-
tem redacta. Romanus melius mul-
tò, ex eiſdem verbis deducit cõtra-
rium obſeruandum, imò neceſſariã
eſſe nouã conceſsionẽ, & cõſequen
ter primã ad tertiã generationẽ fa-
ctam, neutiquã ſufficere. ponderat
Roma. Pont. illa verba, *poteris conce-
dere.* Quibus docemur, cum conce-
dere facultatẽ faciẽdi, præfatã con
ceſsionẽ, aliter interdictã, nã ſi per-
miſſa fuiſſet, idq́; prælato licuiſſet,
fruſtra licentiã concedendi impe-
traſſet, contra regu. l. 1. C. de theſau.
lib. 10. ſecundum quã inductionem,
quæ deſtruere Bar. aſſertionem dr̃,
ille tx. Romani ſñiam probat, vt eſt
videre per Barba. in d. c. ad aures, n.
3. & Ripã, d. n. 255. tantũ igitur abeſt
illum tex. ꝓbare ſententiã Bart. vti
Guiliel. & Cœphal. arbitrati ſunt.

56 Caue tamen, quia vt ego intelligo
eo in loco Sũmus Pontifex minimè
largitur prælato facultatem, con-
cedendi rem in emphyteuſim per-
petuã, vt Roma. & ſequaces, intelli-
gunt ponderãtes, d. verbum, *poteris*,
cui ſupplent *auctoritate noſtra*, quaſi
dixerit de licentia nr̃a poteris con-
cedere, ꝙ ego probare non ſum ſo-
litus, intelligoq́; eo in loco Põtificẽ
maximum de iure reſpondiſſe, poſ-
ſe Prælatum de iure cõi emphyteu-
ſim perpetuam concedere, ſi velit,
quẽadmodum etiã à principio po-
tuiſſet rem ſterilem, & inutilem, in
perpetuã emphyteuſim iure hære-
ditario, ſub certo anno canone con
cedere, ſecundum quem ſenſum, il-
li literæ, nihil omnino ſuppletur.
Quare huic potius interpretationi,
adhærendum eſt: iuxta quam ille
tex. Bart. ſñiam, euertit. Siquidem,
præſupponit præciſè, ad id facien-
dum prælatum non teneri, ſed ma-
gis ſi velit, cuius contrarium Barto.
probat, reſoluẽs, ad certũ tp̃s conceſ
ſam emphyteuſim ꝑpetuã fieri, & ad
extraneos hæredes trãſire, à quibus

inquit, auferri non poteſt: quod ſi Summus Pōtifex voluiſſet inſinuare, vtique dixiſſet, *Debes concedere*; quæ verba inducunt neceſsitatē, ex his quæ habentur in c. propoſuit, de appella. per Abb. & Bart. in l. 3. C. de pign. Fortu. in l. 1. ff. de iuſti. & iure, n. 10. Vlterius cōtra Bar. ille tex. magis ſtringit, ſi verba ſequentia, vt decet, expendas, ibi, *Niſi fortè tūc poſsint alijs ad maiorem eccleſiæ vtilitatem, cum eodem labore, & onere conferri.* Quibus verbis ſignificatur poſſe eccleſiā alii meliorē cōditionem offerenti, rem concedere. Quod vtiq; Bar. opinioni repugnat, reſoluenti in tertiā generationem conceſſam emphyteuſim, perpetuā fieri. Quod per tex. in d. c. ad aures, planè cōfunditur. Nec obſtat tex. in d. l. quicunq;, quo Bar. nititur, quia ſpecialiter procedit in fundo patrimoniali, à quo cōductor remoueri nō pōt, quia & inuitus reconducere tenetur Bald. in l. necui, C. locati, ꝙ ita Roman. & ſequaces, videtur rndiſſe, ſimpliciter dicentes illum caſum eſſe ſpecialem.

57 Ego præmiſſa ad caſum, quē tractamus, reducens, reſoluendum puto, emphyteuſim cōceſſam de re ſterili *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, ad extraneos hæredes poſſe tranſire, ad quā ſpeciē reducta ſnia Bar. intrepidè defendi pōt. Siquidē iure hæreditario, poſſe huiuſmodi bona cōcedi, in d. c. ad aures, ſtatutum eſt, iureq; hęreditario, vt ſupra reſoluimus, dr̄ conceſſa emphyteuſis, ſimplr̄ loquēdo, quæ ad extraneos hæredes tranſire pōt. Nec vlla ratio mouet, qua debeamus ad deſcendentes, ſic conceſſam emphyteuſim, reſtrīgere, ex his quæ Soci. tradit, lib. 2. conſ. 266. n. 36. cum ſeq. cuius ego ſniām in his terminis obſeruandam reor, in quibus neminem cōtradictorem, reperio.

58 Vlterius ex ſupra citata Bar. doctrinā, in d. l. quicunq;, id vnum colligī obſeruatione dignū, finitā cōceſsionem, ad certū tp̄s factā, de re eccleſiaſtica ſterili, finito tēpore, ſine hæſitatione eidē, qui ad culturā illam reduxit, reformandā eſſe, vel hæredibus eius, etiā extraneis. Nam quēadmodum Bar. voluit, propter eam, ad culturā reductionem, conceſsionem tēporalē effici perpetuā, ita & multò magis intellexit teneri dn̄m eiſdem finitā conceſsionem reformare, quæ fuit ſingularis ſnia Pauli, cōſ. 63. quem refert Ripa, de remediis præſerua. aduerſus peſtē, n. 256. tu Paulū reperies, lib. 2. cōſ. 142. vbi hanc reſolutionem probat, per tex. in d. l. quicunq;, C. de omni agro deſer. lib. 11. cuius iam ſupra meminimus, qui tex. vt Paulus explicat, neceſſariò intelligendus eſt, in eo cui ad certum tempus res patrimonialis fuit conceſſa.

59 Aliter enim, ſi in perpetuum cōceſſa fuiſſet, neutiquā de eo expellendo ageretur, aut perpetuò in cōceſſione tuendo, etſi rem ipſam meliorem non feciſſet, vt habetur in l. cotem. 11. §. 1. ff. de publica. vbi nominatim ſtatutum eſt habētem rei patrimonialis perpetuum titulum, & conceſsionem, à procuratore Cæſaris remoueri non poſſe, l. 2. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectiga. ꝙ procedit, etiāſi adſit, qui longè maiorē pręſtet pēſionē. l. pen. C. de ōni agro deſer. lib. 10. Cui⁹ notāda ſunt in praxi, verba (his tp̄oribus incōgrua) quę ibi Bart. cōtra auaros, & inſatiabiles Prælatos effūdit, qui cū bona eccleſię ſterilia, & ferè collapſa cōceſſerunt; modò vtilia, & ad frugem redacta; non ſine maximo emphyteutæ labore, & rei familiaris incommodo vindicare non dubitant.

Quod

Quod ſanè factum morali rationi, & æquitati naturali, qua Imperator nititur in d. l. pen. contradicit. Hæc enim ſunt illius l. verba: *Siquis auctoritate noſtri nōinis de fundis patrimonialibus ſteriles, ſub certi canonis pollicitatione, ſuſceperit, firmiter eū volumus poſsidere, ſub eiuſdem tamen canonis ſolutione, quem noſtræ maieſtatis auctoritas, per annos ſingulos ſoluendum eſſe præſcripſit: nullamq; eos deſcriptionem, ſiue adiectionem, aut innouationem, in poſterum ſuſtinere: quoniam nimis abſurdū eſt, eos qui nobis hortantibus fundōs inopes, atque egenos, magno labore impenſo, aut exhauſto patrimonio, vix fortè, meliorare potuerūt, vtpotè deceptos inopinatum onus ſuſcipere: illudq; velut quadam circumuentione depoſci, quod ſi ſe daturos præſciſſent, fundos minimè ſucipere, aut etiam colere paterentur.* Vides quā lepidè, & naturali ratiōe Imperator Honorius, ſibi legem imponens, directos dn̄os carpit, qui meliorata emphyteutica bona, cum non modica emphyteutæ iactura, nec leui eiuſdem iniuria, & fraude, vindicare ambicioſè non dubitant, minimè aduertentes, quàm incōgruum ſit, & rationi naturali cōtrariū, vt miſer poſſeſſor exhauſtis facultatibus lugeat, ꝙ in re aliena impendit, contra Imperatoris verba proximè relata, & ſimilia à Theodoſio Imperatore ſcripta in l. fin. C. de alluuio. hoc modo: *Similiter, nec ea quidem quæ paludibus, anteà, vel paſcuis videbātur adſcripta, ſi ſumptibus poſſeſſorum, nūc ad frugum fertilitatem tranſlata ſunt, vel vendi, vel peti, vel quaſi fertilia, ſeparatim cēſeri, vel functiones exigi concedimus, nec doleāt diligentes operam ſuam agri dediſſe culturæ, nec diligentiam ſuam, ſibi damnoſam iudicantes intelligāt. Cuius legis temeratores, &c.* Temerarios legis violatores Imperator appellat. Quocirca, d. l. quicunque, neceſſariò reſtringēda eſt, ad caſum temporalis cōceſsionis, cuius progatio, ſeu renouatio, negari iuſtè potuit, niſi poſſeſſor tantundē offerat, quātum alius pro canone offert, l. 2. & l. cōgruit, C. de loca. præd. ciui. etiāſi rē ipſam fertiliorē, ſua cultura reddidit, vt Impatori placuit, in d. l. 2. C. de loca. prædi. ciuil. ibi, *Quique meliores cultu patrocinante reddiderint.* Cuius contrarium obtinet in colonis, quibus iure ꝑpetuo dicitur facta conceſsio, iuxta d. l. fin. in prin. de loca. præd. ciuilium. Qua ratione ab illis non pōt auferri, vt ibi, & in d. l. cotē, §. 1. ff. de publ. & ita intelligendus eſt tex. in l. fi. C. de fund. patrim. lib. 11. quia loquitur qn̄ non conſtat, de locatione, aut eius forma. Quocirca, 40. annorum curſus efficit, vt perpetua videatur, à principio conceſſa, vt adnotatur in l. cōperit, C. de pręſcr. 30. vel 40. ann. & ibi Cyn. Vbi igitur ad certum tempus facta locatio eſt, illo elapſo reuocata cēſetur vt habetur in l. Imperator, ff. de poſtu. l. ſtatu liberis, §. ſtichum, ff. de leg. 2. Ad tempus enim, ꝑmiſſa poſt illud prohibita cēſentur, ꝙ in locatiōe rerum priuatorū, Imperator ſtatuit, in l. ne cui, C. locati, vigetq; vtilis ratio. Siquidem certi iuris eſt, elapſo tempore cōductorē cōpelli nō poſſe, vt recōducat, l. non intelligitur. §. cū quinquenniū, ff. de iure fiſci, quarè econuerſo, idem eſt rn̄dendum, non poſse dn̄m cōpelli ad relocancandū. Aliter æqualitas, inter cōtrahentes nō ſeruabitur, l. pen. in fi. C. cōia, prædio. Fouet argumentum ſimile quo reſpondemus, quòd quēmodum pater non poteſt filium inuitum, emācipare, §. & generaliter, cum ibi adnotatis, in auth. quibus mod. naturales effi. ſui, ita nec filius patrem compellit emancipare, l. non poteſt, ff. de adoptio.

Ex

60 Ex quibꝰ proculdubiò videtur fore reſoluendum, emphyteuſim rei ſterilis ad fertilitatem reductæ, reformandam eſſe eidem, qui ad frugem & culturam reduxit, ſeu eius hæredibus, etiã extraneis, vt voluit Bart. in d. l. quicunq;. C. de omni agro deſer. lib. 11. coniuncto Paulo, in d. cõſ. 142. lib. 2. intelligente tx. ibi, in conceſſione tẽporali, ſeu ad certã generationem conceſſa, quã finita generatione, ſeu conceſſionis tempore, reſoluunt fore, & eſſe reformandã, etiam in perpetuã conceſſionem, quemadmodum, in d. l. quicunque probatur. Inducit etiam ꝓ hac opinione, Paulus, tex. iam ſupra à nobis citatũ, in c. ad aures, de rebus eccleſ. vbi fuit ad certum tp̃s facta locatio, de re ſterili, eaq; vtili facta, & ad culturã reducta, Sũmus Põtifex concedit, reformari locationẽ poſſe, etiã in perpetuã, & iure hæreditario cõceſſionẽ, quo in loco, etſi Summus Põtifex loquatur per verbum, poſſit, Pau. d. cõſ. 142. n. 2. lib. 2. intelligit neceſſitatẽ impoſuiſſe, & ad eã renouationẽ cõceſſiõis, prelatũ eccleſiæ, inuitum teneri, ſumpta interpretatione, à d. l. quicunq;, de omni agro deſerto. Idq; ex glo. ibidem, deducit quatenus intelligit tex. ibi loqui in eo colono tp̃orali, quẽ dicit nõ poſſe amoueri, niſi eccleſia ſe læſam pretẽdat, ꝓpter paruã, ſcilicèt cõſtitutã mercedem. Siquidem aderat, qui maiorẽ præſtabat, quo caſu implorato reſtitutionis auxilio remoueri conductor poterat. Quocirca, ſine dubio gloſ. intellexit, ibi fuiſſe rẽ ſterilẽ tẽporaliter locatã ꝓ iuſta ſcilicèt penſione, quã locatiõe finita volentem cõductorẽ reconducere, etiã in perpetuũ rem eandem, ab eo fertilem factã audiendũ eſſe, eiuſq; hæredes, Sũmus Põtifex rñdet, eandem volentes penſionem præſtare. Intelligit Paulus, vt diximꝰ, illius tx. verba neceſſitatẽ importare, prælatoq; imponere, quãuis per verbum *poteris*, ibi: *Hæreditario iure poteris concedere*, verumq; hoc eſſe deducit, ex Hoſti. ibi, in Sũma, §. 2. verſi. quartò, firmãte eã diſpoſitionem fundari in æqualitate ſeruãda, & ſic vt qui dãnum paſſus eſt, in re excolẽda, & ad culturam reducenda, eiuſdẽ rei fructibus, & vtilitate fruatur. Conuenit enim eum cõmoda conſequi, qui & dãna patitur, iuxta illud, *Dulcia nõ meruit, qui nõ guſtauit amara*, & illud, *Qui cupit optatã curſu, cõtingere metam, multa tulit fecitq; puer, &c.* conueniũt Iureconſultorum ſupra citata rñſa, quibꝰ cõprobauimꝰ, nõ decere quemquã ſuas lugere expenſas. Ex quibus cõuincitur, eccleſiam in eo caſu, non ſolùm poſſe iure hæreditario cõceſſionẽ facere, ſed etiã inuitã teneri, de honeſtate ſaltẽ, & ratiõe naturali, quæ obligatio nõ minus, quàm ciuilis, & naturalis adſtringere eccleſiã debet, argumento l. pecuniæ, in fi. ff. de alim. lega. ibi: *verecundiã pulſantibus adſtringitur*, & ibi gl. & Bar. n. 5. adnotauit virũ bonum, nõ minus verecũdia, quàm obligatione adſtringi, ad quid concedendum, vel negãdum, de qua re, bonus eſt tx. in l. Quintus 48. in fine principii, ff. mandati, ibi: *Si ipſe pepercerit pudori ſuo*, aliter eccleſia non obſeruabit æqualitatem, & iuſticiam, per quam tenetur benefacienti benefacere, & illum remunerare, iuxta quã interpretationẽ, videtur intelligẽdus ille caſus, in d. c. ad aures, vt neceſſitatem renouãdi conceſſionem imponat, non ſimplici voluntati prælati committat: ſi velit relocare. Quod non videtur aſſecutus Ioann. Andr. intelligens, ibi fuiſſe primã locationem factã cũ pacto,

pacto, & obligatione, relocandi in perpetuum, & propterea verbum, *poteris*, de quo ibi importare neceſſitatem. Nam verius eſt, etiam ſine eo pacto, Prælatum inuitum, per ſupra ſcripta debere relocare. Non enim aduertit Ioannes Andreas, in litera illius tx. nullum verbum reperiri, quo cõpellamur illum reſtringere ad eam ſpeciem, quãdo fuit appoſitum pactum de relocando. Nõ deniq; meminit, eo pacto exãte, ceſſare omnem hæſitandi occaſionẽ, quare digna non erat quæſtio pontificia conſultatione. Eſt igitur reformandus locationis cõtractus, ei qui rem ſterilem, ad certum tempus cõductam, ſuis expenſis, & ſudore, ad culturã reduxit, ex rationibus & argumentis, de quibus ſupra, licèt de hoc nullum fuerit pactum appoſitũ, vt d. conſi. 142. lib. 2. Paulo placuit.

61 Sed an debeat illi augeri penſiò, quæſtio eſt, cui cauſam dedit Imperator, in l. fin. C. de omni agro deſer. lib. 11. negans augendã hoc caſu eſſe mercedem, & ibi Bar. notat illũ tex. cõtra ambicioſos prælatos, & in l. cũ ſatis, §. caueant, de agrico. & cenſi. & in l. 1. in quibus caſi. coloni, eod. lib. quod etiam Barto. adnotauit in l. 2. de loca. præd. ciuil. & in l. 2. de præd. naui. eod. lib. qui prælatis allegantibus, hoc caſu leſionem negat audiẽtiam, & meritò quidem, quoniam attendi magis debet tempus ſterilitatis, quo res fuit locata, quàm hodiernum, quo coloni expẽſis, & induſtria, res vtilis facta eſt, vt in ſpecie adnotauit Ripa, de Remediis præſerua. aduerſus peſtem, num. 257. ex traditis in l. ſi voluntate, C. de reſcinden. vendi. & in l. 2. eod. tit. cum aliis, de quibus per eum.

62 Inferens proindè, quòd emphyteuta non poteſt ab emphyteuſi remouere colonum, probãtem rem ipſam, ex ſterili, ad culturam reduxiſſe, ex auctoritate Bartoli, in l. cognouimus, C. de mancipiis, & colonis, lib. 11. quod ſanè reſtringi debet, ad eum colonum, qui rem omnino ſterilem meliorauit, non verò, ſi in aliquo præſtantiorem fecit, per tx. in l. 2. C. de loca. prædi. ciuili. quem ad hanc ſpeciem trahendum eſſe, probat Paul. lib. 2. conſi. 142. col. pen. propè finem, verſic. nec obſtat dicta l. 2. ſequitur Barbatia, in d. cap. ad aures, nu. 4. de rebus eccleſ. & ſic procedit Gamma, q. 297. num. 3. & 4. ad finem.

63 Secundum hunc igitur Pauli ſenſum, verbum *poteris*, de quo in d. c. ad aures, importat neceſſitatem, ꝙ aliquando contingere, ſecundum materiam ſubiectam, Corſetus tradit in ſingul. verbo, poteſt. Verùm, hoc aliquantulum impropriare verbi rectum ſenſum, ex eodem Corſeto conſtat, & ex his quæ habentur in l. 1. C. quomodo & quando iudex, & in l. non quicquid, ff. de iudi. tradit Tellius, in l. 20. Tauri, nu. 2. Quapropter Pauli ſenſus, ad illum tex. periclitatur, ſi maximè accedas antiquorum ſenſui, quem Barba. ibi probat, intelligens verbum *poteris*, de quo in d. c. ad aures, minimè adiectũ fuiſſe ad denotãdam liberam prælati voluntatem, in concedenda renouatione, ſi velit, aut neceſſitatem, vt illã pręſtet inuitus, ſed magis ad ſignificandum, & docendũ, quòd citra prohibitionem iuris, de non alienando, & iuramentum præſtitum, huiuſmodi conceſſio facienda eſt, ei qui rem ſterilem, ad culturam redegit, quem ſenſum ꝓbat & Ripa, de remediis præſeruatiuis, ſub nu. 259. Ex quibus certè tex. in d. c. ad aures, non poteſt ad eã Pauli

reſolutionem induci: quæ habet teneri inuitam eccleſiam emphyteuſim renouare, ei qui rem ex ſylua ad culturam redegit, & ad fertilitatem reduxit.

64 Nec ea ſententia iuri cõſentanea eſſe videtur, ſi exactè cõſideres finita locatione, ſeu tempore pro quo res fuit locata, finiri neceſſariò ius coloni, l. fin. §. ſanè, C. de loca. præd. ciuili. quia permiſſa ad tempus illo elapſo, dicũtur ꝓhibita. Qua ratiõe, Bald. in c. 1. in fine, de contro. inter dominum, atque etiam Innoc. in c. 1. de immu. eccleſiarum, firmant finito tempore locationis, poſſe dominum colono, portã ſemel apertam claudere, nec iuſtè poſſe colonum conqueri, dominum ſibi noluiſſe, denouo concedere, ſiquidem ſuo iure vtitur, atq; ita contrahere nequit compelli, l. ſicut ab initio, C. de actio. & oblig. l. nec emere, C. de iure deliber. Quocirca, in l. ne cui, C. locati, id iuſtè cautum eſt finitã locationem, non teneri dominum eidem colono reformare, & eſt huius ſententię contra Paulum, gloſ. d. l. 2. de loca. prędi. ciui. atque etiam Ripa, de remediis præſerua. contra peſtem, nu. 259. aliter nihil prorſus domino proderit à principio pro certo tempore, rem ſuã conceſsiſſe, ſiquidem, vt Paulus credit, pro eadẽ pẽſione, & mercede, neceſſariò renouanda conceſsio eſt. Quod ſanè, menti Dominicæ cõtradicit, qui ſimulac pro tempore tantum conceſſit, tempore lapſo, quo res iam erat futura fertilis intellexit, vel ſibi retinere poſſe, vel pro multo maiore penſione, & mercede, ſe locaturum, cui intẽtioni aduerſatur Paulus, cõcedens poſſe dominum, pro eadẽ penſione renouare compelli.

65 Quamobrèm, Ripa, d. lib. de peſte, §. de remediis præſeruat. poſt n. 259. aliter definiendum intelligens ſcripſit, Pauli ſententiam defendi poſſe quando eccleſia rem ſic à colono, ſeu emphyteuta melioratam, vult alii extraneo concedere, in qua ſpecie vrget æquitas, & naturalis illa æqualitas, qua Paulus in d. conſi. 142 fundatur, ſi modò primus colonus eandem mercedem, quam extrane[9] vult præſtare, non recuſet ſoluere, l. congruit, de loca. pręd. ciui. Cardin. & Panor. in d. c. ad aures.

66 Cœterùm, vbi eccleſia nulli alii vult concedere, intelligens ſibi maximè eam rem expedire, reſpondendum eſt, colono iniuriam nullam facere, dummodo illi expenſas melioramentorum ſoluat, ſecundum communem canoniſtarum, in d. c. ad aures, quæ traditio procedit qñ res ſterilis à principio fuit conceſſa ad tempus certum, iam finitum & lapſum, ꝙ tñ praxis non admittit.

67 Non ſic quando à principio fuit in perpetuum cõceſſa, quemadmodum cõcedi ſine dubio põt, vt dicemus in tract. de acquiſ. emph. Quoniam amoueri à tali conceſsione colonus, aut emphyteuta, non poteſt, nec penſio vllo modo augeri, l. 2. cũ gloſ. & l. fin. C. de loca. prædi. ciuili. coniuncta l. fin. C. de omni agro deſerto.

68 Quod ſanè intelligendum eſt, dũmodò colonus rem ſterilem conductam, aut in emphyteuſim conceſſam, ad culturã reducat. Aliter, enim ſi monitus reducere negligat, priuari rectè poteſt, vt notabiliter explicat Ripa, in d. §. de remediis pręſeruat. n. 261. lib. de peſte. Vbi etiam Paulũ, in d. conſ. 142. lib. 2. defendit, quando is qui ad culturam rem reduxit, multò plus expendit, quàm ex fructib[9] lucratus eſt. Vrget enim æquitas, ne ſuos labores lugeat; ſed de his iam ſatis.

69 Vlterius emphyteuſis conceſſa alicui impotẽti, & ſic ei qui nõ põt ſobolem habere deſcendentem, & legitimam, pro extraneis videtur conceſſa, ſecundum adnotata in l. 3. ff. de liber. & poſth. tradit Curt. de feudis, 2. par. 3. par. n. 4. in fi.

70 Denique ſemel ad extraneos tranſmiſſa emphyteuſis perpetuò manet ad extraneos tranſmiſsibilis, ſecundum Ruinum, lib. 1. conſi. 161. n. 33. Adde, id quod diximus, emphyteuſim eccleſiaſticam, non tranſire ad extraneos hæredes, intelligendum eſſe, reſpectu ipſius principalis conceſsionis emphyteuticæ, quã extranei nõ cõſequuntur, cœterùm ſi cõtingat de conſenſu domini eandem emphyteuſim alii cõcedi ad faciem primę conceſsionis, hanc extranei obtinebunt, vt tradit Ruin. lib. 1. cõſ. 168 n. 9. ſi modò primus emphyteuta eſt quidam priuatus.

QVÆSTIO XXIIII.

SVMMARIVM.

1 *Succeſſor particularis non capit emphyteuſim, pro hæredibus, ſeu ſucceſſoribus conceſſam.*

2 *Conceſsio pro quibuſcunque hæredibus ad particularem ſucceſſorem pertinet.*

3 *Conceſsio pro hæredibus, & ſucceſſoribus, non prodeſt particulari ſucceſſori.*

4 *In contrarium, quòd conceſsio pro hæredibus, etiam prodeſt legatario, quãuis extraneo.*

Legari emphyteuſis hæreditaria poteſt.

5 *Emphyteuſis eccleſiaſtica pro hæredibus conceſſa, non tranſit in legatarium extraneum.*

Verba vniuerſalia, à lege prolata, non porriguntur ad particularem hæredem.

6 *Inſtitut[9] hæres in re certa, emphyteuſim nõ capit hæreditariam.*

7 *In contrarium imò quòd hæres in re certa, emphyteuſim capit, ſed contra verius.*

8 *Vbi nulla eſt hæreditas, emphyteuſis hæreditaria capitur ſine illa.*

9 *Filius inſtitutus in legitima, non capit emphyteuſim hæreditariam.*

10 *Fallit, quando hæres in re certa, non habet cohæredem.*

11 *Idem ſi cohæres datus repudiauit.*

12 *Solus hæres vniuerſalis petit hæreditariam emphyteuſim.*

13 *Emphyteuſis hæreditaria, diuiditur inter hæredes, pro portione virili.*

14 *Per æſtimationem debet fieri diuiſio.*

Interpret. Ordin. lib. 4. tit. 62. §. 1. & tit. 77. §. pen.

15 *Conſenſus domini directi neceſſarius eſt, in hac diuiſione.*

16 *Diuidi poteſt emphyteuſis per æſtimationẽ, ſine conſenſu domini.*

17 *Plures emphyteutæ inter ſe liberè poſſunt alienare inconſulto domino.*

18 *Poteſt pater vni ex filijs emphyteuſim prælegare.*

19 *Filius hæres non poteſt contraire facto patris.*

20 *Filius hæres etiam cum beneficio inuentarij, non vindicat emphyteuſim hæreditariam.*

21 *Fallit, ſi emphyteuſis non eſt hæreditaria.*

Amplia in emphyteuſi antiqua.

22 *Emphyteuſim antiquam hæreditariam, poteſt filius vindicare, & patris hæreditatem repudiare.*

23 *Emphyteuſim mixtã, filius etiam hæres patris vindicat.*

24 *Emphyteuſim prælegatam filius capit inſolidum.*

25 *Fallit quando fratrum læditur legitima.*

26 *Emphyteuſis hæreditaria in fideicommiſſo continetur.*

Aeſtimatio eſt danda, quando fideicommiſſo contineri non poteſt.

Emphyteuſis hæreditaria, onera ſubit hæreditatis.

Con-

27 *Conceſsio pro hæredibus, comprehendit fœminas.*
28 *Emphyteuſim pro hæredibus capit fœmina, non feudum.*
29 *Conceſsio pro propinquis, includit fœminas.*
30 *Cōceſsio pro attinētibus, includit fœminas.*
Pro deſcendentibus continet fœminas.
31 *Conceſsio pro genere, generatiōe, vel ſtipite, ſobole, projapia, & caſata.*
32 *Conceſsio pro filiis familiaris eſt, non hæreditaria.*
33 *Conceſsio pro hæredibus, & deſcēdentibus.*
Conceſsio pro hærede, vel pro filio, an proſit nepoti.
34 *Conceſsio pro filiis maſculis, excludit nepotem ex filia.*
35 *Conceſsio pro deſcendentibus maſculis, non excludit neptem ex filio maſculo.*
Qualitas maſculinitatis, ad omnes ſucceſſores porrigitur.
36 *Conceſsio facta duobus fratribus pro ſe, & poſteris ſuis maſculis.*
37 *Conceſsio pro ſe, & herede maſculo, intelligitur de deſcendentibus, nō de extraneo.*
38 *Conceſsio pro ſe ſuiſq; filiis, & hæredibus, includit etiam hæredes extraneos.*
39 *Conceſsio pro legitimis hæredibus.*
40 *Conceſsio pro ſe, & ſuis ſimpliciter.*
41 *Conceſsio pro ſuis hæredibus.*
42 *Conceſsio ſimpliciter, pro deſcendentibus.*
43 *Pro filiis vtriuſq;.*
44 *Conceſsio pro poſteris.*
45 *Conceſsio pro hærede nominando.*
46 *Conceſsio facta titio pro ſe, & duobus perſonis poſt ſe.*
47 *Emphyteuſis quando ad vnum tantum pertinet, primogenito eſt concedenda.*
Conceſsio dubia regulatur ſecundum legem Regiam.
48 *Pro duabus perſonis ſecundū ordinē iuris.*
49 *Pro filiis, & nepotibus ordine ſucceſsiuo, videtur facta conceſsio.*
50 *Incontrarium, quòd ordo ſucceſsiuus ceſſat, vbi neceſsitas ceſſat.*
51 *Pro filiis ordo ſucceſsiuus obſeruandus.*
52 *Nepos intrans locumpatris.*
Pro maſculis, & fœminis ordo ſucceſsiuus, eſt obſeruandus.
53 *Amplia inconceſsionē alternatiua. Clauſula vſq; ad ānos 60.*
54 *Filij fratris nepotes dicuntur, & emphyteuſim petunt pronepotibus conceſſam.*
55 *Conceſsio pro filiis, & nepotibus, non eſt hæreditaria.*
56 *Conceſsio de hærede in hæredem proſobole. num.57. pro poſteris, num.58. pro maiori de domo num.59 pro domo mea, num.60. pro linea mea, num.61. pro progenie, nu.62. pro parentibus, & parentela, nu 63. pro attinentibus, num.64. pro gente tua, num.65. pro conſanguineis, pro hominibus tuis, pro natis tuis, pro proximis, pro generatione, pro liberis ſeu filiis, pro affinib⁹, pro familia, pro cōjunctis, pro agnatis.*
66 *Conceſsio pro Cippo. pro filijs primi matrimonij, nu.67 pro filijs legitimis, pro ſucceſſoribus, nu.68.*
69 *Conceſsio pro filijs maſculis, excludit fœminas deſcendentes ex eis.*
70 *Conceſsio pro filiis, & hæredibus, quibus volueris, n.71. pro hæredib⁹ ſucceſſoribus, & deſcendentibus. Item, pro filijs hæredibus, nu.72.*
73 *Conceſsio pro ſe, & filijs ſuis, & hæredibus maſculis, & fœminis. Item tranſit ad fœminas, in re certa inſtitutas.*
74 *Conceſsio pro primogenito, illum tātum reſpicit, qui tempore mortis paternæ talis eſt.*
75 *Verbum primogenitus, ſua natura reſpicit tempus natiuitatis.*
Conceſsio pro tertia generatione, in pronepotem tranſit.
76 *Conceſsio pro filijs, non exigit quòd ſint hæredes, etiam ſi emphyteuſis ſit priuata.*
77 *Emphyteuſim pro filijs conceſſam, filius petere poteſt, & hæreditatem repudiare.*
78 *Fallit vbi eſt conceſſa emphyteuſis, pro filijs & hæredibus.*
79 *Conceſsio pro tertia generatione, non exigit quod emphyteuſim petens ſit hæres*
80 *Soluere debita paterna, ex emphyteuſi quādo filius teneatur.*

81 *Conceſsio pro propinquis reſpicit ab inteſtato ſuccedentes.*
Conceſsio pro primo naſcituro.
82 *Simplex conceſsio nulla filiorum aut hæredum mentione facta.* (& n 84.
83 *Conceſsio pro liberis, nō excedit trinepotē.*
85 *Pro deſcendentibus per lineam maſculinam fœminas excludit.*
86 *Emphyteuſis conceſſa pro filiis deſcendentibus per lineam maſculinam, non ſpectat ad fœminas.*
87 *Neptis ex filio, dicitur de ſexu virili.*
88 *Nepos ex filia non dicitur ſexus virilis.*
89 *Semel admiſſa fœmina perpetuò manet, & alios excludit.*
90 *Vltimi poſſeſſoris proximitas conſiderāda.*
91 *Linea incipit à patre.*
92 *Si vocentur deſcendentes de vno in alium per lineam maſculineam an patruos excludat fœmina.*

1 VLteriùs ſciendum eſt, ꝙ huiuſmodi emphyteuſim *pro hæredibus* cōceſſam, vel ſucceſſoribus, nō capit ſucceſſor ſingularis. Exigitur enim, quòd ſit vniuerſalis, ex mente concedentis, qui eo ipſo, ꝙ *pro ſucceſſoribus*, emphyteuſim cōceſsit, intellexit neceſſarium eſſe, vt vniuerſalis fuiſſet hęres, ſeu ſucceſſor, non particularis, ꝑ tex. in l. quædā, 9.ſ. nihil intereſt, ff. de edendo: vbi ſucceſſoris appellatione, non cōtineri donatarium, aut legatarium, I.C. docuit, in verſi. is autem cui, vt ibi notant DD. & Iaſ. n.2. nota.2. Bal. in l. emptorem, col. 3. C. locati. Feli. in c. in præſentia, n.26. de proba. Peralta, in rubr. ff. de hęred. inſtit. nu. 165. & eſt in prōptu ratio, quia verba ſunt ſemper intelligēda, in potiori ſignificato, l. 1. §. qui in ꝑpetuū, ff. ſi ager, vectig. l. quæritur, ff. de ſtatu homi. Qua ratiōe, vt Iaſ. ait, ille tex. quotidie ad hoc allegatur, ꝙ ſucceſſoris appellatione vniuerſalis, nō particularis cōtinetur, tradunt in feudo hæreditario, Detius, conſ. 185. n.5. & Affl. q.335. col.4. & 385. reſoluentes illud petere nō poſſe, qui hæres vniuerſalis nō fuerit, concordat Brun. conſ.9. col.3. & Curt. Sen. conſ.82. col.4. &. 5. n.6. & 7. vbi notabiliter de hac re agit, & Imol. in l. ꝙ dr̄, col. pen. ff. de verbo. obl. & Pariſ. lib.1. conſi.16. n.14. hoc idem probat oportere, quòd vniuerſalis hæres ſit qui hæreditariū feudum petit, & ibi n. ſeq. alios, ad idem auctores adducit, & in emphyteuſi ꝓcedere, probat Cur. in d. loco, Fely. in c. quia, de iud. n. fin. dixit cōem Pariſ. conſi.23. n.189. lib.1. licèt contradicāt hi, quorum meminit Pariſ. d. nu.14. quibus adde Alcia. reſpō.343. in fi. citantem Alex. lib.2. cōſ.193. & quæ ipſe tradit in l. hæredis, ff. de verbo. ſigni.

2 Quorum ego ſñiam intelligo obſeruādam, in conceſsione facta *pro quibuſcunque hæredibus*, quæ ex verborum gn̄ralitate, etiā ad particularē hæredem, ſeu ſucceſſorem ꝑtinet, Bal. in c. 1. de prohibita feudi alien. poſt n.5. an agnatus, vel filius, Socin. in l. ſi rem, n.5. ff. de excep. Cotta, in verbo, quibuſcunque, & verbo, feudum cōceſſum mihi, Iaſ. in l. quædā, §.1. ff. de edendo, n.3. vbi citat Bal. & Alex. Gēminatio enim illa verborū *quibuſcunque*, aliquid ſolet, & debet operari, vt habetur in l. Baliſta, ff. ad Treb. cum aliis, de quibus per Iaſ. in d. loco, tradit Alex. in l. quod dr̄, nu. 26. ff. de verbo. obl. & Curt. Senior, cōſ.82. n.7. Rolan. cōſ.96. n.36. vol.1. Corn. lib.1. conſ.239. n.22. col.2. ad fi. gl. Par.5. tit.8. l.28. ver. *O de ſus hærederos*, col.1. ad fi. Barba. in l. cum acutiſſimi, C. de fideicō. n.159. tradit Alex. in l. ſtipulatio iſta, §. ſicut, ff. de verb. oblig.

obl.n.6.Hippoly.in l.vnius.§.cogni-
turum.n.23.ff.de qq.Tiraq. de retr.
lign.§.1.glo.7.à n.20. Quintil. regu.
Chancel.33.q.6 n.3 quibus adde Syl
ua.conſ.30.à n.26.& conſ.52.n.6.Be-
nincaſ.in §.omnium;de actio.n. 56.
Pinelum,in l.2.C.de bon.mat.n.12.
verſi.quod plures.
3 Quo tñ in loco de huius traditionis
veritate dubitat,ex auctoritate Imo
læ,in d.l.quod dr̃,ff.de verb.obl.col.
10.n.14.reſoluentis cõceſsionem ge-
minatã, *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*,
non cõprehendere particulares ſuc
ceſſores,tam iure ciuili, quàm præ-
torio ſuccedẽtes, quod ꝓbãt Alex.
& Iaſ.in d.l.quidã,§.1.ff.de edendo,
ante n.4.Decius,cõſi.208 n.7. Ripà,
lib.2.reſp.c.26.n.17.Curt.Seni.conſ.
82.col.pen. Qua extãte ſentẽtia pe-
riclitatur, ſupra ſcripta, quæ habet,
concelsionem *pro quibuſcunque hære-
dibus* capere poſſe, etiã particularẽ
ſucceſſorem. Vtraq; enim geminá-
tionem habet verborũ, quare quẽ-
admodũ illã particularis ſucceſſor
nõ capit,ita nec iſtã capere poterit.
Vniuerſalis enim locutio non ſolet
rei naturã immutare,Iacobin.lib.de
feudis,verbo, *quibuſcunque hæredibus*,
late Tiraq.lib.de retr.lign §.1.glo.7
n. 27. vbi inquit de hoc eſſe bonum
tx.in l.ſtipulatio iſta,38.§ ſicut,ff. de
verb.obl.vbi verbum,*quicunq; ſucceſ-
ſores*,non cõprehendit particulares,
ſecundum glo.ibi,& DD.cõiter. Ibi
enim fuit à me interpoſita ſtipula-
tio,vt rẽ mihi habere liceret,& I. C.
Vlpianus ait,non mihi tãtum eã ſti-
pulationem prodeſſe,verum etiã &
omnibus ſucceſſoribus meis.Cœte-
rùm,quia illud verbum, *ſucceſſoribus
quibuſcunque*,ſecundum prædicta vi-
debatur,etiã cõprehendere particu
lares, notabiliter gl. exponit quicũ-
que ei ſuccedunt, ſcilicet in vniuer
ſum ius,ſequuntur eã DD.cõmuni-
ter,intelligentes illã verborum ge-
neralitatem ad ſolos vniuerſales hæ
redes referendã eſſe, quod etiã vi-
detur probare glo.ibi,verbo,Cœte-
rùm,in princ.illius legis. Quocirca,
indè ſumpto argumento ad caſum
noſtrum deducitur concelsionem,
pro quibuſcunque hæredibus, ſeu *ſucceſſo-
ribus* particularibus non prodeſſe.
4 Quocirca, vtiliter Pinellus, in d.
l.2.C.de bon.mater.n.fi.certius cre-
dit Imolæ ſententiæ,ſupra proximè
citatæ adhęrendũ non eſſe, veriusq;
eſſe,concelsionem illã geminatam,
pro hæredibus, & ſucceſſoribus, etiã par-
ticularibus prodeſſe,per tex. in l. in
conuentiõibus,217.ff.de verb.ſigni.
vbi hęc verba,ad propoſitũ notãda,
Papinianus ſcripſit, *In conuentionibus
contrahentium voluntatem potius quã ver-
ba ſpectari placuit,cum igitur ea lege, fun-
dum vectigalem municipes locauerint, vt
ad hæredẽ eius qui ſuſceperit,pertineret,ius
hæredum ad legatarium quoque transferri
potuit*. Ecce qualiter,pro hærede fa-
cta cõcelsio, legatario ꝓdeſt, & ſic
particulari ſucceſſori,cui res,ſeu em
phyteuſis legata eſt,nec hoc mirum
ſi cõſideres,nullum ꝓrſus indè dñm
incõmodum pati, ſiquidem ſua nõ
intereſt,magis hũc q̃ illũ rem poſsi
dere,dũmodò ex dñi cõſenſu poſſeſ
ſionem ingrediatur Alcia.d.l.in cõ-
uentiõibus. Vterq; enim eſt eã pen-
ſionẽ ſoluturus, ſecundũ cõcelsiõis
formã.Nihil itẽ de iuribus dñicalib⁹
de quibus hr̃ in l.fi.C.de iu. emphyt.
illi detrahitur, ergo non eſt, cur le-
gatario huiõi negari emphyteuſis
debeat,vt in ſpecie ꝑ tx.in d. l. incõ-
uentiõibus,adnotauit Spec.tit.de lo
cato,§.tunc aliqua,q.112. & q.ſeq.nu.
138.cũ ſeq. Alex.cõſ.193.lib.2.n.2. idẽ
Alex.in d.l.quædã,§.1 n.2.ff.de eden
do,& lib.5.cõſ.21.col. 2. quem ad id
citat

citat Alcia.in d.l.cõuentiõibus, col.
fi.Iaſ.in l.fi.C.de iure emph.n. 75. &
ſubtilis Coſta eos ſequutus,in lib. de
ſucceſſ.regni.pag.39. qui adnotauit
in caſu nr̃æ l.Reg.in hoc §.& §.pen.
tit.77.lib.4.emphyteuſim ꝓ hęredi-
bus cõceſſam,licèt nõ addatur, & ꝓ
ſucceſſorib⁹,ad hæredes trãſmiſsibi
lẽ eſſe, & ad legatariũ,ſimiliter trã-
ſire poſſe,quamuis Pynelus,qui præ
citatos fortè auctores, nõ præuide-
rat,in d.n.fi.l.2.C.de bo.ma.adnotã-
uerit, ad diſpoſitionem d. l. in con-
uentionibus,aduerti nõ ſolere,cum
nihil magis ſoleat, vt eſt videre per
auctores iam ſupra citatos, & per
Alcia.reſponſo 74. nu.2.
5 Nec mouere pñt in cõtrarium,ad-
ducta iura,quibus ꝓbatur neceſſaria
eſſe verba vniuerſalia, vt ad particu
larẽ ſucceſſorẽ, trãſire emphyteuſis
poſsit, qm̃ vt notabilr̃ Pinelus, ibid.
l.adnotauit,admitti pñt in feudis,&
in emphyteuſi eccleſiaſtica,& ſimili-
bus,in quibus rei natura, & ſubiecta
materia id poſtulat,ne ad extraneos
fiat tranſitus. In his ſanè verba vni-
uerſalia neceſſaria ſunt,vt intelliga-
mus concedentẽ,etiã ꝓ legatario,&
ſic particulari ſucceſſore extraneõ,
emphyteuſim conceſsiſſe. Cui reſo-
lutioni minimè obſtat tx.ille, in l.ſti
pulatio iſta.38.§.ſicut,ff.de verb.obl.
vbi verba vniuerſalia *quicunque ſuc-
ceſſores*,nõ comprehendunt particu-
larẽ ſucceſſorẽ, qa illa verba fuerũt
à lege ꝓlata, nõ ab hõine,vt in caſu
noſtro contingit,vt explicat Tiraq.
hãc differentiã cõſtituens in lib. de
Retract.lign.§.1.glo.7.n.29.
6 Vñ iam vtiliter infertur,inſtitutũ
in re certa, huiuſmodi ẽphyteuſim,
hæreditariã capere nõ poſſe, ſi mo-
dò cohæredẽ habeat vniuerſalem,
quia in ea ſpecie,legatarii loco inſti
tutus in re certa habetur,vt adnota-
tur ꝑ tx.ibi,in l.quoties.13.C.de hær.
inſti. Iaſ.in l.2.n.228.de iu.emph.Iul.
Clar.lib. 4.§.emphy.q.38.Burſa.cõſ.
92.n.24.& ſeq.ex Iulio Cla.in d.q.38
& verbo,feudum,q.86.Alex. & eius
addit.lib.5.conſ.129.n.5.cum aliis,de
quibus per Burſa.ibi,& n.27. Hæres
enim inſtitutus,in re certa nomina-
tus nõ põt dici, qui ad rem particu-
larem vocatus eſt,vt diximus q.9.in
prin. Quocirca quẽdmodum lega-
tario emphyteuſim hãc hæreditariã
dari nõ poſſe verũ eſt, ita rñdẽdum
eſt, inſtituto in re certa negandã eſ-
ſe, quia vniuerſalis titulus, vtiq; ne-
ceſſarius eſt,vt in ſpecie voluit Bal.
in l.liberti,n.26.C.de oper.liber.Sa-
ly. in l.2.C.de iu.emph.q.20.Ang.&
Alex.col.pen,in l.Gallus,§.etiã,ff.de
lib.& poſth.Couar.lib.2.reſo.c.18.n.
5.Alex.etiã,in l.quædã,§.1.nu.7.ff.de
eden.Cæſar Lãber.Ripa,Carolus,&
quidã alii, quorũ meminit Mencha.
lib.de ſucceſſ.crea.§.16.requiſito 20.
n.2.ad fi.& Valaſ.de iu. emph. q. 43.
ad fi.vbi id tã in ꝓfana,q̃ eccleſiaſti-
ca emphyteuſis obſeruãdum eſſe te-
ſtatur.& tradit Gregor.Lop.in Par.
6.tit.3.l.14.& l.18.tit.8. Par. 5. verbo,
O de ſus hæ rederos,col.2.poſt verſi. ſed
quid ſi filii,& Rolãd⁹, lib.1. cõſ.23.n.
46.cum ſeq.Pariſ.lib.1.cõſ.20. n. 28.
& cõſ.16.n.14.rurſus,& cõſ.23.n.192.
eod.lib. adde etiã Iaſ.in l.2.C. de iu.
emph. n. 228.& Soci.iun.lib.2. cõſi.
58.Tiraq.lib.de morte,2.par.declar.
4.n.15. & cõprobat plures alios citãs
Rolãd⁹,d.cõſ.23.n.48.cum ſeq.lib.1.
ex cõi ſcribentiũ reſolutiõe,in l. fin.
C.de edicto.Diui Adri.volentiũ re-
mediũ illi⁹ l.hæredib⁹ cõceſsũ,negã-
dũ fore inſtitutis in re certa,vt ibidẽ
poſt alios reſoluit Zuch.n.190. Goz.
cõſ.20.n.30.& cõſ.21.n.12. Ex q̃bus li-
quet hãc cõem ſñiã eſſe,quib⁹ addo
Peral.in rub.ff.de hęr.inſt.ãte n.168.
Cuius

7 Cuius tñ contrarium tenuerũt plu-
rimi, de quorum numero eſt Bal. in
c.1.col.5.de ſucceſ.feu.Prępo.in c.1.
an agna.idem Bal.in l.iuſiurãdi,§. ſi
liberi,ff.de oper.libe.& conſi.60.vbi
nõiatim loqr̃ in emphyteuſi hęredi-
taria,& illã cõcedit hæredi in re cer
ta inſtituto, ſeqr̃ Imo. in l. ex facto,
la grãde,ff.đ hær.inſti.cõcordat Alex.
cõſ.128.col.fi.n.8.lib.1.& cõſ.8.col.1.
lib.3.Calca.cõſ.78.n.20.Deti.78.col.
2.& 208.col.fi.Goza.conſ.26.n.26.&
cõſ.86.n.23.in fi.Ruin.186.ad fi.lib.1.
quãuis Valaſc.d.q.43.in fi. ſolũ Guil.
cõtradicentem referat: quibꝰ adde
Soci.iun.lib.2.cõſ.58.ante n.7.cum
ſeq.hãc opionem ꝓbantẽ in cõceſ-
ſione *pro hæredibus, & ſucceſſoribꝰ* facta,
ad quã intelligit admittendum fore
hæredẽ, in re certa iſtitutũ, ex Alex.
cõſ.193.col.1.lib.2.& nouioribus,in l.
hæredis appellatiõe,ff.de verb.ſign.
Nã etſi verum ſit, q̃ cõceſsio *pro hæ-
redibus* facta,titulum vniuerſalẽ req-
rat, vt prædictis auctoribus pla-
cuit, id obtinere pont in cõceſsiõe
ſimplr̃ *pro hæredibꝰ* facta,nõ ſic qñ fuit
emphyteuſis *pro hæredibus & ſucceſſo-
ribus* cõceſſa. In hac enim ſpecie, vt
illud verbũ *ſucceſſoribus* aliquid ope-
tur,interpretationẽ patitur, vt etiã
particularẽ cõprehẽdat,& in re cer
ta inſtitutũ hæredem, Alex. in d.cõſ.
193.col.2.ꝑ tx.in l.fluminũ, §.adiici-
tur,ff.de dãn.infe.q̃ idẽ voluit Detiꝰ
cõſ.171.col.pen.& cõſ.285.col. pen.
in fi.Ripa,in l.quæſitũ,§.ſiquis,col.2.
ff.de pri.cred.& in l.ex facto, §.ſiqs
rogatus,n.15.ff.ad S.C.Treb.

8 Imò, q̃ plus eſt, vbi nulla adeſt, hæ-
reditas obtineri emphyteuſis põt.
Cõis enim illa reſolutio, à nobis iã
ſupra adnotata, q̃ feudũ, vel emphy
teuſis hęreditaria, ab alio q̃; vniuer-
ſali hærede obtineri nõ põt, vtiq; ꝓ-
cedit,& locũ habet, qñ alicui eſt de-
lata hæreditas, à q̃ ſeparari emphy-
teutica, aut feudalis ſucceſsio nõ po
teſt, ſecus verò qñ nulla repitur de-
lata hæreditas, quia tũc ſine hæredi-
tate capi emphyteuſis põt, vt tradit
Detius,cõſ.208.in fi.Cur.Iu.cõſ. 138.
col.fi.Rui.conſ.17.col.fi.lib.1. quorũ
auctoritatem ſeqr̃ Rolan.lib.1.conſ.
23.n.45.Sed contrariũ vti verius, &
receptius ꝓbat Rolan.lib.1.conſ.12.
n.52. Ex quibꝰ ꝓfectò, maxima exo-
ritur ad l.noſtrã, in hoc §.fi. declara-
tio, vt ſtãte cõceſsione ẽphyteutica,
de q̃ hic *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*,
non exigatur, q̃ illã petens hæres ſit
vniuerſalis. At nihilominꝰ à priore ſñia
recedẽdũ non eſt, imò q̃ etiã ad cõ-
ceſsionẽ *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*,
admitti non debet in re certa hæres
inſtitutus, quia vt primo loco citati
auctores rectiꝰ agnouerũt, illa cõceſ
ſio titulũ poſtulat vniuerſalẽ, nec illa
adiectio *pro ſucceſſoribus*, poſita repe-
ritur ad reſtrictionem verbi *hæredibꝰ*
vt ſic includat etiã hæredes particu-
lares, ſed magis ãpliatiuè, vt nõ mo-
dò cõprehẽdãtur hęredes vniuerſa-
les ſuccędẽtes de iure ciuili, ſed etiã
prætorio, vt iã diximꝰ, q. 22. in prin.
ſecundum quẽ ſenſum illud verbũ,
ſucceſſoribus, otioſum non eſt, & con-
tradicentiũ interpretationẽ exclu-
dit, & ꝓrſus ſubmouet, vt nõinatim
poſt Imol.Alex.Iaſ.Cur.Soci.Ripã,
Affl.q.335.n.17.& plures alios reſol-
uit Rolan.lib.1.cõſ.23.n.50.cũ ſeq.

9 Ex qbꝰ vult̃ quidẽ, & optimè reſol
uit Couar.lib.2.reſol.c.18.n.9. filiũ in
ſtitutũ, in ſola legitima petere hmõi
ẽphyteuſim hęreditariã nõ poſſe, nã
dato cohærede vniuerſali, hoc caſu
filiꝰ legatarii nomẽ habet, vt ibi ꝑ cũ
Peral.rubr.de hær.inſti.n.167. cuius
cõtrariũ obſeruãdũ eſſe teſtatur Mẽ
cha.de ſucceſ.cre.§.16.n.3.reqſito 20
cui adde, quæ ſup.ſcripſimꝰ, q.9.n.7.
Sed

10 Sed hæc ſunt quidem intelligenda,
niſi inſtituto in re certa nullus ſit da
tus cohæres vniuerſalis, qm̃ hoc ca-
ſu deſinit inſtitutus in re certa lega-
tarius eſſe, & vniuerſam conſequitur
hæreditatem ſubmoto rei certæ no-
mine, vt habet̃ in l.1.§.ſi ex fundo.ff.
de hære.inſtit.& in l.ſiquis priore.ff.
ad Senat.C.Treb. l.cohæredi. §. fin.
ff.de vulga.& in l.Ex facto.2.ff.de hæ
red.inſti.DD.in l.quoties.C.eodem
titu.Peralt.in rubri.ff.de hære.inſtit.
n.170.Iulius Clarꝰ lib.4.recep.ſentẽ.
§.ẽphyteuſis, q.38. Id enim ꝑ ius ac-
creſcendi contingit, ne quo modo
defunctus ꝓ parte teſtatus, & ꝓ par-
te ſimiliter inteſtatus decedat, cõtra
regulã l.ius noſtrũ.ff.de regu.iuris. l.
Miles vnũ.ff.de mili.teſtam. vbi Bal.
& Cũma.& Imol.in d.§.ſi ex fũdo, in
prin. atq; etiam Deciꝰ in l.1.ad finẽ.
C.de teſta.mili.hoc ita declarant.
Ego addendum puto, id defuncti vo
luntatem efficere, qm̃ vbi ille in re
tãtùm particulari hæredem ſcripſit,
ſm̃ verborũ cõtexturam videtur, vo
luiſſe pro ea tm̃ parte teſtatus dece-
dere, & pro reliquis inteſtatus, quod
q̃a iuris præceptis repugnat, nec ille
vitare legum reſiſtẽtiã potuit, iuxta
adnotata in l.Nemo põt, ff.de leg.1.
benignius viſum fuit eam interpre-
tationem capere, quòd maluit teſta
tus decedere: idq; ex teſtamenti fa-
ctione, ſolẽnitate ſedulò adhibita fa-
cilè deducitur, quam ſanè non adhi
beret volẽs inteſtatꝰ decedere, quo-
circa aſſumpta hac interpretatione
quòd voluerit ille teſtatꝰ decedere,
neceſſaria fuit cõſequentia, voluiſſe
etiam, in re particulari inſtitutũ vni-
uerſam conſequi hæreditatem, eo
nempè modo, quo ſm̃ noſtri iuris re-
gulas, illã potuit aſſequi, & conſequẽ
ter per ius accreſcendi, vt l.cõſultꝰ
plane docere videtur in l. Cum qui-
dam.19.ff.de lib.& poſth. vt explicat
Galeaula in l.Centurio. ff. de vulga.
n.147. Pro verò autẽ ſenſu, & indu-
ctione d.l.cum quidam, video ſemꝑ
ſubtilem Luſitanum noſtrum à Co-
ſta in c.ſi pater, pag.47.cum ſeq.in 1.
parte, verbo, in re certa, n.5.

11 Et quia paria ſunt, non habere cohæ
redem, vel datum nolle adire, hoc
obſeruandũ eſt, quãdo inſtitutus in
re certa habet cohæredem vniuer-
ſalẽ, repudiantem tñ hæreditatẽ ſibi
delatam, quia tunc in re certa inſti-
tutus vniuerſam cõſequitur hæredi-
tatem, ſm̃ cõmunẽ ſcribentiũ ſenten
tiã, teſte Iaſ.in l.fin. C.de edicto diui.
n.7.& ibi Decius, n.24. & Zuchar.n.
192.cum ſeq. Quæ ſententia, & ſi dubiũ
patiatur, quoad caſum & remedium
illius l.fin. exigentis, quòd hæres ſit
ſcriptus, vt illi cõpetere poſsit reme
dium, de quo ibi, vt eo loco Iaſo. De-
cius, & Zuchar. diſputant, quoad ca-
ſum l. Noſtræ õnis hæſitatio ceſſat.

12 Id itaq; emphyteuſi hæreditariæ pe
culiare eſt, quòd ab alio peti, quàm
vniuerſali hærede non põt, vt ex ſu-
praſcriptis, liquidò cõſtat, & ex Iaſ.in
l.2.C.de iure ẽphy.n.222. & in l.Si nõ
ſortẽ.§.ſi libertus, n.35. ff.de cõdi.in-
deb.tradit Pariſ.lib.1.conſ.2.n.25.
¶Hinc inferas ad exhæredatũ, qui
non põt emphyteuſim petere. Alex.
lib.3.conſ.10. & conſ.19.col. fin. lib.5.
& cõſ.28. col.pen. eod.lib. Viuius lib.
opin.cõmu.verbo, filius exhæredatꝰ.
pag.51. Caue tñ, quia ſatis eſt, quòd
ſit hæres primi acquirẽtis, Thobias
cõſ.2.n.33. ſi modò agnati ſint, nõ fi-
lij, Valaſcus, de iur.ẽphy.q.44. n.9.&
q.49.ante nu.4.

13 Qua ratione inter hæredes diuidit̃,
vt hoc §.6. coniuncto. §.pen. tit.77.
infra hoc lib. ꝓbat̃. quod ſanè eſt in-
telligendum ꝓcedere, vt diuidatur
inter hæredes ꝓportione hæredita-

ria, vt nominatim voluit Bald.in au-
thē.ſiquas ruinas. C.de ſacro.eccle.
& in l.Liberti,col.6. C.de operis lib.
cōtrarium reſoluens in emphyteuſi
conceſſa ꝓ filijs, non adiecto verbo,
hæredibus, quia inquit, hæreditariū
ius in hac ſpecie ēphyteuſis non con
tinet, quamobrem aliud cenſet, vbi
emphyteuſis erit hæreditaria, ſequit
Greg.Lop.in l.28.tit.8. Par.5. verbo,
o de ſus herederos, col.2. verſi. ſed quid
ſi filij. fol.50. col.1. qua ratione Soci.
iun.lib.1.conſ.72. poſt nu.31. reſoluit
emphyteuſim mixtim hęreditariam
inter filios hæredes, pro virili por-
tione diuidendam eſſe, non pro hæ-
reditaria. tradit Valaſc⁹ de iure ēph.
q.43.n.5.ad finem, cū ſeq. Conceſsio
enim hæreditaria etiam feudalis rē
ipſā facit diuiduā, vt tradūt Cur.ſen.
cōſ.68.n.8.& Ambro.d Opizo.in l.Fi
liusfamilias.§.Diui.ff.de leg.1.n.109.

14 Qua in re adnotandum eſt, huiuſ-
modi diuiſionē ſolùm per æſtimatio
nem fieri poſſe, vt Luſitano legisla-
tori placuit in l.4. tit.77. §. pen. ibi,
*Os ditos aforamentos ſe hão de partir por
eſtimação entre os filhos, ou herdeiros*, vbi
per partes emphyteuſim poſſe diui-
di negatur, ſed per æſtimationem
tantùm poſſe id fieri permittitur, ne
quo modo pēſio in partes diuidatur,
& confundatur, l. Cōmunis. 7. & ibi
Bal.& Albe.ff.cōmu.diuidun. Alexā.
lib.5.conſ.7. nu.6. quo ſanè reſpectu
d. l. Regia huiuſmodi emphyteuſim
hæreditariam, rem dicit eſſe indiui-
duam, ibi, *E porque os taes bēs ſegundo
a natureza dos foros não ſe hão de partir
& hão de andar em hũa ſoo peſſoa*, ne ſci-
licet pēſio per plures ſoluēda neceſ-
ſariò diuidatur, & in non modicum
dn̄i præiudicium cōfundatur, vt præ
diximus. Plura enim habet incōmo
da particularis ſolutio, l.Planè. 3. ff.
familiæ herciſ. l.tutor.§.Lucius.ff.de
vſuris. concordat ſic etiam intelligē
da l.Regia, hoc tit.62.§.1.poſt princ.
ibi, *E por quanto o dito foro não ha de ſer
partido entre muitos, por ſe não confundir
a penſaõ delle, &c.* Aliter enim ſua natu
ra ēphyteuſis maximè hæreditaria,
nedū ꝓ filijs conceſſa, diuidua eſt, &
inter hæredes pōt diuidi. l.item præ-
dia.ff.familiæ herc. DD.in l.qui Ro-
mæ.§.duo fratres.ff.de verbo.oblig.
Valaſc⁹ de iur.ēphy.q.38.n.12.cū ſeq.
quod planè vir̄ agnouiſſe Iaſ.in l.fin.
C.de iure ēphy.n.114.reſoluēs in hac
ſpecie, qn̄ ēphyteuſis ꝓ portione hæ
reditaria diuidit, neceſſariū nō eſſe
dn̄i directi conſenſum, quia à princi
pio vir̄ conceſſus eo ipſo, quòd ēphy
teuſis fuit ꝓ hæredib⁹ cōceſſa. Ineſt
enim in ea cōceſſiōe tacita licētia, &
facultas diuidēdi. Quæ reſolutio in
his Regnis obſeruari nō debet, quare
n⁹ habet, diuidi ēphyteuſim poſſe ꝑ
partes, obſtat enī legū regiarū diſpo
ſitio, præcipiēs, eam diuiſionē fieri ꝑ
æſtimationē, quod etiā adnotauit in
feudis obſeruādū Dec.conſ.445.n.3.
verſi.& licèt feudū, ꝑ tex.ad id nota-
bilē in l.3.ff.finiū regū.ibi, *pro eo, quòd
ei adiudicatur certa pecunia, cōdēnādus eſt.*
Similis in §.ſi familiæ, inſtit.de offi.iu
di.& in §.eadem.eod.tit.ibi, *quòd ſi cō
modè diuidi non pōt, tūc totus vni adiudicā
dus eſt, & is inuicē alteri certæ pecuniæ cō-
dēnād⁹ eſt.* à quib⁹ ſanè verbis deducta
vir̄ d.l. Regiæ diſpoſitio, quatenus ꝑ
æſtimationē præcipit, emphyteuſim
diuidi inter hæredes, vni q; tm̄ adiu-
dicari. quod in dignitatib⁹ obſeruā-
dū eſſe, tradit Molina, de primoge.
lib.1.c.11.n.29.

15 Sed an in hoc caſu exigat dn̄i dire-
cti cōſēſus, Iaſ.in d.l.fi. C.de iur.ēph.
n.114. intellexit, neceſſariū eſſe, cui⁹
ſētētiā ꝓbāt Crot⁹ n.135.& Ripa n.86.
in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.d ver
bo.oblig. quorū ſentētiā vir̄ probare
Ferrari.in ſua praxi. lib.de diuiſione
hæredi.verbo, domum, ad fin. col.1.
reſoluens eſſe in hoc caſu domino
directo ſoluendum laudemiū, non
minus, quàm ex contractu venditio-
nis, qm̄ is cui inſolidum ēphyteuſis
adiudicatur, emere aliorū partes vi-
detur.

16 At Bar.in d.§.duo frares, n.22. oppo-
ſitū ꝓbat, imò quòd hæc ēphyteuſis
diuiſio fieri liberè pōt, citra dn̄i con
ſenſum, receptus ex Croto, & Ripa
iam citatis, & ex Decio, conſ.411.n.2.
Gozadi.conſ.20.nu.9. Roland, qui in
emphyteuſi id eſſe indubitatum ꝓ-
bat, lib.1.conſ.81.n.46. inducens tex.
iam ſupra citatum in l.itē prædia. ff.
familiæ herciſ.& l.bona.eod.tit. con
iuncta l. 1. ff. ſi ager vectiga. & quòd
ſit vera ſētētia cōprobatur, ſi cōſide
res, huiuſmodi diuiſionē eſſe neceſſa
riā, ſiquidē ſit, ex præcepto l.Regiæ.
& per coactionem iudicialē, quare
d.l.fin.C.de iure ēphyt. diſpoſitio eā
non comprehendit, vt tradit Iaſ.ibi.
n.113.& Rolan.conſ.81.n.48.vol.1.

17 Iuſtificatur hæc etiam reſolutio ex
notabili Bald. traditione in l.volun
tas, n.4.C.de fideicō. quæ habet plu-
res emphyteutas inter ſeipſos liberè
poſſe emphyteuſim alienare, cōmen
dat Paulus ibi.n.4.& Feli.in c.quæ in
eccleſiarum, n.92.de cōſtit. Iaſ.in d.l.
fin.n.116.C.de iure ēphy.in fi. Ripa in
d.l.qui Romæ.§.duo frēs.ff.d verbo.
oblig.n.86.in fi. ex quibus ſanè in his
Regnis, in quibus ēphyteuſis nequit
ꝑ partes diuidi, ſed ꝑ æſtimationem
pręcipitur, quòd fiat diuiſio, à Iaſ. ſen
tētia proculdubiò recedendum eſt.

18 Quæ omnia ſanè intelligēnda ſunt,
quando parens de huiuſmodi ēphy
teuſi hęreditaria, nihil prorſus diſpo
ſuit: quia eo caſu ad oēs pro portiōe
hæreditaria pertinet, & ne in partes
diuidatur, vni tm̄ adiudicanda eſt,
qui cæteris reſarciat in pecunia nu-
merata, aut alia re hæreditaria: cu-
ius oppoſitum obtinebit, ſi pater ali-
cui ex filijs eam emphyteuſim præ-
legauit, quod facere rectè poteſt, ex
Iaſo.in l.2.C.de iure ēphy.n.201. Cro
to in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de
verbo.obliga. n. 142. Decio cōſ.389.
n.2. Gama q.233. n.4.in fine, & ſeq. &
eſt in promptu ratio, quia pater hu-
iuſmodi ēphyteuſim poteſt alienan-
do filijs nocere, quemadmodū etiā
poteſt, & omnia alia patrimonialia
diſtrahendo. Pariſius, conſ.16.nu.48.
lib.1.idem Par. lib.1.cōſ.2.n.31. & cōſ.
106.n.27.eod.lib.& cōſ.2.n.16.& cōſ.
4.ante n.19.cum ſeq.& cum cōmuni
reſoluit Valaſcus, de iure ēphy.q.49.
n.3. Capi.q.64.n.2. Ruinus, cōſ.1.n.13.
lib.1. Couarru.lib.2.reſolu.c.18.nu.4.
Cur.iun.conſ.155.nu.9. Socinus iuni.
lib.1.conſ.72.n.4.& 5. Ergo & præle-
gando vni ex filijs, poteſt alios eadē
priuare. Iuuat Bar.in l.vt iuriſiurādi.
§.ſi liberi.ff.de operis liber. n.6.reſol
uens libertorum operas ad oēs filios
ꝑtinere, niſi illas pater vni prælega-
uerit, ſequitur Imola in c. potuit, de
locato, col.pen.ad fi.verſi.& pro iſtā
parte. Alex. conſ.12.in fine, lib.5. Pa-
nor.in c.Rainutius, de teſtam.nu.28.
verſi. ſecundo caſu. Poteſt ergo pa-
rens ēphyteuſim (de qua agimus) hæ
reditariam vni prælegare, vt optimè
reſoluit plures referens Menochius
in conſilio impreſſo poſt librū de re-
cupan.poſſe, n.42.cū ſeq.fol.45. Ru-
beus conſ.18.n.fin. Pariſius lib.1.conſ.
2.nu.49.

19 Cōprobatur etiam hæc reſolutio, ſi
conſideres verum eſſe, quod iam ſu
pra adnotauimus, huiuſmodi em-
phyteuſim hæreditariam petere nō
poſſe quēpiā, niſi ſit hæres, quocirca
filij ei⁹ qui prælegauit cōtraire facto
pr̄is non poſſunt, ſiquidem eius ſunt

hæredes, ex regula l. Cum à matre.
C.de rei vĩdi. l.Cum pater. §.euictis
agris.ff.de leg.2.& tradit in terminis
Alex.conſ.30. n.2. lib.6. latiùs Aimõ.
conſ.256. n.3.lib.1.&conſ.1.n.13.& 42.
n.12.lib.1.& conſ.25.n.11.lib.2.Iaſ.cõſ.
168.in fi.lib.4.Boer.q.23.n.20.Alciat.
reſponſo.481.nu.20.Roland.conſ.2.
n.40.lib.1.& nouiſsimè Menoc.conſ.
impreſſo poſt lib.de recupan.poſſe.
fol.45.nu.48.quibus adde Alex.lib.5.
conſ.13.n.11.Afli.q.112.n.3.quod ſanè
argumentum adeò graue eſt, vt etiã
excludat filium à petitione ẽphyteu
ſis nõ hæreditariæ, ſed magis pro fi-
lijs conceſſæ, quam neq; petere po-
terit filius hæres patris, alienatam,
aut alij prælegatam.Obſtat enim illi
regula d.l.cum à matre. cũ ſupra ci-
tatis.Alex.lib.5.conſ.28.n.18.Valaſc.
de iure emphy.q.49. n.3. quamobrẽ
non videtur hac in re conſtituenda
differẽtia inter emphyteuſim hære-
ditariam,& non hæreditariã.Vtrãq;
enim vindicare ab eo,cui pater de-
dit,aut reliquit,non poteſt,per ſupra
ſcripta.

20 Aduertẽdum tamẽ eſt,quia emphy-
teuſim hæreditariam minimè vindi
cat filius,etiam ſi hęres ſit patris me-
diante beneficio inuentarij,quia hu-
iuſmodi ẽphyteuſis hæreditaria nõ
differt à qualibet alia re libera,& pa
trimoniali (quã noſtri allodialẽ vo-
cant)l.item prædia.10.ff.familiæ her
ciſ.quocirca ex huiuſmodi ẽphyteu-
ſi deducitur tertia,quæ ex illa augetᷣ,
de qua & in his Regnis teſtari licet,
iuxta formã l.Reg.lib.4.tit.70.vt ad-
notauit Valaſcus de iure ẽphy.q.1.ad
fin. quocirca reſpectu emphyteuſis
hæreditariæ proculdubiò inuentarij
confectio in nihil filijs prodeſſe põt:
quẽadmodũ nec ꝓdeſt reſpectu bo-
norum patrimonialium,Affli. q. 26.
nu.3.tradit receptum, firmans Pine
lus in l.1.C.de bonis maternis.3.par.
n.93.

21 Cuius oppoſitum probabilius ſanè
eſt in emphyteuſi pro filijs conceſſa,
(quam noſtri ex prouidentia vocãt,
ſeu familiarem.) Hãc enim vindica-
bit filius hæres cum beneficio inuen
tarij,ex regula l.fin. §.& ſi præfatam.
C.de iure delib.ita reſoluendũ ſcrip
ſit Cur.iun.conſ.1.n.12. Ruinus,conſ.
154.n.11.lib.1.Pinelus.d.l.1.C.de bon.
ma.3.p.n.81.ampli.7.
Quæ meo quidem iudicio intelligẽ-
da ſunt,procedere, tam in antiqua,
quàm noua ẽphyteuſi,quia in vtraq;
militat ratio,& diſpoſitio,d.l. cum à
matre.C. de rei vindi. Ruinus,conſ.
1.n.13.lib.1.Valaſcus de iure ẽphyteu.
q.39.n.3.

22 In quo etiam aduertendum eſt, qm̃
vt quis petere poſſit emphyteuſim
hæreditariam de qua agimus, ſatis
eſt,quòd ſit hæres primi acquirentis
per ſeipſum , aut mediante perſona
parentum ſuorum,licèt nõ ſit hæres
vltimi poſſeſſoris,qui alienauit,quo-
circa ſi filius alienãtis emphyteuſim
antiquam vindicare cupit, patris
hæreditatem repudiare neceſſe ha-
bet,quo facto illam obtinebit,vt tra
dit Brunus,conſ.18.nu.13. Pariſ.lib.1.
conſ.23. ex nu.200.Rolan.lib.1.conſ.
97.à nu.55. aliter ſi patris alienantis
hæreditati,ſe immiſceat,vtique ex-
ceptione ſubmouebitur, per d. l.Cũ
à matre.C.de rei vindi.

23 Porrò ſi eſt mixta, qualem ſupra di-
ximus eſſe,conceſſam pro filijs hæ-
redibus , quia talis emphyteuſis ad
extraneos tranſire non poteſt, vin-
dicari à filio poteſt,& ſi patris ſit hæ
res, non obſtãte diſpoſitione l. cum
à matre.vt notabiliter probat Deciꝰ
conſi.208. col.3. cum ſequent. con-
cordant alij plures, quorum memi-
nit Pinelus in l.1. C. de bonis mater.

3.par.n.96.verſi.infertur.8. cuius cõ-
trarium cõſuluere Curt. iuni. conſi.
155.& Aymon,258.n.3.lib.1.& Rubeus
n.18.Ego tñ Decij ſententiã proban-
dam cẽſeo, quãdo emphyteuſis fuit
alicui cõceſſa, ſeu vẽdita extraneo,
non ijs, quos inueſtitura , ſeu dñica
conceſsio vocabat : quo caſu , quia
repugnat concedentis volũtas,alie-
nantis filius, & hæres,quaſi à dño vo
catus vindicare emphyteuſim pote
rit,non ſic,quando ille eſt de voca-
tis, & ſi in remotiori ſit gradu. Suffi-
cit enim, quòd ſit de vocatis, vt per
Couarru.lib.2.reſolu.c.18. n.4. verſi.
octauò infertur,in fine, Valaſcus,de
iure emphy.q.49.n.5.

24 Adde etiam ꝙ filius,cui pater ẽphy-
teuſim hãc prælegauit, illam eſt ha-
biturus inſolidum, quia ex re præle-
gata filij legitimam deducere non
poſſunt,ex his,quæ ſcripſit Bal.in ru
brica.ff.de rerum diuiſ.col.1.Alex.in
l.in quartam.ff.ad legẽ falci.n.16.Iaſ.
in l.Scimus.C.de inoffi.teſta.nu.7.&
in l.Filium quem habentem,n.17.C.
familiæ herciſcũ.quocirca is cui pa-
rens emphyteuſim prælegauit,illam
obtinebit inſolidum . Seruanda eſt
enim patris inter filios facta diuiſio.
l.quoties.10. & l.ſi cogitatione.21.C.
familiæ herciſcũ. l.parentibus. C.de
inoffi.teſtam.

25 Sed hoc intelligendum eſt,dũmodò
illæſa maneat cæterorum filiorum
legitima,cui parentes nocere neuti-
quàm valent,ſm̃ adnotata in l.qm̃ in
prioribus, C.de inoffi. teſta. quam ſi
læſam,propter magnam emphyteu
ſis æſtimationẽ alij filij dixerint, re-
tenta tertia in pecunia numerata, is
cui emphyteuſis fuit à patre legata,
replere tenebitᷣ, & hoc iure vtimur.
Id enim patris prælegatũ operatur,
quòd cæteris filijs eſt præferẽdus in
ea ẽphyteuſi obtinẽda, ex Dec. cõſ.
389.n.2.Iaſ.in l.2.C.đ iure ẽph.n.256.

26 Vlteriùs,ex traditione ſupra proba-
ta,quòd emphyteuſis hæreditaria à
bonis liberis, ſeu allodialibus nõ dif-
ferat,illud neceſſariò infertũr,quòd
in fideicõmiſſo vniuerſali continetᷣ,
vt tradit Socinus iuni. lib.1. conſ.72.
& lib.4.conſ.79.n.13.in q.2. Rimi.lib.
2.cõſ.257.n.26.quod maximè opinor
admittendum fore, quando fideicõ
miſſarius eſt de vocatis in cõceſsio-
ne: quo caſu illam conſequitur, & ſi
hæreditaria non ſit emphyteuſis. vt
ibidẽ,n.6. Soci. ꝓbat,& lib.4. cõſ.79.
n.25.Aliter,ſi hęreditaria nõ eſt (quo
caſu fideicõmiſſo nõ continetur, vt
ꝑ Rimi.lib.2.cõſ.257.n.26.) nec fidei-
cõmiſſarius eſt de vocatis, & nihilo-
minus conſtat defunctum voluiſſe
emphyteuſim fideicõmiſſo cõtineri,
vtiq; illi æſtimatio præſtãda erit, ex
Socin.d.conſ.72.n.10.
Deniq; ẽphyteuſis hæreditaria one-
ra ſubit hæreditati incumbẽtia,pro-
ut Valaſcus ſcripſit lib. de iure ẽphy.
q.43.n.5.Couar.lib.2.reſolu.c.18.n.4.
illat.8.

27 Sed an emphyteutica cõceſsio, pro
hæredibus facta fœminas cõprehen
dat,quæſtio eſt? quam ſi feudi argu-
mẽto volumus decidere,partẽ nega
tiuã amplecti tenebimur,ex his,quæ
tradit Corneus,firmãs cõem,in cõſ.
199.ĩ pri.vol.2.idẽ ꝓbãs,in cõceſsiõe
ꝓ ſucceſſoribꝰ. tradit Pariſ.lib.1.cõſ.
23.n.63,& n.115. cuiꝰ rei illa ratio eſt,
quia feudũ cõceditᷣ, pro ſeruitio vi-
rili bellico,nẽpè,aut ſimili,quod pręſ-
tare fœmina nõ põt : qua ratiõe ex
tacita cõcedẽtis intẽtione fœminæ
ſubmouẽtur,quẽadmodũ & excluſæ
cenſentur,quoties ſtatuto repiũtur,
ſubmotæ , Butigella, in l. Stipulatio
hoc modo. ff.de verbo. obliga.n.22.
firmat Valaſc.de iur.ẽph.q.41.in pri.
nec dixeris, cõceſsionem feudalem

hæreditariam, nedum fœminas verũ etiam quoſcũq; alios extraneos hæredes comprehendere, quoniam illud obtinet, & ꝓcedit in cõceſsione ſimpliciter hæreditaria, pro quibuſcunq; hæredibus facta, non quæ ſimpliciter pro hæredibus reperitur conſtituta, vt notabiliter admonuit Pariſ.d.conſ.23.n.172.cũ ſeq. lib.1.& conſ.106.n.23.eod.lib.1.

28 At quia vtraq; ratio in emphyteuſi ceſſat, ſiquidem pro dñij directi recognitione ãnua certa penſio ſoluẽda ab ẽphyteuta venit, & pro hæredibus conceſſa hæreditaria eſt, neceſſariò reſpondendum eſt, in conceſſione, *pro hæredibus*, contineri fœminas, dũmodò hæredes ſint, vt nominatim reſoluit Corn.lib.1.conſ.16. lite.i.& ſeq. & conſ.239. col.1. à lit.d. Onus enim virile, ſeu ſeruitium pro feudis præſtãdũ, fœminis impedimẽto eſt, quominus illa conſequantur, quapropter illo ceſſante audiendæ ſunt, vt d. loco Corneus adnotauit, & glo.2.l.3.tit.13.Par.6.idem probãs, in quauis Regia donatione pro ſeruitio virili cõceſſa. tradit hoc idem reſoluẽs Valaſcus, de iure emphy.q. 41.n.2.limitans, in conceſſione facta pro filijs, de qua infra.tit.63.§.5.agendum erit. Sunt igitur audiendæ fœminæ petentes emphyteuſim, pro hæredibus conceſſam, & hoc iure vtimur.

29 Multo ergo magis audiẽtur, vbi facta erit conceſſio, *pro propinquis*, quorum appellatione, non minus fœminæ, quàm maſculi continẽtur, vt tradit Pariſi.lib.2.conſ.20.n.18.Reſpicit enim huiuſmodi conceſſio veniẽtes abinteſtato, vt habetur in l.1.C.vnde vir & vxor. Anto, Marcus, lib.de cõpromiſsis.q.1.n.11.fol.10. tradit Barba.in l.cum acutiſsimi.C.de fideicõ. n.120.Burſa.conſ.1.n.33. idem Marc. Anto.d.lib.q.3.n.36.ad fi. fol.74. Sed an in huiuſmodi conceſſione contineãtur vir.& vxor, ſocer, aut gener, & vſq; ad quem gradum hæc cõceſſio extendatur. vide Marcum Anto. d.q.1.n.12.cum ſeq.

30 Quo argumento idem dicas obſeruandũ in cõceſſione, *pro attinentibus*, facta, ex his quæ tradit Pariſ.lib.2.cõſil.23.n.17.& cõſ.49.eod.lib. Barba.d. l.Cũ acutiſsimi.C.de fideicõ. n.118. Rurſus, & in conceſſione, *pro deſcẽdentibus*, idẽ, ſine difficultate reſpondendum eſt, ex eodem Pariſio, lib.4.cõſ. 72.n.6.Alex.lib.5.cõſ.24.n.13.& lib.2. cõſ.60.tradit Deci.conſ.223.n.5.& 6. Cur.iun.49.n.5.Iaco.Macheli.patroci.26.n.1.Sed an cõprehẽdat hæc cõceſſio naturales filios.Socinus conſ. 251.n.8. lib.2. & quid ſi in huiuſmodi conceſſione fiat mentio primogeniti.Pariſius, d.conſ.72.n.10.

31 Idem etiam videtur reſpondẽdũ in cõceſsione facta *pro genere*, ſeu *generatione*, Alex.conſ.30.n.14.lib.1. Affli. in proœ.feudorũ. n.64. Pinel9 in l.1.C. de bonis ma.par.3.n.90.& Menoch. conſ.61. n.15.& 16. Imola, conſ.69. n. 2.& latius conſ.62.Iaſo.inuoluens in l.2.C.de iure emphy.n.204.qui loquitur in conceſsione, pro cuncta generatione. Siue etiam *pro ſtipite*, ex traditis à Pariſio, lib.3.conſ.35.à n.6.Caſſadoro, de iure patro. q.1. nu.2. Barba.l.Cum acutiſsimi, nu.114. C.de fideicõ.Corn.lib.2.conſ.219.lit.u.cum ſeq. & conſil.233.lit.c. & lit.d. cũ ſeq. tradit etiã Fanus lib. de ſtatuto exclu.fœmi.par.3.col.1.volu.12. tracta. fol.87.vbi etiã de cõceſsione ꝓ ꝓſapia, ſobole, ſeu caſata, qui vide de his omnibus, & Bal.in l.2.C.de iure ẽph. in fi.verſi.alij aliter, quẽ citat Soci.in l.cũ vir.in fi.ff.de condi.& demõſtra. Non mireris lector optimè, q; iſtæc παχυμερέστερον tractemus, auctorum ſola relationẽ contẽti. Scimus enim horum Regnorum vſum, & conſuetudinem huiuſmodi cõceſſiones, nõ obſeruare: qua ratione indignam iudicauimus earum lõgiorẽ tractationem, ſiquidem perrarò, aut nunquã de illis erit in foro diſſerendum. Cæterùm, quia plures aliæ paſsim reperiũtur, hoc in loco ſtatuimus, nõnullas cõceſſionũ formulas referre.

32 Aliquando reperitur conceſſio, pro filijs facta, quam familiarem eſſe nõ hæreditariã, iam ſuprà adnotauim9, quare eã filiũ petere poſſe, & ſi hæres non ſit, reſoluendũ eſt, quia tãquam filij, maximè ab eccleſia vocati videntur. Nam ab ea cõceſſa emphyteuſis, ad extraneos non tranſit, vt iam ſupra adnotauimus, & tradit Corneus, lib.2.cõſ.131. lit.p. cum ſeq. & conſ.173.col.1. per totam, & in lit. K. tradit etiam Decius, conſ.185. à n. 2.Affli.q.140.Alex.lib.5.cõſ.129.Thobias in conſ.2.n.27.Valaſcus de iure iure ẽphy.q.44.n.6.Couarru. qui firmat communem, lib.2.c.18.ante n.3. Mencha.de ſucceſs.crea.§.20.par.2. n.124. Quãuis dubitet Corn.d.lit.K. & firmet Iaſ.in l.2.C.de iure emphy. poſt n.250. quòd in dubio, ꝓ filijs facta conceſsio intelligitur, dũmodò ſint hæredes, vt etiã adnotauit Imol. firmans magis cõmunem à Corneo recitatus, lib.3.conſi.282. ante nu.11. quam etiam ſententiam probauit addi.Alex. d.conſ. 229. lib.5. Quam nimis fouet Bar.auctoritas in l.Si tibi decẽ.§.ſi pact9.n.6.ff.de pactis. reſoluẽtis, quòd vbi res, ſua natura eſt ad hæredes trãſmiſſibilis, ꝓ filijs cõceſſa, & ſtipulata intelligit, & hæredib9, ideſt, dũmodò ſint hæredes. in quo Bar.ſentẽtia, & traditio recepta eſt, ſm̃ Iaſo.ibi.n.12.& in l.Si nõ ſortem.§. libertus.n.35.ff.de cond.indeb. Alci. reg.1.præſump.31. Rubeum, conſ.91. Sed hæc reſolutio ſanè intelligenda eſt in conceſſione ſimpliciter inita, nulla filiorũ, aut hæredum facta mẽtione; in qua ſpecie admittimus facilè videri factam, ꝓ filijs hæredib9, ex adnotatis in l.Si pactũ.9.ff.đ ꝓba. Rubeus, conſ.84.nu.3.& conſ.85.n.4. Porrò vbi conceſſio facta eſt, ꝓ filijs hæredibus mixta cẽſenda erit, & cõſequẽter oportet, quòd filij hæredes ſint, vt illã petere valeãt. Verũ vbi ꝓ filijs ſubmoto nomine *hæredibus* ẽphyteuſis eſt conceſſa, familiaris, ſeu ex ꝓuidẽtia iudicãda eſt, ex l.quodcũq; l. 45.§.ſi quis ita. ff.de verborũ oblig. l. & habemus optimam legẽ Reg.lib. 4.tit.77.fin.

33 Aliquãdo etiã cõceditur ẽphyteuſis, *pro hæredib9, & deſcẽdẽtib9*, in qua petẽs ꝓbare debet, q; eſt hæres, & de deſcẽdẽtib9, vt tradit Pariſ.lib.4.cõſ.48. n.10.cũ ſeq. Bal.in c.1. de eo q ſibi, & hæredib9.n.6. Alex.lib.2.cõſ.9.Pinel. ĩ l.1.C.đ bo.ma.n.87.verſ.idẽ dicẽdũ. quãuis cõtrariũ inuat Curt.ſeni. cõſ. 18.n.pen.ĩ cõceſſiõe, ꝓ filijs, & hęredib9 facta, de qua Pinel.d.loco.col.ſeq. in prin. Cõceſſio aũt ꝓ hærede maſculo, intelligit de deſcẽdẽtib9, nõ de extraneo.tradit Alex.cõſ.105.n.2.verſic.& qñ.vol.1.& hæredis appellatio, intelligitur de deſcẽdẽtibus, vt ibi. Rurſus, quãdoq; fit cõceſſio, ꝓ filio, vel ꝓ hærede accipiẽtis, quæ an extẽdatur ad nepotem. Palat.in rubr.de dona.inter vir.§.69.nu.19.& 32.Molina, lib.1.de primogen.c.6.n.42. cum ſeq.De cõceſſiõe ꝓ filijs, an etiã ꝓſit nepotibus, Iaſ.in l.2.C.de iure ẽphy. n.229. ſup q.6.Sali. & in l.de quib9.ff. de legibus.n.19.dicetur infra, tit.ſeq. §.5.q.11.n.49.

34 Sed an in cõceſsione facta, pro filijs maſculis includatur nepos ex fœmina natus? vtiliter quærit Iaſo. d.l. 2. nu.229.verſi.addo tamen.reſoluens,

quòd non, ex Speculatoris, & Ange.
auctoritate; quibus adde Areti. in l.
Gallus. §. nunc de lege. n. 52. ad finé,
cum ſeq. ff. de lib. & poſthu. & ibi Iaſ.
à nu. 10. Bertran. lib. 1. conſ. 54. nu. 4.
adde Pinelũ, in l. 1. C. de bonis mat. 3.
par. n. 88. cum ſeq. Boer. q. 147. nu. 16.
Coro. ĩ l. 1. C. đ cõdi. inſertis, poſt n. 2.
35 Aliquando etiam conceditur ẽphy-
teuſis, pro deſcendentibus maſculis,
de quo vide glo. l. 2. tit. 6. Par. 4. & an
excludat neptes ex maſculis deſcen
dentes, Iaſo. in d. l. Gallus. §. nunc de
lege. à n. 10. vbi eſt bona glo. fin. ad fi.
ff. de lib. & poſth. vbi probat neptem
ex filio maſculo eſſe de linea maſ-
culina, & eſt bonus tex. in l. 2. §. 1. ff. de
ſuis & legi. hæredi. probans, ꝙ huiuſ-
modi filia, ex maſculo nata, eſt agna
ta, nõ cognata. Sed an iſta clauſula,
ſeu qualitas maſculinitatis, in primo
ſucceſſore appoſita, & requiſita por-
rigatur ad omnes ſucceſſores in infi
nitum, & an ſaltem, ne extinguatur
emphyteuſis ob maſculorum defe-
ctum, admittãtur fœminæ, vide glo.
2. in l. 3. tit. 15. Part. 6. col. 3. in prin.
36 Eſt etiam conceſſio ẽphyteuſis duo-
bus fratribus facta pro ſe, & poſteris
ſuis maſculis, demùm illis deficiẽtib⁹
ꝑ fœminis, quo caſu cẽſẽtur ſinguli
prolem ſuam etiam fœmineam, deſ-
cendẽtibus alterius fratris, licèt maſ
culis prætuliſſe. vt expreſsè tradit
Franciſcus Zoãnettus lib. rerũ quo-
tidianarum. c. 2. per totũ. licèt enim
conceſsionis verba, pro liberis, deſ-
cendentibuſq; maſculis, alterius fra
tris ſolũmodò facere viderentur, vt
quoad maſculi alterius ſupereſſent,
alterius fœminæ ad ẽphyteuſim illã
non adſpirarent, quaſi ſtipulatores
ambo maluerint, fœminis cõſeruã-
dæ agnationis gratia præponere,
maſculos: nihilominus contrarium
verius eſt, quòd non tantum feudi,
ſed & naturalis, & ciuilis quoque lex
admittit. Sic enim Imperator diſſe-
rens de feudis ſtatuit, in c. 1. de duo-
bus fratribus, à capita inueſtit. vnũ-
quẽq; fratrum in acquiſitione feudi
prolem ſuam tametſi fœmineam,
deſcendẽtibus maſculis alterius fra-
tris prætuliſſe cenſeri. Quæ feudalis
iuris conſtitutiõ, tùm iure cõmuni,
tùm etiam naturali ratione compro
bata eſt. Ius enim cõmune præſũmit
quemq; in dubio liberis ſuis, vtriuſq;
ſexus potiùs, quàm alijs proſpicere.
vt nota. in l. Gallus. §. quidam rectè.
ff. de lib. & poſth. facit l. Cum auus. ff.
de cond. & demonſt. l. Cum acutiſſi-
mi. C. de fideicõmiſſ. Deniq; & natu-
rali ratione ab hoc minime recedi-
mus; qm̃ pater filios ſuos, & filias, &
neptes, naturæ inſtinctu quodã ve-
luti ſeipſum diligit. l. iſti quidem. ff.
quod met. cauſ. Quemadmodũ igiť
in emphyteutica portione ſua vult
fratri ſuo anteponi, ita credendum
eſt in eadem, filios, filiaſq; , nepotes,
& neptes ſuas fratri, eiuſdemq; filijs,
ac reliquis deſcẽdentibus, tam maſ-
culis, quàm fœminis, in ẽphyteutico
contractu prætuliſſe. Quod elegan-
ter comprobat alia adducens Zoã-
nettus d. cap. 2. ad fi.
37 Nota etiã, ꝙ ſi fiat cõceſſio pro ſe, &
herede maſculo, vel ſi fiat mentio in
teſtamento, pro ſe, & hærede maſcu
lo, intelligitur de deſcẽdentibus, nõ
de extraneo, notat Ioã. And. in addi
tio. ad Specula. tit. đ teſtam. in vlt. q.
inferens, ita voluiſſe Richar. Mal. ita
etiam voluit Rainerius, quẽ refert,
& ſequiť Bald. Raph. & Paul. de Ca-
ſtro, in l. Gallus, §. etiamſi parente,
de lib. & poſth. poſt id quod habetur
in c. 1. §. ſi cliẽtulus. de alien. feudi. &
not. Bal. in l. Libertis. C. đ oper. liber.
ad fi. & probatur per rationes red-
ditas per Ioã. And. vbi ſup. ſequitur
A-

lex. conſ. 105. nu. 2. verſi. & quando
teſtator. & appellatione hæredum
intelligitur de deſcendentibus. l. Ex
facto. §. fin. ff. ad Treb. cum ibi not.
& not. Bart. & alij, in l. Gallus. §. etiam
ſi parente. ff. de lib. & poſthu. argu. l.
Publius. §. fin. ff. de cond. & demonſt.
& notat Speculator, tit. de teſtam. §.
1. & Bal. in c. 1. de natu. ſucceſſi. feudi.
& Ang. conſ. 386. chariſſime frater,
& Fulgoſ. in l. Generaliter. C. de inſti.
& ſubſtit. & in l. Cum acutiſſimi. C. de
fideicõm. idem Fulgoſ. conſ. 15. teſta-
tor. Socinus conſi. 57. n. 5. lib. 3. Ange.
cõſ. 266. dictũ legatum. Raph. Cum.
in d. l. Ex facto. §. fin. Alex. conſ. 105.
n. 2. verſi. vnde ne ſequatur.
38 Sin autem fiat conceſsio emphyteu
ſis, pro ſe, ſuiſq; filijs, & hæredib⁹, per
illa verba veniunt etiã hæredes ex-
tranei, vt conſuluit expreſsè Alexã.
conſ. 120. nu. 1. vol. 1. nam illa copula,
&, auget, vt etiam comprehẽdantur
hæredes, qui non ſunt filij. l. Ea tamẽ
adiectio. ff. de lega. 3. & ita concludit
Bart. Bald. Ang. & Imola, in l. Gallus.
§. etiam ſi parente. ff. de lib. & poſth.
& Bal. in d. l. Gallus. §. 1. ad fin. Saltem
quando ſumus in conceſsione facta,
non ab eccleſia, ſed ab alio, de cuius
conceſsionis natura eſt, quòd tunc
poſsit tranſire etiam ad extraneos,
iuxta l. viam. C. locati. iuncto §. ẽphy
theuſis, in auth. de non alien. per not.
per Bart. in l. Iuriſiurandi. §. ſi liberi.
ff. de oper. liber. & iſta eſt concluſio
vera, & nota. in dictis locis. & ita etiã
concludit Ioã. de Imola in d. l. quod
dicitur. ff. de verbo. obli. & in l. Ex fa-
cto. 2. ff. de hæred. inſtit. & in c. potuit,
de locato. & ſequitur Alex. d. l. quod
dicitur. Nec obſtat, quòd copula. *&*
debet copulare ſimilia, & non diſſi-
milia argu. l. fin. §. dulcia. ff. de vino,
tritico, & oleo legato. nam reſpon-
deo patrem recipiẽtem emphyteu-
ſim, ꝑ filijs, videri ſtipulari, & acqui-
rere filijs, non tanquam filijs, ſed tan-
quam hæredibus, vt not. in l. Si tibi. §.
pactus. ff. de pact. vnde videtur dicta
copula poſita inter diſsimilia.
Nec etiam in contrarium obſtat, ꝙ
ſentit Alex. conſi. 80. n. 12. & conſ. 44.
vol. 1. nam quod conſuluit ibi Alex.
procedit vbicunq; res, ſui natura, vel
pacto, non tranſit ad extraneos hæ-
redes, vt feudum, vel ẽphyteuſis ec-
cleſiaſtica, vel quãdo emphyteuſis,
aut quælibet conceſsio priuati, limi-
tatur ad certas generationes, vel ꝑ-
ſonas, quia tunc verbum hæredibus,
non extenditur ad extraneos, quia
hoc eſſet, vel contra naturam, vel cõ
tra tenorem pacti. Ideò facit reſtri-
ctionem, vt requiratur vtraque qua-
litas, ſecùs quando neq; natura, nec
tenor pacti, impedit emphyteuſim
tranſire ad quoſcunque hæredes. vt
in eo, qui accepit ad liuellum. vt in
propoſita ſpecie ab Alex. d. conſ. 120.
Idem quoq; fore arbitror, ſi emphy-
teuſis ad certum tempus expreſsè
concedatur, tunc enim verbum hæ-
redibus cum copula additũ, nec ali-
ter reſtrictum, auget, efficitq; , quòd
conceſsio ad filios tantùm non reſ-
tringatur, ſed ad quoſcũq; hæredes,
non aliter prohibitos tranſeat pro
tempore ſuo, vel etiam perpetuò, ſi
non eſt limitata ad certum tempus.
Et in dubio quoties dicitur, pro ſe, fi-
lijs, & hæredibus, filij non ſunt voca-
ti, vt filij præciſè, ſed in quantũ præ-
ſumptiuè futuri hæredes, & ſic qui-
cunq; hæredes veniunt. Vnde con-
cludo, quòd in dubio verbum, *& hæ-
redibus*, non reſtringit, ſed ampliat:
quibus addẽdus eſt Alex. in l. Gallus.
§. etiam, ſi à parẽte. ff. de lib. & poſth.
& tradit Salic. in l. 2. q. 20. C. de iure
ẽphy. & obſeruat Carolus, in addi. ad
Alex. cõſ. 120. liter. a. verbo, extranei.
Quan

39 Quandoq; etiam conceditur ēphyteuſis, *pro legitimis hæredibus*, de qua cōceſsione, poſt Alex. Decius, conſ. 32. nu. 3. Pinelus in l. 2. C. de bonis ma. quem vide. n. 9. fol. 186. col. 3. tracta. additus Viglio, de ſucceſ. abinteſta. pag. 210. n. 11. Decius etiā in l. Vnica. C. quādo non peten. partes. lectu. 2. n. 6. cum ſeq. Mench. in præfa. de ſucceſs. crea. n. 20. Valaſcꝰ de iure ēphy. q. 44. nu. 16. & 18. Alcia. lib. 4. parado. c. 7. Tiraq. de morte. 2. par. decla. 6. n. 8. cum ſeq. Iaſ. in l. is qui pro emptore, ff. de vſucapio. n. 275.

40 Quandoq; etiā fit, *pro ſe, & ſuis*, ſimpliciter abſq; alia declaratione, de qua agit Alex. lib. 3. conſ. 26. n. 3. Barba. in l. Cū acutiſsimi. C. de fideicō. nu. 110. Hippo. ſing. 160. col. 2. ad fi. Valaſcus, de iure emphy. q. 44. n. 15. Mēcha. de ſucceſ. progreſſū. §. 26. n. 12.

41 Aliquando dicitur, *pro ſuis hæredibus concedimus*, de quo Pinelus in l. 2. C. đ bonis ma. n. 12. vbi vide fol. 187. col. 2. ad fi. & in l. 1. p. 3. n. 89. Affli. in pœmio feudorū. à n. 166. & in c. 1. an agnatus, vel filius. n. 13. tractans, an ſit hæc cōceſsio hæreditaria.

42 Quandoq; etiam conceditur, *pro deſcendentibus*, ſimpliciter, de qua Goza. conſ. 20. n. 3. Couar. lib. 2. reſolu. c. 16. n. 3. Pariſ. lib. 1. conſ. 13. nu. 6. vbi, quòd includit fœminas, & quòd porrigitur in infinitum, idem Pariſ. lib. 2. cōſil. 88. n. 14. ¶ At ſi addatur verbum, *maſculis*, vt plerumq; cōtingit, excluduntur fœminæ. Rubeus, conſ. 22. n. 6. cum ſeq. quem vide, & conſ. 35. n. 2. cum ſeq. vbi quid dicendum ſi ſint maſculi ex fœminis nati.

43 Aliquando etiam cōceditur emphyteuſis, *pro marito, & vxore, & filijs vtriuſque*, vt per Pariſ. lib. 1. conſ. 6. à n. 13. de qua conceſsione agendum erit infra tit. ſeq. §. 5. ibi videto.

44 *Pro poſteris* etiam conceditur emphyteuſis, quæ cōceſsio an fœminas cōprehendat, tradit Curti. ſeni. conſ. 73. ante n. 4. cum ſeq. Loazes in l. Filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. n. 67. & ibi Ambro. n. 27. & Crotus. n. 10. Pinelus de bonis ma. in l. 3. n. 31. Barba. lib. 2. conſ. 57. col. antepen. id negat Affli. in c. 1. de ſucceſ. feudi. n. 132. cū ſeq. qui tamen contradicit in c. 1. n. 14. de gradi. ſucceſs. & ſtante Regni conſuetudine excludente fœminas. Barba. ſententiam, probat Boer. in conſ. 10. quo etiam caſu illis maſculis non extantibus admittendas eſſe fœminas probat. adde Barba. in l. cū acutiſsimi. C. de fideicō. n. 28. & ſeq. & à n. 106. At ſi concedat, pro progonitis, vide Corneum, lib. 3. conſ. 317. nu. 3.

45 *Pro hærede nominando* etiam datur cōceſsio, qui an poſsit in vita nominari, tradit Boſsius, de principe, n. 308.

46 *Pro eo, quem nominaueris*, frequēter fit conceſsio, de qua iam ſupra hoc tit. diffuſè egimus. Quibus adde aliquādo ſimpliciter concedi emphyteuſim hoc modo, *tibi, & duabus perſonis poſt te, concedimus*, ad quam cōceſsionem ſolos filios, & nepotes fore admittendos, vtiq; intelligo ex diſpoſitione tex. in §. ēphyteuſim, in authē. de non alienan. Couarru. lib. 2. c. 17. ad fin. quod in dubio obtinet, quāuis filiorum non fiat mentio. Hippo. in l. inauditum. n. 9. de Siccarijs. & in l. vni. C. đ raptu virgi. n. 10. Affli. q. multipliciter limitat, in præludijs feudorum, à n. 159. quod præſertim in emphyteuſi eccleſiaſtica admittendum eſt, ex his, quę ſuprà ſcripſimus. q. 10. n. 17.

47 Ex quibus ſine dubio reſoluendum eſt, ſub hac forma conceſſam emphyteuſim ad hęredes nō trāſire: qua ratione in primogenitum, & à patre nominatum filium, vidi aliquando

maximam exortam cōtrouerſiam. Contendebat enim primogenitus huiuſmodi emphyteūſim ſibi adiudicandam fore, quia res eſt indiuidua, & vni tantùm concedenda. quo caſu, quia à domino, patri non reperiť data nominandi poteſtas, primo nato, tanquam magis dilecto, & honorando emphyteuſis venit adiudicanda, ex his, quæ ſcripſit Soarez in l. qm̄ in prioribus. C. de inoffi. teſta. fol. 27. col. 3. ampli. 10. Alex. lib. 4. conſ. 4. n. 5. Panor. cōſ. 3. verſi. ſed his, lib. 2. col. 3. Curt. de feudis. 4. par. n. 122. fallē. 10. Curt. ſeni. conſ. 67. col. 2. verſi. adduco. & Couar. lib. 3. reſolu. c. 5. n. 3. tradunt Gome. in l. 40. Tauri. n. 59. & Pinelꝰ in l. 1. C. de bonis ma. 3. par. n. 17. poſt Tiraq. de primogeni. q. 17. n. 6. quam etiam ſentētiam fouet lex Regia, tit. iſto. §. 3. vbi iam ſupra adnotauimus, nullo vocato ad ēphyteuſim, ſeu nominato, primogenitū præualere: quo argumento idem videtur hoc caſu reſpondendum, in quo nullus eſt nominatim vocatus, nec patri conceſſa eligendi poteſtas.

Nihilominus tamen diximus, hac in re attendendam eſſe conſuetudinē directi dñi, an pro primogenitis ſit ſolitus concedere. Aliter nominati cauſam defendi poſſe, ex l. Reg. inf. tit. ſeq. §. 5. ſm̄ quam interpretationē ambigua hæc conceſſio nominato, adiudicanda eſt, ex adnotatis in c. cæterùm, de dona. & c. cū veniſſent, de eo qui mittitur in poſſe. Feli. in c. cum M. de conſtit. n. 6. & 7. & Alcia. regula. 3. prę ſump. 32. n. 13. Boer. conſ. 10. n. 11. Corn. lib. 3. conſ. 95. n. 2. & cōſ. 138. ſub n. 2. Rubeus etiam, conſ. 70.

48 Vidi etiam quàmplures emphyteuticas conceſsiones, *in fauorem accipientis, & duarum perſonarum, ſecundùm ordinem iuris*, omni alia ſubmota declaratione, quarum conceſſionum maximam habent copiam hi, qui Ripas memorabilis fluminis Minij incolūt, vbi, & nuſquàm alibi, obſeruaui huiuſmodi conceſsionis formam vſu frequētiſsimo receptā eſſe. Quam aliquādo reſpondi, à proxima conceſsione non differre. Conſiderabā enim illa verba, *ſecundùm ordinem iuris* adiecta, id tantùm ſignificare, quòd poſt primam perſonam accipientis, ſequatur ſecunda, & poſt hanc ſequatur tertia, & vltima, vt iuris ordo, & numeri forma exigit, & conſequenter, quia in dubio videntur vocati filij, hic videtur illius conceſsionis ſenſus, vt poſt accipientem, primum locum obtineant filij, ſecundum verò nepotes, ordine quodam ſucceſsiuo in his obſeruando: vt tradūt DD. in l. Gallus, §. quidam rectè. ff. de libe. & poſthu. qui ſanè videtur ordo, quem conceſsio in dictis verbis reſpexiſſe, viſa eſt, ex Decio, in conſ. 186. nu. 4. verſi. ſecundo, vbi aſſerit iſtam conceſsionis formam, reſpicere gradus prærogatiuam, abinteſtato præſcriptam. Sed an debeat hoc caſu filius hæres eſſe, videto Affli. in c. 1. an agnatus, vel filius, poſt n. 59. & in cap. 1. quibus modis feud. conſti. n. 3. qui vīr reſoluere, quòd ſic. Verùm hoc ego probarem, quando inteſtatus pater deceſsit, vt iam ſupra. §. 3. aduertimus, aliter ſumpta interpretatione à lege Regia, infra, tit. ſeq. §. 5. is filius prę ferri debet in huius emphyteuſis aſſecutiōe, quem pater nominauit, ex his, quæ proxima quęſt. ſcripſimꝰ.

49 Aliquando etiam cōceditur emphyteuſis, *pro filijs, & nepotibus*, quos quidē ordine ſucceſsiuo videri vocatos, DD. probant, in l. Gallus. §. quidam rectè, ff. de lib. & poſth. Bar. in l. quod dicitur. ff. de verbo. obliga. n. 6. cōis, ſm̄ Corneum conſ. 46. lit. d. lib. 3. Decium, 239. n. 3. verſi. tertiò. & cōſ. 607. nu.

nu.10.& 662. poſt n.2. Iulius Clarus,
lib.4.§.emphyteuſis, q.35. & in §.teſ-
tamentum, q. 80. Gabriel. conſi.86.
nu.2.cum ſeq. Roma. cõſi.22. Corn.
24.col.pen.lib.2. Socinꝰ iunior, lib.1.
conſi.124.n. 10. Alex. lib.5. conſi.129.
n.3.Iulius Clarus, lib.4.§. ẽphyteuſis.
q.35. Sed an includat neporẽ ex fra-
tre.Pelaez,lib.1.de primoge. q. 15. n.
31. ¶Hæc tñ cõceſsio,ꝓdeſt nepotibꝰ
nondum natis,Bar.l.item prætor,ff,
de ſuis & legiti. hære. Iaſo.in l. quod
dicitur,ff,de verborum. nu. 43. Me-
noch.conſi.92.n. 56.cum ſeq.Ruinꝰ.
lib. 1.conſi.35.n.14. & conſi.22. nu.11.
lib.2.Craue.conſi.19.n.10.

Nec mirùm,ſi conſideres, quòd quã
do duo copulatiuè vocantur, inter
quos diſpar conſideratur affectionis
ratio,quẽadmodum contingit in ca
ſu,de quo agimus,quando vocantur
filij,& nepotes,vtriq; reſpondendum
eſſe,eos dici vocatos ordine ſucceſſi
uo,ſm̃ quem charior primo loco ſuc
cedit, & ſic filij, deinde illis extinctis
nepotes,vt nominatim voluit Bar.ſic
amplians tex.ibi,in l.Gallus. §. quidã
rectè.ff.de lib.& poſthu. vt procedat
non modò quãdo filij, & nepotes vo
cantur à parente ad hæreditariam
ſucceſſionem : quo caſu vltra ordi-
nem charitatis, & affectionis adeſt,
inſtituendi neceſſitas,vt habet̃ in ea
l.Gallus. Verùmetiam, quando non
cõcurrit illa neceſſitas, quemadmo-
dum contingit in conceſſione facta
pro fratre,& eius filijs: nam quanuis
frater fratrẽ non teneatur hæredẽ
inſtituere, ſm̃ adnotata in l. fratres.
C.de inoffi.teſta.nihilominus tamẽ,
ſi fratrem, & eius filiũ hæredem inſ-
tituit, vtique ordine ſucceſſiuo inſti-
tuiſſe dicitur, vel etiam ſiquis filium
naturalem,& ex eo neporẽ inſtituat,
vt tradit Iaſ. d.§. quidam rectè. n.22.
quo argumento cõceſſa emphyteu-
ſis,pro filijs, & nepotibus, ex ordine
charitatis, & dilectionis primo, pro
filijs, deinde pro nepotibus cõceſſa
cenſeri debet.

50 Caue tamen,quia Bart. ſententia in
hoc cõmuniter reprobatur à DD.in
d.§.quidam rectè.ff.de lib.& poſthu.
vt eſt videre per Couar.in c. Rainu-
tius.§.2.n.1.de teſtam. fol.326. Alcia.
regula.1.præſump.26.nu.5. Mencha.
lib.de ſucceſs.crea.§.20.par.2. n.118.
cum ſeq.& dicit Anchar.in d.c.Rai-
nutius, n. 80. pro hac opinione eſſe
ibi tex. ſingulariter probantẽ, quòd
ceſſante ratione neceſsitatis,vbi plu
res vocantur, æqualiter ſuccedunt,
& eſt ille tex. admirabilis, ſm̃ Barba.
ibi.nu.16.& Areti.d.§.quidam rectè.
n.6.& Imolã,ĩ d.c.Rainutiꝰ,n.23.De-
cium,conſ.336.col.2.& conſ.95.nu.2.
Lancelotũ, d.§.quidam rectè. n. 20.
licet Barba.in d.c.Rainutiꝰ. Crotus,
verſi.ſecundus caſus.& Soci.n.3.d.§.
quidam rectè.& Fortu.n.47. Bar.de-
fendere tentẽt,& Galeau.ibidẽ,n.21.

51 Quocirca emphyteuſis conceſſa,
alicui,& filijs ſuis,coniunctim patri,&
filijs debetur,ex mente Ange.in d.§.
quidam rectè, n.5. Et conſequenter
idem videtur reſpondendum in cõ-
ceſsione,pro filijs,& nepotibꝰ, quod
omnibus debeatur. Cõmunis tamẽ
ſcribentium reſolutio oppoſitũ pro-
bat,imò quòd in caſu Ange. ordine
ſucceſsiuo conceſſa intelligatur,vt
tradit Alex.ĩ d.§. quidam rectè. n.8.
Ferra.in l.eadem.9.ff.duobus reis,n.
129.Iaſo.in l.2. C. de iure emphyteu.
nu.224. etiam ſi filij ſint emancipati,
ex Areti.ibidem,col.pen.Iaſo.nu.41.
licet contradicat Imola, ad finem.
quod idem in conceſsione (de qua
agimus) pro filijs,& nepotibus obſer
uandũ probat Galeaula,ibidẽ,n.24.

52 Sed an nepos intrans locum patris,
cũ patruis ſuccedẽs audiri debeat,
ex

ex Alex.d.§.quidam rectè. n.9. & Ia-
tiùs conſ.26. n.8. lib.3. reſpondendũ
eſt,quòd ſic. Sed an pro maſculis,&
fœminis conceſsio intelligatur ordi
ne ſucceſſiuo facta.Bart.in l. vt iuriſ-
iurandi. §. ſi liberi, de operis libert.
Iaſ.in l.2. C.de iure emphyt.nu.187.
Galeaula,in d.§. quidam rectè, n.26.
& ibi Alex. n. 11. Vide Socin.iuni.lib.
1.conſ.71.& lib.4.conſ.79.& 82.nu.9.
eod. lib. Vide etiam lib.3. repeti. fol.
342.n.139.& lib.tracta.8. fol.196. poſt
nu.7.Iaſo.in l.2.de iure ẽphy.nu.225.

53 Quæ omnia ſanè intelligenda ſunt,
procedere etiã in cõceſſione alter-
natiuè cõcepta,ꝑ filijs,aut nepotibꝰ,
ex his,quæ tradit Rubeꝰ cõſ.40. n. 9.
Quid aũt ſit dicendũ,ſi vſq; ad ãnos
ſexaginta ẽphyteuſis fuit conceſſa,
pro filijs,& nepotibus, & iſti non ex-
tent, vide glo.fin.in l.10. tit.31.Par.3.

54 Sed an huiuſmodi cõceſſio, *pro filijs,
& nepotibus*,proſit filijs fratris,quãdo
deſcendentes non adſunt? Reſpon-
dendum eſt,quòd ſic,qm̃ & hi nepo-
tes dicuntur, vt in ſpecie ꝓbat Affli.
in c.1.§.irẽ ſi. n.24.quibus modis feu-
dum amitatur.

55 Et quòd iſta conceſſio, *pro filijs,& ne-
potibus*, nõ ſit hæreditaria,tradit Rui
nus,lib.1.conſ.48.n.4.

56 Cõceditur etiã aliquãdo ẽphyteu-
ſis, *vt de hærede,in hæredem procedat*, de
qua videas Ripam in l.Ex facto.§.fi.
ff.ad Treb.n.fin.

57 *Pro ſobole*, cuius iam ſupra memini-
mus,conceſſio facta,tam deſcendẽ-
tes,ex maſculis,quam fœminis com
prehendit. Barba.in l.Cũ acutiſſimi.
C.de fideicõ.n.105.

58 *Pro poſteris*, cõceſſio cõprehẽdit etiã
fœminas, & deſcẽdentes ex eis. Bar
ba.d.l.Cum acutiſſimi.C.de fideicõ.
n.106.cum ſeq.

59 *Pro maiori de domo*, facta conceſſio,
qualiter intelligatur, an de maiori
natu, ſcientia, aut dignitate,Bar.d.l.
Cum acutiſſimi.n.108.& 127. Burgẽ.
in procem.legũ Tauri.n.118.

60 *Pro domo mea*, ſeu *exiſtentibus de domo
mea*, quid importet Barba. d.l.Cum
acutiſsimi.n.124.& 140. & quòd non
prodeſt fœminis. Burgẽſis in proœ.
legum Tauri, nu.118. Sed an ordine
ſaltem ſucceſsiuo admittantur . So-
cinus iunior,lib.1.conſil.71.n.29.

61 *Pro linea mea*, ſeu *his,qui fuerint de linea
mea*. Barba.d.l.cum acutiſsimi.n.123.
& 142.

62 *Pro progenie*, de qua iam ſupra memi
nimꝰ,Barba.d.l.Cũ acutiſsimi.n.113.

63 *Pro parentibus*, Barba.d.l.Cum acutiſ
ſimi.n.115. cum ſeq. vbi etiam de pa-
rentela.

64 *Pro attinentibus*, Barba.d.loco,nu.118.
Pariſ.lib.2.conſ.49.

65 *Pro gente tua* concedimus. Barba. d.
loco.nu.119.cum ſeq.& lib.2.conſ.57.
col.1. in fine.

Pro conſanguineis,ibidem Barba.n.122.
quæ conceſſio comprehendit fœ-
minas.Pelaez,lib.2.maiorię.quæſt.6.
nu.91.

Pro hominibus tuis cõcedimus, Barba.
d.loco.nu.123.& 142.

Pro natis tuis,Barba.ibidem,nu.128.

Pro proximis, ibidem,n.129.

Pro generatione,ibidem n.130.& 147.&
lib.2.conſ.57.col.1.quòd comprehẽ-
dit fœminas, Alex.conſ.61.n.4. vol.1.
& Pelaez,lib.2. maio.q.6.n.88.& ſeq.

Pro liberis, ibidem Barba.nu.133. & ibi
de conceſsione pro filijs,nu.134.quæ
an proſit fœminis,Grãma.ſup inſtit.
fol.184.n.27.

Pro ſtipite, Barba.d.l.cum acutiſsimi,
nu.138.Pinelus in l.1.C.de bonis mat.
nu.90.par.3.

Pro affinibus,ibidem,nu.145.

Pro familia, nu.146.ibidem Barba.

Pro coniunctis, ibidem,148. Gozadinꝰ
conſ.20.n.8. Pelaez,lib.2.maio. q.6.
nu.

n.87.quòd comprehendit fœminas.

Pro agnatis,ibidem, fœminas cōtineri,probat Pelaez lib.2.de maior.q.6. n.83.cum ſeq.

66 Pro cippo fit aliquando conceſſio, quæ fœminas non includit,vt tradit Ange.in l.fin.in prin.C.de verbo.ſig. & ibi Paul.n.6. Barba. in l.Cum acutiſsimi.C.de fideicōm.n.138.Pariſius lib.3.conſ.47.n.51.reſoluentes vocato cippo, ſeu ſtipite agnationis, primo loco admittendos eſſe agnatos, eiſq; deficientibus cognatos. Licèt autem cum vocatur cippus,ſeu proximus de ſtipite, quod idem eſt,vt cōſtat ex Pariſio conſ.15.in prin. lib. 3.familia,ſeu dom⁹ vocata videatur, ex Iaſone in d.l. ſi. col. 1. ac proinde maſculi tantùm:tamē omnes de agnatione comprehenduntur,tàm fœminei,quàm maſculini ſexus,vt poſt Bald.& Imol.in l.Peto.§.fratre. ff.de leg.2.tradit Francus in c̄.ſi pater,de teſtam.in 6.n.115.tex in l.ſiqs in ſuo. 33.C.de inoffi.teſta. ibi. & alijs de ſua ſtirpe progenitis. tradit Pariſius cōſil.47.n.51.lib.3.

67 *Pro filijs primi matrimonij*,quandoq; cōceditur emphyteuſis, quæ excludit natos ex ſecūdo matrimonio. Ripa in rubri.ff.de vulga.n.3. de quo vide glo.Par.2.fol.45. lit.a.

Pro filijs legitimis, conceſſio, excludit naturales,Molina,lib.3.de primoge. c.3.à n.31.ſed an legitimatos,vide lib. 8.repeti.fol.407.n.254.

68 *Pro ſucceſſoribus*, conceſſio facta, an intelligatur de teſtamentarijs , vel abinteſtato. vide Tiraq. lib.de morte.2.par.declara.7.nu.6. & quòd eſt hæreditaria , niſi addatur verbum, maſculis,Alex.lib.1.conſ.44.Rubeus conſ.110.n.18.& cōſ.164.dubio.3. Bellon⁹ cōſ.33.n.2.Decius cōſ.185.& 195. Curt.iun.cōſ.164.n.10.& cōſ.171.n.6.

69 *Pro filijs maſculis*, vel *pro deſcendentibus virilis ſexus*, excludit fœminas,& nepotes,ex eis Iaſ.in l.Gallus.§.nūc de lege.n.10.ff.de libe.& poſthu.Gratus conſ.120.n.16.lib.2.Iulius Clarus, lib. 4.§.emphyteuſis.q.36.n.2.Socinus iunior,lib.1.conſ.1.n.117.& lib.3.conſ.2. n.6.& conſ.16. n.5. Thomas Grāma. ſuper inſtit.fol.183.n.21.Tiraq.lib.de primoge.fol.121.n.8.Hippo.ſingu.33. Rimi.lib.2.conſ.261.n.48.

70 *Pro filijs, & hæredibus*, qualiter intelligatur, & ad quos porrigatur facta conceſſio.Rui.lib.1.conſ.167.n.2.& 3. & conſ.24.n.9.& conſ.161.n.6. 8. & 9. & cōſ.158.n.1.& 160.n.4.rurſus & cōſ. 49.nu.2.& 6. & quòd includit fœminas.Grāma.ſuper inſti.fol.184. n.26. & infra.3.par.tractabimus.

71 *Pro quibus volueris*, emphyteuſis conceſſa,poteſt ſine noua licentia alienari.Ruinus,lib.1.conſ.85.n.5.&quos comprehendat. Rubeus, conſil.110. Cur.iun.130.n.6.

Pro hæredibus,ſucceſſoribus,& deſcendentibus,an ad ſolos deſcēdētes reſtringatur,tradit Gratus lib.1.cōſ.55.n.30. & 36.cum ſeq.

72 *Pro filijs hæredibus*. Fanus,de ſtatuto exclu.fœminas,n.3.vol.12.tracta.fol. 81.quòd ſuccedunt, prout per ſtatutum abinteſtato ſunt vocati,ſumpta ab ſtatuto interpretatione.

73 Emphyteuſis quoq; *pro ſe, filijs,& hæredibus maſculis , & fœminis*, requirit vtrumq;,ſcilicet,quòd ſit filius,& hæres, nō enim ſufficit quòd ſit hæres, niſi ſit filius,ſm̄ cōmunem opinionē, per tex.in §. emphyteuſim, in authē. de non alienan. & firmat Barto.in l. vt iuſiurandi.§.ſi liberi.de ope.liber. Bald.in l.1. col. 2. C.de iure emphyt. Ioan.de Imo. in l. Quod dicitur. de verbo.oblig.& in l.Ex facto. ff.de hæred.inſti. & in cap.potuit,de locato. Alex.vbi alios refert,dicēs cōmunē, conſ.128.n.6.verſi.& illa verba.vol.1.

Qui

Quibus etiam addo , emphyteuſim per eccleſiam cōceſsā alicui pro ſe, & ſuis filijs,& hæredibus maſculis, & fœminis,trāſire ad filias,etiam in re certa inſtitutas tantūmodò. vt latè comprobat Barto. in l. iuriſiurandi. §.ſi liberi,de oper.liber. argumento cap.1. in prin. de ſucceſs. feudi, & in l. Si cum dotem. §. ſi patri. ff. ſoluto matrimo.& per alia idē tenuit Specula.in titulo de teſtament. §.imprimis,& verſic.fin. & conſuluit Barto. conſi.55.incip.Dominus Amatus. & conſil.183. incip. Quæſtio iſta habet duo dubia,& tenuit Bald,in l.1.q.49. ff.de rerum diuiſio. Imol. in l.Ex facto proponebatur. ff.de hæred.inſti tuen.& in cap.potuit.verſic.ſeptimò tangit.de locato. & Paul.de Caſtro, in l.quoties.C.de hæred.inſtitu.& in l.Gallus.§.etiam ſi parente,de liber. & poſthum.& Alexan.conſi.128.n.8. vol.1..& conſi.8.nu.2.vol.3.quæ tamē Alexādri,& aliorum reſolutio,ſimpliciter intellecta falſa eſt, vt elegāter obſeruat Carolus,in additio.ad Alexan.d.n.8.lit.g.quem vide.

74 *Pro primogenito* conceſſa emphyteuſis illum reſpicit,qui tempore mortis paternæ primogenitus erit,Bald. in l.2.nu.8.C.de iure emphyt. Videt enim in hoc caſu pater ſtipulat⁹ filio poſt mortem ſuam, & ſic ordine ſucceſſiuo, vt ſuprà diximus,& habetur in l.Gallus.§.quidam rectè. ff. de lib. & poſthum. quocirca,quia facta eſt relatio ad tempus mortis,ille videtur vocatus, qui tunc temporis eam qualitatem habebit,citat Bald.bonū tex.l. Ex facto. §. pen. ff.ad Trebel. vbi eum ſequitur Alexan.nu.3.& Vincent.col.1.& eſt recepta ſententia, ſecundùm Coſtam de Regni ſucceſ. pag.13. Quo loco eleganter,poſt Socinu, refert ad deciſionem arduæ illius quæſtionis de patruo, & nepote,vter in ſucceſſione maioratus prę cedere debeat? quæ pro patruo neceſſariò decidenda eſt,quoties contingit poſt mortem primogenitum vocari, per ſupra ſcripta.

75 Cuius tamen cōtrarium verius eſſe perſuadebitur, ſi conſideres , illud verbum,*Primogenitus*, ſua natura reſpicere tēpus natiuitatis,& ſic videri eo ipſo eū,qui primò natus eſt vocaſſe, c.Ioſeph,de verbo.ſign.vt notabiliter aduertit Paulus de Caſtr. conſi.164.nu.5.ad finem, lib.2. reſoluens prædicta ratione attēdendum eſſe natiuitatis tempus , quo ſtatim producitur ius ſuccedendi,& acquiritur primò nato poteſtas, cæteros excludendi, ſequitur Præpo. in cap. 1. col. antepen. de feudo March. & Socinus conſi.252. n.15. verſi.ex quibus infero, lib. 2. quod quidem ius ſuccedendi, & poteſtas cæteros excludendi, negari non debet nepoti patrem primogenitū repræſentanti, iuxta. §. ſi igitur defunctus,in authen. de hæred.abinteſtat.collat.9. Nec mouere tantùm debet Bald. argumentum, & ratio, quòd fuit in conceſſione vocatus primogenitus poſt mortem, & conſequenter ille, qui eo tempore primogenitus erit, quoniam ſi cōſideremus eſſentiam, & perſonam primogeniti,ſola natiuitas ſufficit, ad illi concedendum ius ſuccedendi,& poteſtatem cœteros excludendi, vt proximè probauimus. Si verò conſideremus effectum primogeniture, verum eſt, quòd non poteſt ſuum producere effectum, & executionem, niſi poſt mortem,quo tempore licèt primogenitus ſit mortuus,illū repræſentās nepos ſuccedit, ex iure repræſentationis, vt ſatis in ſimili, tradit Bar.in

l.18

l.is poteſt. ff. de acq.hæred.nu.8. Illa enim verba, quibus poſt mortem patris primogenitus vocatur, quaſi cõtinentia id quod tacitè inerat, opari quidpiam non debent, ex regula l.3. ff. de leg.1. Porrò quod Coſta, & alij probant admittendum cenſeo, quãdo ex conceſſione liquidò conſtat, illum tñ fuiſſe vocatum, qui mortis tempore primogenitus erit, queãdmodum contingit in his Regnis in bonis Coronæ Regiæ, iuxta l. Regiã, lib.2.tit.17.§.1. cuius verba, nepotem excludunt, vt planè expendit Coſta in d.lib. pag.92. cum ſeq. Poteſt etiã illa traditio admitti vbi nullus adeſt nepos ex primogenito, qui cum patruo contendat, quo caſu ſecũdogenitus conceſſionem præfatam obtinebit, quoniam illam frater primogenitus morte præceptus cũ effectu non obtinuit, ex Tiraq. de primoge. q.3.nu.6.& facit Bar.in l. Liberorum. n.18.ff.de verbo.ſigni.

76 *Pro tertia generatione* cõceſſa emphyteuſis in pronepotem tranſit, ſecundùm Socinũ iun.lib.1.conſ.124. n.73. Vide ſemper Iulium Clarũ, lib.4. §. emphyteuſis.q.34.

Pro filijs ſimpliciter conceſſa emphyteuſis familiaris cenſetur, & conſequenter non exigitur, quòd filij illã petentes ſint hæredes, ſi præſertim eccleſiaſtica eſt, quoniã hæc ad extraneos ſua natura non eſt tranſmiſſibilis, vt firmans cõmunem, reſoluit Alex.lib.5.conſ.129.n.2. Iulius Clarus lib.4.ſent.§.emphyteuſis.q.37. Thobias conſ.2.n.27. Rui.lib.1.conſ.220. n.3.& 4. Maranta l.is poteſt, nu.22.ff. de acquir.hæred.& quòd huiuſmodi ẽphyteuſim ꝑ filijs cõceſſam capiat filius, licèt nõ ſit hæres, tradit Bar.in l.vt iuriſiurãdi. §. ſi liberi, n.4.ff.operis liber. cõmuniter receptꝰ, ſecũdũ Alex.conſ.8.n.1.lib.3.& 119.n.4.lib.5. Iaſo.in l.quod dicitur, n.29. ff.de verbo.obliga. Ioan.Dilectus, de arte teſtandi, tit.11.cautela.10.poſt n.1. Rui. conſ.48.n.4.lib.1.& cõſ.169.n.7. eod. lib. Curt.iuni.conſ.78.nu.3. cum ſeq. Couar.lib.2.reſolu.c.18.poſt n.2.verſ. quinta concluſio. Ex quibus liquet hac in re inter priuatam, & eccleſiaſticam ẽphyteuſim, nullam fore cõſtituendam differẽtiam, vt Iulio Cla. d. §.emphyteuſis, q.37. placuit, licet ex ſupra citatis nonnulli ſupraſcriptam traditionẽ magis eccleſiaſticæ emphyteuſi credant conuenire, intelligentes ſecularem conceſſionẽ pro filijs factam, mixtam eſſe, & filijs tanquam hæredibus cõceſſam, quaſi id natura conceſſionis temporalis poſtulet, per l. itẽ prædia. ff. familiæ herciſ.& per l.9.ff.de proba. vt p Marantã d.loco. quorum ſententia pro filijs, & hæredibꝰ, ſeu pro filijs hæredibus facta cõceſſione admitti poteſt, ex Bar.d.§.ſi liberi.nu.4.recepto, ſm̃ Alex.conſ.128.poſt nu.6. verſi. & illa verba, lib.1. Sigiſmũdo cõſ.1 feudorũ. poſt n.60. Iaſ.in l.ſi non ſortem, §.ſi libertus, n.35.ff.de condi.indeb.& cõſ. 57.col.1.lib.1.in quo etiam caſu, teſte Iulio Claro.d.loco non eſt cõſtituẽda differentia inter profanã, & eccleſiaſticam emphyteuſim. concordat Couar.lib.2.reſolu.c.18.n.3.

77 Ex quibus iam reſoluitur, ẽphyteuſim, ſm̃ primam formam conceſſã, nempè pro filijs, poſſe filium petere, & hæreditatẽ repudiare, vt iam ſupra.q.6. n.41. adnotauimus, & reſoluunt Salic.in authen. vnde ſi parens. C.de inoffi.teſta.n.5. firmans cõem, Alex.in l. quod dicitur. ff. de verbo. oblig.n.19.verſi.illud tñ. Iaſò. qui etiã teſtatur cõmunẽ, i l.2.C.de iure ẽph. n.188. Alcia.regula.1.præſump.31.n.1. Maranta, in l. is poteſt, nu. 22. ff. de acq.hæred.

Cu-

78 Cuius contrarium obtinet in ſecũda cõceſſionis forma, nempè, pro filijs, & hæredibus. Hæc enim exigit filium eſſe hæredẽ, vt emphyteuſim capere poſſit, qua ratione iam ſupra illam mixtã diximus, Iaſo.d.§.ſi libertus, n. 35. Iulius Clarus, d.q.37.n.3.in fine. §. ẽphyteuſis.& in §.feudum.q.76. Thobias, conſ.2.n.2.cum ſeq.& 32.

79 In conceſſione verò *pro tertia generatione*, quam diximus, porrigi ad trinepotem, idem eſt reſpondendum, quod ſupra reſoluimus in cõceſsiõe pro filijs, ſm̃ Corneũ, conſ.100. lit.d. lib.4.& Iulium Clarũ.d.q.37.n.4.

80 Dubium tñ eſt in hoc caſu, quando ẽphyteuſis fuit conceſſa pro filijs, teneatur filius ex huiuſmodi ẽphyteuſi paterna debita ſoluere, ſi ad id hæreditas nõ ſufficiat, tradit Mĩſiger.lib. deciſio. cameræ Imperi. centuriã.3. q. 67. vbi reſoluit, quòd non, tradit Gratus, lib.1.conſ.55.n.5.cum ſequẽt. Alex.lib.5. conſ.19. Iulius Clarus, lib. 4.§.feudum, q. 43. ex quibus oppoſitum eſt ſanè reſoluendum, quando emphyteuſis fuit pro filijs, & hæredibus conceſſa, quo caſu, quia illam vt hæres capit, vt tradit Alexan. in d. conſ.19.lib.5. Areti.conſ.14.n.14. Matheſ.ſingu.182.& 188. Roma. cõſ.105. Ruin.lib.2.conſ.108.n.5. Iaſ.in l. Si nõ ſortem.§.libertus, verſ.iſtud facit. ff. de condi.indeb. Alex.conſ.133. lib.4. Affli.q.112.n.3.& Minſing.d.loco. neceſſarium conſequens eſt, illum teneri ad onera hæreditaria, & conſequẽter etiam reſpectu huiuſmodi emphyteuſis debita ſoluere, quod & Valaſcꝰ agnouit, lib.de iur.ẽph.q.43. n.5. Couar.lib.2.reſol.c.18.n.4.illa.8.

81 Pro propinquis conceſsio facta reſpicit ab inteſtato ſuccedentes, ſecundum adnotata in l.1.C. vnde vir & vxor. tradit Barba.in l. Cum acutiſſimi. C. de fideicõm.nu.120. Marcus Antonius, de compromiſ. q. 1. nu.11. vbi nu.ſeq. an maritus & vxor, ſocer aut gener comprehendantur, & an coniuncti, in quarto gradu, nu. ſeq. & an affines, ibi, nu.13. tradũt DD. in d.l.1.C. vnde vir & vxor. & quod includantur fœminæ. Gozad.conſ.20. n.8. Pelaez, lib.2. Maiora.q.6.n.871.

82 *Pro primo naſcituro* conceditur aliquãdo emphyteuſis, de qua Guido Pap. q.506.

Aliquãdo etiã ſimpliciter conceditur ẽphyteuſis, nulla filiorũ, aut hæredũ mentione facta, quæ an extinguatur morte accipientis, vel in tertiã generationẽ porrigatur, vide Greg.lop.in l. 28.tit.8.Part.5. lit.b. col.2. poſt med. & glo.2.in l.3. tit.13. Parti.6. col.2. in medio. Iaſo. in l.2.C. de iure emph. nu.233. Iulium Clarum, lib.4. §.ẽphyteuſis, q. 28. n.1. Valaſcũ, de iure ẽph. q.39.n.11.& q.50.n.23. vbi agit quid dicẽdũ ſit, in cõceſſiõe facta à Rege de bonis coronæ, quibus adde Rimi.lib. 2.conſ.95.n.33.reſoluentem emphyteuticam cõceſſionem ſuapte natura, ꝑpetuam eſſe, vt ibi.& conſ.100. n.5.lib.1.

83 Aliquando fit conceſſio *pro filijs, hæredibus, & ſucceſſoribus extraneis*, quæ ſanè intelligenda eſt, ordine ſucceſſiuo, vt tunc demùm admittãtur extranei, quando deſunt liberi, Rimin. lib.3.conſ.437.nu.8.& 9. Decius, cõſ. 239.in prin.

84 ¶ Diximus ſupra, n.65. de conceſsione, *pro filijs*, ſeu *liberis*, quibus adde eam conceſſionem nõ excedere trinepotem, quia appellatio liberorum eum gradum non excedit. l. Iuriſcõſultus. §. parentes. ff. de gradibus. Bar. l. Liberorum, nu.19. ff. de verbo. ſigni. Cur.ſeni.conſ.74.col.3.in prin. quorum ad id meminit Menoc.cõſ. 1. nu.197.vol.1. Sed cõtraria ſentẽtia verior eſt, quia liberorũ appellatiõe

OO om

omnes deſcendentes in infinitũ cõtinent. d.l. Liberorum. vbi Alcia. n.1. ꝓbat bonus tex. in l.3. §. pen. ff. à aſſignan. libe. & in l. Sed & ſi. §. liberos. 1. & 2. ff. de iniuſ. vocãdo. & in l. Liberos. vbi Corraſius, n.2. ff. đ Senato. tradit Marcus Antonius in auth. quod ſine, in fine. C. de teſtam. reſoluens, diſpoſitionẽ illã, quæ liberorum meminit, verificari in omni deſcendente in infinitum. quod in diſpoſitione fauorabili ꝓculdubio obtinet, vt ex multorum auctoritate ꝓbat Craue. cõſi. 155. n.3. idq; probat Menoc. d. conſ. 1. nu. 198. vol. 1. ex auctoritate Alex. ab Alexã. lib. 1. dierũ genia. c. 15. & Petri Criniti, de honeſta. diſciplina, lib. 15. cap. 8.

Nec obſtat tex. in d. §. parentes, quia primò reſpondemus, ibi ſolum referri opinionem antiquorum iuriſconſultorum, qui voluere liberorum appellatione ſolùm contineri deſcendentes vſque ad tertium gradũ, quorum quidem ſententiã improbarũt recentiores, vt Alex. & Crinitus iam relati firmant, quòd ſi diſplicet.

Reſpõde ſecũdò d. §. parẽtes, ſolùm loqui, vbi agitur de ſpeciali liberorũ ſignificatiõne, tex. verò in d. l. Liberorũ. vbi de generali, quod Lorioto placuit in d. §. parentes. Vel etiam aliter & tertiò reſponde cum Cõna. lib. 10. cõmẽta. iuris ciuilis. cap. 1. n.4. quòd quemadmodum in parẽtibus vltra tritauum, non datur certum nomẽ, quo ſuperiores deſignentur, ita etiam in deſcendentibus non datur vltra trinepotem, quod etiam probat Iureconſultus in d. l. Iuriscõſultus, in fine. ff. de gradi. ſecundùm quem ſenſum procedit tex. in d. §. parentes. docẽs liberorũ appellatione vltra trinepotem certum nomẽ nõ dari, continentur tñ poſteriores in infinitum liberorum verbo, d. l. Liberorum, de verbo. ſigni.

85 *Pro deſcendentibus per lineam maſculinã,* conceſſio facta, fœminas excludit, & deſcendentes ex eis, aliter non, Pelaez, lib. 2. Maio. q.6. n.86. ſed an filiam acquirentis, quæ dicitur deſcendens per lineam maſculinam, grãdis quæſtio eſt, in qua remota diſputatione, reſoluendum eſt, quòd quando ad emphyteuſim apud nos, vel ad Maioratum, deſcendẽtes per lineam maſculinam vocãtur, fœminæ, & deſcendentes ex eis excluduntur, quaſi inſtituẽs, maſculis tantùm, & ſic agnatis, & familiæ conſulere, & conſequenter fœmineam lineam remouere, viſus fuerit. Illi enim ſolùm per lineam maſculinam procedere dicũtur, qui nobis ſunt agnati. §. 1. inſtitu. de legit. agn. ſucceſſ. & §. 1. inſtitu. de legit. agn. tut. Paulus hoc ita in indiuiduo reſoluens, conſilio 91. nu. 4. vol. 2. quem voluit citare Iaſo. in l. Gallus. §. nunc de lege. n.14. ff. de liber. & poſthum. idem Iaſo. in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 245. in fin. Iuuat regula. l. Maritus. C. de procurat. & capit. Nonne, de præſumptio. vbi vnius incluſio, alterius dicitur excluſio. l. Cum prætor. ff. de iudicijs. In quo tñ aduerto, duplicẽ eſſe lineam affinitatis, & cognationum, alteram, ſcilicet maſculinam agnatorum, alteram verò fœmineam cognatorum, vt docet gloſſa. 1. in l. 2. titul. 6. Parti. 4. Paulus, & alij, in d. l. Maritus. C. de procurato. Quare cum ad huiuſmodi ſucceſsionem, defunctus vocauit deſcendentes, per lineam maſculinam, vtique negare non licet, deſcendentes per lineam fœmineam, & ſic maſculos ex fœminis, remouere voluiſſe, quoniam ij ſunt de linea fœminea. vt tradit Baeça, de non melior. filiab. cap. 7. nu. 38.

86 Quo argumento notabiliter Paulus in d. l. Maritus, n.4. reſoluit ẽphyteuſim conceſſam mihi, & deſcendentibus meis, ꝑ lineam maſculinam, nõ ꝑtinere ad fœminam, etiam procedentem à maſculo, imò nec ad filiã acquirentis, quod ſuperiori argum. verũ eſſe efficaciter comprobatur. Etenim eo ipſo, quòd conceſſio fuit facta in fauorẽ lineæ maſculinæ, excluſa videtur linea fœminea, & conſequenter filia accipientis ẽphyteuſim, quoniam illa eſt de linea fœminea, imò lineæ caput, vt docet Iureconſultus in l. Pronũciatio. §. fin. ff. de verbo. ſigni. nam quod iure conſtitutum eſt in cauſato, ideſt, in deſcendentibus ex filia, dicendum eſt, in cauſante, ideſt, in ipſa filia, quæ cũ ſit caput lineæ fœmineæ, exiſtit in ipſa linea fœminea, licèt deſcendat ex maſculo. quod ita voluiſſe Speculatorem teſtatur Paulus. d. n.4. vbi hãc ſuam inductionem pluribus eximiã viſam fuiſſe aſſerit. Quod ſanè argumẽtũ ab ea l. Maritus, procedit. vbi ex eo maritus poteſt agere pro vxore: quia affinis agit pro affine, ſine mandato. l. Sed & hæ. in prin. ff. de procuratoribus, & l. Exigẽdi. C. eod. tit. Cynus in d. l. Maritus. Quare maritus licèt propriè non ſit affinis, ſed principium affinitatis, l. Non facilè. §. affines. ff. de gradib. glo. in l. Affinitatis. C. cõmu. de ſucceſſio. audiri tñ debet, quia quòd de affinibus iudicatur, de ipſo affinitatis principio dicendũ eſt. vt ibi obſeruauit Cynus, & poſt illum Paul. & Iaſ. n.2. Nam quod affinibus cõceditur, propter maritũ cauſantem affinitatẽ, multo magis ipſi marito tribuendum eſt, argum. tex. in authen. multo magis. C. de ſacroſ. eccleſ. ſequitur in hoc Paulum, Alex. in l. Gallus. §. nũc de lege. ff. de libe. & poſthu. n.3. Socinus. 4. Alexã. conſil. 43. lib. 3. & conſi. 53. nu. 6. lib. 6. Curtius; & plurimi alij relati à Pinel. in l. 3. C. de bonis mater. n.29. Quorũ nonnulli hanc ſententiam cõmunẽ firmant. quibus addo gloſſam. 1. in l. 2. tit. 6. Parti. 4. quæ Pauli ſentẽtiam tuetur.

87 Contrarium tamen probat Iaſo. in d. l. Maritus. C. de procurato. nu. 2. & 3. & in l. 2. C. đ iure ẽphy. n.245. rurſus & in l. Gallus. §. nũc de lege, n.10. cum ſeq. ff. de libe. & poſthu. cum quo trãſeunt Socinus iuni. Æmilius, & Molineus, quos magis probat Pinelus in d. l. 3. C. de bonis mat. n.29. veriorem ſententiam aſſerens, idem tradit Pariſius lib. 1. conſ. 23. n.25. Mouetur Iaſ. auctoritate gloſſæ notabilis in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & poſth. gloſ. fin. ad fi. quæ reſoluit, inſtituto omni virili ſexu, neptem ex filio maſculo inſtitutam dici, quia, inquit, deſcendit per lineam virilem, quæ dicitur inſtituta, quam gloſſam ibi obſeruauit Baldus, & ſequuntur moderni cõmuniter (vt aſſerit Iaſ. ibidem, nu. 9.) reſoluentes appellatione deſcendentium per virilem ſexum, neptem ex filio comprehẽdi: quia etſi fœmina ſit, deſcendit ex maſculo, & ſic linea virili, ita Paulus, Pariſ. lib. 2. conſ. 40. nu. 39. cum ſeq. Burgenſis conſ. 29. n.23. Quæ ratio cõuincit, in quauis alia fœmina ꝓnepte, ſcilicet nata ex nepote maſculo. iuuat l. 2. §. 1. ff. de ſuis & legit. hæred. vbi probatur de ſtricta verborum ſignificatione, neptem ex filio agnatam eſſe: quod etiam probat Imperator in §. nos verò. inſtitu. de leg. agn. ſucceſs. ibi, *Per virilem ſexum deſcendentes, ſiue maſculini, ſiue fœminini generis ſint.* Iuuat plurimum, quod è conuerſo, paſsim iure receptum eſt, natos ex fœmina cognatos eſſe, & lineæ fœmineæ, quanuis maſculi ſint, vt in

l.Lege.XII.Tabularum.verſic.Hu-
iuſmodi,itaque legis. ff. de legit.hæ-
red.§.item vetuſtas. inſtit.de hæred.
quæ abinteſt. & Matheſell. ſingula.
130.nota vnum dictio.
88 Quo argumento elegāter Bal.in d.
§.nūc de lege,& ibi cōmunis ſchola,
cū eo, teſte Iaſone, n.10. notabiliter
reſoluit, ad ēphyteuſim conceſſam
pro liberis, ſexus virilis, non eſſe audiē-
dos nepotes ex fœminis,qm̄ hi fœmi
nei ſunt ſexus, licèt ſint maſculi, ex
quibus manifeſtū eſt in hac quæſtio-
ne attendendā eſſe qualitatē paren
tis,à quo filius, vel filia procedit, nō
verò ipſius filij,aut filiæ,& conſequē-
ter ſexus virilis eſſe fœminam à maſ
culo procedentem, fœminei verò
maſculū natū à fœmina,quod com-
probat eleganter Pariſius conſi.47.
col.5.lib.3. Socinus conſ. 51. Viſa.n.6.
vol.4. nouiſſimè Thobias Noni⁹ cōſ.
1.nu.40.vbi expreſsè aſſerit,fœminā
deſcendentē à maſculo, dici etiam
de deſcendētibus p maſculinū ſexū,
& allegat tex. expreſsū in d. l.Lege
XII.Tab.§.huiuſmodi itaq; ibi, *Sanci-
mus omnes legitimas pſonas (ideſt, p virilē
ſexū deſcendētes) ſiue maſculini, ſiue fœmi-
nini generis ſint, ſimili modo ad iura legiti
mæ ſucceßionis abinteſtato vocari, ſecūdùm
gradus ſui prærogatiuā, non ideò excluden
das, quia conſanguinitatis iura, ſecundùm
germanæ obſeruationem non habeant. Cum
enim vnius ſanguinis iura remaneant, p vi-
rilē ſexū incorrupta: quare naturā offendi-
mus, & legitimo iuri derogamus? cum &
aliā maximā iniuriam res in ſe cōtinet, ple-
riſq; quaſi vulnus inteſtinū incognitū. Cum
enim, & ad ipſarum mulierū ſucceßionem
maſculi iure agnationis vocantur: quis pa-
tiatur earum quidē hæreditatē, ad eos legiti
mo iure deferri, ipſas verò, nec inuicē ſibi,
nec maſculis eodem iure poſſe ſuccedere,
ſed propter hoc ſolùm puniri, quòd fœminæ
natæ ſunt, & paterno vitio (ſi hoc vitiū eſt)
prolem innocentem grauari?* Hactenus
Impator Iuſtinianus.per quē tex. ita
tradit Hippoly.de Marſi.ſingu.33.in-
cip. neptis. vbi aſſerit neptē ex filio
maſculo,dici ex linea maſculina ipſi
auo,& allegat glo.in d.l.Gallus.§.nūc
de lege,verſi.nam & ſi.& plures DD.
qui hanc opin. ſequuntur. Secundò
aduerſus Paulū mouetur Iaſ.in d.lo-
cis p argumentū ab abſurdo. Cōſtat
enim ex Pauli auctoritate,huiuſmo-
di ēphyteuſim non ptinere ad filiam
meam exiſtentem in primo gradu,
& tamē per ſupradicta cōſtat eandē
ptinere ad neptē ex maſculo, quod
eſt contra tex. in l.Si viua matre. C.
de bon.mat. vbi Impator aſſerit ne-
potem,vel neptē non poſſe eſſe me-
lioris conditionis,quàm ſit filius,vel
filia exiſtentes in primo gradu. Ete-
nim, ſi hoc caſu admittamus neptē,
quia procedit à ſexu virili, eadē cer
te ratione filia à ſexu virili,ideſt,pa-
tre maſculo procedens, admittēda
eſt.Vel etiam fateri oportet,eodem
argumēto,quo filia excluditur, nep-
tem ſubmouendā eſſe: quæ cum ſit
fœmina,principiū eſt,& caput fœmi
nei ſexus. Quamobrē ne ēphyteuſis,
vel Maioratus in fœmineū ſexū,cui⁹
eſt neptis deſcēdens, contra mentē
cōcedentis tanſeat, vtiq; in ea idem
reſpōdendū eſt,ne diuerſo iure iudi
centur cauſans,& cauſatum, princi-
pians,& principiatū,caput,& mēbra
contra notata in c. cum nō deceat,
de Maior.& obed. Rurſus hæc con-
ſideratio magis ſtringit, ſi animad-
uertas Paulum,& ſequaces,elegāter
perſentire filiam acquirentis exclu-
ſam eſſe,ne per indirectū eius deſcē
dētes admittātur,contra expreſſam
volūtatē cōcedētis,qui *pro deſcenden
dentibus per virilē ſexū dūtaxat* conceſ-
ſit. cuius qualitatis nō eſſe natos ex
filia clari iuris eſt,& eſt ſingulare di-
ctū

ctū Ioānis And. poſt Richard. in ad-
ditio. ad Speculatorē ſuper rubr.de
teſtam. in 4. p. ſequuntur Matheſel.
ſingu.131.Nota vnum. vbi inquit ap-
pellatione liberorū maſculorū, non
cōtineri nepotes maſculos ex filia vi
uēte,vel mortua deſcēdētes.Quare
ſi teſtator inſtituit fratrē ſuum hære
dē, & *ſi deceßiſſet abſq; liberis maſculis*,
ſubſtituit Titiū, fraterq; deceſſerit,
ſupſtite nepote maſculo ex fœmina
ab eo deſcēdente,viua,vel mortua,
ſubſtitut⁹ admittet,excluſo nepote,
qm̄ ſi filia,quæ eſt gradu proximior,
ſubſtitutū non excludit,multo min⁹
nepos ex filia, qui remotior, & mi-
nus dilect⁹ eſt à teſtatore. Quæ ſanè
conſideratio efficax eſt pro ſentētia
Pauli aduerſus filiā ne audiri poſſit,
& aduerſus Baldū,& cōmunē.in d.§.
nūc de lege,quatenus admittit nep-
tē ex maſculo ad conceſſionē factā
pro deſcendentibus per virilem ſexū.
89 Verum eſt enim eo ipſo, filiam,vel
neptē ſemel admiſsā ad huiuſmodi
ſucceſſionē,perpetuò manere inclu
ſam, cæteroſq; agnatos ppetuò eſſe
excluſos, ex his, quæ tradit Palatius
in rub.§.69.ante nu.33. & n.36. & fuit
ſentētia Baldi in c.1. de filijs natis ex
matrimo. contracto ad morganati.
tradit Mōferratus,de regni ſucceſs.
n.33.Pariſ.lib.4.cōſ.16.n.5. Tiraq. in l.
Si vnquā, verbo, ſuſceperit liberos.
n.157. C.de reuoc.donatio.Perez in
legib.Ordinamēti.col.230.& Mēcha.
de ſucceſſ. creatio. §. 27. n. 9. & ſeq.
vbi hac in re probat ſufficere exclu-
ſionē per momētū cōtigiſſe, ex qui-
bus cauendum videtur à Pariſio cō-
ſilio.35.n.14.& 29.vol.3.
90 Quamobrē,quia ſemel excluſi ppe-
tuò manent excluſi,mortuo poſſeſ-
ſore Maioriæ admittitur,& ſuccedit
ille proximior, vt ſcripſit Iſernia in
c.1. de eo, qui ſibi, & ſuis hæredibus
inducens ad hoc tex.in c.1. de natu.
ſucceſs. feud. concordat,poſt alios,
Rubeus cōſ.30. n.4.& conſ.36. n.7.&
Tiraq.lib.de primoge.q.10.n.21.& in
fideicōmiſsis hanc ſententiā probat
cum Ruino Thobias Nonius cōſ.36.
n.7.in fi. & apud nos Nouella prag-
matica,ſanctio.13. tit.1. Parti. 6. qua
cōſtitutū eſt in Maioratus ſucceſſio-
ne ꝓximiorē vltimi poſſeſſoris præ-
ferendū fore. quæ ſententia de iure
cōmuni receptior erat,ex Socino in
l.Si cognatis. ff. de rebus dubijs, col.
fin.& conſ.49.lib.1.& Gozad.conſ.4.
cōmunē aſſerēte.& Alciato in l.Pro
nūciatio,n.17.ff.de verbo. ſig. ſequit
Socin.iun.conſ.126.n.42.lib.1. viden-
dus à n.3.Rubeus conſ.39.n.6. & cōſ.
82.n.2.& cōſ.85.n.3.& cōſ.93.n.1.& Va
laſcus,de iure ēphy.q.50.n.34.& Mē-
cha.de ſucceſsi.progreſſ.§.26. nu.11.
Molina de primoge.Hiſpa. lib.1.c.6.
n.47.& lib.3.c.9.per tot.vbi in vtrāq;
partē diſputat. etſi non deſint pluri-
mi,qui contrariā ſententiā tueātur,
vt ex iiſdem auctoribus cōſtat, & ex
Thobia cōſ.1.n.44.cū ſeq. vbi in feu-
di ſucceſsione, cū l. Regia reſidet.
& Pelaez nouiſsimè in ſing. tract.de
Maioratu,lib.2.q.1.n.33. quorum diſ-
ceptatio p legē Regiā apud nos ſo-
pita eſt,ac extincta.Ex quibus ne deſ
cendētes à filia,aut nepte contra cō
cedentis voluntatem admittantur,
vtiq; cum Paulo reſoluendum eſt,
illā omnino eſſe excluſam, atq; etiā
neptē ex maſculo, contra Baldū, &
alios in d. §. nunc de lege. l.Gallus.
quorū opinione retēta,quēadmodū
cenſuit Iaſ.& ſequaces arbitrati ſunt,
vtiq; probari Pauli opinio neutiquā
poteſt,qm̄ vt vides altera alterā ne-
ceſſariò euertit,ac confundit.
91 Cæterùm Iaſo. in dictis locis, maxi-
ximè in l.2.C.de iure emphy.n.248.
conatus reſpōdere, Paulo inquit,cū
per-

perperàm,& incautè loquutũ fuiſſe,
quatenus principium lineæ filiã eſſe
credidit. quoniã linea(vt ait) à patre
incipit, qui primum gradum conſti
tuit,ac efficit. l.Stẽmata. ff.đ gradib.
§.1.inſtit.eod.tit. Burgenſis,conſi.29.
n.29. Quæ profectò reſolutio mini-
mè placet.Quoniam Paulus non ne
gat primũ gradum cognationis, &
agnationis parentes conſtituere, id
enim ait, dum ſubdit filiam eſſe ca-
put, & principium lineæ fœmineæ,
quod Iureconſultus docuit in l.Pro-
nunciatio.195.ff.de verbo.ſig.ibi,*Mu-
lier autem familiæ ſuæ caput, & finis eſt.*
Quare attẽtiùs Iaſone, loquut⁹ mihi
viſus eſt Paulus,quod & Iaſo. ſibi cõ-
trarius agnouit,in d.§.nunc de lege.
n.15.l.Gallus. Secundò inquit Iaſo.
non conſideratè arguere Paulum
de excluſione deſcendentium ex fi-
lia,ad remotionem ipſius filiæ, ſum-
pto argumẽto affirmatiuè, quod de
minore ad maius procedit,vt in au-
then.multo magis.C.de ſacroſ.eccl.
negatiuè nõ concludit. Quare quã-
uis nepotes ex filia excludantur, nõ
proinde ſequitur, filiam fore exclu-
dẽdam,quod ex l.1.ff. de iure immu
nita.in fi. Pinelus in d.l.3.C.de bonis
mat.poſt n.29. comprobat, quaten⁹
ibi à iure immunitatis, excluduntur
nepotes ex filia,ipſa tamen incluſa.
quod maximè inquit Iaſo.in his ter-
minis procedit, in quibus datur di-
uerſa ratio,inter filiam, eiuſq; deſcẽ
dentes. Hi enim excluduntur, quia
ſunt de linea fœminea, illa verò in-
cluditur,quia eſt đ linea maſculina.
Quæ qualitas ceſſat in deſcendenti
bus ex ea,ideò meritò poſſunt exclu
di.tradit Pariſius lib.3.conſ.47.n.68.
vbi reſoluit filiam admittendã fore,
quandiu viuit, quod comprobatur
ex Lappo,de quo ibi,n.62. reſoluẽte
monachum excludere fœminã dũ
viuit. Quod etiã minimè ſatisfacit,
qm̃ ſucceſſio(de qua agim⁹) ſimulac
pertinet ad vnam lineam, ab illa nõ
recedit,neq; amouetur,ſed magis ꝑ
eam,cæteris omnibus ꝑpetuò exclu
ſis in infinitum propagatur.Quare,
ne abſurdũ reſultet, vt ſemel exclu-
ſus iterũ admittatur, & linea ſemel
admiſſa,prætermittatur, inquit Pau
lus rectius eſſe,negare filię ſucceſſio
nem, quàm illi conceſſam, ſuis deſ-
cendentibus auferre in eo maximè
caſu, in quo *pro virili ſexu* factæ con-
ceſſio, fœminæ cõuenire non videt.
Ex quo iam ceſſat argumentum l.1.
ff.de iure immunit. vbi fuit immuni-
tas conceſſa *pro liberis*, quorum ap-
pellatione veniunt fœminæ. l.Libe-
rorum.ff.de verbo.ſig.quare includi
filiam etiam nuptã, neceſſe fuit,atq;
etiam,vt nepotes includerẽtur, niſi
materia ſubiecta aliud poſtularet,
ne graue Reipublicæ præiudicium,
& iactura inferatur. Vt interim omit
tamus,negari poſſe ex ea lege deſu-
mẽdum fore argumentũ à contra-
rio ſenſu, per quod ibi, & nõ directò
includitur fœmina filia, nepotũ ma-
ter.

Ex quibus profectò,vt decet, perpẽ-
ſis,palàm cõſtat veriorem eſſe Pauli
ſententiam in d. l.Maritus. C.de ꝓ-
curator, eamq; magis tenendam,in
materia ſucceſſionis maioratus: ac
proinde etiam contra Baldũ in d. l.
Gallus.§.nunc de lege,reſoluendum
eſſe,neptem ex maſculo ad ẽphyteu
ſim aſpirare non poſſe, quia cũ ſit
ſexus fœminei principium, excluſa
videtur per ſupradicta. Quibus non
obſtat gloſſa fin.d.l.Gallus. §.nũc de
lege , quatenus firmat *inſtituto omni
virili ſexu* dici inſtitutam neptem ex
filio, quaſi deſcendentem per eum
ſexum , qm̃ illa materia fauorabilis
eſt, ꝓpter inſtitutionis, & teſtamẽti
fa-

fauorem,in qua nõ repugnat defun-
cti volũtas,& intẽtio, quẽadmodũ in
caſu prædicto repugnare oſtẽdim⁹.
92 Ex quo iam infert ad caſum, in quo
Alex.in d. §. nunc de lege, aſſerit ſe
nuper cõſuluiſſe, cõtra plures aliud
exiſtimantes.Inquit enim,teſtatorẽ
filios ſuos maſculos hæredes inſtitu-
iſſe,ac ita ſubdidiſſe,*Volo quòd hæredi-
tas mea ſemper progrediatur de vno in aliũ
deſcendentem per lineã maſculinam:* mor
tem obijt, vnus ex filijs , vnica tan-
tùm filia relicta ſuperſtite,inter hãc,
& patruos exorta eſt ingẽs quæſtio,
conſuluit Alex.pro filia. argu.gloſſæ
ibi,Baldi,& aliorum ſententiæ, quos
ſupra retulimus tenuiſſe,emphyteu
ſim ad filiam pertinere,tãquam per
lineam maſculinam deſcẽdentem.
Sed contrarium ibi ꝓbat Socin.n.2.
eo potiſsimùm fundamẽto,q̃ gloſſa
illa ſolùm probat,fœminam ex maſ-
culo eſſe virilis ſexus: quod non cõ-
cludit in caſu conſultationis Alexã
dri. Aliud eſt enim quem eſſe de ſe-
xu virili : aliud verò deſcendentem
per lineam maſculinã.oportet enim
huius lineæ deſcendentem eſſe ca-
put in linea: aliter illius lineæ deſcẽ-
dens dici non poteſt, vt tradit Pari-
ſius,lib.2.conſ.40. n. 42. Quamobrẽ
cum filia ſit extra lineã maſculinã,
quia caput eſt fœmina, vt ſupra dixi
mus, neceſſariò cõtra Alexandrũ,in
caſu,in quo conſuluit , tenendũ eſt.
Quare Iaſo,ibidem,n,15.ab Alexan-
dro recedit, ex auctoritate Pauli in
d.l.Si maritus,n.4. C.de procurato.
reſoluentis contra filiam,ex iuribus,
& rationibus ſupra adductis,idq; ve-
rius eſt, magiſq; obſeruandum,quã-
uis Iaſo. dicat,Alexandri ſententiã,
locum obtinere poſſe, quando fœ-
mina non eſt filia defuncti, ſed ma-
gis neptis, non aduertens, rationes,
quæ expellunt filiam , conuincere
etiam neptem, imò,& multo magis
vrgere, ne neptis melioris ſit condi-
tionis,quàm filia,cõtra l.Si viua ma-
tre.C.de bonis mater.quo argumen
to Iaſo, nixus eſt in locis prædictis,
Pauli ſentẽtiam inuoluere, cuius rei
immemor factus, non multo inter-
iecto ſpacio palinodiam recantat,
ſibiq; cõtrarius eſt. In alio etiam ſe-
cum pugnat. nam in d.l.2.C.de iure
emphyt.contra Paulum obſeruauit,
filiam non eſſe principium cogna-
tionis fœmineæ, ſed magis eius pa-
trem. At in d.§.nunc de lege,vt poſ-
ſit Alexandri ſententiam ab aliorũ
impugnatione tueri,n.15.in fi. com-
probat. Quæ omnia diligenter attẽ
de, quia ſubtilia ſunt, & maximè ne-
ceſſaria.

PERORATIO.

93 Sed iam finẽ dicendi faciamus
Claudamus igitur iam riuos,ſat pra-
ta biberunt. Accipe igitur Lector cã
dide, leto vultu,has noſtras lucubra
tiones pluribus annis,tam ex aduo-
catione forenſi,quàm longo rerum
vſu, & exercitatione ciuili (vt arbi-
tror) non infœliciter cõgeſtas: quas
diu ſupprimere noluimus,ne publi-
cam ſtudioſorum vtilitatem retar-
daremus,cõmuneq; Reipub. bonum
fraudaremus. Si hæc fructuoſa eſſe,
& ciuilis philoſophiæ candidatis pla
cuiſſe intellexero,& Catholica Ma-
ieſtas, in cui⁹ obſequiũ iam oẽs no-
ſtras cogitatiões, & ſtudia cõtulim⁹,
noſtra iuuerit ſtudia, induſtriamq;
aluerit,breui,Deo propicio,tertiam
partem de poteſtate nominandi ad
ẽphyteuſim, tàm ex cõtractu, quàm
vltima volũtate,& de nominationis
reuocatione.Quartam etiam de in-
teritu, extinctione , & reſolutione
emphyteuſis: poſtremam deniquè
de emphyteuſis acquiſitione, quas
ſummis vigilijs,& ſudoribus,non ina
nis

nis gloriæ,ſed cõmunis vtilitatis ſtudio flagrantes,elucubrauimus,in lucé emittemus: quibus non mãcam, non mutilam, non imperfectam, vt quidam neoterici,qui vno partu viribus exhauſti, veluti cantherios ante oſtiũ impegerunt,ſed vniuerſam, abſolutamq; iuris emphyteutici tractationem, vt nihil addi,aut deſiderari poſſit, complectemur. Quod accuratius, perficiemus, dummodò ſtudioſi, & cãdidi pectoris homines nobis gratulentur, ſuſcepti laboris gloriam, & obtrectatorum virus afflantium linguæ,noſtri nominis exiſtimatione perculſæ conquieſcant, & deſinant, nos mordere inuidi, & ſenſim fœliciter gliſcentibus ſtudijs noſtris, rictu canino oblatrare deſiſtant,& laudi pullulanti obſtrepere, quo hominẽ in ſtadio virtutis currentem,& ſibi nihil laudis vindicantem præter animum iuuandæ publicæ vtilitatis ſtudio, nihil vigiliarum recuſantem ſiſtant,& veluti remorã inijcientes detineant. Mirantur,exclamant; ſuggillant, ſubſãnant, quidam, bonarum literarũ hoſtes acerrimi, ocio & ignauia deſides, omnibus Muſis,& Gratijs iratis nati,me in ſumma negotiorum forẽſium, & criminalium cauſarum perturbatione intra quadrienni ſpaciũ, tres libros iuſti voluminis, quibus extergendis, ac collimandis,maius ocium,atque animi tranquillitas requirebatur,feſtinatò ediſiſſe.Sed mirabũtur ij,qui potius genio,quã optimis ſtudijs indulgẽt,quiq; exactæ vitæ noſtræ,atq; ſtudiorũ rationẽ ignorãt: qui inquã neſciunt, quantis bonarum artiũ, & politioris literaturæ præſidijs, quæ viã latiſsimã ad reliquas diſciplinas ſternere,ac munire ſolent, inſtruct⁹ ad iuriſprudentiæ profeſſionem acceſſerim.Sed nihil me moratur horũ inuidia,nihil me deterrẽt detractorum linguæ, quas nec viri, & literis, & ſanctimonia celebres,tam noſtris, quàm priſtinis temporibus vnquam effugere potuerunt. Sed qm̃ querimoniæ locus nõ eſt,nec me dignitas mea amarulentius, aut acerbiore ſtilo in eos inuehi,aut liberiùs debacchari patitur,ſuſpendamus calamũ, ſperantes,vt ipſi aliquando à ſuo errore & imperitia reſipiſcant.Sin minus,ſatis illis graue ſupplicium eſt, aliena laude contabeſcere. Quòd ſi homini de optimis ſtudijs benemerito, cuius opera tantopere iuriſprudentiæ ſtudia indies gliſcere intuentur, detrahere meritorum laudem adeò glorioſum putant, cõgrediant ipſi nobiſcũ,& ſi placet,nobis leonis detrahant exuuium, & fortaſsè re ipſa experientur, nobis adhuc vberiores ingenij partus ſupereſſe, longeq; digniora,ac multo præſtantiora, quã quæ hactenus euulgauimus, quibus poſtremam iam manum impoſuimus, breui in lucẽ exitura,editionemq; geſtientia comperient. Quicquid verò in his Cõmentarijs à nobis dictum, ſcriptumuè eſt, id totum cenſuræ ſanctæ Matris Eccleſiæ ſubijcimus,quã ſi quicquã offenderit,nec dictum,nec ſcriptum eſto.

Deo immortali laus, honor, & gloria.

Excudebat Antonius Riberius Typographus Regius. Anno 1585. menſe Iunij.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA