UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciencies Socials

IVLII CLARI
ALEXANDRINI
IVRIS-CONSVLTI,
OPERA OMNIA
SIVE PRACTICA CIVILIS
ATQVE CRIMINALIS.

UAB

1500547019

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

IVLII CLARI
ALEXANDRINI
IVRIS-CONSVLTI,

LONGE CLARISSIMI, PHILIPPI II. HISPANIARVM REGIS
Supremi Consiliarij, ac Regentis dignissimi.

OPERA OMNIA
SIVE PRACTICA CIVILIS
ATQVE CRIMINALIS.

Cum doctissimis Additionibus Perillustrium Iurisconsult. DD. IOANNIS BAPTISTÆ BAIARDI Parmensis, BERNARD. ROTIGNOLI Mediol. HIER. GIACHARII Lugiensis, IOAN. GVIOTI Nivernensis, ANTONII DROGHI è Castro Lauro.

Hisque novissimè accesserunt Notæ, & Animadversiones Doctorum inter Germanos sublimium DD. IOAN. HARPRECHTI, ET MANFREDI GOVEANI.

Harum plurimæ haud anteà impressæ: omnes verò hac Editione in modum glossæ textui Iulij Clari adeo peraccomodè per singulas quasque paginas adaptatæ, vt nihil facilius, vtilius, nihil tam Iurisprudentiæ Studiosis, quàm causarum Patronis, Advocatis, & Iudicibus desiderandum relinquatur.

APPOSITA SVNT ETIAM QVÆSTIONVM ET ADDITIONVM SVMMARIA
necnon duplex Rerum Memorabilium Index: quorum alter Practicæ Ciuili, alter Criminali inservit.

Quàm accuratissimè à mendis innumeris hac vltima impressione purgata.

LVGDVNI,
Apud IOANNEM PAVLHE, Typographum.

M. DC. LXXII.
CVM PERMISSV SVPERIORVM.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

ILLVSTRISSIMO

D. PETRO DE SEVE

BARONI DE FLESCHERES,

SAINCT ANDRE' DV COIN,

Et Limones, Villette, & Grelonges,

Regi à Sanctioribus Consiliis, Præsidi & in Lugdunensi Curiâ Prætori.

TACEREMVS iniuriam æquitati non levem PRÆTOR AMPLISSIME, si quæ debentur virtuti Iurium arbitræ, daremus alteri, quàm tibi Iustitię vindici, Themidis Oraculo, & virtutum omnium Ornamento. En igitur reddimus debita, dùm obsequia tibi nostra deferimus, & Iulium tam operum luce, quàm Claritate nominis Orbi notissimum tuo inscribimus; vt reverberatis Ingenij & Dignitatis tuæ luminibus magis ac magis inclarescat. Muto & Elingui vocem restituis, quoties illius placita è Iustitiæ Solio non vulgari profers facundiâ, rediviuum etiam post fata exhibes, dùm illius sensa tuis exprimis in eo legum Sacrario, quod tui gloriâ muneris, & magnæ mentis Genio, veluti quodam impletur Numine. Quippè ingentem Animum indulsit tibi natura, quem ad summa Ipse erigeres. Erexisti virtutum omnium gradibus ad splendidum honoris fastigium; iivisti per dignitatum apices ad gloriæ verticem, & te vno minor, maior reliquis, non habes in Patriæ sinu, quo assurgas altiùs. Nomen tuum ad seros vsq; Nepotes ferent Publica marmora, & ampla vrbanarum ædiú moles, quam excitasti tuis laboribus, æternũ erit Præfecturæ tuæ decus, æternum Administrationis prudentissimæ monumentum, nempè tu vnus inter bellorum infestos strepitus templum adornabas. Quieti publicæ, dùm suis penè convulsa sedibus Gallia domesticis quassabatur motibus, fidelitate Lugdunensium delubrum erigebas; & dùm in gladios efformabantur falces, & vomeres, Ipse gladios in malleos, fabrilésque gnomonas convertebas. Impleviſti Olympiadem in munere, vt labores plusquam Herculeos sustentares, coronâ dignus Civicâ, qui Tranquillitatem Civium sanciveras, dignus Murali, qui tam amplas

Ædes molitus fueras dignus denique triumphali, qui vtroque in munere rem curaveras Publicam & Privata dissidia composueras. Ea sunt PRÆTOR AMPLISSIME, tuæ magnæ Mentis decora, quæ nulla vnquam exedet caries, nulla delebit oblivio, nullum senium abolebit. Ibunt vltra perennitatem marmorum, vltra, æris Æuum, dum vivent literæ nostræ; nostris superstes semper in Paginis rerum à te gestarum gloria, post longam temporum Seriem perennabit. Vale ac Fave.

Addictissimi Clientes

HORATIVS BOISSAT, & GEORGIVS REMEVS.

DOMINIS.

DOMINIS

Dominis Seneſcallo, & Præſidialibus Lugdunenſibus.

HVMILLIME Supplices adſtant IOANNES PAVLHE, & DANIEL BALLEY *Typographi huiuſce Vrbis, vobis exponentes, valde optare typis mandare Librum Iuridicum, Cui titulus eſt,* Iulij Clari Patricij Alexandrini I. C. *&c. opera, quem antea typis iam mandarat Antonius De Harſy in hac ipſa vrbe, ſed vt hoc opus multos ſumptus expoſcit, ea de cauſa timent ne Typographi vel Bibliopolæ eiuſdemmet vrbis ipſum denuò typis mandent vel mandari faciant, quod proculdubio multum nocumenti ipſiſmet inferret, ea propter humiles & ſupplices recurrunt ad vos : Quod ſit vobis placitum, Domini mei, licere ſupplicibus, typis mandare librum ſupradictum, & vno eodémque témpore, inhibere omnibus Bibliopolis & Typographis typis mandare, aut mandari facere dictum opus ſub pœna quingentarum librarum fiſci nec non exemplarium prælorum & caracterum, & vltra, non obſtantibus quibuſcumque oppoſitionibus interuenientibus vel appellationibus &c. & dabitis iuſtitiam.*

IOANNES PAVLHE, & DANIEL BALLEY.

Exhibeatur Procuratori Regio. Datum Lugduni die nona Octobris 1670.

DVLIEV.

Conſenſus

Conſenſus Procuratoris Regij.

NON intercedo Regis cauſa nè Liber. Cuius titulus eſt, *Iulij Clari Alexandrini Iuriſconſulti Opera omnia*, imprimatur, & in lucem edatur à IOANNE PAVLHE, & DANIEL BALLEY, huiuſce civitatis Typographis, cum prohibitionibus aliis omnib. Bibliopolis in hoc caſu fieri ſolitis. Lugduni die 9. Octobris anno 1670.

VIDAVD.

LICENTIA.

Fiat iuxta Conſenſum Procuratoris Regij, die 9. Octob. 1671.

DV LIEV.

IVLII

UAB Biblioteca de Ciències Socials

IVLII CLARI ALEXANDRINI

I. C. CLARISSIMI, ET PHILIPPI II.

HISPANIARVM REGIS SVPREMI

Consiliarij, ac Regentis dignissimi,

EX LIBRO III. SENTENTIARVM RECEPTARVM.

§. TESTAMENTVM.

CAPITA QVÆSTIONVM.

Quid sit testamentum, Quæst. 1.
Quo iure inuenta sit testamenti factio, q. 2.
Quot sunt genera testamentorum, q. 3.
Quid differat testamentum nuncupatiuum à test. in scriptis, q. 4.
Qua persona possint ad pias causas, q. 5.
Solemnitates iuris ciuilis an sint sublatæ in testam. ad pias causas, q. 6.
Testamentum imperfectum ad pias causas conditum an sustineatur quacunq; imperfectis. non obstãte. q. 7.
Testamentum inter liberos conditum, an veniat sine solemnitatibus iuris ciuilis. q. 8.
Et quid si sit imperfectum ratione voluntatis, q. 9.
Et an etiam sustineatur quatenus concernit extraneas personas, q. 10.
Dispositio §. ex imperfecto, an habeat locum etiam in testamento nuncupato, q. 11.
Et an habeat locum inter quoscunque liberos, q. 12.
Et an ex huiusmodi testamento succedatur tanquam ex testamento, an autem tanquam ab intestato, q. 13.
Cedula manu patris scripta sine testibus, an valeat inter liberos in vim testamenti, q. 14.
Testamentum militis, qua priuilegia habeat, q. 15.
Miles an possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, q. 16.
Testamentum cæci quomodo confici debeat, q. 17.
Filius familias an possit testari, q. 18.
Bannitus an possit testari, q. 19.
Et an possit capere ex testamento, q. 20.
Condemnatus ad mortem an possit testari, q. 21.
Deportatus an habeat testamenti factionem, q. 22.
Condemnatus ad perpetuos carceres an retineat testamenti factionem, q. 23.
Excommunicatus an possit testari, q. 24.
Infans an possit testari, q. 25.
Vsurarius manifestus an possit testari, q. 26.
Prælatus aut Clericus an possit testari q. 27.
Monachus, vel Religiosus, an possit testari, q. 28.
Monachus, vel religiosus, an possit capere ex test. q. 29.
Monacho hærede instituto, an hæreditas transferatur in monasterium ipso iure, q. 30.
Spurius an possit capere ex testamento, q. 31.
Auus an possit instituere nepotem legitimum natum ex filio spurio, q. 32.
Prodigus an possit testari, q. 33.
Inhabilis de iure communi adiectandum an possit testari ad pias causas Remissiuè, q. 34.
Institutio hæredis expressa, & tacita esse potest, q. 35.
Institutio hæredis debet esse certa, q. 36
Testator debet ore proprio exprimere nomen hæredis, q. 37.
Legitima debet filio relinqui iure instit. q. 38.
Filius an possit institui sub conditione, q. 39.
Test. in quo filius est exhæredatus, an sit nullum, q. 40.
Ex quibus causis filius à patre exhæredari possit, q. 41.
Testamentum in quo filius est præteritus an sit ipso iure nullum, q. 42.
Et quid de iure prætorio? q. 43.
Filius an possit institui in sola dote sua, q. 44.
Testamentum præteritione posthumi an rumpatur, q. 45.
Clausula codicillaris an sustineat test. nullum ex causa præteritionis: in vim fideicommissi, q. 46.
Præteritio filij à matre an reddat eius test. nullum, q. 47.
Præteritio patris à filio, an reddat testam. nullum q. 48.
Præteritio matris, vel ascendentium per lineam maternam an annulet testam. q. 49.
Præteritio collateralium, an vitiet testamentum, q. 50.
Præteritio liberti an reddat test. nullum. Remiss. q. 51.
Dispositio auct. ex causa sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis, q. 52.
Et an irritetur institutio facta in re certa, &c. q. 53.
Et an omnia in testamento contenta præter institutionem sustineantur, q. 54.
In testamento qua persona testes esse non possint, q. 55.
Quis testium numerus in testamentis requiratur, q. 56
Et quid de iure canonico, q. 57.
In testamento requiritur, quod testes sint rogati, q. 58.
Requiritur in testamento quod testes videant test. q. 59
Duæ personæ an possint simul concedere testam. q. 60.
Testatoris dispositio an semper seruanda sit, q. 61.
Testator an possit prohibere detractionem Treb. q. 62.
Et quid in filiis primi gradus, q. 63.
Testator an possit remittere vsufructuario cautionem de vtendo fruendo &c. q. 64.
Testator an possit prohibere, ne test. insinuetur, q. 65.
Testator an possit remittere confectionem inuent. q. 66.
Test. an possit concedere diuisionem inter hæredes, q. 67.
Testator an possit concedere legatario licentiam capiendi legatum propria auctoritate, q. 68.
Test. an possit priuare hæredem hæreditate, q. 69.
Testator an possit facere, quod bona sua non sint pro legatis hypothecata, q. 70.
Testator an possit disponere de rebus hæredis, q. 71.
Testator an possit prohibere legitimam, q. 72.

Testator an possit prohibere filio alienationem suæ legitimæ, Remissiuè, q. 73.
Testator an possit prohibere ius accrescendi, q. 74.
In testamento an possit celebrari contractus, q. 75.
Quemadmodum testatoris voluntas conjici possit, q. 76.
Filij positi in conditione an censeantur vocati, q. 77.
Et quid si testator eos grauauerit, q. 78.
Et quid si apposita sit dictio masculis, q. 79.
Plures simul instituti, vel substituti an censeantur vocati simul & semel, an autem ordine succes. q. 80.
Test. an annuletur præteritione filij, Remissiuè, q. 81.
Et an præteritione parentum, vel collateralium, Remissiuè, quæstione 82.
Et an propter exheredationem, Remissiuè, q. 83.
Legitimatione filij naturalis an rumpatur testamentum q. 84.
Et an per ingressum religionis, Remissiuè, q. 85.
Resurrectione testatoris defuncti an testamentum rumpatur, q. 86.
Testamentum conditum per metum, an sit ipso iure nullum, Remissiuè, q. 87.
Vltima voluntas an vitietur propter malam latinitatem Remissiuè, q. 88.
Testam. minus solemne an sit ipso iure nullum, q. 89.
Ex testamento minus solemni, an creatur naturalis obligatio, q. 90.
Testamentum an contraria voluntate reuocetur, q. 91.
Et quid si testator dicat se velle decedere intest. q. 92.
Cancellatione testamenti, vel incisione an reuocetur testamentum, q. 93.
Test. iuratum an tollatur per secundum test. q. 94.
Donatio in pœnam mutationis testam. an valeat, q. 95.
Secundum testamentum, ex quo non sit adita hæreditas, an tollat primum, q. 96.
Testamentum imperfectum an aliquando tollat aliud perfectum præcedens, q. 97.
Testamentum primum inter liberos conditum an secundum testamentum simpliciter reuocetur, q. 98.
Testamentum primum habens clausulam derogatoriam, an tollatur per secundum, q. 99.
Si duo testamenta die confecta producantur quod eorum præualere debeat, q. 100.

QVANTVM hæc testamentorum materia præ cæteris omnibus vtilitate, & subtilitate excellat, nemo est, qui nesciat. Quotidie enim & in Scholis, & in foro versantur super vltimis defunctorum voluntatibus variæ quæstiones. Harum autem cùm, iam nos superioribus paragraphis bonam partem absoluerimus, eámque præsertim, quæ ad Substitutiones, & legata pertinet restat, vt de ipsis Testamentis, eorúmque solemnitatibus breuiter disseramus.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quid sit testamentum.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum vnde appelletur.*
2 *In testamentis mens potissimum spectanda, & n. 9.*
3 *Testamenti derivationem cur Grammatici explodant.*
4 *Grammaticorum ratio diluitur.*
5 *Notatio duplex, Grammatica, & Logica.*
6 *Iurisconsulti non semper ex verbis, sed plerumque ex re ipsa notationem vocabuli mutuantur.*
7 *Nominis definitio hoc loco tradita, quibus testa. conueniat.*
8 *Testamentum in genere comprehendit codicillum.*
9 *Cur testamentum definiatur voluntatis sententia.*
10 *Verba dispositiua, non enunciatiua, ad faciendum testam. idonea.*
11 *Testamentum metu factum an ipso iure nullum*
12 *In testamentis liber requiritur stylus.*
13 *Voluntas coacta an & quatenus voluntas.*
14 *Vis, & metus libera voluntati repugnant.*
15 *Prætor metu factum non habet ratum.*
16 *An, & quatenus vltima defuncti voluntas blandiciis impediatur.*
17 *Testamentum in alterius vol untatem non conferendum.*
18 *Consilium testatoris debet esse certum.*
19 *Voluntas, seu dispositio captatoria non valet.*
20 *Qua voluntas captatoria dicatur.*
21 *Dispositio captatoria piscationi similis.*
22 *Duo se inuicem hæredes instituere possunt.*
23 *Iusta sententia quomodo accipiatur.*
24 *Hæredis institutio caput testamenti, & n.* 22.
25 *Quatenus codicillis hæreditas detur.*
26 *Legatum quatenus voluntatis iusta sententia.*
27 *Testamentum post mortem testatoris perfectionem suam accipit, & n.* 1.
28 *Testatoris voluntas vsque ad obitum.*
29 *Nemo sibi eam regem dicere potest, vt à priori voluntate non recedat.*
30 *Variæ testamenti appellationes.*
31 *Qua in re testamentum differat à contractu.*
32 *Appellatione testamenti non continetur contractus, & vice versa.*

ADDITIONES.

a 1 TEstamentum.) Aduerte, quod testamentum †vires accipit à morte testatoris, leg. qui hæreditatem, I. neminem, ff. de acquir. hæred. Vbi enim est testamentum, mors necesse est intercedat testatoris: Testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet, dum viuit, qui testatus est. Ita legitur in sabbato sancto lectione 8. de epistola B. Pauli ad Hebr. cap. 9. quæ nota ad essentiam, atque effectum testamenti Giac.

QVÆSTIO I

1 PRo intelligentia † in primis quæro *Quid sit testamentum? Respons. a testamentum*

Testamentum.] An hæc definitio coddicillis, & donationibus causa mortis accommodari possit, an vero solius sit propria testamenti, Vide Vigl. Instit. de test ord. n. 24. Alciat. lib. 9. parag. c. 21. Didac. in rubr. de testam. p. 1. Goucan.

Testamentum.] Hic primò addendum, quod testamentum non malè ex eo appellatur, quod † testatio mentis sit, auctore 1 Imp. Iustiniano in princ. tit. Instit. de testa ordin. propterea quod a † de mente atque vltima testatoris voluntate testetur: & in testamentis, qua quisque mente fuerit, potissimum spectetur, lege secunda l. in diuersa. 17. ff. qui test. fac. poss. l. in conditionibus, 19. in princ. ff. de conditionibus, & demonstr. lege & facto 35. paragrapho rerum 3. ff. de hær. inst. Quam testamenti † etimologiam, ac derivationem, ex natura, & effectu illius deductam, Grammatici plerique, vt ineptam, rident, & explodunt, secuti 3 Aulum Gellium, lib. 9. noct. Attic. capite 12. & Laurentium Vallam libro sexto elegant. capite 37. eo quòd sicut vestimentum, calciamentum, pauimentum, medicamentum, & cœtera similia vocabula à mente derivari nequeant ita nec testamentum. Verum ad hoc rectè respondent Iuris interpretes, consequentiam negando. Licet enim quibusdam in vocabulis additio istæ syllabicæ (mentum) sit otiosa, vt in vestimento, calciamento, &c. nõ tamen protinus consequens est, quòd idem in omnibus contingat. Calciamentum quippe, vestimentum, pauimentum, & id genus innumera ferè vocabula, cum mente parum, vel nihil communicent quoniam (vt paulo ante monitum) ad hoc illud comparatum est, vt de mente, siue voluntate defuncti vltima testificetur. Sed † & duplex notatio, seu derivatio perhibetur, Grammatica vna, altera Logica. In illa vox magis, quàm res voce significata spectatur; magisque amenditur, quomodo vox à voce, quâ quomodo res illis vocibus significatæ ab inuicem derivetur, ac deducantur: hæc verò (Logica notatio) magis ad mentis intelligentiam refertur, & rem ipsam significatam potius, quam vocem explicat. Itaque quamvis fortassis præsens testamenti notatio non sit grammatica: eam tamen Logicam esse statuendum est: vt quæ ad rem ipsam magis declarandam, quam ad 4 5

nudam

UAB Biblioteca de Ciències Socials

vocem explicandam pertineat. Et sanè † IC. non semper ex verbis, sed plerumque ex re ipsa notationem vocabuli mutuari, conitat ex l.1.in princ.digestis de inst.& iur.l.1.in prin. ff.de acq.vel.amitt.poss.d.l.damnum, ff.de dam. infect. lege Senatus, 35.§.1. ff. de mortis caus.donat.l.1 bc digestis de nouatio- nibus. Cæterum † isthanc nominis defi nitionem, & notationem non tantum testamento proprie sic dicto, quod perfectum & solemne est: sed codicillis etiam aliisque minus solemnibus,& imperfectis testamentis conuenire, notant gl. fin.in l.1.ff qui test.fac.poss.ibique sald. n.4. Bologner. ad rubr.tit.ff.de lib.& post.hæred.inst.n.12 Rmin.& Ias.ad rub. ff.de l.1.& Bel.ad dict.princ. tit.Instit. de test. ord.n.3. Hinc & testamentum†in genere complecti codicillum,certum est: quippe ex quo non minus, ac ex testamento defuncti voluntas cognoscitur:& vt in testamento, ita in codicillo testationis consideratur:adeoque vtrumque hoc testandæ mentis causa conficitur.Sed ea re consulantur Viglius, Nonius, Mynsing. Schoeidvinus, Heigius, Vulterius,& alij ad d.prin. tit.in instit.de test.ordin. Connan.lib.9.commen.iur. cic. capite primo, numero primo, Forestul. Necyomantiæ dialog. 73.numero 4.& 5.Couar.rubr ext.de test.n.2.Cuiac.libro 21. obseruat.c.37.& lib.26.c.40.Reuſn. in tract. de test. p 1 c.7. Ioan Dauth.in tract.de test.n.9.aliique, quos citauimus in d. princ. Instit.de test.ord n.29.& seq. Harprect.

9 b Voluntatis.] Adde testamentum†rectè definiri voluntatis sententiam,l.1 ff.qui test. fac. poss. Tum quia voluntatis mentisque integritas, non corporis sanitas in testante exigitur.l.2.ff.eo. Tum quia testamentum non censeatur,nisi quis de hoc, vel illud fieri velle decernat. Vnde vulgo dicitur: 10 verba†enunciatiua(quibus id affirmatur,vel negatur)non esse idonea,siue apta ad faciendum testamentum, sed solummodo dispositiua.Duaren.ad dict.tit.ff.qui test. fac.poss. sub capite quid si testament. Hilliger.in Donel. enucl. lib.6 c.4. 11 lit.C. Hinc quoque concludendum viderut: testamentum † metu factum ipso iure nullum esse:cum voluntas metu illata exclusa intelligatur,arg.l.qui testamento 20. §.fi. ff. qui test.fac.poss l. qui in aliena, 6 § vlt. ff.de acquir. vel amitt. hæred.l.1,Codice de SS.Eccl. vbi in testamentis † liber stylus,& libera voluntas requiritur. Sed contrarium verisimilius est:quoniam in testamento metu facto voluntatem testatoris adesse, negari nequit:cum † coacta voluntas etiam sit, voluntas, & principium agendi sit in eo, qui metu coactus 13 est,nec omnino inuitus facere dici possit, *l. si patre cogente. 22 ff.de vit. nupt.l si mulier* 21.§ *si metu.ff.quod met. caus.* latè post alios, Dauth. in d.tract. *de test.n* 20 *& seqq* Hancque communem,& veram esse sententiam, testatur Facb. *lib.*10. *controuers iur. c.*15. Enimverò propriè voluntas coacta non est voluntas: cùm non planè libera sit & integra. Vis † etenim & metus libertæ voluntati repugnant, *l nihil consensui* 14 *116.ff. de reg iur.* Ideoque testamentum illud iure prætorio, per in integrum restitutionem,rescindi potest: quia † prætor tatum non habet id,quod quis metu compulsus fecit.d.lege 15 si mulier.21.paragrapho si metu,& tot.tit.ff.quod met. caus. l.pen.& vlt.C.de his,quæ vi metusve caus. gesta sunt:lege interpositas 13.Codice de transact Hoc edictum spiritum S.in ore prætoris posuisse, & voce Dei ab homine prolatam esse, asserit Bald. *in l.nominationes n.5.C.de appel.*Parisi. *cons.*53 *n.*48.*vol.*4.Boer.*dec.*210.*n.*1. hosque referens Franc. Marc.*in tractatu de coniect.vlt.vol.lib.*1.*tit.*3.*n.*12. Diuersum † autem est,si quis blanditiis, verborumve lenociniis, & 16 illecebris in se defuncti voluntatem prouocet, *l.vlt. Codice si quis aliquem testari prohib.* Siquidem eo casu libera voluntas non impeditur,sed tantum incitatur & promouetur, *d.l. vlt.*ibique Ias.n.5.*Codice eod. & l.vlt.* vbi Bart. & Castr. *ff. d.tit.*Vasq.*de succeſſ.creat.lib.*2.§.17.*numero* 13.*& seqq.* Asc. *lib.*2.*parerg.c.*31.Czech.*cons.*276.*n.*41. Gail.*lib.*2. *obser* 127. *numero* 4. Nisi forte contrarium ex circumstantiis appareat: si pater nouercalibus delinimentis,& infligationib,inductus, contra proprium suum sanguinem,suæ voluntatis iudicium dedisset,*lege non est* 4.*ff.de inof. test.* Petr.Greg *in syntag. iuris vniuers.libro* 42.*capite* 2.*numero* 6.Obrecht. *disputat.*19. *de succeſſ. test.tit.*51.*& seq.* Aut nisi ad blanditias verborum minæ,dolus,aliæve fraudulentæ machinationes, & violentæ persuasiones accedant,l.1.§.persuadere,3.ff.de seru.corrupt. Math.de Afflict.dec.69.n.7.Dec.cons.489.n.2.& 9.Mar.Soin.Iun.*cons.*32.*numero quinto,libro quarto*,Reuſner.*d. tract. de test.p* 1.*c.*9.*n.*67.Menoch.*libro secundo de arbitr.iud.quæst. cent.*4.*cas.*395.*n.*41.Tib.Dec.*cons.*65.*n.*6.7. 14.*cum seqq.lib.* 2.*& cons.*70.*n.*14.*lib.*3.Gabr.Rom.*lib.*4 *comm. concl. tit. de test.concl* 2.hosque citans Dauth.*d. tract. de test.n.*23.Harpr.

Iul. Glar. Sentent. Pract. Ciuil.

c *Nostræ.*] Adde, quod † testamentum ex propria duntaxat 17 voluntate proficiscitur,nec in voluntatem alterius conferri debeat,l.illa institutio.32.digestis de hæredit. instituta. Quare hoc genus institutionis hæredum improbatur: *Ego illos hæredes instituo quos Titius voluerit.* Etsique manifesta est ratio: 18 quia † certum esse debet testantis consilium, auctore Vlp. in fragm.Inst.tit 22.paragrapho incerta persona, &c.ac proinde legitimum testamentum non dicitur, quod ex alieno arbitrio pendet. *dicta lege illa institutio.*32. *in primo*, *Digestis* 19 *de hæredit inst.* Vnde quoque captatoria voluntas seu dispositio nullius momenti esse creditur,*l. cap*70.*ff.eo cast* 11.*Cardice de test milit.* Est autem captatoria voluntas illa quæ fit captandæ alterius hæreditatis causa, veluti: *instituo Titium hæredem ex ea parte,ex qua me hæredem instituerit.* Vel *Titium si me tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum obtenderit,hæres esto,lege prima digestis, de inst,quæ pro non scriptis habentur* Hæc mea dispositio captatoria putatur:quia,captat Titij hæreditatem, & fraude quidem: cum semper meum testamentum mutare valeam.Hancque captatoriam dispo- 21 sitionem,non inficiè nonnulli autumant genus quoddam piscationis,eosque qui talem dispositionem faciunt, piscatores esse,qui fraudibus & dolis alienas hæreditates capeant. Vt o, piscatores hamum in mare,aut flumen mittunt, non vt illius faciant iacturam, sed vt hamum cum pisce ad se retrahant ita qui captatorias conficiunt dispositiones,hæreditates suas in hamo deferunt,vt vberiores illiciant Dauth.*d.tractatu de test.n.*26.*& seq.* ex quo perspicuum fit: si instituerint se 22 inuicem hæredes mutua affectione ducti, non esse captatoriam voluntatem vltimam:quoniam tunc nulla est talis conditio quæ conferatur ad secretum alienæ voluntatis,*d. lege captatorias* 70.*ff.de hæred.instit.*ibique Duaren. *in c.*3. *circa finem*,Couar.*in c.cum tibi* 13 *n* 1.*ext.de test.* Harpr.

d *Iusta.*] Id est perfecta:& sic inclusit de necessitate institutionem hæredis.Ita per Bart.*in l* 1.*ff eo.*qui dicit sibi videri durum, quod Iuriscons. nescium definire testamentum, & quod egerat subtili subauditione illa,& illud communiter teneri dicit Aug.de Aret. *in §. inst. eod. qui n.*1 dicit quod quadruplex est perfectio:dic,vt per eundem Giach.

Iusta.]Quod iustam sententiam communiter DD.inter- 23 pretantur pro perfecta.vt sic hæredis institutio,quæ caput testamenti est, includatur §.*ante hæredi.* 34. *Instit de legat*, 24 Bart.Bald.& alij *in l.1.ff qui testamentum facere possunt* Aft huic interpretationi obstat, quod & codicillus in suo genere perfectus sit,tametsi ex paucioribus requisitis constet, *l. vlt.§.vlt C.de codicillis.* Quocirca vt saluetur hæc testamenti definitio,& ab omni contrarietate vindicetur, rectius dici poterit,iustam sententiam pro intacta,illibata, omnibusque modis rata,exponendam esse, secundum quam significationem & interpretationem codicillus iusta sententia non iudicatur.Nam cum hæreditas codicillis directo dari nequeat 25 sed tantum per fideicommissum § *fi. Instit.de codicil.l.*2,*C. eodem.*& de fideicommisso,deducatur quarta Trebellianica, *tot tit. Digestu,& C.ad SC. Treb.* consequens est voluntatem codicillorum non satis esse ratam,intactam & illibatam.Eadem interpretatione remouetur etiam quod de legato vulgò obijcitur.Quamuis enim legatum sit voluntatis nostræ iu- 26 sta sententia non secus,ac testam.§.1 *Inst.de leg.l.verbis. legatis.*120 *ff.de verborum significatione, tot tit. Digestis*, *de l.t. & aliquot.tit.seq.*Illibata tamen, intacta: cunctisque modis rata. & firma non est eam legata patiantur Falcidiæ legis detractionem, si minuerint bonorum legata fuerint, tot.titulo Instit.de lege Falcid.& tot.tit ff & Codice eo. Vasq. de succeſſ creat.in præfat.numero 26 & sequentibus.Harprect

2 De eo quod quis post mortem suam fieri velit.] Adde † testamentum nonnisi post mortem demum testatoris valere perfectumque suam accipere, in lege qui hæreditatem 27 19.& lege neminem 17.ff.de acquir.vel omit.hæred.propterea quod eius voluntas vsque ad obitum ambulatoria,& 28 reuocabilis est,lege quod si martius, 4. Digestis de adimen. vel transfer.leg.lege prima Codice de Sacrof. Eccles. capite cum Matthæ 6 §. non flumen enim:ibique gloss.super ver. 29 non valet,de celebrat.missar.in textum,vt certo sciam sibi legem dicere possit, vt à piam voluntate non recedat, lege si quis 32. in princ. Digestis de legat. 3. Hinc testamentum 30 vocatur iudicium mortuorum, lege quoniam de cæmaquinta Codice de testam.suprema voluntas,lege cum hic status 32. §.ait oratio,2.Digestis de donat.int. virum & vxorem, suprema & postrema iudicium, lege milites 5.C.de relig. & sumpt.funer d l.quoniam 15. & lege ambitiosa 19. Codice de testam.morientis suprema arbitrium,leg. nolumus 20.

Codice Cod.item vltimum elogium,l.furiosum,19.in princ. Codice qui test.facere poss.lege cum furiosi, l.cum lege 56. Cod.de epis.& cleric.Reuss.prædicta tract.de test.p.1.c.1. 31 n.19.Quin † & hoc illa definitionis verba indicant sufficere consensum eius,qui testamentum condit.ad testamentum faciendum: quo nomine à contractu testamentum discernitur. Etenim contractus mutuo duorum consensu constat. l.1.paragrapho 2.& 3 ff.de pact.l.si & me, 32. ff de reb. credit. At testamentum ab vnius consensu pendet, nec in alienum arbitrium confertur,l.1.vbi Gothofred.ff.de legat.2. lege fideicommissa,11.§ quanquam,7.ff.de legat.3. l. verum,7.§.1. ff.de rebus dubiis,l.nonnunquam 52. ff. de cond. & dem. Et † propterea appellatione testamenti non continetur contractus,nec appellatione contractus testamentum, l.verba contraxerunt,20.ff.de verb.sign.f.Duaren.ad tit. ff.qui test.fac. poss.capite quid sit testamentum, ante finem.Harp. 32

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quo iure introducta fuerit testamenti factio.*

Ex Additionibus.

1 *Recensentur auctores, qui statuunt, testamentum iuri ciuili adscribendum.*
2 *Auctores qui cõcludunt testamentum quoad originem & inuentionem iuris gentium, quoad formam vero iuris ciuilis esse.*
3 *Huius sententiæ fundamenta, & rationes.*
4 *Illud quod confirmat, nihil noui, aut proprij tribuit.*
5 *Quisque dominus liberam habet de rebus suis disponendi facultatem.*
6 *Dispositio per vltimam voluntatem fauorabilior dispositione inter viuos.*
7 *Beneficia iure ciuili quæsita quilibet paciscendo amittere potest.*
8 *Facultas testandi nulla conuentione amittitur.*
9 *Coniunctio maris & fœminæ cui iuri adscribatur.*
10 *Ius succedendi ab intestato est iuris gentium, & naturalis.*
11 *Princeps potest tollere quæ sunt iuris ciuilis.*
12 *Forma dat esse. & originem rei.*
13 *Forma testandi quatenus debeatur iuri ciuili.*
14 *Beneficia iuris ciuilis quæ.*
15 *Legata & fideicommissa quas actiones pariant.*
16 *Effectus huius quæst. vtrum iure ciuili an gentium testamentum sit introductum.*
17 *Vnum ius ciuile tollit alterum.*
18 *Iura gentium semper immutabilia.*
19 *Princeps ex plenitudine potestatis nequit derogare priuatorum testamentis.*
20 *Princeps sine iusta causa alicui ius quæsitum auferre non potest.*
21 *Supr. hominum iud. exitum habere publicè expedit.*
22 *Liber debet esse stylus vltimæ voluntatis.*

ADDITIONES.

a TEstamenti factio.] An testandi facultas à natura sit, vel à lege tributa: adeò vt sint legis permissione non liceat hominib. testari, h. e. illud tempus de rebus suis disponere quo domini esse desierunt. Vide Plat. lib. 11. de leg. Goueau.

1 b.de iure ciuili.] Adde huius † sententiæ plures Auctores, Accursium in l.1 in verb. ciuitatis nostræ, Digestis de acquir. rer. dom & in lege sunt quidam 17. in verb. non habeant, ff. de pœn. & in l.1. in verb. non possunt, Codice de hæred. instit. ibiq; Bal. Salicetum, Fulg. & Franc. Aretin. Asc. in leg. Gal. 29. in prin. numero 1. Digestis de lib. & posthu. hæred. inst. & ibidem Marc. Aquilinum in §. & quid si tantum 5. numero 62. Paulum de Castro in lege tertia, numero 3. ff. qui test. facere pos. Fernand. Vasq. de testator. potent. §. 1. circa princ. Bellon. & Tobiam Nonium in princ. n. 7. & 21. Inst. de testam. ordin. Gul. Forsterum libro secundo disp. 12. thes. 3. Gœddæum in comment. de contrah. & commit. stipulat. c. 2. concl. 1. n. 22. Ant. Fabrum, parte secunda de errorib. pragmaticorum, Decad. 36. error. 2. Hœnonium disp. 7. controuers. 1. Matthiam Stephani cent. 2. quæstione 51. Martinum Sciccardum disp. 7. thes. 1. lit. B. Harprect.

2 c De iure gentium.] Hanc † Iulij Clari assertionem, præter Doctores ab eo laudatos, sequuntur Viglius in §. sed prædicta, 2. numero 4. & seqq. Instit. de testam. ordinan. Theophilus in paragrapho ius autem ciuile, 1. Instit. de iur. nat. gentium & ciu. Connanus lib. 9. Comm. iur. ciu. capite. 1. numero tertio. Crameras disceptat. 11. posit. 9. Guttierrez in l. nemo potest 55. numero 79. Digestis de legat primo, Turzan. in thesaur. communis opinio in dictione Testamentum, numero primo & secundo, Villalobus in eadem dict. numero 20. & Suarez numero 11. Duarenus ad tit. ff. qui testamentum fac. poss. cap. primo, versicul. hinc tractatur quæstio, &c. Pinel. in rubr. Codice de testam. vendit. parte 1. cap. 1. numero 23. Vulteius in paragrapho sed vt nihil 1. n. 1. Instit. de testa. ordinan. Arumæus exercit. Iustin. 7. thes. tertia. Schneidewinus n. 12. cum sequen. & Petrus Riccius n. 153. id princip. Instit. de testamen. ordin. Treutler. volum. secundo disp. 10. thes. 1. Dauth. in tractatu de test. n. 82. Angel. Matthæus lib. 1. de via iur. c. 34. n. 16. Hulliger in Donello enucleat. lib. 6. capite quarto lit. A. Hacxelman. disput. Illustr. 36. thes. 1. Reusner. in tract. de testamen. p. 1. c. 4. n. 6. & 17. Cinac. ad l. 1. & tertiam. Digestis qui testam. facer. poss. Paulus Berens disput. 6. ad Instit. them. 1. q. . Heyman. Meyter. in tractatu de testamentar. successionibus, lib. 1. titulo secundo, n. 1. Andr. Gerhard. Exercitat. Iustin. 7. q. 1. Iacob. RiKius in tractatu de vnione prol. c. 3. n. 44. Hieronymus de Cæualio in speculo aut opi. comm. contra commu. q. 512. Gil Keniut in tractatu de præscriptionib. p. 3. c. 3. n. 150. cum seq. & ad legem primam Codice de hæred. instituen. n. 5. & sequent. pluresque alij ab his citati. Harprect.

d A. iure ciuili.) Item quod test. origine sit de iure gentium, licet eius forma sit de iure ciuili, commune, vide plenè per Hipo. Rimin. in princip. Instit. de donat. n. 184. vbi retulit Coras. dicentem toto (vt aiunt) cœlo aberrare, qui contra tenent.

c Videmus enim &c.] Præter hanc rationem, afferuntur & aliæ, quibus ostenditur, testament. quoad originem suam & inuentionem, iuris gentium, quoad formam vero & solemnitatem, iuris ciuilis esse.

Primo enim id quod confirmat, nihil noui aut proprij tribuere intelligitur, lege & quia 6. Digestis de iurisdict. cap. cum inter 13. de sent. & re iudic. cum dilecta, quarto de confirmat. vtili vel inutili. Ius autem ciuile eam hæreditatem

QVÆSTIO II.

1 QVÆRO, † *quo iure introducta sit testamenti factio?* a *Resp. Aliqui simpliciter dicunt, quod testamentum est* b de iure ciuili, & dicit Gul. de Bened. *in*1. *parte repet. c. Rayn. fol. 159. n. 2. de testam.* quod ita communiter tenetur. Ita etiam tenere communiter Doctores attestatur. *Por Instit. de test. in princ. n.* 11. Tu dic, quod testamentum ipsum inuentione est c de iure gentium, sed solemnitates in eo requisitæ sunt inuentæ à Iure d Ciuili, & Prætorio. Et d hanc opinionem quod test. sit de iure gentium, tenuit Bart. in l. interdum, n. 7. de condict. indebit. *quam etiam dicit esse magis communem.* Corn. in l. si test. n. 1. & 3. Cod. ce de testamentis, Iason. in repet. l. admonendi, post n. 181. vers. subdit tamen, ff. de iureiur. & in d. l. interdum, n. 4. *quem refert* Did. lib. 3. Resolut. c 6. n. 7. & dicit Io. Annib. in rep. l. nemo potest, ff. de l. 1. n. 189.

tatem,quæ testamento defertur,confirmat. *l.lege obuenire,130.ff. de verb.signif.* Ergo ius ciuile nihil proprij tribuit testamento:& consequenter testam.non ex iure ciuili,sed ex communi omnium gentium iure descendit.Deinde†quisq; dominus iure gentium liberam habet de reb. suis disponendi facultatem inter vinos §. *per traditionem 40.Inst. de rer. diuis l.in mandatis 21.C.mandat.* Multò igitur magis eodem iure quilibet potestatem habere debet de reb suis per vltim voluntatem disponendi:cum†dispositio per vlt. voluntatem long fauorabilior sit dispositione inter viuos, *arg. torium tit.Inst.de l. Fus. Caninn. 13 l.* † insuper quili et beneficia iure ciuili quæsita paciscendo amittere potest *l.pen C.de pact.* Atqui facultas testandi nulla conuentione,aut renunciatione amittitur,*l.pact.15.C. de pact. l.vlt ff.de fure & legi. l.haredit.5.C.de pact. comment.* Adhæc†qua ratione maris & fœminæ coniunctio iuri naturali adscribitur, *in prin.tit Inst.de iur. nat.gent. & ciu.* quāvis forma coniunctionis ex iure ciuili descendat, initio *tit. inst.de nupt. tot.titul. ex de sponsalib.* eadem quoq;ratione testamenta, quæ originem suam à iure gentium, formam autem à iure ciuili acceperunt, non iuri ciuili,sed iuri omnium gentium adscribi debent.Præterea†cùm ius succedendi ab intestato iuris sit gentium & naturalis. propter votum & voluntatem parentum,*l. nam etsi 15. in princ. ff. de inof.test.l.cum ratio 7 in princ ff de bon.damn l.scripto 7.in fi ff.vnde liberi l.vlt C.quorum bonor. can.ius naturale 7.dist.*1.Eidem iuri naturali omninò consentaneū est,vt expressa etiam voluntas decedentis rata habeatur. Deniq;†cùm Princeps possit tollere ea quæ iuris ciuilis sunt,*arg.l.princeps 3.1.ff.de legib.* non tamen possit test.iure perfectum rescripto suo rescindere,*l.si testam. 10. C. de test.* inde consequens est, testamenti factionem,ipsúmq; test,ex iure gentium, non ex iure ciuili originem habere.

Huicque verissimæ,& crebrioribus DD.votis receptæ sententiæ non aduersatur,quod†forma dat esse, & originem rei,*l.Iulian.9,§.sed si quis in fi.ff. ad exhiben. l.si is qui,80.§.1.ff.ad l.Falcid. d l.cum hi,8.in prin.& §.si prator.17 ff. de transactionib. l. mulieris 13. ff. de verb.sign* Testamenta autem formam ex dispositione iuris ciuilis accipiunt. *l. hac consultissima 21. C. de test.* Proinde testamenta iuris ciuilis esse putantur.Nam†licet forma testamenti condendi inter ciues Romanos iuri ciuili debeatur,vna cum suis beneficiis,*l.1 ff. ad l. Falc.* aliud tamen fuit in testamentis nationum externarum quæ iure gentium, & propria forma conficere testamenta potuerunt:vt fuerunt Græci,Syri,Ægyptij, &c. Hos enim ante Constitutionem Imp. Antonini, *l. in orbe 17.ff.de stat.hom.* Testam.facere potuisse,nō dubitandum est:tametsi eorum in testamentis beneficia† iuris ciuilis locum habuisse probabile non videatur:veluti accrescendi:*l.triplici 142.ff.de verb.sign.* dominij sine apprehensione possessionis transferendi,*l.cum haredes 23.in prin.ff.de acq.vel amit.posses.* quacunq; lingua testandi,*d.l.hac consulti. 21.§. fi.C.de test.l.Falc.dl.1 ff. ad l.Fal 5C.Treb.l.1 ff.ad 5c.Treb.* certæ portio.duntaxat filiis,aut hæredib.instit relinquendæ,& de cæteris bonis libere disponendi,*d.l.1. ff.ad l. Falc. l. verb.* 120 *ff. de verb sign l.parentib.* S.*C.de inof.test.Nouel.22.c. v.disponat.* item†quòd legata,& fideicommissa nedū actionem in personam,sed etiam in rem,& hypothecariam pariat *l.1.& 2 C.communia, de legat. & fideicommiss.* Reliqua plura,quæ huic assertioni opponi solent argumenta abundè refutauimus *ad princ. tit.de test. ordin. n.76.& seq* Harpr.

Est maximi effectus.) Adde rationem:quia†si affirmetur,test introductum esse iure ciuili poterit statuto disponi.vt nemo concedere test.valeat:cùm †vnum ius ciuile tollat alterum,*arg. l. nihil tam naturale 35.ff. de reg.iur.* Si verò dicatur, iure gentium illud introductū esse:nō poterit statuto tolli testa. factio: cum† iura gentium semper firma permaneant, & iure ciuili haud tolli queant,§. *pen.Inst.de iur. nat. gent. & ciu.* Huic consequens est, ne quidem † Principem ex plenitudine potestatis priuatorum testamentis derogare aut succedendi modum à testatore ordinandum,alterare vel immutare posse *d.l. si testam. 10.de test.l.rescripta 7.C.de precib.Imper.offer.l.si donation.5.C.de reuoc.donat.* Huiusque ratio est perspicua: Tum†quia ea,quæ iuris gentium sunt, à Principe sine iusta causa immutari nequeunt,*d.§ pen.Inst.de iur. nat. gent. & ciu.leg. omnes populi 9.ff.de iust & iur.* Tum quia iniuriosum est,& indignum maiestate regnantis, alicui quæsitum ius vigore cuiusdam rescripti auferre, *arg.l.id quod nostrum ff de reg.iur l.cum te 9.C.de don. ante nupt.l.ius ciuile 12.C. de rei vend.* aut contra ius cum alterius iniuria,vna atque inania beneficia conferre.*l.nec anus 4.C.de emancipat. lib.* maximè † cum publicè expediat, suprema hominum iudicia exitum habere.*l. vel negare 5.ff. de test quemad aperiam, l.1, in princ ff.si quis omissa causa test.&c.* nec † quicquam magis hominib.debeatur,quam vt supremæ voluntatis postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus: & licitum,quod iterum non redit,arbitrium,rescribente Constantino Imp.in l.1.C.de sacrosanct.Eccles. Atque de ea re videantur Fernand.Vasq.lib.1.controu.illust.c.5.n.11. *Didac Couar.lib.3.var.resol.cap 6.numero 5.& seq. Pinel.in rub.* Cod de rescind vend,p.1.c.2.n.16. *Gail.l.2.* obseru.58. numero 9. *Dec.* cons.357 n 5.& cons.557.n 4 &c. *Rosin* p.2. de test c.4. n.33.& seqq.*Menoc.*cons.20.n.1.& cons.321.n.35. *Franc Mantic* lib.11. de coniect.vlt.volunt.titulo 12. numero 32.*Cayb.* consil.o 111. num.38.& cons.186.num.37.*Mich Graff.*lib.1 recept.sent.§.1. num.8.& *Pruckman.*in tract.de Regal.lib.c.4.memb.1 ff 8. vbi plures vtramque in partem alleg.suspici quoque poterunt illa quæ de Principis potestate fusius annotaui ad prin. ti.Inst. de rer.diui n.95.& cum multis subseq. *Harpreft.*

g *De iure gentium.*) Et in testamento facto inter liberos, quod omnis solemnitas iuris ciuilis,& positiui remissa censeatur, sola iuris gentium solemnitate in illo seruata commune vide *per Baro* in quæstione 36.numero quinto,quod etiam dixi in collecta mea communium opinionum, verb.testamentum, numero 42.*Giach.*

h *Posset.*) Eruditissimè Pinel.in prima parte, in rub.lege secunda,Codice de test.ven.c.2. eorum sententiam explodit, qui dominium iure ciuili quæsitum facilius per Principem adimi posse existimant. *Gouean.*

SVMMARIA.

1 *Quot sint genera testamentorum.*

Ex Additionibus.

Quæ olim testamentorum genera.

2 *Testamentum aliud solemne,aliud minus solemne.*

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

3 *Solemne vel rescriptum vel nuncupatiuum dicitur.*

4 *Solemne scriptum testamentum quid.*

5 *Solemne nuncupatiuum testamentum quid.*

6 *Minus solemne testamentum quid & quotuplex.*

7 *Paganum quid.*

8 *Militare testamentum quid.*

ADDITIONES.

Vtra possent enumerari diuisiones testamentorum.) Adde, † quod ex antiquis illis tribus testamentorum generibus [quorum vnum calatis comitiis, alterum in procinctu, tertium per æs & libram fiebat, de quib. in §. sed vt nihil antiquitatis, 1. Institut. de test. ordinan. *ibique Theophilus, Viglius, Mynsingerus, Borcholt. Heigius, & alij de iis.* dem inspiciantur. *Aul. Gell.* libr. 15. noct. Attic. c. 27. *M. Cicero* lib. 1 de Orat. & lib. 1. de natura Deor. *Plutarch.* in Coriolano. *Vlpian.* in fragment. Instit. tit. 20. *Coras.* lib. 5. Miscellan. iur. ciu. c. 12. *Connan.* li. 9. Comment. iur. ciuil. c. 1. n. 4. *Petr. Gregor.* libro 42. Syntagm. Iuris vniuers. c. 3. Forcat. Neciomant. Dialog. 14. & Hillig. in Donello enucleat. libro 6. c. 6. ad lit. B. sublatis & abolitis alia † duo Diuorum Principum Constitutionib. conformata defluxerunt: solemne sc. & minus solemne: *Dominicus Arumæus* Exercit. Iustin. 7. th. 4. D. *Obrecht.* disp. 19. de succeff. testamen. th. 135. Quorum † illud vel scribitur, & scriptum: vel viua voce nominatio hæredis nuncupatur, & nuncupatiuum dicitur, §. sed cum putatim, tertio, & §. fin. ibique DD. de testament. ordinand. l. hæredes palam 21. ff. qui test. fac. poss. l. hac consultissima 21. in princ. & §. per nuncupationem secundo, l. in test. 26 & Liubemus 29. Codice de test. Solemne † scriptum testamentum est, in quo hæredis nomen scribitur: quodque septem testium, subscriptionibus, & signaculis vnico contextu celebratur: d. §. sed cum paulatim 3. Inst. de test. ordinand. Solemne † nuncupatiuum testamentum est, quo hæredis nomen palam, & aperte coram septem testibus nuncupatur, & vnico contextu absoluitur, d. §. fin. Inst. e. d. tit. d. lege hæredes qui palam 20. ff. qui test. fac. poss. d. l hac consultissima 21. §. 2. & d. l. Iubemus 24 C. de test. *Donel.* lib 6. Comment. de iur. ciu. c. 10. Minus solemne testamentum dicitur quod certa quidem, at non communi, & furta iuris testamentarij forma conficitur. Hocque vel paganum perhibetur, vel militare. Paganum est, quod fit à paganis, ea forma, quæ singulari iure est constituta, *Do. Obrecht.* d. disp. 19. th. 162. vt est testam. à rusticis, vel à parentib. inter liberos vel ad pias causas, &c. confectum de quibus suis locis copiosius acturi sumus. Militare † testamentum est, quo miles in expeditione constituens, quoquo modo de rebus suis disponit, quid de iis post mortem suam fieri velit, lege prima, ff. de testa. mil. lege 3. Codice eo. initio, ti. de Inst. de milit. test. Item adde ad hanc quæstionem videndam *Nicol. neuf.* in trac. de test. p. 1. capite 11. *& Io. Dauth.* in tract. de test. numero 119. & sequentibus pag. mihi 115. qui varias testamentorum diuisiones diligenter recenset. *Harpret.*

QVÆSTIO III.

1 a QVÆRO, † quot sint genera testamentorum? Respond. *a* Quod multæ possunt enumerari diuisiones testamentorum: tam respectu formæ, & solemnitatis in eis requisitæ, quam priuilegiorum: quæ siue propter personam eius qui condit testam. siue eius qui in test. hæres instituitur, siue propter causam, in quam aliquid relinquitur, ipsis testamentis à iure communi concessa sunt. Respectu formæ dicimus, quod aliud est testam. in scriptis, aliud est testamentum nuncupatiuum, de quibus infra q. 4. Respectu priuilegiorum habes, quod aliud est testam. conditum ad pias causas, aliud conditum ad profanas, de quib. infr. q. 6. & 7. Aliud est test. conditum inter liberos, aliud cõditum inter extraneos, de quibus infra q. 8. & seq. Aliud est test. militis, aliud testam. paganj, de quib. infra q. 15. Aliud est testa. cæci, aliud non cæci, de quo dixi infra q. 15. Solemus etiam dicere, quod aliud est test. validum, siue solemne, aliud inualidum, siue minus solemne: de quib. multa dicemus in discursu materiæ, & maximè q. 89. & seq.

ADDITIONES.

Nuncupatiuum.) Adde, quod † testamentum nuncupatiuum septem idoneis testibus ad id nominatim rogatis, nullo alieno actu interposito, hæredis nomen totámque suam voluntatem nuncupet, siue exponat. §. vlt. Inst. de testam. ordinan. leg. hæredes palam, 21. ff. qui test. fac. poss. l. hac consultissima 21. §. per nuncupationem 2. & l. iubemus 29. C. de testam. *Late Reuffner* in tractat. de testamen. p. 3. c. 29. n. 2. Ex quo haud obscure liquet: nuncupatium hoc † testam. non solum cum scripto habere commune, vt septem idonei & togati testes adhibeantur, testatioque vno contextu fiat: sed etiam duo habere singularia: primum, quod fieri possint sine vlla scriptura, vel subscriptione, aut subsignatione testium, alterum, quod fiat nuncupatione, quæ in eo vertitur, vt testator vltimam voluntatem suam palam, hoc est, clare & intelligenter, ita vt à testib. exaudiri possit, nuncupet atque declaret, Donel. lib. 6. Comment. de iur. ciu. c. 10. pagin. 19. Obrech. disp. 9. de succeff. test. th. 155. & sequ. Itaque † in nuncupatiuo hoc testamento testator voluntatem suam testibus reuelare cogitur: in testamento autem scripto celare potest, d. l. hæredes palam 21. ff. qui test. fac. poss. d. l. hac consultissima

QVÆSTIO IV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quid differat testamentum nuncupatiuum à testamento in scriptis.*
2 *Et an testamentum conditum ab eo qui volebat testari in scriptis non seruatis solemnitatib. requisitis valeat vt nuncupatiuum.*
3 *Et an testamentum factum per relationem ad aliquam schedulam testib. non lectam, valeat.*
4 *Et quid si Notarius per errorem apposuerit clausulam quod non valeat nisi iure codicilli, an sustinebitur in vim testamenti.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum nuncupatiuum vnde sic appelletur.*
2 *Nuncupatiuum testamentum quæ habeat cum scripto communia, quæ item singularia.*
3 *In testamento nuncupatiuo testator voluntatem suam testibus reuelare cogitur, non item in scripto.*
4 *Si testator plures hæredes palam nuncupare voluerit, & quibusdam nuncupatis, priusquam cæteros exprimeret, obmutuerit, an testamentum eius saltem ex parte subsistat.*
5 *Mens & sententia, l. iubemus, 29. C. de testam.*
6 *Separatorum separata ratio.*
7 *An testamentum factum ab eo, qui volebat testari in scriptis, non seruatis solemnitatibus requisitis valeat vt nuncupatiuum, remissiuè.*
8 *Testamenta duo si reperiantur, vnum publicum, alterum priuatum, cui standum.*
9 *Nunquid testamentum factum per relationem ad aliquam schedulam testibus non lectam, subsistat remissiuè.*
10 *Hæredis institutio descripta in schedula, quæ penes aliquem reperitur, an valeat.*

QVÆST. IV.

1 DIXI, † quod aliud est testamentum conditum in scriptis, aliud nuncupatiuum, Scire debes, quod testamentum in scriptis est, in quo interueniunt solemnitates requisitæ, l. in hac consultissima, in prin. C. de test. a Nuncupatiuum autem est illud quod conficitur per nuncupation. sine scriptis, iuxta formã de

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sima 21. in princ. & §. per nuncupationem, 2. C. de test.

Quia verò ex supra dictis colligere promptum est, testamentum nuncupatiuum vno contextu temporis, vnoque actu contineri non fieri debere: non absque quæritur: si testator plures hæredes palam nuncupare voluerit, & quibusdam nuncupatis, priusquam cæteros exprimeret, obmutuerit, hoc est, in sermone defecerit, vi morbi subita, siue epilepsia, siue apoplexia impeditus, ita vt nihil amplius proloqui potuerit: verum testamentum eius, saltem ex parte, valeat. Et nulla ex parte valere, respondetur est in l. si qui, 25. ff. qui test. fac. poss. Huiusque cui- b dens est ratio: quia non reputatur testamentum, nisi sit suprema voluntatis contestatio, l. 1. ff. qui test. fac. pot. Ac, qui suprema voluntate pro parte testatam, pro parte intestatam relinquere non possumus, l. ius nostrum 7. ff. de reg. iur. Cui † non testagatur d. c lege iubemus vi- 5 gesima quarta, C. 2 de test. ibidem expressum est, plurib. testamento hæredibus scriptis, quamvis aliqui hæredes non sint proprio testatoris chirographo subnotati, tot tamen hæredes fore, qui scripti sint d manu testatoris: dicendum eadem ratione videtur, si testator quorundam hæredum nomina ipsis testibus nuncupauerit siue exposuerit, quorundam reticuerit, eos solos, qui nuncupati sunt, succedere. Non inquam, lex ista refragatur. Præterquã enim, quod ius illud de nominibus hæredum à testatore propria manu, vel testium, scribendis abrogatum est, Nouel. 119. c. 9. loquitur etiam allegata lex in alio planè dissimili ac diuerso casu. Separatorum igitur separata est ratio, leg Papinianus 20. ff. de minor. 25. annis, l. vlt. ff. 6 de calum. l. qui fundum, 7. paragr. 1. ibi, propriam ac separatam conditionem habent. ff. pro empt. Nam in d. l. si is qui 25. ff. qui test. fac. poss. Idcirco nulli sunt hæredes: quia testator testamentum quidem facere cœpit: sed non perfecit: id est, voluntatem totam non nuncupauit. Aut. in d. l. iubemus, C. de testam. propterea quidam hæredes manent: quoniam testator testam. per scripturam perfecerat, & omnes, quos voluit esse hæredes, scripserat, sed non omnium hæredum nomina proprio chirographo subnotauerat, aut nuncupauerat: & sic rectè Imperator censet, non totum testamentum per hoc infirmari: sed eos duntaxat hæredes qui subnotati aut nuncupati non sunt, ab 7 hæreditate repelli. Ita bene explicat Nicolaus Reuſner. d. tract. de testam. part. 3. c. 29. n. 15. Harpr.

qua *in l. hac consultissima, §. per nuncupationem*, & intellige quod omne testamentum, in quo non sunt seruatæ solemnitates positæ *in l. hac consultissima, in princ.* dicitur nuncupatiuum, etiam si sit in scripturam *b* redactum: prout quotidie fieri videmus per Notarios, qui testamenta, de quibus sunt rogati, in publica instrumenti forma conficiunt. Nam nihilominus dicuntur nuncupatiua, & sine scriptis, ex quo eo casu scriptura non interuenit pro forma, sed solummodo ad faciliorem probationem. Posset enim etiam sine scriptura confici, & per testes solos probari, vt dixi *infra lib. 6.*

Sed *c* quæro: Pone, quod aliquis † velit testari in scriptis, & testetur, sed non sint in confectione ipsius testamenti seruatæ aliquæ ex solemnitatibus requisitis ad testandum in scriptis iuxta dispositionem *d. l. hac consultissima, in princ.* puta: quia omnes testes non subscripserunt, vel eorum sigilla non apposuerunt, nunquid *d* tale testamentum valebit saltem in re testamenti nuncupatiui? Resp. quod sic. Ita tenet Bartol. *in l. fi. ff. de iure codicil.* provt illum refert Goz. *cons. 3. n. 11.* qui dicit, quod ita est communis op. scribentium. Sed certè iudicio meo Goz. fallitur *in allegato cons.* neque Bart. aut DD. per eum allegati hoc dicunt, propterea tenenda est opin. *Bart. in d. l. fin. in fi.* distinguentis post Dyn. ibi, quòd scilicet aut cõstat, quod testator voluit testari in scriptis, & si deficiant solemnitates requisitæ, non sustinetur testamentum, neque etiam iure testamenti nuncupatiui. Aut non constat, & tunc licet cœperit testari, vt in scriptis, valet nihilominus, vt nuncupatiuum. Sumenda est enim semper illa interpretatio per quam actus sustinetur, nisi voluntas testatoris deficiat. Et ita sentiunt ferè omnes Doctores, in hac materia loquentes.

Sed *e* pone: Aliquis scripsit † manu sua, vel etiam scribi fecit 3 ab alio suam vltimam voluntatem: deinde coram septem testibus: dixit illud esse suum testamentum, & quod ita disponebat de bonis suis vt legebatur in ipsa scriptura, quæ tamen testibus lecta non fuit: Quæro, *f* nunquid tale testamentum valeat? Respondeo, si ageretur de legato, aut alio relicto particulari, res non haberet magnam difficultatem, quia satis esset, quod appareret de voluntate disponentis relata ad illam scripturam, iuxta vulgatam doctrinam Bartoli, *in l. e si ita scripsero, numero primo, Digestis, de condit. & demonstr.* de qua dixi supra paragrapho, legatum. Sed maior est difficultas *g* in 9 institutione hæredis vniuersalis. Quia non videtur posse valere, vt testamentum in scriptis, ex quo non sunt seruatæ solemnitates subscriptionum, & sigillorum. Non videtur etiam posse valere, vt nuncupatiuum, ex quo testator voluntatem suam testib. non manifestauit, provt requiritur *in dicto paragrapho per nuncupationem.* Contraria tamen *h* tenenda est, quod scilicet, valeat in vim testamenti nuncupatiui. Satis enim videtur testator suam voluntatem

ab eo, qui volebat testari in scriptis, non seruatis solemnitatiq requisitis valeat, vt nuncupatiuum) omnino videndi sunt Fernand. Vasquius in tract. de success. lib. 2. paragr. 2. n. 11. & seq. eumque referens Iacob. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 4. part. 2. præsumpt. 2. n. 14. & seqq. vbi tres casus accurate distinguit & declarat. *Harpr.*

d *Tale testamentum.*) Vide de hac quæstione Thom. Graneat. dec. 62. n. 24. & 25. Affict. dec. 143. Soc. cons. 175. vol. 2. Cæphal. cons. 99. n. 16. vol. 2. Iaf. in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de test. Goucan.

e *Sed pone, aliquis scripsit, &c.*] Adde de ista quæstione (an testamentum factum per relationem ad aliquam schedulam, testibus non lectam subsistat) diuersimodè sentientes, Vigilium n. 2. & Mynsing. n. 3. in paragr. vlt. instit. de trit. ordinan. Dn. collegam Boer. class. 3. disput. 2. th. 48. edit. 2. Arumæum Exercit. inst. 8. th. 5. Reuſn. d. c. 29. n. 18 & 27. Hartman. pisl. lib. 1. quæst. 1. n. 16. Mascard. in tract. de probat. vol. 3. concl. 1352. n. 73. Calc. n. cons. 90. n. 3. Gozad. cons. 3. n. 16. Patil. cons. 1. n. 26. vol. 3. Couar. in l. 9. cum tibi, n. 5. de test. Alc. consil. 126. n. 1. & 2. lib. 9. Ctasi. lib. 1. recept. sent. §. institutio, q. 16. n. 3. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 3. n. 12. Anton. Gabr. lib. 4. comm. concl. tit. de testa. concl. 11. n. 4. Boer. dec. 149. Thad. Pisl. lib. 2 var. resol. c. 2. n. 2. & alios plures, ab his designat. Har.

f *Nunquid tale testamentum valeat.*] Quod valeat de generali consuetudine, dixi in meis sing. 280: vt ibi, *Giach.*

g *In institutione.*) Quid si testator dixit, instituo illum cuius nomen est descriptum in quadam mea schedula quam deposui penes Guardianum obseruantiæ B. Francis. an valeat? quod fic vade per Ang. de Aret in §. 2. n. 6 instit. de test vbi Additio. And. Gail. post alios dixit, quod si testator grauauerit hæredem dare illud, quod continetur, in dict. schedula, quam reliquit penes Guardianum, si recognoscatur, saltem per comparationẽ, hæres cogitur adimplere legata virtute testamenti, secundum d. schedulam, & tenet Rim. iun. in cons. 449. n. 24. Et quid quo ad institutionem per eundem cons. 379. n. 49. Giach.

h *Contraria tamen opinio.*) Et hanc sequitur tum quoad legata, tum quoad hæredis institutionem. Soc. in l. 6 n. 2, ff. de cond. & dem. Rub. cons. 14. Cou. c. cum tibi, de test. n. 5. Vide tamẽ triũ casuũ in hac q. distinct. apud Rim. *in l. Gal. §. & quid si tantum, n. 76 ff. de lib. & post.* & longè vberius Gabr. de test. concl. 11. vide Mich. Graf. vol. 3. cl. 6. op. li. 2. c. 4. q. 12. & 13. Gio.

i *Consulere autem.*) Et est de test. in quo descripti sint septem testes quando constat per publicum instrum. quod tale testam. legi, probatur, comm. vide per Soc. in cons. 229. & Boer. dec. 14. qui sub n. 20. dat caut. Et dixi in coll. mea op. vet. test. n. 4. Giac.

c *Sed quære.*) De hac quæstione (an testamentum conditum

testibus manifestatis e saltem implicitè per relationem ad illam schedulam, siue scripturam. Ita tenet Alex. *cons.177.n.6.lib.2.* Et hanc esse magis comm.op. attestatur Bello.*cons.85.n.11.*& dixi infra. *q.36.vers. sed quid si testator.* Consulo tamen, quod testator faciat per Notarium à tergo ipsius schedulæ, vel scripturæ clausæ apponi tempus, & nomina testium, & rogatum, ne postea contingat dubitari circa identitatem scripturæ Et ita obseruauit Illustr. D. Vicecomes Senator, cuius testamentum in forma confectum fuit superioribus mensib. apertum in Senatu.

4 Non omittam hoc loco† vnam quæstionem, quæ proximis annis contigit in quodam oppido huius Dominij. Quidam testator vocato Notario, & septem testibus in modum condendi testamenti solemnis fecit legata, instituit hæredem vniuersalem, cum ore proprio nominando &c. deinde Notarius imperitus fortè volens apponere clausulam codicillarem, scripsit in hæc verba: Quod quidem testamentum, & vltimam voluntatem præfatus testator voluit, & vult valere iure codicillorum, vel donationis causa mortis, & non aliter, nec alio modo. Fuit dim disputatum, an tale testam. posset sustineri in vim testamenti. Et hinc inde fuerunt producta multa Consilia illustrium virorum: quia ille testator, licet esset rusticus, erat tamen dives & pecuniosus. *Io. Andr. in addit. ad Spec. de instrum. edit. §. compendiosè, sub n.17. in verb codicillum,* refert. Pyl. disputasse similem quæstionem, vt ibi per eum, & tenet, quod valeat de iure codicillorum tantum, non autem iure testamenti. Idem tenuit Paul. de Vastr. *in l. nemo potest, n.4 ff. de l.1* & dicit Claud. *in ead.l nemo potest, n.10.* quod ita communiter concluditur. Ego in dicta causa consului contra communem opinionem, quod imò deberet valere iure testamenti, attento quod apparebat illa verba fuisse apposita ex errore & imperitia Notarij: & in terminis allegabam multas decisiones Doctor, sed omnia parum profuerunt: nam inde intellexi. quod hæres ab intest. obtinuerat declarari, quod non valeret nisi de iure codicil. & malè, iudicio meo.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

Ex Clato.

1 *Ad pias causas vnusquisque testari potest.*
2 *Et quid si alias sit inhabilis ad testandum.*
3 *Et quid in pupillo.*
4 *Et quid in prodigo.*
5 *Et quid in furioso.*
6 *Et quid in damnato ad mortem.*
7 *Et quid in filiofam.*
8 *Et quid si velit testari de bonis aduentitiis, in quibus acquiritur patri vsusfructus.*
9 *Et quid si relinquat aliqua legata aliis personis.*

Ex Additionibus.

1 *An Pupillus pubertati proximus, vt statuto, ita & Principis priuilegio habilitari possit ad testamentum faciendum.*
2 *Cur prodigo testamenti factio statuto, vel lege municipali indulgeri possit.*
3 *Dispositio iuris ciuilis tolli siue mutari potest lege municipali, aut principali.*
4 *Reipublicæ interest, ne quis re sua malè vtatur.*
5 *Statutum, vt qualibet alia lex, sanctum & honestum esse debet.*
6 *Prodigalitas quando mores respiciat.*
7 *Regula de non abutendo rebus suis quando procedat.*
8 *Furiosus cur ad pias causas non possit testari.*
9 *Furiosi nulla voluntas.*
10 *Testamentum quid.*
11 *Furiosus dilucida interualla habens an, & quatenus testari possit.*
12 *Damnatus ad mort. testari nequit ad pias causas.*
13 *Quare filiusfamilias testamentum ad pias causas condere valeat.*

ADDITIONES.

1 Lotá *plu.*) Sed' pone, quædam testatrix legauit cuidam affini suæ. An tale legatum dicatur pium: Vide *per Capbal.* in cons. 216. vbi etiam multa ponit, quãdo aliquid dicatur relinqui ad pias causas, & quæ concurrere debeant, ad hoc vt illud legatum dicatur pium, ibi colligere potes: hic non transcribo. *Giach.*

a b *Hinc infertur quod pupillus, &c.*]

2 Sanè† de pupillo pubertati proximo, dolisque capace, retior, receptiorque videtur esse sententia eorum, qui existimant, illum vt statuto, ita & principis priuilegio habilitari posse ad testament. faciendum

QVÆSTIO V.

DIcebam etiam aliud esse testamentum conditum ad pias causas, aliud conditum ad causas profanas. Scire debes, quòd ante *leg. primam, Codice de Sacrosanct. Eccles.* non licebat priuatis aliquid relinquere Collegiis, aut locis piis. Fuit postea condita illa lex, per quam concessa fuit† vnicuique facultas relinquendi huiusmodi locis *a* piis ad sui libitum. Et ita communiter intelligitur dispositio illius legis.

Sed quia illa lex loquitur per verbum, vnusquisque, fuit dubitatum, nunquid etiam illi, qui alias erant inhabiles ad testandum censerentur habilitati, vt possent testari ad pias causas: & aliqui dicebant, quod sic, vt illa lex aliquid operaretur, Sed retento, quod ante illam legem non liceret relinquere locis piis, satis videtur operari dispositio illius legis, etiam in his qui erant habiles: & ideò tenendum est, quod inhabiles ad testandum non censentur per illam legem habilitati ad testandum ad pias causas, sed solummodo concessa facultas habilibus, vt possent relinquere Collegiis, & locis piis. Et ita tenuit *glossa in dicta lege prima, in verbo Habeat*, & est communis opinio, vt dicit Las. *ibi numero vndecimo, & sequ. in lectur. Papien.*

Hinc *b* infertur, †quòd pupillus, qui de iure communi testari non potest, etiamsi pubertati proximus sit, neque etiam ad pias causas testari poterit. Ita tenet Bart. *in dicta lege prima numero 18. Codice de Sacrosanct. Eccles.* & ita tenent communit. Doctores omnes, vt dicit Besse *in rep. d.l.1.n.92.& seq.* ita etiam commun. teneri attestatur, *in rub. de test. n. 9. in fi.* Hanc etiam dicit esse commun op. Alex. *cons.182. post n.2. lib.5.* Barbat. præsertim ad pias causas: propterea quod tunc numerus ætatis magis fit solemnitatis ciuilis, quàm rationis naturalis, Bart. in l. si quæramus 4. n. 6. ff. qui test. fac. pos. *Aug. & Alex.* in l. vlt. C. de test. milit. Las. in l. scripta. 7. n. 12. C. de precib. Imp. offer. *Andr. Sicul.* cons. 19. col. 9. lib. 1. *Dec.* in l. pupillum, 111. n. 6. ff. de reg. ius. *ibique Cagnol.* n. 11. *Hostiens.* in c. scisciatus, n. 13 de relegi. *Reuss.* in tract. de testam. p. 2. c. 5. n. 34. & seq. *Harpreth.*

3 b

2 c **Prodigus.**] Hic addendum est, quod † non solum pubertati proximo, de quo iam dictum, sed etiã prodigo testamenti factio statuto, vel lege municipali concedi possit: eo quod in eo magis sit ciuilis, quam naturalis testamenti faciẽdi prohibitio, hoc est, non quia prodigus (vt furiosus & infans, & similes personæ) mente ac intellectu omnino careat: sed quia bonis ei à Prætore interdictum sit, quo generali interdicto simul quoque potestas testamenti conficiendi
3 adempta esse intel ligitur. Posse † autem iuris ciuilis dispositionem lege municipali vel principali tolli, aut mutari, constat ex §. sed naturalia 11. Inst. de iur. nat. gent. & ciu. Bart. in d. l. si quæramus 4. n. 6. ff. qui test. fac. possunt. Reuss. d. p. 2. c. 11. n. 21. & sequentibus.

[Nec huic assertioni obstat, quod statutum istud non modo 4
bonis moribus natu- c
ralibus, l. 1. ibi. sanos mores receperit. ff. de curator. furios. & alij extra min. dand. etiã iuri & commodo publico aduersari videatur: cùm † Reipublicæ interfit, ne quis re sua malè vtatur, § 2. ver. sed & maior, Inst. de his, qui sui, vel alie. iur. sunt. At illiusmodi statutum non valere certum est: si quidem non solum sanctum, & honestum † 5
vt lex alia quælibet, sed etiam tale debet esse statutum, quod à prudentissimis redargui nequeat, c. erit autem lex, distinct. 1. l. ex facto. 43. in princ. ibiq; Doct. ff. de vulg. & pupil. substit. Illud inquam non obstat, 6
quandoquidem prodigalitas respicit potius bonos mores, quos vocãt ciuiles, & non naturales: quoniam in prodigo nulla turpitude, quæ peccatum concernat, versatur. Sed & † regula 7
illa de non abutendo bonis suis procedit, si nullum prorsus commodum ex iis alius sit percepturus, veluti si quis pecunias in mare proiicere velit ex quo abusu nullum cuiquã accedit emolumentũ: secus verò est, si quis in re sua abutendo alteri accommodet: in quo nihil incõmodi Reipub. affertur: quia tametsi pecunias hoc modo alteri largitus sit: nihilominus tamen eæ in Republica permanent, argumento l. sed & lege 25. §. consuluit, 11. ff. de hæredit. petit. Reuisneros dicto capite vndecimo, numero 28. & sequentib. Harprect.

8 d *Sed an furiosus.*) Cur † furiosus ad pias causas testari non possit, hæc etiam reddi solet ratio: quia legata pia licet regulariter non regulentur iure positiuo: regulantur tamen iure naturæ, & gentium, *capite cum esset 10. & capite relatum 11. de test.* Sed testamentum à furioso factum peccat in iure
9 naturali, quia in eo deficit † voluntas: cum furiosi nulla sit
10 voluntas, l. furiosi 40. ff. de reg. iur. Ergo deficit voluntas, & sic substantiale: deficiet quoque causatum ab ea: cùm testamentum nihil sit aliud, quam voluntatis nostræ iusta sententia, *l. prima Digestis qui test. fac. poss.* Planè furiosus, qui † 11
dilucida interualla habet, si tempore cessantis furoris fecerit testamentum, & perfecerit, quin id valeat non dubium est, *lege furiosum 9. C. d. tit.* Notanter dixi, perfecerit: quia si post cœptum testamentum ante perfectionem furor superueneris tanquam imperfectum non valere, ne quidem ad pias causas crebrius obtinuit, vti testantur Imola *in dicto capite relatum sententi. §. testam. q.* 17. numero quarto, eosque referens Tha. Piso libro primo, variar. resolut. capite quinto numero tertio Harprect.

h c **In damnato ad** 12
mortem.] Quod † damnatus ad mortem testari non possit ad pias causas, præter Doct. hic allegatos, affirmant quod Bald. Castr. Fulgosius, Aretinus in legẽ eius qui 8. §. 1. ff. qui test. fac. pos. pos. p. Cou. in rubr. de test. 5. n. 27. Capr. cõc. 102. n. 106. Grassus dicto paragrapho testamentum, quæstione 26. numero quinto, Peregr. de iure fisc. libro tertio, titulo 2. numero 3. Farin. de var. ac diuers. quæstionibus q. 102. in spect. 1. numero 115. hosque citans Piso dicto libro primo, variarum resolut. c. 3. numero quinto, cãque de re fusius, Deo propitio, dicturi sumus infra, quæstione vigesima prima Harprect.

f **Communis opin. Alex.**) Fallit Auctor hic, quoniam Alex. non attestatur hoc, sed solum refert argum. quo Bal. vtitur est tamen vera, & communis opinio illa. Giach.

g **Filiusfamilias**] possit testari de dote profectitia stipulata reddi patri, vel filiæ. Quod non vide per Cæph. eius cons. 256. vbi plenè consultus respondet, atque contraria diluit Giach.

h **Inhabilis ad testandum.**) Fallit si in testamento sit apposita clausula codicillaris, vel vt valeat tanquam donatio causa mortis, vel cuiusque
e vltimæ voluntatis: tunc enim testamentum subsistiebitur in vim donationis causa mortis: vt per Iasonium, & Curt. iun. in lege hac consultissima paragrapho, ex imperfecto. de test. Guior.

i **Potest testamentum condere ad pias causas.**] Ratio 13
huius receptissimæ opin. hæc assignari potest: quia testamentum ad pias causas est res spiritualis, quæ iuris ciuilis dispositioni non subiacet, dicto capite relatum vndecimo, ibi, non secundum leges, de testamento, capite licet quarto, de sepultura, in fine. qua constitutione derogatur iuri ciuili: quia permittit iudicare, id est, testari, pro anima si pater, consentiat, vt gl. ibid. verbo iudicare, significat, & arguit.

cap. 1.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

c.1.in print. de prohib. feud. alien. per Frid. libr 2.titulo 55. feud. Hanc q; tē post alios, quos recitant, latissimē vtramq; in partem persequuntur Theod. Pisd. lib.1. c.6. n.13. & Andr. Tiraq. in tr. de tri. pia causa priu. 78.vbi circa fin. hanc opin. & commun. & æquiorem esse pronuntiat. Harprect.

8 *Quæ quidem.opi.* † *indistin.* ctè procedit, *sine huiusmodi filius fam. velit ad pias causas testari de bonis aduentitiis, in quibus patri non quæritur vsusfructus, sine etiam de illis in quibus patri vsusfructus acquiritur. Et ita hanc esse magis communem sententiam attestatur* Bauer. Institut. qui testament. facere possunt, n.3.in §.sciendum, n.6. Instit.de testa milit.

9 *Vnum tamen nota in hoc proposito,* † *quod si filius fa.in huiusmodi test. condito ad pias causas faciat aliqua legata aliis personis, talia legata nihil valent, non tamen accrescunt ipsi pia causa, sed vadunt ad venientes ab intestato. Ita dixit* Bal. in d l. fenium, in fin. *& in hoc nemo discordat vt dicit* Ias. in d.§. ex imperf. post n.10. ver. Secundo pro ista Gul.de cned.in 1.p.rep.c.Rayn.fol 154.post n.69. *Quo I pondera contra ea, quæ dixi* Infra quæst seq. vers. Sed quæro.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

Ex Clario

1 *Solemnitates iuris ciuilis an sint sublatæ in testamentis ad pias causas.*
2 *Et an sufficiant duo testes.*
3 *Et an requiratur, quod testes sint rogati.*
4 *Et an mulier possit esse testis in testamento.*
5 *Et an valeat dispositio captatoria ad pias causas.*
6 *Et quid si testator simpliciter dicat,* committo dispositioni Titij omnia bona mea.
7 *Et an test.mero conditum ad pias causas valeat.*
8 *Et an in test.ad pias causas requiratur, quod filiis aliquid relinquatur titulo institutionis.*
9 *Et an huiusmodi testamenta sustineantur etiam quoad legata laicis facta.*

Ex Additionibus.

1 *Nam per dispositionem* l.1.C. de sacrof. Eccles. *omnis solemnitas iuris ciuilis in testam.ad pias causas sublata censeatur.*
2 *Iuri canonico, si de causis piis agatur, in vtroque foro standum.*
3 *In relictis ad pias causas duo sufficiunt testes.*
4 *Pia causa quæ dicantur.*
*4 *Testamentum factum coram parocho, & duobus testibus valet.*
Idem coram iudice, & inter liberos.ibid.
5 *In testamentis ad pias causas cur rogatus testium non requiratur.*
6 *Mens, & intellectus C.* relatum, 11. de testam.
7 *An mulier possit esse testis in test.ad pias causas.*
8 *Fœmina in causis etiam criminalibus à testimonio non repellitur.*
9 *Nunquid duæ fœminæ in testamento ad pias causas sufficiant, remisisse.*
10 *Dispositio testatoris captatoria valet in relictis ad pias causas.*
11 *Libertas pia causa censetur.*
*11 *Testamentum loquentis per verba,* non, *& sic, tantum an valeat.*
12 *Fauore pia causæ test.nuncupatum valet.*
13 *In dispositionibus ad pias causas attenditur ius diuinum, vel gentium.*

ADDITIONES.

1 Non enim est verisimile, &c.) Quod † per dispositionem l.1.Cod de sacrof. Eccles. non censeatur omnis solemnitas iuris ciuilis in test.ad pias causas sublata, contra Bart. in dict. leg.1.n.6. & Raphaëlem Cum.cons.169.visis test.col.1. defendunt Alberic. de Rosat. Bald. Franc. Aret. Cin. Ofred. & nouiter Gilkenius n.4. & seqq in d.l.1. C. de Sacrof. Eccles. Boërius dec. 93.n. 1.& Franc. Mant. de coniect. vltim.volunt.lib.6.titul. 3.n.4.permoti potissimum text.in lege generali, l.13. ibi, quod tamen alia omni iuris tatione munitum sit, C.d.titul. & text. in l. quando. 35. in princ. Codice de inoffic.test. ex qua patet, principem concedentem liberam testandi facultatem nihil de iuris dispositione mutasse videri. Quibus testibus accedit, quod ratio ab Imperatore Constantino in d. l. 1. vers nihil est, C. de S. Eccles. subiecta generalis sit, & ad omnium test. pertineat. Vnde si hæc legis istius verba (supremæ voluntatis liber sit stylus) à Bartolo adscriptam significationem reciperent: illa absurditas consequeretur, quod solemnitas in omni testamento sublata esset. Verum quamvis hanc

2 in rem plura adminicula afferri possint: tamen ea rectè prætermittuntur: propterea quod iure Canonico (cuius decisioni, si de causis piis disceptetur, sedum in foro Ecclesiastico, sed & seculari inhærendum est) aliter expressè in causis piis definitum, C. relatum 11. de testa. ibique Abbas Panor. & Couarr. numero primo. Boer.d.dec. 93. Bald. Salic. & Castr. in dicta lege prima, Codice de sacrof. Eccl. Graff. libr.1. recept. sent. paragrapho testamentum, quæst. 18. n. 1. Fetnan. Vas. lib.2. de success. creat. §. numero 26. limit. 48. Harprect.

QVÆTIO. V

1 Fvit *etiam* † *dubitatum ex quo* text.in dicta lege 1. Codice de S.S. Eccles. *concedit, quod liberè possit relinqui Collegiis & locis piis, Nunquid per dispositionem illius legis censeantur in test.ad pias causas sublatæ omnes solemnitates iuris ciuilis? Respond. quod non. Ita tenet* glos. in dicta lege prima in verb.cassa, *& est communis opin. vt dicit* Ias. in eadem lege 1.in lectura Padna.n.12. Bellet.in repet.d. l.33. *Hanc etiam opi.gloss. dicit communiter teneri* Bart. in lect.d.l. 1. in vltimis verbis, *licet ipse postea* in repet. *teneat*

a *contrarium. Non enim a est verisimile quod Imperator vnico verbo incidenter dicto tollere voluerit omnes solemnitates à iure introductas. Est autem in se vera illa conclusio quod in test.ad pias causas non requiruntur solemnitates iuris positiui, sed sufficit solemnitas iuris gentium: & ita dicunt communiter Doctores, vt ait* Cornel. consil. 307.in littera B.libro tertio. *Ita enim statutum est per Sacros Canones* in cap.cum esses, & cap.relatum, el 1. de testament. *quorum dispositio seruanda est, non solum in terris Ecclesiæ, sed etiam in foro Cæsaris, vt dixi Infra* q.57. vers. Quæ quidem.

Hinc infertur, quod licet † *regulariter de iure communi requiratur in testamento numerus septem testium, vt dixi Infra* quæst. 56. *tamen in*

b *relictis ad pias causas suffi-*

ciunt duo testes. Ita *dixit* Bal. in l. fenium, in fin. *& in hoc nemo discordat vt dicit* Ias. in d.§. ex imperf. post n.10. ver. Secundo pro ista Gul.de cned.in 1.p.rep.c.Rayn.fol 154.post n.69. *Quo I pondera contra ea, quæ dixi* Infra quæst seq. vers. Sed quæro.

b In relictis ad pias causas sufficiunt duo testes) Quam † sententiam probat d. cap. relatum, 11. de testamentis eamque sequuntur ibi Couarr. numero 2. & Bald.numero 14.Boer. d. decis. 93. numero 3. Io. Dilect. Durantes in tract. de arte testanti 2. cautel. 2. numero 5. Graff. d. paragrapho testa. q. 8. numero 2. Vasc. lib.3 de succes.creat. §. 21. *limit* 47. 26. & 2 §.21. limit 22. n.1. Gilkenius in d. lege 1. C. de sacrof. Ecclesia numero 8. & in lege hac consultissima 21. numero 30. C. de testamentis Tiraquel. in tract. de priuil. piæ 4 causæ, priuil 1. aliique per hunc citati. Piæ autem causæ reputantur, si quid Ecclesiæ, si scolis, si xenodochiis si pauperibus, si in redemptionem captiuorum, &c. relinquitur. Graffus dicto paragrapho testamentum quæstione 17 numero 1.Donel. lib.6. Com de iur. ciuil. cap.9.in fin. D. Boer.class.3. dispur.2. thes.75. edit. 2. Reuseer. in tractat. de testamenti parte 4. cap.11.numero 2.& seqq.Harprect.

Duo

c duo testes.] Adde idem, quando est dispositum etiam ad
4 non pias causas, modo coram presbytero parochiali, & duo-
bus testibus, quia tunc valebit testamen. etiam ad non pias
causas, commune dixi in collect. mea communium opinion.
in verb. Testamentum, n. 47. vbi etiam idem de testamento
facto coram Iudice,
ac duobus testibus. Et
quid de iure canonic.
atque in terris Eccle-
siæ Vide in seq. atque
n. 35. Idem dic de te-
stam. facto inter libe-
ros, in quo duo testes
sufficiunt. Et de ista
communi dixi supr.
n. 18. Ad eius tamen
reuocationem septem
testes requiruntur se-
cundū Nat. cons. 442.
n. 3. & 7. Verum etiam
in contrarium est cō-
munis opinio, dixi ibi
supra n. 53. Giach.
3 d Ita dicit Bart.] adde Bald. & Ioann.
Fabr. Salic. Fulgosium
Castr. Arct. in leg. 1.
Cod. de Sacrosc. Eccl.
e Hoc Etiam de iure ci-
uili verum esse Al. &
f cons. 101. libr. quarto
Corn. cons. 77. & cons.
161. lib. pen. asseruer-
unt Goueanus.

e In testamentis ad
pias causas non requi-
ritur, quod testes sint
5 rogati.] pro qua † sententia; hæc præcipuè militat ratio: quod
constet ex dispositione, d. c. relatum 11. de
testament. quæstiones,
tatione testamenti ad
pias causas conditi na-
tas, esse decidēdas, nō
secundum leges, sed
secundum decretum
statuta, id est, esse exi-
gendas ad merum
ius gentium, vel legē
diuinam. Couar. ibid.
n. 4 Grat. in d. q. 18.
Gilken. ad l. 1. n. 11.
Cod. de sacrosc. Eccl.
6 Nec † monet quicquā
in contrarium, quòd
in casu dicti c. relatū,
oporteat testes esse
rogatos, ibi, testibus
requisitis. Nam non
malè negatur, verbum
istud (requisitis) esse
accipiendum de per-
sona testatoris, sed in-
dicis: cùm testes spon-
te se ingerentes suspe-
cti videantur, arg. l.
quæ omnia, 25, ff. de
procur. Sed vide ea
de re † pluribus in
vtramque partem re-
latis auctoritatibus,
explanatius dissertan-
tem Tiraquel. d. tract.
de priuileg. piæ. caus.
priui leg. 3. Harptect.

c *ciant duo* c *testes. Ita* d. *dicit*
d *Bart. in d. l. 2. n. 75. C. de sacr.*
Eccl. & est com. op. vt attestatur
Alex. in l. si certis annis
post n. 5. vers. & tale relictū. C.
de pactis, & conf. 131. n. 2. lib.
pactis, & conf. 131. n. 2. lib. 7.
quæ quidem est seruanda tam
in foro seculari, quam in foro
Ecclesiastico, prout etiam com-
muniter obseruatur, teste Io.
And. in d. c. cum omnes, *quem*
refert Imola. ibi n. 12. in fi.

Secundo infertur quod † *li-*
cet regulariter testes in testa-
mento adhibiti, debeant esse ro-
gati vt dixi infra q. 58. tu-
men in e *testamentis ad pias*
causas non requiritur quod te-
stes fsint rogati. Ita dicit Batt.
in d. l. 1. *n. 76. & est communis*
opi. vt dicit Rom. in repet.
Auth. similiter. C. ad l. Falc.
Alex. in d. cons. 131. n. 2. li. 7.
Corn. cons. 149. in littera B.
l. 2. & cons. 215. in littera R.
cod. vol. *vbi dicit, quod plu-*
res Doctores, & maioris au-
ctoritatis tenent hanc partem
& cons. 307. in littera V. li. 3.
& cons. 259. in littera E. lib.
4. & in Auth. quod sine n. 8.
C. de test. Socin. in reg. 240.
in verb. Testes, quem refert
Boër. decis. 34. num. 7. *licet*
reuera ille liber Regularum
falsò tribuatur Soc. vt ex ipsius
ore habuisse testatur Soc. iun.
eius nepos cons. 14. post n. 4.
lib. 3. Guliel. de Bened. in 1.
par. repet. c. Raynutius fol.
154. n. 58. Bauer. in §. sed hæc
quidem. n. 34. instit. de testa.
& dicit] Besset. in repet. d. l.
hæc est quod communis senten-
tia Legistarum, & Canonist.
licet hæc opi. de stricto iure
non transeat sine difficultate:
tamen ex quo communiter ita
obseruatur, teste Abb. in d. c.
relatum, cl. 1. post num. 3.
de testament. *non esset ab ea*
consulendo, aut iudicando re-
cedendum.

Tertiò infertur, quod licet
4 † *regulariter mulier non pos-*
sit esse test is in testamento, vt
dixi. iam q. 55. vers. *scias ta-*
men nihilominus in g *testa-*
mento ad pias causas mulier
potest adhiberi in testem. Ita
dicit Bald. in lectura l. 1. n. 9.
C. de sacrosc. eccl. *& hæc opi.*
communiter tenetur, vt ait
Guliel. de Bened. in d. c. Ray-
nutius. in 1. par. fol. 154. n. 65.
Quam etiam dicit esse commu-
nem Rom. in repet. d. Auth.
similiter. in *6. speciali pia*
causa, circa vltimas voluntā-
tes: quem refert. Alex. cons.
102. n. 6. lib. 7. Crot. in tract.
de testib. n. 8. Bauc. in § testes
n. 11. & *seq.* Instit. de testam.
Bell. cons. 13 post n. 8.

Quarto infertur, quod licet
5 *vltima* †. *voluntas captatoria,*
scilicet, quæ pendet ex alieno
arbitrio, vel in alterius arbi-
trium confertur, regulariter
non valeat. vt dixi supra §. le-
gatum. *nihilominus in relictis*
ad h *pias causas valet dispo-*
sitio testatoris captatoria. Ita di-
cit Bart. in repet. d. l. 1. n. 64.
& est communis opin. vt di-
cit Abba. cons. 32. n. 3. l. 2.
Alex. cons. 14. n. 7. lib. 1. *quod*
consilium est ferè per eadem
verba editum sub nomine So-
cini inter consilia ipsius Socin.
in 1. vol. cons. 53. *Hanc etiam*
dicunt esse communem opinio-
nem Scribentes in l. captato-
rias, C. de test. milit. *& in*
specie Dec. n. 18. & 20. Ias.
n. 11. *quem refert Paris.* cons.
83. n. 26. lib. 2. & cons. 45. n.
13. l. 3. & cons. 8. n. 44. eod.
vol. *Idem dicit* Ias. cons. 110.
n. 3. lib. 1. Guliel. de Bened.
in 1. parte repet. d. c. Raynu-
tius, fol. 159. post n. 8. vers.
tertio fallit. *Cum enim hæc sit*
simplex prohibitio iuris ciui-
lis ne scilicet vltimæ voluntates in alienum arbitrium
conferantur non impedit, quo-
minus ea non obstante valeat
relicta ad pias causas & hæc
est magis comun. opi. Cano. vt
dicit Soc cons. 49. n. 10. lib. 1.

bet. Goueanus. g. in testamento ad pias causas mulier potest
adhiberi. [Adde † plures autores ita sentientes, Couarr. in
d. c. relatum, 11. numero 5. de testamento Viglius. in §.
testes, 6. numero 3 Instit. de testam. ordin. Villalob. in
thesaur. commu. opi. in verb. mulier, numero 144. Dec. in
l. fœminæ 2. numero
27. & seq. ff. de reg.
iur. Farin. in tract. de
testibus lib. 2. tit. 6.
quæst. 59. numero 70.
Mantic. de coniect.
vlt. volunt. tit. 3. num.
5. Emanuel. Soarez
in thes. recept. sent.
verb. mulieres. num.
290. Mascardum vol.
2. de probat. conclus.
763. numero 10. Ti-
raq. d. tract. de priui-
leg. piæ caus. priui-
leg. 5. & leg. 9.
connubial. numero
57. & seq. quibus in
locis complures, di-
uersimodè sentien-
tes, more suo cumulat. Qui interpre-
tes hæc maximè ra-
tione nituntur: quod
† de iure gentium 8
fœmina à testimonio
non repellatur & in
causis etiam crimi-
nalibus admitti so-
leat: l. ex eod. 8. ibi-
que Gothofr. ff. de
testibus l. 2. ff. de ac-
cusat. l. in quæstio-
bus ff ad leg. Iul. ma-
iest. Ant. Gomes. tom.
3. var. resolut. cap.
12. de probat. delict.
numero 13. Soarez.
d. verb. mulieres,
numero 258. Ilico
Vmmius disput. 16. de
proces. iud. lib. 4.
numero 29. Reuſner.
in tract. de testa. part.
3. cap. 16. numero 6.
& seqq. Idem statuit
Clarus noster lib. 5.
paragrapho fi. quæst.
24. numero 2 ibique
Baiard. in suis addit.
numero 7. & seqq. Eaque de re vberius dis-
putat Gilken in d. l. 1.
n. 13. & seqq. C. de sa-
crosc. Eccles. vbi num.
15. exponit, an † duæ 9
fœminæ in testamen-
to ad pias causas suffi-
ciant. Harptect.

h In relictis, ad
pias causas valet dis-
positio testatoris cap.
tatoria.] hæc asser-
tio † videtur proba- 10
ri posse per textum
in l. fideicommissa
libertas, 46. in princ.
& paragrapho sed &
si 2. ff. de fideicom-
miss. libertate vbi † 11
libertas quæ pia cau-
sa censetur: in voluntatem alterius conferri potest. item
per cap. cum tibi, 13. ibi. non videtur intestatus decedere,
extr. de testamentis ibique Doctores communiter.
Eamque post memoratos † hic interpretes amplectuntur
Cyn. in lege sensum 3. qui testamentum facere possunt,
Franc. Aretinus in dicta lege prima, columna penultima, in
secundo priuilegio Codice de sacrosancta Ecclesia Bald.
Angel. & Imola in lege illa institutio, 32. digestis de hæredit.
Reuſn. d. tractat. de testament. parte secunda, c. 5. num 36.

f Testes sint rogati. Hæc communis videtur contra c. relatum, 11. de testament. in illis verb. duobus legitimis testibus requisitis, id est, rogatis per quem text. ita tenuit Lap. alleg. 30. Castrens. consilio 101. lib. 2. Lud. Bolog. in add. ad consilium 81. Aman. sed rectè Corn. cons. 278. lib. 7. & Bened. in repet. c. Raynutius, verb. testamentum, numero 61. vers. secundo respondetur, animaduerterunt hæc verba ad inuicem referenda qui duo testes requirete & examinate de-

Titaquell.

i i Nutu conditum] Quid de test. condito ab eo, qui † intelligibiliter negando respondet non, & affirm. respondet sic: an valeat? quod sic, ex quo articulatè, atq; intelligibiliter loquitur: dixi in coll. mea comm. op. in verb. test. n. 23. Et idem de test. in quo hæres instituitur ad Notarij interrogationem: Vide sub n. seq. Giac.

k Fauore piæ causæ valet test. nutu cond. Hæc op † vti communior est, ita & verior propterea quod in dispositionibus ad pias causas attenditur (vt iam aliquoties monitum supr. n. 25. & 8.) ius diuinum vel gentium, in quo prohibitio test. nutu faciendi non reperitur. Ita post plures à se citatos sétit Tiraq. d. tract. priu. 8. Vbi tamen quasdam limitationes subiicit. Eidem tentiæ subscribit Petr. Gil Kenius in d. l. 1. n. 31. C. de sacr. Eccles. Harpect.

dicat. committo dispositioni Titij omnia bona mea, licet videatur dicendum quod tale test. tanquam captatorium non deberet sustineri, tamen fauore piæ causæ valet, perinde ac si testatus fuisset expressè ad pias causas est casus mirabilis in c. cum tibi de test. secundum lectur. am Inn. quæ communiter tenetur per Legist. & Canon. vt dicit Ab. *ibi*, n. 4. quē refert. Corn. *cons.* 156, *in lit. D. lib.* 1 *& cons.* 302. *in lit. C. lib.* 4. Et per huiusmodi verba censetur institutus hæres ille, in cuius dispositione ipsa vltima volūtas committitur & intelligitur grauatus vt ipsa bona distribuat ad pias causas, secundū Innoc. in cod. c. cum tibi, qui in hoc communiter tenetur, vt pariter dicit Imol, *ibi*, post n. 16. vers. sed alij.

7 Quintò infertur quod licet test. nutu 1. condit regulariter non valeat, nihilominus fauore k piæ causæ valet test. nutu condit. Ita dicit gl. in d. c. cum *in gl. magna* & ita communiter tenetur, vt dicit Corn. *in l. iubemus*, n. 16. *C. de test.* Hanc etiam esse comm. op. atteſtatur *Alex. in d. l. iubemus*, n. 3. *Aret. in l. eo, qui in fi. ff. de test. Bau. Inst. de test. in princ. n. 76. & seq. Rim. in d. l. iubemus, col. 1. vers. Item an habeat.*

8 Sexto infertur, quod licet de iure † cōmuni requiratur, quod legit relinq. filiis iure, & titulo instituti, *alias test est nullum vt dixi infra q. 38. tamen in testam. condito ad pias causas non requiritur. quod aliquid relinquatur tit. instit. Ita dicit Bart. in d. l. 1. n. 63. C. de sacros. eccl. cuius op. est per Doct. comm. approbata vt dicit Alex. in l. inter cætera. in princ. n. 4. ff. de lib. & post. quem refert Ias. cons. 194. col. fi. lib. 2. ita etiam comm. teneri attestatur Math. quem refert Nat. in d §. ex imper. post n. 114 vers. 2. adducit. Hoc enim quod aliquid relinquatur filio titulo instit. est mera solemnitas à iure ciuili introd. qua secundum concl. superius fact. in test. ad pias caus. non attendit.*

9 *Sed quaro: Tu vides, † quod test. minus solemne, in* quo fit instituta pia causa, valet fauore piæ causæ, nūquid sustinetur huiusmodi test. non solū quoad iustitutionem factam de ipsa pia causa, sed etiam quoad legata ad pias causas, laicis in eodem test. relicta? Resp. quod sic. Ita dixit Sal. in Auth. Cas. n. 7. C. de sacros. Eccl. & hanc conclusionem dicit esse communiter approbatam Crol. in rep. l. re coniunct. n. 160. ff. de l. 3 *Hanc etiam esse comm. op dicit* Gul. de Bened. in 1. p. rep. dic Rayn. fol. 154. n. 69. & dicit Ias. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, n. 10. C. de test. *quod ab ista sententia nō inuenit aliquem discrepare quem refert Curt. iun. in eo §. ex* imperfecto n. 10. & seq. Ex quo enim conualidatur institutio quæ est caput ipsius testa. consequenter & cæteræ partes test. sustinentur, postquam non reperitur contrariū iure decisum cōtra hoc tamē facere videntur ea, quæ dixi sup q. 5. vers. Vnū tamen, *sed ibi defectus erat in potest testantis cui lex non non permit. test. nisi ad pias caus. hic vero est def. ex solemnitatis.* Quidquid sit hæc conclusio mihi nunquam placuit. quia de facili esset parata vita fraudi, & falsitati, vt considerat *Curt in loco prælegato.*

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum imperfectum ad pias causas, an semper sustineatur.*
2 *Et quid si reperiatur schedula scripta, vel subscripta manu ipsius testatoris.*
3 *Et quid si scripta schedula, Notario; vocato testator decesserit priusquam Notarius scriberet*
4 *Et quid si testator cæpto testamento, sed nondum completo decesserit.*

Ex Additionibus.

1 *Vtrum test. imperfectum ad pias causas sustineatur, si testator in schedula integrè voluntatem suam scripserit, & decesserit priusquam eam totam testibus, & Notario publicauerit remisisse?*
2 *Quid iuris, si testator curauerit scribi suam volūtatem per alium: eamq; ordinauerit coram duobus testibus, & postea iusserit accersiri Not. vt de dicta volunt. sua publicum faceret instrum. sed priusquam id fieret decesserit remisisse.*
3 *Quid si testator accepto test. sed nondum completo mortuus fuerit remisisse.*

QVÆSTIO VII

1 *DIXI in precedenti q. quod † testament. imperfectum fauore piæ causæ sustinetur: Quæro an hæc concl. generaliter procedat, ex quacunq; causa testamentum dici possit imperfectum? Resp. quod non, sed distinguendi sunt aliqui casus.*

2 *Aliquando enim reperitur † schedula scripta vel subscripta manu propria ipsius testatoris, continens eius vltimam voluntatem, disponendo de bonis suis in fauorem piæ causæ & hoc casu tenendum est quod talis schedula non sustinetur in vim test. neque alterius vltima voluntatis propter fauorem ipsius piæ causæ, ex quo nullam habet formam, propter quam illi debeat fides adhiberi.* Nec quidquam facit, quod si inter liberos reperiatur talis schedula à testatore confecta seruanda est, tanquam test. vt ex dispositione Auth. quod fine C. de test. *de qua dixi infra quæst. 14. quia dispositio illius Auth. non habet locum nisi in causa sua scilicet inter liberos non autem ad pias causas. Et licet in hoc variæ fuerint op Doctor. tamen ista est magis comm. quod scilicet non extendatur ad fauorem piæ causæ, & illam dicit magis comm. approbari* Soc. iun. cons. 106. n. 73. lib. 2. *vbi enumerat authoritates. Maior enim proculdubio subest ratio in fauorem liberorum, qui omnino sunt ab intestato successuri, quam piæ causæ. Bene verum est, quod quidquid sit in foro fori: tamen in foro poli longe tutior esset contraria opinio, quando huiusmodi* schedula esset taliter confecta quod appareret illam potius esse declarationem voluntatis, & dispositionem, quam præparationem ad disponendum. Et licet fortè iudicando non auderem recedere à communi opinione: tamen si casus contingeret, nō consulerem amico, neque mihi ipsi, posse salua conscientiæ

ADDITIONES.

1a Aliquando † verò testator scripsit in schedula integrè a voluntatem suam.] De hoc casu videntur etiam Alex. cons. 114. n. 7. vol. 7. Gæph. cons. 99. n. 3. Vasq. in tract. de succeff. §. 22. sub n. 6. ver. quid dicendum. & Graff. lib. 1. recepr. sententi. §. testament. q. 19. n. 3. Tiraq. in trac. de priuileg. piæ causæ, priuil. 6. alijq; per eum relati Harp.

b Aliquando † & 2 tertio testator fecit vocari duo testes, &c. Hoc de casu consulantur Dec. cons. 159. Ruin. cons. 11. n. 3. Couarr. in relatum, 11. n. 9. de test. Zunthus respons. pro vxore, n. 291. Ant. Gabr. commun. concl. 9. Graffus d. §. test. q. 19. n. 4. & Gil Ken. in l. 1. n. 17. & seqq. vbi hunc casum latius examinat. Har.

c Aliquando, † & 3 quarto, testator incepit facere test. &c] De isto casu inspiciantur quoque præter allegatos à Claro nostro Vasq. d. tract. de succe. creat. §. 22. n. 6. cum seq. & Graf. modo d. q. 19. n. 2. vbi refert si testator iusserit fieri capellam vel templũ certo modo, & cum vellet vltra procedere, decesserit, antequã testamentum perficeret, id testamentum non valere, etiam quoad illam capellam, quidquid in cõtrarium, post Bart. & Dec. hic citatos, voluerit Couarr. d. t. relatum, n. 8. de test. Huc referri poterunt ea, quæ annotauimus sup. q. 4 n. 4. & seqq. Harprect.

conscientia res in tali schedula Ecclesia relictas, ab harede retineri.

2 *Aliquando a verò † testator scripsit in schedula integrè voluntatem suam, quo scilicet modo de bonis suis disponebat,* vel illam scribi fecit per Not. vel aliam personam: sed illa schedula, seu scriptura non fuit coram testibus lecta, nec ab aliquo Notario publicata. Et hoc casu DD. tenent, quod tale testamentum valeat ad pias causas, & inter liberos, quia cum non deficiat nisi publicatio: quę est solemnitas introducta à iure positiuo, non obstante huiusmodi defectu, debet fauore piæ causæ testamentum sustineri. Et fuit originalis op. Dyn. *in l. Lucius, ff. de test. malit.* & dicit *Dec. cons. 150. post num. 3.* quod ita tenent omnes. Hanc etiam op. dicit esse communẽ Aret. *in l. si is qui. col. fin. vers. In primo casu ff. de test.* quem refert Boër. *dec. 93. post n. 10. & dec 240. n. 5. Cum qua etiam* ego transeo, dummodo duo concurrant. Primum, quod testator hanc suam voluntatem duobus saltem testibus explicauerit, saltem per relationem ad ipsam schedulam, puta dicendo, ego dispono de bonis meis, vt in hac schedula, alias si reperiretur sola schedula, essemus in casu præcedenti, in quo tenui ipsam schedulam solam non valere in vim testamenti. Secundum autem requisitum est, quod testator non exprimat se velle de contentis in schedula confici scriptum per Notarium: tunc enim potius esset præparatio dispositionis, quam dispositio, vt dixi *in* casu statim sequenti, & ideo non valeret in vim testamenti.

Aliquando, † *b* & tertio testator fecit vocari duo testes, & ibidem fecit scribi per alium Clericum quod instituebat piam causam hæredem in bonis: & postea dixit testibus quod volebat d. ordination: scribi facere per Notarium, & iussit etiam Notarium vocari: sed priusquam illam faceret scribi per Notarium, testator decessit, & hoc casu Oldrad. *cons. 119.* consuluit quod talis schedula vna cum depositione illorum duorum testium, non valet fauore piæ causæ in vim testamenti: & hanc opin. dicit esse communem, Ias. *cons. 155. col. 2. vers. Sed per aduocatos, lib. 4.* quem refert Episcopus Loarez *in suis allegat. pro Marchione Velez. fol. 431. post n. 15. ver. Nec præterea.* Non enim videtur testator de bonis suis disposuisse, sed tantummodo præparasse id quod disponere volebat: cum ergo defeciat non solemnitas, sed dispositio, non potest sustineri in vim vltimæ voluntatis. 3b

Aliquando, *c* & quartò † testator incepit facere testamentum, & instituit piam causam hæredem, vel aliquid relinquit ad pias causas: deinde fecit transitum ad alia legata: & priusquam posset ipsum testamentum complere, decessit: & hoc casu *Bart. in l. in testamento, ff. de fideicom. lib.* videtur tenere, quod satis dicatur perfecta voluntas respectu illius institutionis, vel relicti, licet totum testamentum perfici non potuerit; & ideò quod fauore piæ causæ sustineatur. Et hanc opin. dicit esse comm. *Dec in alleg. cons. 159. post n. 3. vers. Quarto & vltimo.* Sed tamen credo, quod Bart. in hoc malè dixerit, & quod Dec. fallatur, quia imo commun. op. est, quod quandocunque testator decedit priusquam integrè voluntatem suam explicauerit, tale testamentum non dicitur deficere ratione solemnitatis, sed ratione voluntatis, & ideo non valet, neque etiam fauore piæ causæ. Et ita hanc esse commun. opin. attestatur Aret. *in d. l. si is qui. col. fi. vers. Secundo casu*, quem refert Boër. *in d. dec. 93. post numer. 10. & dec. 240. numer. 5.* quod omnes concludunt hanc esse commun opin. quod tale testamentum, etiam quoad disposita, non valeat, etiam inter liberos, vel ad pias causas. Nam (vt quotidie experientia docet) videmus, quod testatores in ipso actu conficiendi testamenti mutant, addunt, reuocant multa per eos iam disposita: Merito non potest dici perfecta voluntas, donec testator integrè omnia explicauerit. Et nota in practica distinctionem inter hos casus, quia multi confundunt proprios terminos quæstionum, & omnia involuunt. Vide etiam in hoc proposito ea, quæ dixi infra *quæstione 9.* 4c

---

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum inter liberos valet, etiamsi in eo nõ adsint solemnitates à iure ciuili requisitæ.*
2 *Et an in eo sufficiant duo testes.*
3 *Et quid si testator sit cæcus.*
4 *Et an mulier possit in eo testis esse.*
5 *Et an requiratur, quod Notar. & testes sint rogati.*
6 *Et an tale testamentum, si vnus ex filiis in eo sit præteritus sustineatur.*
7 *Et quid si nihil sit relictum titulo institutionis.*
8 *Et an in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.*
9 *Et an valeat test. inter libberos nutu conditum.*

Ex Additionibus.

1 *In test. inter liberos condito sufficiunt duo testes*
2 *An in isto testam. mulier possit esse testis.*
3 *Numquid in testamento inter liberos testes debeant esse rogati.*
4 *Et an tale testamentum valeat, si vnus ex filiis in eo sit præteritus, & numero * 1.*
5 *In testamento inter liberos filiis omnibus debet aliquid relinqui iure institutionis, remissiue.*
6 *Et quid in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.*
7 *Et vnus testam. inter lib. nutu cond. sustineatur.*

ADDITIONES.

a *Conditum inter liberos.*] An testamentum, in quo liberi sunt inæqualiter instituti, gaudeant illæ priuilegiis: Negatiuã defendit Tiraq. de iur. primog. q. 4. n. 4. Mation. iun. conf. 127. vol. 1. & conf. 96. vol. Affirmatiuam tuentur Bert. q. 36. Rim. in § ex imperfecto, Aman. à Cost. in rep. c. si pater. 1 p. 1. ver. in suo test. de testam. in 6. Vide Gabriël de test. concl. 6. & Cæph. conf. 431. n. 10 vol. 3. quę hic tradũtur, & priuilegia testamenti inter liberos locum sibi vindicant, etiam in testamento matris, §. ex imperfecto, Hast. con. 612. n. 5. Gouean.

b *Ex imperfecto.*] Istius §. dispositio non habet† locum in test. imperfecto ratione præteritionis vt per Dec. in conf. 105. col. fin. qui ibid. concord. citat. Verum habet locum quando filij sunt omnes æqualiter instituti: at secus si essent inæqualiter instituti: quia tunc non procedit. Vt post Rom. conf. 385. colu. 2. ver. 2. in princ. tradit Dec. eo conf. 105. n. 6. Adde, & vide per Rim. iun. conf. 428. n. 13. 14. 15. Giach.

c Sufficiunt duo testes.] Adde etiam idem inter nepotes Ita contra Curt. iun. concludit Nat. conf. §. 423. nu. 13. Giach.

Sufficiunt duo testes.] Adde ad† huius conclusionis confirmationem, text. in l. hac consultiss. 21. §. ex imperfecto. ibique Bart. Alex. Bald. Ang. Ias. Corn. Sichar. Donell. & Gil. Ken. *C. de test.* Couar. in c. relatum, 11. n. 4. & 5. ext. eod. Vasq. in tract. de success. creat. paragr. 21. n. 58. Francis. Viu. comm. q. lib. 1. opin. 43. vers. interpretatur quoque, &c. Zunth. in resp. seu con. pro vxore, n. 63. Mant. lib. 6. de coniect. vltim. voluntatum, cap. 2. Gail. lib. 2. obser. 112. n. 1. Gra. lib. 1. recep. sent. §. test. q. 21. n. 4. Meyer. in tract. de testa. success. lib. 2. tit. 14. n. 2. & Harman. Pisto. lib. 1. qu. iur. q. 2. n. 2. Petrum Greg. in Syntagm. iur. vniuers. lib. 42. capite 5. & Ioannem Dauth. in tract. de test. tit. de testib. testam. n. 430. vbi plures citat Harprect.

d Dixi infra.] Vide quæ addidi præsal. q. 17. Giach.

e Testis in testamento.] Adde idẽ de iure canonico. Vide per Ioan. Dilect. de arte testan. tit. 1. in 2 caut. sub n. 7. vbi etiã citat Alex. attestantẽ illam communem atque seq. in conf. 70. sub n. 13. 14. & 16. etiam ad pias causas, & etiam tempore pestis, licet in testam. in quo sint liberi instituti, possit, vt hic & ibi. Giach.

f In test. confecto † inter liberos fœmina potest esse testis.] Adde, quod sufficiat, etiamsi vterque testis sit fœmina secundum Bald. in authent. quod fine, n. 2. *C.* de test. Couar. in d. c. relatum, 11. n. 5. ext. eo. tit. Hartman. Pist. d. q. 1. n. 3. Valq. *tract. de succeſſ. creat. part. 1. lib. 3. paragrapho* 21. *n.* 58. hõsque referentem Thad. Pis. *lib. 1. var. reſol. c. 7. n. 5.* Adde quoque Farinac. *in tract. de teſt. q. 59. n. 68. & ſequent.* Harprect.

g *Debeant esse rogati, &c.*] Quod † in testamento inter liberos testes non debeãt necessario esse rogati, tenent etiam præter hic adductos. Bal. Salic. & Fulg. in d. *Auth. quod fine. C. de teſt.* Sichar. *in d. l. hac conſult.* 21. *ex imperfectum. 1. C. eo.* Pis. *d. lib. 1. var. reſol. c. 7. n. 6.* Graf. *d. teſt. q. 11. n. 6.* & Pist. *d. q. 1. n. 2.* Harprect.

h *In tali testam. in quo vnus ex liberis sit praeteritus, &c.* Et vnus† ex filiis in ipso testamento sit præteritus, tunc tale testamentum etiam inter liberos conditum, ex vitio præteritionis, nullius momenti esse, hæc euincit ratio, quod dispositio *d. l.* hac consulti. 21. . ex imperfecto, *C.* de testam. non dispenset, nisi in defectu solẽnitatis probatoriæ, vt post Clarum nostrum, & alios ab ipso citatos, docent Graff. *d.* . test. q. 11. n. 9. Monti. d. l. 6. de coniect. vlt. volunt.

QVÆSTIO VIII.

INter alias diuisiones testament. aliud conditum a *inter liberos*, aliud conditum *inter extraneos*. *Habet enim testamentum conditum inter liberos hoc priuilegium, quod etiamsi sit imperfectum, id est, minus solemne, nihilominus valeat, tanquam si esset ex omni parte perfectum & solemne. Fac ergo conclusionem:* † *quod testamentum inter liberos valet, etiamsi in eo non intercedant solemnitates à iure ciuili requisitæ: & de hoc est textus expressus* in l. hac cõsultissima §. ex *b* imperfecto, *C.* de test. *quæ est clauis in hac materia. sed solummodo attenditur dispositio iuris gentium. Ita dicit.* Bartol. in d. §. ex imperfecto. in final. verbis: & ita tenent omnes, vt dicit Ias. on. in Auth. nouiss. n. 16. Cod. de inof. test. *& ratio est communiter Scribentes, teste Curt. Iun.* in d. §. ex imperfecto, post n. 3. *& Natta* n. 107. *quia, causam intestati, cessat timor falsitatis, propter quem lex requirit maiorem numerum testium. Sed hac ratio mihi non satisfacit quia ea attenta, ita dicendum esset, quandocunque haredes ab intestato essent instituti quod tamen non est in iure verum. Ideò iudicio meo tutius esset dicere, hoc fuisse introductum fauore ipsorum liberorum, quibus etiã iure naturali debetur parentum hæreditas, & dicit Natta in repet. d. §. ex imperfecto n.* 30. *quod ita dicunt commun. DD.*

Hinc infertur † *in primis, quod licet regulariter in testamenti confectione debeant intervenire septem testes. vt dixi infra quæstione* 56. *tamen in testamento condito inter liberos* sufficiunt *c* duo testes. Ita dicit gl. vnica *in Auth. quod fine. C. de testam.* & est comm. opi. vt dicit Grat. *conſ.* 90. *n.* 3. *lib.* 2.

Sed quid in testamento cæci condito inter liberos. nunquid sufficiunt duo testes, an autem requiruntur octo iuxta formã traditam *per l.* hac consultissima. *C.* qui test. facer. poss. dixi infra d. q. 17. vers. Sed quæro.

Secundò † infertur, quod licet regulariter mulier nõ possit esse testis *e* in testamento, vt dixi infra q. 46. vers. Scias tamen. *nihilominus in f testamento* confecto inter liberos fœmina potest esse testis. Ita dicit gl. vnic. d. Auth. quod fine, *C.* de testam. & ita tenent Doct. vt dicit Dec. *in l.* 3. *n.* 31. *in fi. ff. de reg. iur.* Hanc iuris etiam esse commun. opin. dicit Grat. *in d. conſ.* 90. *n.* 3. Ripa *de Peſte in priuil. vltimarum voluntatum, n.* 24. Nat. *in d. ex imperfecto. n.* 166.

Tertiò infertur, quod quæuis de iure communi Notarius & testes, qui in testamento interueniunt, debeant *g* esse rogati *vt dixi infra q.* 48. *in prin. & vers. quod verò* tamen in testamento condito inter liberos, non requiritur, quod Notarius, vel testes sint de ipso testamento rogati. Ita dicit glos. *in fi. in verb. Excepto testamento. Codice de codicil.* quam dicit esse communiter approbatam Dec. con. 610. n. 2. Sigism. consil. feudali 8. n. 16. *& ita communiter teneri testatur Corn.* in d. auth. quod fine, *numer.* 6. *Hæc etiã op. dicit esse commu. Iason. conſ.* 68. *circa prin. libro ſecundo. Rubeus conſil.* 6. *n.* 5. Nat. *in* §. *ex imperfecto. n.* 159.

Sed quæro: † *Tu scis quod ad hoc, vt testamentum valeat, requiritur, quod filius in potestate sit institutus, vel exheredatus,* aliàs autem si sit præteritus, testamentum est nullum, vt dixi infra quæstione quadragesima secunda, nunquid hæc conclusio habet locum, etiam in testamento condito inter liberos, ita vt si fortè vnus ex ipsis filiis in eo sit præteritus, in testamentum corruat, neque sustineatur ex dispositione d. §. ex imperfecto: Resp. quod in *h* tali testamento in quo vnus ex liberis sit præteritus, non habet locum dispositio, d. §. ex imperfecto. Ita tenet gl. in l. si filius, qui, in potestate, in gl. fi. ff. de lib. & post quam sequũtur comm. DD. vt dicit Dec. consilio 105. numero 5. in fi. Eandem glos. attestatur esse commun. approbatam Claud. in l. inter cætera, n. 8. ff. de lib. & posth. Et hanc esse comm. opin. dicit Alex. conſ. 126. post n. 3. vers. nec obstat: id quod habetur lib. 2. Natta in d. §. ex imperfecto numero 17. Bero. in c. Rayn. n. 3. & seqq. Hic enim defectus præteritionis est potius circa substantiam quã circa solemnitatem ipsius testamenti: merito non tollitur ex dispos. *d. paragrapho ex imperfect. Præterea esset valdè inconueniens, vt dispositio d.* §.

i *In testamento inter liberos debet omnibus filiis aliquid † relinqui iure institutionis*) Adde idem sentientes Didacum Covarr. in c. Raynut. 16. †. 1. n. 2. de test. *Alex.* cons. 158 vol. 5. *Gailium* dict. lib. 2. Observ. 112. n. 11. & 12. *Hartm. Pistor.* dict. q. 1. n. 14. *Graff.* dict. q. 11. num. 10. & *Thadæum Pisanum* d. c. 7. n. 40. *ramen si post Ias.* in Auth. nouissima, n. 16. C. de inoffic. testam. *contrarium teneat Sichardus*, in dict. l. 21. §. ex imperfecto, n. 3. C. de testa. qua de re vberius disputabitur infr. ad qu. 38. nu. 8. *Harpreft.*

K Alex. *cons.* 75.) Adde, quia est *cons.* 76. vbi etiam vide *in addit.* Giach.

l *Vnum tamen scias in hoc proposito, &c.*) In † testamento imperfecto inter liberos semper intelligitur clausula codicillaris, (vt. si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum) etiãsi expresse à patre apposita non fuerit. Ita tradunt Alex consil. 176. num. 5. vol. 5. & cons. 105. vol. 7. Gail. dict. li. 2. obser. 112. n. 1. *Rauchaer.* in tract. de codicil. c. 13. n. 9. *Curt. sen.* consil. 75. *Mar. Soc.* cons. 144. n. 36 vol. 2. & *Ioseph Ludouic.* dec. 2. n. 31. Quinimò & alia magis generalis clausula subintelligitur, videlicet, vt si non valet, quod ago, vt ago, valeat omni meliori modo, quo valere potest: vt post alios, annotarunt Graff. dict. §. testam. q. 11. n. 11. & Piso prædicto c. 7. n. 42. Hucque pertinent, quæ annotaui ad §. 1. n. 7. Inst. de codicil. *Harpreft.*

rous *in c. Raynutius, n. 3. & seq.* Hic enim defectus præteritionis est potius circa substantiam quam circa solemnitatem ipsius testamenti: merito non tollitur ex dispositione *dict. §. ex imperfecto.* Præterea esset valde inconueniens, vt dispositio *d. §. ex imperfecto*, qui fuit inducta in fauorem liberorum, retorqueretur in eorum odium, contra communes regulas Vide, quæ *dixi infra, vers. Sed pone*

Sed pone: † Testator in testamento inter liberos aliquid reliquit vni ex filiis suis non tamen titulo institutionis, provt de iure requiritur, vt dixi *infra q. 38.* Nunquid tale testamentum, non obstante huiusmodi defectu, sustinebitur? Respond. quod non: sed omnino etiam in testamento *i* inter liberos debet omnibus filiis aliquid relinqui iure institutionis. Ita volunt communiter DD. vt dicit Ruin. *cons. 1. n. 3. lib. 2.* Et hanc opinionem communiter teneri attestatur Salic. *in Authent. nouissima, n. 1. C. de inoffic. testam. quem refert.* Alex. *cons. k 75. n. 17. lib. 3.* Eandem opinionem dicit esse communem Alber. *in dict. Authent. nouissima, circa princip.* Mathes. *sing. 106.* quem refert Io. Cirier. *de primogenit. in tertia quæst. 2. lib. num. 14.* Bettrand. *cons 19. col. 1. libr. 3. in 2. part. & cons. 130. num. 2. eod. vol.* Clau. *in l inter cætera, num. 4. & seqq. ff. de lib. & posth.* Curt. iun. *in dict. §. ex imperfecto num. 13.* Natta. *in eod. §. ex imperfecto, num. 114. & sequent.* Apostil ad Alexand. *cons. 168. sub num. 6. lib. 5.* Ioan. Dilect. *de arte testan. tit. 3. caut. 2. n. 8.* Emil. Ferret. *in l filium quem habentem, n. 25. & seq. C. famil. herciscæ.* Dicit etiam Guliel. de Benedict. *in 1. part. repet. c. Raynutius, fol. 194. num. 135.* quod hanc opinionem veluti communem tenet vtraque schola Legistarum, & Canonistarum. Idem dicit Probus, *in Apostill. ad Ioann. Monach. in c. si pater, num. 17. de test. in 6.* Hanc etiam esse communem opinionem Legistarum & Canonistarum attestatur Ias. *in d. Auth. nouissima, num. 16. & seq.* licet ipse teneat contrarium, & dicat, quod si casus contingeret, ita consuleret, & iudicaret. Tu vero in consulendo, aut iudicando non recedas à communi opinione: quia lex quæ disposuit, testamentum inter liberos imperfectum valere, condita fuit in fauorem filiorum, vt superius dixi. Ideo vbicunque conditio filiorum efficitur deterior, non debet habere locum dispositio illius legis. Quod autem deterior sit eorum conditio, vbi non sint vocati titulo institutionis, patet ex his quæ dixi *in dict. q. 38. neque credas.* Faciunt quæ dixi *supr. vers. Sed quæro.*

Vnum † tamen l scias in hoc 81 propositio, quod in testamento inter liberos semper subintelligitur *m* clausula codicillaris. Ita dicit gloss. notabilis *in l. coheed. § cum filia, in verbo, non voluit ff. de vulgar.* quæ ab omnibus est approbata, vt dicit Boerius *decis. 250. post numerum sextum, versiculo, Et si non valeat.* Et hanc conclusionem dicit esse communem Iason. *in dicto §. cùm filia, circa finem,* quem refert Bellonius *consilio octuagesimo quinto, numero quarto.* Quod nota, quia est maximi effectus, vt videbitis infra in discursu materiæ.

Vlterius quæro: nunquid *n* valeat testamentum inter liberos nutu conditum? Respondeo quod non. Ita tenet Angel. *in l. discretis, Codice qui testament. fac. poss.* vbi refert hanc quæstionem fuisse de facto in Cardinali Perusino. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Natta *in dicto paragrapho ex imperfecto, numer. 104.* Bauer. *Instit. de testament. in princip. numer. 93.* Et sic vides, quod non valet absolute argumentum de testamento ad pias causas ad testamentum inter liberos. Nam testamentum ad pias causas nutu conditum valet, vt dixi *supr. quæstione sexta, versic. quinto. Infertur.* Specus autem in testamento inter liberos, vt hic.

m *Clausula codicillaris.*) Adde Mathes. singul. 41. Hyp. sing. 36 quinimo hæc eadem clausula totiens subintelligitur, quotiens is, cui testator prouidit, fuit ei valde dilectus: nam vehemens amor vim habet clausulæ codicillaris, l. in testam. ff. de fideic. libert. *Roman. cons. 179. vers. ad quod dicendum, Ias. in l. exigendi. n. 5 ff. de procur. Gram. dec. 62. n. 27. & 28. Gonzal.*

n *Nunquid valeat testamentum inter liberos nutu conditum*) Quod † testator qui in extremis positus loquelam amisit, nutu, & signis liberos testati non possit, probari videtur per textum in l. iubemus 29. vers. Si enim talis est testator, &c. C. de testam. Vbi Iustinian. diserte reseripsit, testatorem, qui neque scribere, neque articulate loqui potest, 7 mortuo similem esse. Quæ de re vide Graff. dict. li. 1. recept. sent. § instit. q. 17. n. 3. *Tiraquel.* de priuil. piæ causæ priuil. 8. *Vasq.* in tr. de succes. creat. § 22. n. 15. & Thadæum Pisanum de li. 1. var. rec. c. 7. n. 38. *Harpr.*

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum inter liberos imperfectum ratione voluntatis an sustineatur.*

2 *Et quid si testator illud iam cæptum plenè perficere non potuit.*

Iul Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus testamentum ratione voluntatis inter liberos subsistat tribus casibus explicatur.*

2 *Primus casus est, si testator illud iam cæptum, plenè perficere non potuit.*

3 *Secundus est si testator aliquid dicendum in illud tempus reseruauit.*

4 *Tertius, si testator fecit scribi suam voluntatem, & iussit vocari plures testes, & antequam venirent, decessit.*

ADDITIONES.

a *1 IMPERFECTVM] Hic adde, quod testamentum imperfectum † dicitur cum testator esset alia dicturus, licet in eo adesset institutio, atque substitutio communiter post *Gardin. Paris.* cons. 146. art. 3. vol. 4. attestatur *Caphal.* in cons. 294. sub n. 9. & istud siue taciti, siue expressè constet testatorem voluisse addere, vel detrahere, dicit. Idem de testamento haud lecto nec publicato, in quo testes non sunt rogati: quod similiter videtur imperfectum ratione voluntatis, communem vide *per eund. Caph.* cons. prædict. n. 10. Et de istis duabus communib. op. dixi in collect. mea comm. op. in verbo Testament. n. 55. Vide ibi fusius. *Gineb.*

b *Si sit imperfectum.*] Vide hanc ipsam quæst. de testam. ad pias causas apud *Tiraq.* de priuil. piæ cau. priuil. 7. *Gouean.*

Si sit imperfectum ratione voluntatis, non sustinetur.) Pro euidentiori resolutione huius quæstionis (qua disceptatur, *an, & quatenus † testament ratione voluntatis inter liberos valeat.*) tres præcipuè considerandi veniunt casus. Primus † est, quando constat perspicuè de imperfectione voluntatis: vt quia testator incepit inter liberos testari, & aliqua disposuit, puta

QVÆST. IX.

HAbes ergo ex præcedenti conclusione, † quòd testamentum inter liberos licet a imperfectum, valet. Quæro nunc, an ista conclusio generaliter procedat, ex quocunque defectu tale testamentum imperfectum remanserit? Respondeo quòd non, sed solummodo quando est imperfectum ratione solemnitatis. Cæterùm si sit b imperfectum ratione voluntatis, non sustinetur. Ita sentit gloss. *in lege, si is qui, in glossa vnica, Digestis de testam.* quam glossam omnes sequuntur, vt dicit Riminald. *in dicta lege hac consultissima, paragrapho ex imperfecto, columna prima.* Et illam dicit esse communiter approbatam, Ruinus *consilio decimo quinto, numero secundo, lib. secundo.* Dicit etiam Paulus de Castro *in dicto paragrapho ex imperfecto, n. 3.* quod ita tenent omnes. Et ita communiter teneri attestatur Corn. *in eodem paragrapho ex imperfecto numero tertio.* Hanc etiam opinionem dicit esse communem Alexander *consilio septuagesimo sexto n. 13. lib. 1.* Ias. *cons. 155. columna secunda libro 2.* quem refert Ioan. Dilect. *de arte testandi, tit. 2. cant. vltim. numero sexto,* Rubeus *consilio nonagesimo quarto. post numer. 3.* Socin. iun. *cons. 147. n. 10. & seq. lib. 2.* subdens, non esse ab ea consulendo, aut iudicando recedendum. Et hanc esse communem theoricam dicit Besset. *in repet. l. 1. n. 176. C. de sacrosanct. eccl.* Tu vide ea, quæ latius in hoc proposito, loquendo de testamento ad pias causas, *dixi supr. q. 7.*

Hinc infertur, quòd si testator cœperit inter liberos testari, & facta institutione, & aliis legatis, priusquam faceret vnum legatum, quod adhuc restabat faciendum, morte præuentus, illud facere non potuit: tale testamentum non valet, neque sustinetur etiam quoad imperfectè disposita. Et hanc dicit esse communem opinionem Curtius iunior *in d. § ex imperfecto, numero primo,* Natta *in dicto § ex imperfecto. n. 139. & seq.* Socin. iun. *in dicto cons. 147. numero 12.* Vide *quæ dixi in dict. quæstione 7. versiculo Aliquando, & quarto.*

Pisò lib. 1. variar. resolut. c. 7. n. 36. *Myns.* cent. 5. obser. 28. n. 4 *Fachin.* lib. 4. controu. iur. c. 4. in princ. & *Gil Kenim* ad l. hac consultissima, vigesima prima, §. ex imperfecto, n. 27. C. de testam. Secundus casus est, quando † testator in ipso testandi actu aliquid amplius non erat dicturus: sed dixit omnia, quæ tunc voluit, istum actum pro absoluto habens: Verumtamen reseruauit quippiam dicendum in aliud tempus: vt si dixit, se velle postea conditiones adiicere, vel delibetare, an consanguineis aliquid relinquere vel. let. Hoc casu reseruatio isthæc non arguit voluntatis imperfectionem, nec efficit, quin testam. sustineatur. Ita, *post Aret.* in l. si testam. §. C. de instit. & substit. & *Ludou. Zanch.* in resp. pro vxore, n. 302. sentiunt *Graff.* d. q. 12. n. 4. & *Piso* d. c. 7. n. 37. Tertius casus est: quando † testator fecit suam voluntatem, atque ordinauit coram duobus testibus, & iussit vocari Notarium, & plures testes: vt de ea essent rogati, & antequam venirent, decessit. Hoc casu licet quidam existiment, tale testamentum ratione voluntatis imperfectum, & inualidum esse *Oldrad.* cons. 119. *Ias.* cons. 155. vol. 4. *Ruin.* cons. 11 col. 4. vol. 3. & alij. Contrarium tamē (quod videlicet tale testament. non dicatur imperfectum ratione voluntatis, sed solemnitatis tantùm, & consequenter talis ordinatio habet vim testamenti inter liberos (probabilius, & receptius putatur. Siquidem censetur testator voluisse, vt de voluntate sua publicum conficeretur testamentum, adhibitis testibus & Notario, ad faciliorem potius probationem, quàm quod voluerit se restringere ad certum modum testandi in scriptis, *Alex.* in dicta lege hac consultissima 21. paragrapho ex imperfecto. numero quarto, Codice de testam. *Boer.* decisione 240 *Vasq.* dicto tractatu de succes. progres. paragrapho 30. n. 44. ver. quid si testamentum & c. *Graff.* dicto §. testamentum, q. 12. numero 6. & *Thad. Piso* dicto libro 1. var. resol. c. 7. n. 37. Qui duo, & alios casus recensent, *Harpret.*

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum imperfectum inter liberos, an sustineatur etiam in fauorem extraneorum.*
2 *Et quid si substituat testator vni ex filiis suis pupillis aliquem extraneum.*
3 *Et quid si dederit tutorem extraneum.*
4 *Et an talis tutor debeat à iudice confirmari.*

Ex Additionibus.

1 *An testamentum imperfectum inter liberos sustineatur etiam in fauorem extraneorum remissiuè.*
2 *Et quid si vni ex filiis testator substituat aliquem extraneum, remiss.*
3 *Num pater filiis posset dare tutorem extraneum, remissiuè.*
4 *Tutor in testamento minus solemni à patre vel matre datus, quomodo confirmetur.*
5 *Ratio diuersitatis inter donationem tutela à patre, & matre factam.*
6 *Mater non tam prouidi. ac pater, liberis suis consulere potest.*

ADDI

ADDITIONES.

§ EX *imperfecto*) Aduerte, quod tametsi procedat extantibus filiis legitimis, & naturalibus, & legitimatis simul: tamen id intelligitur, modò plus non relinquatur legitimato, quàm legitimo & naturali. Ita tradit Natta ff. in eo §. quæst 18. quem refert atque coadiuuat Rolan. in cons. 95. col. 1. & 2. vol. 3. qui tamen in contrarium consului, & dicit contrarium verius, & contraria diluit. Vide ibi per eum, *Gioch.*

b *Sed habetur pro non appositio.*) Quod illud, quod † in testamento imperfecto inter liberos extraneis relictum est, pro non appositio, siue nullo habeatur, & filiis accrescat, tradunt Vasquius *in* tractatu de succeff. creat. §. 14. n. 118. *Graff.* lib. 1. recept. sentent. §. testam. quæst. 14. n. 1. *Piso* lib. 1. var. res. cap 7. n. 33. & *Gilkenius* ad l. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, n. 25. C. de test. Harpr.

c *Si illi substituat aliquem extraneum, non sustinetur*) Adde † de hac conclusione varias sententias explicantem Graffum d. quæst. 14. n. 2. Adde quoque Sichardum in d. l. 21. §. ex imperfecto, n. 8. C. de test. Harprect.

d *Non tamen poterit pater.*) Hanc † distinctionem (qua vnus ex liberis secernitur ab extraneo, vt illic tutelæ datio valeat, hic non item) probant etiam Cyn. n. 1. *Bald.* n. 9. *Ang.* d. circa fin. *Castrens.* Sal. *in d. §. ex imperfecto, col. 1. vers. Oppono, cum gloss.* & ita communiter tenetur, vt dicit Corn. *in d. §. ex imperfecto n. 1 §.* Hanc etiam esse communem opinionem attestatur Curt. iun. *in d. §. ex imperfecto, num. 26.* Licet enim datio tutoris concernat fauorem filiorum, cum tamen redundet in præiudicium, & onus alterius, non videtur equum, vt priuilegium concessum filiis alteri sit onerosum.

Scias tamen † in hoc proposito, quod licet datio huiusmodi tutoris extranei in testamento inter liberos non sustineatur, tanquam per se valida, sustinetur tamen ad hunc effectum, vt talis tutor e datus à patre debeat postea per Iudicem in tutorem confirmari. Et hanc dicit magis communem opin. Alex. *cons.* 140. *num. 2. lib. 1.* quod nota, quia est maximi effectus. Nam tutor datus in testamento minus solemni, tamen confirmatus à Iudice, præfertur tutori datiuo, sicut præfertur tustamentarius, vt declarat Ale. *ibi, & dixi supra lib. 1. §. tutor.* Neque credas, quod nihil interfit, an quis sit datus in tutorem, & quod datio valeat: An autem; quod datio non valeat, sed omnino debeat à iudice confirmari, quia imò multum interest. Nam quando valet datio, tenetur tutor statim tutelam gerere, alias tenetur de neglectis: sed si non valet datio, non tenetur petere se confirmari, & ideo interea, donec sit confirmatus, non tenetur de neglectis. vt declarat Natta *in d. §. ex imperf. n. 113.* & dixi in §. tutor.

num. 5. *Fulgos.* nu. 2. *Sichard.* n. 6. *Iaf.* n. 18. & *Donell.* n. 5. in d. leg. hac consult. 21. §. ex imperf. C. de testam. quamuis eandem distinctionem respuat Gilkenius ibid. n. 10. Harprect.

e *Tutor datus à patre debeat postea per Iudicem in tutorem confirmari.*] Hic addendum † quod tutor in testamento minus solemni à patre datus à prætore, seu Magistratu confirmetur omnimodo, siue absolutè, id est, sine vlia morum, probitatis, facultatum inquisitione: à matre verò datus non confirmetur, nisi cum inquisitione, l. pater 4. ff. de testa. tutel. l. 2. C. de confir. tut. l. 2. 3. 5. & duab. seq. ff. eod. Ratio diuersitatis est: quia patris † reuerentiæ, & recto iudicio de filij cõmodis hoc tributum est, vt suum filio impuberi tutorẽ suprema voluntate, non vt lege præcipiebatur dederit, puta non iusto testamento, aut codicillis, aut nõ, quomodo dari oportuit: tutor omnimodo confirmari debeat perinde ac si ex testamento solemni datus esset, d. l. 3. ff. de conf. tut. Mater autem, propter sexus, & iudicij imbecillitatem, fragilitatẽmqi non tam prouidè consulere liberis potest in tutore deligendo, quàm pater, l. 2. §. 2. ff. ad Sengtusc. Velleian. l. 6 mulier, 22. C. eod. l. 6 pater 4 in fi. C. de sponsa. Verum de tutorum cõfirmatione copiosius differui in §. sed & si emancipato, §. Inst. de tut. Harpr.

1 a

1 b

2

2 c

3

3 d

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

Ex Clato.

1 *Qui auctores teneant, testamentum imperfectum inter liberos non valere, nisi sit in scriptis confectum.*

2 *Referuntur Auctores existimantes, testamentum imperfectum inter liberos, etiam nuncupatiuum, sustineri.*

3 *Schedula matris an habeat vim testamenti inter liberos.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum imperfectum inter liberos an sustineatur, etiamsi non sit in scriptis confectum.*

QVÆSTIO XI.

QVero, *an dispositio* d. paragraph. ex imperfecto, *generaliter procedat in quocunque testamento, scilicet* † *tam nuncupatiuo, quàm in scriptis confecto?*

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

Hæc difficultas orta est ex dispositione Authent. quod sine. *posita post ipsum paragr. Licet enim verba* §. ex imperfecto, *sint generalia, & conueniant cuicunque testam. cùm tamen* dicta Authent. *subsequens, qua videtur limitare dispositionem* d. §. *loquatur in testamento per*

ADDITIONES.

12 *Mvlti tenuerunt.*) Licet † quos reperiuntur Martinus antiquus Glossator, Fulg. n. 2. Salyc. Cynus, Alb. de Rosate, & nouissimè istos referens *Gil Kenius*, n. 13. in l. hac consultissima 21 §. ex imperfect. C. de test *Harpreft.*

b Sed tamen in practica tenenda est contraria opinio.) Quod sicut † valet testamentum inter liberos in scriptis, licet sit imperfectum ratione solemnitatis, ita etiam sustineatur, si nuncupatiuè conditum sit, post Auctores hic à Claro citatos, tradunt Vasq. in tr. de success. progres. §. 30. nu. 44. *Lud Zunibus* in resp. pro vxore, n. 62. *Graff.* to per scripturam cõfecto, multi tenuerunt, quod pariter etiam

a ipse §. *ex imperf.* non procederet, nisi in test. condito in scriptis, Sed *b* tamen in practica tenenda est contraria opin. quod scil. dispositio *d.* §. *ex imperf.* non limitetur per dispositionem *d. Auth. quod sine*, quantum ad testamentum nuncupatiuum, sed solum quantum ad testamentum in scriptis. Et hanc dicit esse magis *c* comm. Corn. *cons.* 118. *in fin. lib.* 3. vbi etiam subdit, quod ita seruatur in pract. Hanc etiam op. quod dispositio *d.* §. *ex imperfecto*, habeat locum in testamento nuncupatio, tenuit glos. *in d.* §. *ex imperfecto*, *in glos. in fi.* quæ ab omnibus approbatur, vt dicit Corn. *ibi nu.* 11. Et illam dicit comm. teneri Corn. *in d. auth. quod sine*, *n.* 1. illam etiam dicit esse communem Alex. *in d. auth. quod sine*, *n.* 3. *cons.* 146. *n.* 5. *lib.* 2. *& cons.* 176. *post n.* 9. *lib.* 5. *& cons.* 105. *n.* 4. *li.* 7. Boer. *dec.* 240. *post n.* 1. Natta *in d.* §. *ex imperf. n.* 191. Rim. *in d.* §. *ex imperf. n.* 1. *in fi.* & ab hac sententia non recedas consulendo, aut iudicando.

c Esse communem) Adde, quod istud est per interpretationem, seu extensionem vt concludit Natta in d. §. ex imperf. in prin. q. 37. post alios per eũ ibidem relatos: vt retulit Ofach. in decis. 54. n. 12. Et † an schedula, quæ manu matris asseritur conscripta duodecim ab hinc annis, testamenti vim inter eius libetos obtineat. Vide per Meno. in cons. 267. qui considerat sex casus, atq; examinat illam dubitationem plenè. *Gia.* 3

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum imperfectum an sustineatur etiam inter liberos naturales tantum.*
2 *Et quid in matre*
3 *Et an inter filios legitimatos.*
4 *Et an inter liberos à successione per statũ exclusos.*
5 *Et an inter liberos non primi, sed vlterioris gradus.*
9 *Et an si filius testetur inter parentes.*

Ex Additionibus.

1 *An testamentum imperfectum subsistat etiam inter liberos naturales tantum.*
2 *Appellatione filij qui intelligantur.*
3 *Mens & sententia* l. vlt. C. de confirman. tutor.
4 *Intellectus* l. parentes 6. ff. de in ius vocan.
5 *Filiis naturalib. tantùm alimenta debentur.*
6 *Sensus* l. ex facto, 7. §. 4 ff. ad S. C. Trebel.
(*Dubia filij naturalis significatio.*
8 *An mater inter liberos naturales testamentum minus solemne condere possit, remissiuè.*
9 *Num testamentum imperfectum sustineatur inter liberos legitimatos.*
10 *Matrimonium purgat omnem precedentem maculam.*
11 *Liberi naturales Imperij rescripto legitimati, quibus iuribus & commodis fruantur.*
12 *Consideratio* l. vlt. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt.
13 *An testamentum minus solemne sustineatur inter liberos à successione per statutum, sine pactum, exclusos, remissiuè.*
14 *Vtrum idem testamentum valeat inter liberos, primum successionis locum non tenentes, remissiuè.*
15 *Et an testamentum imperfectum sustineatur, si filiusfamilias inter parentes testetur, remissiuè.*

ADDITIONES.

12 INTER *liberos naturales tantùm.* 7. Etsi † pronunciatio liberorum generalis videtur, l. libetorum, 220. ff. de verbor. signif. ac proinde nonnulli existimant, patrem etiam inter liberos naturales testum, siue spurios, testamentum sine solemnitatib, alioqui requisitis, condere posse *Specular.* in tit. de instrument. edit, §. compendiosè, v. quid si pater naturalis, *&c. Romanus*, cons. 179. amplissime Doctor, n. 6. *Castrens.* in l. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, n. 6. C. de testam. *& Salic.* in l. fi. C. famil. ercis. Contraria tamen sẽtentia longè probabilior & receptior est. Cùm enim † appellatione filij intelli-

2 gantur ij, qui ex iustis nuptiis sunt procreati, lege filium, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. idem quoque in dubio intelligi debet in pronunciatione liberorum, vt post Doct. à Claro memoratos, sentiunt Alex. Iaf. Cur. Iun. n. 16. Sichard. n. 4. & Gil Kenius n. 28. in d. l. 21. §. ex imperfecto, C. de test. *Vasq.* in tract. de succes. progres. li. 3. §. 2. 1. limi. 7. n. 52. *Gail.* lib. 2. obs. 112. n. 14. *Graff.* lib. 1. recept. sent. § test. q. 15. n. 1. *Pistor* lib. 1. q. 1. n. 19. *Fach.* lib. 4. controu iur. c. 3. *Reuffner.* in tract. de test. p. 4. c. 6. n. 6. cum seq. *& Piso* lib. 1. var. resol. c. 7. n. 34.

Hanc conclus. † non infringit l. vlt. C. de confirman. tuto. vbi vbi Iustinianus rescripsit patrem posse naturalibus liberis quocunque modo. & consequenter etiam ex testamento minus perfecto, & solemni. relinquere. Nam verba illa (*quocunque modo eis dederint, vel reliquerint*) non eum habent sensum, vt parenti liceat quoquomodo etiam legis forma neglecta, filiis naturalib. testam. relinquere: sed ita accipienda sunt, quocunque modo id est, siue dederint, siue reliquerint per modũ diuisionis, siue donationis causa mortis, siue per codicil. siue deniq; per test. vt tamẽ legitimus num. testiũ in conficiendo testa. adhibeatur. 4

Similiter † conclusionem istam non euertit l. patentes, 6. Digestis de in ius vocand. vbi respondetur, parentes naturales in ius vocare neminem posse: eo quod vna omnibus parentibus

QVÆSTIO XII.

SED quia Imperator *in dict.* §. *ex imperfecto* disponit, huiusmodi testamentum imperfectum valere inter solos libe-

1 ros: Quæro, † nunquid dispositio *dicti paragraphi* habeat locum solummodo inter liberos legitimos, & naturales: an autem procedat etiam, si tale test. conditum sit inter liberos naturales tantum? Resp. quòd non habet locum inter liberos *a* naturales tantum, vel spurios. Et hæc est com. op. vt ait Dec. *cons.* 610. *n.* 2. *in fi. n.* 3. quẽ refert *in d. dec.* 140. *n.* 13. Rim. *in d.* §. *ex imperfect. n.* 5. Pic. *in rep.* §. *Titia n.* 43. *circa fi.* Rub. *cons.* 71. *post n.* 7. Vbicunque enim lex fecit mentionem de liberis, aut filiis, semper intelligendum est de legitimis, & naturalib. non autem de naturalib. aut spuriis, qui sunt à lege reprobati.

bus reuerentia sit seruanda. Lex enim illa de reuerentia naturali quæ omnibus omnino debetur parentibus, exaudienda est. Quod † cum nostra conclusione nullam affinitatem haber. Siquidem filijs naturalibus hæreditas non debetur, l. humanitatis 8, C. de naturalibus libe. sed alimenta tantum Auth. licet patri Codice eodem titulo.

6 Præterea † nihil obstat conclusioni nostræ l. ex facto, 17. §. si quis rogatus, 4 ff. ad S.C. Trebel. Vbi condito, si sine liberis decesserit, defecisse videtur, si naturalem filium quis reliquerit. Etenim † anceps, & dubia est naturalis filij significatio, qua non solum nothi, & spurij designantur: verum etiam ij, qui sunt in seruitute geniti, quoniam isti ortum legitimum non habent, cum eos lex ciuilis non agnoscat, l. cum ancillis, 3. Codice de incest. & inutil. nupt. sed solo naturali iure adiuuantur, ex quo naturales appellati de quibus tractatur in §. illud certum 10. Instit. de nupt. & l. adoptiuus, 14. §. seruiles, 2. ff de rit. nupt. Atque hoc in significata accipienda sunt d. lex facto 17. §. 4 ff. ad SC. Trebell. l. Lucius Titius 88. §. Damæ 32. 3. de legat. 2. & similes. Quemadmodum accuratius declarant *Franciscus Connanus* lib. 10. Comment. iur. ciuil. c. 11. & *Corasius li.* 1 Miscellanior. ciu. c. 7. n. 8. & *Guixenius* in l. generaliter 6. §. cum autem, n. 17. C. de instit. & substitut. *Harpreft.*

8 b *Sed quid in matre.* (Matrem † inter liberos naturales perinde, ac inter legitimos testam. absque solemnitatib. concedere posse defendunt, per doctores hic citatos, *Michael. Graſſus* prædicto §. Testam. q. 15. n. 2. *Gail.* lib. 2 obser. 112. numero 20 & *Thad. Pis.* d. libro primo, var. resol. capite 7. numero 33 & *Hartm. Pist.* d. quæstione prima, num. 20. *Harpreft.*

c *Nam respectu matris.*) Ex quo matet quæ filios non habet in potestate hoc priuilegio vtitur, intelligis ius istud tam liberè testandi non esse patriæ potestati tribuendum. intelligis etiam hoc ius filiorum fauori non esse adscribendum: quorum interest patrem intestatum decedere nullo legato, nullo fideicom. hæreditatem optimam, maximam ab intestato ad eos pertinentem, sed in parentum gratiam constitutum: quorum interest filios initos etiam inprefectis testamentis obligari *oueam.*

9 d *Sed quid in legitimatis.*] De † libetis naturalib. per subsequens matrimonium legitimatis, non dubitatur, quin inter eos pater testam. sine solemnitatib. conficere possit, quoniã matrimonium omnem maculam præcedentem purgat, & abstergit, c. tanta est vis qui filij sint legitimi. Cæterum de legitimatis per rescriptum Principis controuertitur, an idem statuendum sit circa testam. imperfectum, quod inter liberos ex iusto matrimonio procreatos constitutum est? Et statuendum esse, hæc suadet ratio: quod † liberi naturales, qui Imperiali rescripto legitimi efficiuntur, iisdem iuribus, & commodis frui debeant, quib. fruuntur cæteri, vel legitimo matrimonio progeniti. Nouell. 89. c. 9. §. sit igitur licentia,

Et hæc quidem † conclusio 2
de plano procedit in patre testante inter liberos naturales. Sed quid *b* in matre? Respon. *b*
quod in ipsa aliud est dicendum. Nam *c* respectu matris, *c*
& quo ad ipsam filij naturales reputantur legitimi: & ideo tenendum est quod in matre testante inter liberos natura es vel spurios, locum habeat dispositio *dict.* §. *ex imperfect.* Et ita concludunt communit. DD. vt dicit Natta *in d.* §. *ex imperfecto n.* 74 & *n.* 78 hanc etiam opi. dicit esse comm. Alex. *in l. ex facto.* §. *si quis rogatus, el* 1. *post n.* 45. *verſ. Vnde quia* ff. *ad Trebell.* & dicit Boër. *in d. deciſ.* 204. *n.* 13. quod omnes in ea conueniunt nisi mater sit Illustris. Dicit etiam Guliel. de Benedict. *in* 1. *parte reper. c. Raymundus fol.* 156. *n.* 84. quod omnes in hoc concordant, quod quando hater non est Illustris & filij non sunt nati ex damnato coitu, procul. dubio locum habet dispositio *d.* §. *ex imperfecto.* Quando enim mater est Illustris, filij spurij, aut naturales non reputantur legitimi.

d Sed † quid *d* in legitimatis, nunquid habebit locum dispositio *dict.* §. *ex imperfecto.* Resp. quod sic, & est comm. opi. vt attestatur Boër. *deciſ.* 251. *poſt n.* 14. Sunt enim tales filij redacti ad instar legitimorum, & naturalium. Et hoc 3
maxime si essent legitimati *e* subsequens matrim. qui in omnib. & per omnia æquiparantur legitimis: *vt dixi ſupra lib.* 1. § *legitimatus.*

Item quæro † nunquid dispositio *d.* §. *ex imperfecto*, locum habeat quando pater testatur inter liberos, qui *f* per statutum essent exclusi à successione intestati, puta, quia sint filiæ dotatæ &c. Respon. quod sic & hæc op. communit. tenetur, vt ait Guil de Ben ed. *in* 1. *p. rep. c. Rayn. fol.* 155. *n.* 81. Hanc etiã dicit esse comm. Boer. *in d. deci.* 241. *n.* 9. Et ex hoc potes colligere, quod ratio *d.* §. *ex imperfecto*, non est, quia causa testati eo casu foueat causam intestati: sed merus fauor liberorum, *vt ſupra dixi.* 4

Quæro etiam † nunquid dispositio *d.* §. *ex imperfecto*, habeat locum quando pater testatur inter *g* filios, non primi, sed *g* vlterioris gradus, puta instituendo nepotem vel illi substituendo? Resp. quod sic. Ita tenet Albert. de Ros. *in d.* §. *ex imperfecto*, *v. Item quia dicit.* & est comm. op. vt dicit Boer. *in d. deciſ.* 241. *poſt n.* 3. Semper enim in verb. legis appellatione filiorum veniunt nepotes, *vt dixi ſupra, li.* 2. §. *filius.* Maxime cum agatur de re ipsis filiis fauorabili. 5

Vlterius quæro, † quid è conuerso filius fam. in casib. in quibus potest condere testamentũ. 6

&c. Nec obstat rex. in l. † vlt. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt. Vbi Iustinianus in hæc verba rescripsit. Si quis aliquid dari, vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel si se absolutè dixerit perfectæ ætatis: illam tantummodo ætatem intellectam esse vide i volumus quæ ex 25. annorum curriculis cõpletur, quæ non ab imperiali beneficio suppletur. Hæc nãque dissimilia, & diuersa sunt: quia minorem annis 25. Princeps facere maiorem nequit: ast eum qui legitimus non est, legitimum efficere potest. Ita docent *Bald.* in c. de cauſis 4. n. 34. de offic. & potest. iudic. del. g. Iason in d. l. hac Consultissima, 21. §. ex imperfecto, n. 2. c. de testament. *Gail.* d. lib. 2. obſ. 112. n. 21. & 22. *Thad. Piſ.* d. lib. 1. var. resol. c. 7. n. 25. & *Fachin.* d. lib. 4. controuerſ. iur. c. 3. cæterum filij naturales, &c. *Harpreft.*

e *Per ſubſequens matrimonium.*) Adde comm. per *Menoc.* de recup. poſſeſſ. in 1. remed. n. 43. Hoc intellige, prout nunc, & post hac non prout nunc & in præteritum inspecto natiuitatis tempore. Item limita in filio nato ex concubina retenta, ut secus in spurio. Vide per Cæph. in conſ. 82. n. 23. & fusius in collect. mea comm. op. n. 33. verb. legitimatus: vbi fusius declaraui, & in tribus n. seqq. vbi quid de concepto pendente lite, & quid de matrimonio in mortis articulo celebrato: & quid de secundis nuptiis, & n. 27. an possit eligi in Episcopum. *Gioch.*

f *Qui per ſtatutum eſſent exclusi à ſucceſſione intestati.*) Quod testam. † imperfectum seu minus solemne sustineatur etiam inter liberos, qui alioquin ab intestato ex peculiari statuti dispositione, vel proprio pacto non succederent, tradunt *Curt. iun. & Alex.* in d. l. 21. §. ex imperfecto, C. de test. *Vaſq.* in tract. de ſucceſſ. creat. §. 21. n. 52. *Ceph.* conſ. 99. in fi. *Hier. Zanchus* in l. hæredes mei 57. § cum ita 1. n. 1196. ff. ad SC. Trebel: *Lud Zuzth.* in conſ. pro vxore, n. 952. *Graſſus* d. §. testam. q. 15. n. 4 *Piſ.* d. c. 7. n. 24. *Hartm. Piſtor* d. q. 1. n. 117. *Harpreft.* 12

g *Inter filios non primi ſed vlterioris gradus.*) Quod † testamentum minus solemne etiam inter liberos, qui primum successionis locum non tenent valeat, contra alios pluribus tuetur Natta conſ. 438. tom. 1. Hart. Pistor. d. q. 1 n. 16. & Thadeus Pis. d. c. 7. n. 23. *Harpreft.* 14

h *Teſtatur inter parentes.*) Testament. † imperfectum, siue minus solemne non valere, si filius familias inter parentes testetur, tenent quoq; præter hoc loco citatos Fernand. Vasq. d. tract. de succeſſ. creat. §. 21. limit. 7. n. 61. & de succeſſ. resolu. §. 1. n. 45. *Graſſ. d. § teſtam. q.* 15. *n.* 6 Gail. *d. li.* 2. *obſ.* 112. *n.* 26. Rod. Suar. *in l. quoniã in priorib.* 32. *in vlt. ampliat. c. de inoffic. teſt.* Piſ. *d. lib.* 1. c. 7. n. 41. Hart. Pist *d. q.* 1. n. 18. & Sichar. *in d. l. hac conſulti.* 21. § *ex imperf. n.* 5. *C. de teſt. Harpreft.* 15

i *Quod non.*] Adde pro hac op. Rod. Suar. *in rep. l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtam. ampliat. vlt. n.* 6. Contrariam tamen sententiam Curt. iun. *in* § *ex. imperfecto n.* 4. & nouissimè Bereng. Fern. *in rep. l. in* 4 ff. *ad l. Falc. c.* 1. *n.* 47. Cou.

h tum h testatur inter parentes, nunquid eo casu habe-
i bit locum dispositio §. *ex imperfecto*? Resp. *i* quod non. Ita tenet Spec. *de instr. edit. §. compend. post n. 32. vers. quid si filius*, & ita communiter concluditur, vt dicit Alex. *in d. §. ex imperf. n. 7.* Hanc etiam opin dicit esse communem Boer. *in d. decis. 240. in fi. verbis.* Natta *in d. §. ex imperf. n. 227.* & dicit Rim. *in d. §. ex imperf. n. 1.* quod ita tenent comm. DD. Quod enim contra communes regulas statutum est non debent trahi in consequentiam. Et hæc opinio propter auctoritatem tenenda esset in practica, licet fortè in puncto iuris contraria sit verior.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Ex testamento imperfecto inter liberos succeditur tanquam ex testamento, non autem tanquam ab intestato.*

Ex Additionibus

1 *Quomodo ex testam. imperfecto inter liberos succedatur.*
2 *In isto testam. pater pupillariter substituere, tutoremque constituere potest.*

ADDITIONES:

1a *Dicitur succedi ex testamento, non autem ab intestato.*) Quod † in omnibus illis casibus quibus minus solemnis patris dispositio inter liberos vim testamenti habere dicitur non ab intestato, sed magis ex ipso testamento succedatur: atque omnia quæ de solemni testamento disposita reperiuntur, etiã hoc in testamento locum sibi vindi-
2 cent, ita † vt in eo pater pupillariter substituere, & exhæ-

QVÆST. XIII.

1 RESTAT nunc videre circa hanc materiam testamenti inter liberos conditi, † nunquid ex huiusmodi testamento imperfecto inter liberos, dicatur succedi tanquam ex testamento non autem tanquam ab intestato? Vtilitas autem est maxima: quia si valet vt testamentum, sustinebitur substitutio pupillaris item exheredatio, item datio tutoris, quæ omnia fieri non possunt in codicillis, & ideo non possunt sustineri, vbi non valeret nisi ab int. stato, & sic in vim codic lli? Resp. quod dicitur *a* succedi ex test. non autem ab intestato. Ita tenet glos. *in l. filij, in verb. ab intest. Cod. fam. hercisc.* & ita tenent communiter omnes D D. vt dicit Corn. *in d. §. ex imperfecto, n. 12. in fi.* Bertran. *cons. 141. n. 5. li. 3. in 2. part.* Hanc etiam opin. dicit esse commun. Ias. *in d. §. ex imperfecto n. 221.* Satis enim dicitur testamentum, ex quo lex illud approbat pro testamento supplendo defectus solemnitatum, & vult ex eo succedi.

a redare, itemq; tutorem constituere possit, tenent post Clarum nostrum, & ab eo allegatos, Alex. in l. hac consult. 21. §. ex imperfecto n. 2. C. de test. *Dec. cons. 610. n. 3. Eman à Cost.* in l. Gallus 29. §. & quid si tantũ 5 n. 41. part. 1. ff. de lib. & posth. hær. inst. *Vasq.* in tr. de succ. creat. §. 21. n. 47. cum seq. *Zunthus* in resp. pro vxore n. 48. *Graff.* lib. 1. recep. sent. §. test. q. 11. n. 2. *Harim. Pister.* lib. 1. n. 22. & *Thad. Piso* lib. 1. var. tes. c. 7. n. 21. *Harpr.*

QVÆSTIO XIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Schedula à patre scripta continens eius vltimam voluntatem, valet inter liberos in vim testamenti.*
2 *Et an requiratur quòd in ea apposita sit dies.*
3 *Et an debeat esse in omnibus per extensum scripta absque aliqua abbreuiatione.*
4 *Et quid si tantummodo sit ab ipso patre subscripta, non autem eius manu in totum scripta.*
5 *Et quid si non sit in eius manu scripta, sed tantum reperta in eius arca.*
6 *Et quid si non sit scripta neque subscripta à patre, sed tantum ab ipsis filiis.*
7 *Et quid si reperiatur schedula testamenti in libro Notarij.*
8 *Et quid si filij non sint in ipsa schedula æqualiter instituti.*
9 *Et an hæc conclusio locum habeat etiam in schedula confecta in fauorem piæ causæ.*

Ex Additionibus.

1 *Paremis schedula, manu ipsius conscripta, valet inter liberos in vim testamenti.*
2 *Sententia* l. vlt. C. famil. erciscund.
3 *Voluntas patris inter liberos ex imperfecto testamento generaliter sustinetur.*
4 *Explicatio* Nouell. 107. cap. 1.
5 *Filij semper obseruare debent voluntatem parentũ.*
6 *In testamentis, & codicillis, & nuda voluntate, quot requirantur testes.*
7 *Testamentum vnde deriuetur.*
8 *Mens testatoris in testamentis dominatur.*
9 *Scriptura priuata regulariter non requirit diei designationem.*
10 *Aliud in scheda siue testamento inter liberos condito, obtinet.*
11 *Nota quatenus in testamentis tolerentur.*
12 *An testamentum à patre saltem scriptum, inter liberos valeat.*
13 *Nunquid schedula, in arca patris reperta, non tamen eius manu scripta, in vim testamenti valeat, Remissiuè.*
14 *Et quid si schedula ista ab ipsis filiis sit subscripta.*
15 *Et quid, si schedula testamenti reperiatur in libro Notarij.*
16 *An & quatenus pater liberos suos inæqualib. partibus heredes scribere possit, varia opiniones.*
17 *Prima opinio.*
18 *Secunda opinio.*
19 *Tertia opinio.*
20 *Confirmatio huius posterioris opinionis.*
21 *Consideratio* l. filij 16. & dictæ legis vlt. C. famil. erciscund.
22 *Quatenus permissa sit illibata diuisio inter liberos.*
23 *Interpretatio* d. l. vlt. in princ. C. fam. erciscund.
24 *An, & quatenus æqualitas inter liberos seruanda.*

AD

ADDITIONES.

a *Si reperiatur schedula.*) Adde quæ in hac schedula solemnitatis requirantur. Caph. consil. 277. n. 15. 16. 17. 18. volum. 3. *Gentan.*

b *Talis schedula valet, &c.* Parentis schedulam manu ipsius conscriptam † absque vllis testib. inter liberos valuit testam. loco subsistere (contra *Salic* in l. hac consultissima, 21. § ex imperfect. C. de testam. *Alexandrum* cons. 76. n. 12. lib. 3. & *Cuiacium* in suis consultationib. consultat. 1. & Nouell. 107. tenent *Doctor.* communiter, *Bart.* in l. si is qui testam. 25. n. 4. ff. qui testa. fac. pos. *Bal. Cermens. Fulgos. Castren. Nat. Iason & Siebar dus* in Auth. quod fine. C. de testament. *Guil. Benedict.* in cap. Raynutius 16. in verb. testam n. 85. de testam. *Menoch.* lib. 4. præsump. 7. n. 5. *Graffus* lib. 1. recept. sent. § testam. quæst. 16. n. 2. *Gail.* lib. 2. quæst. 112. n. 7. *Hartman. Pistor.* lib 2. quæst. 1. n. 4. *Rauchar.* in tract. de testam. part. 4. cap. 3. n. 18. *Farbin.* lib. 4. controuers. iur. cap. 1. *Alberus Leoninus* cons. 98. n. 4. *Speckhan.* cent. 1. quæst. 48. *Thadeus Piso lib* 1 var. resolut. cap. 7. n. 7. *Richar.* consil. 58. lib. 4. *Boër.* decis. 240. *Arumæus* Exercitat. Institut. 7. Thes. 12. & *Gilkenius* in dicta lege hac cautissima 21. patagrapho ex imperfecto, n. 15. C. de testam. Hæc quæ receptissima † opinio nititur primum textu in l. vlt. C. famil. erciscund. Vbi *Constantinus* Imperator sanciuit, quod quælibet dissi solemnitate legũ huiusmodi dispositio fuerit destituta. Quæ posteriora verba omnẽ solemnitatem, & cõsequenter etiã testium adhibendorum, cõplectuntur. Accedit deinde text. in d. l. hac consultiss. 21. § ex imperfect. C. de testa. Vbi Imperatores Theodo. & Val. generaliter constituerũt, ex † imperfect testam. valere voluntatẽ patris inter solos liberos. Præterea † probatur hæc sententia per Nouell. 107. C. 1. *Iustiniani anni*: Volumus, inquit, vt si quis litteras sciens inter suos filios voluerit facere dispositum, primum quidẽ eius subscriptione tẽpus declaretur, deinde quoq; filiorũ nomine propria manu, ad hoc vacias, in quibus scripsit eos hæred. &c. Et paulo post. Si tamẽ aut vxori, aut extraneis personis aliquib. voluerit relinquere legata aut fidei commiss. aut libertates & hæc propria scripta manu dictaq; à testatoribus coram testib. quoniam omnia consequenter in dispositione posita, ipsi & scripserũt & volunt valere, sint firma, &c. Quibus ex verbis intelligere promptum est, Iustinianum Imperatorem illud velle vt testam. inter liberos conscriptum absq; testium adminiculo seruãdum sit, si modo patet formam præscriptam, obseruauerit nisi aliquid vxori vel extraneis legauerit: tunc enim testes adhibendi sunt. Hanc demiq; conclusionem manifesta confirmat ratio: tum quia æquitati consentaneum est, vt † filij obseruent parentis voluntatem, tametsi omni solemnitate careat: cum ipsa veritas sola inter eos spectari debeat. Tam quia frustra hic requiritur testium præsentia: cum talem fuisse parentum dispositionem, satis constet, docente Menochio d. lib. 4. præsumpt. 7. n. 5. ad finem.

Huic decisioni non aduersatur, quod † nec codicillus, nec testam. dici possit ea voluntas, cui desint testes: cum in testam. exigantur septem testes, in codicillis quinque d. l. hac consultissima, 21. in princ. cum antiquitas 18. paragrapho vltimo l. nostram 30. Co. de testament. lege vlcinr. C. de codicill. & in testam. rustico um quinque l. fin. C. de testament. & in nuda voluntate tres testes requirantur, l. sanci. 27. C. eod. titu. Etsi enim ista voluntas patentis inter liberos testibus destituta nõ habet formam solemnis testam. aut codicillorum: valet tamen, & sustinetur vt testam. imperfectum, seu minus solemne, & qualiscumque ordinatio bonorũ patris inter liberos: ac proinde ex illo non ab intestato sed ex testam. succeditur, non secus atque ex alio solemni & omnibus numeris absoluto testam. Satis enim dicitur testam. ex quo lex illud approbat pro testam. supplendo defectus solemnitatum, vt loquitur Clarus noster in quæstion. præcedente circa finem, & Thadeus Piso dict. lib. 1. var. resolut. cap. 7. num. 21.

Non item refragatur, quod † ea voluntas, quæ testibus nullis munita est, testam. dici non possit; cùm nominis testam. substantia à testibus deduci videatur. Etenim testam. non tam à testibus, quam à testatione id est, declaratione mentis derivatur. Mens siquidem † testatoris præcipuè in testamentis dominatur & ex voluntate testatoris omnia pendent, quæ in testamento disposita sunt. l. in conditionibus 16. in princ. ff. de condit. & demonst. & expositum supra ad quæst. 1. n. 1 & 2. Harpprect.

c *Non rogata.*) Adde, quod testes esse adhibitos & conuocatos satis est probare, dato, quod haud constet eos esse rogatos, cõmune Alex. in l. sciendum, n. 41. ff. de verb. obligat. qui tamen n. 43. dicit magis communem esse, quod haud præsumantur rogati. Adde communem etiam, atque vide per Diaz. regul. 751. vbi retulit Ias. quadrupliciter limitantem, in d. l. sciendum. Et regulam, quod testes in testam. debeant esse rogati, cum trib. fallen. vide per Soc. in reg. 505. Et not. quod testis rogatus à testatore, ex quo eius fides fuit approbata, quod haud potest amplius reprobari. Ita per Alex. inconsi. 55 in fin. volum. 3 Giach.

d *Aut vero*] Adde & vid. per Rim. in cõs. 439. n. 13. vbi fus.

e *In huiusmodi schedula apposita sit dies.*) Etsi † scriptura privata ad sui firmitatem regulariter non requirit dici designationem, l. cum tabernam, 34. § 1. ff. de pignorib. & hypothec. tamen † in schedula, siue testam. inter liberos à patente condito non solũ anni, sed etiam diei mentio necessario faciẽda est, d. Nouell. 107. c. 1. & d. Auth. quod fine. Co. dicit de test. Ratio illa assignari potest. quòd si diuersę schedulæ reperiẽdertur, sciri non possit, quæ scheda vlt. exarata fuisset, si fortè vna cũ alia pugnaret, cũ nouiss. scriptura præualere soleat, l. si quis in princip. 22. ff. de legat. 3. *Gilkenius* n. 2. & *Sichardus* n. 5. in d. Auth. quod fine. Cod. de test. Thad. Piso, d. lib. 1. var. resol. c. 7. n. 21. Harpprect.

QVÆST. XIV.

HABEMVS etiam in hac materia testamenti inter liberos conditi, aliã Constitutionẽ mirabilẽ, quæ est posita *in Auth. quod fine. Cod. de test.* per quam disponitur quod si † a repe- a riatur schedula scripta manu testatoris in qua continentur eius dispositio inter liberos talis b schedula valet, b & illi standum est, etiam, quod in ea conficienda non interuenerint aliqui testes, neque vlli ipsi schedulæ se subscripserint. Et ita se habet magis commun. opin. vt attestatur Alexand *cons.* 105 *in lib.* 7. quem refert. Ioan. Dilect. *de arte testandi, tit. nul.* 2. *cant. in fin.* & aduerte, circa intelligentiam terminorum quia, Aut pater testando inter liberos siue in scripis, siue per nuncupationem adhibuit testes & tunc, etiamsi non fuerit adhibitus numerus septem testium, vel etiam deficiant aliquæ aliæ solemnitates à iure requisitæ sustinetur nihilominus testamentum ex dispositione dict. §. ex imperfecto dummodo de eo deponant saltem duo testes etiam fœminæ, etiam, non rogatæ. *vt dixi supra qu. 2. vers. Hinc infertur, & seq.* An verò *d* pater aliquos testes non adhibuit: sed tantum voluntatem suam in scriptis exaratam reliquit vel in arca vel apud Notarium vel aliquem alium non suspectum, & hoc casu habet locum dispositio d. *Authent. quod fine*, scilicet, vt talis schedula valeat, & illi standum sit, licet careat solemnitatibus requisitis, dummodo appareat quod sit scriptura manu ipsiusmet testatoris.

Sed nunquid requiritur, quod in huiusmodi e schedula apposita sit dies qua confecta est: Resp. quod sic. *Ita tenet Bald. in d. Auth. quod fine, num.* 4. & est commun. opin. *vt dixit* Natt. *in repet. d. Auth. quod siue nu.* 30. *& sequ.* Lex enim requirit tempus in illa apponi, *vt in dict. Auth. quod fine.* Debet ergo apponi formaliter & specifice vt si aliqua suspicio falsitatis subesset facile deprehẽdi possit. Et hanc conclusionem nota pro limitatione eorũ quæ dixi *infra libro* 7. §. *scriptura*, quod scilicet regulariter in priuata scriptura non requiritur dies, neque annus. e non secus atque ex alio solemni & omnibus numeris absoluto testam. Satis enim dicitur testam. ex quo lex illud approbat pro testam. supplendo defectus solemnitatum, vt loquitur Clarus noster in quæstion. præcedente circa finem, & Thadeus Piso dict. lib. 1. var. resolut. cap. 7. num. 21.

Non item refragatur, quod † ea voluntas, quæ testibus nullis munita est, testam. dici non possit; cùm nominis testam. substantia à testibus deduci videatur. Etenim testam. non tam à testibus, quam à testatione id est, declaratione mentis derivatur. Mens siquidem † testatoris præcipuè in testamentis dominatur & ex voluntate testatoris omnia pendent, quæ in testamento disposita sunt. l. in conditionibus 16. in princ. ff. de condit. & demonst. & expositum supra ad quæst. 1. n. 1 & 2. Harpprect.

c *Non rogata.*) Adde, quod testes esse adhibitos & conuocatos satis est probare, dato, quod haud constet eos esse rogatos, cõmune Alex. in l. sciendum, n. 41. ff. de verb. obligat. qui tamen n. 43. dicit magis communem esse, quod haud præsumantur rogati. Adde communem etiam, atque vide per Diaz. regul. 751. vbi retulit Ias. quadrupliciter limitantem, in d. l. sciendum. Et regulam, quod testes in testam. debeant esse rogati, cum trib. fallen. vide per Soc. in reg. 505. Et not. quod testis rogatus à testatore, ex quo eius fides fuit approbata, quod haud potest amplius reprobari. Ita per Alex. inconsi. 55 in fin. volum. 3 Giach.

d *Aut vero*] Adde & vid. per Rim. in cõs. 439. n. 13. vbi fus.

e *In huiusmodi schedula apposita sit dies.*) Etsi † scriptura privata ad sui firmitatem regulariter non requirit dici designationem, l. cum tabernam, 34. § 1. ff. de pignorib. & hypothec. tamen † in schedula, siue testam. inter liberos à patente condito non solũ anni, sed etiam diei mentio necessario faciẽda est, d. Nouell. 107. c. 1. & d. Auth. quod fine. Co. dicit de test. Ratio illa assignari potest. quòd si diuersę schedulæ reperiẽdertur, sciri non possit, quæ scheda vlt. exarata fuisset, si fortè vna cũ alia pugnaret, cũ nouiss. scriptura præualere soleat, l. si quis in princip. 22. ff. de legat. 3. *Gilkenius* n. 2. & *Sichardus* n. 5. in d. Auth. quod fine. Cod. de test. Thad. Piso, d. lib. 1. var. resol. c. 7. n. 21. Harpprect.

1 Patet

f *Pater omnia extensè scripserit.*) 11 Quamvis † notæ in aliorum testam. non repudientur, l. Lucius Titius 40. in prin. ff de testam. milit. l. quoties, §. sed & si quis ff. de hæred. instit. in testam. tamen inter liberos requiritur, vt vnciæ siue summa pecuniæ non per numeros, qui facilè mutari possent, sed per conuenientem literarum seriem exprimatur. Idq; fusius explicant Piso d. c. 7. n. 11. cum sequen. *Zuzth.* cons. pro vxore n. 52. & sequen. *Graff.* d. §. testa. q. 16. n. 3. *Gilken.* nu. 1. & *Sichard.* n. 4. in dict. Auth. quod sine, C. de testam. *Harpprecht.*

g *Schedula non sit à patre, sed ab alio scripta.*) 12 Si † testamentum non ab ipso patre, sed ab alio conscriptum sit, à patre tamen specialiter subscriptum, adhuc inter liberos *g* vigorem suum obtinet, arg. Nouel. 18. c. 7 & inde desumptæ Auth. si mortuo, C. familiæ erciscun. eo quod patria sunt, manu propria scribere testam. vel eius manu alterius scripto subscribere, argum. principij. v. In iis autem. &c. Inst. de emp. & vendic. l. & cut 8. §. non videtur, 15. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. soluit. l. 11. §. 1. *ibi*, subscriptionem ff. de constit. prin. l. si ita stipulatus, 126. §. Chrysogonus, ibiq; *Iaf.* ff. de verb. oblig. Atque ita *post Clar.* aliósque hic relatos sentiunt *Gail.* d. lib. obser. 112. n. 8. *Menoch.* d. lib. 4. præsu. 7. n. 6. *Graff.* d. q. 16. n. 5. *Piso* d. c. 7. n. 9. 10. *Hart Pist* d. q. 1. n. 7. & *Reuss.* d. tit. de test. p. 4. c. 4. n. 14. tametsi aliud placeat Gilxenio in d. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, n. 19 C. de test. & *Meyrero.* in tract. de testa. fuccessionibus, lib. 1. tit 13. n. 10. & seqq. *Harpprecht.*

h *Subscribens censetur virtualiter scribere.*] De ista cõmuni in mandante scribi, vide per *Villalob.* in reg. 38. atq; *per Crau.* in cons. 93. Et an scriptura manu propria scripta dicatur, quando de mandato debitoris scripta reperiatur: *vide per Dec.* in c. quoniam, contra de probat. atque *per Iac. de S. Georg.* Auth. si quis in ali-

Sed quia text. *in dict. Authen. quod sine*, dicit non signis, sed litterarum consequentia: quæro, vtrùm de necessitate requiratur, quòd in huiusmodi 3 † schedula pater *f* omnia extensè scripserit, absque vllis imbreviaturis, etiam vsitatis? Resp. quòd sic. Ita dicit. Bart. *in l. quoties* §. 1. *n.* 4. *ff. de hæred. instit.* & est comm. sententia, vt ait Natta, *in repet. d. Auth. quod sine n.* 38. Quæ tamen intelligenda est, vt procedat circa numerum vnciarum, vel summam aliquam pecuniæ, signis Arithmeticis exprimendam, in quibus de facili potest falsitas committi, sed in reliqua dispositione credo, quòd sufficiat illam esse scripturam eo modo, quo cæteræ scripturæ communiter conscribi solent. Et hic fuit sensus Imp. vt apparet in corpore, vnde Authent. ipsa sumpta est.

Quæro quid si d. † schedula non *g* sit à patre, sed ab alio scripta, sit tamen ab ipso patre subscripta, nunquid hoc sufficiet? Resp. quòd sic. Nam subscribens *h* censetur virtualiter subscribere omnia contenta in scriptura, qua sua subscriptione confirmat. Ita tenet Paul. de Castr. *cons. 93. post n. 2. libro primo*, & est comm. sentent. vt dicit Natta *in d. Authent. quod sine, n. 4. & seq.* Quam ego etiam sequor, modo *in* subscriptione fiat mentio, quod sit testament. Licèt enim regulariter sola subscriptio generalis sufficiat, quicquid dixerit Bar. *in lege diuus* §. *item senatus n. 2 ff. de falsis*, contra quem est commun. op. *vt dixi infra lib. 7. §. paragrapho scriptura*, tamen vbi lex pro forma requirit, quod aliquis manu propria scribat: semper mihi placuit op. Bart. quòd sc. requiratur specialis subscriptio, quia alias de facili supponendo vnam scripturam pro alia posse falsitas fieri, quam præcipuè in hac testamen. materia lex habet valdè suspectam & ita teneas, nisi schedula ipsa aliquo alio argumento, quam tali subscriptione confirmata esset.

Item quæro: Pone † quòd *i* reperiatur in arca patris schedula continens diuisionem bonorum inter filios, quæ tamen non sit scripta neq; subscripta manu ipsius testatoris: nunquid talis schedula inter ipsos liberos valebit ita vt ab eis seruanda sit? Resp. quòd non. Esset enim nimis aperta hoc modo via fraudib. Et ita communit. concluditur, vt ait Iaf. *in d. Auth. quod sine post n. 1. Guil. de Bened. in 1. p. repet. c. Rayn. fol. 156. post n. 87.*

Sed pone, † quòd schedula 6 ipsa, non sit à patre scripta, nec subscripta, sed tamen sit *x* subscripta ab ipsis filiis, K nunquid valebit? Resp. quòd sic. Et ita concludunt cõmunit. DD. vt dicit Natt. *in dict. Auth. quod sine n.* 51. Intelligo, quòd volet non vt testament. ex dispositione ipsius *Auth. quod sine*, sed vt contractus, ex conuentione ipsorum filiorum: quod nota quia est magni effectus, *vt dixi supra q. proxima.*

Præterea quæro † si 7 reperiatur in lib. Notarij schedula testamenti, non tamen in ipsa schedula sit scriptum, quod fuerit tale testam. lectum coram testibus nunquid valebit inter liberos? Resp. Bart. *in l. fideicommissa.* §. *quoties, n. 1. ff. de legat. 3.* loquendo per verbum fortè tenuit quòd sic. Contrarium tenuit Bald. *in d. Auth. quod sine, n. 1.* etiam in fortiorib. terminis, quando sc. in schedula reperiuntur descripta nomina testium. Et op. Bald. communit. tenetur, vt dicit Natt. *in d. Auth. quod sine n. 3.* Cùm enim lex requirat manum propriam ipsius patris, aliena sufficere non debet.

Sed quæro, † nunquid dis- 8 positio *d. Auth. quod sine.* habeat locum, etiam si filij *m* in *m* ipsa schedula non sint æqualiter instituti? Resp. quod sic. Et ita dicunt communit. DD. vt dicit Soc. *iun. cons. 189. n. 87. libro 2. & cons. 24. post n. 9. libro 3.* Intellige, modo sit modica disparitas, alias secus.

Vlterius quæro, nunquid 9 dispositio. *Authentic. quòd sine, extendatur etiam, vt locum habeat in fauore* quo, col pen. de edẽ. *Alex. ad Bart.* in l. seruus §. fenat. ff. de fal. *per Marsil.* in sing. 471. & *per Natt.* cons. 172. n. 85. Item quod subscribens dicatur subscribere, atque consensũ præbere his, quæ in scriptura continentur, vide per *Nattam* in cons. 651. in 2. dub. atq; *per Affict* dec. 361. in 2. dub. *Aug. de Aret.* Instit. de empt. vend. n. 2. Et subscribẽs haud possit talem scripturam impugnare nisi doceat se fuisse deceptum, aut subductum ad ita scribendum: vide *Crau.* in d. cõs. 73. post n. 40 Et regulam, quod subscribens approbare, & se obligare censeatur, cum trib. fallen. *vide per Soc.* sub reg. 477. & aliam consimilem cum vna ampliatione atq; sex fal. per cund. reg. 439. *Gouean.*

i *Reperiatur in arca patris sched.*) 13 Quod † schedula, in arca patris repertacontinens voluntatem patris, nec tamen eius manu scripta, vel subscripta, nullas, prorsus vires habeat tenet etiam *Graff.* d. §. testa. q. 16. num. 9. *Harpprecht.*

x *Sit subscripta ab ipsis filiis.*) Si reperiatur † schedul. quæ à parente nec scripta neque subscripta sit, dum tamen à filiis sit subscripta, omninò, valet non quidem vt testam. sed vt contractus ex conuentione ipsorũ filiorum, & idcò eriã si talis dispositio careat solemnitate d. Auth. quod sine, C. de testa. vt puta, poni, vel dici, nihilominus tamen tenet, & subsistit, per notata *Thad. Pis.* d. lib. 1. var. resol. c. 7. n. 45. *Graff.* d. q. 16. n. 4. & *Zuzth.* d. consil. pro vxore n 53. & seqq. *Harpprecht.*

l *Si reperiatur in lib. Notarii schedula testamenti.*) 14 Quod † schedula testamenti in lib. Notarij reperta quæ nec scripta, neque subscripta sit à testatore, neque etiam in ea sit scriptum? talem schedulam lectam fuisse coram testibus inter liberos non sustineatur, tenet quoque Thad. Piso d. c. 7. n. 9. Harpprecht.

m *Etiã si fil. in ipsa sched. nõ sint æqualit. instit.*) circa hãc quæstionem

16 filionem(quæ contingit, an † pater iure singulari testando, liberos suos ex disparibus partibus hæredes scribere possit) tres diuersæ Doctorum occurrunt opiniones. Sunt enim † qui
17 autumant non aliter patrem inter liberos prætermissis solemnitatibus, testari posse, quam si æqualitatem inter liberos seruet, Rom. con. 169. *incip. amplissimè Doct. n. 17 & eum* 385. *n. 5.* allegans speculatorem *in tit. de instrum. compend. vers. quid si pater n. 19.* Barbat. *cons. 32. scribitur præclarè n. 6. vol. 1 Dec. cons. incip. & pro tenuit n. 6.* Crot. *cons. 121. n. 22.* Mar. Soc. *cons. 147. n. 22. vol. 1.* Tiraquel. *de iure primogen. q. 4 n. 4.* & alii ab his citati. Rursus † non desunt, qui destruunt
18 testamentum paternum inter liberos subsistere, si pater non magnam & iniuriosam, sed paruam siue modicam inæqualitatem inter liberos obseruauerit, Curt. iun. & Iason. in d. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, n. 2. *C. de testam.* Couart. in c. Raynutius 16. §. 1. n. 5. de testam. Ant. Gabr. concl. 6. n. 5 Neyret. in tract. de testam. succeſſ. lib. 1. tit. 4. n. 10. & 25. cum seqq. Vbi plures allegat. Et hanc op. hic sequitur Clarus no-
19 ster n. 8 in fi. Denique † plures existimant patrem iure singulari testando, liberos suos ex disparibus portionibus hæredes instituere posse siue disparitas illa & inæqualitas parua fuerit siue magna. Baldus in l. filii, 16. n. 5. C. famil. ercisc. Salic. ibid. n. 4. Paul. de Castr. Cons. & Rimin. in d. l. 21. §. ex imperfecto, C. de test. Alex. cons. 146. viso themate, n. 1 L. vol. 2. Boër. dec. 240. n. 10. Marian. Soc. sibi contrarius cons. 24. vol. 3. & 189. n. 87. vol. 2. Guliel. Bened. in d. c. Rayn. in ver. testamentum, 1. n. 72. de test. Nat. cons. 622. non ambigitur, vol. 3. Vasq. in tract. de succeſſ. creat. lib. 3. §. 21. n. 67. Gail. delib. 2. obseruat. 113. n. 23. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 2. n. 12. Graf. d. §. testamentor. q. 11 n. 8. Hart. Pistor. prædicta q. 1. n. 11. D. Colleg. nocer. claſſ. 3. disp. th. 70. edit. 1. Fachin. lib. 4. controu. iur. c. 2. Gilken. in d. l. 21. paragrapho ex imperfecto, n. 24. cum seqq. c. de test. Reuſn. in tract. de test. p. 4. c. 5. n. 3. cum seqq. & Thad. Piso lib. var. resol. c. 7. n. 26. & sequ. Atque secundum hanc vtr receptiorem, ita & veriorem sententiam consuluit Colleg. inclytum facultatis Iuridicæ Tubingen. 25. Ian. Ann. 1623. comprobatur hæc conclusio primum †
20 textu d. l. hac consultissima 21. paragrapho ex imperfecto *C. de testament.* Vbi generaliter dicitur, ex imperfecto testamento voluntatem inter liberos valere: nec distinguitur, vtrum æqualiter vel inæqualiter hæredes instituti fuerint. Ego nec nos distinguere debemus, lege 3. in fi. ff. de offi. præsid. l. 1. paragrapho 4. ff. de offic. præfect. vrb. l. de precio, 8. ff. de public. in rem. act. Secundò confirmatur † isthæc opinio argu.
21 d. leg. filij, 16. & dict. l. fin. famil. ercisc. Vbi refcribitur, set uato *SCto* auxilio defuncti voluntatem inter liberos custodiendam esse. Si locus Senatusconsulti scilicet Trebelliani, auxilio esse debet: vtique fieri potest, vt alter filiorum onere fideicommissi prægrauetur, ac proinde quartam ex Trebelliano deducere possit ex quo maximam oriri inæqualitatem posse nemo non intelligit: Tertiò hanc dec. corrobo-
22 rat text † in l. parentibus 8. *C. de inof. test. l. si filia* 20. *paragrapho* si pater 32. ex parte 39. ff. de famil. ercisc. l. quoties 10 & lege si cogitationes 21. C. eod. & l. cum patr. 77 *paragrapho* cuidam 8. ff. de legat. 2. In quibus legibus parenti permissa est illibata diuisio, modo filios legitima portione nõ defrauder. Quartò accedit textus in prænal. Nouel. 107. capite 1. vbi Iustin. iubet parentes designationem vnciarum facere sieq; cui q; liberorũ suã portionẽ assignare. Quod sanè absurdum iudicari posset, si liberi æqualiter instituendi essent. Postremo pro eadem conclusione facit, quod alioquin hæc inuestigati (an parentis testamentum imperfectum inter liberos seruandum sit) nullam afferret vtilitatem. Nam si liberi æqualiter sunt instituendi, nil referre videtur vtrum seruandum sit, necne testamentum. Si enim seruandum sit, æqualiter succedent defuncto parenti: si verò non sit seruandum, similiter ab intestato æquis portionibus vocabuntur, Fach. d. libr. 4. controuers. iur. c. 2. vers. Ego sanè in priorem, &c.

n *Piæ causæ, si reperiatur schedula scripta manu defuncti, absque testibus, in qua de bonis suis disponat ad pias causas? dixi supra quæstione 7. versic. Aliquando enim.*

Huic traditioni non repugnat d. lex fin † in prin. ibi, pares 23
videntur esse, C. de famil. ercisc. ex qua dissentientes colligunt parem, siue æqualem inter filios hæreditatis diuisionem debere esse. Illa namque legis verba (pares videntur esse) non de paritate seu inæqualitate portionum, sed potius de pari succedendi iure sunt accipienda. Quasi dicat Constantinus Imp. inter omnes hæredes suos, hoc est, liberos, qui ex quolibet venientes gradu, tamen pares esse videntur: id est, pares in succedendo veluti filius, & nepos, ex filio præmortuo. (Hi quippe pares sunt in succedendo licet non sint in eodem gradu (inter omnes inquam hos, qui pariter succedunt ab intestato, patris vltima voluntas custodienda erit, etiamsi solemni testam. non contineatur. Atque ita rectè glos. ibi super verbo pares, textum interpretatur. Alias etenim, si de æqualitate portionum intelligeretur, sibimet ipsi aduersaretur: eo quod de inceps *SCto* Trebelliani auxilium consideret.

Sic quoque † non resistit quod inter liberos æqualitas sit 24
seruanda, quæ amicitiam parit, disparitas verò discordiam & simultates. *argu. inter filios. 11. C. de famil. ercisc. Auth. in successione, Codice de suis & legitimis liberis. Nou. 22. c. 28. vers. hanc itaque partem, &c. l. cum oportet. 6. paragrapho non autem in fi. C. de bon. quæ liberis, &c. & l. maximum vitium, 4. C. de Lib. prater.* Quoniam ista & similia iura procedunt, si non sit expressa voluntas patris testantis in contrarium. Siquidem in dubio duntaxat lex vult seruari æqualitatem inter liberos, l. vt liberis 17. ibique *Bald. n. 1. C. de collat.* Et iam ante ostensum est, licere parentibus plus vni filiorum, quam alteri relinquere, si modo legitimam cuique portionem relinquant, d. l. parentibus. 8. vbi Iason, *C. de inofficioso test.* & iuribus similibus allegatis sup. n. 22. Hartpect.

n Piæ causæ. Adde & per Dec. in c. scripta n. 14. de fide instrum. vbi quod non Giach.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Plura esse militum priuilegia in condendis testã.*
2 *Et an requiratur testes esse rogatos.*
3 *Et an in testamento militis possit mulier pro teste*
4 *Et an huiusmodi priuilegia competant militibus etiam non existentibus in expeditione.*
5 *Et an competant aliis personis existentibus in castris, non tamen militantibus.*

Ex Additionibus.

1 *Qui Auctores de militum priuilegiis scripserunt.*
2 *An & quatenus in testamento militis testes debeant esse rogati.*
3 *Militis testamentum ex nuda, siue sola ipsius voluntate sustinetur.*
4 *Quæ voluntas dicatur nuda, & sola.*
5 *Libera testamenti factio militibus concessa.*
6 *Explicatur §. planè 1. Inst. de militari test. & l. diuus. 24 ff. de test. milit.*
7 *Verba narratiuè tantum, non dispositiuè posita nihil probant.*
8 *An in test. militari mulier testis esse possit.*
9 *In testamento militis omnis solemnitas iuris ciuilis remissa.*
10 *Homo nomen generale est, vtramque sexum complectens.*
11 *Milites in expeditione agentes priuilegiis militaribus fruuntur.*
12 *Quando milites in expeditione degere dicantur.*
13 *Pagani testamentum in procinctu siue loco hostili quoquomodo factum valet*
14 *Cessante priuilegij causa cessat & ipsum priuileg.*
15 *Num milites nostri temporis gaudeant priuilegiis militaribus.*
16 *Hodie in bellis licitis non minore, quam olim diligentia & labore est opus.*
17 *Ob quam rationem militibus solemnitates iuris communis sint remissæ.*
18 *Nostrates milites pro qua repugnent.*
19 *Quatenus solemnitates priscæ in deligendis militibus hodie sint immutatæ.*
20 *Milites limitanei, & stationarij, siue præsidiarij qui: & vtrum priuilegiis militaribus fruantur.*
21 *Vbi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio.*
22 *Arma magis, quã iura. Scire milit. dignoscuntur.*

23 *Mi*

23 *Milites quatenus peritiores consulere possint.*
24 *Equestres milites an & quatenus priuilegiis militum gaudeant.*
25 *Martiales & vagabundi milites à militaribus priuilegiis repellendi.*
26 *Scholaris vagabundus priuilegiis Studiosorum frui non debet.*
27 *Et quod clerici, Doctores, Aduocati, & similes priuilegiis militum vtantur.*
28 *Doctoribus & Aduocatis ius ignorare turpe.*
29 *Clerici & Doctor. militibus armatis præferendi.*
30 *Masculus licet dignior sit fœmina: non tamen eadem priuilegia habet.*
31 *Num iurisperitis in militia armata stipendium merentis, iure militari testari valeant.*
32 *Inter arma silent leges.*
33 *An iure nouo militare testamentum subiaceat querela inofficiosi.*
34 *Sententia & interpretatio Nouel. 115. capite 3. & 4.*
35 *Leges veteres corrigere, & militum priuilegia minuere, durum.*

ADDITIONES.

TEstamentum militis.] Quod filiusfamil. tametsi miles, haud potest testari de bonis patris, etiam cum consensu patris: potest testari de castrensibus: vide per Soc. in cons. infra allegato. Giach.

b *Testamenta militum.*] An Card. Duces, & Matchiones superiorem nō agnoscentes, iisdem quibus milites priuil. testari possint, vide Ias. in l. *cent. n. 7. 8. ff. de vulg. & pup.* & ibi Cali. *cons. 4. de pol. tract. at. compend. subst. car. 41.* an valeat testam. militiæ vel pestis tempore conditum, cui diu causis illis cessantibus testator superuixit: vide Vasq. *de success. lib. 3. §. 14. p. 1. n. 9.* Burs. *cons. 30. n. 40. & 41.* Gonean.

a

1 c Collecta ab egregio I.C.D. Petro Bello, &c.] Adde † generosum Georgium Aracium Eoenkelium, Baronem Hobenec cium libro primo, & secundo de priuilegio milit. & militiæ, nec non nobilem & Clarissimum I. C. D. Henricum Boccrum Collegam & Affinem meum exoptatissimum in præclaro suo tract. de Bello & Duello lib. 1. 18. & multis seqq. Qui de militum priuilegiis in genere, & specie accurate & perspicuè disputant. Hatprect.

QVÆSTIO XV.

DIXI *etiam supra q. 3. multum interesse inter testamentum a militis, & testam. pagani, habent enim plura † priuilegia testamenta militum:* a b *de quibus toto tit. ff. & C. de milit. testam. quæ potes videre eleganter collecta* c *ab egregio ICto D. Petro Bello Consiliario Ducis Sabaudiæ, compatre, & viti fratre meo honorando, in suo tract. de re militari, nuper edito, fol. 71. & aliis 4 seqq.*

Quæro: † nunquid d *in testamento militis testes debeant esse rogati? dixi iam q. 58. vers. Item quæro.*

Quæro, † etiam an in e *test. militis fœmina possit esse testis? dixi infra q. 55. ver. Sed quæro. † nunquid hæc priuilegia militibus concessa competant illis, nō modo quando sunt f in expeditione, sed etiam postquam missi non esset ipsis libera testamenti factio concessam. Sed concessam ipsis esse liberam testamenti factionem generaliter Vlp. respondit d. l. 1. in princ. de test. milit. Ego necesse non habent pro forma duos testes ad testamenti f. ctionem specialiter rogare. Atque hanc sententiam, contra communem plurib. defendunt Vigl. *n. 5. in §. planè 1. Instit. de milit. test.* Dn. Enenckel. *d. lib. 2. de priuil. milit. priuil. 16. n. 69. & seqq.* Reusner *in tract. de test. p. 5. c. 10. n. 10. cum seqq.* & D. Boccr. *d. lib. 1. de bell. c. 24. n. 12.* aliique per hos allegati. Neq; hanc conclusionem debilitat *in d. §. planè 1. ibi* conuocatis ad hoc hominibus, Inst. de milit. test. & in l. diuus *24. ibi*, conuocatis ad hoc hominibus, ff. de test. milit. vbi disertè scriptum est, militis voluntatem, pro testamento habens, si eam testibus conuocatis siue rogatis exposuerit. Nā isti textus non hanc habent sententiam, quasi testium rogatio de substantiali formæ militaris testamenti essent: sed sensus est, quod hæc potissimum ratione constet de animo militis testamentum facere volentis. Itaque conuocatio illa requiritur, non vt firmum sit testamentum militis (nuda siquidem voluntas eius sufficit, vt paulo ante ostensum) sed vt appareat, multi voluntatem fuisse testandi: ne voluntas illa calumniis obnoxia sit, & dicatur miles aut voluisse aliter quam voluit, aut noluisse, qui voluit, aut voluisse, qui noluit. Eaque non restrictio nudæ voluntatis: sed priuilegii adiumentum est vt elegantèr explicat Theod. Marcil. in d. §. 1. Inst. de mil. test. Ad hæc † recepta doctrina est quod verba narratiuè tantum non dispositiuè posita, nihil probent aut disponant, nullumq; solidum fundamentum constituant, per notata Ias. in l. vnic. n. 22. C. quando non petente, parte &c. Curtii Iun. cons. 59. n. 5. & cons. 123. numero 6. Tiraq. in l. si vnquam, in ver. libertis, n. 37. C. de reuoc. donat. hosque citatis Menoch. in tract. de recup. possess. remed. 1. q. 42. n. 345. Iam verò in d. §. planè 1. Inst. de milit. test. & d. l. diuus, 24. de testament. mil. non dispositiuè, sed narratiuè dun taxat posita sunt hæc verba: Si ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, conuocatis ad hoc hominibus vt voluntatem suam testaretur, ita locutus est, &c. Etenim repetit Legislator facti speciem, de qua lis, & controuersia erat coram Catilio, siue (vt alii legunt) Statilio Seuero Iudice, qui cum dubitaret de iure illius facti, narrauit istud Imperatori Traiano, eumque super illa facti specie de iure consuluit. Quod autem Traianus facti speciem dictis locis repetat, narretque sufficienter illa verba ostendunt: de cuius bonis, apud te quæritur: Nullum ergo solidum inde produci potest fundamentum, ad firmandam opinionem existimantium, quod miles in ipso prælii discrimine, seu castris tantum constitutus, tenearur testamenti factioni adhibere testes duos specialiter, rogatos, vti bene animaduertit D. Boc. d. lib. 1. de bello c. 24. n. 14. 25. & seqq. vbi subiicit illam commun. Doct. opin. in nouissimam legem transisse, per Recessum Imperii Coloniensem, de anno 1512. pag. 104. Harprect.

6

e An in testamento militis fœmina possit esse testis.] † Quod mulier possit esse testis in testamento militis, tenet Clarus noster infra q. 55. n. 5. ex hac ratione, quod in testamento militis remissa sit omnis solennitas iuris ciuilis, initio tit. Inst. de milit. test. Quod facit † etiam quod in d. §. planè 1. Inst. de tit. & in d. l. diuus 1, 24. ff. de test. mil. dicitur con-

8

9

vocatis

nocentis hominib. militem suam voluntatem testari posse. 10 † homo etenim nomen generale est: & vtrumq; sexum masculinum, & fœmininum, complectitur: *l. homines* 152. *ff. de verb. significat.* Ita quoque sentit Fernand. Vasq. *in tract. de success. progress.* §. 20. *n.* 9. *& lib.* 2. *de success. creat.* §. 12. *n.* 44. eumque referens Dn. nocer. *d. lib.* 1. *de bello. c.* 24. *n.* 17. Item Mascard. *lib.* 12. de probat. conclus. 763. *n.* 12. *& Prosper. Farinac.* in tract. de testib. q. 59. *n.* 71. vbi plures citat. *Harpprecht.* (*Quando sunt in expeditione.*) Hic adde, quod milites nostri temporis, qui vacant armis, pro suo superiore, gaudent priuilegio militum com. *Soc.* cons. 33. n. 4. vol. 3. quod etiam dixi *in colle. mea com. op. in verb. miles*, *n.* 2. vbi etiam habes, militum priuilegia non deberi taliter intelligi quod lædant ius alterius. *Giach.*

missi sunt à militia? Respondeo. Aliquid dicunt, quod duo sunt genera priuilegiorum, quæ militibus concessa sunt circa testamenta conficienda. Primum concernit personam ipsius testantis: quia scilicet multi, qui alias de iure communi non habent testamenti factionem: si tamen sint milites, possint testari: & ista priuilegia ipsi milites non amittunt; etiamsi missi sint à militia. Secundùm verò concernit modum testandi, quia sc. in test militis sublatæ sunt solemnitates iuris ciuilis: & huiusmodi priuilegia eis non competunt, nisi donec sunt in expeditione belli. Ita dicit *gl. in* §. *sed hactenus, in gl.* 1. *Inst. de milit. test.* quæ in hoc communit. approbatur. vt dicit Apost. ad Dec. *in l. ius*

Quando sunt in expeditione.) Addendum hoc loco, si quod milites, quatenus in expeditione, seu militia agunt, priuilegiis militaribus fruantur, per principium tit. Inst. de militari test. & l penult. C. de test. milit. Cui congruenter Imp. Antonius rescripsit: voluntatem militis, in expeditione occupati pro iure seruari, *l* 1. *Cod. eod.* Et constantinus Imp. statuit, milites in expeditione degentes, quomodo possint, ac velint, recte testari, l. milites 15. C. hoc tit. In expeditione † autem milites occupati, & degere dicantur, non solum, cum sunt in procinctu, in acie, in hostico id est in ipso armorum strepitu, & summo vitæ discrimine: verum etiam cum sunt in castris, siue (quod idem est) in fossatis, in statiuis, in hybernis, in custodiis, in præsidiis. Alioqui nihil distaret paganus à milite. Nam & à Pagano, qui † iure militari testari non potest, in procinctu, in acie, in hostico siue loco hostili, quoquo modo factum testam. valet, l. vlt. ff. de test. milit. & notat *Clarus noster* hic n. 3. ratione pari: quod sc. tunc temporis sit propè apud quemlibet inter mortua memoria legum, & certarum disciplinarum, vt scribit Xenophon. in Cyropædia sua, quem refert Cuiacius consultat. 49. Quod si milites non sint in expeditione, in castris, in statiuis, &c. sed in aliis locis, vel suis ædib. siue sedib. (vtraque enim lectio sustineri potest: modo sedes accipiantur pro ædib nó sedetis, id est non fossatis seu castris, vt Suidas interpretatur) degant: tunc minimè ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur, vt loquitur Imp. in d. princip. vallis autem temporib. Inst. de milit. test. & in l. vlt. C. de testitutionib. milit. hoc est, tunc minimè possunt testari, quo velint modo: sed testari quidem possunt propter militiam, etsi filij familias fuerint: iure tamen communi: hoc est, iis solemnitatib. adhibitis, quæ alias in testamentis ordinandis adhiberi solent. Huiusque ratio est perspicua: quia † cum istius priuilegij causa (nempè simplicitas, & nimia imperitia, d. princip. Inst de milit. test. in l. quamquam, 3. C. de test. milit. l. 1. C. de iur. & facti ignorant tum cesset, & ipsum priuilegium cessare conuenientem est, argu. l. Geometræ 11. ff. de excusationib. tutor. c. cum cessante 60. de appellationibus. Illámque rem explicatius persequitur *Dn. Enenckel.* d lib. 2. de priuil. milit. priuil. 16. n. 11. & seqq.

Illud † item hoc loco addendum, quod licet quidam ex Doctoribus existiment, milites nostri temporis nequaquam gaudere priuilegiis militaribus circa testamentorum confectionem, *Cyn. & Salic.* in l. 1. C. de iur. & fact. ign. *Bald.* in l. in testam. 6. in fi. C. de testam. milit. hosque citans Ang. Aret. *in* §. *plane*, *n.* 4. *Inst. de test. mili.* vbi hanc comm. op. esse affirmat: Verior tamen sit, & receptior sententia asserentiu, nostros quoque milites veterum militum priuilegiis frui, adeóque militari iure testari posse.

nostrum, *sub n.* 2. *ff. de reg. iur.* Alij verò aliter dicunt, quod sc. miles, qui sit sui iuris, habet circa testamenti factionem duo priuilegia. Primum quod potest testari minus solemniter. Secundum, quod eius testamentum non subiicitur quærelæ, & hæc ambo priuilegia miles ipse amittit statim quod factus est veteranus. Sed filiusfam. miles habet circa testamenti factionem tria priuilegia. Primum quod possit testari. Secundum, quod eius testamentum non subiiciatur quærelæ. Tertium, quod possit testari minus solemnit. Quando ergo filiusf. efficitur veteranus, tetinet duo priora priuil. & tertium amittit. Et hæc est communis opinio, vt dicit Sal. *in c. fin. n.* 3. *&* 4. *Codice de*

Tum † quia hodie in bellis licitis non minore, quam olim, diligentia, assiduitate, vigilantia ac labore opus est: & iisdem periculis milites nostrates cum sint expositi, merito quoque eodem fauore militari digni iudicandi sunt. *l. vnic ff de bonor. possess ex test mil.* Tum quia non minus hodie ac olim, milites numeris ac signis suis iugiter inhærent, & Rempublic. à qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendunt, *l. milites* 31 *C de locato.* Tum etiam quia eadem ratio adhuc viget in nostris militibus, ob quam Romanis militibus, solemnitates iuris communis remissæ sunt, quæ ratio † est simplicitas, & ignorantia iur s, siue nimia imperitia, vt paulò est ante dictum, *n.* 14. Cuius simplicitatis ignorantiæ, & imperitiæ causa, est armorum occupatio: quæ facit, vt quod leges præcipiunt, non sit otium militib. vel cognoscere, vel etiamsi cognouerint superstitiosè obseruare *l. vlt. circa princ. C. de iur. deliberand.* Tum † post emo, quia nostri milites non solum pro Patria vindicanda, pro laribus, sepulchris; auitis (vt Romani consuere) dimicant: sed etiam pro sanctissima Religione sanguinem animámque profundunt. Ita sentiunt Alex. *in l. centurio*, 11. *n.* 13. & ibid. communiter Doctores. *ff de vulg. & pupil. substit.* Spec. *in tit. de procuratorib* § 1. *n.* 12. Soc. sen. *cons.* 33. *n.* 4. *vol.* 3. Gail. *lib.* 2. *obseruat.* 118. *n.* 1. *&* 2. Viglius *n.* 11. & Scheneid. *n.* 8. *aliique ad d. princip. Inst de test ordinand.* Vaud. *lib.* 1. *var. q.* 55. Sichard *in rubr. C. de test. milit. n.* 2. Mynsing. *resp.* 26. *n.* 9. *cum seqq. decad.* 5. Graf. *lib.* 1. *recept. sent.* § *subsist. q.* 66. D. Enenckel. *d lib.* 1. *de priuil. mil. c.* 3. *n.* 8. *& seqq.* D. Nocer *d. lib.* 1. *de bello, c.* 8. *n* 8 Sheegk. *in delibat. iur. disp.* 9. *th.* 37. Arum. *Exercit. Inst.* 7. *th* 8 Hœnon. *disp.* 7. *contro.* 10. & Paul. Bereris *disp.* 6. *ad Inst. them.* 3. *q.* 3.

Huic sententiæ non obstat, quod † ea in militibus nostri temporis desiderentur, quæ circa militem requirit Accursius *ad l. pen. ff ex quib. caus. maiores*, &c. Nam solemnitates istæ priscæ in probandis, & deligendis

gendis militib.non multum hodie sunt immutatæ. Duo quippe olim præcipuè observabantur,sc.vt in numeros referrentur, siue matriculæ inscriberentur, l'ex eo tempore 42.ff. de test.milit. & vt sacramentum præstarent l.ex militari.11.in fin princ ff. eod. Illud vtrumque retinuit vsus.Siquidem & hodie in matriculis, seu rotulis militum nomina scribuntur: & iusiurandum nostri mitites præstant,si non sigillatim,saltem simul:eodemque modo & olim quandoque simul coniurabant,quandoque & singuli sacramento obstringebantur,similem diuersa militiæ genera, quæ annotauit ex Seruio Budæus in l.§ 1.ff.depositi. Cæterà verò,quæ exigit Accurs. loco præall. videlicet vt milites ense accingantur,stigmatis & punctis notentur, item vt examinentur, nec incumbant negociationi,non perinde sunt necessaria,nec de forma ita vt alicuius omissio actum vitiet, sicuti post Viglium in rubr.Inst.de test. ordin.n.11. Tradunt Mynsing. & Schneid. n.5.& acutatius Enenk.d.lib.1.c.14.n.2.& seqq.Sed posito,ordinem & solemnitatem militis assumendi veterem planè in desuetudinem abiisse:inde tamen haud consequitur,nostri,temporis milites priuilegiis veterum militum non gaudere:Sicut enim plerasque consuetudines,antiquitus obseruatæ,temporis successu mutantur,& vna subsequitur aliamnec tamen propterea negotia ipsa per istam mutationem abusu remouentur,sed omnino permanent:ita quoque licet consuetudo deligendorum militum vetus sublata esset:cum tamen milites nostrates habeant suas solemnitates non minus,quàm veteres olim habuerunt,quæ in locum obseruantiæ antiquæ successerunt:vtique ipsorum militum vsus merito remansit: Ideóque in effectu nihil hodie nostri milites à priscis Romanorum militibus differre creduntur Mynsing.d.resp.46,n.11.D.Bocer.d.li.1 de bell. c.28.n.8.

20 Præterea hic addendum:milites †limitaneos(qui nimirum in hostium finitimis locis ad repentinas illorum incursiones intenti sunt,l.2 § pro limitaneis 8.Codice de effic.præfecti prætorio Africæ,l.vlt.C. de off. milit.iudic.) & præsidiarios siue stationarios(qui ad tuendam prouinciæ alicuius quietem aluntur,*d.l.1.paragrapho quies quoque populorum* 12.*ff.de offic.* præfecti vrbis) priuilegiis militum merito quoque gaudere, ita vt iure militari,omissis iuris solemnibus,testari possint. Siue enim solemnitates deligendi milites spectentur: siue causa, ob quam certis armatis militibus priuilegia tributa sunt, consideretur. parum discriminis inter hos,& cæteros armatos milites esse deprehenditur.Quandoquidem milites tum limitanei,tum stationarij, seu præsidiarij quando assumuntur: certi ipsi militares articuli proponuntur:sacramentum militare præstant, quod arma,contra irruptionem & impetum hostis expedienda, semper parati esse, & malum hostile manu militari, etiam cum vitæ periculo,arcere & profligare velintipro salute Reip.in perpetua expeditione occupati esse putanturabsque venia, sui Capitanei à limite, & statione sua impune discedere non possunt.& denique disciplina militari regnitur,pœnisque militarib.coercentur l.3.§ *qui stationis*,5 *ff de re militari*.ideoque & priuilegiis vtuntur,*arg.l.sciendum naturam* 10.*ff de reg.iur*.Et cum studium ac exercitium armorũ causa fit,cur simplicitate, & iuris ignorantia laborare milites dicantur *d l.vlt.in princ.C de iur.deliber.d. l.1.C.de iur.& fact.ignor.l.regula 9.paragr.si filiusf.ff.eo.* atque ipsa simplicitas,& iuris ignorantia efficiat,vt milites iuris communis vinculis exempti censeantur, & quocunque modo voluerint,& potuerint,testamenta facere queant,*d* l.1.*ff de testam. milti d l.3.C.eod.& d.princ.Inst. de militari test*. immerito sane milites limitanei,stationarii, & similiter qui oppidi,arcis,loci-vè cuiuscunque custodiendi,aut Principis,Senatus,Magistratus publici,stipandi causa alantur,à priuilegiis cæterorum militum
21 repelluntur.Vbi†siquidem eadem est ratio, ibi idem quoque ius statuendum est,*l.illud quæsitum* 32.*ff.ad l.Aquil.d.quadam*, *9.paragr.nummularius. ff.de edend.l.à Titio* 108.*ff.de ver.oblig.*

Huic conclusioni nihil decerpit quod istiusmodi milites extra periculum belli versentur.Quoniam ex hactenus dictis elucessit,non propter belli pericula, sed propter nimiam iuris ignorantiam & simplicitatem,siue imperitiam, ex iusta armorum occupatione procedentem, militibus solemnia iuris remissa
22 esse.Arma†quippe magis,quàm iura scire militesdignoscuntur, *d.l.vlt.in prin.C.de iur.delib.* similiter nihil mouet,quod obijciturillos peritiores consulere, & plures testes adhibere testamento posse.Hoc†enim facere possent,si armorum studio,cui
23 se manciparunt,& sacramento militari, quo obstricti tenentur, non impedirentur.Atque ita[vtcunque oggannant contrarium Vigl.*in dict.principio.vtillis autem temporibus.n.2.* Gail *d.lib.2, obser.*118.*n.*13]post alios sentiunt,D.Bocerus *d lib 2.de bello,cap.* 28.*n.*11.& 12.D.EnenKel.*d.lib.1.de priuileg milit. c.5.n.1.cum seqq.* Conran *lib.9 Comment.iur.ciu c.5.n.9* Helgius *ad d.principium,n.6.Inst.de test milit.test.* Mynsing *d resp.46.n* 11.Hillig. in Donello *enucleat lib.6.c.28.lit.R.* Nicol. Reuin.*in tract.p.5. c 4 n.16.cum seqq.*& Andr oerhard.*disp.*11. *de test.milit.th.*21. *& seqq.*

Sed & illud hic addendum:eque stres †milites veros esse mi- 24
lites: priuilegii que militum dignos quatenus efficiem fuum diligenter faciunt,& quæ sacramento spoponderunt,sedulo exquuntur,aut exequi parati sunt,quemadmodum multis defendit D.EnenKel.*d.l.1.C.6.* Cæterùm ex prædictis colligere promptum est,quod non solum Martiales illi stipendiarij, qui iniusto aliquo bello exorto,propter nummos castra sequuntur,priuilegiis militaribus neutiquam fruantur, vt ex auctoritate rolliti tradidit D.Bocerus *d c.28.n.6.*verum etiam ocioſi isti milites,qui in paganis,atque vicis vagantur & grassantur, rusticorumque anseres, & gallinas furantur, ab illicem priuilegiis penitus remoueantur.De quibus in Imperio Romano non tolerandis extat Recessus Imperij à Carolo V. Augustæ in Comitiis promulgatus, Anno 1555. Vnde † in simili scitè dicitur: 26
quod Scholatis vagabundus, qui animum in studiis non extendit, nec librum cum lumine sumit, non debeat gaudere priuilegiis Scholarium, quantumvis in album, vel matriculam Vniuersitatis receptus sit, *arg.l seruianus*, 16.*C.de test.milit.* Bal.*in auth habita,C ne filius pro patre,&c.n.*21. vbi ait,*illos esse propriè Scholares,qui sacio, & animo sunt Scholares*, id est, qui studeat,& non vagantur, referente Paulo Berens *d. disp.6.thesm.* 2.*9.2 in fin.*

Denique†hic addendum est,Clericos, Doctores,Aduocatos, 27
Assessores,& similes(quos vulgo rogatos, siue inermes milites vocant)nec milites proprie dici, nec priuilegia militum eis rectè tribui.Potissima namque ratio,ob quam cum armatis militibus dispensatur, est iuris imperitia & simplicitas, ex militari exercitio causata.*dict.principio,Inst.de milit.test.d.l.1.ff.de test. milit.& d l.3 C.eo.cum concordantibus.* Quæ ratio † cum in 28
Doctoribus,Aduocatis, & cæteris, quibus ius ignorare turpe est,quippe peritiores consulere facile possunt,*l.2.§. Seruius* 45. *ff.de orig.iur.*locum sibi non vindicet:consequens est, eos militari priuilegio in testamentis conficiendis, minime gaudere.Et hanc sententiam, communiter approbatam, sequuntur Alex. Soc.Rip.Alciar.Iaf. & alij *in l. centurio* 15. *Digestis de vulg. & pupil.substit.*Syn.& Salic.in d.l.1.C.de iur.& fact.ignor. *Ferna. Vasq.*in tract.de succes.creat.§.14.numero 23.*Sichard.* in rubr. C.de test,milit.n.7.*Viglius* ad dict. princ. Inst.de milit. test.*nu.* mero 12.*D.Enenkel.* d.lib.1. de priuileg. milit. c.*5. Roland.* in tract.de test.p.1.rubr.26.numero secundo *D. Bocer.* d.lib.1. de bello,capite 28.numero quarto & 5. *Denel.* libro 6.comm. de iur.ciu.capite 28.pag.105. Arumæus Exercit. Iustin.7.th.9. & Paulus Berens dict. disp.6. th.2. quæst 4. Hanc opinionem non turbat,quod †Clerici,Doctores,& Aduocati,tanquam digniores 29
& sanctiores præferantur militibus armatis,qui plerunque sunt impij,perfidi,inmanes& auari, iuxta illud Lucani lib. 10. de bel.ciu.

Nulla fides,pietasque viris,qui castra sequuntur;
Venalesque manus: ibi fas,vbi maxima merces.

Quamvis enim digniores sint milites togati, quam armati: aliunde tamen præmium petere debent,non in eo,quod ipsis relaxetur testandi solemnitas, quæ iis parum vtilis esset. arg. §. planè.1.Inst.de milit.test. & l. diuus 24 ff.de test.milit. *Vasq.*d. loco.Deinde non valet consequentia:In aliquo sum te dignior. Ergo debeo habere priuilegia tibi concessa; quia possent esse concessa alia ratione,quam sub dignitatis consideratione. Ita† 30
masculus sine omni dubitatione dignior est fœmina: non tamen statim iisdem: quibus fœmina, priuilegiis gaudet, docente Nicalão Intrigliolo de substit. centur. 2. quæstione octuagesima nona,numero trigesimo octauo,idque latius explicuimus in dicto principio, Instit. de milit. testam. numero decimo octauo, & sequentibus. Etsi porro causa principalis, & præcipua militaris priuilegij circa testamenta est ipsorum militum simplicitas, ac imperitia, vt aliquoties supra 31
est indicatum: attamen non protinus inde concludendum est, quod †iurisperiti, in militia arma stipendium merentes, iure militari testari non possint. Nam omnes omninò milites, sicque etiam periti iuris, armis, haud priuatis negotiis occupati & districti tenentur: sicque arma magis, quam iura, scire, dicta lege victima, in princip. de iur. deliber, aut saltem obliti legum, si quas olim sciuerunt, existimantur. Si- 32
lent † quippe leges inter arma, vt vulgò dicitur. Quo facit, quod de Caio Mario recitat Val. Maximus, libro quinto, capite secundo, qui Maritus cum in bello contra Cymbros gesto, quasdam Camertium cohortes ciuitate donasset, & reprehensus à quibusdam, quod contra leges Patriæ fecisset, præclare respondit, se inter armorum strepitus & clasticorum cantus, legum vocem ex audire non potuisse. Qua de re videantur Viglius ad principium tit. Institut. de testamento militum,numero octauo,& Reuiner.dicto tractatu de testam.parte quinta,capite 6,num.6.& sequentibus. *Harpreft.*

Hodie

g *Hodie testamentum militis tam patris quam filij subiacet querelæ*] Quod iure nouissimo † militare testamentum subiaceat querelæ inofficio6 DD. communiter concludunt, Bart. in Auth. ex causa, C. de liberis præterit. & in l. filio præterito. 17. n. 22 ff. de iniust. rupt. irrit. fac. test im. *Couar. aliter allegans*, in c. quid nos. 9. extr. de test. *Graff.* lib. 1. recept. sentent. § testam. q. 7. n. 3. & q. 45. n. 2. *Heigius* ad prine. tit. institut. de militari testam. n. 9. & in § 1. n. 4. Institut. de inoffic. testam.

Quam conclusionẽ licet *& Clarus noster sequatur hic. n. 4.* in fi. & infr. q. 40. n. 6. & aliis locis ab eo g hic notatis: attamen contrarium non sine ratione defendunt *Lud. Rom. & Iason.* in l. heur. 9. C. de testam. milit. *Viglius* in § sed in expeditione, 6. Instit. de hæred. lib. n. 4. *Vasq.* lib. 3. de bello, c. 23. n. 6. ed. 2. *D. Ennek.* l. lib. 2. de priuil. milit. priuil. 16. n. 81. *Fachin.* lib. 6. controu. iur. c. 74. *Paul. Busius* ad l. 1. ff. de testam. milit. *Hæsen.* disp. 9 controu. 5. *Arnoldus* Exercit. Iustin. 10. thes. 13. *& Paulus Berens* disp. 7. ad Instit. them. 2. q. 3. Hui usque contrarij † dogmatis fundamentum in eo est positum: 34 quod Iustinian. in Nouel. 115. c. 3. [cuius generalitate dissentientes præcipuè nituntur) de iis duntaxat loquitur personis, quas citra ingratitudinis causam exhæredare non licet. Quare militum liberis intelligi nequit: quos citra vllam causam à patre exhæredari potuisse, constat ex l. de inofficioso inofic. testamen. Tu in hoc dic, contra. Nam hodie g testamentum militis tam patris, quam filij subiacet querelæ, vt dixi infra *q. 42. v. Et hæc quidem, & q. 48. v. Et hæc omnia.*

5 Item quæro: Nunquid aliæ personæ non militantes, quæ tamen reperiuntur in castris, gaudeant priuilegiis similitum circa testamentum conficiendum? Resp. distinguendum est an sint in loco hostili, vel ne. Nam si non sunt in loco hostili, non possunt testari, nisi iure communi: si verò sunt in loco hostili, possunt condere testamentum eo modo, & forma, quo possunt milites. Ita dicit glos. *in l. seriniarios, in gloss. fin. Codice de testam. milit.* quæ in hoc est communiter approbata, vt dicit Paris. *cons. 52. n. 26. libro secundo.*

9. l. testamentum 24. & l. vlt. C. de inof. test. Et certè si de militum quoque testamentis Nouellam istam intelligi voluisset Imperator proculdubio more suo id verbis disertis expressisset. Ast in tota Nouell. nullum est verbum de militari testamento: nullum verbum quod veteres leges sint sublatæ, vel correctæ, quibus constitutum erat, vt militis testam. querelæ non subiaceret. Ergo adhuc vigere censentur arg. vulgatæ l. sancimus, 23. C. de test. & l. præcipimus 32. §. vlt. C. de appel. Nec quidquam obstat quòd in d. Nouel. 115. c. 4. in prin. additur etiã non licere parentes suos exhæredare vel præterire in reb. propriis, de quib. habent testandi licentiam, h. e. in reb. castrensib. vel quasi castrensib. adeóque inde euinci posse videtur istam Nouellam de militum etiam testam. esse accipiendam: Nam respondetur, id procedere cum filiifamilias iure communi testantur: secus si in expeditione, vel castris occupati iure militari testamentum faciant: quia tunc eorum voluntas quodammodo inuenta fuerit, rata erit, 35 initio tit. Instit. de milit. testam. Et † quamvis æquum putetur, vt & à militibus liberi instituantur: durum tamen est, & leges corrigere veteres, cum posteriores id non exprimant, & militum priuilegia minuere, *docente Viglio* in d. § sed si in expeditione, 6. numero quarto, in fin. Instit. de hæred. libertor. *Harpret.*

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Militem posse accedere pro parte testatum, & pro parte intestatum: idque quomodo intelligendũ sit, &* n. 2. 3. & 4.

Ex Additionibus.

1 *Cur nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere queat.*
2 *Hæreditas repræsentat personam defuncti.*
3 *Cuius rei respectu quis non possit pro parte testatus pro parte intestatus decedere.*
4 *Nemo cauere potest, ne in suo testam. leges valeãt.*
5 *Sententia* l. nam etsi parentib. 15. in fi. & l. circa inofficiosi 24 in fi. de inoffic. testament.
6 *Hæres scriptus in omne ius defuncti succedere vniuersum repudiare debet.*
7 *Consideratio* l. sed si plures, 10. §. in arrogato, 6. ff. de vulg. & pupil. substit.
8 *An & quatenus miles possit pro parte testatus decedere, pro parte intestatus remisse.*
9 *Ecquid miles in dubio potius iure communi quam militari voluisse præsumatur.*
10 *Voluntas notitiam præsupponit.*
11 *Miles ius commune ignorat.*
12 *Explicatur* l. in testamen. 6. C. de testam. milit.

ADDITIONES.

a 1 [LICET *regulariter quis non possit decedere pro parte testatus, &c.*) Cur nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit, l. ius nostrum, ff. de reg. iur. § hæreditas, 5. v. neque enim idem &c. Instit. de hæred. instit. Ratio hæc addenda est: † quia hæreditas repræsentat perso- 2 nam defuncti initio tit. Instit. de stipul. seruor. l. non minus 31. in fin. ff. de hæredibus instit. ac proinde vti defuncti persona nullo diuerso iure censetur: sic etiam hæreditas eũdem repræsẽtare debet non diuerso iure successionis, sed vno, argum. l. cum qui, 230. in princ. ff. de vsurpat. & vsucap. *Dn. Obrecht.* disp. 10. thes. 321. Ac † sanè non solum respectu substantiæ seu bonorum, d. § hæreditas, 5. Inst. de hæredibus instit. l. penult. § 2 ff. de castrens. pecul. l. quoties, 9. §. si duo: 13. l. si alterius 10. & l. si ita quis 74. ff. de hæredib. instit. sed etiam ratione temporis, nemo regulariter pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, § hæres, 9. Instit. d. titul.

QVÆSTIO. XVI.

1 HABENT † etiam milites hoc priuilegium, quod a licèt regulariter quis 2 non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus; sed causa testati trahat ad se causam intestati: tamen hoc in milite locum non habet, ipse enim potest decedere pro parte testatus: & pro parte intestatus. Sed vt intelligas hanc materiam quæ prima facie confusa videtur, distinguendi sunt nonnulli casus.

hæreditas 34. ff. eod. vl que adeò quidem, vt licet testator scripser t se pro parte vel bonorum vel temporis testatum, pro alia parte intestatum decedere velle: hæres scriptus nihilominus, detracta certæ portionis temporisve mentione vniuersorum bonorum statim ab illius morte successor existat atque ad dies vitæ hæres maneat. Siquidem nemo cauere potest, † ne suo in testamento leges locum obtineant, l. nemo, 4 55 ff. de legatione 1.

Neq; regulæ isti aduertiantur, l. nam† etsi parentib. 15. in 5 fi. & l. circa inof. 24. in fi ff. de inof. testa. vbi nec Papinianus, nec Vlpianus pro absurdo habent quẽ pro parte intestatum videri. Aliud enim est, quem decedere pro parte testatum pro parte intestatum: & aliud per querelam inofficiosi, quem pro parte intestatum esse, de quo casu vtraque lex ista loquitur. Illud namque ab initio fit, vt dicterè interpretatur Tryphon. in d. l. pen. §. 2. v. quia miles ab initio, ff. de castrens. pecul. hoc verò ex interuallo & quidem per alium quam testatorem, vel hæredem scriptum. Quare illud regula iuris non permittit: quia vitium est vel testato-

ris, qui ex parte dumtaxat bonorum testatus est, vel ipsius hæredis scripti, qui hæreditatem pro parte repudiare conatur: eam in omne defuncti ius succedere, aut vniuersum repudiare debeat, *l. hæres, 37. ff. de acquir. vel omit. hæred. lege. 12. & 3. ff. de bonor. possess.* Hoc autem, videlicet quempiam per querelam inofficiosi intestatū pro parte officij propter rei iudicatæ auctoritatem inductum esse, atque idcirco iuri nō repugnat præsertim, cum præter officium pietatis ubi in testatore desiderari possit, quippè testamentum rectè fecit, l. 2. ff. de inoffi. test. Et qui hoc modo pro parte intestatus efficitur, is licet re vera ab initio in totum testatus decedat: per accidens tamen fiue ex post facto, hoc est, post mortem testatoris, pro parte intestatus decessisse videtur, l. maret decedens, 19. ff. d. tit.

7 Sic † quoque non refragatur l. sed si plures, 10. §. in arrogato 6. ff. de vulg. & pupil. substit. Vbi is qui filio arrogato, ante pubertatē mortuo, pupillariter substitutus est, in iis saltem bonis succedit, quæ filius beneficio arrogatoris nactus est: reliqua pupillaria bona hæredibus legitimis deferuntur. Nam ne hoc quidē casu arrogat. partim testat. partim intest. decedit: quia bona ista pupillar. diuersa sunt ab iis bonis, quę ab arrogatore peruenerunt. Illa quippè arrogatori non cesserunt ob cautionem quam præstare tenetur eum in casum, si intra pubertatem pupillus decesserit §. cum autem impubes. 3. Inst. de adopt. Idcircoque de his, vtpotè alienis nec testari arrogator potuit. *Sed vide Gipheanum Dec. Cagnol. & Philip. Matth.* in d. l. ius nostrum, 7. ff. de reg. iur. *Har.*

b *Aliquando enim miles, &c.*) An, & quatenus miles †

8 possit pro parte testatus decedere, pro parte intestatus, multis

2b Aliquando *b* enim † miles nullo instituto hærede vniuersali instituit vnum in aliqua re certa, vel duabus, vel vnum in vna re alium in alia, & hoc casū Aut miles prohibuit in suo testam. ius accrescendi, & ille institutus in re certa non habet nisi illam certam rem, in reliquo autem succedunt venientes ab intestato: & in hoc differt miles à pagano: quia decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus. Paganus enim non potest prohibere ius accrescendi, *vt dixi infra q. 76.* Aut vero miles non prohibuit ius accrescendi: & tunc ille institutus in re certa, per ius accrescendi succedit in tota hæreditate. Ita dicit *gl. in l. 1. in ver. Milites. ibi. si. autem vnum C. de test. milit.* quæ vbique magis communiter approbatur. vt dicit *Alex. in ea l. 1. post. n. 9. ver. ex quibus vltimis.* Et ita communiter tenetur, vt dicit Ang. Aret. *in §. hæreditas, num. 2. Instit. de hæred. inst.* Hanc etiam esse communem opin. *attestatur Iaf. in d. l. 1 n. 12.* Dec. *in ea l. 1. n. 9. & in l. 2. in fin. C. eod. tit.* & sic isto casu testamentum militis nullū habet principium: quia causa testari trahit in se causam intestati: sicut in testamento pagani, in quo institutus in re certa, nullo alio instituto hærede vniuersali, succedit per ius accrescendi in tota hæreditate, *vt dixi supra § instit.* Aliquando autem miles habēs bona castrensia, & bona paganica, instituit vnum hæredem in patrimonio castrensi: in aliis autē bonis neminem instituit, vel è contra: & hoc casu bene verificatur regula, quod pro parte decedit testatus, & pro parte intestatus: quia ille institutus in bonis castrensibus, non habet per ius accrescendi reliqua bona paganica ipsius testatoris, in quibus nullus reperitur institutus, vel è contra, sed illa deferuntur hæredibus ipsius militis ab intestato ve-

etiam post alios à se citatos, declarant *Graff.* lib. recept. sentē. §. testam q. 8 *& generos. D. Enen K.* libro 2. priu. milit. priu. 16. n. 51. & seq. Illud non vsquequaque expeditum est: ecquid † miles in dubio potius iure com-

9 muni quàm militari testari voluisse censeatur? Et licet affirmatiua communib. DD. suffragiis opin. recepta sit, vti notant *Alex.* conf. 12. n. 21. vol. 3. *Sor. iun.* conf. 128. n. 129. vol. primo, *Richard.* ad l. 1. n. 6. C. de test. milit. *Masard.* in tract. de probationib. vol. 1. concl. 1058. n. 3 *& Graff.* d. § test. q. 9. v. secundus casus est, & negatiuam tamen tanquam de iure veriorem, *defendunt Vasq.* in tract. de successi. creat. lib. 3. §. 24. n. 41. cum seqq. & cum referens D. Bocer *lib. 1. de bello c. 221. n. 4. & seq.* Etenim † quodquis ignorat, id velle nō præsumitur: quoniā notitiam, & intelligentiam voluntas præsupponit, *l. mater decedens, 19. ver. nam quæ ex testament. ff. de inof. test. l. de ætate, 11. §. ex causa, 8. ff. de interrog. actionib. l. si cum te. 51. ff. de pact. l. in repudianda 23. & l. Cladius, 97. ff. de acquirenda, vel omitt. hæred. l. vlt. §. sin autem, nescius. 2. C. de furt. & l. si vnquam 8. C. de reuoc. donat.* Atqui † miles ignorat ius ciuile commune, *initio tit. Inst. de milit. testam. l. 1. C. de iur. & fact. ign. l. fi. §. 1. C. de iur. delib. l. quanquam 3. C. de test. milit.* Ergo non præsumitur miles testari velle iure communi: sed creditur velle testari iure militari, *l. si miles 6.* 4 ibi, *credidum & l. si duob 37. ibi videbitur. ff. eo tit.*

Nec † hanc sententiam frangit *tex. in l. in testa. 6. in fin.* illis verbis: *sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. C. de test. milit.* Ibi enim Imp. Alex. non requisiit vt probet Valentinus, fratrem suū hoc sensisse quod iure militari testari voluerit: sed postulat vt probet quoddam militis testatoris factum, nimirum quod ab ipso milite fratre in suum etiam expressè vel compendio verborum institutæ hæredi filiæ sit substitutus. Miles quādo instituto hæredi aliquem simpliciter substituit non præsumitur quod in suum quoque casum substituerit. Hoc etenim quoddam fact. est, quod non præsumitur. In suum namque casum fit substitutio hoc modo: Si Titia hæres erit & intra 25. ætatis annum decesserit, Seius hæres esto. Vel ita sub compendio verborum: Titia hæres esto: & quandocunque ea moriatur, Seius hæres esto. Hoc modo substituisse testatorem, est quoddam factum, & substitutus probare debet, l. precibus 8. ibi manifestius exprimere debueras, Codice de impub. & aliis substitut. Dominus socer dicto capite 12. numero 5. & seqq. vbi & aliis argumentis quæ huic assertioni opponi solent, satisfacit. Harprect.

10 11 12

QVÆ.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Quæ solemnitates in testamento cæci requirantur.*
2 *Et quid si cæcus velit inter liberos testari, nunquid duo testes sufficiant.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ solemnitates testamento cæci observentur, & num.* * 1.
2 *Prima solemnitas est sola nuncupatio.*
3 *In testamento scripto omnia possunt esse secreta.*
4 *Secunda solemnitas est septem testium & Notarij adhibitio.*
5 *Tertia solemnitas est quod hæredis institutio omnib. testamentis capitulis proponi debeat.*
6 *Ista hæc solemnitas improbatur.*
7 *Omissio levis alicuius solemnitatis dispositionem non vitiat.*
8 *Transpositio verborum non labefactat testamentum.*
9 *In dubio ea accipienda interpretatio qua actum in tuto collocat.*
10 *Quarta solemnitas est nominis hæredis, dignitatis eiusdem, &c. specialis expressio.*
11 *Quinta solemnitas est diserta relinquendæ portionis determinatio.*
12 *Sexta solemnitas est Notarij accurata annotatio.*
13 *Septima solemnitas est singulorum testium subscriptio & consignatio.*
14 *Vltima solemnitas est octaui testis præsentia, si Notarius haberi nequeat.*
15 *Cæcus sine prædictis solemnitatibus testari potest inter liberos.*

ADDITIONES.

IN *testamento cæci.*) Et cæcus quis dicatur, & qualiter probetur. *Vide per Aret.* § cæcus Inst. quib. non est permissum facere testamentum, *ubique Paul. de Castro* cons. 359. in dub. vol. 2. Item cæci † testamentum qua forma concipiatur, vide *per Ruynum* cons. 18. lib. 2. Et an in eo operetur clausula codicillaris, *vide per Iason.* cons. 26. lib. 1. Et quod non sustineatur non seruata forma d. l. hac consultissima, etiamsi adsit clausula codicillaris, *Vide per Iason.* cons. 83. lib. 3. Vbi idem etiam si appareat de pœna in casu impugnati testamenti, & de permissione hæredis. *Giurbar.*

a *In testamento cæci vltra numerum septem testium &c.*) In cæci † testamento peculiares quædam solemnitates, quas Iustinianus Imper. præscripsit obseruandæ veniunt, in lege hac consultissima, 8. C. qui test facere possunt. 1. Solemnitas est quod licet cuique libertum sit, vt vltimum suum elogium in scripti, vel per nuncupationem promulget. § fi. Inst. de test. ordinan. l. hac consultiss. 21. C de test. Hic tamen sola nuncupatio admittatur. Cuius rei ratio est, tum quod cum testator test. in scriptis se subscribere, signare, & nomen hæredis propria manu exprimere debeat, d. iubemus, 29. C. eod. hoc cæcus facere non possit. Tum † quod in test. in scriptis omnia possunt esse secreta, d. l. hac consultiss. 21. C. d. tit. hoc in præsenti casu, vbi cæcus facile decipi, & aliud pro alio scribi, vel alia scheda subiici potest, non admittendum sit. *Sichard.* in d. l. hac consulti. 8. n. 2. ibique *Gilken* n. 3. C. qui test. fac. poss. 11. Solemnitas † est quod cæcus necesse habet septem testes, & vna cum his tabellionem, aut loco eius alium quempiam litteratum peritum, sibi aduocare, & coram iis, quam ob causam eos conuocarit, palam educere, hoc enim testificari, se velle suæ scripti, cum litteras videre nequeat, saltem per nuncupationem vltimum eloquium condere, d. l. 8. circa princip. C. eod. Tametsi hoc nouelli Iustiniani Constitutione, tanquam posteriore, sublatum esse censeant, l. in test. 26. C. de test. *& Vigl. Heigius*, in § cæcus 4. Inst. quib. non est permis. fac. test. *& Sal. & Gilk.* n. 4. in d. l. hac consult. 8. qui test. fac. poss. Alij verò, quamvis istam correctionem ad hunc specialem casum non producant, test. tamen propter solemnitatem tam leuem omissam non vitiari existimant arg. l. 1. §. vlt. ff. de ventre inspiciend. *Alex. Castrens. Iaf. Dec. & Sichard.* n. 2. & 3. in d. l. 8. qui test fac poss. 111. Solemnitas † est quod omnibus testamenti capitulis, puta legatis & fideicommissis hæredis institutio, quæ caput & fundamentum est ipsius testamenti, præponi debeat. arg. d. l. 8. *ibi* quib. omnib. ex ordine pejoratis, &c. item circa fi. *ibi*, in prædictum modum ordinantib. &c. C. d. tit. ibique *Bart.* n. 1. Cyn. n. 5. Fulgos. n. 1. Dec. n. 8. Alc. in rubr. de verb. oblig. n. 22. & in suis paratis. c. 19. lib. 5. n. 4. Cæterùm † non desit, qui animaduertat, test. cæci ex eo non infirmari, quod institutio hæreditis post legata & fideicommissa sit facta: idque seqq. rationib. Tum † quia cum huiusmodi solemnitatis dispositionem vitare non soleat. l. 1. paragrapho fi. ff. de ventre inspic. Tum quia formæ istius subtilitas ideò introducta & excogitata est, ne aliquid falsi committatur. Atqui sine legata ante hæredis institutionem, siue postea scripturæ, nihil interesse videtur, ad hanc rationem quod attinet. Tum † quia transpositionem verborum regulariter testamentum non labefactat certum est l. Gallus 19. §. 1. ff. de libe. & posthu. hæred. inst. l. cum testamento, 37. § 1. ff. de hæred. inst. l. morib. 2. §. sed si quis 5. ff. de vulg. & pupil. substitut. Tum etiam quia quoties de interpretatione verborum est aliqua repugnantia, is sermo excipiendus est, qui subest in testamento huiusmodi lumine carentis, quam in testamento eius qui videt, & cognoscit, & ita de facili decipi non potest.

Sed quæro: Tu scis, quod quando pater vult testari inter liberos, sufficiunt duo testes absque aliis solemnitatibus iuris ciuilis, *vt dixi supra* q. 8. Pone quod pater cæcus *b* velit testari inter liberos, nunquid b erunt seruandæ solemnitates de quibus *in d. l. hac consultissima*: an

QVÆST. XVII.

DICEBAM etiam *supra quæst.* 8. Aliud esse testamentum cæci, aliud videntis. † Nam in testamento a cæci vltra numerum septem testium, qui de iure communi in testamentis requiritur, necesse est quod interueniat Notarius, vel in defectum Notarij alius, & sic octauus testis, & alia de quibus *in l. hac consultissima, C qui test facere possunt.* & hoc propter maiorem timorem falsitatis, qui subest in testamento huiusmodi lumine carentis, quam in testamento eius qui videt, & cognoscit, & ita de facili decipi non potest.

Sed quæro: Tu scis, quod quando pater vult testari inter liberos, sufficiunt duo testes absque aliis solemnitatibus iuris ciuilis, *vt dixi supra* q. 8. Pone quod pater cæcus *b* velit testari inter liberos, nunquid b erunt seruandæ solemnitates de quibus *in d. l. hac consultissima*: an qui actum in tuto collocat. l. quoties 12. ff. de rebus dub. l. quoties in stipulationibus 80. ff. de verbor. oblig. Tum denique per expressum text. in l. ambiguitates 25. C. de test. qua scrupulosa huius rei obseruatio sublata videtur. Atque ita sentiunt Vigl. & Mynsing. n. 3. in d. paragrapho cæcus, 4 Inst. quib. non est permissum facere testamentum *Bald.* in d. l. 8. n. 10. C. qui testament. facere poss. ibique Corneus n. 3. Castrens. n. 5. Roman. n. 9. Alexand. n. 10 Sichard & Gilkenius n. 9 seqq. IV. Solemnitas † est quod non modo hæredis nomen, sed etiam vitæ genus, & dignitatem, aliasque notas, & indicia, ex quibus ille cognosci possit, specialiter cæcus exprimere teneatur: ne vlla ambiguitas, aut dubitatio in persona hæredis relinquatur, d. l. hac lege hac consultiss. 8. *ibi* ne sola nominum commemoratio, &c. Codice d. tit. Si tamen solius nominis expressio omni careret dubitatione, ea sola sufficeret, vt post gloss. in d. l. 8. in vers. indicia: *notant Bartol.* n. 2. *Bald.* n. 3. *Castr.* n. 6. Salicet. numero 4. & Romanus n. 6. Simon. de Præt. interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 1. dubit. 4. solut. 1. n. 2. *Mantic.* de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 3. n. 9. cum seqq. *& Mynsing.* in d. paragrapho cæcus, 4. n. 3. in fi. Inst. quibus non est permis. facere test. V. Solemnitas est vt palam enuncient cæcus, quid & quantum cuique tum hæreditatis legatario, si plures sint, relinquere velit, dicta lege hac consultissima. 8. *ibi* & ex quanta parte, &c. c. qui testamentum facere possunt. VI. Solemnitas † est, vt singula tabellio, siue Notarius vno eodemque loco ac tempore in omnium conspectu ac præsentia, adeòque vno contextu (vt vulgo dicimus) perscribat dicta lege 8. *vna eodemque loco & tempore*, &c. C. eod. VII. Solemnitas est, vt testes singuli propria manu subscribant. & vna cum tabulario tabulas consignent. d. l. 8. *ibi*, & in eorundem testium manu subscriptis, &c. Quod aliàs in testi nuncupatiuo, vt & in contractu, fieri necessum non est, l. hæredes palam 21. ff.

qui testamentum facere possit: nec contrahitur 4. ff. de pignorib. & hypothec. VIII. Et vltima solemnitas est: vt si Notarius habeti non possit octauus testis, qui vicem eius suppleat adhibeatur: & testam. vbi ex test. custodiendum detur esse, & vt id quoties opus sit, exhibeat, d. l. c. verificd quia tam variorum copia, C. qui test. facere possunt. Et de istis solemnitatibus post Philip. Franc. in rub. ex. de test. & vlt. volunt. in 6. latius disserunt Ioannes Dauth. in tract. de test. sub tit. qui test. fac. pos. n. 231. cum seq. & Reuss. in tract. de test. parte secunda, capite 19. n. 6. & seqq Harpr.

14

a *Si Cæcus velit testari inter liberos, &c.*] Quod, si cæcus inter liberos testari velit, duo testes sufficiant: nec aliqua alia forma, siue solemnitas, à iure ciuili introducta, requiratur: cenent, præter à Claro nostro allegatos, Vasq. de succes. creat. §. 21. n. 58. Gras libro 4. recept. tent. §. test. q. 11. n. 7. Pise lib. 3. var. res. 7. numero 29. Harpr.

b *Pater cæcus, &c.*] Et quod testamentum cæci conditum inter liberos valeat sine solemnitate, l. hac consultiss. de test. magis communiter Doct. videntur sibi concludere, vt dicit Soc. in in cons. 163. in princip. errore allegatum in text. quem vide per to. & adde per Rol. cons. 82. Grach.

c *Si Cæcus velit testari inter liberos, &c.*] Quod, si cæcus inter liberos testari velit, duo testes sufficiant: nec aliqua alia forma, siue solemnitas, à iure ciuili introducta, requiratur: cenent, præter à Claro nostro allegatos, Vasq. de succes. creat. §. 21. n. 58. Gras libro 4. recept. tent. §. test. q. 11. n. 7. Pise lib. 3. var. res. 7. numero 29. Harpr.

d *Cessat.*] Item quibus remediis defendatur, vide per Rimin. iun. in cons. 84. per tot. Gia. e §. *ex imperfecto.*) Et ista est cons. op. de qua vide, atque die, vt per

a. p. Boër. *dec.* 140. *n.* 10. Natta *cons.* 210. *n.* 3. *& seq. & in rep d.* §. *ex imperfecto, numero* 34. *& seq.* Cessat *d* enim omnis falsitatis suspicio in filiis, qui omninò sunt patri ab intestato succeßuri, & de quibus lex maximè confidit. Præterea fauor filiorum propter quem inducta fuit dispositio paragraphi, ex *e* impetfecto, ita militat in filiis cæci, sicut in filiis videntis.

d

Boër. decisione 240. numero 10. vbi habes etiam in contrarium tenentes. Idem quando processit testamentum solemne clausulam habens derogatoriam, per quam apparet magis dilexisse agnatos, quam filias institutas in secundo minus solemni, & similiter potest causa mortis donatæ non seruata solemnitate, dicta lege, hac consultissima & codicillari. Gia-char.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filiusfam an possit condere testament.*
2 *Et an de peculio aduentitio.*
3 *Et an filiafam. possit de dote testari.*
4 *Et quid si in testam. apposita sit clausula codillarit.*
5 *Et quid si pater sit captus ab hostibus.*
6 *Et an possit filiusfam. testari de bonis castrensib.*
7 *Et an de salario, quod lucratus est tanquam aduocatus.*
8 *Et an possit filiusfam. testari ad pias causas.*
9 *Et an valeat statutum disponens, quod filiusfamil. possit testari.*

Ex Additionibus.

1 *Filiusfam. cur testam. facere non possit, triplex ratio.*
2 *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.*
3 *Filiusfamilias nihil suum habet.*
4 *Idem quidquid acquirit, patri acquirit.*
5 *Idem iura familiæ nulla habet.*
6 *Testamenti factio quatenus dicatur iuris publici.*
7 *Quæ dicantur esse iuris publici.*
8 *Filiusfam. ius contrahendi, & bona inter vinos alienandi habet.*
9 *Quando valeat argu. à contract. ad vltim. volunt.*
10 *Codicillis hæreditas non datur.*
*10 *Legatum factum ab vxore ob nimiam reuerentiam mariti præsentis esi nullum.*
11 *Filiusfamil. ne quidem consentiente patre testari potest. quamvis in donat. caus. mort. aliud sit recept.*
12 *Donatio causa mort. priuati esi iuris.*
13 *Verum de illis bonis aduentitiis, quorum pater vsum. fruct. non habet, testam. facere possit.*
14 *Sententia* l. penult. C. qui test fac. pos.
15 *Intellectus* Nouell. 117. c. 1. §. 1.
16 *Cur filiusf. de rebus aduentitiis test. ari non possit.*
17 *Accidentia mutant propriam rei formam.*
18 *Filiafamilias nupta non potest testari de dote.*
19 *Filius illius qui ab hostib. captus est, testi fac. nequit.*
20 *Cur filiusfamil. de bonis castrensibus, vel quasi testiari valeat.*
*20 *Filiusf. Notar. potest testari de eo quod lucratur.*
21 *An valet statutum disponens quod filiusfam. testari possit.*

ADDITIONES.

AN filiusf. in patris potestate existens, possit condere test.) a Cur filiusf. test facere non possit triplex afferri solet ratio. 1 I. Quia ob patriæ potestatis nexum in filiofamil. non est libera voluntas, nec eius persona à iure ciuili integra, notante Dec. in lege 3. n. 2. C. qui test. fac. post & Mynsing. ad prin. tit. Inst. quib. non est permissum facere test. n. secundo. Velle siquidem non creditur qui obsequitur imperio patris, vel domini, l. velle 4. ff. de reg. iur. & proprio quis iure debet testari, non pendere ab alieno arbitrio, l. illa institutio, 32. in prine ff. de hæred. inst. II. Quia filiusfamilias nihil suum habet, vt testari de eo possit, auctore Vlp. in fragm. Instit tit. 20 paragrapho filiusfamilias, l. lex Cornelia 28 v. quia non efficitur ff de vulg. & pupil. substit. Iure namque veteri quidquid acquirit, non sibi sed patri acquirit paragra. 1. Inst. per quas personas cuique acq. & ante Const. Imp. nihil suum habere potuit, l. plures 79. ff. de acq. vel omit. hæred. l. acquiritur, 10. in prin. ff. de acq. rer. dom. l. cum

QVÆST. XVIII.

EXplicatis diuisionibus testamentorum nunc videndum est quæ personæ habeant testamenti factionem tam actiuè, quàm passiuè, id est qui test. facere possint, vel non: & qui ex testamento ea-

pere possint, vel non. Nam in iure vtroque modo dicitur quis habere testamenti factionem: & in primis quæro, † *a* an filiusf. in patris potestate existens possit condere testamentum: Respondeo, quod non,

a 1

oportet, C. de bon. quæ lib. &c. l. 1. qui admitti ad bonor pos. pos. lib. 1. C. de bon. matern & similibus adductis per Vasq. lib. 1. de succes. prog. §. 1. n. 8 III. Quia cum is testamento non bona tantum, sed omnia etiam familiæ iura mancipentur: filiusfam. vero neque bona neque iura familiæ vlla habeat, vtpote qui non est caput familiæ, patersfamil. à quo fieri debet mancipatio, siue venditio familiæ: idcirco nec testamentum vllo modo facere posse creditur, d. l 3. §. vlt. & l. pen. C. qui testam. fac. pos. Nam & lex XII. tabularum testandi ius concedens loquebatur non de filiofamilias, sed diserte de patrefamilias. Patersfamilias inquiebat, vti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto. Qua de re videantur Rulandin. de testam. parte 1. tub. 2. numero primo. Speculat. in titulo de instrument. edit. paragrapho compendiosè, numero 3. Philip. Franc. ad rubr. ext de testament. versiculo decimo octauo, prohibetur, &c. hôque allegans Reuss. in tract. de test. p. 2. c 3. n 5. nec non Ioannes Dauth. in tract. de testam. sub rub. qui test. fac. possunt, numero 148.

5

6

Neque

Neque † obstat, quod testamenti factio non privati, sed publici iuris est *l. 3. ff. qui test. fac. poss.* Filiusfamilias autem in his, quæ sunt publici iuris, pro patrefamilias habetur *l. filiusfamilias, 9 ff. de his, qui sui, vel alien. iur. sunt, l. nam quod 14. in princ. ff. ad Senatusconsul. Trebellian.* Etenim ambiguitas, siue æquiuocatio latet in verbis iuris publici. Siquidem † iuris publici. Siquidem † iuris publici pleraque dicuntur, quorum ius ad statum rei Romanæ spectat, vt magistratus, sacerdotia, & similia de quib. *in l. 1. §. huius studij, 2. ff. de iustit. & iur.* In iis filiusfamilias non sequitur ius patriæ potestatis, sed loco b patri famil. habetur, sicuti colligitur aperte *ex d. l. 9.* ibi, *vt magistratum gerat. & c. ff. de his, qui sui vel alie. iur. sunt*, & *d. l. 12. iuncto §. vlt. leg. præcedentis ff. ad SC. Treb.* vbi expressum est, filiumfamilias in magistratu positum, etiam aduersus patrem suum quippiam statuere posse. Hoc vero sensu testamenti factio non est iuris publici: quia ius de testamentis constitutum non pertinet immediatè ad statum rei Romanæ, sicuti magistratus, & similia munera. Alia igitur ratione testamenti factio iuris publici dicitur, nempè hac, quod potestas testandi non cuiuis pro arbitrio suo competat: sed illi tantum, cui ius publicum, siue lex facultatem istam concessit. *l. testandi, 13 C. de testam. Iac. Pac. cent. 5. q. 85.*

b *etiamsi pater id illi permittat. sex. est* in lege qui in potestate. Digestis, de testament. *& sic videz, quod filiusfamilias non est prohibitus testari propter interesse patris, sed quia lex non probat eius personam, tanquam legitimam ad condendum testamentum, & ideo consensus patris non sufficit ad eius personam integrandam. Doctores multum laborant pro inuenienda ratione, quare filiusfamilias non possit testari, etiam cum patris consensu: & tandem dicunt illud esse, quia testamentum non potest ex alieno arbitrio pendere. & hæc ratio approbatur communiter per Doctores, vbique vt dicit Areti.* in dicta lege, qui in potestate, post numerum secundum, *illam etiam dicit esse communem rationem Iason.* in lege senium numero nono. Codice

Nihil † item obstat, quod filiusfamilias ius quoquo modo trahendi, & bona inter vivos alienandi habet, *l. 3. §. is autem solus, tertio ff. ad SC. Macedo. l. filiusfamilias, 39 ff. de obligat. & act. l. 1. & tot. tit. ff. de pecul. l. 1 & tot. tit. ff. de in rem verso & tit. quod iussu.* ac proinde multo magis testandi ius habere debet: cum satis inhumanum sit, vinum quidem licentiam habere, totam suam familiam alicui donare: morienti autem huiusmodi licentiam adimere, auctore Iustiniano *in tit. Instit. de l. Fus. Canin. toll.* vbi Angelus, Portius, & DD. communit. tradunt, valere in iure argumentum à contractib. ad vltimas voluntates, *per l. vlt. C. de legatis.* Nam respondetur: ita † demùm valere argument. à contractib. ad vltimas voluntates, si eadem ratio sit. *l. seruum, 44 §. eum qui 5. & l. qua de legato 46 ff. de legat. 1. l. qui chirographum, 59 ff. de legat. 3.* Euerhard. *in Topic. loc. à contractib. ad vltimas voluntates*, &c. Secus verò est, si non sit eadem, sed diuersa ratio: aut si maior sit fauor aut maius præiudicium: quale est in testamentis, in quib. & hæreditas & familia, quam nó habet filiusfamilias, transfertur: & sicut nec contrahendo illa dari, aut in alium transferri potest. *l. hæredis, C. de pact. conuent. l. ex eo instrumento, 4. C. de inutilib. stipulat.* imò † ne codicillis quidem hæreditas potest relinqui *§. pen. Inst. de codicil.* Cæterùm in contractibus bona priuata & singularia filiofamilias transferre licet: quæ omni iure ad eum pertinent, vel pertinere possunt, & minoris præiudicij sunt: eoque priuatorum pactis subiacent, *l. 1. §. si conuenit 6. ff. depositi. l. contractus 23 ff. de reg. iur.* Repsn. *d. tract. de test. p. 1. c. 23. n. 9. & sub seqq.* Harprect.

b *Quod non.*] Adde etiam text. *in §. 1. Inst. quib. non est permiss. fac. cum similib.* de quib. per Ias. *in l. omnes populi, n. 82 ff. de iust. & iur.* Sed an dignitas sacerdotalis liberet à patria potestate: Quod sic. Bald. *in leg. apud hostes de suis & legitim.* Giach.

c *Cum patris consensu non potest.*] Adde, & nouissimè vide per Rimin. iun. *consilio 459. col. 1.* qui limitat. secus stãte statuto, & de testamento filiefamil. quæ patrem instituit ibi hæredem. atque de maritalibus blanditiis ad inducendum vxorem ad eilegandum quę legauit quod illud testa. *10 sit validum, & quod legatũ factum per vxorem ob nimiam reuerentiam mariti stantis super eius caput sit nullum, & inualidum: vide de omnib. per Affi.

c qui test. fac. poss. *quæ tamen multas patitur difficultates*, vt per Aretin. *in loco præalleg. & alios Scribentes. Sed quia hæc modica sunt vtilitatis, non insisto.*

Vera igitur est, & indubitata conclusio, quod filiusfamilias etiam cum patris c consensu non potest c condere testamentum. Et est communis regula, vt dicit Aretinus in dicta lege qui in potestate, columna tertia, versiculo. Et ad rationem, † *cui adde in primis, quod neque etiam testari potest de peculio aduentitio. Et ista est communis opinio, vt dicit Alexand.* in lege sicut certi, circa finem, Codice de testamento militis. *Qua quidem locum habet, etiamsi* d *huiusmodi peculium aduentitium spectaret ad ipsum filiumfam. pleno iure, neque pater haberet in eo vsumfructum:*

2

d *dec. 69. & in additionib. Cas. Vrsil. ad eundem ibi.* Giac.

Etiam † cum patris consensu non potest condere test.] 11
Diuersum obtinet in donatione causa mortis, quæ a filiofamil. patre permittente, fieri potest. *l. tamis 25. §. 1. ff. de mort. caus. donationib.* & latius explicat Clarus noster inf. *lib. 4. §. Donatio, q. 6. n. 4.* Vera differentiæ ratio hæc mihi videtur: quia † donatio causa mort. 12
non publici, vt testamenti factio, sed priuati iuris est. Quæ autem priuati iuris sunt priuatorum etiam pacta admittunt, *d. l. 1. §. si conuenit, 6. ff. depositi & in d. l. contractus, 23. de regul. iur.* Viglius *ad princip. tit. Inst. quib. non est permiss. fac. test. n. 7. cum seqq.* Quib. addendi sunt, post alios, quos citant Mich. Graf. *lib. 1 recept. sent. §. donatio caus. mort. n. 1. vsq. verum si pater consenserit &c. & §. testam. q. 23. n. 5.* Ioan. Dauth. *tract. de testam. sub. rubr. qui test. fac. poss. n. 190.* Thad. Pis. *lib. 1. var. resol. c. 6. n. 14 & lib. 4. c. 4. n. 10.* & Matth. Ber. *lib. 1 concl. practicabil. p. 3. concl. 1. n. 8. & seqq.* vbi varias diuersitatis istius rationes adducit. *Harprect.*

d *Etiamsi huiusmodi peculium aduentitium spectaret ad ipsum filiumfamilias pleno iure.* Quod † filiusfa- 18
milias de illis etiam bonis aduentitiis, quorum pater vsumfructum non habet (de quib. agit glos. *in Auth. idem est in his, C. de bon. quæ liber. &c.* & Thad. Piso *d. lib. 1. c. 6. n. 7. & 8.* testamentum facere nequeat, defecdunt, præter Doctores loco à Claro memoratos, Emannel Soarez *thesaur. recep. sent. lit. T. n. 24.* Petrus Gregor. *lib. 42 syntagm. iur. vniuers. c. 8. n. 4.* Viglius *n. 16.* Mynsing. *n. 6.* Heigius *n. 9.* & Vulteius *n. 11. ad princip. tit. Instit. quib. non est permiss. fac. test.* Graff. *d. lib. 1. recep. sent. §. 1. est q. 23. n. 2.* Didac. Conar. *in rubr. de test. p. 1. n. 9. & 19.* Valq. *de succession. ereat. § 22. n. 10.* Donel. *lib. 6. Comment. de iur. ciu. c. 5. p. 10. & c. 18. in*

fin. *Do Collega Boer.* in tract. de inuestitura feud. capite primo, Balduinus in Iustiniano suo pag. 130. *Barbin.* lib. 3. contro. 11. *Iustin.* c. 15. §. & licet quoad testamenti factionem &c. *item* capit. c. 15. §. & licet quoad testamenti factionem &c. *item* capitur

Cod. de inoffic. test. quod bene not. esse dicit. Item de filiofa. † sortio, quod possit testari de eo, quod ipse lucretur, cum censeatur periculum quasi castrense, vide *in dec. Tholoſ.* 10. & ibi *per Auſerium Giab.*

i *An valeat.*] Et quod valeat, vide *Bal.* in l. cunctos populos, n. 15. Cod. de sum. Trin. & fide cathol. *Bart.* in l. 1. §. lex Falcidia in fin. ff. ad l. Falcid. Et an tale statutum extendatur ad bona extra territorium: quod non, *per Bart. & Bald* in lege cunctos popul. col. 5. in fi. *Gia.*

dict. leg. fin. n. 1. C. de inoff. testa. hoc enim reputatur tanquam quasi castrense peculium, vt *dixi supr. lib. 2. §. filius.*

8 Item quæro, † nunquid filiusfam. possit testari ad pias

1 *An valeat statutum, &c.*] Quod † statutum disponens 21
filiumfamilias testari posse, subsistat, hac ratione confirmatur, quia filiifamilias possunt per statutum habilitari, cum iure positivo introductum sit, quod testari nequeant. Et hanc esse cõmunem opinionem testatur *Vivius* in suis comm. op. verb. statutum, libro primo, prout eum refert, & sequitur Grassus d. §. paragrapho testamentum, quæstione 23. in fin. *Harpreſt.*

causas, *dixi supra q. 5. vers. Sed nunquid.*

Quæro etiam, † an valeat 19
statutum disponens, quod filiusfamil. possit testari *dixi supra lib. 1.*

---

niti dicantur, remissiué.

3 *An publicatis bonis, veniant in legata conditionalia, remiss.*

Ex Additionibus.

1 *Bannitus an possit condere testamentum.*

2 *Et quid si sit etiam condemnatus ad mortem naturalem.*

3 *In publicatione bonorum non veniunt bona futura.*

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Bannitus quatenus testari possit, distinctione declaratur.*

2 *Banni vocabulum unde, & quid sit, qui item bannitus dicatur.*

ADDITIONES.

A Vt *bannitus vult testari secundum statuta ciuitatis, &c.*] Quod bannitus, † si velit testari secundum statuta ciuitatis, à qua bannitus est, nõ possit testari: sed si velit testari secundum ius commune, possit: frequentioribus Doct. calculis receptæ distinctio est. Eámque *post Bart. & Geſſr. & Imol.* in l. eius qui §. qui testa. fac. poſſ. tenent *Graſſ.* lib. 2. receptar. sent. §. testa. q. 27. n. 4. *Menoch.* consil. 492. n. 3. *Faria.* in sua pract. crim. tit. de var. & diuer. q. quæst. 102. inſpect. 1. n. 11. 13. & 95. hosque allegans *Thad. Piſo.* lib. 3. var. reſol. c. 4. n. 5. *Harpreſt.*

b *Propter bannũ.*] Banni † vocabulum unde deriuetur, quòd sit, & quis eius pœnam imponere possit: qui item banniti nostro tempore dicantur & quib. æquiparentur, *poſt Iac. de Arena & Nellum de S. Germinio.* in tract. de bannit. & alios diluciđè explanat *Andr. Gail.* lib. 2. de pace publica, c. 1. & *Nicol. Reuſa.* in tract. de test. p. 2. c. 57. Harc Bona futura.) Contrarium videtur tenere *Gram.* cons. 7 *vide tamẽ Dec.* cons. 235. 438. & 446. *Bart.* in l. si qua ff. de iis, qui sunt sui, vel alie. iur. in l. 4. C. de iur. fiſc. lib. 10. in l. 1.

QVÆST. XIX.

1 QVÆRO, an bannitus ab aliqua ciuitate retineat testamenti factionem? Respondeo hæc q. habet duo capita. Primum, an possit condere testamentum. Secundum, an possit capere ex testamento. Circa primum Bart. *in l. eius qui, §. 1 n. 3. ff. de testa. & in vulgata sua q. 1. in cip. Lucana Ciuitatis, n. 26.* distinguendo concludit, quòd,

a Aut *a* bannitus vult testari secundum statuta Ciuitatis, à qua exulat, & non potest: quia

b propter *b* bannum amisit illorum beneficium: Aut vult testari secundum ius commune, & potest: quia bannum illius Ciuitatis non potuit illi auferre beneficia iuris communis. Et hanc distinctionem Bart. dicit communiter teneri. Nellus *in tract. bannit. in 1. p. secundi tẽporis, n.* 52. Sed ego alias dicebam, quod hæc op. Bart. ita generaliter & indistinctè intellecta, non videtur vera, & omittendo auctoritates Doctorum loquentium in hac materia, quæ sunt propè infinitæ, dic, quod aliquando quis est simpliciter bannitus: (& intelligo simpliciter bannitum eum, qui est condemnatus in solo exilio, cui non est apposita pœna mortis, etiamsi peruenisset in fortiam communis: provt videmus quotidie propter aliquod delictum multos condemnari in exilium, vel perpetuum, vel temporale, etiam arbitrio Principis, vel Senatus, *vt dixi infra lib. 5. § fi. q. 71. circa prin.* & talis nullo modo efficitur intestabilis, ex quacunque causa sit bannitus. Ita probat text. *in d. l. eius qui §. 1. ibi, Sed relegati*, & intelligo, quòd potuit testari, non modo secundum ius commune, sed etiam secundum statuta ciuitatis, à qua est bannitus: nisi in ea adsit statutum, quòd banniti non gaudeant beneficio statutorum, provt est in multis Ciuitatibus Italiæ: & poterit disponere de bonis suis tam sitis intra territorium ciuitatis, à qua est bannitus, quàm extra: & quod plus est, etiamsi tempore banni eius bona fuissent confiscata (vt plerunque fit) tamen si post confiscationem aliquid acquireret, posset de eo disponere, & testari: ex quo iuxta communes regulas, in confiscatione non veniunt bona futura, *vt dixi in d. §. fi. q. 79. v. Vlterius quæro.* 1 3

ff. de bon. dam. dãnitem an † publicatis bonis veniant legata conditionalia. *Bart.* in l. quod traditum, ff. de condit. & demonstr. *Guiot.* d *Seruata dispoſitio, &c.*) Verum quo in casu bannum sit nullum ob formam non seruatam in citationibus ob iniustitiam? *vide per Aertaz* cri. cons. 253. Sed quid si in inquisitione non adsit qua-

Aliquando verò quis non modo est bannitus, sed etiam est condemnatus ad mortem naturalem, quæ illi in sententia comminatur vbi in fortiam communis peruenerit: & hoc potest dupliciter contingere. Primò, quando sententia mortis præcedit bannum, puta, quia detentus in carceribus fuerit condemnatus ad mortem, & post condemnationem anfugerit è manibus iudicum, & deinde iterum citatus (vt fit) in contumaciam iterum bannitus fuerit, & condemnatus cum comminatione, de qua supra. Secundò verò quando sententia mortis, & exilij simul profertur contra absentem, provt quotidie fieri videmus, statutis ordinibus, siue statutis, quod contumax habeatur pro confesso: & de illis bannitis non est tractandum, tanquam de simpliciter bannitis, sed etiam tanquam de condemnatis ad mortem. Et ideò dic, quod aut iste fuit ad mortem condemnatus pro delicto, pro qua de iure communi erat imponenda pœna mortis: & fuit in processu, & sententia seruata d dispositio iuris communis, quia sc. fuit condemnatus præsens, & factis suis debitis defensionib. & tunc talis per huiusmodi condemnationem in effectus est intestabilis, tanquam seruus pœnæ: & ideò licet ab fugiat è manib. Iud cis, adhuc remanet seruus pœnæ 2 c

ciuitatis

qualitas, secundum quam poterit fieri condemnatio : An possit deinde lata sententia fiscus dare capitula ad probandū qualitatē n6 expressam : vide per eund. Barta. in cons. crim. 97. Et an fisco possit concedi in integrum restitutio : vide per eund. cons. 198. Giach.

e* Bona futura.) Nec etiam additionalia, quod esse verissimū probat text. in l. tibi si mandauero, § is cuius, ff. mandat. l. interdixit, ff. de cond. & dem. Duci. cons. 438. n. 10. Ias. l. si ita stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, ff. de verb. obli. Rom. fi. 170. Dec. cons. 235. n. 5. Idem post Alexan. & Bart. in l. 3. §. fi. ff. quod quis iur. Vide copiosius Atius Pi-

uitatis, neque extra: quia talis sententia lata secundum ius commune, illum afficit vbiq; locorum. Aut verò fuit eodem natus ad mortē m pro delicto, ex quo imponitur pœna mortis per statutum illius ciuitatis, & non de iure communi. Vel fuit condemnatus contra formam iuris communis, puta, in contumaciam, stante statuto, de quo supra, quod contumax habeatur pro confesso: & tunc est distinguendum, an iste bānitus peruenerit in fortiam communis, vel non. Nam priusquam perueniat in fortiam communis, secundum magis communem sententiam, non est adhuc effectus seruus pœnæ vt dixi supra *lib.* 2. §. *bannitus*, & ideò poterit testari. Et in hoc omnes concordant, vt dicit Aret. *in d. l. eius, qui* §. 1. *post n.* 3. *v. Vnus est.* Neque in hoc ego facio differentiam, an sit bannitus cum confiscatione bonorum, vel non: quia ad hoc, vt quis dicatur testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed status personæ. Ideò dato, quòd eius bona essent confiscata, poterit adhuc testari de bonis, si quæ habet extra territorium ciuitatis, à qua est bannitus: illa enim non comprehenduntur in confiscatione bonorum, *vt dixi infr. lib.* 5. §. *fi. q.* 78. *v. Quæro nunquid* Item de illis, quæ acquirere post confiscationem Nam in publicatione bonorum non veniunt *e* futura, vt dixi. Item dato etiam, quod nulla bona haberet, non est sine vtilitate, vt quis possit condere testamentum, *vt dixi infra q.* 20. *v. Relegatus.*

nel. in rubr. de bon. matern. 7. p. n. 1. 3 & 26. & *Caph.* toto cons. 121. vol. 3. præ. sertim n. 49. & 52. & *Menoch.* cons. 101. vol. 1. *Genuen.*

e

Aut verò iste † bannitus peruenit in fortiam communis, & tunc non potest testari. *vt dixi infra quæstione* 21. *versiculo. Aut verò:* Et aduerte, quia in hoc articulo ego non facio vim, an talis bannitus, siue ex tenore sententiæ, siue ex forma statutorum, possit impunè offendi, vel non. Cùm enim illa qualitas, quod possit impunè offendi, non respiciat statum personæ, non videatur habenda in consideratione, quo ad hoc, an quia efficiatur intestabilis, vel non.

3

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Bannitus an possit capere ex testamento.*

2 *Et an saltem bona posita extra territorium ciuitatis, à qua est bannitus.*

Ex Additionibus.

1 *Quatenus bannitus hæreditatem ex testamento capere possit.*

2 *Quo remedio bannito ab omni successione excluso succurratur.*

ADDITIONES.

A N *hæredib. possit ex testam.*) Communit. recepta est conclusio: Quod † bannitus stante statuto cum impunè offendi posse queat succedere beneficio iuris communis, & capere hæreditates, vel testamento, vel ab intestato deuenientes, non autem quæ ex iure municipali deferuntur: sin autem impunè offendi nequeat, vtroque iure tam communi, quàm municipali ad hæreditates admittatur. Et ita, citra DD. hic recitatos, tradunt *Tiraq.* de tract. ligna. § 1. gl. 9. n. 27. *Hippolytus de Marsil.* in pract. crim. § aggredior, n. 100. *Bossi.* in tit. de bon. publ. n. 69. *Ioan. Caphal.* cons. 324. n. 18. libr. 3. *hisque laudans Michael. Graff.* libr. 1, recept. sent. §. institutio, q. 3. Harpr. b *Attestatur Rip.*) Adde Bart. Bald. Angel. Sal. Alexa. Cotn. ad l. 7. C. de hæred.

a 1

a 2

*1

QVÆSTIO XX.

IRCA secundum: An bannitus *a* possit capere ex testamento, multa etiam traduntur per Scrib. maximè in locis ordinariis. Bartol. *in præallegata q. sua prima, incipit Lucana Ciuitatis, n.* 29. distinguendo dicit: quod aut bannitus non potest virtute statuti illius Ciuitatis impunè offendi: & tunc est capax omnium successionum, quæ illi deferuntur tam ex beneficio iuris municipalis illius Ciuitatis, quàm ex dispositione iuris communis: sed si potest impunè offendi, tunc non poterit succedere hæreditate sibi delata ex beneficio statutorum illius Ciuitatis: erit tamen capax iurium, & successionum, quæ illi deferuntur de iure communi. Et hanc op. Bart. dicit esse communem Alex. *in l. 1. n. 4. C. de hæred. instituend.* quem refert Ruin. *cons.* 49. *n.* 3. *lib.* 4. Idem etiam dicit Alex. *consilio* 26. *n.* 2. *in fi. lib.* 1. quem refert Vantius *de nullit. in Rubr. ex inhabilitate, n.* 15. Nell. *de bann. in* 1. *p. secundi temporis, q.* 5. Corn. *cons.* 29. *in primis verbis, lib.* 1, *& cons.* 52. *in littera L. cod. vol.* Alexan. *consil.* 75. *n.* 2. *lib.* 1. quem refert Blan. *de compromiss. in* 2. *q n.* 16. Claud. *in l. Gallus,* §. *nunc videndum, post n.* 4 *& in l. ex facto, n.* 4 *ff. ad Trebel.* Curt. Sen. *cons.* 59. *n.* 19. Curt. iun. *cons.* 184. *n.* 4. Ias. *cons.* 166. *col.* 1. *lib.* 2. *& in l.* 1. *n.* 5. *& seq. C. de hæred. instit.* Rip. *in d.* §. *ex facto, n.* 14. *ff. ad Treb.* Et sic vides magis communem opinionem esse, quod bannitus sit capax successionum quæ ei deferuntur ex dispositione iuris communis.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quantum ad bona sita extra territorium (illa enim possunt affici ex banno, quod emanauit in alieno territorio) & sic remanent in dispositione iuris communis Sed quid de bonis sitis intra territorium ciuitatis à qua iste reperitur bannitus? Resp. Rayner. *in d. l.* 1. *C de hæredib. instit.* tenet, quod nullo modo iste bannitus possit in huiusmodi bonis succedere. Licet enim in suo proprium illius ciuitatis non possit banniendo tollere ius commune: potest tamen illum offuscare & adumbrare, ita vt in suo territorio effectum non sortiatur. Et hanc opinionem dicit esse communem Iason. *in præallegato cons.* 166. *col. tertia, v. Quartò facit, lib.* 2. Sed quidquid dicat Ias. credo, quòd magis comm. op. sit in contrarium, sc. quòd imò, etiam si bannitus possit impunè offendi, retineat beneficia iuris communis, etiam quoad bona b posita intra territorium illius ciuitatis, prout hanc esse magis communem sententiam *b* attestatur Rip. *in d. l. ex facto,* § *ex facto, n.* 15. Maranta *in repet. leg. is potest, n.* 119. *ff. de acq. hæred.* Et quòd bannitus retineat beneficia iuris communis, etiam in ciuitate, à

2

qua

inst. & latè Cæphal. *cons.* 154. *vol.* 3. Iul. Clar. *pract. cri.* §. *fi. q.* 71. Menoc. *cons.* 91. *n.* 2. *& consil.* 201. *per tot. vol.* 1. Gouean.

c *Si extaret sta. tutũ excludẽs.*) De cautela ad succurrendũ bãnito vide per c Durand. *de art. testan. tit.* 1. *caut.* 10. *in fi.* Cæpol. *caut.* 38. *in fi.* Cæph. *cons.* 334. *n.* 29. & per Rim. iun. *cons.* 379. *n.* 85. *cum duob. seq.* Giach.

Si extaret statutum excludens expresiè bannitum qua exulat, non videtur dubitandum: ex quo multi ex DD. per me supra allegatis, ita attestantur esse comm. op. & recenset auctoritates quæ facile dinumerari possunt, & illam etiam credo veriorem esse: nam huiusmodi banna, quæ contra absentes proferuntur, sunt valdè exorbitantia à dispositione iuris communis, merito restringenda, vt quantum minus fieri potest, operentur. Bene verum est, quod si extaret c statutum c excludens expresiè bannitum ab omni iure, & successione, vel huiusmodi, eo casu procederet op. Rayn. quod sc. amitteret etiam amitteret etiam successiones sibi intra territorium illius ciuitatis delatas, etiam ex beneficio iuris communis: Sed alio non apparente consulendo, aut iudicando non recedas ab op. Bart. quæ commu. est & verior: in proposito tamen huius quæstionis vide quæ dixi infra libro 5. §. fi. q. 71. vers. Dixi autem.

ab omni iure &c. Cautela siue † remedium, quo quispiam eiusmodi bannito succurrere valeat, tale est, quod videlicet alios hæres instituatur, & rogetur, hæreditatem huiusmodi bannito restituere, cum redierit in gratiam, & restitutus fuerit, *argument. l. in tempus* 62. *ff. de hæredib. instituend.* Et sanè cautelam suggerit Ioan. Dilect. Durantes *in tract. de art. test. tit.* 1. *caut.* 10. *in fin.* Harprect. 6

QVÆSTIO XXI.
SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Condemnatus ad mortem an possit testari.*
2 *Et quid si ex manibus Iudicum aufugerit.*
3 *Et quid si genus mortis, ad quod fuit condemnatus, est à iure prohibitum.*
4 *Et quid si fuerit in contumaciam condemnatus.*
5 *Et an talis condemnatus ad mort possit testari ad pias caus.*

Ex Additionibus.

1 *Condemnatus ad mortem an testamentum facere possit.*
2 *Quid de eo herede statuendum.*
3 *Iure nouissimo nemo, propter delictum aliquod, seruus pœnæ efficitur.*
4 *Obiectio diluitur.*
5 *Damnatus ad mortem si ex manibus Iudicis eripiatur, nunquid testari queat.*
6 *Quid si pœna ad quam fuit condemnatus, iure fuit prohibita.*
7 *Et quid si à sententia fuerit appellatum.*
8 *Crimen mortalitate extinguitur.*
9 *Absens damnatus, per sententiam ex forma statuti quod absentes pro confesso habeantur, quatenus testari possit.*
10 *Sententia condemnatoria, vigore statuti municipalis lata, extra locum perrigere effectum suum nequit.*

ADDITIONES.

a *CVM per condemnationem effectus sit seruus pœnæ, non poterit testari.*) Indubitatum est damnatum
1 ad † mortem testam. condere nõ 1 posse, l. si quis filio. 6. §. sed & si quis, 6. ff. de iniust. rupt. irrit. fact. test. l. ex iudiciorum 20. ff. de accusat. l. qui vlt. 29. ff. de pœnis. Huiusq; prohibitionis ratio sita est partim in eo quod damnati ad mort. amittebant ciuitatem & libertatem, & pœnæ serui efficiebantur, d. leg. qui vlt. 29. ff. de pœn. §. i. Inst. de capit. diminut. Atque † hoc qui-
2 dem iure Digestorum obtinere inter omnes constat: sed an idem iure Nouellarum procedat, ambigitur. Et idem etiam nunc hodie procedere, DD. communiorib. calculis concludunt Bart. in d. l. qui vltim. 29. ff. de pœn. & in l. eius qui, 8. §. vlt. ff. qui test. facere poss. Conar. in tub. de test. p. 3. n. 27. Natt cons. 178. Fari. in praxi cri. de var. ac diuers. qu. 102. n. 112. n. 118. inspect 2. Vasq. de succes. resol. lib. 1. §. 3. n. 34. cum seq. & lib. 3. controu. illustr. c. 96. n. 2. & 3. Graff. lib. 1. recept. sent. § test. q. 29. n. 2. Cuiac. in d. l. eius qui 8. in fin. ibique Ferret. *n.* 10. *qui test. fac. poss.* Peregr. lib. 3. de iur. fisc. tit. 2. n. 4. *Gail.* lib 1. de pace publ. c. 19. n. 8. *Thad. Pis.* lib. 1. var. resol. c. 3. n. 2. *Donel.* lib. 6. Commen. de iur. ciuil. c. 16. *ibique Hillig.* in suis not. ad tit. *Lud. Dauth.* 12. tract. de test. ii qui test. fac. pos. n. 209. *Passager.* in tract. de test. & vlt. volunt. rub. 2. n. 30. & seqq. *Ant. Faber.* de error. prag. decad. 73. *D. Bocer.* lib. 1. de bello, c. 10. num. 21. *Arumæus* Exercit. Iust. 7 th. 7. *Cramerus* disceptat. 11. th. 17. *Barter.* decad. 6. q. 9 *Sebrot.* diatrib. domestic. ar. dec. 5. q. 3. *Vveg.* disp. 7. ad inst. th. 4. ad lit. I. *Treutl.* vol. 1. disp. 10. th. 2. ad lit. B *Mutt. Berlich.* conclus. practicabilium p. 3. conclus. 8. n. 5. & seq. aliique nonnulli. At contrariam sent. quod videlicet hodie capitali supplicio addicti testari possint tãquam veriorem & benigniorem probant. *Alberic. de Rosat.* ad d. l. eius qui §. 1. n. 1 ff. qui test. fac. pos. & in authen bona damnator, n. 2. C. de bon. damnator. *Vigelius* in § sed hac lex nus. n. 9. Inst. de milit. test *Salic.* in Auth sed hodie. n. 2. C. de don. inter vir. & vxor. *Ioan. Ignens* in l. 1. §. qui sibi n. 108. ff. ad SC. Syllan. *Petr. Greg.* l. b. 41. Syntag. iur. vniuers. c. 8. n. 11. *Heig.* in §. si prius condidisset test. illud fieret irritum, *l. si quis filio, §. irritum,* l. si quis filio, §. irritum, ff. de iniust. rupt. quod tamen intellige, vt dixi *in versicul. bene verum est.* quod quidquid sit de iure, hodie ferè vbique contrarium obseruatur. Quia etiam illi, qui sunt decapitandi, plerunq; in carcere faciunt testamenta & instituunt hæredes. quando eorum bona non confiscantur. Et ita quotidie de consuetudine obseruari attestatur Imola *in c. quia ingredientib. n.* 30. *in fi. de test.* quem refert Nat. *cons.* 177. *n.* 4. Sed certè, ego credo, quod talia testamenta de iure parum, vel nihil valeant: quidquid tamen sit, non puto esse ab ipsa consuetudine recedendum.

Sed † quid si reus post condem- 2
nationem, antequam fiat executio ex b manibus Iudicum aufugerit b

eius

eius qui §. n. 5. cum seqq. Inst. quib. non est permiss. fac. test. Fortse. *libr. 2. disp. 12. th. 14.* HacKerman. *disp. illustr. 16. th. 4. lit. S.* Nebel. *disp. 19. th. 2. lit. B.* Matth. Coler. *dec. 34. n. 1. & 6.* Matth. Stephan. *cons. 1. q. 14. lit. A* & alij. Cum enim † nouissimo iure nemo propter delictum, quantumuis atrox, pœnæ seruus efficiatur, d. Auth. sed hodie, C. de donationib. inter vir. & vxor. Nouel. 22. c. 8. & damnatum propter aliquod crimen publicatio bonorum nõ comitetur, excepto maiestatis crim. Authent. bona damnatorum, C. de bonis proscrip. seu damnator. Nouel. 134. c. vltimo, circa fi. mutata & cessante ratione iuris veteris, quæ damnatis ad mort. testamenti factionem adimebat, non male asserit ur ita dãnatos hodie test. facere poss. argum. c. cum cessante 60. de appell. & similium.

Nec obstat † quod dissentientes existimant, ne quidem hodierno 4 iure hac in parte aliquid immutandum: quia cessante bonorum publicatione, ipso iure ad descendẽtes vel descendentes, id est, parentes, vel liberos bona damnatorum transferuntur: sicq; iis adimuntur. Nã libertatem, & consequenter etiam ciuitatem, condemnatis saluam & integram manere, satis patefecit ex dict. Auth. sed hodie. C. de don. int. vi. & vx. & d. Nouel. 22. c. 8. iuncto § 1. Inst. de capit. deminu. & iis quæ ibi notauimus. Et, quod ad liberos vel parentes, bona deuolui dicuntur: non impedit, quominus condemnati, facto testamento, aliam bonorum suorum diuisionem faciant: relicta tamen patentibus & liberis legitima. Siquidem dispositionem, istam tantum ab intestato obtinere, & vti benigniorem, non solum in liberorum, & condemnatorum commiseratione prædictam esse colligi videtur ex dict. Nouel. 22. c. 7. & docet Heigius *in d. paragrapho eius qui 5. Instit. quibus non est permissum facere test.* Vbi subiicit, hanc opinionem Constitutione Elector. *lib. 6. p. 3.* approbatam esse idem testatur *ad l. admonendi. 13. n. 494. ff. de iur. iur.* Idemque prolixius explicat Batlichius *d. p. 3. Conc. 8. n. 11. & subsequent.* Harprect.

b *Aufugerit.*) An saltem possit de bonis post condemnationem quæsitis testari. Vide Ken. Capr. *inter commun. ep. vol. 1. v. nunquid poterit testari* Resp. quod non: adhuc enim remanet seruus pœnæ. & consequenter intestabilis. Ita tenent communiter Dd. vt dicit Aret. *in l. si quis post accus. n. 3. ff. de testam.* Ita etiam communiter teneri attestatur Abbas *in rubric. de test. n. 4.* Sed hoc intelligo, vt procedat in illo territorio, in quo fuerat condemnatus, & quoad bona intra illud territorium existentia. Nam in eo territorio, & quoad illa, semper remanet intestabilis: sed quoad bona existentia extra illud territorium, talis sententia eum efficeret intestabilem? & ideò ipse existẽs extra illud territorium posset de eis testari, nisi tamen esset condemnatus pro delicto, pro quo de iure communi debuisset ad mortem condemnari, & in processu esset seruata dispositio iuris communis. Nam eo casu vbique & quoad omnia semper remanet intestabilis, vt supra dixi.

Sed pone quod † Iudex condemnat reum ad pœnam mortis: sed genus mortis quo, Iudex eum voluit puniri, est à iure prohibitum: puta veneni mallei, vel securis. vel præcipitij. nunquid ex tali condemnatione reus efficitur intestabilis? Resp. quod non, etiamsi delictum, pro quo est cõdemnatus mereretur pœnam mortis. Ita dixit Angel. *in l. si quis mihi bona, §. si fisci ff. de acquir. hared.* Et ita concludunt Doctor. vt dicit Apostil. ad Angel. *de malef. in verbo, & ibi caput. post num. 23.* hanc etiam opin. dicit esse communem eadem Apostil. *in eodem verbo, sub numero vigesimo nono.* Ex quo enim huiusmodi pœnæ sunt à iure interdictæ, non possunt efficere aliquem seruum pœnæ, & sic intestabilem: quod non in practica, quia est mirabilis decisio.

Aut *d* verò † talis condemnatus erat absens. sed fuit condemnatus virtute statuti disponentis, quod contumax habeatur prò confesso, & quod contra eum possit procedi ad sententiam definitiuam: & tunc si iste condemnatus: & bannitus non veniant in fortiam communis, non efficitur seruus pœnæ: & ideo poterit testari. Si autem veniat in fortiam communis, tunc efficitur seruus pœnæ, & consequentet non poterit testari. Et hæc est magis communis opinio, vt dicit Aretinus *in dicta lege eius qui §. 1. post numerum quartum, versiculo sed dubium.* Et si prinsquam veniret in fortia communis: feciſſet testamentum, illud redderetur nullum. Quæ tamen omnia vt supra sæpius dixi, intellige, quoad bona sita intra illud territorium, non autem quod alia: nam sententia illa condemnationis, & banni, accipit virtutem, & robur ex dispositione statutorum illius Ciuitatis & non à iure communi: merito non potest effectum suum porrigere extra illud territorium, & ita teneas.

Quæro, †nunquid condemnatus ad mortem possit testamentum condere ad pias causas? *dixi supr. quæstione quinta, versiculo, Quæro quid in damnato.*

testament. condemnati. Gouean.

Ex manibus Iudicum aufugerit, &c.) Effugiat † damnatus ad 8
mortem post sententiam condemnationis latam aufugiat, aut ex manib. iudicis eripiatur: nihilominus tamen eum testari non posse, vltra Clar. nostrum hic, tenent Mich. Graff. d. §. testamenc. q. 20. n. 4. Capycius dec. 102. n. 104. Surd. cons. 90. n. 12. libr. 1. Peregr. d. libr. 3. de jur. fisc. tit. n. 3. Farinac. prædicta q. 102. inspect. 2. n. 115. eosque citans Thadæus Piso *d. lib. 1. variar. resol. c. 3. numero 4.* necnõ Nicol. Reuss. *in tract. de testam. p. 2. c. 38. n. 3.* Harp.

c *Sed pone, quod Iudex condemnat reum ad pœnam mortis &c.*) Quod si † pœna per sententiam imposita 6
sit à iure prohibita, condemnatus nõ efficitur intestabilis, præter hoc loco allegatos tradit quoq; Graſſus d. §. testament. q. 26. n. 6. Idem plane est si à sententia condemnatoria fuerit appellatum. *Si quis* inquit disertè Macrianus IC. *in capitali crimine damnatus, 7*
appellauerit & medio tempore pendente appellatione, fecerat testam. & ita decesserit: valet eius testamentum, lege qui à latronibus, 13. in fin. ff. qui testament. facere pos. Integri † enim 8
status decedunt, qui in reatum obeunt, crimenq; mortalitate extinguitur, *l. vlt. ff. ad leg. Iul. Maiest. l. 2. C. si reus vel accusatus mort. fuerit.* Graff. *d. q. 26. n. 7.* Reuss. *d. p. 2. c. 38. n. 13. & seq.* Piso *d. lib. 1. c. 3. n. 11.* aliique per eum relati. Harprect.

d *Aut vero talis condemnatus erto absens, &c.*) Quando † sen- 9
tentia fertur in absentem ex forma statuti, quod absens habeatur pro confesso: tunc taliter damnatus non amittit libertatem, nec seruus pœnæ efficitur: ac proinde testari poterit, secundum ius commune, non verò secundum ius municipale, siue formam statuti: dummodo testetur de bonis extra territorium illud, in quo fuit condemnatus, sitis. Sententia † eamque condemnatio- 10
nis, vigore statuti municipalis lata extra locum effectum suum portigere non potest. Ita sentiunt Bald. Salicetus, & Corneus *in l. 1. C. de har. instit.* Graff. *d. q. 26. n. 8.* Piso *d. c. 3. n. 8.* & Far. *diff. praxim crimin. de var. ac diuers. q. 4. 102. inspect. 1. n. 1. & 4.* Harprect.

QVÆST.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Deportatus an possit concedere testamentum.*
2 *Et an possit capere ex testamento.*
3 *Et quid in relegato.*

Ex Additionibus.

1 *An deportatus testari nouo iure queat.*
2 *Numquid deportatus aliquid ex testamento capere aut ab intestato succedere possit.*
3 *Deportatus pro mortuo habetur.*
4 *Deportatus non amittit quæ sunt iuris gentium.*
5 *Contractus sunt iuris gentium.*
6 *Si deportatus fit hæres institutus, cui illa hæreditas deferatur.*
7 *Intelle. hæreditas, 4. C. de his, quibus vt indignis, &c.*
8 *Sententia l. si deportati 7. in princ. ff. de lega. 3.*
9 *Relegatus testari potest, etiamsi in sententiare lega.ionis bona sint confiscata.*

ADDITIONES

NVNQVID *deportatus possit condere testamentum.*] Quod deportatus † ne quidem hodie testari possit, tenent Bartol. & alij communiter *in l. eius qui. 8. § 1 ff qui testam. fac. poss.* Peregrinus libro tertio decur. tit. 5. n. 7. Fernand. Vasq. de succeff. progreff. § 1 & de succeff. resolut paragrapho 3 Michael Graff. lib 1. recept. sent. §. testimentorum, q.17 numero 1. Thadæus Piso lib. 1. resolut. c. 3. numero 14. & Nicolaus Rosse. tr. de test. par. 2 c. n. 12. & seq Harpect.

b Numquid deportatus possit capere ex testamento.] Deportatus † nec aliquid capere ex alterius testamento, nec ab intestato succedere possit, l. 1. ibique Bart. Bal. Angel. Salic Ias. Sichard. & GilKen. Cod. de hæred. instit. Graff. d. libro primo recept. sent paragrapho legatum, *quæstio* 10. & §. institutio, *quæstio* 2. numero 2. & d. §. test. q.17. n. 2. Villalob. commun. opin. littera D, n. 92. Vasq. de succeff. progreff. § 2. numero 4. & libro tertio controuer. illustr. cap. 102. numero 3. Francisc. Bursat. consi. 4. num. 28. & peregrin. d. lib 3. tit. 5. numero 2. Eiusque ratio manifesta est: quia † hæreditas est nomen iuris ciuilis: l. lege obtemperare, 150. ff. de verb. sign. Cuius iuris respectu deportatus pro mortuo habetur: leg. 1 §. penult. ff. de bon. poffeff. contr. tabul. leg. si necem, 4 §. 6 deportatus 2. ff. de bon. lib. Reginer. d. c. 56. numero 12. in fine. Sanè † deportatus licet non per vltimam voluntatem, attamen per contractum acquirere potest, quoniam non amittit ea, quæ sunt iuris gentium, leg. sunt quidam, 17. in fin. ff. de pœnis. Atqui † contractus iuris gentium esse constat, lege ex hoc iure §. ff. de iustit. & iur. l. iuris gentium, 7 paragrapho 1 ff. de pact. Sichard. in d. l. 1. n. 3. Cod. de hæred. instit. Peregr. d. l. 3 tit. 5. n. 10. Cephal. cons. 324. n. 16. & 17. lib. 1. Farinac. de var. oppiurisd. *quæst. quæst.* 102. inspect. 3. n. 163. Thad. Piso d. libr 1. var. resolut. c. 3 n. 15. Harpect.

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

QVÆST. XXII.

QVÆRO, † *numquid deportatus habeat testamenti factionem?* *Respon. hæc quæstio pariter habet duo capita, intelligendo de factione testamenti: actiuè, & passiuè.* vt dixi suprà, q.18. *Si ergo quæris, numquid a deportatus possit condere testamentum? Resp. quod non: & de hoc est tex.* in l. eius qui §. 1. de testamen. *intelligendo ibi verbum* deportati, *vt stet in casu nominatiuo, non autem in genitiuo, prout intelligit ibi gloss. subaudiendo verbum*, bona, *& malè, iudicio meo. Et hæc opinio quod deportatus non possit testari, communiter tenetur, vt dicit Imola* in cap. quia ingredientibus post n. 30 de testa. *Illam etiam dicit esse communem Maranta* in tepet. l. is potest: n. 17. ff. de acquir. hæred. *Nata* in rep. §. ex imperfecto. n. 52. *Amittit enim deportatus libertatem, & omnia: quæ sunt iuris ciuilis, &c.*

Si autè quæris, b † *numquid deportatus possit capere ex testamento? Resp. pariter, quod non. Est enim talis deportatus prorsus incapax omnis successionis:* vt dixi supra hoc eo. lib. §. 1. *& est communis opin. vt dixit Alex* in l. 1. n. 2. C. de hæred. instit. *Hæreditas* c *autem ipsa non applicatur fisco, neque fiscus illam auferi a deportato, tanquã ab indigno, sed perinde ac hæreditas defuncto per alios institutos, vel per venientes ab intestato, ac si deportatus institutus non fuisset. Et hanc dicit esse magis communem, & veram sententiam Alex.* cons. 26. n. 1. lib. 1.

Relegatus autẽ † *non perdit testamenti factionẽ. vt probat tex.* in d. l. eius qui, §. 1. *Non enim admittit libertatem, neque ea, quæ sunt iuris ciuilis, & ideo licet in sententia relegationis sint etiam confiscata eius bona, prout sæpe fit, & de iure fieri potest, vt est tex.* in l. relega. & in l. relegat. §. ad tempus, ff. de interd. & releg. *nihilominus (vt dixi) retinet test. factionem. Et si dicas, quid operatur testamenti factio sine bonis? Resp. quod multum operatur circa bona, quæ in ipsa confiscatione non comprehendantur, vt dixi* supra q. 19. v. Aliquando verò. *Præterea testamentum, & hæreditas vnique considerantur etiam in eo, qui nihil in bonis reliquit, neque id prorsus est sine vtilitate. Nam qui potest testari, poterit (licet ipse nihil habeat in bonis) substituere filio suo pupillari: quod tamen facere non posset, si non haberet testamenti factionem.* l. 2. §. filius ff. de vulg. *Item poterit dare tutorem filiis suis, quod pariter fieri non potest, nisi in testamento, aut codicillis testamento confirmatis* l. 3. ff. de test. tute. *vt elegantèr considerat Imol.* in d. c. quia ingredientibus, n. 7. &c.

c Hæreditas autem ipsa non applicatur fisco.) Si † deportatus fit de facto hæres institutus, tunc alij instituti, vel venientes ab intestato succedunt, excluso fisco, vt tradit Cann. 2 Franc. Aret. numero 2. Bart. numero 1. Albert. de Rosat. n. 1. Ang. n. 3 Castren. n. 3. Ias. n. 3. Fulg. n. 4 Salic. n. 9. Philip. Corn. n. 12. hoc que referens GilKenius n. 42. in d. l. e. de hæred. instit. & Graff. d. §. institutio, q. 2. in fin. Etenim ad hoc, vt fiscus bona auferre possit, necessariò est, vt aliqua sit hæreditas: cum alias fisco applicari nequeat. Ita vero certum est, deportatum neque ex testamento, neque ab intestato quippiam acquirere posse, d. l. 1. § *prætereà vis ff. de bon. poss. cont. tab. d. l. si necem 4 § 2. ff. de bon. libert.*

Non † obstant *l. hæred. 4. C. de his, quib. vt indign. hæred. auferr* hæreditas fisco vindicari vbi dicitur. Nam id locum habet in his, qui capaces sunt ipsius test. sed tamen ob aliquod factum indigni reddantur, ita vt fiscus ex ea causa hæred. auferre possit. † Sic quoque nõ obstabunt *l. si deportati 7. in princ. ff. de l.* 3. Vbi legatum seruo deportati relictum fisco applicatur. Nam inter enim respondetur: in ista lege idcirco legatum fisco cedere, quod seruus fisci reuera sit. Nequaquam rem pertinet, quod seruus deportati appelletur causa quippe præcedentis dominij hoc impetrasse videtur. Fulg. *in d. l. 1. n. 5. C. de hæred. instit.* Sed vide istam legem accuratius explicantem GilKenium *ibid. n. 46.* Harp.

d *Relegatus autem non perdit test. factionem, licet in sententia relegationis sint etiam confiscata eius bona.*] Adde, † præter rationes hic expositas, & illam: quod bonorũ publicatio futura bona, quæ relegatus acquirere & de quibus testari potest, non concludit, l. si mandauero 22. §. is cuius, ff. mandati. Et notant Castrens. in l. eius qui, 8. paragrapho si cui: 1 ff. qui testa fac poss. Peregri. d. lib 3 de iur. fisc. tit. 5. numero 14 & Piso d. lib 1. var. resol. c. 3. n. 20. & seq. Harpect.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIA.

Ex Clato.

1 *Condemnatus ad perpetuos carceres an perdat testamenti factionem.*

ADDITIONES.

NVNQVID condẽnatus ad perpetuos carceres perdet testamenti factionem.] Damnatum † ad perpetuos carceres, vel ad perpetuò timigandam, iure nouo testamentum facere posse, verius videtur: tum quia seruus pœnæ non efficitur. Authent. sed hodie, Cod de donat. inter vir. & vxor. Nouell. 22. c. 8. Tũ † quia iure ciuili nemo ad perpetuum carcerem damnatur, l. aut damnum, 8. lege solent. 9. ff de pœn. lege incredibile, 6. C. de pœ Couar. ad rubr. de test p. 3. n. 27 Marant. in lege is potest, 18. ff. de acq. vel omitt. hær. n. 112. Peregr. libr. 3. de iur. fisc. tit. 4. n. 5. & 9. Fari de var. ac diuers. q. 102. inspect. 3. n. 146. & 158. Soarez.

QVÆSTIO XXIII.

QVÆRO, † a nunquid condemnatus ad perpetuos carceres perdat testamenti factionem? Resp. Alb. in rubr. de test. potest n. 4. vers. Dubitatur etiam: dicit. quod si talis condemnatus ad perpetuum carcerem est laicus, procul dubio efficitur intestabilis, & quod hæc est communis sententia. Hæc etiam dicit esse commun. Franc. in rubr. de test. vers. 12. prohibetur: quem refert Bertr. consil. 194. post n. 2. lib. 1. in 2. p. Quæ tamen op. nunquã mihi placuit. Certum est enim, quod de iure ciuili non imponitur hæc pœna carceris, vt dixi infra lib. 5. §. fin. q. 70. vers. pœna autem. Cui ergo non possit quis effici intestabilis, nisi quando imponitur pœna à lege permissa, vt dixi sup. q. 21. vers. sed pone, sequitur quod talis condemnatus ad perpetuos carceres de iure ciuili non amittit testamenti factionem.

Ex Additionibus.

1 *Damnatus ad perpetuos carceres, vel ad regimes, an testari possit.*
2 *Iure ciuili nemo ad perpetuum carcerem potest damnari.*
3 *Quo casu perpetuo carcerari mancipatus testari nequeat.*

in thesaur. sententiæ littera C. n. 12. Thad. Piso libr. 1. var. resol. c. 3. n. 19 Sanè † si quis ob ciusmodi crimen carceri in perpetuum sit deuotus, ac mancipatus, ex quo publicatio fit bonorum, & quis intestabilis redditur: tunc nullo modo eum testari posse, cùm nec bona is habeat, de quibus testetur, concludunt Philip. Franc in rubr. de test. vers. 12. quæritur, &c. Sim. de Præt. lib. 2. de interp. vlt. vol. dub. 1. fol. 4. n. 84. cósq; referens Reuss. in tract. de test p. 2. c. 49. n. 4. & Petr. Greg. li. 42. Synt. vniuers. c. 8. n. 12. Eáq; de re videātur quoq; alios quos citant, Graf. libro 1. recep. sent. §. test. q. 28. n. 3. Petr. Gilkenius ad l. 2. num. 11. Cod. qui testamentum fac. pos. Harpprect.

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIA.

Ex Clato.

1 *Excommunicatus an possit testari.*

ADDITIONES.

EXCOMMVNICATVS an possit testari.] Et quod excommunicatus habeat actiuè & passiuè testamenti factionem sic6-. munem diti in coll. mea comm op. ver. ex. comm. possit testari, &c. Quod † excomm id est, à communione Eccl. anathem. Pontificio segregatus habeat vtramq; test. factionem, & actiuam & passiuam, tenent vltra Doct. hic recitatos Cou. in rubr. de test p. 2. n. 12. Fern. Vasq de success. progres. lib 1 § n. 120. Bened. Gap consil. 120. n. 188. Vinius comm. op. lib 2. verb. excomm. concl lib. 4. tit. de test. concl. 1. hosque refertes Michael. Graff libr. 1. rec. sent. § est q. 2. n. 1. & Tad. Piso lib. 1 var. resol. c. 12. n. 9. Harp. Aret. in l. si quæramus, col. pe. vel. Tertiò adde, ff. de test. quem refert Apostil. ad *b* Ang. de Aretino, in

QVÆST. XXIV.

QVÆRO, † an excommunicatus possit testari? Resp. gl. in c. decernimus, in verb. & testificando, de sent. excommunic. in 6. tenet quod non: & dicit Alb. in l. 1. n. 4 C. de hæred. inst. quod ita tenet communiter Canon. & forte tempore Alb. ista op. saltem apud Canonistas erat magis communis. Sed hodie contraria opinio scilicet excommunicatus possit *a* testari est magis communis, vt dicit Abb. in rubr. de test. n. 5. Barb. in c. quia ingredient. col. fi. de test. quem refert Io. Dilect. de arte test. tit. 1. caut. 10. num. 1.

Ex Additionibus

1 *An excommunicatus testamenti factionem habeat.*
2 *Manifestè quoque excommunicatus testari potest.*

b Ang. & Aret.] Aduerte quod Ang. ibid. excipit vnum casum, videlicet in hæretico, in quo hoc esset speciale dicit vt non possit testari alij autem possunt: & illam communem attestantes retulit Apostil. ibi Giach.

§. fin. sub n. 10. Inst. quib. non est permiss. facere test. & Frãc. in rep. Rubr. de test. n. 32. Andr. Besset. in rep. l. 1. n. 65. Cod de sacrof. Eccl. Ber. cons. 226. n. 11. lib. 2. in 1. parte & cons. 41. n. 1. l. 2. in 2. p. Et dicit Cor. consilio 180 in lit. R. l. 4 *quod est communis sententia fere omnium, maximè in* c *occultè excommunicato. Et hac opinio intrepidè tenenda est, vbi duo concurrant. Primum, quod non sit excommunicatus ex causa, qua alias redderet illum intestabilem. Secundum, quod* d *excommunicatio sit occulta: si verò hæc duo non concurrerent, res non esset sine difficultate. Sed pro nunc nihil determino.*

c Maximè occultè excommunicato.] Et Et quid si publicè sit cõmunicatus, & quid si pro vsuris, pro hæresi, pro iniuria facta Card. & quid si fit: nathemat. & quid si ex priuilegio test. facultas sibi competat. Vide latè gabr. de testam. concl. 1. Couean.

d quod excom. sit occulta.] Siue † occultè, siue manifestè, & publicè quis excommunicatus fuerit, nihilominus eum testari posse (contra Clar. hic hæsitantẽ) simpliciter statuunt Bart. in l. si quæramus, n. 4. n. 9 ff qui test. fac. pos. Bened. Cap. d. co. 102. n. 189. Gou. d. rubr. pag. 2. n. 18. Graf. d. q. 24. n. 2. hosque laudant Pis. loc. mod. annot. Harp.

ADDI

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Infamis an possit testari.*

Ex Additionibus.

1 *Infamis virum testari possit.*
2 *Infamē testē posse, multis rationibus demonstratur.*
3 *Mulier intra annum luctus secundo nubens infamis efficitur.*
4 *Vi & ex causa ignominiosa à militia dimissus.*
5 *An periurus testamentum facere queat.*

ADDITIONES.

INFAMIS.] Adde, quod infamis quis efficitur triplicitèr, vt per Cephalum consil. ducentesimo vigesimo septimo, numero decimo quarto, ipso iure, & per sententiam, & ex genere pœnæ, vt quia iussu prætoris fustibus quis sit cæsus. Item quæ personæ infamis dicantur, vide *in cap. ite infames sexto, quæstione prima.* Et obiter hic scias quod infamis repellitur ab omni officio publico, & ab omni dignitate Ecclesiastica, etiam ab habita. Infamia vero facti repellit à dignitatibus habendis, non à quæsitis, nisi dicatur in sententia. Item non repellit à dignitatibus, & honoribus beneficialibus. Hæc & alia notatu digna vide per Felinum *in c. præterea, de testibus cogendis.* Vbi etiam habes, quod imputandum est ei, qui assumitur ad officium, si non detegit habilitatem suā, & quod indignus, qui patitur se eligi consentiendo electioni punitur. *Ciach.*

QVÆST. XXV.

QVÆRO, † an a *infamis possit testari? Respondeo* 1 2
quod sic. Ita tenet Bartolus, in is cui paragrapho si quis ob carmen, Digestis de testament. *& ita communiter tenetur vt dicit Abb.* in rubric. de testam. post numerum octauum, vers. XV. prohibetur. *Quod intellige, nisi expressè à lege prohibitus sit testari, prout est infamis condemnatus ob libellum famosum, vt probatur* in dicto §. si quis ob carmen.

An infamis possit testari.) Infamem † testamentum facere posse, communis est, vt post Doctores hic à Claro nostro relatos, testantur Michael Grassus libro primo receptarum sententiarum, paragrapho testamentum, quæstione trigesima secunda. Emanuel Soarez *in thesauro receptarum sententiarum, littera I. numero quinquagesimo nono.* Duarenus *ad titulum ff. qui testament. facere possunt, versiculo, Nunc videndum est de iure, &c.* Mathias Stephani, *cent. secunda, quæstione quinquagesima quarta, ad litteram B.* & Ioannes Paulus *in tractatu de testament. titulo qui testam. facere possunt, numero ducentesimo sexagesimo quinto.* Huiusque communiter † receptæ sententiæ multiplex est ratio: Tum quia nulla lex reperitur, quæ specialiter prohibeat infamem testari. Ergo ei permissum esse testamenti factionem affirmandum est, argument. l. 1. paragrapho primo, Digestis de testibus l. mutus 43 §. primo de procuratoribus, l. cum prætor 12 Digestis de iudic. l. qui accusare, 8 ff. de accusationibus. Tum quia Caius Iurisconsultus *in lege eius qui, 8. digestis qui testamentum facere possunt*, ann. ē & scrupulosè docet, variis exemplis in medium productis qui ob pœnam, & crimen, vel conditionem amittat testamenti factionem, & tamen non meminit eorum, quibus infamiæ nota inuritur. Tum † quia in lege prima, Cod. de secund. nupt. ab Imperatoribus Gratiano, Valentiniano & Theodosio rescriptum est 3
mulierem, quæ intra annum luctus secundo nupsit, infamem fieri: & præterea hanc pœnam plecti, vt vltra tertiam partem bonorum suorum, non possit marito secundo testamento relinquere. Quibus verbis manifestè ostenditur, eam posse testamentum facere, modò tertiam partem bonorum suorum legando non excedat. Tum † denique quia à militia ex causa ignominiosa dimissus, infamis est, & priuilegium militare amittit: & tamen iure communi testari non prohiberur, l. testamenta 26. digestis de testamento militis. Atque 4
† hinc infertur periurum licet infamis sit, lege si quis maior, quadragesima prima, Codice de transactionibus. Canone infames decimo septimo. & Canone quicunque decimo octauo, causa 6 quæst. prima, cap. quereiam 10. ibique glossa super verb. periurij, de iure iurand. Tamen testamentum facere posse per totam Ioan. Andreæ in c. quod semel, 29. n. 9 de regulis iuris in 6. & Nicolaus Reusnerus in tractatu de iure testamentorum, parte secunda, capite 49. n. quarto, Hatprect. 5

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vsurarius manifestus non potest testari, nisi præstita cautione de restituendis vsuris.*
2 *Et an præstanda sit cautio pignoratitia.*
3 *Et quid si talis cautio post testamentum conditum præstetur.*
4 *Et quid si vsurarius desierit vsuras exercere.*
5 *Et an vsurarius manifestus possit donare causa mortis.*

Ex Additionibus.

1 *Manifestus vsurarius an & quatenus testari possit.*
2 *Eiusmodi vsurario sepultura Ecclesiastica denegatur.*
3 *Constitutio* cap. quamquam 2. de vsur. in 6. *de qua cautione accipiatur.*
4 *An testamentum reconualescat, si cautio de restituendis vsuris, postea ex intervallo præstetur.*
5 *Quid, si vsurarius desierit exercere vsuras.*
6 *Et quid, si præstitit cautionem; & postea vitium vsurarum continuauit.*
7 *Num depositio d. c. habeat locum in Iudæis.*
8 *Et quid mercatur, qui merces carius vendit, si solutio differatur, quàm si in præsenti pecunia numeretur, pro manifesto vsurario habeatur.*
9 *Testandi libertas omni iure concessa.*
10 *Testamenta suum sortiri effectum publicè interest.*
11 *Contractus ex consuetudine iudicatur ex licitis.*

ADDITIONES.

a POSSIT *testari.*] Adde hic, quod sicut vsurarius manifestus prohibetur testari, prohibetur etiã causa mortis donare: hanc magis communem vide per Alex. in d. lege diserus, n. 2. Codice qui testament. fac. poss. Et de cautelis, vide per Durant. *de arte testandi, tit.* 1. *num.* 7. Et dixi *in collecta mea comm. opin. verb. vsurarius, numero septimo.* Item quis dicatur vsurarius manifestus habet *ibidem numero* 4. & 5. quia non transcribo. Vide etiam de illa quæst. *per eundem* §. *donatio. q.* 7. Giach.

Possit testari.] Vide latius Gabriel. *concl.* 3. *de testament.* à quo multas tũ ampliationes, tum limitationes addisces, & an testamentum factum priusquam vsuras exerceret, sustineatur, vide Cæph. *cons.* 420. *n.* 14. *vol.* 3. Goucan.

An vsurarius manifestus possit testari.] manifestũ † vsurarium seu fœneratorem testari nõ posse, nisi cautione de restituendis vsuris prius præstat ex cap. quamquam 2. circa fin. vbi Ioan. Andreæ, & Canonistæ *de vsur. in* 6 Vasquius de succes. progres. lib. 2. §. 2. n. 178. Michaël Graf. lib. 1, *recep. sent. paragrapho testamentum. q.* 33. *n.* 1. Couar. *ad rubric. de test. p.* 3. *numero* 11. & *libro* 3. *var. resolut. capite* 13. *n.* 9. Eiusque † ratio est vsuræ ipsius fœditas, & labes maxima: quæ sanè tanta est, vt (secundum Canones) reo istius criminis non tantum sepultura Ecclesiastica denegetur: sed & præterea is excommunicetur: adeóque planè intestabilis reddatur: *d. c.* 2. *in princ. de vsur. in* 7. *Clem.* 2. *de sepulcur.* Panorm. *cons.* 1. *lib.* 2. Menmque citans Reuser, *in tract. de iure test. p.* 2. *c.* 47. *n.* 2. Harpsect.

b *Numquid sufficiat nuda cautio, &c.* Quod † *d. capite quamquam* 2. *de vsur. in* 6. non de simplici siue nuda, sed de fideiussoria, vel pignoratitia cautione accipi debeat vtra, gl. & Couar. hic allegatos, tenent Anton. Gabriel. Rom. *commun. conclus. lib.* 4. *tit. de test. conclus.* 3. *n.* 10. & Graf. *dicto* §. *test. q.* 33. *n.* 8. Harpsect.

c *Magis communis opinio est, quod reconualescat.*] Quod testamentum vsurarij manifesti sine conditione prædicta præstita conditum reconualescat, si postea ex intervallo præstetur, post alios à se memoratos affirmat Grassus *d. quæst.* 33. *numero* 4. *vers. contrarium verò, &c.* vbi *numer.* 5. subiicit hoc adeò verum esse, vt sufficiat, etiamsi testator dimittat procuratorem ad præstandam istam cautionem, per notata Ang. *disp. incip. Astensis miles, q.* 21. Viuij *comm. opinion. libro* 2. verb. vsurarius, & Ioa. Dilecti Durantis *in tract. de arte testandi, titulo primo, cautel.* 7. *n.* 2. Harpsect.

d Si vsurarius manifestus desinat exercere vsuras. [Conclusio qua † astruitur, vsurarium manifestum non posse testari, nisi præstita cautione de soluendis, & restituendis vsuris, procedit non tantum in eo, qui tempore testamenti est vsurarius manifestus, sed etiam in eo, qui isto tempore artem fœneratitiam intermisit vt post Aug. *in d. quæstione* 12. Couar. dicto libro tertio variar. resol. capite tertio, numero nono, & vers. nono, &c. Antonius Gabriël *dicta conclusione* 3. *numero nono*, annotauit Grass. *in dicta quæstione trigesima tertia, numero secundo.* At † quid si vsurarius manifestus, præstita prius cautione, testamentum titè fecit, & tamen post testamentum secretè vitium vsurarum continuauit: quid testamentum valebit? Tale testamentum non valere, sed tutari, meritò respondetur Aug. *dicta disputatione Astenses miles, quæstione decima tertia*, Bened. Capra *in regul. cancel. in* 2. *numero centesimo quinquagesimo nono*, hosque laudans Grassus *dicta quæstione trigesima tertia, numero tertio.* Haud enim videtur negotiationem, in qua versabatur, seu fœnerandi ã dimisisse, qui reddit ad vomitum, crimenq; reiterauit Harpr. &c.

e *Respond. quod sic.* an idem de excommunicati testamento dici possit, nimirum illud detenta absolutione reconualescere? Vide Hyp. de Marsi *in l. quæstionis habendæ, numero quinquagesimo tertio, quinquagesimo quarto, ff. d. q.* Goucan.

f *Numquid dispositio* d. capite quamquam habeat locum etiam in Iudæis]. Iudæos † manifestos vsurarios, absque præstita cautione idonea de vsuris restituendis, testari posse communiter receptum est, vt testantur Alexand. *cons.* 6. volumine sexto, Antonius Gabriel. *d. conclusione tertia, numero octauo*, Vivius *commun. opin. in verb.* Vsurarius. Graff. *d. q.* 33. numero sexto, & Reuss. parte secunda de iur. testam. capite quadragesimo septimo, numero decimo quinto. Tametsi contrarium defendat Couar. dicto capite 3. n. nono, versiculo septimo &c. Ista † quæstio non inutilis hic addenda est: An mercator, qui merces carius vendit, si solutio differatur: quam si præsenti pecunia numeretur, pro manifesto vsurario haberi debeat? ita vt in crimen prauitatis vsurariæ, adeóque in pœnam dicti capitis, quamquam, secundi de vsur. in 6. quo testamentum vsurarij irritum esse statuitur, incidat? Et illum incidere, sicque tanquam manifestum vsurarium testari non posse: volunt Panormit. consilio vigesimo secundo libro primo, & Andr. Sicul. consilio nonagesimo sexto, col. 5. libro quarto. Sed † contrarium, saltem consuetudine ita dictante, verius propterea esse videtur: tum quod pœna isthæc odiosa sit, & auferat hominibus testandi libertatem quæ omni iure concessa est l. 1. Cod. de sacr. Eccles. & similib. tum quod † Reip. maximè interest vt testamenta suum sortiantur effectum, leg. vel negare, 4 ff. testam. quemadm. aperiant. Sicuti & alias celebrans contractum, qui commuter prò licito habetur, quamvis aliquin iste contractus vsurariam sapiat prauitatem, non idcirco tamen vsurarius manifestus dicitur, argument. lege qui sic fugitiuus 17. paragrapho apud Labeonem, 12. Digestis de ædilit. edict. Decius in lege prima, numero decimo septimo, vers. Sed certe ista conclusio. & in lege procurator 7. numero septimo, C. de eden. Siquidem † contractus ex consuetudine licitus, & permissus iudicatur, arg. lege quid ergo 3. § 1. ibi, vel his, quæ in regione obseruantur, ff. de contrar. & vti. act. tutel. tutor, qui repertorium 7. paragrapho quæ autẽ sunt 16. vers. ex cæt. causis secundum morem prouinc. ff. de adm. & peric. tut. l. cum ser. 39. §. apud Iul. 1. vers. in vsurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus, ff. de l. 1. l. 1. in princ.

QVÆST. XXVI.

1 QVÆRO, † *an vsurarius manifestus a possit testari? Respond. quod* 2 *sic dummodo præstet cautionem de restituendis vsuris iuxta formam c. quamquã* de vsur. in 6. *Quis autem dicatur vsurarius manifestus, dixi* infra, lib. 5. §. vsura, versic. Sed hic quæro.

Sed quæro, † *quia ille textus simpliciter requirit, quod præstetur idonea cautio, nunquid* b *sufficiat nuda cautio, an autem requiratur pignoratitia, vel fideiussoria? Respond. quod requiruntur pignora, vel fideiussores. Ita tenet gl.* in d. c. quanquam, in verb. *Idoneam quam dicit esse communiter receptam Didac.* libro tertio, resolut. capite tertio, numero 6.

3 *Sed pone*, † *quod conditum sit testamentum non præstita cautione: iuxta formam* d. cap. quamquam: *sed post testamentum præstetur talis cautio, nunquid testamentum ipsum, præstita ex post facta cautione, reconualesceret? Respond. quod in hoc articulo magna est controuersia inter Scribentes: tamen magis communis* c *opinio est, quod reconualescat: vt attestatur Alexander* in l. Gallus, §. ille casus, numero octauo, licet dicat, *quod contrarium op. est de iure sustem. Eandem op. dicit esse comm. Fel.* in c. cũ dilect. n. 3. de accus. *Dec.* in l. quod in initio, n. 12. ff. de reg. iur. *Did.* d. c. 3. post n. 9. v. 12. hoc. & *hac. op tanquã aquior tenenda esset in practica.*

4d *Item quæro*, † *sid vsurarius manifestus desinat exercere vsuras, nunquid in eo locum habebit dispositio* d. c. quanquam, *vt scilicet non possit testari nisi præstita cautione? Respond.* e *quod sic. Et hæc est magis comm. opin. vt attestatur Soc.* cons. 127. ante n. 1. lib. 3. *& etiam tutior anima. propterea indicando, aut consulendo, non esset ab ea recedendum. Certum est enim, quod etiam, quod quis desinat fœnerari, nõ tamen propterea desiniit esse vsurarius*, vt dixi infra l. 5. §. vsur. vers. Vltimo quæro. *Sed istam conclusionem intellige, vt proceda in vsurario qui vsuras non restituit. Nam si vsuras restituisset, & desisset fœnerari, vtique posset condere testamentum, esset enim superflua cautio pro restituendis vsuris, sitam facta esset restitutio.*

5 f *Quæro etiã* † f *nunquid dispositio* d. c. quanquam, *habeat*

UAB Universitat Autònoma de Barcelona Materials

princ. ibi, ex mote regionis, & lege in contraria 37. *ibi*, quæ in regione frequentatur, Digestis de vsuris. Roland à Valle, cons. 75. numero 43. libro primo, & cons. 96. numero 28. libro 2. Stracha in tr. de mercat. *Iecum etiam in Iudais. Resp* g *quod non: sed eorum testamenta valent, etiam si publice exerceant vsuriam prauitatem. Et ita videmus communiter obseruari, vt dicit Aret.* cons. 59. in vltimis verbis. *cum enim Iudæi sint extra gremium Ecclesiæ, non est de eis curandum* vt dixi supra lib. 2. §. Iudæus.

Quæro, † *an vsuarius manifestus possit donare causa mortis*, dixi infra libro quarto, §. Donatio, *quæstione 9.* 6

parte 1. numero 37. Reuster. d. part. 2. de iure test. c. 47. numero vltim. Harpect.

g Respond. quod non.) Adde Alexand. consil. 6. volum. 6. Socin. cons. 70. 71. 72. volum 6. Hi. sing. 609 Goucan.

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Prælatus aut Clericus an possit testari.*
2 *Et an de bonis suis patrimonialibus, si nullos habeat propinquos.*
3 *Et quid de bonis quæsitis post adeptum beneficium seu prælaturam.*
4 *Et quid de bonis Ecclesiæ.*
5 *Et an possit dare licentiam Clerico testandi de bonis Ecclesiæ.*
6 *Et quid de bonis quæsitis ex fructibus Ecclesiæ.*
7 *Et an Pap possit concedere Prælat. vt de huiusmodi bonis possint testari.*
8 *Et quid de fructibus extantibus collectis in bonis Ecclesiæ.*
9 *Et an Clericus decedens ab intestato tales fructus ad hæredes suos transmittat.*
10 *Et an Clericus possit de quotidianis distributionibus testari.*

Ex Additionibus.

1 *Clerici qui, & vnde dicti.*
2 *Prælatus, vel Clericus quatenus testari possit.*
3 *An Papa queat dare Clerico licentiam testandi de bonis Ecclesiæ, remissiue.*
4 *Quatenus Pontifex ipse testari valeat.*
5 *Imperator de rebus ad Imperium pertinentibus testari nequit.*

ADDITIONES.

a (CLERICVS.) Quæro hic, à Clericus teneatur ad iuri prædecessoris debita. Item, & an ad fructus male percepta vide per Boër. dec. 204. n. 48. 49. Vbi quod sic in debitis realibus ex contractis post transitum, alias secus. Item tenetur Clericus ad sumptus medicinarū sui prædecessoris, vt habetur per Ias. in cons. 112. in 2 vol. quē ibi vide. Sed quis dicatur Clericus: vide Gagnol. in l. numero 21. ff. de orig. iur. & Clericorū priuilegia vid. per Card. in Clem. 1. de vit. & honestat. cleri. & uerta. verb. clericorum priuilegia Giach.

Nunquid Prælatus aut Clericus possit testari.) Hic addendum, quod † clerici intelliguntur Sacerdotes Ecclesiæ, sic dicti, vel quia clerici populi à Deo electi cuiā gerāt vel quia sorte diuina electi, i. à Deo vocati & ordinati sint: etenim clitos, idem est Græcis quod *sors* Latinis: & ideo clerici appellantur: quia de sorte Domini partē habent, vt vult Isid. in c. in. 1. dist. 21. in princ. vbi cleri, corū nomina, & gradus exponit Harpect.

b Ipsius clerici.) Hic aduerte, quod cognitio, an quis sit clericus, vel ne non spectat ad Iudicem Eccles. per Rol. in cons. 4. n. 20. vbi concordantes cōuocat, quibus adde, vt per compeg. reg. 437. n. 2. Idē de test. ib. per Rol. ibi n. 27. & 33. Ita clericē quē non esse, quomodo probetur, v. Boër. d. 171. Giach.

c *Circa bona patr.* videtur absolutè dicē. dum, &c. De † bonis pātrim. vel hæred. vt sunt hæreditates, legata, donationes, & simi. lia, potest prælat. vel Epis. vel cleric. testari, & hæredē, quē velit instituere, etiā si filios vel nō habeat. nec ec. clesiā hæredem relinquere tenetur. Idque procedit non solum in bonis, quæ habuit ēte clericatū, sed etiam in posteā acquisiti. ex suo tamē labore, & industria. Nā de bonis ex patrim. eccles. vel contemp. eius acquisitis, testari prælat. vel cleric. non potest, vt post Clar. nostrū, con. Vin. & alios t ofius docent Crat. lib. 2. recep. sent. §. test. q. 34. n. 1. & 2. & Reus. in tract. de iure test. p. 2. c. 32. n. 4. 6. & 18. *Harp.*

e Quid in dub.) Ité per cleric. acquisita, de quib. bonis acquisita cēsentur, vel è propriis, vel ex illis Eccl. Vide clarè anquidiuci. dē explicatum per Menoch. eius *cōsil. tract.* de arb. iud. cas. 129. vbi distinguendo ponit quatuor casus. Sed quid si emit rem pio alio, an censeatur de bon. Eccl. vide per Corn.

QVÆST. XXVII.

1 QVÆRO, nunquid Prælatus aut Clericus a possit testari? Hæc est pulchra quæst. & sæpissimè cōtingit in practica. Præmitto ergo in primis pro intelligentia eorū quæ dicenda sunt, quod in hoc proposito possunt considerari quinque genera bonorum scilicet: Bona propria seu patrimonialia ipsius Clerici b, siue Prælati. *Item*, bona Ecclesiæ, siue beneficij. *Item* bona quæsita ex fructibus Eccles. *Item* quotidianæ distributiones quas Cleric. percipit in ipsa Ecclesia.

Circa † c *bona patrimonialia videtur absolutè dicendū.* 2c quòd quilibet Cleric. siue Prælatus, possit de eis ad sui libitū disponere, & testari: Intellige, quando sunt quæsita ante Clericatum, vt statim subijciam. *Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando Prælatus habet filios, vel propinquos.* 1 *Sed quid si nullos habeat propinquos, nunquid poterit in bonis suis patrimonialibus extraneum hæredem instituere, & eum Ecclesiæ præferre? Dubium facit* text. in c. Episc. qui filios 12. q. 2. ibi, alium, quā Ecclesiam non relinquat hēredem. *Sed dic, quod ille textus est potius consilij, quàm præcepti, vt sentit gl. ibi & ideo tene, quod poterit Prælatus testando præferre extraneum Ecclesiæ, & ista est cōmunis opin. vt attestatur Barbu.* de præstantia Card. in 3. q. Basilica primæ partis, post n. 40. v. Nunc venio, *quæ etiā est æquior: vt scilicet vnusquisque liberam de bonis suis disponendi habeat facultatem.*

Sed quid dicendum de † *bonis patrimonialibus, quæsitis, post quam Cleric. ad beneficium seu prælaturam fuit promotus nunquid id etiam de illis poterit? Resp. Aut constat, quod Prælatus, vel Cleric. illa acquisiuit ex patrimonio Ecclesiæ, vel eius contemplatione, & tunc non potest Clericus de eis testari: talia enim bona Ecclesiæ sunt quæsita, non autem ipsi Clerico, aut Prælato. Aut vero constat, quod illa acquisiuit ex suis laboribus, vel industria: & tunc efficiūtur propria ipsius Cleric. & consequenter poterit de eis testari. Et hæc est commun. opin vt dicit Corn.* in cons. 341. in lit. A lib. 3. *Sed quid si nihil probetur? Resp. quod in dubio, alio nō docto, præsumptio est, quod sint quæsita intuitu Ecclesiæ. Ita tenet Ioan. Andr.* in c. 3. de test. *quem sequuntur communiter Doct. vt ait Soc.* cons. 91. n. 1. lib. 1. *Dicit etiam Alb. in Authent. licentiam*, post n. 3 C. de Epis. & cler. *quod ita tenēt commun. Can. Et hanc opin. dicit esse communem Corn.* cons. 58. in lit. R. lib. 2. & in 3 *tus testando præferre extraneum Ecclesiæ, & ista est cōmunis opin. vt attestatur Barbu.* de præstantia Card. in 3. q. Basilica primæ partis, post n. 40. v. Nunc venio, *quæ etiā est æquior: vt scilicet vnusquisque liberam de bonis suis disponendi habeat facultatem.*

Sed quid dicendum de † *bonis patrimonialibus, quæsitis, post quam Cleric. ad beneficium seu prælaturam fuit promotus nunquid id etiam de illis poterit? Resp. Aut constat, quod Prælatus, vel Cleric. illa acquisiuit ex patrimonio Ecclesiæ, vel eius contemplatione, & tunc non potest Clericus de eis testari: talia enim bona Ecclesiæ sunt quæsita, non autem ipsi Clerico, aut Prælato. Aut vero constat, quod illa acquisiuit ex suis laboribus, vel industria: & tunc efficiūtur propria ipsius Cleric. & consequenter poterit de eis testari. Et hæc est commun. opin vt dicit Corn.* in cons. 341. in lit. A lib. 3. *Sed quid si nihil probetur? Resp. quod in dubio, alio nō docto, præsumptio est, quod sint quæsita intuitu Ecclesiæ. Ita tenet Ioan. Andr.* in c. 3. de test. *quem sequuntur communiter Doct. vt ait Soc.* cons. 91. n. 1. lib. 1. *Dicit etiam Alb. in Authent. licentiam*, post n. 3 C. de Epis. & cler. *quod ita tenēt commun. Can. Et hanc opin. dicit esse communem Corn.* cons. 58. in lit. R. lib. 2. & in d

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Corn. *consil. 288 volumine quarto.* Quid si adsint fructus beneficiorum allodialium, & Ecclesiasticorum, quomodo fiet diuisio & quæ accipietur præsumptio : vide Bald. *consil. 113. volumine secundo.* Et quid si habeat beneficium, & officium. Boër. *decis. 10.* Giach.

e *Fructibus.*] Sed nunquid Clericus plurium Ecclesiarum lucretur fructus omnium, si resideat in vna : vide per Boër. *dec. 17* vbi disputat de fructibus glossis. *Giach.*

f *Nunquid Papa.*] Potest tamen Clericus testari absque licentia Papæ de distributionibus quotidianis per Dec. *in consil. 280. in princ.* Item, quod Papa possit dare clerico licentiam testandi : vide etiam per Dec. *in consil. 157. n. 4.* Vbi debet intelligi secundum ius commune, & sine præiudicio alterius. Sed nunquid data licentia intelligatur de primo testamento, ita vt vagari haud possit : quod intelligatur de prima ita vt non possit vagari : Vide per Dec. *in consilio 112.* allegato text. in contrarium vide per Sarmen. *eius tractat. de reditibus Ecclesiasticis.* Item quod intelligatur secundum ius commune, vltra Dec. *d. consil. 157.* Tradit Roland. *in consil. 55. numer. 10. volumine 2.* Et an licentiam testandi de bonis Ecclesiæ possit dare papa absque causa, cõmunis opin. est, quod sic, vt refert Decius, *ibid.* 513. quæ data præsumitur propter antiquitatem temporis, vt per Ctau. *in c. 36.* At data licẽtia testandi nõ intelligitur codicillandi : vt per Soc. iun. *cons. 89. n. 31.* Et clericus quando Postulat licentiã testandi de fructibus, quod debeat facere mentionẽ de illorum valore, & quantitate atq; de aliis, alias non valere per Bar. *cons. 33.* Giachar.

Nunquid Papa possit dare licentiam clerico testandi de bonis Ecclesiæ.] Adde † videndos Didac. Cou. *in c. cum in officiis 7. part. de test.* Grat. *d. 9.*

3

d. consil. 314. in littera E. & consil. 228. in littera E. lib. 4. *Bene verum est, quod si probetur, quod Clericus haberet patrimonium, vel officium, vel exercitium, vel aliquid aliud, ex quo potuerit illa acquirere præsumitur, acquisiuisse, secundum quod magis est verisimile, & in hoc concordant communiter omnes, vt dicit Corn.* allegatus in consil. 88. in lit. R. lib. 2. *& ideo hoc in casu bonum esset habere iudicem fauorabilem.*

4 *Dixi secundò,* † *quod habet Clericus, seu Prælatus bona Ecclesiæ, seu beneficij, intellige, tanquam simplex administrator : cum enim ei si eorum dominus aut possessor, vt dixi supra lib. 2. §. Prælatis. Et de istis bonis non est aliquo modo tractandum : quia bona Ecclesiæ sunt Dei, & sunt reseruata, vt de eorum fructibus* e *subueniatur egentibus,* c videntes 12 q. 1. *merito non potest Prælatus, aut Clericus de eis disponere aut testari Et hoc est indubitatum.*

5 f *Sed quæro,* † *nunquid* f *Papa possit dare licentiã Clerico testandi de bonis Ecclesiæ? Resp. quod sic : & est communis opi. vt dicit Dec. cons. 521. post n. 3 nam (vt vulgaris est regula) Papa in beneficialibus omnia potest. Debent autem ex honestate Summi Pontifices diligenter aduertere ne id faciat sine causa. Quamuis enim omnia liceat, non tamen*

6 *omnia expediunt.*

Tertiò dixi, † *quod potest habere Clericus bona quæsita* g *ex fructibus* g *Ecclesiæ : & de huiusmodi bonis pariter Clericus seu prælatus testari non potest. Nam talia bona sunt Ecclesiæ, & pertinent ad successores in beneficio : non autem ad hæredes ipsius Clerici, siue Prælati, & caueant Prælati qui in fraudem Ecclesiarum suarum, per tertias personas prædia acquiri faciunt ex pecuniis per eos cumulatis ex fructibus beneficiorum suorum vt in propinquos suos postea perueniant : quia dum alios fallere putant, seipsos potius deijciunt in æternum vitæ interitum. Deum enim non fallunt, cui nihil est occultum.*

7 *Sed an* † *potuit summus Pontifex concedere Prælatis, vt de talibus bonis possint testari? Respond. quod sic. Et in specie, quod Papa possit concedere Cardinali, vt testetur de bonis quæsitis ex fructibus suorum beneficiorum, tenuit Hostiens.* in summa de pœnit. & remiss. §. qui confitendum. v. Cui Cardinales. *& ita communiter tenetur, vt ait Dec.* consil. 157. post num. 1. vers. vlterius etiam.

8 *Quartò videndum est* † *quid de ipsis fructibus exactibus, collectis in bonis Ecclesiæ, nunquid possit Clericus, vel Prælatus de eis testari? Hæc est ardua quæstio, quæ indiget Pontificia decisione, vt dicit Barbat.* in c. fin. de peculio clerico, *in hoc autem articulo habemus glossam ordinariam, ad quam semper recurrimus :* in capit. præsenti, §. potrò, in verb. reseruari, de offic. ordin. in 6. *quæ refert quandam distinctionem Hostiens.* in dict. c. fin. de pecul. cleric. *distinguentis in hunc modum. Aut clericus habet administrationem, & talis clericus, quandiu viuit, & sanus est, æquiparatur vsufructuario : & ideò potest de ipsius fructibus donare, moderare tamen. Cum autem incipit infirmari, tunc incipit etiam æquiparari vsuario. & sic nihil habet ex fructibus beneficij, præter proprium vsum. & facultatem eis dandi eleemosynam pauperibus, non autem. Potest de eis testari. Aut vero clericus non habet administrationem, sed est personaliter, & simpliciter beneficiatus : & talis semper comparatur vsufructuario, & facit fructus suos. & de eis potest tam in vita quam in morte disponere, & testari. & subdit gloss. quod hanc distinctionem approbat quasi vbique generalis consuetudo. Ita etiam de consuetudine communiter obseruari attestatur Butr. in* capite peruenit, de fideiuss. *quem refert Cornel.* in dicto consilio 314. in littera B. libro tertio. *Idem dicit Butr.* in capite secundo, de causa poss. & prop. *quem refert Imola*, in capite fin post n. 11. de percler. *Calds.* in d. c. fi. *Imol.* in c. relatum, el. 2 n. 2. in fi. de test. & in c. requisiti, n. 45. in fi. eo titulo & in c. quia nos, n. 5. eo tit. *Vbi habetur, quod ita communiter seruatur, & tenetur. Hanc etiam opinionem dicit communem Imol.* in dicto capite peruenit post n. 31. de fideiuss. *Bellon.* cons. 3. n. 2. *& dicit Boër* cons. 48. n. 1. *quod illam glos. sequuntur communiter Scribentes. Contrariã tamen opinionem quod scilicet Clericus non possit de fructibus beneficij sui testari, tenuit simpliciter glos.* in dicto capite finali, in ver. Obitus, de pecul. Cleric. *& Archid.* in capite statutum, §. assessorem, de rescrip. in 6. *& hanc opin. dicit communiter teneri*

Card.

34. n. 9. & Reu. ner. *d. c. 32. n. 16.* alioſque ab his citatos. Sanè † ne papa quidẽ, aut tumus võtifex ipſe aliter teſtati poteſt, niſi de bonis ſuis patrimonialibus : non amẽ de pontif. al. iſque ad pontif. pertinentibus, hoc eſt, de B. Petri patrimonio, vt vulgò loquuntur, *gl. in l. cum haredes. 7. ſupr. verb. liceat, C. qui teſt. fac. poſ.* Philip. Franc. *ad rub. de teſt lib. 6.* pe riade † vt nec Imperator de imperio, aut ad ius Imperij pertinẽtibus hodie teſtari poſſe creditur, vt notat idem Franc. *in d. rub. verſ. 24 prohibetur Imp. &c.* eumque referens Reuſ. *d. c 32. n. 21. & ſeq.* Atq; hoc pertinent, quæ de poteſtate Imperatoris latiſſimè tradidimus ad *Epig. prænii inſtit. n. 45. & multi ſeq.* Harprect.

g *Ex fructibus.*] Imò quod Clericus teſtari poſſit de fructib. beneficij, vide per Alex. *in conſ. 110.* per Bell. 3. Ann. 87. Iaſ. 75 *in 3. & 85. v. 4.* & vbi non teſtetur an tranſeant ad eius ſucceſſorem : Vide Bald. *conſ. 313. vol. 2.* & omnino per Bel. *in conſ. 3.* Et quod ad hæredem ſtante conſuetudine : vide ad Ann. *d. conſ. 87. n. 8.* per Aſolog. *in addit.* Sed quid de penſionibus nondum obtentis : per alios *ibid.* Et quid de bonis Cleric. obuentis ex ſucceſſione patrimonij, vel donatione conſanguineorum Vide per Ann. *d. conſ. 87.* vbi etiã n. 2. quid in bonis acquiſitis intuitu ſeruitij perſonalis. Itẽ quod Clerici teſtari poſſint de bonis propriis vel acquiſitis intuitu perſonæ de acquiſitis vero

4

5

g

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tantum Ecclesiæ, quod non habetur, atq; notatur in c. cū esset, & c. cum in officio de testam. Giachar.

h *Clerici.*] An Clericus possit dotare filiā? vide per Lud. in c. ves. § 23. de don. inter vir. & uxor. verum quod haud possit donare cō. cubinæ etiam cum iuramēto, vide per Clau. eim resp. 229. n. 3. & per rot. per Nat. cons. 550. fallit prosper bene merita per Titaq. in l. si unquam, C. de revoc. don. p. 146. Sed de meritis haud standū est confessioni donatoris: quæ niſi aliter debent probari, vt tradit Cran. ubi supr. Itē quod Clericus possit parvos cōsanguineos alere, atq; sororē inopem dotare de reditibus Eccles. vide per Nat. cons. 121. n. 21. Giach.

Card. in c. fi. quem refert Bolog. in add. ad cons. Ioan. de Ann. 87. post n. 4. *Dicit etiam Nic. de Vbal.* de succes. ab int. in vltim. partic. post n. 19 vers. non obstant motiua, *quod in quibuscunque reditibus beneficiorum Cleric. morte inaquiparatur vsuario potius, quā vsufructuario. & quod hæc videtur magis communis sententia Doctor. Et dicit Ias. cons. 76. col. 2. vers. nec obst. fundamen. lib 3. quod hæc opin. est magis cōmunis: quod in o Clericus beneficiatus, siue habeat administratiōnē, siue non indistinctè prohibetur de fructibus beneficij, etiam perceptis, & reconditis testari: & hoc sine ei succedat in ipsa Eccles. siue successor in beneficio. Sed quidquid dicit Ias. tenenda est opi. Hostr. & gl. in d. §. porrò, quā semper & vbique vidi seruari, saltem in fructibus collectis, & reconditis. Qua magis etiam de plano procederet, vbi extaret consuetudo, quod fructus spectarent hæredi Clerici, non autem successori in beneficio: nam eo casu procul dubio posset Clericus de eis testari. Et ita tenent communiter Doctores, vt dicit Bellon. in dicto consilio 3. numero 1*

An autem Cleric. † sine testatus decedat, huiusmodi fructus ad hær. suos transmittat? dixi supra hoc cod. libro §. 1. 9

Quintò dixi, † quòd Cleric. habent etiam quotidianas distributiones. Quæro an de illis possint testari? Resp. quod hoc etiam varia opin. sunt inter Doct. Nā aliqui tenent quod tam in huiusmodi quotid. distrib. quam in aliis reditibus beneficiorū Cleric. putius cēsendi sunt administratores. & in morte vsuari, quam domini vel vsufr. & dicit Nic. de Vbal in vlt. partic. post n. 19. *quod hæc videtur commun. sent. Doct. Contrariam autē opin. scilicet quod tales distributiones quotid. efficiantur propriæ Cleric. tenuit Gul. de Mon. Laud. & hanc esse magis commun affirmat Paris. c. 33. n. 7. & seq. lib. 4. vbi plures authoritates recenset, & hæc procul dub in via iudicij obtineret, prout etiā fateri videtur Nic. de Vbal* in loc. præal. *Licet enim negari non possit, quin quodāmodo dicātur acquisita intuitu Eccles. tamē principaliter dātur intuitu personæ, propter diuturnā operā, & laborem. meritocleric. h eas facium proprias & de eis possum ad libitum* h *disponere. Et ita obseruatur in pract. maximè in iam exactis, & aduerte, vt semp. consulendo, aut iudic. adhæreas comm. obsec. quia in predict. quæst. præcipuè est attend. consuetud. prouincia vt affir. Doct. in loc. præal* 10

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Monachus, vel religiosus an possit condere testam.*
2 *Et nunquid ante religionis ingressum.*
3 *Et quid si sit minor prodigus, vel furiosus.*
4 *Et an tale testament. subsecuto ingressu ānulletur.*
5 *Et quid si tempore testamenti cogitauit de religionis ingressu.*
6 *Et an possit condere testamentum post ingressum religionis, sed ante professionem.*
7 *Et an post factam professionem.*
8 *Et an inter liberos.*
9 *Et an possit testamentum antea conditum reuocare.*

Ex Additionibus.

1 *Non Monachus contemplatione ingressis possit testari, etiam non seruata solemnitate iuris communis.*
2 *Plus concedi debet militibus cælestis, quam armatæ militiæ.*
3 *Spiritualia temporalibus præferenda.*
4 *Minus est in spe, quam in re.*
5 *Fauore religionis priuilegiatur volens ingredi ad hoc vt inuiteur ad ingressum.*
6 ¶ *Vbicunque publica versatur vilitas, idem indicatur de eo, qui est in via actum, prout de eo, qui est in actu.*
7 *Qui de proximo creāndo est miles, pro milite habetur*
8 *Potentia propinqua actui habetur pro ipso actu.*
9 *Pœna statuta de offendente Scholarem matricula-*

tum, sit quo locum habeat.
10 *Mens & intellectus*, Nouel. 5. c. 5.
11 Sententia can. quia ingredientibus. 7. caus. 19 q. vlt.
12 *An testamentum conditum ante religion. ingres. per subsequentē postea ingressi irritetur, remittitur.*
13 *An & quatenus Monachus post ingressum, & ante professionem, testamentum facere possit.*
14 Intellectus auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.
15 *Si ingressus monasterium moriatur intra annum probationis, cui debeantur eius bona, num monasterio an venientibus ab intestato.*
16 *Virum Monach. post profess. possit facere testam.*
17 *Et quid si efficiatur Episcopus.*
18 *Et quid si ingressus potestatus sit, vt possit bona retinere.*
19 *Quo pacto pater, qui monasterium ingreditur, inter liberos testari queat post professionem.*
20 *Et quid si non habeat liberos, sed parentes an inter ipsos parentes testari valeat.*
21 *Vt legitima filiorū. & ita & parentum aucta est.*
22 *Parentes in legitima superant pauperes, & capitiuos.*
23 *Parentes quatenus donationem inofficiosam reuocare possint.*
24 *Monasterium quando filij loco habeat.*
25 *An monasterium fictus filius dici queat.*
26 *Fictio imitari debet naturam.*
27 *An & quatenus Monach. post profess possit reuocare, aut mutare test. ante profess factum remissiue.*

ADDITIONES. QVÆST. XXVIII.

IN *primo tempore certum est. &c.*] 1 Monachus ante ingressū monasterij nō modo testam. facere potest, per tationē hic à Claro adductā: sed etiam si quispiam testari velit ante religionis ingressū, inuitu tamen, siue cōtemplatione ipsius ingressus, testari poterit. etiāmsi non seruata solemnitate iuris communis, vt post Bartolum, & Decium hic laudatos tenent Ias. *in authent. si quā mulier. n. 21. & 23. Cod. de sacros. Eccles.* 22 Panor. & Ant. de Butr. *in cap. præsentia 8. de probat.* hosque allegās Tædrus Pilo *lib. 1. variar. resolut. cap. 2. n. 5.* Et licet hæc opinio in

puncto iuris (teste Claro hic) patiatur aliquã difficultatẽ tamẽ sequẽtibus rationib. nõ improbabiliter resistetur. † Primo enim si illud permittitur militibus armatæ militiæ qui pugnant pro defensione temporalium, & corporum: multo magis permittendum erit militibus cælestis militiæ, qui † pugnant pro defensione spiritualium, & animarum quæ omnibus tempotalibus præferenda sunt, *c. solute 9. § quod etiam sequitur, de maioritate & obed. can præcipimus. 24. cauſ. 12 quæſtione 1.* Et quamquam Salicetus, ciuſque aſſeclæ *in d. authent. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* diſſentiẽdo obiiciant ſimile iſtud de milite adductum non eſſe bonum: cum procedat in eo tantum, qui actu eſt miles, non in eos qui cogitat, ſiue ſperat fieri miles, † vt in caſu noſtro: & minus ſit in ſpe, quam in re argument. *leg. minus eſt 204 ff de reg. iur.* attamen reſpondetur, quod fauore religionis priuilegiatur volens ingredi ad hoc vt inuiteur † ad ingreſſũ: ſicut videmus, quod ingreſſus priuilegiatur in caſu, quo inter liberos teſtatur, vt facilius ad ingreſſum inuiteur. *dict. auth ſi qua mulier. C. de Sacroſ. Eccleſ.* † Deinde reſponderi poterit, quod quãdo verſatur publica vtilitas, vt hic fauor religionis eſſ. videtur idem iudicatur de eo qui eſt in via ad actũ provt de eo, qui eſt in actu; argum. *l ab eſſe 32. & l. qui mittuntur 35. ff ex quibus cauſ maiores 25. an in integr. reſtit.* Quo contert, quod † qui de proximo eſt accingẽdus, pro accincto habetur, l penult. ff de teſt. milit. vbi Baldus notat, quod † potentia propinqua actui habetur pro ipſo actu Eodem facit, quod tradit Angelus in leg. ex eo tempore, 42 ff cod. dum ait, quod † pœna ſtatuti de offendente Scholarem matriculatum habeat locum in eo, quem Rector tuſſit matriculari, licet nondem eſſet deſcriptus in matricula quoniam de proximo matriculandus in matriculati reputatur ſecundo † prædicta † textum *in Nouell. quinta, de Monachis, capite quinto*, vbi Iuſtinianus decernit, cum, qui in monaſterium introire voluerit, antequam monaſterium ingrediatur, licentiam habere ſuis vti, quo voluerit modo. Ergo abſque ſolemnitate iuris: quia qui habet poteſtatem diſponendi de bonis ſuis, quo vult modo, poteſt teſtari ſine ſolemnitate iuris *lege 1 ff de teſt. milit.* Nec mouet ſi obiiciatur, textum iſtum intelligendum eſſe de actibus inter viuos, quibus verbum illud vti magis conuenit, quam vltimæ voluntati, lege vti frui 5 ff. ſi vſufru. per. Nam verba illa, vti quomodo voluerit, planè generalia ſunt, quæ etiam teſtamento conueniũt. Aliud quippe eſt dicere, quem poſſe vti bonis, quomodo velit: aliud vti & frui bonis ſuis: vel ſimpliciter, vti bonis. Siquidem primo caſu verificantur verba etiã teſtãdo. *d. l 1 cum ibi notatis ff de teſt. milit. & l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ* Secundo autem & tertio caſu conueniunt actibus inter viuos tantum. Præterea ratio aſſignata in d. Nou. 5. c. 5. generalis eſt: quia dicit Imperator quod ingrediens poſt ingreſſum non poſſit vti rebus ſuis, quomodo voluerit: quia amplius non erit earum Dominus. ergo ante ingreſſum poterit: quia erat dominus ad † cuius ſententiæ confirmationem accedit textus *in can. quia ingredientibus 7 cauſ. 19. quæſt. vlt.* vbi aperte dicitur, ingredientibus monaſteriũ poſt ingreſſũ viterius nullam eſſe licentiam teſtandi: & ſic negatur omnis potentia, tam de iure communi, quã ſpeciali. Ergo ante ingreſſum vtroque modo licebat teſtari: aliquin quia illa verba vniuerſalia nihil operarentur: quia ſatis fuiſſet dicere, non ſit licentia teſtandi, vt poſt alios id declarat Thædæus Piſo, *dicto libro prime, variar. reſolut. capite octauo, num. 11.* Harpicct.

antequam ingrediatur religionem: & illud teſtamentum valebit. Poteſt enim quilibet ante ingreſſum religionis de bonis ſuis diſponere, provt voluerit: eſt textus expreſſus in §. illud. in Auth. de Monach. *Quinimò ſi aliquis teſtetur ante religionis ingreſſum, contemplatione tamen ipſius ingreſſus, poterit teſtari etiam non ſeruata ſolemnitate iuris communis. Ita tenet Bald.* in Auth. ſi qua mulier. poſt numer. 7. verſ. Ex hoc dico. Codice de ſacroſ. Eccleſ. *& hanc dicit communem opinionem Dec.* conſ. 31. poſt n. 3 *Si enim hoc permittitur militibus armatæ militiæ: multo magis permittendum eſt huic qui de proximo accingendus eſt cæleſti militia. Et licet hæc opinio in puncto iuris patiatur aliquam difficultatem tamen non credo, quod in practica obtineret, propter auctoritatem Bartol. & ſequacium.*

Sed nunquid minor, † *prodigus, vel furioſus, poterunt ingrediendo religionem teſtari, vel aliàs diſponere de bonis ſuis etiam ſine authoritate curatoris, ſi quem habent? Reſp. quod ſic, dummodo appareat, quod tempore diſpoſitionis, & ingreſſus non eſſet furioſus. Ita tenet Ioan. Andr.* in c. in præſentia de probatio. *Et ita enim communiter teneri atteſtatur Abbas* in eod. c. in præſentia, num. 54. *Nam in ſpiritualibus non attenditur auctoritas patris, vel curatoris. Eſt magna deciſio, & repugnare videtur his, quæ dixi* ſupra q. 2. verſ. 2. infertur, & ſequent, *nihilominus magna eſt etiam authoritas iſtorum patrum, qui illam tenent.*

Sed retenta concluſione, † *quod teſtamentum conditum ante religionis ingreſſum valeat: Quæro, b nunquid teſtamentum per ſubſequentem religionis ingreſſum annulletur? Solemus enim dicere, quod monaſterium habetur loco filij.* vt dixi infra lib. 1. §. Eccleſ. *ideo ſicut nati tate poſthumi rumpitur teſtamentum, ita etiam videtur dicendum in religionis ingreſſu? Reſpondeo ſi loquimur de Religione incapace bonorum immobilium non rumpitur per huiuſmodi religionis ingreſſum, ſed imo ab ipſo ingreſſu vires aſſumit non aliter ac ſi ipſe ingrediens naturaliter mortuus fuiſſet: & in propoſito vide.* quæ dixi ſupra paragrapho, ſubſtitutio. *Si vero loquimur de Monaſterio capace bonorum, & ſucceſſionum, tunc & diſtinguendum. Nam aut teſtator fecit teſtamentum, non cogitans de ingreſſu Monaſterij, & hoc caſu per ingreſſum rumpitur teſtamentum, ad exemplum filij nati poſt teſtamentum, & ita tenet Bartolus,* in dicta Authentica ſi qua mulier, poſt numerum ſeptimum, *& eſt communis opinio, vt atteſtatur Imola* in capite primo, numero vndecimo, de teſtamento, *quem refert Ioannes Dilect.* de arte teſtandi. titulo tertio, caut 9. numero primo, *Aretinus* in lege prima, numero ſexto, in final. digeſtis de teſtamentis. *Quam tamen concluſionem intelligo vt procedat dummodo teſtator in ipſo Monaſterij ingreſſu, non ſolum ſeipſum, ſed etiam bona ſua expreſsè monaſterio dedicauerit, aliàs verò, licet ingrediens monaſterium cenſeatur etiam bona ſua tacitè dedicare monaſterio, non crederem, quod per hanc tacitam voluntatem dicatur renocata prior expreſſa voluntas. Eam illam intelligo, vt procedat, quantum ad inſtitutionem: ſed quo ad reliqua crederem teſtamentum ipſum ſuſtineri, iuxta diſpoſitionem* Authentic. ex cauſa, Codice, de libro, præter.

† *Aut verò fecit teſtamentum cogitans de ipſo ingreſſu: & tunc ſi aliquid relictum eſt monaſterio, pariter non videtur dubitandum quin teſtamentum ipſum valeat: maximè ſi fuit relictum, tiulo inſtitutionis ſecundum omnes vt dicit Imol.* in l 1 n. 11. in fin. ff. de teſtam. *Ita etiam communiter atteſtatur Abb.* in d. cap. præſentia, num. 49. in fin. *Si verò nihil reliquit* §. teſt. q 54. numero ſecundo, † cum ſeq. Nicolaum Reuſnerum in tract. de iure teſtamentorum, p. 2. c. 31. n. 12. cum ſeq. & Tædæum Piſon. d. c. 8. n. 1. cum ſeq. vbi omnium fuſiſſimè quæſtionem iſtam explicat Harpicct.

Dixi

c *Dixi secundum tempus considerari posse, &c.*) Monachus post † ingressum, & ante professionem potest facere testamentum, & de bonis suis disponere eodem modo, quo potest, & ante ingressum. Etenim Monachus nouitius intra annum probationis tanquam laicus censendus est: nec dicitur monasterium ingressus, is, qui nondum professionem fecit, arg. d. cap 2 vbi Couarr. numero 4 & seq de testam, & d. ea quia ingredientibus. 7. caus. 19. q. vlt. Bart. numero 20. & cæteri scribentes *in d. auth. si qua mulier C. de SS. Eccles.* Raphaël. Fulg. Alex. & Corneus *in l. si quis haredem 7. C. de instit. & substit* Grass. *d. quæst. 54 numero 5.* Tiraq. *de retract. lignagier §. 1. gloss. 2. numero 34.* vbi ad hoc plures citat. Nec † aduersatur textus *in auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* vbi traditur, quod solo ingressu bona monasterio acquirantur & consequenter Monachus de ipsis testari non possit. Nam accipi debet de ingresso cum effectu & sic secuta professione. Secus autem de eo, qui simpliciter ingressus est, & habitum assumpsit, vti loquuntur. Is namque dicitur nouitius, & non propriè ingressus: quem admodum post Doctores supra relatos docet Thadæus Piso *d. lib. 1. cap. 8. numero* 29 Harprect.

d. *Licet si decedat intestatus, eius bona acquirantur monasterio.*) Hanc Iulij † c Clari opinionem amplexi sunt iam olim Iacobus de Rauenn. & Petrus de Bellapert. *in d. authen si qua mulier. C. de sacros. Eccles.* Ant. de Butr. *in cap. de præsentia 8. col. 17 de probationibus*, ibique latè Barb. *numero* 51. *& multis seqq.* At verior æquiorque est d sententia existimantium, quod eiusmodi bona non acquirantur monasterio, sed debeantur venientibus ab intestato: maximè, quando ingrediens expresè non contulit bona sua monasterio, sed simpliciter intrauit causa probationis. Tunc enim cum intra annum non sit religiosus *c. religiosos. 21. §. 1 de sentent excommunic. in 6* & bona nec tacite, nec expresè transierint ad monasterium, & adhuc habeat facultatem condendi testamentum, & decedat ab intestato, consequens vtique est, vt ei proximiores succedere debeant: & eo magis, cum idem obseruetur in clerico seculari, qui magis est astrictus Ecclesiæ, quam existens intra annum probationis; cui prius consanguinei, & in defectum Ecclesia succedit. *can. fin. 12. quæst. 5* Et ita sentiunt Pet. de Anchar. *in ca. beneficium 4. de regularibus in 6.* Ias. *in d. auth. si qua mulier. n. 59. Cod. de sacros. Eccles.* eosque referens Piso *prædicto lib. 1. vers. solut. 8. n. 31.* Eadem de re inspiciatur Petrus Gregorius *ad d. auth. ingressi n. 31. C. de sacros. Eccl.* Harp.

e *Post professionem.*) Hic cadit pulchra quæstio, an scilicet creditores intrantes religionem debeant cognite debitorem, vel monasterium? vide per Spec. *tit. de stat. monach. num 53.* Gtach.

Post professionem.) Religiosus tam professus cum quidem, cum est prælatus testari potest. Capr. *in suis reg. cap. 10. n. 32.* nisi cum summi Pontificis licentia: quam superuenire non sufficit neque Abbatis auctoritas, vna cum capituli consensu idonea est. Ias. *consilio 54. volum. 1.* Accar. *consil. 100. numero 3.* Aurisp. *consilio 75. numero 23. 24. 25.* Goueanus.

f *An religiosus professus possit condere testamentum.*) † Quod monachus post ingressum, & post factam professionem, nec testamentum condere, nec aliquo alio pacto de rebus suis disponere possit, adeo verum certumque est, vt † procedat, etiamsi ille factus fuerit Episcopus. Nam adhuc testari non poterit, sed solum de bonis iam monasterio quæsitis, sed nec etiam de aliis postea obuenientibus. Huiusque ratio non obscura est: quia monachus propter episcopatum, in totum à regula non eximitur, nec à substantialibus ipsius regulæ: & ideo nihil potest habere proprium, nec mutare habitum: vsque adeò, vt si deponat habitum monasticum, & assumat rochetum, si excommunicatus, *arg. tex. in cap. 2 ne clerici, vel monachi secularibus negoc. se immis. in 6.* Et tradunt Ias. *in d. authen. ingressi. numero 14. cum seqq. C. de sacros. Eccl.* Couar. *in cap. 1. numero 18. de test.* Thadæus Piso *d. lib. 1. cap. 8 numero 33.* aliique ab eo designati. Quin † & licet ingressus professatus sit, vt possit bona retinere, vel professus sit sub hac conditione, vt bona retineret adhuc tamen testari minime poterit: cum huiusmodi protestatio, & conditio non valeat: eo quod est contra substantiam religionis, vt Monachus aliquid proprium habeat. *se cum ad monasterium 6. in §. ibique gl. super verb. abdicatis de statu monach. c. si religiosus 27. de elect. & electi potest. in 6. cum hodie dicatis 11 caus. 12 quæstione 1.* Graff. *d. §. testamentum, quæstione 34. numero 6.* vbi plures allegat. Harpreft.

g *Sciat tamen quod poterit huiusmodi professus, &c.*) Si ille, qui liberos habebat, antequam de rebus suis disponat, monasterij legem amplectatur: poterit facultates suas ita inter liberos distribuere, vt quod reliquum est, monasterio cõpetat, sed tamen sine diminutione legitimæ portionis. Quod si autem

monasterio, varie sunt opin. inter Doct. nam aliqui tenent quod testamentum irritetur præteritione monasterij, prout etiam rumpitur agnatione posthumi. Et hanc opin dicit esse communem Imol. in d l. 1. num. 11. in fin. *quem refert Ias.* in dict. Auth. si qua mulier num. 17 in fi. *& illam dixit communiter seruari Alber.* in ea authen. si qua mulier, post princ. *Contrariã autem opinionem, scilicet, quòd imò per ingressum religionis non rumpatur testamentum etiam si in ipso testamento nihil relictum sit monasterio, tenuit Bart.* in d. auth. si qua mulier, n. 8. *cuius opin. dicit esse communiter approbatam Ripa* in l. si vnquam, q. 35. n. 94 C. de reuoc. don. *referens idem attestari Dec.* in d. cons. 31. *quem ego (nisi fallor) fidelius retuli* supra versicul. In primo tempore, *& ab hac opi. ego non recederem in practica, attenta dispositione*, d. §. illud. *generaliter loquentis, & quæ mihi iustior, & æquior videtur, & magis fauet testamento, & iudicio meo, hodie est etiam magis communis: saluo tamen semper iudicio sanctæ Ecclesiæ, cui in omnibus me subiicio.*

6 *Dixi* † c *secundum tempus considerari posse post ingressum, ante tamen factam professionem: & aduerte, quia ego hic accipio ingressum pro simplici, ingressu: & assumptione habitus: & sic quando solum est nouitius, non autem prout propriè intelligitur ingressus: quando scilicet est facta professio. Et tenendum est quod talis nouitius potest* d *testari, licet* d *si decedat intestatus, eius bona acquirantur monasterio, non autem venientibus ab intestato*: maximè, quando ingrediens expresè non contulit bona sua monasterio, sed simpliciter intrauit causa probationis. Tunc enim cum intra annum non sit religiosus *c. religiosos. 21. §. 1 de sentent excommunic. in 6* & bona nec tacite, nec expresè transierint ad monasterium, & adhuc habeat facultatem condendi testamentum, & decedat ab intestato, consequens vtique est, vt ei proximiores succedere debeant: & eo magis, cum idem obseruetur in clerico seculari, qui magis est astrictus Ecclesiæ, quam existens intra annum probationis; cui prius consanguinei, & in defectum Ecclesia succedit. *can. fin. 12. quæst. 5* Et ita sentiunt Pet. de Anchar. *in ca. beneficium 4. de regularibus in 6.* Ias. *in d. auth. si qua mulier. n. 59. Cod. de sacros. Eccles.* eosque referens Piso *prædicto lib. 1. vers. solut. 8. n. 31.* Eadem de re inspiciatur Petrus Gregorius *ad d. auth. ingressi n. 31. C. de sacros. Eccl.* Harp.

e *Post professionem.*) Hic cadit pulchra quæstio, an scilicet creditores intrantes religionem debeant cognite debitorem, vel monasterium? vide per Spec. *tit. de stat. monach. num 53.* Gtach.

Post professionem.) Religiosus tam professus cum quidem, cum est prælatus testari potest. Capr. *in suis reg. cap. 10. n. 32.* nisi cum summi Pontificis licentia: quam superuenire non sufficit neque Abbatis auctoritas, vna cum capituli consensu idonea est. Ias. *consilio 54. volum. 1.* Accar. *consil. 100. numero 3.* Aurisp. *consilio 75. numero 23. 24. 25.* Goueanus.

f *An religiosus professus possit condere testamentum.*) † Quod monachus post ingressum, & post factam professionem, nec testamentum condere, nec aliquo alio pacto de rebus suis disponere possit, adeo verum certumque est, vt † procedat, etiamsi ille factus fuerit Episcopus. Nam adhuc testari non poterit, sed solum de bonis iam monasterio quæsitis, sed nec etiam de aliis postea obuenientibus. Huiusque ratio non obscura est: quia monachus propter episcopatum, in totum à regula non eximitur, nec à substantialibus ipsius regulæ: & ideo nihil potest habere proprium, nec mutare habitum: vsque adeò, vt si deponat habitum monasticum, & assumat rochetum, si excommunicatus, *arg. tex. in cap. 2 ne clerici, vel monachi secularibus negoc. se immis. in 6.* Et tradunt Ias. *in d. authen. ingressi. numero 14. cum seqq. C. de sacros. Eccl.* Couar. *in cap. 1. numero 18. de test.* Thadæus Piso *d. lib. 1. cap. 8 numero 33.* aliique ab eo designati. Quin † & licet ingressus professatus sit, vt possit bona retinere, vel professus sit sub hac conditione, vt bona retineret adhuc tamen testari minime poterit: cum huiusmodi protestatio, & conditio non valeat: eo quod est contra substantiam religionis, vt Monachus aliquid proprium habeat. *se cum ad monasterium 6. in §. ibique gl. super verb. abdicatis de statu monach. c. si religiosus 27. de elect. & electi potest. in 6. cum hodie dicatis 11 caus. 12 quæstione 1.* Graff. *d. §. testamentum, quæstione 34. numero 6.* vbi plures allegat. Harpreft.

g *Sciat tamen quod poterit huiusmodi professus, &c.*) Si ille, qui liberos habebat, antequam de rebus suis disponat, monasterij legem amplectatur: poterit facultates suas ita inter liberos distribuere, vt quod reliquum est, monasterio cõpetat, sed tamen sine diminutione legitimæ portionis. Quod si autem

si autem omnem substantiam dividere velit, hoc etiam ipsi liberum erit, dummodo suam personam inter illos connumerer, & tantundem sibi retineat, quantum vni ex proliis æqualiter institutis relinquit. Vnde si quinque millia aureorum in bonis habeat, & quatuor sint proles, siue liberi mille aureos pro sua persona deducet. Quod si autem post ingressum monasterij, antequam de bonis suis disponat moriatur legitimam portionem reportabunt filij reliquum monasterio adducitur, per textum expressum in auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles. ibique gl. sart. Bal. Ias. Gil. Kenius & Doct. communiter notant

9 *Quo ad secundum verò* † *an professus* g *possit testamentum antea conditum reuocare, idem est dicendum, vt scilicet in quibus casibus professus potest testari, in illis etiam possit testamentum prius conditum reuocare: iuxta dispositionem dict. Authentic. si qua mulier, & sic inter liberos tantum: non autem inter extraneos.*

g professus

20 At † quid statuendum, si ingressus liberos non habeat, sed parentes; ecquid inter eos testari poterit? Et illum etiam inter parentes (repudiata Azonis opinione contraria) testari posse, non sine ratione affirmat Iacob. nutrig. Odofred. Salic. numero 9. & Bart. numero 19. in d. auth. si qua mulier. C. cod. Tum quia eadem est ratio æquitatis in patre, quæ in filio: cum vtrique ei hæreditas debita sit saltem ordine turbato, licet non ex voto: & proinde ita patri datur querela, sicut filio. l. pater filium 14. & leg. sequent. in princ. ff. de inoff. test. Vnde † quemadmodum legitima filiorum

21 suum augmentum recepit: ita & in parentibus quadrans in trientem est commutatus. Nouell. 18. cap. 1. & latius probauimus in §. vlt. numero 19. & seqq. Instit. de inoff. te. Tum

22 † quia parentes in legitima superant pauperes, & captiuos, per textum indistincté loquentem, in authent presbyteres, & diaconos. C. de episc. & cler. sed pauperes, & captiui superant monasterium, & in authentic. nisi rogati Cod. ad SC. Trebell. Ergo & parentes in legitimo monasterio superare debent. Tum quia ingressus, dicitur sua conferre monasterio iure donationis, teste Bart. Atqui parentes possunt

23 † filius etiam testando eis aliquid relinquere possit.

Huic sententiæ non obstat quod † monasterium habeatur loco filij Nouell. 123. cap. 37. dict. authenr. nisi rogati. Cod. ad SC. Trebell. c. in præsentia 8. de probationibus. Filium autem excludere parentes certum sit, auth. in successione. C. de suis & legit. liber. nam respondetur, monasterium non haberi loco filij, nisi in casibus iure expressis, vt notant Imol. & Aret. in leg. si ita quis 51. §. is, cui. ff. de leg. 2. Panormit. & alij in d. c. in præsentia, 8. de probat. Sed † nullibi in iure reperitur expressum, quod monasterium habeatur loco filij ad exclusionem parentum. - Præterea nec fictus filius monasterium dici potest. Si enim monasterium esset filius: sequeretur quod monasterium tot censeretur habere patres, quot monachi in monasterio reperirentur. At consequens est falsum: Ergo & antecedens. Falsitas consequentis inde relucet, quod † fictio saltem in genere imitari debet naturam. § minorem 4 Instit. de adoptionibus Sed secundum naturam etiam in genere impossibile est, quem habere plures patres naturales leg. filium 6. ff. de his, qui sui, vel alieuis iur. sunt Ergo nec per fictionem istud induci potest. Verum vide Thadeum Pisonem, copiosius illud enodantem. d. lib 1. var. resolu. c 8. num 36. Harprect.

24 25 27

h *An professus possit testamentū antea conditum reuocare.*] Monachum † post factam professionem, neque mutare neque reuocare posse testamentum ab eo ante professionem factum, nisi inter liberos testetur, concludunt vltra Clarum nostrum, Didac. Couar. in c. 2. n. 9. fi. Grassus. in d. §. test. quæst. 34. n. 8. in fin. eosque referens Piso d. c. 8. num. vlt. Harprect.

26

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Monachus, vel religiosus an possit capere ex testamento.*
2 *Duo esse genera mendicantium.*
3 *Fratres minores incapaces esse relictorum ex testamento.*

4. *Et quid in aliis mendicantibus.*

Ex Additionibus.

1 *Quis propriè Monachus, & religiosus dicatur.*
2 *An differentia sit inter mendicantes, & alios religiosos.*
3 *Quatenus fratres minores, prædicatores, & alij religiosi non mendicantes sint capaces hæreditatum, tam ex testamento, quam ab intestato, remissiuè.*

a ADDITIONES.

AN scilicet Monachi, vel religiosi possint capere ex testamento.] Addendū hoc loco, † quod Monachus, & Religiosus propriè ille dicitur, qui tria vota professus tempe votum castitatis, paupertatis, & obedientiæ. c. cum *ad monasterium* 6. *de statu Monach.* Et ætas quæ ad profitendum isthæc tria vota requiritur, olim erat an. notum 14. in masculo & 12. in femina. c. *significatum.* 11. & c. *cum virum* 12. *de regularibus* can. puella 20 qu. 1. c. 1. de regularibus in 6 hodie vero est annorum 16. cōpletorum, ex Conc. Trid. sess. 25. cap. 14. Harprect.

1 1 1 2 b

b Distinguendum est inter mendicantes, & alios religiosos.) Hic addendum, quod † hodie ex dict. *Conc. Trident. sess.* 25. capite tertio, nulla sit differentia inter mendicantes, & alios Religiosos quo ad possidendū bona immobilia, sed omnibus monasteriis, & domibus tam virorum, quam mulierum cōcessum sit, vt bona immobilia possidere valeant: exceptis tamen domibus fratrum S. Franc. Capuc. & cōtū, qui minorū de obseruantia vocantur, vt notat Thadeus Piso. lib. 1. variar. resolut. cap. 11. n. 1. Harprect.

QVÆST. XXIX.

RESTAT nunc explicandum caput quæstionis, an scilicet Monachi, a vel Religiosi possint capere ex testamento, & in hoc est distinguendum b inter mendicantes, & alios Religiosos, quorum monasteriis permissum est possidere bona immobilia. Et quo ad mendicantes, fac regulam, quod ipsi non possunt ex testamento capere bona immobilia: & in hoc omnes conueniunt.

2 *Debes tamen scire, quod duo sunt genera mendicantium. Alij enim sunt mendicantes ex Regula: alij ex suis constitutionibus: Mendicantes ex regula sunt Fratres Minores primi Ordinis: illis enim B. Franciscus expressè in eorum institutione, & regula prohibuit, ne quid proprij pro-fus haberent, neue quid immobile possiderent in communi. Alij verò sunt mendicantes non ex regula, sed ex suis constitutionibus. Et quod fratres, seu religiosi non solum ex regula, sed etiam ex suis constitutionibus iudicentur mendicantes, tenuit Cald.* consilio 17. sub titul. de Regularibus. *Et est communis opin. Dec.* in cap. ad nostram, numero 11. de appell. *Et de istis potest poni exemplum in fratribus Prædicatoribus. Illi enim licet ex eorum regula non sint mendicantes* (nam militant sub regula B. Augustini, qua permittit possidere immobilia in communi) *dicuntur tamen mendicantes, quia ex eorum constitutionibus, id eis est prohibitum. Ita tenet Bald.* in d. c. nostram & *est communis opinio vt attestatur Bertran.* consilio 206. num. 3. *lib.* 3. in 2. parte. *Et quod Prædicatores non dicantur incapaces bonorum immobilium ex eorum regula, sed ex suis constitutionibus, dicit communiter tenere Bertran.* cons. 152. n. 2. lib 3 in 2. p. *qui etiā* cōs. 112. n. 3. in 2. p. *attestatur hanc esse magis cōmunem opinionem.*

Hoc

c Fratres minores.) Quid si in ipsorum minorum Eccl & cõuentus non autẽ ipsi fratres minores institutione, vel legato honorentur: Bar. credidit institutionem, & legatum valere in l. ciuit. de l. 1. in l. seruos de alim. & cib. leg. Dec. cons. 299. n. 12. Abb. cons. 63. vol. 2. contrarium idem Bart. defẽdit l. 1. Cod de cond. & product. Bald. cons. 438. & cons. 479. vol. 2. Dil. tit. de his qui nõ habent test. fact. caut. 11 Sed de tota hac q. vide latius Gabr. tit de hær. inst. concl. 1. & ti. de l. conclus. 1. con. Fratres minores nullo modo possunt capere ex test] Quatenus † Fratres minores, & prędicatores, & alij religiosi non mendicantes sint capaces hæred. iam ex testam. quam ab intestat. post Clarũ nostr. hic Michaëlem grat. libr. 1. recep. sent. §. legatum

3 *Hoc præmisso, dic, † quod* c *fratres Minores nullo modo possunt capere ex testamento, neque ex delictis, si qua eis acquiritur. neque in proprio, neque in communi: vt rex est expressus* in c. exiit. de verb. sign. in 6. & in Clem. exiui. de vet. signif. *Fratres autem Prædicatores, & alij mendicantes, exceptis Minoribus possunt capere ex testamento, etiam bona immobilia, non tamen vt ea retineant, neq; in proprio, neque* d *in communi, sed vt vendant, & eorum pretium in suas necessitates* d *conuertant. Ita dicit gl. notat. quæ semper ad hoc propositum solet allegari, in c. 1. in verb. Domum, de religio domibus in 6.* Et dicit Cald. *cons. 45. sub ritu. de test.* quod hanc conclus tenent omnes Scribentes. Hanc etiam *esse communem op. attestatur Ale. cons. 88. n. 1. lib. 2.* Dec. *cons. 559. post numer. 3. & 4. in c. præsentia, numero 9 de prob. Et licet aliqui ex prædallegatis Doctoribus loquantur de bonis eius qui ingreditur religionem, de quo etiam dixi supra,* hoc eod lib. §. 1. *Idem etiã & fortè plus dicendum est in bonis legatis: prout loquitur gl. in d. c. 1 & multis ex DD. supra allegatis. Non enim dicuntur accipere immobilia, ex quo statim illa vendere intendunt: & pretium in suas necessitates conuertere. Caue tamen ne decipiaris, quia licet antiquitùs per constitutionem capituli generalissimi fratrum Prædicatorum cautum fuerit, ne proprium quid immobile Possiderent: tamen postea per contrariam alterius capituli generalissimi illa prima constitutio fuit renocata: & sic hodie sunt capaces bonorum immobilium in communi, prout sunt alij non mendicantes. Et hoc etiam extat amplum priuilegium eis commissum à Sixto Papa, eius nominis IV. & ita indifferenter obseruatur.*

Quo verò ad alios Religiosos non Mendicantes, † 4 *quibus permissum est possidere bona immobilia in communi dicendum est, quod procul dubio possunt capere ex testamento non tamen vt sibi acquirant, sed monasterio: & in hoc nemo discrepat.*

d Conuertant.) De isto cõmuni ego etiã dixi in col. mea commun. op. in verb. Fratres sub n. 3. vbi etiam habes quod in tali alienatione non requiritur solemnitas requisita in alienatione bonorum Ecclesiæ quæ sit ex necessitate status comm. Giach.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Monacho hærede instituto an deferatur hæreditas monasterio ipso iure.*

Ex Additionibus.

1 *Si Monachus hæres sit institutus, eique substitutus à testatore datus sit substitutus, si Monachus repudiauerit delatam sibi hæreditatem, monasterio sit præferendus.*

2 *Monasterium quatenus per Monachum acquirat.*

3 *Ius adeundi semper personæ institutæ adhæret.*

4 *Monachus nil proprij habet, vt & seruus.*

5 *Qua species voluntatis sit penes seruum.*

6 *Facti qua sunt, in alium transire non possunt.*

ADDITIONES.

AN Monacho instituto repudiante monasterium præfatur substituto.) Eo casu quo † Monachus hæres institutus repudiat delatam sibi hæreditatem, substitutum monasterio præferri, in puncto iuris verius ego) non attenta opinione contraria communissimè recepta, cuius auctores, & defensores plures citat, probatq; Ioannes Dauth. ad l. 1. n. 128. & seqq. ff. de vulg. & pupil. substit.) Putauerim. † Licet enim monasterium omne quod acquisiti, per Monachum acquirat leg. Deo nobis 56. §. huius autem 2. Cod. de episc. & cleric. id tamen facto & additione Monachi intercedente, intelligendũ est lege, ei, qui 15. ff. de conditionibus instit. præsertim cum additio in omnibus (exceptis suis, & necessariis) hæredibus necessaria reputetur. Nemo quippe ex eo, quod hæres institutus sit, locupletior prohibetur, nisi ipsa additio accesserit, lege pretia rerum 63. in princ. vers. sed nec hæredem, ff. ad legem Falcidiam. Et sane nihil obscurdius est, quam vt is qui in aliena est potestate, aut faciliore, aut alio modo alium quẽpiam hæredem faciat, quam quo ipse hæres esse posset. si sui iuris esset. Iam verò exploratum est. Monachum, si sui esset iuris, aliter hæredem esse non posse, quam adeundo. leg. is, qui vel omit. hæred. lege cum proponas, tertio Codice de hæredibus instituendis. Adde quod † ius adeundi semper personæ institutæ ita adhæreat, vt nullo modo ab ea auelli possit argument. dictæ legis, is qui hæres 13. & lege. is potest 18. digestis de acquirend. vel omittend. hæred. lege potuit 5. Codice de iur. deliberand. Eius siquidem est adire hæreditatem cui illa delata est, lege delata 151. vbi Cœddæus, digestis, de verb. significat. 3

Neque obstat huic sententiæ can. non dicatis 11. caus. 12. quæstione prima, & capite si religiosus vigesimo septimo, de electione, & electi potest, vbi expressum est Monachum nihil proprij, adeoque neque velle neque nolle habere sed ipsius voluntatem ex imperio, ac potestate sui Superioris, seu prælati dependere. Hoc enim quantumuis nulla tamen subest causa causa, cur monasterium hæreditatem Monacho delatam nullo eius facto intercedente, acquirere posse statuatur. Hac namque ratione idem de seruo pronunciandum foret, contra dictam legem cum proponas 3. Codice de hæreditate instituta, quippe cum & seruus nihil proprij habeat, & quæcunque acquirit, domino cuius in potestate est constitutus acquirat, initio, & paragrapho item verbis acquiritur 3. Institut per quas personas, cuique acquiritur lege etiam inuitis trigesima secunda, digestis de acquirendarum rerum dominium, neque etiam vllam voluntatem habere censeatur, arg. lege velle 4. de reg iur. Tametsi interim non negatur, penes seruum eam voluntatis speciem esse, quæ in merè

QVÆST. XXX.

QVÆRO, *posito quod Monachus sit* 1 *hæres institutus, numquid hæreditas deferatur monasterio ipso iure: an prius deferatur Monacho, & deinde mediante eius persona deferatur monasterio? vtilitas autem huius quæstionis potest esse maxima. Nam ex resolutione huius articuli pendet dec. mult. q. puta si Mona. ante aditam hæred. decedat, an illa transmittat ad Monast. Item an a Monacho instituto repu-* a *diante Monasterium præferamonasterium hæreditatem Monacho delatam nullo eius facto intercedente, acquirere posse statuatur. Hac namque ratione idem de seruo pronunciandum foret, contra dictam legem cum proponas 3. Codice de hæreditate instituta, quippe cum & seruus nihil proprij habeat, & quæcunque acquirit, domino cuius in potestate est constitutus acquirat, initio, & paragrapho item verbis acquiritur 3. Institut per quas personas, cuique acquiritur lege etiam inuitis trigesima secunda, digestis de acquirendarum rerum dominium, neque etiam vllam voluntatem habere censeatur, arg. lege velle 4. de reg iur. Tametsi interim non negatur, penes seruum eam voluntatis speciem esse, quæ in*

mero facto consistit, & hic desideratur. Ius quidem facere Potest, vt quis sit hæres, non autem, vt institutus sit: quoniam hoc facti est. At † quæ facti sunt, in alium, siue is dominus sit, siue patet, siue alius quispiam, transire nec solent, nec possunt, l. qui hæredi 44. in princ. ff. de condit. & demonst. Quare talem voluntatem, quæ facti est nec in monasterium transire posse certum est maximè cum hæreditas non monasterio, sed ipsi Monacho sit delata. d. l. Deo nobis, 56. §. 1. C. de episc. & cler. Eaque de re videātur Claud. Chiffl. in tract. de success. cap. 9. Ant. Faber de

6

b *tur substituto. Item an monasterium, vel etiam solus Abbas possit* b *adire: de quibus omnibus suis locis tractauimus. Scias ergo quod in hoc articulo magna fuit controuersia inter Canonist & legist: nam communiter Canonist. tenent, quod ipso iure, & absque aliquo facto ipsius Monachi, hæreditas immediatè deferatur monasterio, vt dicis Corn cons. 272. in litteta C. lib. 3. subdens, quod hæc opinio debet prævalere in foro Canonic. Hanc etiam dicit esse communem op. Can. Soc. cons. 183. circa princ. lib. 2. & cons. 245. n. 3. eo. volum. Curt. iun. cons. 48. n. 2. Rip. in l. 1. n. 203. ff. de vulg. Paris. in d. c. in præsentia, n. 203. de probat. Ex alia parte communi-*

ter Legist. tenent quod imò ptius hæredit, deferatur Monacho, & deinde ex persona Monachi acquiratur monast. vt dicit Bertr. cons 73. n. 3. li. 3. 2. p. Et hanc esse commun. op. Legistarum attestatur Soc. in *d cons 8. circa princ & con.* 52. *n. 10. libro 4.* Ripa *in d. l. 1 numero decimo quinto*, Iuliel. de Bened. *in secunda parte repet. capite Raynutius folio 25. numero octogesimo primo*, Rurpurat. *in lege finali, numero centesimo decimo nono*, C. *de pactis*. Hæc est ardua quæstio, & satis periculosa propter infinita argumenta, quæ hinc inde adducuntur per Doctores. Propterea in tanto conflictu opinionum credo, quod Iudex non erraret, sequendo in foro Cæsaris opinionem Legist. & in foro Canonico opinionem Canonistarum.

errotibus prag. dec. 26. error. 7. Polit. de Pol. de vulg. subst. n. 54. Sfort. Odd. in præl. subst. p. 2. q. 4. n. 5. Ant. peregr. de fideic. art. 28. n. 76. Gouean. ad tit. ff. de vulg. & pupil. subst. n. 21. cum seq. & Thad. Piso. lib. 1. var. resol. c. 11. n. 24. & seq. vbi plures allegantur. Harprect.

b Possit adire.] Itē quid si Monachus nō vult adire hæreditatē, Abb. an possit? vtrūq; commune dixi in collecta mea commun. opin. in verb. Monachus, numero 6. & 7. Giach.

2

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius naturalis an possit capere ex testamento.*
2 *Et an spurius.*
3 *Et an relictum factum spurio applicetur fisco.*
5 *Et quid si relictum ab extraneo.*
5 *Et quid si relictū sit à patre extraneo hæredi, quē deinde spuriū instituat an præsum. factum in fraude.*
6 *Et quid in spurio legitimato.*
8 *Et quid si instituatur spurius sub conditione si legitimabitur.*

Ex Additionibus.

*1 *Filius naturalis an excludat substitutum.*
1 *An & quatenus filius naturalis à patre hæres instituī possit.*
2 *An item spurius ex damnato coitu natus.*
3 *Cur filius vulgo quæsitus institui nequeat.*
5 *Qui propriè liberi naturales tantum, item spurij siue vulgo quæsiti. & ex damnato coitu procreati dicantur, remissiuè.*
*4 *Nati ex coniugio prohibito an censeantur legitimi, si coniuges impedimentum ignorauerunt.*
5 *Vtrum tertius aliquis hæres patris possit filium spurium testatoris instituere.*
*5 *Spurium an pater teneatur alimentare.*
6 *An filius spurius legitimatus à patre hæres institui queat.*
7 *Et quid si tanto inducī possit vt filius spurius instituatur.*

ADDITIONES.

FILIVS naturalis] Obiter quæro an filius naturalis excludat substitutum? quod sic, commune dixi in col. mea commun. op. in verb. filius, n. 57. & 79. vbi etiā non succedat, tamen condit. fideic. facit deficere, & ibi etiam posui regulam cum octo fallen. remissiuè Giach.

a

*1

b In quota parte possunt parentes filios naturales sibi hæred. instituere.] Cōmunis & indubitata conclus. est quod pater, etiam legitimis liberis existentibus, possit in testam. suo vocare illiberis naturalibus, & eorum matri relinquere, idest, partem duodecimam bonorū per textum in l. matre 2. C. de natur. liber. legitimis verò liberis deficientibus, possit filium naturalem vniuersalem hæredem instituere, etiam si habeat ascendentes dummodo tamen legitimam partem eis relinquat, Authent. licet patri Cod. eod. Hanc quæque Auth. dispositionem procedere etiam de iure canonico, & hodie in vsu ac practica obseruari, vltra Ciarum hoc loco testantur Hostiens. & communiter omnes in c. fatori præsentium 5 & c. tanta 6. extr. qui filij sint legitimi. Paris. cons. 14. numero 15. lib. 2 & alij quos referendo sequitur Michael. Graff. lib. 2. recep. sent. § institutio. quæstione septima, numero secundo. Harprect.

1

b

QVÆST. XXXI.

QVÆRO, † nunquid filius a naturalis, vel spurius habeat testamenti factionem, intellige de passiua an scilicet possit capere ex testamento? Nam de actiua nulli dubium est, quod potest condere testamentum: & proresolutione, omittendo quid esset constitutum de iure digestorum, habemus tex. expressum

a

1

in auth. licet C. de nat. in qua videre potes, in quib. casib. & in b *quarta parte possunt parentes filios naturales sibi hæredes instituere: cuius quid. auth disp. est in vsu & seruatur, neq; est correcta per disp.* c *per venerabilem, qui sint filij legit. & sic obseruanda est etiam de iure Canonico, vt latius dixi supra lib. 2. §. filius.*

b

c

Sed quid † c *dicendum est de filio spurio, & sic nato ex dam-*

2

e Sed quid dicendum est de filio spurio.] Expeditum est ei spurio, † qui damnatd coitu natus est, nihil ex testamento relinqui posse. d. Authent. licet in fi. C. de natural. lib. Secus est in alio spurio non ex damnato complexu, sed ex soluta & soluto, etiam non concubinariis, procreato, dummodo pater certus sit. Talem enim, ad instar filij naturalis, secundum voluntatē partis succedere posse tenent Cach. dec. Pedemon. 85. n. 1. Rol. à Valle cons. 85. n. 1. vol. 3. Alc. Clem in tract. de patr. potest. c. 6. effect. 16. n. 33. & Franc. Burs. cons. 83. numero primo, libro primo, si vulgò quæsitus, vt quia mater erat publica meretrix, & omnibus se prostituebat, & propterea filius ex ista natus certum patrem ostendere non potest, ei succedere minime valet, ne quidem ex testamento. Bald. in lege quisquis 5 Codice ad l. Iul. Maiest. Iofr. h. Ludou. dec. caus. Perus. dec. 18. numero 20.

2

Cuius hæc assignatur ratio: quia † quemadmodum pater per fatuitatem errat recipiendo talem spurium pro filio: ita etiam errat tum instituendo in vltima volontate. Vnde causa illa falsa respiciens consanguinitatem, & affinitatem vitiat omnino dispositionē testatoris: quia si aliàs hoc certo scisset

UAB Biblioteca de Ciències Socials

fetuiſſet pater, nihil ei reliquiſſet Graſſ. d. §. Inſtitutio, q. 7. n. 10. in fine. Porrò† qui propriè dicatur liberi naturales tantum, itè ſpurij, ſiue vulgò quæſiti, & ex damnato coitu nati, an item & quatenus ſuis parentibus ſuccedant dilucidè expoſui ad principium tit. Inſtit. de hæredit. qua ab inteſtat. defer. n. 21. cum ſeqq. num. 285. cum ſeq. & num. 294. cum aliquot. ſequentib. Harprect.

d *Ex damnato coitu*] Hic cadit pulchertima
*4 dubitatio, nonquid† nati ex coniugio prohibito cenſeantur legitimi, ſi ambo coniuges ignoraverint impedimentũ matrimonij quod ſic ſecepti eſſe atteſtatur Rolan. con. 93. n. 18. lib. 3. vbi etiã tales excludunt ſubſtitutum vocatum per verba ſimplicia. Et quod plus eſt, tales filij nati ex matrimonio putatiuo ſuccedunt etiam in feudo: verum vt efficiantur legitimi, & patri ſuccedere poſſint, requiritur, vt matrimonium haud ſit clandeſtinum, ſed celebratum in facie Eccleſiæ præmiſſis publicis denunciationibus in Eccleſia, & ſeruata forma c. cum in inhibit. de clandeſtin. deſponſ. commune, per Rol. vbi ſupra n. 26. Et eſt hodie innouatũ per 8. C. Trident. Seſſion. 24. ſub de. creto de reformat. matrimony c. 1. Giach.

e *De iure ciuili.*] Imò
*5 de iure† ciuili haud ſunt alendi à patre §. vltim. in Auth. quib. mod. nat. effi. ſui: nec nominandi pro filiis, quia reputantur infames infamia facti, Verum de iure Canonico, naturali pietate inſpecta, tenetur pater ſpuriũ alimentare: & illa æquitas attenditur etiam in foro ſeculari: vide per Rim. iun. conſ. 380. à n. 8. vſque ad n. 20. & per tot. Giach.

f *Sed pone quod pater habens filium ſpurium, inſtituat aliquem extraneũ, &c.*] Si alius† tertius
5 hæres patris, filium ſpurium teſtatoris inſtituat: hanc inſtitutionem (cum ex ea fraus præſumi non debeat) valere, præter Bartolum, & Alexandrum, hic allegatis, tenent quoque Petrus à Duen. in tract. de public. enzubin. pag. 54. numer. 14. hoſque eum aliis referens Graſſ. d. §. Inſtitutio, q. 17. numer. 13. Harprect.

g *Nam ſi eſſet legitimatus.*] Quid ſi inſtitutio eſſet facta de filio minus legitimè legitimato: an valeat: quod
5 f non, d. ti in collect. mea communi opinion. in verbo legitimatio numero prima, vid. ibid. Giach.

Nam ſi eſſet legitimatus.] Scio, & memoria teneo, legitimato maiorem portionem non relinqui non poſſe, quàm vni legitimato minorem portionem habenti, Dec. conſil. 193. numero ſecundo. Verum ſi minus ſolemniter legitimatus inſtituatur, non tenet inſtitutio, Cæſ. in leg. eam quam, per illum text. C. de fideicom. Par. conſ. 10. num. 22. volum. 2. & conſ. 21. n. 227. eod. Dec. conſ. 275. verſ. non obſtat. & conſ. 230. 288. 434. Lit. conſ. 227. volumine quarto. Goucan.

Nam ſi eſſet legitimatus, vtique poſſet etiam a patre hæres inſtitui] Ad. eſtdem notantes Bar. in l. ex facto 43. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. Par. conſ. 10. num. 74. libro 1. conſil. 7. numero 1. & conſil. 8. numero 7. libro 3. quos lau. dat Graſſam d. quæſtione 7. numero 1. Verum de legitimãdi modis, & legitimatorum ſucceſſione, accuratius diſſeritur ad §. aliquando, 13. Inſtitut. de nupt. & ad d. priuil. Inſtit. de hæredit. qua ab inteſtat. deferunt. numero 210. & multis ſubſeq. Harprect.

h *Si legitimabitur*] Idem de inſtitutione facta ſub conditione, cum capax fuerit, quæ ſimiliter reddatur valida: communis dixi in d. collecta mea communi opin. vbi ſup. nu. 2. Item quod inſtitutio non tacitè intelligatur haud tranſmittenda ad hæredes, nec ante inſtitutus ante impletam conditionem: commune ibi per ſub n. 3. Giach.

Sed pone, quod pater habens filium ſpurium inſtituat aliquem extraneum hæredem, qui deinde moriens ipſum ſpurium hæredem in bonis ſibi ab eius patre relictis inſtituat, numquid præſumentur hæc facta in fraudem, i. a vt ſiſcus ipſa bona ab eis auferre poſſit? Reſp. quod non. Ita dicit Bart. in d. l. ſi is qui, num. 5. quem ſequuntur communiter Doct. vt dicit Alex. in cad. l. ſi is qui num. 6. Quod intellige vt procedat, niſi aliqua alia coniecturæ fraudis concurrerent: puta, quia ille inſtituens dum viueret ſemper permiſiſſet iſtum filium ſpurium huiuſmodi bona poſſidere vel ſimiles.

Sciat tamen quod† hæc omnia intelligenda ſunt vt procedant in filio ſpurio non legitimato. g. Nam ſi eſſet legi- g
timatus vtique poſſet etiam à patre hæres inſtitui, & ei quocunque titulo relinqui. Quinimo ſi eſſet à patre in teſtamento prætereatur, illud rumperet ad inſtar legitimi, vt dixi infra q. 84. Et hæc qui lem de plano procedit, quando eſt legitimatus tempore quo à patre hæres inſtitutus. Sed quid ſi legitimetur poſt condi. tum teſtamentum, numquid inſtitutio reconualeſcet? Reſp. Aut fuit legitimatus viuo ipſo patre teſtatore, & tunc legi. timatio retrotrahitur ad tempus teſtamenti & conſequenter inſtitutio conualidatur. Aut verò fuit legi. timatus poſt mortẽ patris, & tunc legitima. tio non retrotrahitur. & ſic inſtitutio non reconualeſcit. Ita communiter tenetur, vt dicit Alex. in l. Gallus §. inſtituens poſt n. 2. verſ. ſi autem filius. Et hanc dicit eſſe comm. opi. Gor. conſ. 21. poſt n. 35. verſ. Ad quintum. Bene verum eſt quod ſi pater ipſe iuſſiſſet filium legitimari c. ederẽ idem dicendũ quod ipſo patre viuente legitimatus fuiſſet, ad quod faciunt ea quæ dixi ſupra lib. 2. §. filius.

Sed quæro,† nunquid poſſit pater filiũ ſpuriũ inſtituere ſub cõditione h *ſi legitimabitur: Reſp. quod ſic & talis inſtitut. valebit. Ita tenent com. Doct. vt dicit Cag. in l. quandiu poſt n. 1. ff. de reg. iur. Hic etiã dicis eſſe cõm. opi. Bauer. Inſt. de hæred. inſt. §. hæres n. 6. & ſeq.*

i *Quæro an valeat statutum, &c.*] Communis conclusio est, quod † statuto fabricæ haud possit, vt filius spurius instituatur, vel alias capax sit paternæ donationis: cum præbeat occasionem 7 Iaſ. in d.l. Gallus, §. Instituens, numer. 5. & consil. 117. col. penult. libr. 1. *quem refert Ioan. Dilect.* de art. testandi lib. 1. caut. vltim. num. 15. *Dec.* consil. 176. post num. 5. versiculo. Et hic ratio. *Curtius Iunior*, consilio 84 numero 3. *Et ita quotidie seruatur.*

Præterea † *quæro* i *an valeat statutum disponens, quod pater possit instituere filium spurium*: dixi supra libro primo. 8

fornicandi, & deliquendi: vide post Dec. Ioan. Dilect. Fetn. Loaz. Boer. Didac. Couarr. Vasq. Petrum à Duen. & alios à se memoratos, afferit Michaël Grassus, d. institutio, q. 7. n. 18. *Harpreft.*

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Pater an possit instituere nepotem legitimum, & naturalem natum ex filio spurio.*
2 *Et quid si illum instituat contemplatione filij.*
3 *Et quid si habeat sobolem legitimam.*

Ex Additionibus

1 *Num auus possit instituere nepotem legitimum, & naturalem, licet ipse natus fuerit ex filio spurio.*
2 *Quid in nepote naturali ex filio spurio: quod item in nepote ex filio incestuoso.*
3 *Filio spurio hærede instituto; cui hæreditas applicatur.*

ADDITIONES

2 NVNQVID *possit nepotem*.] Item quod institutio facta de nepotibus ex filio spurio, casu, quo filius legitimatus hæres primo loco institutus sit incapax, valeat: commune dixi in a d. collect. mea communium opinionum, in verb. institutio, n. 6. Giachar.

Nunquid possit.] Hanc quæstionem, & distinctionem de nepote legitimo ex filio spurio exaudias, secus ex filio incestuoso, qui à nullo ex parentibus nullo casu potest institui: Alex. Iason. & Claud. Lancelo. in l. Gallus. §. quid si is, ff. de lib. & posth. Corn. consil. 15. vol. 1. Marsil. sing. 145 Corset. singul. 135. Goucan.

Nunquid possit nepotem legitimum, & naturalem natum ex ipso filio spurio sibi hæredem instituere.] Quod † auus possit instituere nepotem legitimum & naturalem, licet is natus fuerit ex filio spurio, deficiente prole legitima ipsius auj, vltra hic relatos, tenent Ioan. Dilect. in tract. de arte testandi, tit. 1. caut. 14 num. 11. Nic. Boër. *dec.* 127. 16. Berm. de publi concubin. pag. 346. n. 65. & sequ. Petr. à Duen. in tract. regal. regu. 366. limit. 1. Anton. Gabr. lib. 4. commun. opin. tit. de hæredit. instit. conclus. 3. Ioseph. Ludou. in *dec.* causarum Perusinarum, *dec.* 18.

1

QVÆST. XXXII.

DICTVM *est*, † *quod pater non potest filium spurium hæredem instituere. Quæro, nunquid possit nepotem a legitimum, & naturalē natum ex ipso filio spurio, sibi hæredem instituere? Respond. quòd sic: & est communis conclusio, vt dicit Corn.* consil. 1. col. 16. in litteia F. lib. 3. *Berous* quæstione 127. circa princ. *Cessat enim in eo macula naturalium, & licet radix sit infecta debet potius attendi causa immediata, quam mediata.*

2

Scias tamen in primis, † *quod hæc conclusio non ita absolutè procedit: vt scilicet liceat auo indistinctè huiusmodi nepotem ex filio spurio instituere: sed distinguendi sunt tres casus, secundum Bartol.* in d. l. Gallus. § quod si is. *Aut enim certum est, quod auus instituit istum nepotem contemplatione filij sui spurij, vt scilicet filius ipse sentiat aliquod commodum ex tali institutione, puta usufructus, vel huiusmodi: & talis institutio corruit, & in hoc nemo dubitat. Aut verò certum est, quod illum instituit non contemplatione filij spurij: puta, quia ipse filius iam sit præmortuus, vel quia auus expressè cauerit in testamento: vt nihil ex ipsa institutione filio spurio acquiratur, neque etiam quoad vsum fructum: & eo casu valet institutio. Aut sumus in dubio, quia scilicet non apparet, an appareat an contemplatione filij fuerit institutus, vel non: & tunc pariter valet institutio. Et ista est communis conclus. vt attestatur Iaſ.* in d. §. quòd si is, numero 21. & sequ. *In dubio enim semper fauendum est testamento: & sumenda est etiam præsumptio, propter quam delictum excludatur.*

Item scias, quod † *hæc conclusio, quod auus possit nepotem legitimum ex filio spurio hæredem instituere, de plano procedit quando ipse auus aliam sobolem legitimam non habet. Et ita esse communem opin. attestatur Alex.* in d. §. quod si is, n. 7. *Corn.* cons. 25. col. 2. lib. 1. *Dec.* cons. 462. n. 17. & seq. *Sed quid si extet aui soboles legitima? Respondeo quod extante sobole legitima, non potest auus plus relinquere tali nepoti legitimo, nato ex filio spurio quam potuisset relinquere ipsi filio spurio eius patri. Ita tenuit* gl. fi. in l. fi. C. de nat. liber. *arg. illius legis, qua in nepotibus ex filiis naturalibus ita distinguit: & hanc opin. dicit esse communem Alex.* cons. 74. post n. 5. libro 5. *Iaſ.* in l. hæreditas, n. 8. C. de his quibus vt indignis. *Berr.* consil. 117. n. 1. libro 3. in 2. parte, *Apostil. ad Alex.* in d. consilio 74. sub n. 1. *licet super hoc articulo Doctores varia scripserint: hæc tamen opinio tanquam verior, & æquior tenenda esset in practica. Semper enim fauere debemus legitimæ sobolj potius, quam legitimæ, vt homines ab illicito concubinatu, quantam fieri potest, retrahantur.*

3

1 *Quæro an valeat statutum, &c.*] Communis conclusio est, quod † statuto fabricæ haud possit, vt filius spurius instituatur, vel alias capax sit paternæ donationis: cum præbeat occasionem 7 Iaſ. in d.l. Gallus, §. Instituens, numer. 5. & consil. 117. col. penult. libr. 1. *quem refert Ioan. Dilect.* de art. testandi lib. 1. caut. vltim. num. 15. *Dec.* consil. 176. post num. 5. versiculo. Et hic ratio. *Curtius Iunior*, consilio 84 numero 3. *Et ita quotidie seruatur.*

Præterea † *quæro* i *an valeat statutum disponens, quod pater possit instituere filium spurium*: dixi supra libro primo. 8

2 *Quid in nepote naturali ex filio spurio: quod item in nepote ex filio incestuoso.*

Addendum hoc loco est: ea quæ † *de nepote legitimo, & naturali hic dicuntur, etiā procedere in nepote naturali ex filio spurio non item in nepote ex filio incestuoso quoniā incestuosi ne naturalium quidē filiorum appellatione veniunt ita sentiunt Bald. & Salic. in fi. quis incesti. 6. C. de incest. & in. vtilibus nupt. Landen.* in tract. de legit. n. 73. *Ant. Gabr. d. conclus. 3.* n. 11. *Com.* lib. 4. *dec.* part. c. 8. § 1. n. 13. & seq. hosque referens Grass. d. q. 8. n. 4. & 5.

3 *Filio spurio hærede instituto; cui hæreditas applicatur.*

Addendum hic & illud, quod † *si de facto patet filio spurio quippiam reliquerit, eumve instituerit, id legitimis liberis vel cognatis proximioribus deferatur, non fisco, vt testantur Alex. cons.* 74. n. 6. vol. 3. *Petrus à Duen. reg.* 366. ampl. 1. *Fetn. Vasq.* lib. 3 controuers. illustr. c. 102. num. 8 & Grassus dicto §. Institut. quæstione nona, *Harpreft.*

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Prodigus an possit testari.*
2 *Vassallus an possit de feudo testari.*

Ex Additionibus.

1 *Quatenus prodigus testari possit.*
2 *Num prodigo ipso iure, an decreto iudicis bonorum administratione interdicatur.*
3 *Quid in lege fieri dicatur.*
4 *Explicatio l. 1. ff. de curator. furioso, & aliis, &c.*
5 *Furioso quatenus bon. interdicatur, & curator detur*
6 *Prodigus furioso aequiparatur.*
7 *Notorium & decretum pari passu procedunt.*
8 *Intellectus l. Iulianus 10 & l. si furioso, 16. §. 1. ff. de curatoribus furioso, & similium.*
9 *Sententia l. his qui, 12. ff. de tutorib. & curatoribus datis ab his, &c.*
10 *Explicatio, & mens c. verit. 8. de dol. & cont.*
11 *Interdictionis bonorum formula qua, & quem prodigum concernat.*
12 *Referuntur auctores, qui concludunt notorie prodigum administratione priuari.*

ADDITIONES.

1a MVNQVID *prodigus possit testari.*) Testamentum † prodigi, quod fecit, antequam ipsi interdicto bonorum fieret ratum esse, apparet ex §. item prodigus, Instit. quib. non est permiss. fac. test. & l. is cui 18. ff. qui test. fac. poss. ibique: Bartolus, Paul. Angel. Paulus de Castro, Iason, & alij communiter, Fernand. Vasq. controuertiar. illustr. cap. 37. num. 9. Grassus lib. 1. recept. sentenc. §. testamen. q. 22. Franciscus de Caldas ad l. si curatorem verb. cum non assimilis. C. de in integr. rest. min. n. 4. Reuisner. *in tract.* de iure testamentor. p. 2. c. 11. n. 7. & seq. Harprecht.

b Antequam sit illi interdicta per iudicem administratio.) Similiter scias, quod prodigus potest contrahere, & alienare, antequam sibi interdicatur à Iudice: commune dixi *in collect. mea commun. opi. in verb. prodigus, num.* 1 & 2. quod prodigo interdicta sibi prius administratione datur curator, non vt prodigo, sed vti minori. Item quod prodigus obligetur ex suo dilecto: communis: *ibid. n.* 3.
2 Giach.

Antequam sit illi interdicta per Iudicem administratio bonorum.] Prodigo† non ipso iure, sed decreto Iudicis siue Magistratus bonorum administratione interdicitur: vltra Iul. Clarum, & Giacharium hic, tenent Bartolus, Ias. Alex. Castrens. Duaren. Cuiac. *in l. is cui 6 ff. de verb. obligat.* Baptist. à Villalob. *in communib. opinion. in ver. prodigus n.* 32. Vigl. *ad d. § item prodigus, n.* 3. *Instit. quib. non est permiss. facere testamentum.* Viuius *lib. 1. opin. conclus.* 247. & *opinio.* 240. hosque referens Gœddeus *in commentar. de contrab. & commit. stipul. cap. 7. conclusion* 20. *numero* 141. *cum sequent.* Quibus adiicicndi sunt Ioan. Borcholt. *in comment. de verb. oblig. cap. 3. numero* 56. *cum seq.* Petrus Heigius n. 2 Forsterus iunior in tract. de pact. *capite quinto, pag* 130. Hœrnon. *disp. 3. controuers. t.* 4. Vvegnerus *disputat. 3. thes. 6 littera A* Matthias Stephani *cent. 1. quæst.* 30. & Roberus *dispur. 5. ad Institut. theof. 6.* Verum contraria sententia, quod prodigo ipso iure, absque Magistratus decreto bonis interdicatur, si modo notoriè, & manifestè prodigus fuerit, licet non receptior attamen verior putatur. Etenim prodigo dicitur bonis lege interdici, *l. 1. ff. de curatorib. furioso &c. dict. l. is cui l. 18 ff. qui testament facere possunt & l. mutuum, 5 ff. de acquir. vel amit. hared.* Atqui † id demum lege fieri dicitur, quod sola
3 fit lege, nullo hominis facto intercedente, *argument. leg. primos 5 in princip ff. de legitimis tutoribus: vbi* § *sin autem testamentum, 6. Codice de curatore furioso, vel prodigi, §. 1. Institut. de hared. qua ab intest. defer. & l. capitis 15. ff. de suis & legit hared.* Nec obstat † quicquam, quod *in dicta lege*
4 *1. digestis de curatorib. furioso, & aliis, &c. & in dicto paragrapho furioso, 3. Instit. de curatoribus*: diserte tradit is Prætorem, vel præsidem hodie prodigo curatorem dare: quod nihil aliud esse videtur, quam hodie prætores, vel præsides prodigo bonis interdicere. Aliud namque est bonis alicui interdicere, & aliud, curatorem dare. prodigo interdictum bonis ipso iure, videlicet lege XII. Tabularum: at prodigo datur curator à Prætore. Vnde Vlpianus *in d. l. 1.* ait: *Sed solent hodie Prætores, vel præsides curatorem ei dare*: non verò dicit, bonis interdicere. Cæterum pletique censent, hæc non esse separata, sed inseparabiliter connexa: eo quod ille, qui dicit, in curatione aliquem esse, simul hoc dicere creditur, bonorum suorum administrationem ei ademptam esse. Verum licet illis hoc concedatur: non tamen statim obtinebunt antea bonorum administrationem illi non esse ademptam, quam in curationem incidat. Valet sanè consequentia: in curatione est ergo bonorum administratio ipsi adempta est. Non item valet consequentia curatione est: ergo bonorum administratio ipsi antea adempta non est. Idque patet exemplo furiosi, cui, quamprimum † furore diuexari cœperit, quam-
5 primum † fauore diuexari cœperit, quamuis ipso iure bonis interdicatur: vt probant verba legis XII. Tabul. à Cicerone *libro secundo, de inuent. libro quarto, Tusculanæ quæstione recitata.* Si furiosus est, agnatorum gentiliumq; *in eo, peculiaque eius potestas esto.* nihilominus tamen ei Curator à prætore, vel Præside datur: *dicto paragrapho furioso 3. Instit. de curatoribus, & dicta lege prima, ibi, exemplo furiosi, digestis de curatoribus furioso, & aliis &c.* Atqui † prodigum furioso æquiparati, & similem esse,
6 apertè constat ex lege *Fulcinius 7. paragrapho. idemque & in prodigo digestis, quib. ex caus. in possess. eatur, lege prima, Codice de Curatore furioso, vel prodigi, lege his qui, 12. in fine, digestis, de tutor. & curator. datis ab his, &c.* Hoc facit præterea quod vbi aliquid est manifestum, & notorium perinde statuendum sit ac si de eo sententia esset lata, aut decretum interueniisset. Notorium † siquidem &
7 decretum siue sententia pari passu procedunt: adeóque in notoriis, vlteriore Magistratus decreto, vel auctoritate opus non est, *argument. lege quia tamen 21. paragrapho. si arbiter, digestis de recep. arbit. l. cum prætor 12. digestis ad SC. Turpil. lege exempto. 21 paragrapho, emptorem, 12. ibi, quia manifestum fuit, digestis, de actionibus, empt.* Iosephus Mascardus *de probat. conclusione* 1107. *volumine secundo.*

Huic non aduersatur quod † *in lege Iuliana decima, in*
8 *princip in l. si furioso 16 § primo. digestis de curatoribus furioso. & alii extra minores dandis*, dicitur, per prætorem bonis prodigo interdici. & quod *in dicta lege is cui, 18. digestis qui testamentum facere possunt.* proponitur de prodigi testamento, quod interdictione fit prius, siue verius, & quod *in lege & mulieri 15. digestis de curatoribus, furioso. & aliis, &c.* de muliere luxuriose viuente notatur ei ex decreto bonis interdici posse, & quod *in lege patri, 27 circa princip. digestis, de minorib.* scribitur, tum demum agnatos, & affines adolescentis luxuriosè viuentis nomine postulantes in integrum restitutionem, audiendos esse, si eius vitæ sit adolescens, vt ei meritò bonis interdici debeat, & quod denique *in l. certi condustio. 9. paragrapho, sed & si digestis de rebus credi.* prodigi, siue interdictionis fit mentio. Etenim id omne de prodigo, qui non est notoriè prodigus, siue de cuius prodigalitate omnibus non constat accipiendum est. Huic nalicet reuera bonis fit interdictum à lege, ex eo statim tempore, quo bona sua dilapidare, ac dissipare cœpit: quia tamen de interdictione isthac non omnibus proinde liquet propter ea quod nec omnibus facultates eius satis sunt cognitæ: idcirco prætoris decreto hoc casu est opus quo non tam bonis ei interdicatur quàm prodigus declaretur, eidemq; bonis interdictum esse significetur. Quod si verò de prodigalitate alicuius notori omnibus

QVÆST. XXXIII.

1 QVÆRO, † *nunquid* 2 *prodigus possit testari? Resp. quod antequam sit illi interdicta per Iudicem* b *administratio bonorum, poterit testari, & eius testam. valebit. Ita dicit gloss.* in lege is cui lege, in princ. in 2. exemplo ff. de testament *& illa gl. communiter approbatur vt dicit Aret.* in d. l. is cui. col. 2. vers. in gl. posita.

Ité quæro† nunquid vassal. possit de feudo testari? dixi in. fra lib. 4. § feudum q. 40.

nibus constet, superuacuum erit, cum, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando, & dissipando profundit, prodigum à magistratu declarari, eique bonis interdici.

Sic quoque non refragatur textus in l. prædicta l. is qui 13. § Diuus Pius 1. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. Vbi dicitur, quod diuus Pius matris querelam de prodigis liberis admiserit, iusseritque vt illi in cura essent; atqui si ipso iure prodigi fuissent, bonisque eis lege interdictum: non amplius fuisset opus matris querela, nec digna, vt ab Imp. admitteretur. Nam ista l. non de interdictione bonorum, sed de datione curatoris agitur. Quamvis enim illic filius prodigi, ipsa lege bonis interdictum fuerit, quia tamen interdictionem illam spernebant, eáque non obstante, bona sua profundere, ac dissipare pergebant: ideò de hac ipsorum prodigalitate conquesta est mater petiitque, non bonis liberis interdici, sed curatorem illis constitui.

Similiter † non obstat c. veritatis 8. ext. de dolo & contumacia: vbi notorium erat, Episcopum dilapidare bona Ecclesiæ, sicque prodigum esse: & nihilominus tamen Pontifex decreuit, prius hoc examinari, deinde re cognita bonis interdici fas esse. præterquam enim, quod negatur, Episcopum, de quo ibi agitur, prodigum fuisse: cùm non sua (quod definitio prodigi exigit de qua in l. 1. ff. de curatoribus furioso, &c.) sed aliena, Ecclesiæ videlicet bona, profuderit, etiam non ineptè respondetur, quod quamvis Episcopus prodigus fuisset: non tamen notoriè fuisset prodigus. Tum quia publica dantaxat fuit fama Episcopum illum prodigum esse, vt in ipso textu dicitur, ibi, publica prædicabat infamia, &c.

Tum quia illic inquisitio, & causæ cognitio fuit adhibita, quæ non in notoriis, sed in obscuris solummodo adhiberi solet. Tum etiam quia ibidem Episcopo non fuit bonis interdictum: sed is ab officio fuit remotus, & quidem non ob solam bonorum Ecclesiæ profusionem, verum ob alia etiam crimina vt ex ipso textu euidenter constat. 11

Præterea † non refert formula interdictionis à prætore factæ quæ extat apud Paulum lib. 3. sentent. tit. 4. his verbis concedat: Quando tibi bona paterna, auitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico. Non formula isthæc ad eum pertinet prodigum, quem talem esse manifestè, & notoriè nondum liquet. Huic enim decreto solere bonis interdici, liberaliter conceditur.

Ex quibus omnibus perspicuum euadit: notoriè prodigum ipso iure bonorum administratione, circa vllum factum aut decretum iudicis priuari. Atque † hanc conclusionem tuentur Petrus de Bellapertica, Raph. cuman. Imol. & alij, in dicta lege is cui, 6. ff. de verb. obligat. Ioan. Fab. in d. § furiosi, 3. Instit. de curatoribus, Baldus cons. 258. & seq. lib. 2. & consil. 287. libro 5. Do. Collega Bocer. in tract. de protestiud. th. 87. Arumæus Exercit. Iustin. 12. th. 7. lit. D. Fachin. lib. 2. controu. iur. p. 1. c. 63. & nouissimè lib. 1 variar. resol. iur. ciu. tract. 4. q. 20. illamque & nos defendimus ad d. § furiosi, 3. Instit. de curator. numero 7. & sequent. Harprect. 12

QVÆSTIO XXXIV.

SVMMARIA

Ex Claro.

1 *Inhabiles ad testand. an possint test. ad pias causas*
2 *Intestabiles actiuè, scilicet qui non possint condere testamentum, an etiam sint intestabiles passiuè vt scilicet non possint capere ex testamento.*
3 *Et quid si Princeps concedat alicui facul. testan. an ille poterit test. non seruat. solem. à iure quæsit*

Ex Additionibus

1 *Cur hæreticis, & iis credentibus, testandi facultas adimatur.*
2 *Hæreticus inter liberos orthodoxos test. potest.*
3 *Apostatis vtraque testamenti factio adempta.*
4 *Hæretici qui appellentur.*

ADDITIONES

a VT est Hæreticus.] Et quod hæreticus haud possit testari, speciale est, vt dixi supra q. 24. in apostil. signata lit. B. Giach.

Vt est hæreticus.] Hæretic. iisque † credentibus testandi facultatem ademptam esse apparet ex l. Manic. 4 § ergo, 5. & Aut. credentes, C. de hæret. & Manic. Huiusqui principia tatio est: tum criminis ipsius atrocitas, cuius iniuria ad omnes pertinet: vnde & publicum crimen dicitur, *dict. l.* 4 § 1. *Codice eod.* tum omnium bonorum publicatio *dicta lege* 4. § 1. *Codice d. titul.* latè post alios, Dauth. in tract. de testa. qui test. fac. poss. *numero* 242. *& sequentibus.* Illi quippe non immerito ab hominibus sua bona auferuntur, qui Maiestati diuinæ honorem debitum detrahere non reformidarunt. *Aut. Cæterum Codice de hæret.* &c. Si tamen patet † hæreticus inter liberos orthodoxos

QVÆST. XXXIV.

QVÆRO, † *nunquid illæ personæ quæ alias sunt inhabiles ad testandum, possint testari ad pias causas?* dixi supra quæstione quinta, 1

Item quæro, nunquid personæ quæ sunt intestabiles activè, scilicet, quæ non possunt facere testamentum, sin etiam intestabiles passiuè, ita vt neque possint capere ex testamento? Respond. In hoc est distinguendum. Nam aut quis 2 *est prohibitus testari propter aliquod crimen commissum, vt est hæreticus, & talis non potest capere ex testamento. Aut est prohibitus testari propter aliquem defectum, qui non cadit in crimen, vt est pupillus, mutus, & huiusmodi & non prohibetur capere ex testamento. Ita tenet glossa* in lege is cui. § 1. in glossa fin. in fin. ff. de testament. *quam approbant Doctores communiter omnes, vt dicit Aret.* in eodem paragrapho primo, columna final. vers. in glossa vltima.

In proposito huius materiæ quæro, † si Princeps concedat alicui facultatem testandi, nunquid iste poterit testari, non seruata solemnitate à iure requisita? Respondeo aut ille cui princep. concedit facultatem testandi, est alias de iure communi inhabilis ad testandum & tunc facultas intelligitur seruata solemnitate † iuris communis. Aut vero talis facultas est concessa alicui, qui sit habilis ad testandum: & hoc casu, concesso quod aliquid operetur, intelligitur absque solemnitatibus iuris communis. Ita distinguit glossa in lege si quando, in glossa prima, Codice de inofficio. testament. *& dicit Alberius* in dicta lege si quando, in fin. princ. *quod hæc opinio & distinctio communiter tenetur, ac seruanda est. Dicit etiam Decius,* in lege Eunuch. post numerum decimum quintum, Codice qui testamentum facere possit, *quod eam gloss. communiter Doctores sequuntur* testamentum fecerit, id sustinetur per textum expressum *in nouel. 115. capite tertio,* 3 *paragrapho, si quis de prædictis, 14. vers. generaliter autem prouidendum,* &c. & *Nouel. 144. capite primo,* Reuoc. *in tract. de iure testamen. parte secunda, capite quadragesimo sexto, numero vigesimo, & seq.* Quemadmodum † autem hæreticis, ita & apostatis lege adempta est testamenti factio, tam passiua, quam actiua: adeò, vt non modo ipsi testamentum facere nequeant (siquidem nec bona habent de quibus testari possint, quippe quæ ipso iure confiscata intelligantur, *capite cum secundum 19. ext. de hæret. in 6.*) sed & † nemini in hær. succedant: ac insuper à testimoniis dicendis reppellantur, *l. hi, qui sanctam. 3. & lege seqq. Codice, de Apostat.* Bonif. de Vitalin. *in tract. de malef. sub. rub. de Apost. n. 2.* Appellantur autem hæretici, quod nō credūt 4

quæ

quæ in Sinodis, Nicæna, Constantinopolitana, Ephesina, & Calcedonensi decreta sunt, *leg. quicunque 3. Codic. de hæreticis.* Cæterũ à Diuo Hieronymo vocãtur ij, quicunque aliter Scripturam Sacram, quàm Spiritus S. sensus flagitat intelligunt, istumque suum errorem pertinaciter defendunt. *cap. hæresi 97. c. auf. 24. quæst. 3. c. dixit, 29. cauf. 24. q. 3.* Harprect.

QVÆSTIO XXXV.

SVMMARIA

Ex Claro.

1 *Institutio hæredis in testamento necessario requiritur.*
2 *Et an sufficiat tacita.*
3 *Et an valeat testamentum secundum consilium Galli Aquily.*

Ex Additionibus

1 *Hæredis institutio alia expressa, & alia tacita.*
2 *Quibus casibus tacita hæredis institutio inducatur.*

ADDITIONES.

INSTITVTIO.] a Aduerte hic triplicem esse institutionem, propriam, improprium & impropriissimam. De his vide per Ang. de Aret. §. 1. *Instit. de hæred. Instit.* & adde quod si sint liberi, sunt necessario à parentibus instituendi, vel exhæredandi, vt valeat testamentum: habetur *in l. inter cætera, ff. de lib. & posthum.* vel saltem eis institutionis titulo, quod est honorabilius, aliquid est relinquendum, & de his vide per Durãt. *de art. testam. tit. 4. c. 1. vbi n. 8.* è contrario auisat filiam facientẽ testamentum in casib. à iure permissis, vt patentes in aliquo instituant hæredes, quia illis prætéritis testamẽtum viribus careret. Et ista est communis. *Giac.*

b *Duplex est institutio hæredis, expressa scilicet, & tacita.*] Expressa † hæredis institutio est, quæ verbis expressis exprimi solet, *l. hæredes palam, 21. ff. qui testa. fac. poss. Librorum. 29. C. de testam.* Tacita est, quæ ex verborum consequentia colligitur, *l. vlt. C. de hæredib. instit.* & quibuscunque verbis, vel quolibet loquendi genere formata fuerit, valet si modo per ea liqueat voluntatis intentio, vt loquitur Imperator Constantinus *in l. quo.*

QVÆST. XXXV.

VIDIMVS, quibus personis permissum sit facere testamẽtum, & quæ Personæ ex testamento capere possint: nunc est videndum, quæ in testamento ipso requirantur. Et in hoc scire debes, quod ex his, quæ de iure in testamentis requiruntur: aliqua sunt, quæ respiciunt formam substantialem ipsius testamenti, vt est institutio † 2 hæredis, aliqua respiciunt formam probatoriam, vt sunt rogitus testium, ac Notarij, publicatio testamenti, & huiusmodi, de quibus omnibus sigillatim videamus.

2 *In primis † igitur institutio hæredis est caput testamenti*, §. hæredis autem Institu. de legatis. *Neque sine ipsa dici potest esse testamentum: & consequenter illa deficiente, testamentum ipsum corruit:* vt de his omnibus sunt iura b vulgatissima. *Sciat autem, quod duplex* b *est institutio hæredis, expressa scilicet, & tacita. Expressa est, quando testator nominatim dicit*, Titium hæredem instituo. *Tacita verò, puta, si testator dicat*: Si ille, qui ab intestato mihi succeſſurus est, nolit esse hæres, substituo Caium. *Nam hoc casu videtur tacitè testator instituisse eum, qui erat illi ab intestato successurus.* *Quæro nunc an ista tacita institutio sufficiat ad validitatem testamenti? Respondeo. Aut ille qui est tacitè institutus, erat* persona quæ de necessitate iuris non debebat institui, vel exhæredari, *sed erat extraneus: & tunc sufficit huiusmodi tacita institutio ad validitatem testamenti, & substitutionis, & in hoc consentiunt omnes Doctores*, vt dicit *Gulielmus de Benedict.* in 2. part. repet. cap. Raynutius, fol. 4. num. 23. *Aut verò iste erat filius, vel alius qui de necessitate debeat institui vel exhæredari: & in hoc casu non sufficit, quod sit eo modo tacitè institutus: sed requiritur, quòd sit nominatim, & expressè institutus: & est communis opin. vt attestatur Guliel. de Benedict.* in loco prælleg. n. 23. & seq. *Ratio autem differentiæ est. Nam licet vtroq; casu videatur testator tacitè instituisse eum, quem posuit in cõditione: tamen in secũdo casu hæc tacita institutio non sufficit: ex quo pro forma traditiũ est à lege, quod filius nominatim instituatur, vel exhæredetur, qua non potest per aquipollens adimpleri.*

Hinc infertur quod, † non valet testamẽtũ conditũ secundum consilium Galli Aquily, scilicet per illa verba. Si filius meus me viuo morietur, nepotem instituo *quia necessaria erat institutio filij expressa: & hæc est commu. opin. quicquid dixerit Bart.* in princ. n. 5. *& illam esse commun. attestatur Alex.* conf. 108. post n. 4. vers. prædictis etiã, lib. 1. *quod est in ea parte duplicatum* in conf. 109. n. 7. lib. 2. *Item Alex.* conf. 185. post n. 17. vers. nec obstat quod not. lib. 2. & conf. 99. post n. 12. eod. volum. *quem refert Apostill. ad Bart.* in l. Gallus, in princ. sub n. 5. *Idem affirmant Scribentes* in d. l. Gallus, in princ. *& in specie Alex* post. n. 6. vers. ex prædictis, *& Claud.* post n. 10. *& Ias.* n. 44.

2 *naue indignum. 15. C de test.* & tradit Fo manus *cons. 179 n. 5.* & Socinus senior *consilio 53 n. 13. volum. 1* vsque adeò, vt etiam fauore institutionis, quandoque à proprija verborum significatione recedatur, docente Iasone *in l. vltimum 58. C. vnde liberi.* Porrò casus, quibus † tacita hæredis institutio inducitur, multi sunt: quorum aliquotum aliquos congessit Petrus Peralta *in rubri ff. de hæredibus instituend. n. 172. cum multis seqq.* eumque referens Piso. *li. 2. variar. resolut. c. 1. n. 5. & subseqq.* Harprect.

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIA.

Ex Clato.

1 *Institutio hæredis debet esse certa.*
2 *Et quid si non sit specialiter expressa persona hæredis, sed veniat certificanda per aliam schedulam, vel scripturam.*

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

Ex Additionibus.

1 *Institutio hæredis certa esse debet.*
2 *Cur persona penitus incerta institui nequeat.*
3 *In testamentis requiritur mentis integritas.*
4 *Quatenus hæredes institui possint, quos testator nunquam vidit.*
5 *An & quatenus sufficiat exprimere nomen hæredis per relationem.*

ADDITIONES

DEBET *Institutio esse cert.*] Persona † omnino incerta (puta si testator dicat: Qui primus ad funus meum venerit, hæres esto.) hæres instituì nequit §. incertis. 25. Inst. de legat. l. quoties. § hæres 9. l. in tempus 72. §. 1. ff. de hæred. inst. Graſ. lib. 1 recept. sent. 55 Instit. q. 16. n. 1. & 2. Cuius † ratio assignatur ab Vlp. in frag. Instit. 22. § incerta, quoniã certum debet esse consilium siue iudicium testantis. Eodem facit §. sed nec huiusmodi 27. vers. tutor autem Inst. de legat. Cũ enim nihil † æquè in testam. requiratur, ac meritis integritas, l. 2 ff. *qui* testam. fac. pos. dementis autem testam. non valeat, & species amẽtiæ videatur, bona magno labore quæsita incertæ personæ relinquere consequitur, incertam planè personam instituì non posse. Hillig. in Don. enucleat li. 6. c. 17, ad lit. X. nec. mo. uet etiam † eos hæredes instituì posse, quos nunquam testator vidit, §. vlt. Inst. de hæred. instit. Siquidem isthæc incertitudo non est in persona hæredis, sed circa eius accidentia, vt circa faciem, honores, ætatem, & similia: quæ ipsam personam non faciunt incertam. Potest etenim persona de facie multis est incognita: est ob var. multiplices q; virtutes, & singularem eruditionem esse notissima vti tradunt Vulteius in §. & vnum hominé 4. Inst. de tit. D. Obtec. d. 20. th. 177. cũ seqq. & Arum. Exerc. Iust. 8. th. 6. Tametsi alij aliter sentiant, Doncl. lib. 6. comm. de iur. ciu. c. 17. p. 52. Cuiac. in paratit. l. C. titul. de incert. perso. in fi. & D. Collega Bocer. class. 3. d. 4 th. 15. edit. 2. Harpr.

a

1

2

3

4

5

QVÆSTIO XXXVI

AD hoc autem † *vt institutio valeat, plura requiruntur Primò scilicet*, quod sit certa. *Item, quod in ore proprio exprimatur. Item*, quod sit iusta, *intelligo iustam quia* si testator habet filium, tenetur illum instituere, &c. *Dixi ergo in primis, quod debet institutio a esse certa: quia* a *nisi persona eius, qui hæres, instituitur, sit certa testamentum ipsum corruit*, l. quoties, §. hæres ff. de hæredib. instituend. cum similibus. *Quod tamen intellige secundum doctrinam Bart.* in l. quidam relegatus, n. 3. de reb. dub. *quã dicit esse communem Paris.* cons. 3 n. 12. & 15. lib. 4.

Sed quia si testator certum 2 *hæredem in testamento suo nominatim non expresserit, illum tamen designauerit per relationem ad aliam schedulam, vel scripturã in qua sit ipsius hæredis nomen expressum, ita tamen, quod illius persona veniat solum post testatoris mortẽ certificanda: Certè talis institutio sustinebitur, & ad hoc allegatur Bart.* in l. si ita scripsero, ff. de cond. & demonst. *Sed aduertẽdum est, quia Bar. ibi loquitur in legatis, & relictis particularibus, & in illis doctrina Bartol. est comm. approbata. vt dixi*, supra §. legatum. *& attestatur etiam Ias.* in l. certum post n. 1. ff. si certum. *petatur, qui subdit, cõtrarium esse tenendum in hæredis institutione: & ad hoc ponderat Bartol.* in l. fin. in fin. C. de fideicommiss. *& dicit quod opin. Bart. ibi est communis. Sed quidquid dicat Iason Doctores magis communiter idem sentiunt, etiam in institutione hæredis vniuersalis, vt dixi* supra quæ. 4. vers. Sed pone. *Et hanc opinionem quod valeat huiusmodi institutio impliciè facta per relationem ad aliam schedulam dicit esse communem Paris.* consilio 19. num. decimo tertio. lib. 3. *Vbi etiam dicit ita communiter seruari Natta*, in repetit. Authentic. quod sine, numero vigesimo sexto, Codice de testament. *Iudicio meo negari non potest? quin hæc opinio in puncto iuris non modicam patiatur difficultatem: nihilominus propter auctoritatem Doctorum illam tenentium & stante etiam communi obseruantia, non esset ab ea in practica recedendum, illam* b *tamen intellige, vt procedat modo liquidè constet, illam schedulam, vel scripturam quæ exhibetur, esse illam, ad quam testator se retulit, aliàs dispositio esset penitus nulla, ita dicit Bart.* in dict. lege, ita scripsero, *& ita omnes vno ore concludunt, vt dicit Parisius* in allegat. consilio decimo nono, numero vigesimo sexto, *vide quæ dixi* in d. quæst. 3. versic. Sed pone.

b Illam tamen intelligè, vt procedat, &c. Sufficit † exprimere nomen hæredis per relationem ad aliquã schedulã (veluti quia testator dicat teũ mihi hæredem instituo, qui scriptus est in schedula quam deposui apud Guar. S. Francisci. &c. dummodo aperte cõstet, quod dicta schedula sit scripta manu testatoris, Ita post Bartol. & Paris. à Claro hic citatos, tenent Io. Crot. in l. 1. §. si quis ita, in 2. lect. n. 4. ff. de verb. oblig. Boer. dec. 240. n. 5. Natta *in Aut.* quod sine, q. 10. & 11. *C. de test.* Lud Zunth. in resp. pro vxore, n. 72. & 76 cosq; laudans Graſ. d. §. institutio, q. 16. n. 4. & Piso lib. 2. variar. resol. cap. 2. n 2 & 3. Vbi id copiosiùs explanat. Huc q; referri poterunt quæ annotauimus supra ad q. 4. n. 8. Harpr. &.

5

b

QVÆSTIO XXXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator debet hæredem ore proprio nominare.*
2 *Et quid si notarius nominet ipse hæredem. & interroget testatorem qui respondeat quod sic.*
3 *Et quid si id fiat ab alio, quam à Notario.*
4 *Et quid si Notarius testatorem non specialiter de hærede ipso, sed de toto testamento interroget*
5 *Et quid si testator articulatè loqui non possit.*
6 *Et quid si talis interrogatio fiat à persona susp.*
7 *Et quid si huiusmodi testamentum scriptum sit iniussu testatoris.*
8 *Et quid si testator prius aliud testamentum validum confecisset.*

Ex Additionibus.

1 *An valeat hæredis institutio ad alterius interrogationem facta.*
2 *Et quid si testator non possit articulatè loqui moriique sit proximus.*
3 *Num testamentum primum solemniter confectum per secundum, ad interrog. alterius fact. tollatur*

ADDITIONES

ORE *proprio nominet.* Itẽ quod institutio hæredis nominandi propter Tit. sit inanis communem vide Paris. cons. 38 n. 51. vol. 3. Et idem si ego instituo, vel substituo aliquẽ hæredẽ si vxor mea pariat masculum, & vxor mea decedat in partu, & ex ipsius ventre extrahatur masculus viuus haud dicitur adimpleta conditio illa quinimò defecta, adeò vt institutio locum habeat nullum, tex. est in l. anniculus il. 1 § 1. ff. de ver. sing. quem ad hoc not esse dicit 1. de S. Geor. in l. reprehend. in fi. C. *de inst.* & substit. & hęc dixi etiam *in tol. mea cam. opin.* in ver. institut. sub n. 10. Giac.

1

2

DICEBAM † *etiam in institutione hæredis requiri, quod testator ipsum hæredẽ suo ore proprio* a *nominet, & de hoc est tex.* in l. hær. palam in princ. ff. de test.

Sed quid si † *Notarius aut* 2 *aliquis alius ex astantibus, tempore testamenti exprimat nomen hæredis, & ipse testator verbis profiteatur se eum agnoscere, nunquid valebit institutio? R spond. Alber. Papiens.* tenuit quod nõ: *sed quod omninò requiratur, quod testator ore proprio nominet ipsum hæredem. Contrariam verò sententiam, scilicet, quod imò talis institutio valeat tenet glos. vulgata, quæ ad hoc quotidiè allegatur* in lege iubemus, in verbo, quemadmodum. Et

Et ideo si quis interroget testat. &c.] Vt valeat †hæredis institutio, nihil refert pleriq; existimant: testator hæredem sua sponte nuncupet, siue proprio ore nominet: an ad alterius interrogationem, voluntatem suam vltimâ clarè, & intelligenter coram testibus, specialiter ad hoc vocatis exponat. Idque, post plures alios a se allegatos explicatius persequitur Michaël Grassus lib 1. recep. sent. §. institutio, q. 17. n. 5. Menoch. cons. 45 lib. 1. & p. 2. lib. 4 præsum. 8. n. 5. cum seqq Ioan. Dauth. in tract. de test. n. 244. p. 133. cum seq. Fachin. libro 10. controu. iur. 17 Gil Kenius in l. iubemus. 29. n. 7. & seq. c. de test. Thad. Piso lib. 2. var. resol. capit. 2 n. 16. & seqq. Harpprect.

c *Quod testamentum.]* Item quod testamentum conditum ab eo, qui intelligibiliter negando respondet sic valeat, ex quo articulatè, & intelligibiliter dicitur loqui: eō munem vide per Soc. d. cons. 20. lib. 4 & per Cæphal. c. 8. 546 vbi etiam habes quando quis dicatur loqui articulatè. Et dixi etiam in colle. mea comm. opin. in verb. testamentum, num. vigesimo tertio. Giach.

† d Modo testator ipse non sit adeo oppressus morte] Institutio hæredis, ad interrogationem alterius facta, an & quatenus valet, si testator non possit articulatè loqui & morti proximus sit abundè (vltra clarum nostrum { declarant Bartol. Cynus, Iacob. Buttigar. Angel. Corn. Salicetus, Iason. & cæteri in d. l. iubemus, 29. *Codice de testam.* Vasquius *libro tertio, illustr. controuers. cap. centesimo primo, numero quinto*, Grassus *dicto paragrapho inst. q. decima septima, numero septimo*, & Claus Piso dicto libro 2. c. 2 numero 12. cum seq. & Nicolaus Reusner. in tract. de iure test. p. 2. capite decimo 6. Aliique per hoc adducti. Harpprect.

dum. Codice de testament. b & ideo si quis b interroget testatorem hoc modo: Vis instituere hæredem Titium; & ipse respondeat illius interrogationi: quod sic: sustinebitur testamentum perinde ac si testator ore proprio hæredem ipsum nominasset. Et illam gl. dicit esse communit. approbatam Affict. decisione centesima quadragesima tertia, numero tertio. & ita communiter teneri affirmat Socinus, consilio 20. post numerum quintum, libro quarto, *Hanc etiam opinionem esse communem attestantur Scribentes* in dicta lege iubemus, & *in specie Fulg. qui dicit, quod ita communiter tenetur relatus per Corn* cons. 261. in littera P. lib. 4. & *Alex.* numero nono. & *Iason.* numero decimo, *qui etiam refert Angel. ibi dicentem, quod hac communis opinio approbatur in iudiciis, & in scholis, licet Angel. in libro meo hoc non dicat, Alex.* consilio 12 post numerum 3. libro primo, & consilio 36. numero primo, & seq. libr. 3. & cons. 47. n. 7. libr. 2. *Imol.* in c cum tibi, n. 3. de test. *quē refert Corn.* cons. 73. in lit. H. lib. 1. *Corn.* cons. 277. circa fin. lib. *Bald.* Nouel. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. obligat. *quem refert Apostil. ad Alexand.* in l. iubemus, sub num. 9. *Ias.* cons. 124 in fi. lib. 1. *Dec.* cons. 489. post n. 3. vers. Et in casu *Ruin.* consilio 12. n. 9. & numero 12. lib. secundo, *Bertran.* cons. 212 post n. 17. lib. 1. in 2. p. *Bauer.* Inst. de test. in princ. n. 64. & seq. *Soc. iun.* c. 44. n. 13. lib. 2. & c. 178. n. 16. co vol. & con. 183. n. 26. co vol. *Boer.* dec. 35. n. 6. *rau* c. 117, n 1. *D. Bel. præcep. meus* in Institutionibus, & deinde Mediolan. Senator cons. 72. n. 6 *Ioan. Dilect.* de arte testandi, tit. 4. caut. 2. numero primo. *Et ita obseruari attestatur Bart.* in dicta leg. hæredes palam, in fine princip.

Et licet Bald. in d. l. iubemus, n. 6. in fi. † *voluerit constringere hanc opinionem gl. & communem, vt solummodo procedat, quando ille, qui interrogat, est ipse Notarius, qui de test. debet esse rogatus, & aliqui etiam ex præallegatis DD. referunt gl. ipsam loqui in tabell. Alij vero dicunt: quod gl. primo generaliter loquitur, deinde subdit, maxime si sit tabellio: tamen in libro meo illa gl. nullam mentionem facit de tabel. & iudicio meo magis cōmun. inuenio DD. est, quod illa dec. gl. indistinctè procedat, siue interrogans sit Not. siue quicunq; alius. Et ita plures ex DD. supr. alleg. indistinctè affirmant illam esse communem: & multi etiā attestantur, consulentes in casibus, in quibus testator non fuerat interrogatus à tabel sed ab alio extraneo. & in specie Ruin.* cons. 2. n. 8. lib. 2. *& quod circumscriptis his, qui loquuntur in Notario interrogante, sit etiam longe magis communis opinio tenentium generaliter, tam in alio interrogante, quam in Notario attestatur Corn.* consil. 77. in litteta D. lib. 4.

Hanc etiā conclus. nonnulli extendunt, † *vt procedat, non modo si Not. specialiter de ipso hærede tantum testatorem interrogauerit, sed etiam si totum test. in scripturam redact. test. legat, & deinde testatorem generaliter interrogauerit, an ita testari velit. Et ita loquitur Aret* in Inst. de test. in princ. post n. 15. v. Nota istam. *vbi dicit, quod ita tenent comm. Doct. quem refert Grat.* cons. 30. n. 20. lib. 2 4

Sed certe licet forte propter auctoritatem tot Doctorum difficile esset in practica obtinere contra opin. illius gl. mihi (vt verum fatear) illa nunquā placuit: quia negari non potest, quin ea tenendo sit aperta via fraudibus: & aliquando dicebam maximè Reipubl. futurum, si Cæsarea constit. caueretur, ne huiusmodi testam. quæ ab infirmis ad alterius interrog. conficiuntur, aliqua fides adhiberetur: nisi testator saltē per tres dies in bono sensu post tale test. conditum superuixisset. Nam sæpenumero ab infirmis ferè statim morituris solent talia test. extorqueri, vt ego aliquando in facto contigisse intellexi, & ideo de facili, si casus contingeret, recederem ab illa op. tā iudic. quam consulend.

Scias ergo in primis, † *quod ista concl. gl. qua habet, quod c test. & institutio valet, quando testat. alio interrogante, an velit talem instituere, resp. quod sic:* d *restringenda est, vt procedat modo d testator ipse non sit adeo oppressus morte, quod articulatè loqui non possit, sed habeat adhuc bonum sensum, & bonā memoriā, alias secus. Et ita loquuntur omn. DD. supr. alleg. vt per te videre poteris, & in hoc nemo dubitat.* 5 c

Item scias, † *quod dict. conclus. non procedit, vbi talis interrogatio fieret à persona suspecta, & qui est in vltim. mortis artic. constitutus: nā eo casu, attenta qualitate interroganti, & statu interrogati, resultat vehemens suspicio, quod testator potius ad suggest. & importunitatem illius ita respondeat, quam quod talis esset eius voluntas. Et ita hoc casu sequenda esset opinio Alb. Pap quā his duob. concurrentib. dicit esse magis commun. Soc iun.* n d. cons. 183. n. 17. & seq. lib. 2. *vbi etiam refert Gul. Pont. idem attestantem* in l. 1, §. *si quis ita* col. 6. vers. Limitatur tamen ff. de verb. oblig. 6

Tertio scias, † *quod illa gl. & commun. opin. restringenda est, vt procedat, quando testator prius exposuerat voluntatem suam Not. qui eam redigit in scriptis, postea vellit ad testatorem. & illa lecta, eum interrogat, an velit ita testari. Nam eo casu si resp. quod sic, vtique valet, quod gestum est. Et hanc dicit esse communem declarationem. & limitationem Bel.* cons. 74. n. 14. *Sed si quis iniussu testatoris testam. aliquod ordinauerit, & postea coram ipso, & etiam coram testibus lecto tali testamento interroget testatorem an ita velit, & testator respondeat, quod sic: tale testamentum nihil penitus valebit. Et ita communiter tenetur, vt dicit Bertr.* consil. 194. n. 3. lib. 4. in 2. p. *Soc. iun.* in d. cons. 83. n. 32. *Et licet Alex.* in d. l. iubemus. & *Dec.* in d. cons. 489. & *alij etiam superius alleg.* in vers. Sed quid si Notarij *asse-* 7

e per hoc posterius illud primum non reuocatur.] Quod† test. primum solemniter confectum per secundum ad interrogationem alterius factum non reuocetur, tenent quoque Ioan. Cror in l.1.§.si quis ita, ff. de verb oblig. Guid pap. cons.54. in fin. Gabr. Rom. comm. concl. lib. 4. tit. de test. concl. 2. n. 8. & Graſ. d q 17. n. 11. Verum contrarium nō improbabiliter defendunt Rom. cons. 306. in 2. dub. Alex. con. 53. n. 11. lib. 3. Dec. cons. 489 n. 9. Ruin. consil. 12. n. 11. lib. 2. Menoc. lib. 4. de præſu. 8. n. 21. rant, hanc op. quæ dicitur fuisse Alb. Pap. esset commun. reprobatam: illud tamen non est verum, nisi quatenus ipse Alb. volebat simpliciter, & absolutè, quod testator infirmitate grauatus non posset ad alterius interrogationem testari. Hoc enim repugnabat op. gl. in d.l. iubemus, quæ procul dub. est magis communiter approbata, vt supe. rius dixi: sed quatenus volebat opus esse, quod ante interrogationem appareret testat. ita voluisse testari, certe op. Alc. est magis communis, magis aqua, & magis tuta, & ideo his duobus concurrentibus scilicet quod testator sit valdè infirmitate grauatus, & quod non constet test. habuisse prius animum ita testandi, non esset ab ea recedendum. Et ita secundum istam op. in facti contingentia iudicauit Senat. in causa Illustr. D. Marliani.

Quarto scias, †quod si testator iam aliud test. validum, & solenn. confecisset, deinde sciat secundum ad alterius interrotionem: per hoc posterius e illud primum nō reuocetur. Ita tenuit Paul. de Castr. cons. 155. in fi. lib. 1. & hac limitat. est magis comm. recepta, vt attest. Soc. iun. in alleg. cons. 133. n. 34 & licet ista limit. videantur ferè destruere ipsā conclus. gl. & comm. ego tamen eas consulend. & iudicand. sequerer intrepidè, & aliis sequisdas consulerē, vt quātum fieri potest malitiis hominū, & fraud. occurratur. 8

Fach. lib. 5. contr. iur. c. 70. hoc que laudans Thad. riso lib. 1. var. resol c 12 n. 5. versic. ampl 5. &c. & cū enim ex communi omnium pōct. sent. test. ad alterius interrog. factum valeat nihil causæ est cur primum tollere non debeat. per tex. ſo. cis apert in §. posterio. re, 2. Inſt. quib. mod. e test. infirmet. Harp.

QVÆSTIO XXXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Hodie legitima filio relinqui debet titul. institut.*
2 *Et quid de iure Digestorum, & Codicis.*
3 *Et quid de iure Canonico.*
4 *Et quid in testamento inter liberos.*
5 *Et quid in testamento condito ad pias causas.*
6 *Et quid in testamento condito ab eo qui vult ingredi religionem.*
7 *Et quid in legitima quæ relinquitur filiæ fœminæ*
8 *Et quid in legitima ascendentium.*
9 *Et quid si quantitas legitimæ sit alterata' ex dispositione statuti.*
10 *Et quid si pater dicat, relinquo filio meo 'centum, an censeantur relicta titulo institutionis.*
11 *Et quid si dicat, relinquo centum pro legitim, vel Falcidia,*
12 *Et quid si testator dicat, relinquo filiæ meæ centum pro dote*
13 *Et quid si pater adyciat, quod nihil vltra petere possit.*
14 *Et quid si testator insserit testamentum extendi ad dictamen sapientis, nunquid potuerunt addi illa verba: titulo vel iure institutionis.*

Ex Additionibus.

1 *Legitima quid & cur inducta.*
2 *Quo titulo hodie legitima relinqui debeat.*
3 *An & quatenus* Nou. 18. c. 1. *concilietur cum* Nou. 115. c. 3.
4 *Cur liberis legitima præcisè institutionis titulo sit relinquenda.*
4 *Quo titulo legitima relinqui possit iure Digestorum, & Codicis.*
5 *Quid de iure Canonico.*
7 *Intellectus* c. Raynut. 16. ext. de testam.
8 *Et quid in testamento inter solos liberos condito.*
9 *Mens & sententia* l. hac consultissima 21. §. 1. C. de test.
10 *Num in testamento, ad pias causas confecto, legitima sit titulo institutionis relinquenda.*
11 *Quæ solemnitates iuris ciuilis in testamento ad pias causas cessant.*
12 *Quid abstin. in eo, qui vult ingredi religionem.*
13 *Virum sicuti legitima in liberorum persona est aucta: ita & legit. parent. aucta intelligatur.*
14 *Statutum in vno correlatiuorum dispositam quoque videtur in altero.*
15 *Patronis quid pro legitima debeatur.*
16 *In successione prior causa filiorum, quam parentum.*
17 *Consideratio d. Nou. 18. capite 1.*
18 *Consideratio dicta Nou. 39. c. 1 & Neu. 92.*
19 *Ecquid legitima ascendentium, seu parentum titulo institutionis debeat relinqui.*
20 *Et quid in legitima fratrum.*
21 *Quod non mutatur, stare non prohibetur*
22 *Quid iuris in legitima post statutum facta.*
23 *An tota legitima titulo institutionis sit relinquenda.*
24 *Virum legitima satis institutionis titulo censeatur relicta, cum testator tam certam, vel quantitatem simpliciter reliquit.*
25 *Quid si testator dicat, relinquo filiæ meæ centum pro dote remissiuè.*
26 *Et quid, si testator insserit, ad consilium sapientis testamentum extendi, remissiuè.*

ADDITIONES. QVÆST. XXXVIII.

TITVLO honorabili institut. Vide octo casus, quib. ulio quā institutionis titulo legitima filio relinqui potest apud Cas. in consuet. Burg. de suc. rubr. 7. §. 5. n. 7. & seq. viginti autem accumulat Vasq. Auth nouiſ. C. de inoff. sum. 259. Goucan.

DIXI etiam, quod institutus debet esse iusta: non enim sufficit in testamento aliquem esse institutum ad hoc, vt testamentum ipsum valeat: sed requiritur, quod si quis de iure est instituendus, instituatur: alias testamentum est nullum. Et posui exemplum in filio qui de iuris necessitate debet instituti, vel exheredari, & ideo si sit præteritus, testamentum est nullum, vt dixi infra q. 42. in princ. & est comm. conclus. vt dicit Cur iun. in Auth. ex causa n. 52. Cod. de lib. præterit. & aduerte. quia de iur. nou. ad hoc, vt filius non dicatur præteritus, non sufficit, quod de eo in testam. fit facta mentio. etiamsi pater ei aliquid relinquat quod si plus quam legit. illi debita: sed requiritur, † quod sit ei relict. tit. honorabili a institutionis Text. est in §. aliud quoq; c. in Auth. vt cum de appel. cognoſ. & licet gl. in l. ſcimus, §. cum autem in verb. Celebr. C. de info. test. tenuerit quod sufficiat si filius sit honoratus per viam fideicommissi: tamen contrarium tenent communiter Doctores. Et illum gl. esse com. reprobatā, attestatur Alex. in l. inter cætera. in princ. n. 2. in fi. ff. de li. & posth. & sic faciē d. est cōc. quo omn. ad

1 2

hoc

b *Vt testamentum valeat, requiritur, quod filio relinquatur legitima titulo institutionis.*) Obiter hic addendum: quod † legitima nihil sit aliud, quam congrua portio eius, quod ab intestato quis, iure legitimæ successionis, habiturus fuisset, *lege Papianum 8. § si quis mercis 6 ff. de inoff. test. lege parentibus, 8. & lege qua nuper 31. Codice* eod. lege 2. Cod. de inoffic. donationibus, ideo inducta, vt per eam querela inofficiosi tollatur, & testamenti impugnatio cuitetur. Bald. consilio 69. numero 1. lib. 1. Donell. lib. 19. comment. de iur. ciu. c. 4. vers. sed hoc intellecto, &c. Card. Tuschus tom. 5. pract. concl. lit. L. concl. 281. n. 1. & seqq. Rotenthal. de feud. capite 7. concl. 13 numero 3. tom. 1. Mathias Berlichius conclusionum practicabilium part. 3. concluſ. 11. numero primo. Etsi † vero non desunt, qui opinantur, iure nouissimo legitimam non solam institutionis, sed etiã legati, donationis, fideicommissi, & alio quocunque titulo relinqui posse Bernard. Vvalther libro primo miscellan. cap. 9. Ioann. Vaudus libro primo variar. quæst. 9. quinta. Forcatul. Necyomant. dial. 55. Cuiac. in suis not. ad paragraph. vltim. Instit. de inofficioso testamento. Anto. Faber. parte prima de erroribus pragmat. decad. 14 error. 6. Arumæus Exercit. Iustin. 10 th. 18. Eguin. Baro. in paragrapho sed hæc ita 3. Instit. de inoff. test. Treuthler. dispur. select. 15 th. 11. lit. A. volum. 1. contrariis tamen sententia vti receptissima, ita & verissima iudicatur: eamque præter Clarum nostrum, & ab eo recitatos, sequuntur Viglius, Faber, Balduinus, Valtcius, Giphanius, Schilboex, Schneidewinus, & alij in paragrapho vltim. Instit. de inoffic. testam. Sichardus, num. 7. & Gil. Kenius numero 27. in Auth nouissima. Codice eod. Couar. in capite Raynutius, 26. paragrapho 1. numero 1. de test. Corasius in lege filium 24. numero 28 Codice de famil. ercisc. Duaren. ad tit. Digestis de inoffic. testam. c. 17. circa finem. Menoch. libro secundo de arbitr. iud. quæst cent. 2. casu 149. num. 29. Forster. libro secundo disp. 13 thes. 23. Fachineus lib. 4. controuers. iur. cap. 24 & 30. Hœnon. disput. 9. controuers. 13. Grassus libro primo receptar. sentent. §. legitima. q. 32. & §. testamentum, quæstio 35. numero 3. & seq. Thadæus Pilo libro secundo variar. resolut. c. 8. numero 1. Dominic. Cardinal. Tuschus d. tom. 5. practicar. conclus. lit. L. conclus. 198. Roland. Passager. in tract. de testam. & vltim. volunt. rubr. 27. numero 22. & plures alij, quos nouissimè refert, probatque Berlichius dict. part. 3. conclus. 15. numero 2. Fundamentum huius communis sententiæ solidum extat in Nouell. 115. c. 3. in princip. vbi expressissimè dicitur, quod filij vel nominatim exhæredari, vel hæredes instituì debeant: nec sufficiat, si per donationem, legatum, fideicommissum, vel alium quemlibet titulum eis legitima relinquatur.

Non † obstat huic textus in Nouel. 18. capite 1. med. vers. sed quod contigerit, vbi itidem verbis disertis disponitur, quod legitima non tantum institutionis, sed legati etiam, fideicommissi, & alio quovis titulo relinqui possit. Nam) repudiatis aliorum diuersis conciliationibus) rectè respondetur hanc Nou. 18. c. 1. vtpote ptiorem, ac antiquiorem, esse correctam per dicta Nou. 115. c. 3. tanquam recentiorem, & posteriorem: ita vt hodie legitima nullo, nisi in-

hoc, vt testamentum b *valeat, requiritur, quod filio relinquatur legitima titulo institutionis: alias testamentum esset nullum & sic filius succederet patri ab intestato. Et ita tenent omnes indifferenter, vt dicit Ias.* in Authent. nouissima numero 13. Cod. de nouiss. test. *Hanc etiam conclusionem dicit esse communem. Alex.* in dict. leg. inter cætera in princip. post numero 2. vers. sed sustinendo, *Picus* in repet. l. in quartam. post numero 50. vers. Quarta est conclusio. ff. ad Trebel. *Bert.* cons. 19. col. 1. lib. 3 in secunda parte, cons. 65. n. 1. eod. vol. & consil. 133. post n. 1. eo. volum.

Neque credas, c *quod hæc dispositio iuris in fauorem filiorum sit prorsus inutilis. Nam si filius fuerit in re certa etiam minima institutus: procul dubio si cohæres vniuersalis repudiauerit, tota* d *hereditas accrescet ipsi filio instituto in re certa. Quod tamen secus esset: si non titulo institutionis, sed titulo legati, aut fideicommissi, vel alio particulari titulo aliquid ei relictum fuisset vt dixi* supra §. institutio. *Item est vtilis, quia institutus capit propria auctoritate non autem legatarius. Item, quia hæres, scriptus potest intentare remedium* l. fin. C. de edict. diui. Adri. tollen. *& petere, se mitti in possessionem, non autem legatarius, &c.*

Et hæc quidem conclusio de plano procedit de iure nouissimo. per text. in dict. §. *aliud quoque, & ita sequuntur DD. per me supra allegati. Sed* e *quod de iure Digestorum?* † *Respon. quod etiam de iure Digestorum legitima erat filio relinquenda, titulo institutionis. Et hæc est communis opi. vt dicit Gul. de Bened.* in 1. par. reper. c. Raynutius. fol. 284. num. 15. *Iac. de Nigris* in rep. Rub. ff. de leg. 1. post n. 17. vers. vltra alios. *De iure autem Codicis est expeditum, quod sufficiebat filium honorari quocunque relicti titulo. Text. est expressus* in l. omnimodo. C. de inoffic. testam. *& in hoc nemo dubitat. Sed quidquid sit, post quam habemus certam dispositionem iuris nouissimi, frustra eorum est in huiusmodi quæstionibus tempus conterere.*

tutionis titulo relinqui queat. Quod autem d. Nouell. 18. capite 1. sic prior, & antiquior, quam d. Nouell. 115. cap. 3. ex vtriusque in fine ad oculum patet. Siquidem d. cap. 3. ex vtriusque in fine ad oculum patet. Siquidem d. Nouell. 18. capite 1. est promulgata Anno Christi 536. at d. Nouell. 115. c. 2. est sancita siue promulgata Anno 541. vt vbidem in fin. sub lit. C. Gothofredus notat. Et sic Nouella 115. quinquennio post dictam Nouell. 18. publicata est Nec mouet, quod regeretur à differentibus in dict. Nouell. 115. capite 3. nullam correctionis fieri mentionem, sed additionis dumtaxat: & verisimile non esse, quod Iustin. Imp. in eodem authenticorum libro constitutiones seipsas corrigentes inserere voluerit. Quandoquidem non nouum, aut insolitum in iure nostro est, vt vna lex, vel constitutio per aliam corrigatur: cũ tamen in illa nominatim correctionis mentio non fiat: sed sufficit, si tacitè & cum effectu in ea comprehendatur: quemadmodum elegantes ostendit Berlichius *d. part 3. concluſ. 15. numero 2.* Et huic quoque pertinent, quæ à nobis tradita sunt *ad §. vltim. Instit. de inoffic. testam. numero 4. & seqq.* Harpprect.

c Neque credas &c.) Tamen in re certa instituus, & de restituendo grauatus Trebellia non deducit. Cravet. cons. 186. & feudum, siue emphyteusis pro hæredibus accepta non pertinet ad filium hæredem singularem, Couar. *lib. 7. var. resol. cap. 18. numero 5.* Clar. *§ feud q. 36. & § emphyt. quæstio 16 & 38.* Rol. *consilio 23 numero 44 & 53. volum. 2.* Rauf. *consilio 92 numero 25 & seq.* Idcóque fit vt tota inter institutionem singularem, & generalem differentia intercedat. *Gouean.*

d *Tota hereditas accrescet ipsi filio instituto in re certa.*) Ratio, cur liberis † præcisè legitima institutionis titulo relinqui debeat, non tantum illa est: quod hoc fiat in fauorem filiorum: cum titulus institutionis sit honorabilior titulo legati, donati, & simili, vtpotè per quem testator institutum hæredem in locum suum substituat, vt ipsum quasi repræsentet, *argum. l. filium, 5. §. sed & si partis 6. in fin. Digestis de legat. præstand. lege Iuliano 26. in fine principij. If si quis omissa causa testamenti, &c.* sed & magis fundamentalis hæc perhibetur: quod libertis legitima titulo institutionis sit relinquenda propter ius accrescendi. Quia si filius cum alijs est cohæres in sua legitima institutus: tunc si alij cohæredes repudiant, vel aliter hæredes esse non possunt, filio accrescit. l. liber homo 59. §. cum qui ex institutis, 3. ff. de hæred. instituend. Secus si titulo legati, aut fideicommissi, vel simili legitima relicta esset: quoniam tunc hæredibus vel repudiantibus, vel non adeuntibus filio, vel alio legatario nihil accrescit. l. eam, quam 14. Codice de fideicommiss. Atque hanc rationem, vltra Clarum nostrum, tradunt amplectunturque Bart. in d. Nouell. 18 in princ. numero 4. sub fin. Roland. Passager. *d. tractat. testam. & vltim. voluntat. rubr. 27. numero 22.* Iason. *in d. Auth nouiss. numero 13. C. de inoffic. test.* Couar. *in d. c. Raynutius, 26 extra de testam. §. 1. numero 2.* & alij, quos refert, & sequitur Berlichius *d. conclus. 15 numero 10* Harpprect.

e *Sed quid de iure Digestorum.*) Non † solùm iure codicis; sed

sed & iure Digestorum: legitimam quocunq; titulo relinqui posse, diquido constat ex lege Papinianus, 8. § si quis mortis. 6. de inoff. test. l. etiamsi ius, 3. § si debit. 15. ff. de bonis libertor. lege omnimodo. 30. lege si quis suo. 33. & lege scimus, 36. post princip. vers. quærebatur itaque, si quis rem donatam, &c. Codice de inoff. test: Quamquam, post Clarum hic aliter sentire videatur Thædæus Piso *lib* 2. var. resol. c 8 n. 1. vers. quod quidem ius, &c. & cæteri, per hanc relati Harprect.

f Sed quid dicendum de iure canonico. [Quod etiam † de iure canonico necesse sit, vt legitima titulo institutionis relinquatur, præter Clarum hic & alios ab eo allegatos, tenent Didac. Couar. in d. c. Raynutius 16. de test. § 1. n. 10. & seq. Fernand. Vasquez, de success. creat. § 20. n. 134. Piso d. lib 2. c. 8. n. 1 vers. quinimo etiam de iure canonico, &c. Grassus d. § testam. q. 35. n. 8. Viglius ad § vlt. Instit. de inoff. test. n. 3. post princ. vers. idque iure etiam pontificio, Salic. in l. vlt. C. famil. ercis. n. 4. hósque citans Berlic. d. part 3. conclus. 15. n. 13. Nec f obstat text. in d. cap. Raynut. 16. post princ. vers. domũ & quandã hortum in eodem testamento relinquens, & vers. seq. ext. de test. ex quo cuinci posse videtur, satis esse, si liberis legitima titulo legati, donati similive relinquatur. Nam (omissis aliorum solutionibus) non male respondetur quod in isto cap. nihil disponatur, sed solum modo tenor, & ordinario testamenti recitetur. Atqui tralatitium est, quod ex recitatione literarum, vel alterius tenoris, nulla certa iuris dispositio colligi possit: præsertim si ea ad correctionem alterius iuris tendat. Berlich. d. conclus. 15. n. 14. Harprect.

Hæc etiam conclusio de plano procedit secundum ius ciuile: est enim de hoc tex. expres. siu in d. § aliud quoque, & *ita communiter teneri attestatur Imol.* in d. cap: Raynuti s post num. 51. vers. Sed quidquid, *& in hoc modica est controuersia inter Doctores. Sed quid* f *dicendum* † *de Iure Canonico? nunquid etiam illo iure necesse est, vt legitima filio relinquatur, titulo institutionis? Respondeo in hoc varie fuerunt opiniones inter DD. Nam Hostien.* in capite Raynutius, *tenuit quod de iure canonico sufficeret legitimam relinqui quocunque titulo: & hanc opinionem dicit esse communem Alexand.* in d. l. inter cætera, in princ. numero 6. *quem refert Politus* in repet. lege filium quem habentem, numero 145. in fi Codice fam. ercisc. *& Ruin.* consil. 11. numero 2. lib. 2. *Contrarium autem opinionem scilicet, quod imò etiam de iure canonico requiratur, quod legitima filio relinquatur titulo institutionis, tenuerunt gl.* in d. capite Raynutius, in verb. Relinquens, & in capite si pater. in verb. Institut. de testament. in 6. *quas dicit esse communiter approbatas idem Alexand. sibi ipsi contrarius* consilio 70. numero 6. libro 2. *Hanc etiam opinionem dicit communiter teneri Imol.* in dicto capit. Raynutius post numer. 51. vers. Sed dubium, *& illam dicit esse communem Iaf.* in d. Auth. nouissima. n. 31. & in rubr. ff. de solut. matrimon. post numerum 32. *Boër.* decis. 267. numero 1. *Berous* in dicto capite Raynut. n. 38. & seq. *Ioan. Dilect.* de arte testandi, tit 3. caut. 1. post n. 1. *Probus in Appostil. ad Ioan. Mon.* in c. si pater. n. 25. de test. in 6. *Ex quo enim hoc de iure ciuili est decisum, non est inducenda discrepantia inter ius canonicum, & ciuile, vbi expresiè id cautum in iure non reperitur. Et licet forte* f *contraria opinio magis conueniat æquitati iuris canonici: tamen propter authoritatem DD. tenentium hanc secundum opin. non esse ab ea consulendo, aut iudicando recedendum.*

6 7

Sed quid g *in* † *testamento inter liberos nunquid erit etiam ne cessarium, vt filij sint honorati titulo institutionis? dixi supra. q. 8. vers. Sed pone*

g 4

Item quid h † *in testamento condito ad pias causas? dixi supra.* quæstione sexta vers. Sexto infertur.

h 5

8 g Sed quid in testamento inter liberos] Etsi † interpretes non pauci existimant, conclusionem prædictam, quo hodie legitima solo institutionis titulo relinquenda est, non procedere in testamento inter solos liberos confecto. Accurs. in d. auth. nouissima. in verb. titulo. ibique Iason. num. 16. Codice de inoff. test. & Azo inibi in sua summa, Iacob. Buttigar. & Anto. de Butrio in d. c. Raynutius 16. de test. ibi. Hostiens. in summa Masuerius in sua praxi. tit. de succes. & vltim. volunt. Ruinus, consilio 37. numero 6. libro primo, Corasius in d. l filium. 24. numero 82. Cod. famil. ercisc. Alexand. conf 168. n. 6. lib. 5: Mathesil. singul. 140. numero 1. & seq. Stephanus Bertrandus consilio 187. numero primo, & seq. vol. 4 Ioannes Papon. in tract. de arrest. libro 20. tit. de test. sent. 7 Nicolaus Boërius, decisione 267. numero 1. & sequentibus. Contrariam tamen sententiam quod videlicet etiam in testamento inter liberos solos, nulla extranea persona adiuncta, condito, legitima titulo institutionis relinquenda veniat, amplectuntur (vltra doctores supra ad q. 8. n 5. memoratos) Petrus Gilkenius in d. auth. nouissima, n. 35 Codice de inoff. testam. Fachin. lib 4. controuers. iur. c. 24 Herman. Vulteius ad princ. Instit de exhæredat. lib. n. 16. Valquius in tract. de success. creat. lib 2. § 20. par. 4. n. 228. cósque referens Berlichius d. conclus. 15 n. 20. Huiusque sententiæ fundamentum satis firmum petitur ex textu incuitabili in dicta Nouel. 115. capite tertio, vbi generaliter decidit ur à Iustiniano, filios esse instituendos, vel ex iustis causis exhæredandos, & sic à parentibus honorabili institutionis titulo ad hæreditatem vocandos. Cum ergo Imperator de testamento à parentibus inter liberos facto apertè loquatur, nulliúsque extranei mentionem faciat, & nihilominus istam observationem suæ solemnitatem requirat: perspicuum sit, omnem dubitationem vlteriorem inanem, & supervacaneam esse. Accedit tex us elegans in Nouell. 107. capite primo, vbi clare & quidem iterato dicitur, quod pater suos filios hæredes instituere, vel institutionis titulo iis aliquid relinquere debeat.

Huic † decisioni 9 non aduersatur lege hac cõsultissima vigesima prima, paragrapho ex imperfecto. 1. Codice de test. ex quo euincitur, quod pater, qui inter liberos testatur, omnes iuris ciuilis solemnitates negligere possit: & consequenter legitimam liberis titulo institutionis relinquere non teneatur. Lex namque illa de hisce solemnitatibus est intelligenda, quæ specialiter in fauorem liberorum non sunt inductæ, sed quæ iuris sunt communis. Ast vbi solemnitas speciali liberorum fauore introducta est: eam ne quidem in testamento inter liberos præteriti posse, vetissimum est. Quod enim solemnitates iuris ciuilis in eiusmodi testamento sunt relaxatæ: id factum est ob merum liberorum fauorem: vt proinde iu illorum odium retorqueri non debeat, argum. leg. nulla, 25. digestis de legibus, lege quod fauore, 6. Codice eodem, capite ob gratiam 61. de regul. iur. in 6. Quarum cum ad honorem & exhibitionem liberorum maxime pertineat, vt legitimam titulo institutionis ex patris testamento consequantur: non est credendum, dictam legem 21. § 1. Codice de test. institutionis solemnitatem à testamento inter liberos fustulisse. Eaque de re vide copiosius dissertantem Thædæum Pisonem libro 1. variarum resolut. capite 8. numero 2 Harprect.

h Quid in testamento condito ad pias causas] Quanquam † in testamento ad pias causas confecto non requiri 10 Clarus noster supra ad quæstionem sextam, numero octauo, alij communiter opinantur, quod legitima liberis titulo institutionis relinquatur Iason in dicta Authentica, nouissima, numero decimo nono, & sequentibus Codice de inofficiis testament. Bertrand. dicto consilio 187. n. 2. volumine quarto. Piso dicto capite octauo, numero septimo, vbi plures citat: contrarium tamen longe probabilius videtur, per textum capite primo, de test. in 6. vbi pater in testamento pauperes Christi hæredes instituit, & sic ad pias causas fecit testamentum: & nihilominus tamen ibi in principio dicitur, quod filiam in re certa hæredem facit, atque ita legitimam titulo institutionis reliquit. Deinde quia supra numero quarto, dictum est, quod hæc solemnitas, sit in fauorem, honorem & vtilitatem filiorum introducta. Atqui fauore piæ causæ non debet derogari iure liberorum, auth. si quæ mulier. Codice de sacrosanct. Eccles. l. si quis præsbyter. 20 & auth. nunc autem, sequentibus Cod. de Episc. & cleric. Et ita in terminis tradunt. Sal. in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccl. n. 17. Bald. ibid. n. 140. & seq. hósque referens Berlichius

UAB Biblioteca de Ciències Socials

11 lichius *dicta conclusione* 15. n. 24. Non obstat, quod † in hoc testamento ad pias causas solemnitates iuris ciuilis cessent illud autem, quo aliquid relinquatur filius titulo institutionis, sit mera solemnitas à iure ciuili introducta Bartol. in dicta lege prima, numero 62. & sequent. Codice de SS. Eccles. & notat Clarus noster supra quæstione 6. numero 8. Quia istud obtinet tantum in superstitiosis, & vanis iuris solemnitatibus, quæ in testamentis ad pias causas non attenduntur, secus in iis, quæ superstitiosæ non sunt sed in fauorem, & cõmodum filiorum inductæ. Hanc autem solemnitatem, vt legitima titulo institutionis relinquatur, non esse superstitiosam, aut vanam, sed admodum vtilem, & lucrosam, apparet ex iis, quæ allata sunt *supra numer.* 4. Et ita docet Perlichius dicta conclusione decima quinta, *numero* 21. & 24. Harpprect.

i Quod in eo, qui testatur volens ingredi religionem.] Quod
12 † pater volens ingredi religionem, si faciat testamentum, non tenetur relinquere legitimam filiis titulo institutionis sed sufficiat, quod relinquat quocunque titulo post Clarum nostrum, & ab eo citatos, tradit Thædæus Pitò d. lib. 2 variar. resol. c. 8. numero 8 Harpprect.

i *Item quæro*, † *quid in eo, qui testatur volens ingredi religionem, nunquid etiam in eius testamento requiritur titulus institutionis ad hoc, vt testamentum ipsum valeat? Respondeo Aut quæris, an requiratur, quod aliquid relinquat titulo institutionis monasterio, in quod ingredi vult & vide, quæ dixi* supra q. vigesima octaua, vers. vt vero *Aut quæris, an requiratur, quod aliquid relinquat filiis titulo institutionis: & dico, quod non: sed sufficit, quod relinquat quocunque titulo, & filij nihilominus habebunt suam legitimam. Ita tenent Bartol.* in Authentica, si qua mulier. n 7. & seq. Codice, de sacrosan. Eccles. *& est communis opinio vt dicit Claud.* in lege inter cætera. numero duodecimo, & seq. *Nam testamentum eius, qui vult ingredi religionem, non subiacet dispositioni iuris communis, vt dixi* in allegata quæstione octaua, versicul. In primo. & vers. Sed nunquid.

K *Titulo institutionis.*] Obiter pone, Filia in contractu matrimonij promisit renunciare omnibus bonis paternis, & materni consummato matrimonio, quæ tamen non renunciauit. Et tandem pater in testamento certam summam eidem reliquit iure institutionis. An dicta filia mortuis patre & matre possit agere ad supplementum legitimæ? quod sic, vide per Boërium decisione tertia, qui etiam *numero* 16. tenet conuentionem factam inter patrem filiæ, & eiusdem filiæ maritum de ipsa postquam eandem ad domum mariti duxerit, renunciare faciendo hæreditati paternæ, nullam esse, postquam prius haud renunciauerit, neque ipsi matito quicquam obesse. Item an filia instituta vltra legitimam suam, & dotem matris, & prohibita plus petere dicitur sic statuto, intelligatur exclusa à dote materna in quantitate non in specie debita: vide per Baldum, in l. liberti libertæque. col. penult Codice de ops. lib. vbi & quid si dubitatur, dummodo non sit prohibita plus petere Giach.

l *Quod iure hodierno.*] Vtrum filio legitimam non esse sufficienter relictam an hæredi sufficienter relictam fuisse probandum sit vt vide surd. consilio nonagesimo tertio. n. 18. Goucan.

Quod iure hodierno ita est aucta legitima ascendentium
13 vt legitima descendentium] Vtrum † sicuti legitima in liberorum persona est aucta (vt nimirum si quinque vel plures sint liberi, detur semis hæreditatis. id est, dimidia pars eius, quod ab intestato fuerant habituri: sin pauciores, præstetur trientes, hoc est, tertia pars eius, quod ab intestato accepturi essent d. authent. nouissima ibique glosa. Iason. Sichard. & alij, Codice de inofficiis testam. dicti Nouel. 18. capite primo. ita & legitima, parentibus à liberis debita, aucta intelligatur, non vsque adeo expeditum est; sed affirmauè quidquid contra disputent. Ioannes Vaudus libro primo, quæst. 50. Claud. nettandier in tractat. de legit. c. 4. numero trigesimo primo, & alij) verissima censetur. Primo enim in dict. Nouell. 18. capit. 1. in fin. Iustinianus generaliter ait, se augere portionem debitam in his omnibus, qui ea non relicta, de inofficioso testamento quæri olim potuerunt. Atque qui parentibus quæstantis nomine) siquidem quoad semissem, frustra quæ iuit: cum tot parentes habere quis nequeat) olim inofficiosi querelam non fuisse denegatam palam est, lege prima, l. pater. 14. & l. sequenti. Digestis de inofficioso testament. paragrapho prime, Institut. eod. Deinde huic consert, quod in prædicta nouell. 115. capite quinto idem Iustinianus suæ sanctionis hanc orationem reddit: quia inquit sola est nostræ serenitatis intentio, à parentibus, & liberis iniuriam præteritionis, & exhæredationis auferre. Præterea statutum, † siue dispositum in vno correlatiuorum, dispositum quoque putatur in altero lege finali, Codice de indict. viduit. tollend. l. lege prima, Codice de expressis. Cum autem parentes, & liberi sint correlatiuas sequitur. quod in liberis statutum est, idem in parentibus constitutum esse. Ad 15
hæc † patronis debetur triens pro legitima § sed nostra. § Instit. de succes. liber. ergo parentibus quoque præsertim cum eorum petitio æquior quam patronorum, videatur lege nam etsi 15. Digestis de inofficiis testament. Denique licet † id successione prior sit causa filiorum, quam parentum: attamen non minus pie parentibus, quam liberis relinqui. 16

14

18 *Sed quæro*, † *tu scis. l quod iure hodierno ita est aucta legitima ascendentium, vt legitima descendentium, vt dixi* supra hoc eod. lib. §. legitima. *Nunquid etiam* m *huiusmodi legitima ascendentium erit pariter relinquenda titulo institutionis, sicut legitima descendentium. Respond. Bartol.* in dicta Auth. nouissima, numero quarto, Codice de inoff. test. *tenuit quod non, Sed contrarium tenent omnes DD. scilicet quod imo sit*

K

tur dicta lege decima quinta, in princip ff. eodem. Atque ita sentiunt Accursius, Bartolus, Baldus, Castrensis, Salicetus Iasonius, Fulgosius, Schardus, Marcus Antonius Cucchus, eõsque referens Gelkmius numero vigesimo primo in dicta auhentica nouissima. Codice, dicto titulo. Petrus Antonius de Petra, de fideicommiss. capite decimo quinto, numero septuagesimo tertio. Crauetta consilio centesimo decimo, numero tertio, Vsque us de success. creat. libro secundo, paragrapho vigesimo, numero centesimo octagesimo secundo, Arumæus Exercit. Iustin. 10. th. 26. Angel. Matheacius in tract. de legat. & fideicommiss. *libro quarto, capite octauo, numero nono*, Michael Grassus *libro primo recep. sentent. paragrapho legitima, quæstione nona* & Hœnonius *disp. 9. contro.* 15.

Nec huic † refragatur sententiæ, quod titulus, siue inscriptio dictæ *Nou.* 18 c. 1. de filiorum, & nepotum successione sit conceptus, de parentibus vero nihil omnino adiiciat. Nam Iustinianus *in dicto capite primo*, principaliter quidem sibi de liberorum legitima tractare proposuit: sed tamen in fine istius cap. id, quod de liberis constituit, ad omnes generaliter, & indistincte personas, quæ olim habuerunt querelã inofficiosi, adeóque etiã ad parentes, extendit. 17

Nihil † item obstitit Nouel. 39 capite 1. in princip. & Nouel. 92. *in princip.* vbi liberis duntaxat legitimam esse seruandam, eamque auctam esse, non etiam parentum, deciditur. Etenim nihil inibi habetur, ex quo colligi queat, non parentum, sed filiorum tantum legitimam portionem esse auctam. Quin potius, cum Imperator in princ. dictæ Nouel. 92. sese referat *ad d. Nou.* 18. exinde perspicitur, quod *in Nou.* 92. vt & in d. Nouell. 39. c. 1.) ipse non neget, portionem in parentum quoque persona auctam esse: idque explicamus paulo latius in paragrapho vltimo, Institut. de inoff. test *n.* 19. & seq. Harpprect. 18

m Nunquid etiam huiusmodi legitima ascendentium erit pariter relinquenda titulo institutionis. Quod † legitima ascendentium, seu parentum etiam titulo institutionis relinqui debeat, probatur primo per textum expressum in prædicta *Nouel. centesima decima quinta, cap.* 4. vbi eadem in testamentis liberorum procedunt, 19

quæ

quæ in testamentis parentum dicta sunt. Deinde per textum clarissimum *in d. Nou.* 115. vbi liberte traditur, quod parentes possint legitima etiam expresse hæredes sint instituendi: atque ita legitima eis titulo institutionis sic relinquendo, parentes à testamentorum iniuria liberi reddantur. Præterea rationem, quod filius legitima titulo institutionis relinqui debeat, illam esse diximus *supra numero quarto*, vt eis honor præstetur, & vtilitas conseruetur. Hanc autem rationem non minus, imò multo magis impetrantibus obtinere, apparet ex *lege vltima. ff. de inffic. & iur.* Atque ita post Clarum nostrum, & ab eo relatos, tenent Roland. Passager. *in tractat. de testam. & vlt. volunt. rubr. 17. numero 22. & rubric. 28. numero 5.* Ioann. Schneidewin. *ad §. vlt. Instit. de inoffic. testam. n. septimo.* Vigilius *ibidem numero 3.* & Mynsinger. *numero 3.* Bernard. Wurmbser. *libro primo, observat. 38. observ. 9. numero primo & seq.* Hartman. *libro 2. observat. tit. 43. observat. 6. numero 2. & seq.* Thædæus Pisanel. *lib. 3. variar. resolut. capite 8. n. 4.* Fachineus *lib. 4. controuers. iur. cap. 30.* & Bertachinus *d. part. 3. conclus. 15. n. 57.* vbi ad contraria nemo se respondet. Porrò † fratrum, & translatet salium (quibus legitima portio debetur, turpi persona instituta. § 1. *Inst. de inoff. test. l. fratres. 27. Cod. eod.*) legitima quemadmodum in trientem, vel semissem, si plures, quam quatuor fiat fratres, non est consectia fiat aucta, vt tradunt gloss. *in d. authen. nouissima. super verb. titul. Cod. de inoff. test.* & ibidem Angel. *numero 1.* Salic. *n. 4.* Anto. Cucchus *n. 8.* & Ilson. *numero 36.* Bald. *in d. l. fratres, 27. numero 9. C. eod.* Roderic. Suarez *in repetit. l. quoniam 32. Cod. eod.* Vasq. *libro secundo de success. creat. paragraph. 20. numero 23.* Surdus *cons. 404. numero 5.* Graffus *in d. §. legitima. quæstione 10.* Arumæus *exercit. 1. in stitut. 10. th. 21.* Treutler. *disput. 13. th. 13. lit. D. volumine primo*, Ang. *in dict. paragraphe vltim. Inst. de inoff. test. numero 6.* Hegius *numero 8.* & Schneidewinus *n. 10.* ita & titulo institutionis non est relinquenda: cum nullibi hoc de fratribus cautum reperiatur, *ind. Nou. 115. c. 3. & seq.* Quod † autem mutatum non est, statute non prohibetur. *l. præcipimus, 31. §. vltim. Codice de appellat. & l. sancimus, Cod. de test.* Atque ita in terminis tradunt Salic. *in l. fratres 27. n. 8. C. de inoff. test.* Donel *libro 6. comment. de iure ciu. cap. 15. in med. paragrapho posterior. vt si verò incestus, &* Ias. *cons. 71. numero 7. & seq. volumine primo, & in d. auth. nouissima, Codice de inoff. test. numero 35. ad d. l. 1. ff. de iurior. n. 180. sub fine.* hósque laudans Berlichius *d. conclus. 15. numero 70.* Illamque rem explicatius tractauimus *ad d. §. vltim. Instit. de inoffic. testam. numero 25. & seq.* Harprect.

22 n *Pone, quod in ciuitate statutum.*] quod † legitima per statutum aucta, itidem est relinquenda titulo institutionis, vbi a Clarum hic nostrum affirmant Imola *in lege si vero 64. §. de vire. ff. solut. matrimon.* Rodericus Suarez *in d. repet. l. quoniam 32. Codice de inoffic. testam.* Ferdinandus Vasquez *de succession. creat. paragraphe vigesimo, numero ducentesimo quadragesimo*, Michael Graffus *predicto paragrapho testament. quæstione trigesima quinta, numero septimo*, Harprect.

o *Sed nunquid tota & integra legitima est de necessitate filio relinquenda titulo institutionis.*] Non necesse est, † vt tota legitima relinquatur liberis titulo institutionis: sed sufficit, quod aliqua res etiam minima, institutionis titulo relinquatur. Tunc n. poterit filius agere ad supplementum vt scilicet ex bonis patris sibi integra legitima suppleat: non autem poterit dicere testamentum nullum, vel contra tabulare (vt loquuntur) neque querela inofficiosi agere. *paragrapho, sed hæc ita* 3 *Tabic. de inoffic. testam. lege continente* 30. *& lege seq. Codice eodem, Nou. 115. capitte quinto*, Graffus *in dicto paragrapho, legitima quæstione trigesima secunda, numero tertio, & dicto paragrapho testam. quæstione trigesima sexta, numero vigesimo*, Thædæus Piso *dicto titulo tertio, c. 8 numero quinto, & sexto*, Cæterum de supplemento legitimæ, & à quibus fieri debeat, plenissime disputat Bertich. *d. parte tertia. conclusione 13 per tot.* Harprect.

p *Relinquo centum pro legitima.*] Legitimam † non satis institutionis titulo relictam censeri, cum testatori rem certam vel quantitatem simpliciter his verbis dedit (*Mæuio filio meo fundum, vel centum pro sua legitima vel pro Falcidia, vel pro sua parte, relinquo*) post Salic. hoc loco allegatum opinantur, Alexand. *ad l. nam quod 14. paragrapho non omnis 5. ff. ad Trebell. & consil. 70. lib. 2.* Couar. *in cap. Raynutius, 16. §. 1. n. 6. de test.* hosque recitans Fachineus *libro quarto, controuers. iur. c. 24.* Angel. Petrasius *in authen. vnde & si parens, in princ. Codice de inoffic. testament.* Ioannes ab Imola, & Andreas Barbatus *in dicto capite Raynutius*, Marsil. *in suo notab. 159.* & Cornetus *in lege humanitatis, 9. Codice de impuber.* & Clarum nostrum, defendunt Baldus, Fulgosius, Castrens. & Franciscus Arctinus, *in dicta authentica, inde & si parens. Codice de inofficio testamento*: Camanus, *in lege hi verbis, 48. de hæredibus instituendis*, Romanus *in dicta lege nam quod 14. paragrapho non omnis. Digestis ad S. C. Trebellian.* Vasques, *de succession. creat. paragrapho vigesimo numero ducentesimo quinquagesimo quarto*, Franciscus Marcus, *de conclus. vltimo volumine, libro quarto, titulo tertio, numero vigesimo secundo, vsque dicto libro tertio, c. 3. numero vndecimo*, & Graffus *dicto paragrapho, testam. quæstione trigesima quinta, numero quadragesimo, & sequentibus*, quibus tamen adjungimus *ad d. d. §. vlt. Instit. de inoffic. testam. n. 21. & subseq.* Harprect.

q *Et hanc opinionem.*] istius sententiæ assertores laudare potes, Cornelius, *consilio ducentesimo nonagesimo octauo, numero decimo, & seq. libro primo*, Alex. *cons. 50. vol. 8.* Capyc. Rayn. *de test. numero 6.* Vasq. *Authe nouissima num. 254.* Gom. *in Relin-*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

1 *Relinquo filiæ meæ centũ pro*
25 *dote.* Adde † videndum Michaëlem Graff. *li.1 recept. sent. §. Instit. q.14.n.9. & dict. §. test. q.35. n.18.* & Thadæum Pisonem *dict. c.8.n.15.* necnon Berlichium, *dict. p.3. concl.15. n.51. & seqq.* Harpr.

§ *Dictamine sapientis*) Obiter hic scias, quod error commissus à Notario propter consilium sapientis, cui Notarius submissus erat in consistentibus in iure, non imputatur Notario, etiã si falsum commi-
12 serit. Vide per Fel. *r in c. ex litteris, col. 5. ver. 6 declar. de fide instr.* Sapiens autem, an, & quãdo possit addere, supplere, & declarare: Vide per Cephal. *cons.* 24 Vbi plenè. *Giach.*

Quod voluerat testamentum suum extendi dictamine
26 *sapientis.*) Hac † de re præter DD. hic relatos, vide Chass. *in consuet. Burg. tit. de succe. vnbr. 7. §. 3. verb. Par droict. versic. Item pone, num. 5.* Fern. Vasq. *de suc. creat. §. 20. n. 258.* Piso. *dict. c. 8. n. 9* Lud. Zunthum *in cons. pro vxore, n. 549.* & Graff. *dict. §. test. q. 35. n. 19.* Harprect.

consilio 50. circa finem libri septimi. Contrariam autem opinionem, scilicet, quod imò non sufficiat, tenuit Salicetus *in dicta authentica. Vnde si parens, numer. 4.* & hanc opinionem dicit esse communem *Ioan. Dilect. de arte testandi, lib. cautel. 1. numer. 1. in fin.* Sed certe credo, quod Ioan. Dilectus in hoc verum non dicat: quia imò opinio Butr. est verior & magis communis, & etiam æquior: sufficit enim mentem testatoris apparere: licet verba quandoque non ita aperta esse videantur. Non enim omnis testator (vt dicunt Doctores) scit dicere: *hæredem instituo* vel, *titulo institutionis relinquo.* Et ab hac opinione, tanquam æquiore & quæ magis fauet testamentis, censerem non esse in practica recedendum.

Quid autem † si testator dicat, *r relinquo filiæ meæ centum pro dote* nunquid tale relictum sustinebitur in vim institutionis? Respond. quod sic: ex quo enim dos est ius vniuersale: *vt dixi infra lib. 4. §. dos*, sequitur, quod verbum, *Relinquo*, illi adiectum, debet importare institutionem per ea: quæ dixi *infra lib. 7.* Et hanc opinionem tenuit Anton. de Butr. *in dict. cap. Raynutius*, quam dicit videri verorem & communiorem Ruinus. *consil. 14. numer. 7. lib. 1.* Et ita obseruari attestatur Gulielm. de Bened. *in prima parte repet. dict. cap. Raynutius, fol. 299. numer. 275.* provt illum refert Apostil. ad Alexandrum *consilio decimo septimo, post numer. 20. libr. 3.* Sed reuera Gulielmus ibi (quod videtur) hoc non dicit, quinimò videtur sentire contrarium, dum ait, *quod hæc limitatio procedit de æquitate Canonica, quod forte non seruaretur in terris Imperij.* Bene dicit, quod secundum hanc opinionem semper consuluerunt Doctores Tholosani, & sæpe iudicauit Suprema Parlamenti Curia Tholosana. Ego vero non negauerim, quin ista opinio de iure stricto aliquam patiatur difficultatem, provt etiam multi Doctores contrarium in specie tenuerunt: sed fauore testamenti, vbi res ad hunc solum punctum reduceretur: vtique inclinarem in hanc sententiam: maximè si esset iudicandum secundum æquitatem, sola facti veritate inspecta.

Præterea quæro, Pone, † pater relinquit testamento filio suo centum, deinde adiecit clausulam, *quod nihil vltra petere posset*: nunquid eo casu censebitur relictum titulo institutionis? Resp. Bald. *in l. si adulta, n. 1. C. de bon. æt.* tenet quod sic: Sed in hoc reprehenditur communiter per DD. vt dicit Claud. *in dict. l. inter cætera, n. 21.* Nam ex huiusmodi verbis, quæ apposita sunt, vt restringant dispositionem, non debet ipsa dispositio ampliari, vt scilicet subintelligatur titulus institutionis, quia à testatore expressus non fuit. 13

Vlterius quæro, † Quid si testator in testamento dixerit, *quod ſ volebat testamentum suum extendi dictamine sapientis*: nunquid poterit sapiens cuius dictamine extendendum est testamentum, apponere, relicto facto filiis, illa verba, *Iure aut titulo institutionis*? Respond. Bartol. *in l. ista institutio, numer. secundo & tertio, ff de hæred. instituend.* tenuit quod non: & dicit Claud. *in dicta lege inter cætera numer. 27. in fine*: quod eum sequuntur communiter Doctores. Contrarium tamen, scilicet quod imò possit & debeat sapiens addere illa verba, *Iure institutionis*, tenuit Bald *in d. l. institutio, post num. 1. versic. in ead. gloss. statuti.* Et hanc opinionem dicit esse communem Socin. iun. *consil. 143. n. 14. libr. 1.* Et ita fit de facto, vt attestatur Ioan. Andr. *in additionib. ad Spec. in tit. de instrum. edit. §. postremo, sub num. 13.* quem refert Imol. *in dict. capit. Raynutius, post numerum 55.* Soc. iun. *cons. 124. num. 48. lib. 1.* Et hæc opin. tanquam magis communis, & consuetudine roborata, tenenda est in practica, vt quantum possibile est, defunctorum voluntatibus faueamus. Et hæc omnia nota, quia quotidie in facto contingunt. 14 ſ

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius in potestate an possit institui sub conditione potestatiua.*
2 *An sub conditione casuali, vel mixta.*
3 *Quid in nepote, qui tenet primum gradum.*
4 *An hac locum habeant iure hodierno.*

Ex Additionibus.

1 *Conditio quid sit, & quotuplex.*
2 *Conditio possibilis quid.*
3 *Impossibilis qua dicatur.*
4 *Possibilis conditio quotuplex.*
5 *Extraneus sub quauis conditione possibili hæres institui potest: Filiusfamilias non item: huiusque ratio.*
6 *Testamentum, in quo filius est institutus sub conditione casuali, vel mixta, nec in defectum eius exheredatus, an & quatenus valeat, remiss.*

ADDITIONES.

a NVNQVID *filius in potestate possit institui sub conditione.*) Breviter hic addendum quod † conditio nihil sit aliud, quàm adiectio, qua dispositio, siue institutio hæredis

1 suspenditur in futurum eucntum: definitore Franc. Duareno ad tit. ff. de cond. inst. c. 1. Eáque aut possibilis est, aut impossibilis, auctore Iulio Paulo li. 3. sent.

2 tit. 5. Possibilis † conditio est, quæ institutioni adiecta fieri, & euenire potest. D. Geor. Obrecht. disp. 20. th. 387. Impossi-

3 bilis † conditio proprié dicitur, cui natura impedimento est, quo minus existeret si dicam: *Si cœlum digito attigeris, si volaueris, si Rhenum ebibero, &c.* hæres eris, §. si impossibilis 11. Inst. de

4 huc. stip. Possibilis † autem conditio triplex perhibetur: potestatiua, siue arbitraria casualis, seu fortuita, & mixta, l. vn. §. sin autem aliquid, 7. C. de cad. tol. l. vlt. C. de nece. seruis hær. instit. Quas species ipse Clarus hic perspicue explicat. Eisdem & nos explicuimus ad §. Impossibilis. Insti. de hæred. instit. n. 2. & seq. *Harprecht.*

b *Tres species conditionum.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio: *An institutio hæredis per patrem testatorem facta hoc modo, videlicet, casu, quo A. stare nollet cum B. & C. fratribus suis, seu aly eius fratres nollent stare & habitare cum prædicto A.* dicatur facta in pœnam priuationis, vel resoluat in conditionali dispositione quod non dicatur facta in pœnam priuationis, sed sit conditionalis dispositio: communè vide per Socin. *consil. 22. column. 2. volum. 3.* quod dixi etiam *in collecta mea communium opinion. verbo Institutio, num. 13.* Giach.

5 c *Et sub huiusmodi conditione potest filius institui.*) Indubitatum est: omnem † possibilem conditionem institutioni adiici posse, adiectamque seruari debere: quia testator id voluit, cuius voluntas totum in testamento facit, *lege ex facto, 35. §. verum 3. Digestis de hæred. instit.* Vbi tamen diligenter dispiciendum, an extraneus, an verò filius-familias sit institutus. Extraneus sub quauis conditione possibili potest institui, quoniam libertum est testari, illam hæredem facere, vel non facere. Et propterea, conditione existente, hæres existit: non existente, non existit. Existere verò conditio potestatiua tum videtur, cùm per hæredem non stat, quominus impleatur. Tum enim pro completa habetur, *leges sub conditione, 8. paragrapho penult. Digestis de stipulat. instituta lege iure ciuili, 24 Digestis de conditionib. & demonstration. lege si mater. 3.* vbi enthofred. *Codic. de institut.* At filiusfamilias non nisi sub conditione potestatiua tacitè hæres instituitur. Nam si institutus est sub ea conditione, quæ in ipsius potestate non est, institutio non valet, & testamentum nullius momenti est, leg. Lucius Titius, 83. ff. de condic. & demonstr. l. vlt. in princip. Digestis de cond. inst. 1. leg. si pater filium. 4. Cod. de in stit. & substit. Etenim si instituatur sub conditione casuali, non existente conditione, quod facilè euenire potest, contra legem repetitur præteritus: ac proinde, non expectato euentu, statim ex præterito habetur: quia non nominatim, seu expressè est institutus, nec expressè exhæredatus, init. tit. Inst. de exhæred. lib. paragrapho eadem hæc, 12. Instit. de hæred. quæ ab Intest. defe-

uia ex Asia venerit. Item aliqua mixta, quæ partim pendet ab arbitrio ipsius instituti, partim ab alieno, puta, *si filius meus Seiam duxerit in vxorem,* & sub huiusmodi *f* conditione casuali vel mixta non potest filius institui, nisi in defectum conditionis *g* exhæredetur: alias *g* testamentum est nullum, text. *est in l. si pater. C. de instit. & substit.* & ratio est, quia deficiente conditione, filius non remanet *h* institutus, neque exhæredatus: & sic tanquam ipso præterito testamentum redditur nullum. Et hanc dicit esse communem rationem Iaf. *in d. l. si pater, n. 8. & seq.*

Et hæc conclusio † locum 3 non habet, non solum in filio in potestate: sed etiam in nepote, qui sit suus, scilicet, quem in gradu nemo præcedat, nam nec ipse potest sub huiusmodi conditione casuali, vel mixta hæres institui, nisi in eius defectum exhæredetur, alias testamentum erit nullum, provt supra dictum est de filio in potestate. Ita tenet gl. *in d. l. si pater,* & est communis conclusio, vt attestantur Scribentes, *in d. l. si pater,* & in specie Iaf. post *n. 16. v. in quarta,* & Dec. *n. 14.* Dec. *cons. 136. col. 1. in fin.* Est enim, & ipse de necessitate instituendus, quando tenet primum locum.

tiatur, neque etiam respectu *d* legitimæ. Et ista est communis opin. vt dicit Alex. *in l. cùm posthum. in fi. ff. de lib. & posth.* Ex quo enim potest filius conditionem ipsam adimplere, censetur quasi pure institutus & ideo si illam non adimpleat, videtur tacitè paternam hæreditatem repudiare. Et licet Batt. *consil. 198 num. 1.* tenuerit, quod hæc conditio reiicitur: tu tamen tene contrarium, scilicet quod talis conditio potestatiua non reiiciatur ab institutione filij, nisi *e* esset contra *e* bonos mores. Et ita communem opin. affirmat Ioan. Dilect. *de arte testandi, tit. 3. cautela 4. n. 2.*

2 Aliqua vero est † conditio casualis, quæ scilicet pendet à casu, siue fortuna, puta, *si na-*

Dec. Iacob. de S. Georg. in l. si pater, C. de instit. & substit. Gouea. 6

f *Sub huiusmodi conditione casuali, vel mixta non potest filius institui.*) An † & quatenus testamentum, in quo filius est institutus sub conditione casuali, vel mixta, nec in defectum eius conditionis exhæredatus, valet, posit Clarum nostrum & ab eo relatos, abundè exponunt Hieronym. Gabriel. consil. 131. numero decimo quarto, Vasqu. de success. creat. paragrapho 20. numero 8. Grassus, libro primo recep. sentent. paragrapho testamentum, q. 37. num. 2. & *Piso* lib. 2. var. resol. cap. 11. nu. 1. & aliquot. seqq. *Harprecht.*

g *Exhæredetur.*) Et istam regulam, quod filius haud possit institui à patre sub conditione casuali, nisi sub contraria exhæredetur, cum suis ampliationibus, atque limitationibus. Vide per Duen. reg. 368. in volum. diuersor. Et in institutione conditionali, scias hic, quod non transmittitur ad hæredes moriente instituto ante impletam conditionem, gloss. est communiter approbata, in leg. vnica, Codice de his qui ante apert. tabul. *vt attestatur Cran.* consil. 58. sub numer. 15. quod etiam dixi in collecta mea commun. opin. in verb. institutio, num. 7. Giach.

h *Filius non remanet institutus.*) Item quod filius haud censeatur institutus per conditionalia verba ab ipso testatore prolata, vt si sic dixerit: *si filius me viuente moreretur, nepotem instituo*: commune dixi in collecta mea commun. opin. in verb. filius, sub num. 35. *Vbi vide* Giach.

Sed

4 Sed quæro, †nunquid hæc conclusio, quæ habet, quod filio instituto sub condit casuali, vel mixta, test. est nullum, habeat locum etiam iure hodierno. Dubium autem facit, quod hodie de legitima filii reiiciuntur omnis conditio, vt dixi supra §. *legitima*, merito filius debet censeri, tanquam in legitima purè institutus, & sic sustineri test. Resp. in hoc art. variæ fuerunt Doct. op. nam antiqui omnes vsq; ad Bart. tenuerunt, quod etiam hodie tale test. non valeat. Et hanc op. dicit esse comm. Soc. *cons. 97. post n. 3. & cons. 98. n. 1. eod. vol.* vbi enumerat auctoritates. Et op. Bart. qui contrariam tenuit (vti statim subiiciam) communiter improbari affirmant Ioan. Dilect. *de arte testandi, tit. 3. caut. 1. n. 2.* Contrariam autem sententiam, scilicet quod imò hodie tale test. sustineatur, tenuit Bart. *in d. l. si pater, n. 2. & in l. suus quoque, in princ. post n. 3. v. Re iuro. ad gl. fi. de hared. inst.* & hanc op. dicit esse comm. Ias. *in d. l. si pater, n. 19. & seq.* Bertr. *cons. 161. n. 2. in 2. p. & cons. 135. n. 1. lib. 2. in 2. p. & cons. 166. n. 5. lib. 6. & cons. 145. n. 3. eod. vol.* Gratus *cons. 112. n. 1. lib. 2.* Apost. ad Bart. *in d. l. si pater, sub n. 2.* & dicit Paul. de Castr. *in d. l. suus quoque, in prin. n. 2. in fi.* quod op. Bart. communit. tenetur. Dicit etiã ibi Paul. de Castr. sed non in lib. meo quod ita seruat totus mundus, prout illum refert Alex. *in d. l. si pater, n. 9.* & Corn *cons. 301. in lit. F. lib. 4.* Hanc etiam op. Bart magis communit. obseruari attestatur Corn. *consil. 114. in princ. lib. 2.* Tu ergo, quidquid dicant alii, tene op. Bart. tanquam magis comm. & veriorem per tex. *in l. scimus, §. cum autem, C. de inof. test.* quem Bart. ad hoc propositum eleganter inducit: neque illi aliqua bona responsio iudicio meo accommodatur per tenentes contrarium. Cum etiam hæc op. sit æquior, & faueat testamentis, & adsint tot illustres Doctor affirmantes illam in pract. communit. obseruari; non puto esse ab ea consulendo, aut iudicando recedendum.

QVÆSTIO XL.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filium posse ex causa à patre exhæredari.*
2 *Et quid si illum exhæredet nulla inserta causa.*
3 *Et quid si sit inserta, sed non legitima.*
4 *Et quid si sit legitima, & ab hærede.*
5 *Et quid si non probetur.*
6 *Et an qua dicuntur de exhæredatione locum habeant in testamento militis.*
7 *Et an in filio emancipato.*
8 *Et an in legitimato.*
9 *Et an filia per statutum exclusa.*

Ex Additionibus.

1 *An si causa exhæredationis in testamento fuerit à testatore omissa, testamentum sit nullum, etiamsi filius ingratus extiterit, hæresque ingratitudinis causam probare velit.*
2 *Si causa ingratitudinis, in testamento expressa, non sit legitima; nunquid hoc casu testamentum sit nullum.*
3 *Et quid, si causa quidem inserta, sit sed non probata.*
4 *Hæres, & locum, & tempus commissæ ingratitudinis probare tenetur.*
5 *Quid statuendum, si exhæredetur filius emancipatus, remiss.*

ADDITIONES.

a EX *causa.* Et quod testamentum, in quo filius est exhæredatus cum causæ legitimæ expressione valeat, communem dixi in collect. mea commun. op. verbo. testament. n. 8. v. Ité ex causa exhæredati. Hic scias exhæredationis causas nunquam esse adiuuandas, l. cum quidam in fi. ff. de lib. & posthum. & habetur etiam per gl. in §. pœnales, in verb. in ius vocasset. Instit. de actio. Giach. b *Exhæredari*) Aduertere quod exhæredatio debet esse puta: alias si sit sub conditione, haud valet hanc communem cum suis ampliationib. atque limitationib. remissiuè, vide per Duen. reg. 278. vbi etiam dixi in collect. mea comm. op. in verb. exhæredatio. n. 1. vbi etiam posui quomodo accipiatur illud dictum Sti Augustidicentis, qui volunt filium exhæredare, atque ecclesiam instituere, alium quærant consultorem, quam Augustinum *Giach.*

1 c *Pater exhæredat filium nulla inserta causa*) Si pater filium exhæreder, nullámque ingratitudinis causam testamento inferat: poterit filius testamentum nullum dicere, neque ei querela opus erit, quamvis ingratus extiterit, hæresque causam legitimam probauerit, Nouell. 115. c. 3. citca fin. v. fin. igitur, &c. & auth. non licet. C. de lib. præterit. *Et post Clar.* nostrum, ab eóque relatos hoc loco, tradunt Mich. Grass. lib. 1. recept. sentent. § test. q. 41. n. 1. & 8. *Thad. Pis. lib. 2. var. resol. c. 9. n. 3. Anton. Gom. to 1. var. resol. iur. ciu. c. 11. n. 11. Fernan. Vasq. de success. creat. §. 30. n. 179. Franc. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 12. n. 37. Petr. Greg. libro 44 syntagm. iur. vniu. c. 5. Fachin. libro 6. controu. iur. c. 76. Couar. in c. Raynut. 16. in princ. n. 7. & 8. de test.* Idque accuratius explanauimus ad §. fi. Inst. de exhæred. lib. 2. 48. & seqq. Harpprect.

d *Aut causa inserta non est ex causis legitimis.*] Quod † dicitur, causa in testamento non expressa, testamentum esse nullum, locum etiam sibi vindicat, si causa fuerit expressa, sed non legitima. Nam adhuc testamentum est nullum, neque reus est querela, ex ratione hic per Clarum allata, quem refert, & sequitur Thad. Pis. lib. 2. variar. resolut. c. 9. n. 6. Harpr.

2

e *Sit ipso iure nullum.*] Hanc opinionem amplectitur Bar. ad l. 7. ff. de test. n. 12. Aret. n. 2. Paul. n. 9. Comes. de test. c. 11. n. 10. Corn. 150. n. 1. contrariam verò sent. hoc nimirum casu testamentum pro inofficiosi querela expugnandum defendit Ignæ. Auth. ex causa Vigl. & Steph. Bod. in rubr. Inst. de inof. test. Goueanus.

f *Exhæredatione.*] Quid si in vno testamento institutus sit Titius, & in alio exhæredatus? quod non valeat talis exhæredatio, decidit Ang. Aret. in §. 1. Instit. quib. mod. testa. infr. n. 4. Et quid si conferatur exhæredatio, vel priuatio hæreditatis post ius quæsitum, puta testator instituit Titium hæredē suum qui si testatoris vxo. rem molestauerit in tali relicto, priuatur eius hæreditate: vide & dic, vt per Angel. de Aret. vbi supra n. 5. Et quid si in eodem testamento testator instituit filium suum, & in eodem testamento sub conditione exhæredauit: quod valeat testamentum, & sub contraria conditione censeatur institutus, decidit Angel. Aret. eod. §. 1. n. 3. Item an exhæredari possit filius nubens inuito patre, vel alimentis priuari. Vide per *Rim. iun.* in consil. 133. *Giachar.*

g *Aut talis causa inserta non probatur ab hærede.*] Si causa ingratitudinis in testamento, siue exhæredatione inserta, ab hærede non sit probata, valet quidem testamentum, cum in forma peccatum nō sit: sed per querelam inofficiosi testamēti rescinditur, vt post *Clarum* nostrum, & alios, tradunt *Gom.* d. tom. 1. var. resolu. iur. ciu. c. 11. nu. 10. *Mant.* de coniectur. vltimarum volunt. lib. 4. tit. 11. n. 35. *Grassus* d. §. testamentum, q. 41. n. 3. & Piso d. c. 9. nu. 6. Vbi illud obseruandum subiicit, quod

potest filium exhæredare: puta, quia dicat, eh hæredo filium meum: quia noluit dare operam literis, vel huiusmodi: & tenendum est, quod etiam eo casu testamentum sit ipso iure e nullum, & consequenter quod non opus sit querela. Paria enim sunt quid non fieri, vel minus legitimè fieri neque potest dici seruatam esse formam à lege traditam: ex quo talis forma laborat vitio repugnanti ipsi legi. Et ita communiter tenetur, vt ait Imol. *in l. 1. n. 6. ff. de test. & in d. l. filio præterito, n. 19.*

Quandoque † pater in exhæredatione *f* apposuit causam legitimam, & tunc est etiã distinguendum. Aut enim talis causa est vera, quia sc. hæres institutus probat illam esse veram (& hic est tertius casus) & tunc valet exhæredatio, & frustra tractamus, an hoc casu sit locus querelæ, quia cum testa. valeat, & exhæredatio ipsa iuris dispositione foueatur, inanis esset querela, si per filium proponeretur.

Aut talis †g causa inserta non probatur ab hærede (& iste est quartus casus) & tunc benè valet ipsa exhæredatio, ex quo non laborat defectu formæ à lege traditæ, sed potest deinde per querelam test. ipsum, tanquam inofficiosum rescindi. Et hæc conclusio est clara, & per omnes approbata, vt dicit Curt. iun. *in d. Auth. ex causa, post n. 41. vers. alias duas.* Et ita communit. teneri attestatur Imol. *in d. l. n. 6. ff. de test.* Corn. *cons.* 158. *in lit. T. la 1. lib. 2. & cons.* 225. *in lit. E. lib. 3.* Hanc etiam dicit commu. Alex *in d. Auth. ex causa, nu. 2.* Ias. *in d. Auth. ex causa, post n. 18.* Et sic nota, quod ad hoc, vt exhæredatio valeat, duo necessariò requiruntur. Primum, quòd causa legitima nominatim inseratur in testam. Secundum, quòd ipsa causa ab hærede probetur: & hanc dicit esse comm. conclusionem Curt. iun. *in Auth non licet, n. 17. C. de lib præterit.* & hîc habes casum, in quo negatiua est fundamentum intentionis, & tamen non *h* debet probari, de quo tamen art. *vide quæ dixi infr. lib. 7. §. probat.* Sufficit enim filio si dicat testam. paternum. in quo ipse est exhæredatus, esse inofficiosum, & causam ipsam exhæredationis non fuisse veram. Nam si hæres non probauerit illam esse veram, exhæredatio non valebit, & consequenter testamentum ipsum corruet, tanquam à demente, & in sano conditū. Hoc tamen, quod dixi secundum comm. op. exhæredationem non valere, nisi causa probetur. Intellige, vt procedat, quantum ad hoc, vt exhæredatio sustineatur, si testamentum per querelam impugnetur. Nam ad hoc, vt mero iure valeat, sufficit, quod causa ipsa legitima nominatim inserta sit licet non probetur. Ita dicit gl. *in l. 1. in gl. 1. in fi. ff. de test.* & est commun. sententia, vt dicit Aret. *in ead. l. 1. col. 3. v. in ead. gl. ibi, & col. 4. v. Sed consequenter.*

Neque putes modicam vtilitatem in hoc versari, an sc. testament. reddatur ipso iure nullum, an autem sit impugnandum per querelam: quia hæc differentia maximi est effectus. Si enim testamentum est nullum, filius habet spacium 30. annorum, ad dicendum ipsum nullum. Communis est enim conclusio, quod ius dicendi nullum minore temporis spatio non præscribitur, *vt dixi infr. lib. 7. §. præsciptio.* Si verò test. valet, sed est per querelam rescindendum: certum est, quod querela non durat nisi quinquennio, vt est in iure notissimum.

Sed quæro, † nunquid hæc conclusio, quæ habet quod iniustè exhæredatus possit test. paternum rumpere per querelam inofficiosi, habeat locum etiam in test. militis? Resp. quòd quidquid esset de iure antiquo, hodie proculdubio, etiam contra test. militis habet locum querela. Ita tenet gl. *in fi. in verb. test. C. de inof. test.* & est comm. op. vt dicit Alex. *in l. Centur. n. 50. ff. de vulg.* & ideò, si pater miles testans de bonis castrensib. prætereat, vel sine causa exhæredet filium in potestate, hodie eius test. subiacet querelæ. Et hanc dicit esse comm. op. Imol. *in d. l. filio præterito, n. 32. in fi. de iniust. rupt.* Alex. *in d. Auth. ex causa, n. 5.* Bauer. *in §. illis autem n. 17. Inst. de test. milit.*

Item quæro, †quid in filio emancipato, an & ipse, si sine causa, vel cum causa, quæ deinde non probetur fuerit exhæredatus, poterit dicere test. nullum, vt illud per querelam inofficiosi rescindere? Resp. quòd sic: nam hodie quoad exhæredationem inter filios emancipatos, & filios in potestate, nulla est differentia. Et est comm. op. vt attestatur Curt. iun. *in d. Authent. ex causa, n. 43.*

Vlterius quæro, †quid in legitimatos, *dixi inf. q. 48*

Quæro etiam, †quid in filia per statutum exclusa? *Dixi infr. q. 42.* Item quæro.

quamvis sæpe que locum neque tempus committere ingratitudinis exprimis in testamento sit necessarium: hæres tamen & locum & tempus probare debeat, per notata Alex. consil. 203. n. 9. vol. 2. Soc. sen. cons. 105. in fin. vol. 3. Ias. in Auth. non licet, n. 12. C. de liber. præterit. & *Franc. Mant.* d. lib. 4. tit. 12. n. 34. *Harp.* h *Non debet probari.*] Olim quidem tenebatur filius exhæredatus agens de inofficioso, probare testam. inofficiosum & sic sine causa se fuisse exhæredatum: hodie verò secus, cùm magna sit præsumptio pro filio aduersus patris exhæredantis testam. quæ in hæredem transfert onus probandi causam exhæredationis fuisse iustam, vt tradit *Did.* lib. pract. q. c. 6. & *dixi* in collect. mea comm. op. in verbo exhæredatus. *Giarh.*

i *Quid in filio emancipato.*] Et quid † filius emancipat. si sine insertione causæ, vel cum causa non tamen probata, sit exhæredatus, testa. nullum dicere, vel illud per querelam inofficiosi rescindere queat, post alios, quos allegant, latè declarant *Gom.* d. c. 11. n. 34. & *Grass.* d. q. 41. n. 11. Hucque conferunt etiã quæ annotauimus in §. emancip. 3. Inst. de exhæredat. liberorum. *Harpreth.*

QVÆST.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO XLI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quæ sint causæ in iure expressæ, propter quas potest filius à patre exheredari.*
2 *Et an propter alias similes vel majores expressis.*
3 *Et an propter iniuriam verbalem patri illatam.*
4 *Et an ex eo, quod filia sine patris consensu alicui nupserit.*
5 *Et an eo casu teneatur pater illam dotare.*
6 *Et an ex eo, quod filius vasalli dominum offenderit.*
7 *Et an si pater sit prodigus poterit mater filium exhæredare, ne patri quæratur usufructus.*
8 *Et quid si filius post commissam ingratitudinis causam factus sit furiosus, nunquid poterit adhuc à patre exheredari.*
9 *Et an secundum ius nouissimum possit filius posthumus à patre exheredari.*

Ex Additionibus.

1 *Quot sint causæ in iure expressæ ob quas filij à parentibus possunt exheredari.*
2 *Prima exheredationis causa*
3 *Filius semper honesta, & sancta debet esse persona patris.*
4 *Quo casu liberi parentibus manus licite inferant.*
5 *Quid iuris si liberi manus saltem aduersus parentes leuasse dicantur.*
6 *Interpretatio extensiua in materia odiosa locum non habet.*
7 *Secunda exheredationis causa*
8 *Liberi parentes honore, non contumelia, afficere debent.*
9 *Qualis hic iniuria intelligatur.*
10 *Grauis iniuria verborum æquiparatur verberibus.*
11 *Tertia exheredationis causa.*
12 *Quibus in causis liberi parentes accusare possint.*
13 *An liberi sint exheredandi, si in criminalib. testimonium dixerint, aduocatum egerint, aut sententiam tulerint aduersus parentes.*
14 *Quarta exheredationis causa.*
15 *Malefici qui hoc loco intelligantur.*
16 *Medici Empirici malefici annumerandi.*
17 *Quinta exheredationis causa.*
18 *Non potest maior esse ingratitudo quàm illius vitæ aliquem insidiari, à quo vitam accepit.*
19 *Sufficit ad exheredationem, filium parasse venenum etiam non secuto homicidio.*
20 *Sexta exheredationis causa.*
21 *Prinigni cum nouerca consuetudo incestuosa est.*
22 *Filius concubinam patris vxorem ducere nequit.*
23 *Septima exheredationis causa.*
24 *Liberi debent parentes defendere non iis per delationem damnum aliquod inferre.*
25 *Octaua exheredationis causa.*
26 *An, & quatenus æs alienum patris exoluere teneatur.*
27 *Nona exheredat inis causa.*
28 *Liberis hæreditas auferetur, si parentes suos testari prohibuerint.*
29 *Decima exheredationis causa.*
30 *Nihil honestis parentibus solet accidere ingratius, quàm si videns liberos suos inhonestis consortiis delectari.*
31 *Vndecima exheredationis causa.*
32 *Turpis & luxuriosa vi a meretur exheredationē.*
33 *Si filia 2[illegible] annum excesserit, & parentibus ei honestam nubendi conditionem non quærentibus in eo pus peccauerit, non poterit exheredari.*
34 *Num filius sine patris consensu nuptias contrahens exheredari possit.*
35 *Fœminino sermone sexus masculinus non continetur.*
36 *Duodecima exheredationis causa.*
37 *Si liberi curam furiosi parentis nullam habuerint, postea sanitate recep a, ius e exheredantur.*
38 *Decimatertia exheredationis causa.*
39 *Liberi, parentem captiuum ab hostibus non redimentes ab eo reuersi, iustè possunt exheredari.*
40 *Decima quarta exheredationis causa.*
41 *Liberi hæretici patri nullo modo succedunt.*
42 *Num exheredatio ob causas similes, siue graviores* in Nouel. 115. c. 3. *expressis fieri possit.*
43 *Veritas tenaciter adhærendum.*
44 *Sermo vniuersalis, maximè negatiuus conceptus verbis vniuersaliter intelligendus.*
45 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
46 *Absurdum est, aliquem velle sua priuatis interpretatione deliberationem Imperatoris subuenire.*
47 *In illis, quæ forma nomine præscripta sunt, nihil mutare licet, etiamsi maior ratio in casu omisso interueniat.*
48 *Ad obiectionem respondetur.*
49 *Odia interpretatione restringenda*
50 *An vasallus ob similes, vel graviores causas feud. amittat.*
51 *Ecquid filius furiosus ex causa ingratitudinis, ante furorem commissa exheredari possit.*
52 *Quid si filius viuo patre, & ante conditum testamentum egerit pœnitentiam.*
53 *Pœnitentia non tollit pœnam.*
54 *An, & quatenus exheredatio locum habeat, si filius patri reconciliatus fuerit.*
55 *Exheredationis præcipuus finis quis.*
56 *Culpa expressa in testamento nominatim facienda.*
57 *Nouissima voluntas sequenda.*
58 *Intellectus* l. filio, quem pater, 23. ff de liber. & posth. hæredib. instit.
59 *Posthumus an hodie exheredari possit.*
60 *Nulla exheredatio sine elogio procedit.*
61 *Appellatione liberorum etiam posthumi continentur.*
62 *Quatenus olim posthumus potuerit exheredari.*

ADDITIONES.

a VIDENDVM *est quæ sint illa causæ propter quas filius possit à patre exheredari.*] Iustinianus Imperator enumerat causas quatuordecim, propter † quas filij à parentib. exhæredari possunt, Nouell. 115. c. 3 §. 1. & seqq.

1 QVÆST. XLI.

SVPERIORI † q. diximus, non posse filium à patre nisi ex causa legitima exheredari. Nunc a videndum est, quæ sint illa causæ, propter quas fil. potest à patr. exheredari: & de hoc habemus tex. in §. sancta debet esse persona patris, l. liberto 9. ff de obsequiis parentib. præstand. tum quia hac ratione parentum illi inimici non liberi esse intelliguntur. Proinde nisi hanc iniuriam parentes in testam. vindicent: Magistratus vindicare debet, l. 1. §. si filius. 2 ff. d tit. Nouel. 22. cap. 22. Exod. c. 22. vers. 15.

2 Quarum † prima

3 hæc est si liberi parentib. manus intulerunt. Huiusq; causæ duplex assignari ratio solet: cum † quia filii semper honesta, &

4 Leuit. c. 20. v. 9. Excipitur tamen casus, quo † liberi, vel ob defensionem sui, vel patriæ, parentibus manus inferunt, argum. l.

vi vim, 3. ff. de iustit. & iur. l. sciendum, 45. §. qui cum aliter, 4. ff. ad l. Aquil. l. minimè. 35. ff. de religio. & sumpt. funer. l. si quis percussorem, 3. C. ad l. Cornel. de sicar. Ripa in l. 6. C. de reuoc. donat. q. 19. Couar. in c. Raynutius 16. in princ. n. 9. extr. de testamen. vbi plures citat. Illudque fusius exposuimus ad §. item lex Cornelia de sicar. 5. n. 203. Instit. de public. iudic. At quid dicendum, si † liberi parentibus manus non intulerint, eósve percusserint. sed manus saltem aduersus eodem leuasse proponantur: Et cum Iustinianus expresse requirat verberationem, ac realem manuum iniectionem, dict. Nouell. 115. c. 3. § 1. ibi, iraluerit, satis inde apparet, quod conatus, siue leuatio manus non sit sufficiens exhæredandi causa. Quo facit etiam ratio: quod † interpretatio extensiua hic, vtpote in materia odiosa, exulate iubeatur, arg. l. præses 32. in fin & interpretatione 42. ff. de pœn. c. odia 15. de reg. iur. in 6. Tametsi contrarium consuluerit coerdd. cons. Marpurg. 28. vol. 2. vbi n. 121. & 134. subiungit: quod licet manus leuatio non contineatur sub hac prima causa: continetur tamen sub secunda, de qua mox disserendum.

Secunda † exhæredationis causa est: si grauem & inhonestam iniuriam liberi parentibus ingesserint: dict. Nouel. 115. c. 3. §. 2. Liberi enim † parentes honore, non contumelia afficere debent, iuxta 4. Decal. præceptum. Intelligitur † autem iniuria verbalis. Tum quia hoc arguit verbum ingesserit. Sic ingeram mala multa, hoc est maledicta, inquiunt Terentius, & Plautus. Et in Codice Holoandri legitur: Atrocem & indecentem contumeliam ingesserit. Tum quia præcedens causa de iniuria reali recepta est. Ita argumentatur Alex. cons. 102. lib. 2. n. 1. 2. & 3. dum scribit: quod ista verba *d. c. 3. §. 2.* exemplificanda sint in graui iniuria verbali, non autem in actu vulnerandi, aut fustibus cædendi: quia hæc sub prima causa comprehenduntur. Tum quia intellectum hunc vrget versiculus glossæ: *Si patrem feriat, vel maledicat ei*: & magis aperte Ioannis de Platea: *Parentes feriat*, vel verbum si graue dicat. Tum denique idem euincitur ex d. l. 1. §. 2. & *3. ff. de obs. q. parentibus & patronis præstand.* Vbi Vlpianus iniuriam verbalem à reali perspicue distinguit. Non ergo dubitandum est, quin grauis & inhonesta verborum iniuria (puta si quis patrem appellauerit proditorem. &c.) sit sufficiens causa exhæredationis.

Etenim † grauis iniuria verborum æquiparatur verberibus præcipuè illata patri, cui iure diuino & humano summus honor, summáque reuerentia debetur, vt eleganter ait Clarus noster hic *numero tertio*. Cæterùm perperam nonnulli hanc causam generalem esse opinantur, sub qua omnes aliæ etiam *d. Nouel. 115. capite 3.* non expressæ, comprehendi queant. Menoch. *lib. 2. de arbit. iud. qq. cent. 3. cas. 267. numero 6.* alijque per hunc relati. Tum quod sic voam, vel tredecim, non quatuordecim causas posuisset Iustinianus: qui tamen hanc ipsam à reliquis separare, & in numerum decimum quartum causarum referre voluit: tum quod sic ni hil prorsus noui introduxisset. Illud vero bene dicitur, hanc causam accipiendam esse de eiusmodi graui iniuria, quæ per se talis sit sua natura, & in abstracto, non autem relatione ad parentes: cùm horum respectu quæuis iniuria talis sit, *lege prætor edixit, 7. §. ff. ff. de iniur.*

Tertia causa exhæredationis est: si † liberi parentes in criminalibus causis accusauerint. Quia tum officio libertorum depositio, inimicorum officio fungentur. Excipiuntur † ex causæ, quæ Principem, & rempubl. concernunt, *d. Nouel. 115. c. 3. §. 3.* Vnde Constantinus Hermenopolus asserit liberos posse parentes suos accusare læsæ Majestatis, *libro primo, Epitom. tit. 6.* porrò ciuiliter filium aduersus patrem impunè agere iúsque suum per sententiam obtinere posse, non dubium est, *argum. l. nullus. 55. l. factum 155. & l. qui in ius, 177. in fin. Digestu de regul. iur. l. iniuriarum, 13 paragrapho 1. ff de iniur. l. prohibere, 3. §. plane, 4. versicul. hoc ita verum est. ff. quod vi aut clam.* etiam patet fortassis dicat, iniquè contra se iudicatam esse. Id enim non filio, sed Iudici imputandum erit, *lege argentarius 10. paragrapho cum autem. 3.* ibi, *aut de Iudice queri debet ff. de edendo lit V. consilio 29. numero sexagesimo secundo.* Quid † autem, si liberi in criminalibus sponte dixerint testimonium, aduocarumve egerint, aut iudicis personam sustinentes, sententiam iniquam per imperitiam tulerint aduersus parentes: Nunquid propterea exhæredari poterint? Et licet id adstruat, post alios à se citatos, Couarr., *in dicto capite Raynutius 16. in princ. n. 11. de test.* & Gil Kenius *in authent. non licet. n. 23. C. de liberi. præterit.* Contrarium tamen veritati magis accedit. Tum quia Iustinianus hanc, ceu legitimam exhæredandi causam non expressit *in dict. Nouell. 116. c. 3. §. 3.* Tum quia accusasse non dicitur, qui testem egerit, secundum gloss. *in l. qui cum maior, 14 paragrapho accusasse, 8. ff. de bon. libe.* vel aduocatum *dicta lege 14. §. si patroni 9. ff. eo. leg. inter officium 54. ff. de rei vindic.* vel Iudicem Andræas Gerhard. *de testam. disp. 3. th. 27. in fin.*

Quarta † exhæredationis causa est: si liberi cum maleficis hominibus, vt malefici, versentur. Non enim sufficit, vt quis in itinere, aut hospitio inter maleficos reperiatur: sed necesse est, vt inter eos sit latrocinij societas. *d. Nouel. 115 cap. 3 paragrapho 4.* & facit *Nouell. 22. capite decimo quinto, paragrapho si igitur, versic. aut latrocinij sectantem vitam, &c. & l. vim possum. 39 paragrapho mulierem. 4 ff. ad l. Iul. de adult.* Malefici † autem hic non quiuis malefactores in genere: sed proprie illi intelliguntur, qui incantationes, vel magicas artes, aut veneficia pernitiose exercent. vt docet Couarru. *in dicto capite Raynutius decima sexto, in princ. numero decimo secundo, de testam.*

Quibus non † immeritò annumerantur Empirici illi Medici, qui conceptis prorsum: & verborum formulis, deperditam sanitatem recuperari iactitant, vanéque gloriantur. Eiusmodi siquidem incantationes, admurmurationes, & insusurrationes Vlpianus quoque Iurisconsultus non obscurè damnat. *l. 1. paragrapho medicos, 3. ff. de extraordin. cognitionibus.* Quin & Impp. palàm ista hæc remedia examinant, *l. eorum 4. Codice de maleficis & mathematic.* Canones verò ab Ecclesiæ consortio segregant eos, qui in collectionibus herbarum crimina dicunt quive characteres ægrotis ad sanandum apponunt, *Can. nec mirum, 14. § adhæc omnia, caus. 26 quæstione 1. can. illud, 6. caus. 26. quæstione 2. can. admonuerant, 15. & sequentibus dict. caus. 26. quæst 7.*

Quinta † causa exhæredationis est: si liberi vitæ parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentauerint, *dict. Nouell. 115. capite 3 paragrapho 5.* Haud † enim maior potest esse ingratitudo, quàm illius vitæ aliquem insidiari, à quo vitam accepit. Vnde Orestes apud omnes mortales laudem & gloriam sempiternam consecutus dicitur, quod illud occidisset qui prius patrem interfecerat, referente D. Obrechto *disp. 20. th. 703.* Notanter enim Iustinianus ait, *tentauerint.* Quoniam † filium parasse venenum, etiam non secuto homicidio, sufficit. Nam & lege Pompeia de parricidiis, & lege Cornelia de sicariis, talis tenetur, *l. 1. in fin. ad leg. Pomp. de parricid. l. eiusdem. 3. ff. ad l. Corn. de sicar.* Couar. *ad d. c. Raynutius 16. n. 13. extr. de testam.*

Sexta exhæredationis causa est: si † filij nouercæ suæ, aut concubinæ patris se immiscuerint, *d. Nouel. 115. c. 3 §. 6.* Priuigni namque cum nouerca consuetudo incestuosa est. l. *semini 17. C. de nupt.* Et † concubinæ patris consuetudine filius non tantum abstinere debet, vt nec vxorem eam ducere, si maxime velit, possit, *l. liberi, 4 Cod. eod. tit.* Istiusque delicti † sit mercio *in l. diuus Hadrianus 5 ff. ad l. Pomp. de parricid. 2. Samuel. 16. vers. 22. & 2. Reg. 12. vers. 11.*

Septima causa est: si † delatores contra parentes extiterint filij, & hac sua delatione grauia eos dispendia fecerint sustinere: *d. Nouel. 115. capite tertio, paragrapho tertio.* Debent enim liberi parentes defendere, non vt offendantur, ansam præbere. Húcque pertinet † text. *in lege si quis à liberis, 5. paragrapho idem iudex. 2. Digestu, de cognos. & alend. libert.* ibique Accursius. Quantum vero dispendium illud esse debeat, Iudicis arbitrio relinquitur, *argument. legis prima, paragrapho vltimo, Digestis de iur. deliber and capite de causis, 4 extr. de offic. & potest. iudic. deleg.* Ripa *in lege finali, quæstione vigesima quarta, Codice de reuocand. donat.* Couar. *ad dictum cap. Raynutius 16. numero decimo quarto, versic. sexta, &c.* Quid igitur, si oliter, quàm per delationem, grauc dispendium parentibus à liberis inferatur? Cum text. *in d. Nouel. 115. capite 3. paragrapho septimo*, vtrúmque coniungatur: ne delationem absque dispendio, nec dispendium absque delatione sufficere non absurde quispiam dixerit. Gerhardus prædicta disparatione quinta, the. si 31

Octaua exhæredationis causa est: si † liberi masculi (ad quos hoc singulariter restringitur) pro parentibus: carcere inclusis, fidejubere recusauerint. *dict. Nouel. 115. capite tertio, paragrapho octauo.* Nam † etsi filius non cogitur æs alienum patris exoluere, *lege prima, tot tit. Codice ne filius pro patre, &c.* tamen vbi parentem in vincula coniici videt: certe omnia potius sustinere, quam illud pati debet. Atque hoc non solùm de patre, ob delictum pecuniarium incarcerato, sed de omni etiam, qui sub fidei ussoribus relaxari potest, exaudiendum erit. Tum quia Imperator *in dict. paragrapho 8.* simpliciter vtitur verbo, *inclusum.* Tum quia subdit pro persona, vel pro debito. Tum quia vanus exhæredationis metus infertur ab eo, qui torus obæratus dicitur. Diligenter autem notandum quod Iustinianus *in dicto capite octauo*, addit hæc verba: *periti ab eo, vel vnus ex his in sua cum soluerit fideiussione suscipere: &c.* Ex quibus non difficulter colligitur: ad hanc exhæredationis causam iustificandam necessum esse auxilium fuisse à filio petitum, & tamen patri denegatum, vt concludit *V. consilio vigesimo nono. numero quinquagesimo quarto.*

Nona

27 Nona exhæredationis causa prohibetur, si †liberi parentes suos testari prohibuerint, quod si ex causa parentes filium non exhæredauerint, vt pote quia postea nunquam eis contigit posse facere testam. nihilominus† ei tanquam indigno hæreditas aufertur, & fisco vindicatur. *d. Nouel. 115. c. 3. § conuictus 9. l. 1. ff. si quis aliquem testar. prohib. l. 2. C. eod.* Paul. *lib. 5. sent. tit. 12.* Quod si duo fuerint fratres, & alter parentem supremam mentem suam declarare impedierit, testib. aditum intercluserit, solemnia peragere venerit: alter vero maluerit hæreditatem patris testam. capessere, neque libertatem testandi remoratus fuerit: suam virilem portionem capiet, & illius pernersitas nihil huic nocebit, *l. si quis dolo. 2. § 1 ff. si quis aliq. testari prohib.* Cæterum si filius patre viuente paciscatur de hæredit. patris. eo non consentiente: ex hac causa non poterit exhæredari, vt ex Purpurato *in l. fi. C. de pact. n. 18. notat* Couar. *ad c. Rayn. 6. in princ. n. 14. in fi. de testam.*

29 Decima exhæredationis causa est: si †præter volũtatem parentum liberi se arenariis. vel minimis con-
30 iunxerint, *d. Nouel. 115. c. 3. § si præter, 10.* Quia †nihil honestis parentib. solet accidere ingratius, quam si vident liberos suos inhonestis delectari consortiis. Nec immerito. Quales enim sunt ij, quib. cum liberi versantur, tales & ipsi procul dubio fieri. & tales quoque parentes à plurimis iudicari solent Dn. Obrech. *disp. lib. 7 11. & seq.*

Vndecima causa censetur: si † filia, aut neptis paren-
31 tib. maritum & dotem congruam offerentib. nõ consenserit, sed luxuriosam vitam degere maluerit. Tur-
32 pis †enim vita exhæredationem meretur. *d. Nou. 115. c. 3. § si alicui 11. l. si filiam 19. C. de inof. test.* Nam etsi filia impunè nuptias à parente oblatas detrectare possit, *l. cum te pietatis 18. & l. filia. 20. C. d. tit.* id tamen ea de causa nequit, vt luxuriosam potius vitam eligat. Hanc etenim vitam si coniugali prætulerit: rectè, vt integra exhæredationis fulmine ferri poterit nec ei querela inofficiosi competit, *d. l. si filiam, 19. C.*
33 *eod.* Quod †si verò filia 25. annos excesserit: & dum parentes ei honestam nubendi conditionem nõ quærunt fortè in corpus clam semel atque iterum peccauerit: non poterit exhæredari: cum non sua culpa, sed parentum id commississe cognoscatur *d. Nouel. 115. c. 3. § 11. v. si verò vsquam authen. sed si post inde desumpta. C. de inof. test.* Cæterùm si filia non clam, sed palam turpiter, & flagitiosè, adeóque more meretrico vixerit: meritò exhæredabitur, *d. l. si filiam 10. C. eod.* Et ita sentit quoque Clar. noster hic *n. 4.* Verùm de ista exhæredandi causa fusius dissertat Petr. GilKen. *in auth. non licet. C. de liber. præter. n. 26. & seqq.*

34 At quid, si † filius sine patris consensu nuptias cõtraxerit: an ne idcirco exhæredari poterit? Et verisimilius est, eum siue maior, siue minor sit 25. annis,
35 istam ob causam exhæredari non posse, eo quod totus *d. § 11.* de filia duntaxat sit conceptus. Fœminino † autem sermone sexum masculinum comprehendi, exemplo perspicuum est, *l. si ita scriptum 45. in princ. ff. de legat. 3.* Gœdd. *ad l. 1 n. 61. ff. de verb. signif.* Excipiendus tamen videtur casus, quo filius ad turpem, & inhonestam personam se applicuerit, *l. 3. § si emancipatus 5 ff. de bonor. possess. contra tabul. d. Nouel 115. c. 3. § 4. & 10.* Et ita in terminis tradunt Bald. Nouel. *in tract. de dote p. 6. priuil. 16. n. 6.* Ioan. Borcholt. *in tract. de gradibus p. mihi 70.* Graf. *lib. 1. recep. sent. §. est. in q. 12. n. 6.* Boscheus *lib. 2. de nupt. n. 26.* Brun. *in tract. de sponsal. lib. concluf. 17. n. 2.* Emanuël. Soar. *in thesaur. recept. sent. litt. F. n. 285.* plurefque alij, quos cõgessimus *ad princip. tit. Inst. de nuptiis. n. 43.*

Duodecima exhæredationis causa est: si †liberi pa- 36
renti furioso curam competentem non præbuerint. Et certe, † si filius, vel filia curam furiosi parentis 37
nullam habuerit: postea sanitate recepta, filius inter exhæredari poterit: vel si in ipso furore parens decesserit intestatus, aut mutato testam. quod ante furorem fecerat, in quo filium, aut extraneum hæredem scripserat, qui postmodum testatorem furore correptum non procurauit: hæredi legitimo, vel testamentario hæreditas, quasi indigno, auferetur: & non fisco, sed extraneo applicatur, si quis sit, qui pietate vel misericordia motus, testato furiosi istius curam susceperit *d. nouell. 115. c. 3. § 13. & auth. liberi furiosi. C. de episc. audient.* Cuiac. *ad Nouel. 18. post medium.*

Decima tertia causa est: si †liberi patrem captiuum 38
non redemerint, *d. Nouel. 115. c. 3. § 13.* Captiuum hic intelligimus ab hostib. Etenim †liberi qui paren- 39
tem captiuum ab hostibus non redimunt, ab eo postliminio reuerso exhæredari iuste possunt: vel si parens apud hostes decesserit hæreditas liberis, imò generaliter legitimis omnib. vel testamentariis hæredibus, si fortè ante captiuitatem testam. fecerit, quod lege Cornelia confirmatur eo morientè apud hostes his inquam, omnibus, si negligentiores fuerint in redimendo captiuo, hæreditas auferetur quasi indignis, & Ecclesiæ, non fisco, applicatur: ea conditione, vt quicquid ex hæreditate peruenerit in redemptionem captiuorum insumatur: vt, vnde ille à suis non est redemptus, aliorum redemptio procuretur, & ita pœnæ quodammodo æqualitas siue proportio seruetur. Ac sanè adeò hic liberandi parenti captiui fauor procedit: vt minores 25. annis, maiores tamen octo decim, possunt in hunc finem mutuo accipere pecuniam, resque suas proprias: vel parentis quoque mobiles, aut immobiles, etiam absque decreto pignori obligare. Et contractus huiusmodi, ac si in persona suæ potestatis, & legitimæ ætatis facti fuerint, firmi reputabuntur: nec vllum præiudicium inde generabitur iis, qui cum his contraxerunt. Et pater postliminio reuersus, hos filij sui, suo nomine celebratos contractus ratos habere tenetur. eisque tanquam suis debitis obligatur. *d. Nouell. 115. capite 3 §. 4. & auth. si captiui alicuius inde sumpta C. de episc. & cler.* Cu. *ad d. Nouell. 18. post medium.*

Decima quarta, & vltima exhæredationis libero- 40
rum causa est: si † liberi fuerint hæretici, pater verò catholicus *d. Nouell 115. c. 1. § si quis de prædictis 14. & authem. idem est de Nestorianis inde excepta. C. de hæretic. & Manich.* Et generaliter constitutum est: ne 41
†liberi hæretici vllo modo patri succedant: & si fortasse liberi non sint Christiani, vt succedant agnati Christiani, & post hos fiscus, *l. cognouimus. 19. C. de hæretic. Nouel. 118 c. vl.* Harpręct.

b *Vbi enumerantur causæ.*) Etiam de istis causis habetur, *& per gloss. in c. quintauallis, de iureiur.* quæ quidem causæ omnes procedunt inuito filio: vt per Iaf. qui alios concord. citat *in l. non licet, col. fin. ff. de liber. præter.* Et è conuerso septem causas ingratitudinis, ob quas potest filius parentes exhæredare, similiter vide per Iaf. *in addito. ad Port. in l. 1 in fin. instit. de exher. liber.* Verùm aduerte, quod renocatur ingratitudo præcedens per subsequentem notabilem gratitudinem: itavt amplius exhæredationi haud est locus: per Iaf. *in l. ex hoc iure, n. 70. ff. de iust. & iur.* Giac.

c *Nunquid filius possit tantum propter illas XIV. causas, vel aliquam earum exhæredari.*) Exhæreda-

42 † ob causas similes, siue æquè graues, vel graviores illis, quæ in prædicta Nouell. 115. capite tertio enumeratæ sunt, posse, *vtera Clarum nostrum* &c. ab eo hìc allegatos, tenent Angelus in lege lex Cornelia 5. ff. de iniur. *Couar.* in cap. Raynutius 16. in principio numero decimo sexto, exit. de testament. *Antonius Gomes.* tomo primo variar. resolut. capite vndecimo numero duodecimo. Emanuel à Costa in lege gallus 19. §. & quid si tantum §. parte tertia, numero 175. ff. de liber. & posthum. hæred. instit. *Fernandus Vasquius* lib. 2. de successionib. progress. paragrapho decimoseptimo, numero 101. *Emanuel Soarez.* in thesaur. recept. sentens. littera E. numero 205. Vivius libro primo opin. 128. *Coffan.* ad consuetud. Burgund. titul. de successionibus, rubr. non possunt exhæredare, §. vers. sed quæro, &c. *Laurentius Kirchov.* in thesaur. commun. opin. in verb. exhæredari liberi poss. *Petrus Surd.* in tractat. de aliment. quæst. 64. numero 20 *Schraderus* in tractat. feud. parte nona numero vigesimo. *Resenthal.* in synops. feud. capite 10. conclusio. 14. numero quarto, *Crassus* libro primo recept. sentent. paragrapho testamentorum, quæstione 42. numero secundo. *Borcholt.* in tractatu de feud. capite octauo numero 132. *Clingius* ad tit. Instit. de exhæredatione liber. vers. potuit quoque, & ibidem *Schneidewin.* numero decimo quinto. *Simon* de Prætis libro tertio de interpretatione vltimæ voluntatis, interpret. 1. dubitat. 6. solutione 2. num. quinto. *Corasius* libro tertio, de iur. arte capite octauo, *Fachineus* libro 6. controuers. iur. capite septuagesimo octauo, *Everardus* in Topic. legal. loc. ab except. ad regul. numero octauo. *Menoch.* de arbitr. iudic. quæstion. libro secundo, cent. 2. capite 150. numero quarto, & centur. 3 casu 267. numero sexto, *Dominus Bocer.* class. 3. disput. 3. thes. 44 ad litteram B edit. 2. *Matthias Stephani* centur. 2. quæstione sexagesimasexta littera B. *Paulus Busius* ad rubr. ff. de liber. & posthum. hæredibus instituendis numero quarto. *Ludouicus Schwartzmaier.* libro primo; miscellan. iur. capite quinto in fine. Hæmon. disput. 7. controuers. 44. *Hac Kalman.* quæstion. illustr. disput. 6. thesi 10. & disput. 16. thesi 14. littera A. *Speckan.* centur. 1. quæstione 96. numero sexto. *Sichardus & Gil Kenius* numero 15. in authent. non licet, Codice de liber. præterit. *Thadæus Piso* libro secundo variar. resolut. capite nono numero septimo & plures alij, ab iis annotati.

Atque hæc opinio licet frequentioribus Doctorum suffragiis sit confirmata: ac proinde ab ea in practica non esse recedendum Clarus hic asserat: contrarium, tamen veritati
34 (cui † semper tenaciter adhærendum, & pro qua, tanquam pro anima pugnandum. Alemann. consultat. 9. pagina 972. sub fin.) propius accedere videtur. Primò enim in dicta Nouella 115. capite tertio. Iustinianus perspicue constituit præter quatuordecim causas istas, nulli licere ex alia lege ingratitud. nis causas opponere, nisi quæ in eiusdem constitutionis serie nominatim, & expressè contineantur. Certi autem iuris est, sermo-
44 nem † vniuersalem, maximè qui negatiuis concipitur est verbis, vniuersaliter intelligendum esse, lege si is, qui ducenta, 13. paragrapho, vtrum ita 3. ff. de rebus dub. lege si necessa-
45 rias 8. §. si annua 3. ff. de pignoratit. act. Secundo quia † exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, l. quæsitum 12. §. denique Neratius 43. ff. de instruct. & instrument. legat. lege 1. ibique Decius numero 21. ff. de regul. iur. Atqui regula est, quod parentes teneantur liberos suos hæredes instituere: cuius exceptiones quatuordecim subiiciuntur à Iustiniano in dicta Nouell. 115. capite tertio. Ergo hæ confirmant regulam in casibus non exceptis: ac consequenter aliæ, ceu idoneæ & sufficientes non sunt admittendæ. Et quamuis quidam ex dissentientibus respondeant: non censeri alias & diuersas causas ab his, à Iustiniano recensitis, quæ parem cum illis rationem habeant: exceptionem quoque confirmare regulam in casibus non exceptis: sed casus similes & eadem ratione subnixos non excludere: tamen id rum demum procedere videtur, quando non aperto constas, legumlatorem voluisse eos quoque excludere casus, qui pari ratione nituntur. Id autem voluisse Iustinianum, vel inde clarescit, quod cum propositum habuerit omnes causas dignas referre, ac simul prohibuerit alias, præter nominatim à se illic recensitas: admittere: voluerit etiam ratione subnixas alias excludere, id quod verba Imperatoris manifestè suis significant. Sic enim scribit: Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari, in diuersis legibus dispersas, & non apertè declaratas inuenimus: quarum aliquæ nec dignæ nobis ad ingratitudinem visæ sunt: aliquæ verò cum essent dignæ, prætermissæ sunt: idcò necessarium esse perspeximus, eas nominatim præsenti lege comprehendere: vt præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in huius constitutionis serie continentur.

46 Tertio, quia † valde absurdum est: si, cum Iustinianus modo recitatis verbis profiteatur, si causas ex quibus liberi ingrati iudicentur, in diuersis legibus dispersas, & non apertè declaratas, quarum aliquæ nec dignæ eidem ad ingratitudinem viderentur, aliquæ verò, quæ dignæ erant, tamen prætermissæ essent, eo consilio sua lege comprehendisse, ne amplius dubitandi occasio esset, aut aliæ causæ admitterentur: nos priuata interpretatione deliberationem ipsius Imperatoris subuertere velimus, pro quatuordecim causis alias infinitas inducendo, & legem quodammodo circumueniendo, lege contra, 29. cum lege sequenti. ff. de legibus, l. non dubium 5. Codice eodem. Quarto, quia † in illis quæ formæ 47
nomine sunt à lege præscripta, nil quicquam mutare licet. etiam si maior ratio in casu omisso interueniat, argumen l. si pupillorum 7. paragrapho si prætor. 3. ff. de reb. eorum qui sub tutel. vel cura sunt, &c. vbi tutor, cui permissum est vendere prædium pupillare, non potest hoc oppignorare, & lege fin. Codice de prædiis decurion. sine decret. non alien. vbi Curiales prædia sua donare sine decreto possunt: sed vendere non possunt. Atqui causæ exhæredationis in dict. Nouel. 115. capite 3. enumeratæ pertinent ad formam exhæredationis, vt patefecit ex dicto capite 3. §. vltimo, verficulo si autem hæc obseruata non fuerint, &c. Igitur mutari non possunt nec aliæ 48
ibidem non expressæ admiti debent. Nec mouet, † quod ad hanc rationem à nonnullis respondetur: in adscriptione quatuordecim exhæredationis causarum, prout verbis conceptæ sunt, non consistere formam exhæredationis: cum causæ istæ quatuordecim non ex verbis, sed ex ratione metiendæ sint: id quod demonstrant duæ illæ considerationes, quas Iustinianus in consilium adhibuerit: quarum prima est, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur: altera verò, vt parentes & filij à testatorum iniuria liberi reddantur: dicta Nouell. 115. capite tertio paragrapho vltimo, versicul. si autem hæc obseruata non fuerint, &c. & capite quinto in principio. Etenim quod causæ istæ quatuordecim à Iustiniano enumeratæ, ex verbis, & non ex ratione debeant æstimari, satis arguit, quod Iustinianus ait præter nominatim ibi recensitas non esse alias admittendas: & quod omnes idoneas causas nominatim recensere voluerit. Nec obstant rationes, quas Imperator in consilium adhibuisse, ac perpendisse perhibetur. Nam ideirco, ne qua liberis iniuria fieret, neve aliquam circumscriptionem in substantia parentum sentirent, voluit Imperator causas exhæredationis iustas, & idoneas ad vnam omnes nominatim comprehendere, quo omnem liberos circumscribendi occasionem præcideret.

Quinto, quia ex vtrisque iuris textibus relucet, odia † 49
non esse interpretatione adiuuanda, aut extendenda, sed potius restringenda, l. si præses, 32. & l. in interpretatione 42. ff. de pœn. capite odia, 15. & capite in pœnis 49. de regul. iur. in 6. Exhæredationem autem esse odiosam, liquido constat, ex l. cum quidam 19. Codice de liber. & posthum. hæredibus instit. Ideóque omninò dicendum est: nullam esse nostro in casu extensionem admittendam. Denique hanc sententiam recentiores Interpretes plerique defendunt, *Franciscus Connanus* in Commentar. Iur. ciuil. capite decimo, numero sexto. Viglius in paragrapho finali, numero octauo Instit. de hæredit. liberorum. *Richardus* consilio quadragesimo sexto, numero quinto, volum. primo. Treutler. disputat. 13. thes. 8. volumine primo. D. *Oberch.* disputat. 20. thes. 752. cum sequentibus. *Theodorus Marcilius* in paragrapho primo, Instit. de inoffic. testament. *Forster. junior.* libro secundo, disputat. 22. thes. 28. *Arnæus* Exercit. 10. thes. 3. *Andreas Gerard.* de cad. 8. quæstione septima. *Wegner.* disputatio. septima, thes. 5. ad litteram F. & in coronid. *Claudius* in tractatu de sequestrat. capite quarto numero 39. & cap. 4. n. 109. cum sequentibus. *Paulus Berens* disputat. 6. ad Instit. themat. 3. quæstione prima.

Huic sententiæ non obstat hoc argumentum: Ex † qui- 50
bus causis filius potest exhæredari, ex eisdem etiam potest vasallus feudo priuari: capite primo paragrapho secundo versicul. prædictis modis. Quæ fuit prima causa benefic. amitt. libro secundo Feudorum tit. 24. Ast in priuatione Feudi possunt istæ causæ ad patres, vel graviores emergentes extendi, vt ibidem Feudista docet. Ergo in exhæredatione filij idem licebit. Hoc inquam argumentum non obstat. Siquidem idrò vasallus ob similes etiam, vel graviores causas feudum amittit, quia ista hæc extensio in rebus feudorum specialiter est permissa. Cæterùm in nostro themate talis extensio iure ciuili est nominatim prohibita. dicta Nouell. 115. capite tertio. Vbi Imperator absolute, & præcisè loquitur, & omnes alias causas, præter illas quatuordecim, excludit. De reliquis, quæ huic decisioni aduersari videntur, Videantur quæ annotauimus ad §. fin. Instit. de exhæred. liber. num 74. & seqq. *Harpreth.*

Ex

UAB Biblioteca de Ciències Socials

d Ex aliij causis.) Adde, quod potest exhæredari filius etiam qui patrem infirmum non bene curat, vel ad perfectionem, vt quia aut medicum quem habere potuit, haud conduxit, vel si conduxit, haud conduxit bonum, cum bonum, & peritum medicum habere potuerit. Item, si ei alimenta denegat petita, cum alere eum potens teneatur de istis causis, vide per Ang. de Aret. in §. alio quoque, sub n. 4. Inst quib. modis infir. n. 5. vbi tractat, an & quando filius ingratus valeat capere hæreditatem patris qui illum instituit hæredē. *Giac. e Dnare.*) Quod sic. *Ang. de Aret.* in §. 1. Iust. de nupt. n. 5. *Giach.*

f Commisit.) Nūquid filia etiam contrahens matrimonium possit à patre exhæredari: quod sic, vide *per Duen.* reg. 373 & hoc adde ad Auth. supr. eod. in verb. sed quid si filia. *Giach.*

g Nunquid talis filius postquam factus est furiosus potest à patre exhæredari.) Quod furiosus ex iusta causa ingratitudinis ante furorem commissæ, exhæredari possit, post Bart. hic relatum, tradunt Fero. Vasq. de succes. creat. §. 21. n. 256. & §. 17 n. 113. de succes. progen. Mch. grat. lib. 1. recep. sent. §. testam. q. 42. n. 13. & Thad. Pis. lib. 2. var. resol. c. 9. n. 10. Hay. h *Resp. quod sic.*) Contrariam huius lib. 1. op. n. 131. vide Tiraq. tract. de pecul. caus. 3. Goucan. i *Egit vivo ipso patre pœnitentiam ante testamen. ab eo conditum.*) Quamquam communiter existimant DD. ingratitudinem commissam tolli, neque causam præbere exhæredationi, si filius vivo patre, & ante testam. ab eo conditum, pœnitentiam illius criminis egerit, vt post Clar. noſtr. & alios docēt Graſ. d. q. 42. n. 9. cum ſeq. & Piſo d. c. 9. n. 8.

causas, *in auth. vt cum de appellat. cognoſc.* vbi enumerantur 14. causæ *b* ingratitudinis, propter quas potest pater filium exhæredare. b

Sed quæro, †nunquid *c* filius posset tantùm propter illas 14. causas: vel aliquam earum exhæredari? Respon. quòd non potest etiam exhæredari in aliis *d* causis, quæ sint similes: vel maiores illis 14. expressis; puta, quia fuerit præditor patriæ, vel huiusmodi. Ita dicit Gul. de Cun. *in Auth. non licet, C. delib. prater.* & est communis conclus. vt dicit Alex. *in d. Auth. non licet, nu. 4.* Gul. de Bened. *in 1. p. rep. c. Raynut. fol 211. n. 19.* Ias *in d. auth. non licet, n. 4.* quem refert Curt. iun. ibi, *post n. 23. v. circa istud* & Crot. *conſ. 115. n. 9. lib. 2.* Curt. iun. *conſ 182 n. 10.* & Ripa *in rubr. de ind. n. 20.* & licet disputando multa dici possent, tamen in practica non esset ab hac opinione recedendum. c d

Sed † an propter iniuriam verbalem tantum sibi illatam, poterit pater filium exhæredare? Resp. quòd sic si sit grauis iniuria, puta, quia illum appellauerit proditorem, vel huiusmodi. Ita tenet Ioan. Andr. *in c. fi. col. pen. in prin. de don.* & est comm. conclusio, vt atteſtatur Curt. iun. *conſ. 147. n. 1.* Grauis enim iniuria verborū æquiparatur verberibus, præcipuè illata patri cui iure diuino, & humano summus bonor summaque reuerentia debetur. 3

Sed quid † si filia sine patris consensu alicui nupserit, nunquid poterit pater ob eam causam illam exhæredare? Respond. quòd non: nisi etiam turpiter. & obscœnè viuat. Et ita tenent communiter DD. vt dicit Abb. *in c. 1. n. 5. de desponſ. impuber.* quem refert Ias. *in l. 2. § quod si in patris, post n. 28. v. Quid tenendum. ff. ſol. matr.* Et hanc op. dicit esse comm. Bertr. *conſ. 161. n. 9. & 10. lib. 1. in 2. p.* 4

An autem † teneatur pater dotare *e* huiusmodi filiam, quæ sine ipsius consensu alteri nupsit, præsertim quando nupsit viro indigno? dixi infra, *libro 4. §. dos.* e 5

Item quæro, † pone, quod filius vasalli offendat dominum, nunquid poterit ex ea causa vasallus ipsum filium suum exhæredare? Resp. quod non. Ita dicit Bald. *in c Imperialem, §. insuper post n. 1. v. Item nunquid de prohib feu alien. per Frid.* quem cæteri DD. sequuntur, vt dicit Iac. 6

de feud in verb, Dictiq; vaſalli el 1. n. 8. Hæc enim causa non reperitur posita inter enumeratas ab Imp. *ind. § causæ.* Sed hæc ratio Bald. mihi non satisfacit: quia etiam ex causa non expressa, modo fit maior aut similis expressis, potest filius exhæredari: vt dixi *supra v. Sed quæro.* Opinio tamen Bald. tanquam mitior tenenda est quia hæc causa revera non est neque similis, neque maior expressis.

Quæro etiam, †quid si pater sit dilapidator & prodigus. nunquid poterit mater ex ea causa filium exhæredare, ne sc. hæreditas quæratur patri saltem, quoad vsumfruct. & ab eo dilapidetur? Resp. quod sic dummodo instituat aliquem alium, qui postquam filius sit effectus sui iuris, ei hæreditatem, vna cum fructib. restituat. Ita dicit Gul. de Cuneo *in d. authent. non licet*, cuius op. communiter tenetur, vt ait Guli. de Bened. *in 1. p. rep. c. Rayn. fol. 211. n. 128.* Talis enim exhæredatio censetur facta bona mente, & ad beneficium ipsius filij, vnde meritò sustinetur. 7

Sed pone, † filius commisit *f* aliquā ingratitudinis caus. propter quam iure, ac merito poterat à patre exhæredari: deinde correptus est furore, nunquid *g* talis filius postquam factus est furiosus poterit à patre exhæredari ex illa causa ingratitudinis per eum ante furorem commissæ? *h* Resp. quod sic. Ita tenet Bart. *in l. ex facto, n. 19 ff. de vulgar.* & est comm. op. vt dicit Ias. *in d. l. ex facto, post n. 29.* Quæ tamen op. mihi semper visa fuit dura. Videmus enim, quod furiosus non potest puniri pro delictis ante furorem commissis, vt dixi *infr. lib. 5 §. fin. q. 60. v. item quæro. Et licet aliqui dicant, quod potest puniri pœna pecuniaria, dicet non pœna corporali: ego tamen contrariū credo esse verius vt ibi dixi*, ad d. l. fin. §. sed cum antiquitas, C. de cura. furios. & similes, quæ allegantur pro communi op. quod posset fortè responderi, quod ad sui beneficium, vel nepotum ex eo genitorum, vtique potest furiosus exhæredari, vel in simili dixi *supra versic. Quæro etiam*, non autem in eius odium. Et ita aliquando dicebam apertè collegi *ex l. penult. §. maximè ff. de cura furios.* & si casus contingeret, de facili inclinarem in hanc sententiam, quæ mitior, est & æquior. f g h

Præterea quæro: † Pone filius post commissam causam ingratitudinis, propter quam poterat à patre iustè exhæredari, egit *i* vivo ipso patre pœnitentiam ante testamentum ab eo conditum: nunquid poterit ex illa causa postea à patre exhæredari? Respon. quòd non. 9 i K

Ita dixit *l.* Alex. *in l. 1. post n. 33. ff. ſolut. matri.* & est singularis, & noua decisio, & communiter approbata, vt ait Crott. *in verb. Filiusfamil qui à patre.* Et licet in puncto iuris non transiret sine difficultate: esset tamen tenenda in practica, quia mitior est, & l

contrarium tamen verius non sine ratione videtur. Tum quia † pœnitentia, post delictum patratum, pœnam nō tollit, l. qui ea mente, 65. ff. de furt. l. pen ff. vti bonor. raptor. l. quid si fugitiuus 37 § 1. ff. de ædilit. ædict. Tum quia nō excusat pœnitentia cum alter iam est læsus vt post Bald. in l. si quis non dicam tapete 5. C. de epiſc. & cler. tradit Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 4. casu 360. n. 15. Tum quia parens præsumitur in eod. odio durasse, nec animum exhæredationis mutasse Bald. conſ. 212. n. 8. Fach. lib. 6. contro. iur. c. 80. Sed quid, si filius post iniuriam parenti factam, ei reconciliatus fuerit, nunquid exhæredatio locum habebit? In resolutione huius quæst. DD. mirè variant. Quidam enim exhæredationem non 8 cessare, licet filius in gratiam redierit, opinantur, *Aret.* in l. filio, quem pater 23. ff. de lib. & posthu. hæred. instit. *Gerar.* sing. 3. Curt. iun. in auth. non licet, n. 8. C. de liber. præterit. Alij

Alij contra exhæredationem locum amplius non habere censent, Bart. in l. 3 §. vlt. ff. de adimend. vel transferend. legat. Iaf. in d. authent. non licet, C. de liber. præterit. Graff. d. § testam. q. 42. n. 11. Thad. Piso d. lib. 2. c. 9. n. 9. Fach. d. lib. 6. c. 79. Arumæus Exercitat. Iustin. 10. th. 5. & Hilliger. in donat. enucleat. lib. 6. c. 12. ad lit. M. Nonnulli distinguunt, an remissio, vel reconciliatio præcesserit exhæredationem: & hoc casu sequi non posse exhæredationem: an subsecuta fuerit, & tunc exhæredationi locum esse contendunt: Lancellot. & Purpurat. in l. vlt. C. de pact. Alij denique alias distinctiones afferunt. vt Couar. in c. Raynut. 16. in princ. n. 17. extr. de test. Paul. Busius ad rubr. ff. de liber. & posthum. hæred. instit. n. 7. & Vasq. lib. 3 de succes. creatio. § 30. n. 201.

fauet successioni filiorum, cui iudicio meo in dubio semper est fauendum.

10 Vlterius quæro, † nunquid m secundùm ius nouissimum *m* posthumus possit à patre exhæredari? Resp. quod non. *Ita* tenet glos. *in l. maximum vitium, in glos. pen. Codice de libert. præterit.* Mihi sartoli, & ejus assectarum sententia, supra secundo loco relata haud absque ratione cuidenti arridet: quod

52 videlicet in proposito casu exhæredatio simpliciter locum non habeat. Est etenim exhæredationis ille præcipuus finis, vt iniuria parenti facta, ea vindicetur: & liberi obediente ab inobedientib. quasi separentur: cum obedientes parentum hæreditatem suis obsequiis magis sibi confirmeut: inobedientes verò se illa indignos faciant. Idcòque cessante exhæredationis causa, quæ scilicet in iniuria parenti illata consistebat: & ipsam exhæredationem tanquam effectum, cessare necesse est, argument. leg. adigere, 6 paragrapho quamvis. ff. de iur. patronat. l. 1. in prin. C. de Latin libert. toll. c. cum cessante, 60. extr. de appellation.

54 † Deinde culpæ expressio in testamento nominatim facienda est à testatore, d. Nouell. 115. capite tertio, in princip. & si quis de prædictis, 14. v. siue igitur, & c. 4 §. si tales 9. At culpa hic exprimi nequit quia remissa est: adeóque pro non culpa habetur. §. fin. inst. de iniur. Accedit text. in d. l. 3 §. vltimo, iuncta l. seq. ff. de adimend. vel transferend. legat. Vbi dicitur, si inter legatarium, & testatorem inimicitiæ exortæ fuerint, æque postmodum remissæ, legatum deberi. Ergo multo magis hæreditas filio debebitur, si iniuriam patri ei remiserit: cum facilius liberis parentes quid condonent, eósque maiori amore prosequantur, quam legatario: vt plutimum extraneos: non tam arcto vinculo iis coniunctos: cum & liberis aliàs ratio

56 naturalis, quasi tacita quædam lex, parentum hæreditatem deferat, l. cum ratio 7. ff. de bon. damnat. præterea † nouissimam voluntatem sequendam esse, rescripsit Alex. Imperat. in l. in ipsius mariti 5 C. famil. ercisc. Atqui isthæc nouissima est patris voluntas, ne filius exhæredetur. Quod licet scriptura probari non possit: quia tamen aliis rationibus doceri nihil impedit, nimirum iniuriarum remissione: & quia talis mentis liberorum deprehenduntur, ex quibus parentum ira mitigari queat, d. l. 7. C. eod. merito æquitati consentaneum esse affirmatur, filium, non obstante exhæredatione patri quam hæreditatem nostro in casu sibi vindicare posse.

57 Decisioni † huic repugnat text. in d. l. filio, quem pater, 25. ff. de liber. & posthum. hæredib. inst. Vbi Papianus scripsit, quod si filius exhæredatus emancipetur, deinde iterum per adoptionem in patris potestatem redigatur, ei nocere exhæredationem. Nam quomodo exhæredatio huic filio noceat Papinianus non declarat, quare supplendum, & interpretandum est, vt noceat quoad denegandam bonorum possessionem contra tabulas: Item quoad ius dicendi nullam denegandam: non autem quoad excludendam inofficiosi querelam, quemadmodum vberius explicat Vasq. lib. 7. controu. illustr. cap. 166 n. 13. *Harpreft.*

K *Exhæredari.*) Et quod reuocetur præcedens ingratitudo per subsequentem notabilem ingratitudinem, dixi supra. *Giach.*

l *Ita dixit Alexand.*) Adde Eman. à Cost. l. cum tale, §. si arbitratu, numero 89 ff. de condit. & demonstr. Soarez. volum. 1. comm. ep. in verb. exhæredatio: & quid si inter patrem, & filium post exhæredationem secuta sit reconciliatio. Vide Cerarg. sing. 3. Iaf. in Auth. non licet, C. de lib. præterit. Vide Gemar. in § Raynutius, n. 17. *Couar.*

m *Posthumus.*) Sed quid si exhæredatio simpliciter facta sit de posthumis, an comprehendat posthumos ex futuro matrimonio? Vide & die per Angel. de Aret. in paragrapho posthum. Instit. de exhæred. liber. numero tertio, Castrens. cons. 20. *Giachar.*

Nunquid secundum ius nouissimum posthumus possit à patre exhæredari.) † Quamquam multi existimant, posthumos hodie non minus: ac olim exhæredari posse, *Francisc. Connan.* lib. 9. Commentar. iur. ciu. capite 10. Alciat. lib. 4. paradox. cap. 10. Donell. in Authentic. ex causa. C. de lib. præterit. & lib. 6. Commentar. de iur. ciuil. c. 13 ibique Hilliger. in suis notat. ad lit. E. Vasq. de succes. creatio. libro 2 §. 20 pig. 3. requisit. 29. declarat. 3. n. 191. D. Bocer. class. 6. disp. 39. th. 32. edit. 2. Iul. Pac. cent. 5. q. octuagesima sexta, Andr. Gerhard. de

58 *rit.* & est communis opinio. vt dicit Zuc. at. *in repet. lege posthumo, numero vigesimo nono C. de contra tabul.* Cum enim posthumus non potuerit aliquâ ingratitudinis causam committere, necessario fatendum est, illum à patre exhæredari non posse.

cad 8. q. 6. Duar. ad tit. ff. de inof. testam. capite sexto, Sichicardi putatione 8. thes. 1. quæstione sexta Arumæus Exercitat. Iustin. 10. thes 6. Matthias Stephani cent. 2. quæstione 67. ad lit. A. Hæpon. disputatione 7. contion. 16. Teutlerus vol. 2. disp. 11. thesi prima, littera F, Cramerus discept. 12. posit. 6. Schroderus diatrib. demostrat. decad. 5 q. 4. & alij: Contrarium tam n tanquam verius & æquius, amplexi sunt, vltra Clarum hic nostrum: Doctores plerique Accurs. & cæteri in l. si quis 33 §. legis 1. super verbo existimari, C. de inoff. testam. Michael Graff. lib. 1. recep. sent. §. testamentum, q 42. n. 14. Cuiacius ad leg. placet 4. ff. de liber. & posth. hæred. instit. Petrus Gregorius libro 44. Syntagmat. iur. vniuers. cap. 11. numero quinto, & 17. Lorior. in tract. de exhæredat. axiomat. 7. & 8. Hac Keim. quæstione illustr. disput. 6. th. 4. littera A. Schneidvvinus in paragrapho posthum. 1. numero 2. Instit. de exhæredat. liberor. Borcholt. ibidem numero quatto, Petrus Heigius numero quinto, Mynsingerus n. 7. Viglius numero nono, Nonius numero 13. Vulterius numero 14. & plures alij: quibus nouissime adstipulatur Erasmus Vngepaur. Exercit. Iustin. 12. quæstione

59 prima. Hæque sententia † hoc potissimum fundamento nititur: quod nulla exhæredatio sine elogio, id est, appositione, & probatione causæ ingratitudinis procedit, dicta Nouell. 115. cap. 3. in princ. §. vltim. vers. siue igitur omnes, &c. Vbi prohibentur parentes † liberos suos quoscunque: sicque etiam post-

60 humos: [siquidem hi nomine liberorum comprehenduntur, §. fin. Instit. qui test. tutores dari poss. & leg. nomen filiarum 174 ff. de verb. significat, maximè quando de commodo ipsorum agitur, l qui in vtero 7. & 26. ff. de statu homin. l. quod dicimus 231. ff. de verb. signif.) sine nominata ingratitudinis causa exhæredes in testamento suo facere. Atque elogium, siue ingrati vitium, posthuma adscribi neutiquam potest, arg. d. l. si quis, 37 paragrapho 1. C. de inof. testam. Si ergo posthumus de facto exhæredetur, exhæredatio ista vt simpliciter contra legis formam facta, pro nulla habetur, arg. l. non dubium, 5. C. de legib.

Non aduertatur huic sententiæ, quod † etiam olim postu- 61
mus exhæredari potuerit, l. posthumi, 5. ff. de iniust. rupt. irr. fact. testam. l. si posthumus, 14. in prin. ff. de lib. & post. d. paragraph posthumi, 1. instit. de exhæred. liber. Vbi tamen non minus opus fuit causæ expressione, quam hodie, l. cum ratio, 7. in princ. ibi, nisi de meritis de causis, ff. de bonis damnat. Nam respondetur: olim quidem sine causa exhæredationem fieri non potuisse: verum hodie hoc amplius dispositum esse vt non qualiber causa ad exhæredationem sufficiat, sed causa iusta, ac determinata, & specialiter in testamento inserta, eaque ab hærede probata esse debeat: cum olim non ita, quemadmodum hodie causæ determinatæ fuerint, dict. Nouell. 115. capite 3. Vbi duntaxat 14. referuntur ingratitudinis causæ ex quibus cum nulla posthumo adscribi queat, consequens est, illum hodie exhæredari nequaquam posse. Idque explanatius ostendi in d. paragrapho 1. Inst. de exhæredib. lib. n. 11. & seqq. Harpreft.

QVÆST.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum, in quo filius est præteritus, est ipso iure nullum.*
2 *Quid in emancipato.*
3 *Et quid in testamento militis.*
4 *Et quid in filiis naturalibus.*
5 *Et quid in legitimatis.*
6 *Et quid in filia fœmina.*
7 *Et quid si sit exclusa à statuto.*

Ex Additionibus.

1 *Hæredis institutio caput, & fundamentum testamenti.*
2 *Testamentum, in quo filius familias est præteritus, ipso iure nullum.*
3 *Cur filifamilias vel instituendi sint, vel exhæredandi.*
4 *Duo vnius rei domini, vel possessores insolidum esse non possunt.*
5 *Testamentum in quo non est institutus filius familias, nullum censetur licet filius ante patrem moriatur.*
6 *Quod ab initio vitiosum est tractu temporis convalescere nequit.*
7 *An in emancipatis ius vetus, quod eos præterire permittebat, hodie sit sublatum.*
8 *Nunquid filij naturales præteriti possint testamentum dicere nullum.*
9 *Quid obtineat in legitimatis.*
10 *At quid si filia exclusa sit à successione per statutum.*

ADDITIONES.

FILIVS.) Quid de nepote? Dic quod testamentum præ- a
tertitione nepotum est nullum non obstante clausula codicillari: vt dixi in coll. mea comm. opin. verbo testamentum n. 12. *Giach.*

Filius est præteritus.) Hic scias quod sicut est triplex institutio, ita est triplex præteritio, atq; triplex exhæredatio. Vide de his per Ang. de Aret. in §. fi. Inst. de exhær. lib. Et de testamento nullo ratione præteritionis vide Rim. iun. cons. 78 *Giach.*

Testamentum, in quo filius est præteritus, est ipso iure nullum.) Quia † hæredis institutio est caput ac fundamentū totius testamenti, †. ante hæredis 34. inst. de leg. idcirco conuenienter dicitur, testamentum, in † quo filius familias nominatim non est institutus vel exhæredatus plane inutile esse ipsoque iure nullum l. 1. ff. de iniusto, rup. irr. fact. test. l. 3. §. vlt. l. si filius 7. & l. inter cæteras 30. ff. de liber. & posth. hæred. inst. l. vlt. circa fin. C. de lib. præter. & initio tit. Inst. de exhær. lib. Eiusque ratio non obscura est: quia liberi, † in potestate constituti, suo quo- 3
dam iure hæreditatem paternam sibi vindicant, ita quidem, vt alio, quam hæredum titulo, honestius appellari nequeant. Reputantur enim viuo adhuc patre, quodammodo hæri, id est, domini rerum paternarum: & patre defuncto, dominium in eos de nouo non transfertur, sed continuatur, l. suis, 11. ff. de liber. & posth. hær. inst. Proinde lex voluit, vt pater istam dominij continuationē exhæredatione interrumperet, illudq; filiofamilias ante nominatim auferret, quam alteri institutio- 4
nem tribueret: propterea, quod † duo vnius rei domini vel possessores in solidum esse non possent, leg. si vt certo, §. §. si duobus, 15. ff. commod. quod alias hic contingeret. Nam & filius esset rerum paternarum dominus, auctoritate legis, dict. in suis, 11. ff. de liber. & posth. hæred. inst. §. sed si autem, 2. vers. sed sui quidem. Instit. de hæred. qualit. & differ. & item extra-

QVÆST. XLII.

HABES ergo ex præmissis quæstionibus conclusionem. † quod testamen- 1
tum, in quo filius a est præteri- a
tus, est ipso iure nullum: & de hoc est textus expressus, in leg. inter cætera, ff. de liber. & posth. & intellige præteritum b eum, b
qui in testamento non est institutus, neque nominatim exhæredatus, etiam quod de eo testamento esset alio modo facta mentio ita dicit *Bart.* in Auth. ex causa n. 10. C. de lib. præter. & est communis opinio, vt ait *Curt. iun.* in dict. Auth. ex causa post n. 56. vers. Circa primam, *dixi* supra q. 38. in princ. *Cum enim lex requirat pro forma, quod filius nominatim sit institutus, vel exhæredatus, vt dixi supra* q. 38. *merito quando est præteritus, ex defectu formæ testamentum ipsum corruit. Et hæc est communis ratio. vt dicit Pore.* Inst. de exhæred. lib. in princ. n. 3. in fin.

Et hæc quidem conclusio siue

neus à patre institutus, tradentibus Nonio n. 1. Mynsingero n. 4. & Vulteio n. 15. ad princ. tit. Instit. de exhæred. liber. autem Michaële Graff. lib. 1. recept. sent. §. testamentum q. 35. n. 2. Adde † autem testamentum, in quo filius familias neque in- 5
stitutus, neque nominatim exhæredatus, sed præteritus est, inutile hoc nullum existimatur: vt etiam si alij hæredes sint
controuersia procedit in filio in c c
potestate. Nam eius præteritio proculdubio reddit testamentum omni iure nullum, d. l. inter cætera. *& est comm. opi. vt attestatur Ias.* in l. 3. §. fi. post num. 12. vers. 2. limita. ff. de lib. & posth. *& in hoc nemo dubitat.* † *Sed quid in* d *emancipato? Resp. quod in hoc propositio maxima est differentia inter filium in potestate, & emancipatum. Nam si filius emancipatus sit præteritus sine insertione causæ, valet testamentum mero iure sed potest per bonorum possessionem contra tabulas impugnari. Ita dicit gl. quæ in hoc proposito reputatur singularis* in § exhæred. in verb. Noluit, in Auth. de hæred. & Falc. *qui dicit esse cōmunem approbatam Ias.* in d. Auth. ex caus. post n. 8. vers. An autem, & quando, C. de liber. præter. *Cror.* in repet. l. Gallus, & quid si tantum, n. 102. *Dec.* in l. sicut certi, numer. 17. C. de testam. milit. *Rimin.* in d. l. sicut certi num. 4. *& dicit Alex.* in d. l. sicut certi n. 14. *quod ita comm.*

instituti, & filium ante patrem moti contingat, tamen testamentum non conualescat, & nemo hæres ex eo testamento existere queat, d. init. vers. adeo quidem. Inst. de exhær. libe. d. l. si filius 7. ff. de liber. & posth. hæred. inst. idque † propter 6
triuam iuris regulam, qua dicitur quod ab initio non valet: seu vitiosum est, non posse tractu temporis conualescere, leg. quod initio 29. & l. quæ ab initio 210. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de reg. Catoniana. *Harpect.*

b *Intellige præteritum &c.*) Ideo dic si aliquid relictum sit filio, vel filiæ alio titulo quam institutionis: quia etiam dicitur præteritus. Vide de his etiam per Dec. in cons. 105. col. 1. per l. ita tamen, §. quis rogatus, ff. ad Trebel. & præter ea quæ tradunt Ang. l. Bald. Rom. Sig. &c. quæ haud transcribo ne margo nimis one-

retur. Illos ideò videto *Giach.*

c *In filio in potestate.*) Sed quid è conuerso, si pater sit præteritus vel exhæredatus à filio? vide per Ang. de Aret. in §. fi. sub n. 4. Inst. de exhær. liber. *Giach.*

d *In emancipato.*) Vide etiā istā distinctionē totā per Ang. de Aret. in §. sed hæc quidem. Inst. de exhær. lib. sub n. 3 *Giac.*

Sed quid in emancipato.) De liberis emancipatis controuertitur an † iis ius vetus, quod eos præterire permittebat, 7
§. emancipatos, 3. Inst. de exhæred. liber. § emancipati, 9. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. leg. non patuit. 8. §. fin. de bonor. possess. contr. tab. cum similibus per nouam Iustiniani Imperatoris constitutionem, quæ extat in Nou. 115. c. 3. & in §. sed hæc quidem. 5. Instit. de exhæredat. liber. sit subintum? Et licet Bartolus, Corneus, Cuiacius, & cæteri communiter in auth. ex causa, Codic. de liber. præterit. *Gomes.* tom. 1.

variant

var. resol. c. 11. n. 34. *Fernand. vasq.* de success. creat. § 20. n. 2. & 22. *Graff. d. §. test.* q. 36. n. 3. atque per Clamm hic relati, existimant, posse hodie filios emancipatos tacite et præteritos testamentum iure ciuili, ad instar tantum, dicere nullum: nec iis amplius bonorum possessionem necessariam esse: alij tamen rectius concludere videntur, ne quidem legislationem nouissima propter emancipatorum præteritionem, testamentum ipso iure concidere: sed per bonorum possessionem contra tabulas illud euertendum, sine rescindendum esse arg. l. vlt. §. fi. C. de lib. præter. & l. præcipimus, 31. in fi. C. de appellat. Eáque de re videantur Viglius n. 6. ad d. §. sed hæc quidem. 5. Instit. de exhær. liberor. *Dn. Collega Bacc.* class. 3. disp. 3. th. 17. edit. 2. & *Donellus* ad d. authen. ex causa C. de lib. præt. n. 5. & lib. 6. Commentar. de iur. ciu. c. 23. pag. 30. & seq. vbi accuratissimè hanc rem persequitur. Hactenus.

e Prouidit in milite.) Vide per Ang. de Aretin. quod declaratur, & distinguit tempora: An scilicet sit in expeditione armor. in castris, aut haud sit in actu belli in §. sed si in expeditione. Inst. de exh. lib. *Giach.*

f *Sed quid in filiis naturalibus.*) Quod † filij naturales, si sint præteriti, vel iniuste exhæredati, non possit dicere testamentum nullum, vel contratabulare, vltra Clarum hic nostrum, docet etiam Michaël Graffus d. lib. 1. recept. sent. §. institutio q. 7. n. 5. & d. § test. q. 36. num. 9. Thadæus Piso lib. 2. var. resol. c. 6. num. 16. *Harpprecht.*

g *Vel contratabulare.*) Idem de filiis naturalibus tantum emancipatis, qui non admittuntur ad contra tabulas, vide per Angel. de Aret. in §. adoptiui in fin. vbi assignat rationem. Inst. de exhær. liber. *Giach.*

h *In filio legitimato.*) Obiter hic quæro, nunquid filius legitimatus, & quoad originem, & quoad honores, & quoad dignitatem, sequatur conditionem patris, qui fecit ipsum legitimari? Quod sic, ex quo legitimatio facit ipsum haberi ita omnibus pro legitimo: habetur per Ang. de Aret. in §. sed & quis, sub n. 3. Instit. de iur. person. *Giach.*

Sed quare, quid in filio legitimato.) Quid filij legitimati præteritione testamentum ipso iure corruat, inde patet, quod legitimatus à cæteris legitimis, & naturalibus fiunt nihil differat, l. cum quis 10. in fi. C. de nat. lib. Nou. 12. c. vlt. in fin. Nou. 74. c. 2. circa princ. *ibi*, nihil à legitimis filiis differentes, &c. Nou. 89. c. 9. §. 1. & c. 3. in pri. *ibi*, nihil dissimilis legitimis, &c. c. 12. & c. tanta. 6. ext. qui filij. sint legit. Atque ita communiter DD sentire, post Clar. nostrũ infr. q. 84. ad ôsque ab eo laudatos, testatur Fern. Vasq. de succ. creat. §. 22. n. 18. *Graff. d.* §. 1. ft. q. 36. n. 10. & q. 77. *Andr. Gail.* lib. 1. obser. 11. n. 11. & obser. 140. n. 4. *Fachin.* li. 4. controu. iur. c. 3. & *decimus* in § adoptiui. 4. n. 8. & seq. Instit. de exhær. liber. *Harpprecht.*

i *Sed quid, si adsit statutum excludens filias fœminas a successione.*) De hac quæstione, post Clar. hic nostrum, & abrocitatos, vide latissimè dissertantem Michaëlem Graff. d. §. test. q. 36. n. 7. & seq. nec non Thadæum Pison. dict. lib. 2. var. resol. c. 6. n. 5. Harpr.

k *Hæc est ardua quæstio.*) Vide de ea per Dec. consil. 107. in 1. dub. vbi tenet testamentum nullum esse, in quo filia in potestate præterita fuit: & de ista communi dixi etiam in collect. mea comm. op. verb. est. n. 4 Ad. de quod testamenti præteritione nepotis videtur nullum, non obstante clausula codicillari. Communiter etiam dixi, ibid. n. 12. & n. 13. magis communè etiã dixi, quod testamẽtum nullum præteritione filij iustificetur in vim fideicõmissi, per clausulam codicillarem. Et n. 35. commune similiter dixi, quod testamentum maternum defectu præteritionis haud redebatur nullum ante ius Authenticorum. Hodie vero quid vide infr. q. 47. Giach.

l *Tu vero.*) Distingue clarius totam hãc quæst. an filium sub præsumptione filiam suspectum, donec extant masculi, vel peremptorie excludat. Item an masculus, facto testatoris, vt puta quia exhæredatus

concluditur. Hanc etiam dicit esse communem opinion. Alex. *consil.* 161. *num.* 1. *lib.* 2. Si verè filius in potestate patris constitutus sit in test. præteritus, siue præteritio facta sit cum insertione causæ, siue sine, semper testam. est ipso iure nullum, vt dicit gl. *in d. §. exhæredatos*, superius allegata: & est communis conclusio, vt ait Curt. iun. *in d. auth. ex causa n* 37. *& in d. auth. non licet*, *n.* 14. *C. de lib. præter.*

3 Bene verum est, † quod hoc
e vltimum non procedit in *e* milite. In illo enim est speciale, vt possit filium cum causa præterire: & talis præteritio pro exhæredatione habetur, si vero prætereat sine causa, etiam test. militis annullatur. Et hæc est comm. opin. vt dicit Ias. *in l. si cum vel in vtero*, quam legit cum *l. præced. post n.* 8. *v. Quid tenendum C. de test. milit.* Dec. *in d. l. si cum vel in vtero. num.* 5. Ripa *in l. centur. post n.* 43. *ff. de vulg.* Vtilitas autem, quæ resultat ex hac quæstione, an scil. competat ius dicendi nullum, vel bonorum possessio contra tabulas, posset esse maxima, quia ius dicendi nullum durat 30. annis, vt dixi *infra lib.* 7. §. *præscriptio.* Contra tabulas autem durat solum per annum, vt est in iure nouissimum. Neque prædictis obstat, quod iure hodierno sublata sit differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quia licet sublata sit ab intestato, non tamen est sublata ex testamento, vt *supra lib.* 2. §. *filius.*

4 f Sed quid † *f* in filiis naturalibus nunquid si sint præteriti, vel iniuste exhæredati, poterunt dicere testam. nullum, vel contra tabul re? *g* Resp. quod
g non, quia filij naturales non admittuntur contra voluntatem patris. Ita dicit gloss. *in lege prima in princ. in verbo Naturales, ff. de bon. possess. contra tab.* quæ est communiter approbata, vt attestatur Natta *in repet. d. §. ex imperfecto*, *n.* 72. *in fin.*

5 Sed quæro, † quid in filio
h h legitimato, nunquid etiam illius præteritione test. reddatur ipso iure nullum? Resp: quod

6 Item quæro, † quid in filia fœmina? Resp. quod etiam ipsius præteritione test. annullatur. Ita est communis opinio, vt dicit Corn. *conf.* 62. *col.* 2. *in littera G. lib.* 1. Ias. *conf.* 113. *n.* 1. *lib.* 1. est enim iure hodierno sublata sexus differentia *l. maximum vitium. C. de liber. præter. cum sim.* Quæ quidem conclusio de plano procedit secundum meros terminos iuris cõmunis. Sed quid *i* si adsit *i* statutum excludens filias fœminas à successione extantibus masculis, prout est communiter per totam Italiam nunquid stante huiusmodi statuto, filia præterita à patre poterit test. paternum impugnare? Hæc est ardua K quæstio, & quo- *k*
tidie contingens in practica, in qua Doctor. multa varie loquuntur. Tu vero *l* omissis dis- *l*
putationibus scias, quod in hoc proposito considerari possunt duo casus. Primus casus est, quando masculi, vel agnati propter quos ipsa fœmina à statuto excluditur, sunt instituti hæredes in testam. paterno: & hoc casu tenendum est, quod talis filia à statuto exclusa, non potest, si sit præterita à patre in testamento, illud impugnare, neque per ius dicendi nullum, neque per bonorum possessionem contra tabulas. Et hæc est magis communis opin. vt dicit Paul. de Castr. *consil.* 96. *circa prin. lib.* 2. Alex. *in l. filia dotem, num.* 6. *C. de collat. & in l. Gallus*, §. *& quid si tantum. post n.* 16. *v. primo casu*, *& consil.* 47. *num.* 9. *lib.* 2. quem refert Dec. *cons.* 264. *col. fin in princip.* & Vantius *de nullit. in tit. fin. sub num.* 20. Aret. *consil.* 159. *post num.* 20. *vers. venio ad vndecimum*, quem refert Dec. *consil.* 296. *num.* 1. *in fin.* Ias. *in Authent. nouissima*, *num.* 57. *Codic. de inoffic. testam. & in d. l. Gallus*, §. *& quid si tantum, num.* 58. Cæpola *cons. ciuili.* 53. *num.* 3. Afflict. *decis.* 158. *num.* 6. Dec. *in d. l. filia dotem*, *n.* 4. *& cons.* 105. *n.* 1. Posc. *Inst. de exhær. lib.* ... § *fin. n.* 9. Claud. *in d.* §. *& quid si tantum*, *post numer.* 21. Brun. *de statu. excl. fœminin. in* 10. *artic. quæstion.* 4. Crot. *in*

7 i *Sed quid, si adsit statutum excludens filias fœminas a successione.*) De hac quæstione, post Clar. hic nostrum, & abrocitatos, vide latissimè dissertantem Michaëlem Graff. d. §. test. q. 36. n. 7. & seq. nec non Thadæum Pison. dict. lib. 2. var. resol. c. 6. n. 5. Harpr.

8 k *Hæc est ardua quæstio.*) Vide de ea per Dec. consil. 107. in 1. dub. vbi tenet testamentum nullum esse, in quo filia in potestate præterita fuit: & de ista communi dixi etiam in collect. mea comm. op. verb. est. n. 4 Ad. de quod testamenti præteritione nepotis videtur nullum, non obstante clausula codicillari. Communiter etiam dixi, ibid. n. 12. & n. 13. magis communè etiã dixi, quod testamẽtum nullum præteritione filij iustificetur in vim fideicõmissi, per clausulam codicillarem. Et n. 35. commune similiter dixi, quod testamentum materum defectu præteritionis haud redebatur nullum ante ius Authenticorum. Hodie vero quid vide infr. q. 47. Giach.

9 l *Tu vero.*) Distingue clarius totam hãc quæst. an filium sub præsumptione filiam suspectum, donec extant masculi, vel peremptorie excludat. Item an masculus, facto testatoris, vt puta quia exhæredatus

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

rodatus,vel factio legis, quia incapax ad successionem non admittatur,insuper vtrũ existentia filiorum, qui necessatio sunt instituendi,vel proximorum agnatorum, quos impunè liceat præterire, filiam repellat,de quibus omnibus,& aliis vide locupletissimè Gabr.tit. de stat. concl.4. Gou. rep.d.§. & quid si tantum, n. 309. Et licet Ang. in d.l. filiæ dotem, tenuerit, quod potest filia expectare, quod adita sit hæreditas, deinde venire per contra tabulas: tamen illa decis.Ang. communit. reprobatur, vt attestantur DD. supra allegati,& pro hac comm.op. duo fundamenta fortissimè stringunt, quæ tamen in effectu reincidunt ferè in idem.

Primò clarum est quod cui non debetur legit. potest impugnare test.Ita communit.tenetur, vt dicit Corn.conf.40.in lit.F.lib.3. Sed filia excluſa à statuto non potest petere legitimam,neque supplemẽtum,secundũ op.magis comm. quam ego etiam tenui supra lib.1. Ergo, &c. Secundo facit, nam iura veniendi contra test. communit.regulantur à iurib. succedendi ab intest.Ita communit. tenetur, vt ait Corn.*conf.1.col.pen. vers. Et maximè lib.2. & conf. 199.in lit.D.lib.3.& est comm.concl.vt dicit Corn. conf.62.in lit.D.lib.2.*Qui ergo est excluſus à successione ab intestato,est etiam excluſus à succe.contra test. Ita tenent communit. omnes legendo, & consulendo,vt dicit Corn con.126.in princ. lib.2. Et ita communit. teneri attestatur Imol.in d. §. & quid si tantum.quem refert Corn. conf.291. in lit. E.lib. 4. conf.107. in littera E.lib.2. & conf.116. col.1.in lit.E eo.vol.*& est comm. op.vt dicit Grat. conf.21.n.6.& seq.lib.1.& in specie de contra tabul. quod excluſus à successione intestati non possit contra abulare,vbi est instituus ille qui est causa excluſionis dicit communi.concludi Corn.*conf.40.in lit. G.li. 3.& hoc siue instituus aduertit,siue non.Et ita cõmun.op.attestatur Corn.in d.conf.107.in lit.F.lib. 1.& conf.209.in lit.A. lib.3.*Merito igitur hæc filia quæ ab intest.nõ potest venire ad succes.pariter etiã censeri debet excluſa à successione contra test.& hic casus minus habet difficultatis. Secundus est casus quando in test.sunt instituti hæredes extranei, non autem illi masculi,vel agnati propter fœminæ à statuto excluduntur:& hoc casu DD. multum variant Videtur n.cessare ratio ipsius statuti, quæ est causa familiæ,& agnationis conseruandæ, vt dixi in loco præal.*& favor ipsorum masc.vel agnationis,ad quorum beneficium est facta dispositio statuti: & ideò multi tenuerunt, quod dispositio statuti excludentis fœminas extamib.masc.recipiat hãc interpret.vt procedat dummodo illi masculi sint hæredes tempore,quo agitur de excluſione ipsarum fœmin.de quo tamen ibi latius dixi. Et hæc op. primafacie videtur habere in se maiorem æquitatem.& illam dicit esse comm.Ber.* in c.Rayn.post n.237.referens Alex.& Soc. dicentes quod illam tanquam veriorẽ, & magis æquam secuti fuerunt DOct.communit.*Contraria tamen op. quod scilicet etiam hoc casu filia non possit impugnare test paternum. aliquando mihi magis placuit, & nonnulli ex Doct. supra allegat. in primo casu indistinctè affirmant magis comm.op.Doct.esse, quod non* possit impugnare test.neq;distinguũt,an masculi sint instituti,vel ne.Statutum enim ad excluſ. fœminarum considerauit tantum existentiam masculorum, & sic illa sola sufficere debet ad eas excludendas. Non tamen potest negari,quin passus sit ardnus, & periculosus:vide pro resolutione ea quæ dixi in d.q.

QVÆSTIO XLIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum in quo filius est præteritus an sit nullus etiam de iure prætorio.*
2 *Et an sit ipso iure nullum, priusquam impugnetur à filio præterito.*
3 *Et quid si filius ipse præteritioni consentiat.*
4 *Et nunquid hæc approbatio præiudicet alteri ex filiis,qui fortè in minori parte fuerit institutus.*

Ex Additionibus.

1 *An testamentum, in quo filius præteritus est, sit nullum etiam de iure prætorio.*
2 *Quatenus appellatio à sententia lata, tendat ad rescindendam sententiam.*
3 *Nunquid instituus possit impugnare testamentum,nec exspectare tenetur, quod præteritus impugnet etiamsi præteritus sit emancipatus.*
4 *An & quatenus filius præteritus: approbans testamentum,præiudicet filio instituto.*

ADDITIONES.

QVÆST. XLIII.

a 1 SED in contrarium est magis comm. op.]Quod† videlicet testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum non solum de iure ciuili,sed etiã de iure prætorio,adde Thad.Pis.eandem sẽtentiam referentem, & amplectentem,lib. 2.var.resol.c.6. n.15. Harprect.

b Datur potius ad declarandum testam. nullum, quã ad illud rescindendum.]Sic† 2 in simili appellatio à sententia lata tendit ad rescindendam sententiam,l.1.§ vlt.ff.ad S.C.Turpil.vbi Marcianus respondit,pro reuocationis remedio condemnationis extingui pronuntiationem.Hoc tamen pro-

1 NVNC prosequendo materiam: *Quæro, an hæc conclusio, quæ habet, quod testamentum in quo filius reperitur præteritus, est nullum habeat locum non solùm iure ciuili,sed etiam de iure prætorio? Resp. glos. in multis locis tenuit, quod huiusmodi testa-* a *mentum valeat de iure prætorio. Sed in contrarium a est magis commun. op. vt dicunt Scribentes in d. l. posth. C. d posth. C.de contra tabul. & in specie Ias.n.29. & Dec. n.11. & Curt. iun. n.50. & seq. & Zuccar. n.114. Neque obstat, quod de iure prætorio vniuersus tale test.detur bonorum possess. contra tabul. quæ est remediũ rescissorium:& sic videtur præsupponi validitas testamenti ex quo illud quod nullum est, rescindi non potest. Quia hoc casu contra tab. datur* b *potius ad declarandum test. nullum quam ad illud rescindendum. & satis dicitur illud de facto rescindere, quatenus de facto processit. Et hæc est communis solutio vt dicit Curt. Iun.in d. l.posth.circa n.56.Vtilitas autem huius quæstionis est maxima, quia si testamentum esset validum de iure prætorio, non posset aliquis venire per bonor. poss.ab intestato: puta. Vnde liberi,vel similes, nisi prius testamentum rescinderetur. Secus autem præsupposito, quod testamentum etiam de iure prætorio sit ipso iure nullum,secundum magis comm. op. cum quia etiam ego transeo, licet DD. multa disputando congeram in d.l.posthumo,quæ in practica parum vel nihil valent.*

b sit nulla: appellatio non venit ad rescindendam, sed ad declarandum sententiã nullam,vti notat Bar. & alij in l. expressim. 19.ff.de appel.Ias.in l. posth. 2. n.32. C. de bon.post.contr.tabul hoque citans Thad. Pis.loco præall.Har cedit, & verum est, quando sententia est valida. At si sententia

Successiuè quæro,†*an talis testamentum in quo*

c Antequam impugnetur ab ipso filio præterito.] Quod testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum antequã impugnetur ab ipso filio præterito, & consequenter, quod institutus possit per se impugnare testam patris non expectãdo, quod præteritus impugner, etiam si filius præteritus sit emancipatus, contra alios latè defendit Thadeus Piso d. lib. 1 var. resol. c. 7. n. 4. & seq. Harpprect.

d Nunquid hæc approbatio ipsius præiudicet institutis.] An & quatenus filius præteritus, si approbet testamentũ præiudicet filio instituto, itavt ipse bonorum possessionẽ, contra tabulas, beneficio præteriti habere non possit, post plures alios à se cumulatos, copiosè ac dilucidè declarat Thad. Piso modo alleg. c. 7. n. 6. & subsequent. Harpr.

Successiuè quæro. † *an tale testamentum in quo filius reperitur præteritus, sit ipso iure nullum, antequam* c *impugnetur ab ipso fil. præt.?* *Resp. quod sic: & est comm. op. vt dicunt Scribent.* in d. l. posth. *& in specie Alex.* n. 16. in fin. *& Ias.* n. 23. & seq. *Curt. iun.* post n. 45. & *Rim.* n. 5. *& Zuc.* n. 48. & seq. *Alex.* in l. si fili. qui in potest. n. 1. ff. de liber. & posth. *Gul. de Bened.* in 1. p. rep. c. Raynut. fol. 191. n. 96. *Vtilitas autem huius conclusionis potest esse maxima, quia si vnus ex filiis est præteritus, & alii inæqualiter instituti, poterit ille, cui minus quam aliis relictum sit, etiam ipso filio præterito tacente, dicere testamentum nullum, & omnia reducere ad causam intestati. Et hæc communis conclusio. vt ait Guli. de Bened.* in loc. allegato, n. 100.

Sed quid si ipse filius præteritionì consentiat? † *Resp. distinguendi sunt duo casus. Primus est, quando filius ante conditum testamentum, vel in ipso actu testamenti consensit præteritioni, & hoc casu non obstante ipsa præteritione valet testamentum. Et hæc est commun. op. vt dicit Ias.* in d. l. inter cætera, post n. 11. ff. de liber. & posth. *Ex quo enim principaliter, ob fauorem filiorum introductum est vt à patre in testamento prætereantur, conueniens est, vt (iuxta vulgares regulas) possint huic fauori renunciare. intellige tamen, quod valet solùm de æquitate prætoria, non autem de iure ciuili. Et ita esse commun. op. attestatur Imol.* in d. l. filio præterito, n. 60. *quod est magni effectus, vt dicã infra statim. Secundus verò est casus, quando ante cõditum testam. vel tempore conditi testam. filius non consensit præteritioni, sed post conditum test. illud approbauit: & hoc casu tale testamentum de iure ciuili remanet nullum. Nam secundùm rigorem iuris ciuilis testam. quod à principio est nullum, non potest tractu temporis reconualescere: sed de iure prætorio secus. Nam ex æquitate prætoria, secuta approbatione filij testamentum ipsum reconualescit. Ita dicit Bartolus. in dicta lege filio præterito numero 29. ff. de iniust. rup. & est comm. op. vt dicit Imol. in d. l. filio præterit. n. 56. Claud. in l. 1. §. fin. n. 1. ff. de vulg. Boër. dec. 66. n. 5. Curt. iun. in d. l. posth. n. 59. & seqq. Et nota, quia iste est vnus ex casibus in quibus etiam hodie est necessaria bonorum possessio. Nam ex huiusmodi testam. cum reconualidetur solummodo de iure prætorio, non autem de iure ciuili, non potest adiri hæreditas, sed tantùm bonorum possessio peti. Et ita volunt communiter DD. vt dicit Corn. cons. 31. in lit. P. libro 2, quod est maximi effectus, vt dixi supra §. bonorum possessio faciunt quæ dixi infra q. 46. vers. Sed pone: & hæc conclusio, quod filius præteritus possit test. ipsum approbare, indistinctè locum habet, siue in eo sint instituti venientes ab intestato, siue etiam extranei. nam vtroque casu potest filius illud approbare. Et ita communis tenetur, vt dicit Imol. in d. l. fil. præterit. post n. 6. Vtroque enim in casu militat ratio, quod quilibet posse debet fauori suo renunciare, vt supra dixi.*

Sed pone: † *Tu scis, quod filius præteritus de iure ciuili habet ius dicendi nullum. & de iure prætorio habet bonorum possess. contra tab. Sciat etiam quod præterito tacente, potest vnus ex instituti. cui fortè minus relictum sit, dicere test. nullum, vt dixi supra vers. successiuè. modo filius præteritus approbet testamen. Quæro nunquid hæc approbatio* d *ipsius præiudicet institutis, ita vt non possint amplius contratabulare?* *Resp. quod non præiudicat quominus ipsi adhuc possint intentare bonorum possessionem contra tabulas ex persona ipsius præteriti. Et hæc est comm. op. vt attestatur Ias. in d. l. posth. n. 9. Boër. in d. dec. 96. n. 8. Curt. iun. in d. l. posth. n. 61. Statim enim defuncto parte fuit illis ius quæsitum ad contratabulandum, & sic reducendum omnia ad causam intestati, meritò tale ius per ipsum præteritum non potest ab eis auelli. Et licet hæc concl. prima facie videatur aliquantulum dura, tamen in pract. non esset ab ea recedendum.*

QVÆSTIO XLIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filia dotata instituta in sola dote sua, an tanquam præterita rumpat testamentum.*

Ex Additionibus.

1 *Filia familias æquè, ac filius instituenda ad hoc vt præterita non reddat testamentum nullum.*
2 *An sufficiat, filiam instituere in dote.*

ADDITIONES.

DEINDE condidit testamentum.] Hic cadit pulchertima dubitatio nunquid stante statuto excludente filias dotatas quandiu superstit masculus, si pater condidit testamentum, & instituit filium masculum hæredem, filiam autem dotatam præteriit: an mortuo filio instituto, filia vti prætetita poterit dicere testamentum nullum? quod sic: communem dixi in collecta mea commun. opinionum, in verbo, statutum, sub numero quadragesimo nono, vbi etiam masculus institutus haud potest adire hæreditatem patris ex test. pendente dub. rupti test. Item neque filia si moriatur viuente fratre nõ trasmittit ius succedendi, stante prædicto statuto Giach.

QVÆST. XLIV.

1 SED hîc occurrit alia quæstio. † *Pone, pater dotauit filiam: deinde condidit a testamentum, in quo ipsam filiam instituit de sola dote sua,*

Prate

b *Præterita.*] Et quod testamentum, in quo filius, vel neptis est prætérita, sustineatur, quoad omnia in ipso testamento disposita, hæredum institutione exceptis etiam respectu prælegatorum delictorum hæredibus, institutis, communem dixi in collect. mea comm. opi. in verb. testamentum, n. 27. Item quod filia præterita existentibus masculis licet haud possit dicere testamentum nullum: tamen deficientibus quod possit, communem dixi, in collect. comm. opin. in verb. filia num. 4. Item quod filia dotata à statuto exclusa per agnatos masculos, si sit prætérita, quod haud possit dicere testamentum nullum neque petere bonorum possessionem: communem, & magis communem dixi ibid. num. 8. verum quod rumpat testamentum, quando extraneus est institutus, communem dixi ibid. n. 19. *Giach.*

te sua. nunquid talis institutio valebit, † an autem filia tanquam prætérita *b* potérit impugnare testamentum? Cum enim dos non esset amplius in bonis patris, sed veniret in primis detrahenda, tanquam res alienum, videtur in effectu potius prætérita, quàm instituta. Contrariam tamen opinionem scilicet quod *c* imò possit pater in sola dote sua instituere, tenuit glos. ordinaria quæ ad hoc semper allegatur *in leg.* 3. §. *sed verum, in verbo patrimonio. ff. de minorib.* quæ in hoc est communiter approbata, vt dicit Bertrand. *consil.* 183. *post num.* 91. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Et ita magis communiter concluditur, vt ait Alexand. *consil.* 177. *num.* 11. *lib.* 2. Ita etiam communiter teneri affirmat Imol. *in cap. Raynutius, n.* 9. quem refert Ioann. Dilect. *de arte testandi, tit.* 3. *caut.* 5. *num.* 2. Alexand. *in l. pater filiam in princ. n.* 7. *ff. ad leg. Falcid.* Hanc etiam opinionem c *Quid imò possit pater fictum in sola dote sua instituere, &c.*) Filiamtam. has † 1 æquè ac filium, instituendam, esse ad hoc, vt prætérita non reddat testamentum nullum, communis opinio est, testante Claro nostro supra q. 42. n. 6. Mich. de Grasso lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, q. 36. num. 5. Idque † 2 locum hà et non solùm in filia soluta, sed etiam maritata, dotata, & viduata. Nam & illam instituendam esse saltem in dote data, post Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, tenet Grassus d. q. 36. num. 6. Thadeus Piso lib. 2. var. resol. c. 6. num. 4. plerique tamen tutius est: existimant, si vltra dotem in aliquo modico, puta in quinque solidis, filia instituatur, quod latius persequitur Ioannes Dilectus Duranten in tractat. de arte testandi, titulo tertio, cautel. quinta, numero secundo, *Harpreth.*

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum annullatur etiam præteritione filij posthumi.*
2 *Et quid si posthumus ipso vivo testatore decedat.*
3 *Et quid si nascatur in sexto, vel octavo mense.*

Ex Additionibus.

1 *Posthumus hæres necessario instituendus, ne testamentum illius præteritione rumpatur.*
2 *Ratio dubitandi.*
3 *Ratio decidendi.*
4 *Quid si posthumus vivo testatore decedat.*
5 *Et quid si tempore illegitimo nascatur.*
6 *Et quid, si exsecto matris vtero sit edictus.*
7 *Mens & intellectus* l. anniculus. 152. §. vlt. ff. de verb. significat.
8 *Conditio in forma specifica debet verificari.*

ADDITIONES.

a PRÆTERITUS.) De quæstitu quando pater filium in potestate præteriit cum institutione cautæ legitimæ, an hoc casu testamentum sit nullum? vide per Iac. de S. Georg. Author. non licet. Codic. de lib. præter. num. 17. *Giach.*

b *Sed etiam in posthumo.*) Posthumum † hæredem necessario instituendum esse, ne testamentum si nascatur, eius præteritione rumpatur, communis, & indubitata conclusio est. §. posthumi 1. Instit. de exhæredat. liberor. l. posthum. 3. ff. de inoff. testam. l. 2. & 3. Codic. de posthum. hæredibus instit. Et non tant. post Clarum nostrum Grassus lib. 1. recept. sent. §. test. quæst. 36. numer. 16. *Thadeus Piso* libro secundo, var. resolut. cap. 6. num. 10. Videri

QVÆST. XLV.

1 STAT ergo ex supradictis firma conclusio, quod testamentum, in quo filius in potestate reperitur *a* præteritus est ipso iure nullum: quæ quidem locum habet, non solum in filio, qui tempore conditi testamenti iam natus esset, sed *b* etiam in posthumo, scilicet in eo qui tempore conditi testamenti nondum erat natus, vel testator ignorabat eum natum esse vel putabat eum esse mortuum, & in hoc nulla est inter Doctores controversia.

2 c Sed pone, † c quod huiusmodi posthumus vivo testatore decedat, nunquid adhuc testamentum propter illius præteritionem erit nullum? Resp. quod de rigore iuris civilis testamentum remanet nullum, sed de æquitate prætoria reconualescit. Text. est *in l. posthum. ff. de iniusto rupto.* & est commun. opi. *d* vt dicit *d* Imola *in d. l. posthum. n.* 2. *& in d. l. filio præterito. post n.* 60. *& num.* 63. quem refert. Cotta *consil.* 176. *in lit. L. lib.* 2. Ias. *in lex. si quis cum § si mò test. n.* 8. *ff. de vul.* Ex hoc sequitur, quod ex huiusmodi testam. non potest adiri hæreditas, sed tantùm peti

tamen poterat posthumum † instituì non posse: propterea quod testamentum est certa voluntas, & iudicium defuncti. l. 1. & l. qui in testamento. 14. ff. de test. fac. post. At posthumus videtur persona esse incerta: proindeque non rectè instituì posse, Sed † ratio decidendi, cur posthumus instituti queat, hæc est: quia 3 iure posthumus: siue is, qui in vtero est, pro iam nato habetur 4 in iis, quæ ad ipsius, commodum pertinent. l. qui in vtero 7. & 28. ff. de stat. homi. l. cum quidam. 30. §. 1. vers. quoniam mortis, ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. quod dicimus, 231. ff. de verb. sign. *Harpreth.*

c *Sed pone quod huiusmodi posthumus.*] Adde videndos, post plures alios, quos citat Ant. Gomez. tom. 1. var. resol. cap. 12. n. 14. vers. quarum effectus, &c. Grassus d. §. testam. q. 3. num. 13. & Ias. in l. 6. n. 11. *Harpreth.*

d *Est communis opin.*) Adde communem etiam per Socin. in conf. 75. colum. 4. lib. 3. & dixi in collect. mea commun. in verb. posthum. sub num. 1. *Giach.*

e *Sed quid si iste posthumus nascatur in sexto, vel octauo mense.*]Quod posthumus non rumpat testamentum, si † nascatur tempore illegitimo, ita vt certum sit, cum naturaliter viuere non posse, præter Clarum nostrum, cæsent Alciatus in l. qui mortui. 129 ff. de verb. signif. Parisius cons. 59. col. 2. Tiraq. in l. si vnquam 8. in verb. *susceperit liberos.* n. 167. C. de reuocand. donat. Thad. Piso d. lib. 2. c. 6. n. 14. & Graffus d. q. 36. n. 19. At quid † si posthumus excæcto matris vtero editus, sit num rumpet testamentum? Et rumpere constat ex l. quod dicitur. 12. ff. de lib. posthum. hæred. instit. & l. 1. §. si qua prægnans. 9. ff. vnde cognati, & tradit Decius in l. posthumo. 2. Cod. de bonor. possess. contra tabul. Nec † huic contrariatur l. anniculus 131. §. vlt. ff. de verb. significat. vbi dicitur, falsum esse, eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus est. Illa namque procedit in eo, cui aliquid esset relictum sub conditione, si talis mulier peperisset. Tunc enim exsecto ipsi venbonorum possessio, ita firmant communiter omnes, vt dicit Coru. *in conf. 176. in lit. L. in fin.* quod nota, quia est vnus ex casibus, in quibus etiam hodie est necessaria bonorum possessio. Facium, quæ *dixi supra q. 43. vers. Sed quid si ipse.*

Sed quid † si iste e posthumus nascatur in sexto, vel octauo mense, nunquid eius natiuitate rumpatur f testam. Resp. quod non, f talis enim filius naturaliter viuere non potest. Ita determinatur à Doctoribus magis communiter, vt dicit Soc. iun. *conf. 35. n. 12. & seq. lib. 2.* meritò non rumpit testamentum. Est enim vera intis conclusio quod filius, qui licet natus sit, naturaliter tamen viuere non potest, non rumpit testamentum. Et hanc dicit esse communem opin. Soc iun. *in d. conf. 35. n. 15.* Sic etiam videmus, quod partus immaturus, & qui secundum iudicium obstetricum non potest viuere habetur pro non nato, & ei succedi non potest, secundum magis communem opin. vt dicit Crau. *conf. 210. num. 5.* Eademque ratione huiusmodi partus immaturus, qui secundum iudicium obstetricum viuere non potest, non excludit substitutum, neque facit deficere conditionem fideicommissi. Ita communiter tenetur, vt dicit Socin. *conf. 275. num. 2. lib. 2.* quem refert Paris. *conf. 56 n 9. lib. 2.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Socin. *in leg. cum aum, n. 110. ff. de cond. & demonst.* quem refert Crauet. *in d. conf. 210. n. 6.* Et g dixi secundum iudicium g obstetricum: quia in hoc an partus naturaliter viuere potuisset, vel non, standum est iudicio ipsarum obstetricum tanquam peritarum in arte? vt dicit Bart. *in l. Gallus in princip. in finalibus verbis.* & est communis opin. vt attestatur Paris. *conf. 56. n. 11. & num. 22.* Vide per Menoch. in cons. 284. sub n. 2. *Giach.*

g *Obstetricum.*) Item quod obstetrices cognoscere possint, an partus sit natus in termino, vel non: commune vide per Car. Paris. d. cons. 56. sed post n. 22. & dixi in mea collect. commun. opin. verb. obstetrices, num. 1. *Giach.*

f *Quod non*) Adde, atque vide per Iac. de S. Georg. in l. quod certarum, ff. de posthum. her. instit. Et ibi etiam habes de partu monstruoso: quod haud rumpit testamentum. Et ille qui habet oculos, vel nasem versus spatula, dicitur partus monstruosus & in fi. super glo. in ver. monstrum. concludit, quod aut mulier concepit ex bestia, & tunc talis partus non prodest mulieri, quia impurandum est ei, cū neque etiam talis partus rumpat testamentum. Aut non concepit ex bestia & tunc partus quātumcumque monstruosus proderit ipsi mulieri, quantum ad consequēdum legatum, licet rumpat testamentum. Vide per Menoch. in cons. 284. sub n. 2. *Giach.*

5 tu scis, quod clausula *a* codicillaris sustinet testamentum nullum in vim codicilli, ita quod hæres, qui succedit ab intestato, censetur rogatus restituere hæreditatem per fideicommissum hæredi scripto. Pone, *b* quod in testamento, in quo filius est præteritus, sit inserta clausula codicillaris, nunquid eo casu, non obstante præteritione, sustinebitur testamentum? Et videtur quod sic, quia ita dicit Clarus, quem sequitur Ripa. in l. 1. C. de codicill. n. 43. Mich. Graffis lib. 1. recept. sent. §. test. q. 36. n. 21. D. Coll. ga Bocer. class. 3. disput. 4. th. 46. fit 8. edit. 2. Men. lib. 4. de præsumpt. præs. 32. num. 2. aliique ab illis citati. Tamen Facchin. lib. 4. controuers. iur. c. 11. & alij nonnulli commemorati *ab Anil. Gabriel. Rem.* lib. 6. comm. conclus. sit. de clausulis concl. 7. n. 2. contrarium verisimiliter defendant, vt ostendimus ad §. 2. Instit. de codicill. n. 23. & seqq. *Harpect.*

Tenen

QVÆSTIO XLVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Clausula codicillaris an sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis.*

2 *Et quid si posthumus fuerit ignoranter præteritus.*

Ex Additionibus.

1 *An clausula codicillaris sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis.*

2 *Et quid, si posthumus à testatore fuerit ignoranter præteritus.*

3 *In testamento militis qua clausula tacitè insit.*

4 *Quatenus legata à posthumo ignoranter præterito non debeantur.*

5 *Donatio inter viuos potentior fideicommisso.*

6 *Eadem donatio natiuitate filiorum reuocatur.*

7 *Sententia l. 1. C. de codicillis.*

8 *Paria sunt: codicillos simpliciter facere, & clausulam codicillarem apponere.*

9 *Testator alienam sobolem sua anteponere voluisse non præsumitur.*

10 *Sermone generali quid contineri intelligatur.*

11 *Commune parentum votum quod.*

12 *Consideratio l. qui iure militari 7. ff. de testam militar.*

ADDITIONES.

a *Clausula codicillaris.*]Ad tollendum efficaciam illius clausulæ, & militum cautela est, vt facias interrogari Notarium de illarum clausularum effectu, qui si nesciat respondere clausulæ nihil operabuntur, vide per Ripa. in leg. contrario. ff. de vulg. & pupill. num. 80. 83. qui numer. 80. dixit quod nihil debet operari, cùm magis præsumitur apposita ex stylo notariorum quam ex mente testatoris si efficaciá illius ignorat, & idem tradit Gramma decisione 62. numero vigesimo secundo vbi dicit haud attendi, & hoc communiter approbari attestatur Curtium iuniorem & Barbat. ibi citator. vt dicunt, sequenti, requisi tenet, quod apponatur de ordine, & voluntate testatoris, qua deficiente nil operari voluit Rip. vers. cui in re prædicta. num. 84. dicit hanc clausulam multos operari effectus, videlicet contra omnes nullitates præsentes, & futuras: contra quas tamen testator in specie verisimiliter prouidisset, si de illis cogitasset. At secus si verisimiliter in specie haud prouidisset. Vt contra nullitatem testamenti proueniente ex natiuitate posthumi ignoranter præteriti & hoc intelligi tribus modis, num. sequenti, vide ibid. *Giach.*

b *Pone quod in testamento, in quo filius est præteritus, sit inserta clausula codicillaris.*] Quod † clausula codicillaris sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis, vltra DD. hic à Claro relatos, tenent Thad. Piso lib. 1. var. resol. c. 7. n. 43. Mich. Graffis lib. 1. recept. sent. §. test. q. 36. n. 21.

1

2

3

UAB Universitat Autònoma de Barcelona Institut de Ciències Socials

c Tenenda est ergo contraria opin.] Adde. Marth. cõm-op. in vet præterito, & cod. Pie in l. Tit. n. 33. de l 2. Port. cons 13, n. 25. Sed quamquam clausula codicil. ruptũ natiuitate posthumi sustineat test. non tamen inofficiosæ querela expugnatum tuetur, quam insignem differentiam Cagn. in l. 1. n. 13. de inof. Vasq. de success. creat § 10. Rol. à Va'. cons 87. n. 17. vol. 3. aust. con. 92. n 6. & con. 15. n. 3. tradiderunt Goucan.

d Ignorabat.] Sed an tunc etiam legata reuocentur, natiuitate posthumi præteriti ignoranter vide atque dic, vt per Rip. in l. si vnquam, C. de reuoc. don. q. 21. Giach

e Clausula codicil.] Aduerte quod clausula codicillar. appositi per verba futuri temporis, nõ operatur, vbi test. rumpitur natiuitate posthumi ignoranter præteriti: vt per Cor. in l. si quis agere, n. 8. C. de Codicil. Itẽ quod nihil operetur quantum ad ipsã institutionem inualidatam ratione præteritionis, vel exhæredationis, sed solum vbi vitiatur ratione solemnitatis omissæ per Gom. in d. Auth. ex causa, n. 47. Sed an hæc clausula operetur: vt rupto test. legata debeantur? Vide per Afflict. dec. 125. in fin & 96. sub n 3. sed limita quando testam. est nullum alia ex causa quã ex præteritionis, vel exhæredationis: quia tunc legata haud debeantur, per Ruin. cons. 193. n. 9. lib. 2. conseruãtamen legata quando posthumus fuit ignorãter præteritus. Frãc. Aret. cons. 93. col. 3. Verum nihil operatur quando testator potuit mutare, & non mutauit per eundem Aret. cons. vlt. col. fi. & vide Rip. in rep. l Cent. n. 44. cum seq. ff. de vulgar. & pupil. Item nihil operatur, vbi adest defectus voluntatis, Bald. in l 1. q. 4. de iure codicil. Dec. in con. 394. Et de clausula dixi in col. mea comm. op. verb. clausula. Vbi plenè. & plenius in tract. meo, verb. claus. Giach.

f In futurum tempus.] Conceptãne sit clausula codicillaris, verbi futurum, vel præsens tempus respicientibus (maximæ tũ differenter. tum vtilitatis est, vide Crau. cons. 66. & Ros. cons. 7. n. 17. & cons. 18. vol. 4. Parisi. cons. 60. & 63. vol. 1. Gab. tit. de clau. concl. 8. Goucan.

testamentum? *Resp. gloss.* in d. Auth. ex causa, in gl. fin. tenet: quod vbi test. est nullum ex causa præteritionis clausula codicillaris nihil operatur. Et hanc op. gl. dixit esse communem Signor. cons. 71. n. 4. & potest esse, quod suo tempore hæc esset commun. op. Sed si considerẽtur auctoritates doctor. qui scripserunt vsque ad nostra tempora, proculdubio contraria op est magis commun. & ideò dicit Alex. cons. 26. n. 5. lib. 1. & cons. 142. n. 4. lib. 2. quod illam gl. damnãt communiter DD. Tenenda *c* est contraria op. quod scil. testam. etiam hoc casu sustineatur in vim codicilli: & quod filius præteritus censeatur grauatus virtute clausulæ codicillaris, restituere per fideicommissum hæreditatem illi, qui est scriptus hæres in test. quã quidem op. sequuntur communiter Scribentes, vt dicit Paris. *cons.* 30. *n* 11. *lib.* 3. Et eam dicit esse communem Bald cons. 391. n. 4. lib. 3. quẽ refert Tiraq. in rep. l. si vnquã, in verbo, Dona ione largitus n. 273. Cum. cons. 126. circa princ. Alex. cons. 41. n. 5. in fi. lib. 1. & cons. 86. n. 8. lib. 3. & in d. Auth. ex causa, post n. 13. Cul. de Bened. in 1. p. rep. c. Raynutius fol. 105. n. 242. Dec. in d. l. posthum. C. de cõtrah. in 1. lectura, n. 10. in fi. & post n. 11. vers. Secunda est principalis, & cons. 128. n. 2. & seq. & cons. 242. n. 2. & seq & cons 569. n. 1. & cons. 490 post n. 10. vers. Similiter non obstat, & cons 671. in fi. Curt. iun. con. 148. n. 10. & in d. Auth. ex causa, n. 69. Socin. Iunior cons. 107. n. 24. lib. 1. Zuccard. in repet. d l. posthu. n. 120. Et hæc conclusio est maximi effectus: quia licet dispositiò *Auth. ex causa*, non obstante præteritione, sustineat legata, & fideicom. etiam vniuersalia, vt dixi *infra quæstio* 44. *in principio*: non tamen sustinet institutionem hæredis: & tunc pendet causa de facto, in qua testator condito testamento filium præteriit, & instituit hæredem extraneum, quem grauauit per fideic. hæreditatem alteri restituere, & ipse test. apposuit clausulam codicillarem: provt communiter fieri solet: modo filius præteritus rumpit test. hæres scriptus petit sibi restitui hæreditatem virtute clausulæ codicillaris: fideicommissarius petit illam sibi restitui virtute fideicom. vniuersalis, ex dispositione *Auth. ex causa*: & adhuc sub Iudice lis est.

Et hæc quidem comm. op. Con satis de plano procedere videtur in præteritione filij iam nati. Cum enim test. ipsum scienter præterierit, non videtur dubitandum, quin claus. codicil. ex aperta mente defuncti operetur, vt test. non obstante præteritione sustineatur. Et hanc dicit esse magis comm. op. Scribentium, Soc. iun. *cons.* 29. *n* 7. *lib.* 3. Sed quid in postumo scil. in eo qui natus est post mortem testatoris, qui tamen nesciebat vxorem suam esse prægnantem, vel in eo, qui natus post conditum test. vel (licet natus esset ante test.) testator ignorabat *d* eum natum esse, vel putabat *d* *esse mortuum*: *nunquid hoc casu clausula* e *codicil. operabitur, vt non obstante eius præteritione test. valeat, & filius præteritus teneatur hæred. restituere hæredi scripto in test. Resp. hæc est ardua q in qua DD. in varias sententias adeo diuisi fuerunt, vt aliquando male discerni posset, quæ op. est magis comm. teste Cur. Iun.* in d. Auth. ex causa, n. 76. & *Dec.* con. 409. *infra allegando, & in primis multi tenuerunt, quod etiam hoc casu locum habeat concl. superius facta quod scil. clausula codicillaris operetur fideicommissum. Et opin. dixit esse communem Alex.* in d Auth. ex causa, numero 14. & in l. qui filiabus, in princ. post n. 5. ff. de lege prima, & consilio 37. numero 3. eod. vol. *qui refert Ruin.* cons. 194. numero 3. libro 2. *Tiraq.* in rep. l si vnquam, verbo, Donatione largitus, n. 269. Ias. in d. Auth ex causa, n. 24 in d. l. qui filab. in princ n. 33. *Bertran.* cons. 150. numero 3. in 1. p. *Apostil. ad Barb.* in l. 1. sub n. 10 ff de iure codicil. *Quæ op. secundum aliquos multo magis tenenda esset, quando post ipsius posthumi natiuitatem testator tanto tempore superuixisset, quod test. mutare potuisset, & tamen non mutasset. Nã tunc (secundum eos) præsumitur in eadem voluntate, etiam nato posthumo perseuerasse. & consequenter debet clausula codicillaris non obstante præteritione sustinere test. Et hoc casu istam op. esse cõm. attestatur Dec.* cons. 490. numero 7. & 8. *Idemq; si aliquo modo apparere posset quod testator tempore conditi test. in specie de futuris liberis cogitasset. Nam & hoc casu (secundum eos) valeret test virtute clausula codicillaris, non obstante, quod posthumus fuisset ignoranter præteritus. Et ita esse commun. opin. affirmat idem Dec* in alleg. con. 409 post. n 6 *Quinimo plerique tenuerunt sufficere si testator in genere de futuris liberis cogitasset & dixerunt satis coniici eum de futuris liberis cogitasse, quando verba clausulæ codicillaris sunt concepta etiam in futurum tempus: puta, si non valet, vel valebit, &c. Et ideo eo casu test. valere non obstante præteritione posthumi ignoranter facta. Et communiter teneri attestatur Ioan. de Mon. est.* in d. Auth ex causa. *Hanc etoam op. esse magis comm. dicit Alex.* cons. 123. post n. 10. lib. 1. & con. 41 n. 9. lib. 2. *quod est duplicatum cons.* 103. *lib.* 3. *& triplicatum* con. 50. lib. 6. *Idem etiam dicit Alex.* cons. 30 numero 1. libro 3. & cons. 11. n. 3. eo vol. *Aret.* in lege ex ea, §. ex his, columna secunda ver. Super secundo, ff. de testam. Com consilio 118. circa, fin. libri secundi, & cons. 158. columna decima in littera T. & V eodem vo'. & consilio 144. in littera G. in fine eodem volumine. & cons. 153. in littera

g Contrariam autem sententiam.] Hanc strenue Rolà Val.cons.7.vol.4.& Burs.toto cons.15.defendunt,vide Gabr. tit.de clauſ.concl.7.& 8,Goueau.

2 Contrariam† autem sententiam, quod scilicet, vbi posth. fuit à test.ignoranter præteritus,clauſ codicillaris nihil operatur.]Quod clauſula codicil. posth. ignoranter à testatore præterito,nihil operetur,præter Doct hoc loco citatos,tradunt Simon de præt de interp.vlt.vol.lib.fol.12. n.8. Mant. de coniect.vlt.vol.lib,1.tit.10.Graſſ libr.1.recept.ſen. §. codicillus,n.22. Menoc. cons.499. lib.5.& de præſ.l.4.præſ.32.Fach. lib.4.contr. iur. c.12. Arumæus Exer.Iuſt. 10.th.8.Thad.Piſo libro 3 var.reſol. c.3.n. 10.cum ſeq. & exteri per hos adducti.Huiuſq;opinionis hęc potiſſimum afferri ſolent argumenta.1.In† testamento militis , quod iure cõmuni confectũ eſt , tacitè in eſt illa clauſula:vt,ſi non poſſit valere iure cõmuni valeat iure militari l.ſi miles,3. ff. de teſt. mil. Sed ſi filius ſit ignoranter præteritus nihil operatur iſta clauſula quia null. iure valet.l.ſicut certi. 9.& l.ſeq. C.eo. Ergo idem dicendum eſt in teſt.pagani.in quo expreſſa eſt illa clauſula codicillaris,ſi non valet,vel nõ valebit,&c. 4 II.Legata† non debentur à poſth.ignoranter prætetito, vbi alius hæres inſtitutus eſt, & ipſe cohæres efficitur: quia videlicet de eo teſtat. non cogitauit,l. qui graui vtero 11. & l.pen ff.de iur.codicil. Igitur multo minus fideic. ipſius hæredit. debebitur. Neq;enim veriſimile eſt defunctum teſtat. voluiſſe poſth. de quo nõ cogitauit,tale fideic. iniungere , vt hæredi ſcripto reſtituat hereditatem : cum contra officiũ pietatis ſit filium ab hæreditate excludere l 2. & l. 5 Tit.13.de nof.teſt. c 2.n. fin.cauſ.17.q.4.III. Donatio† inter viuos potentior eſt fideic.quia nititur voluntate duorum,nimirum donantis , & donatarij: fideic. vero nititur voluntate vnius duntaxat defuncti , arg.l.1.§.2.ff.de pact.Ad donatio 9 † inter viuos reuocatur natiuitate filiorum , l.ſi vnquam,8. C.de reuocandis donat. Ergo multo magis fideic. ſuperuenientibus liberis,quos teſtator ſic,habere ignorabat,reuocari debet.IV.Huc confert † tex in l.1. C.de Codicil. vbi rupto teſtam.per natiuitatem poſthumi , codicilli quoque ad teſtament. pertinentes rumpuntur. Ergo ſimiliter clauſula codicillaris , quæ teſtamentum conuertit in codicillos , vt 8 rumpatur neceſſe eſt.Siquidem † paria ſunt codicillos ſimpliciter facere,& clauſulam codicillarem apponere , arg l.ſi iure 11.Cod.de teſt.manumiſ.Vt ergo,rupto teſt.rumpuntur codicilli ſimpliciter factiita etiam,rupto teſt. per natiuitatem poſthumi, debent rumpi codicilli prouenientes ex 9 clauſula codicillari. V. Non † præſumitur teſtator voluiſſe alienam ſobolem ſuæ anteponere:atq;ad eò bona ſua peruenire ad hæredes ſcriptos, excluſis filiis propriis , arg.l. cum anus,102.ff.de condit.& dem.l.ſi is qui ducenta, 13.in fi.ff. de reb.dub.l cum acutiſ.30 C.de fideic.l generaliter,6.C.de inſtitut. & ſubſtit. Videretur autem illud voluiſſe teſtator:ſi clauſula codicillaris in noſtra ſpecie id efficeret , vt filius poſthumus exiſtimaretur eſſe grauatus fideic.bona reſtituere ſcriptis hæredibus.

Huic concluſioni non aduerſatur, quod † per clauſulam codicillarem (præſertim quando concipitur per verba futuri temporis) teſtator videatur in genere , & implicitè ſaltem cogitaſſe de omnib. venien. ab inteſtãtis natis , quã naſcituris , & etiam ignotis,arg l.qui iure militari, 7. ff.de teſt. mil. adeoq; cenſeatur omnes eos rogaſſe in caſu quo ſucceſſuri eſſent,l.ſi quis 3. & l. ab inteſt.16. ff. de iur. codicil. Etenim ſermone generali nunquã intelligitur contineri id quod veriſimiliter quis in ſpecie non dixiſſet.arg.l.obl. generali,6.ff.de pign. & hypot. Sic † quoq; ſermone generali nũquam intelligitur facta excluſio filiorum, niſi ſpecialiter excludantur,cum commune ſit parentum voti liberos potius , quam alios, ad hæreditatem & bona ſua vocare, l. cum ratio,7.ff.de bon. dam. Neque mouent quicquam verba clauſulæ codicillaris , futurum tempus reſpicientis.Quia cum teſtamentum poſſit valere ex aliis cauſis, quam ex cauſa præteritionis poſthumi , ignoranter præteriti, puta per mortem hæredis cõtingentem ante obtũ teſt. per non aditionẽ, aut repudiationẽ hæreditatis,propter incapacitatẽ prouenientem ex delict. & mult.aliis mod. non rectè dicitur neq;valet conſeq. poteſt iſte caſus ſub tali generalitate comprehendi ergo comprehenditur. Nec † ad rem pertinet d.l.qui iure milit.7.ff.de teſt milit. Quia quoniam miles iure militari teſtatur : de eius voluntate clarè conſtat.Quod ſecus eſt in noſtro caſu, vbi contrarium apparet : tum propter commune votum parentum : tum quod clauſ.codicil.non debet trahi vltra cogitationem, quam teſtator in teſt habuit. Vnde non ſumus in dubio & licet in dubio verſaremur : non tamen ita fauendum eſſet teſt.vt fauorem filiorum excluderemus, quemadmodum annotauit Piſo d.lib.3.var. reſol.c 3. n.9. Idq;fuſius perſequuti ſumus ad d.§.1.Inſtit.de codicil.n.11.& ſeq.Harpr.ect.

10 11 12

g antè ſententiam, quod ſcilicet vbi poſth. fuit à teſt. ignoranter præteritus,clauſ.codicil. nihil operetur,tenuit Bar. *in l.1.n. 10.ff de iure codic.* Et hãc op. dicit eſſe commun.Barb.*conſ. 60.col.10.lib.2.* quẽ refert, & ſequitur Curt.iun.*in d. Auth. ex cauſa.n.7* Io.Dilect.*de arte teſt.tit.30.caut.10.n.3.* Gul.de Bened.*in p.reperi.c.Rayn fol. 206.n.247.* Rub.*conſ.112.n. 2.& conſ.25.n.2.& ſeq.* referens ita etiam atteſtari Aretin.*in conſ.24. col.1.* Soc.iun. *conſ.154 in princ.lib.2.* Apoſtil. ad Alex. *in d.con 26. ſub n.5.lib.1.* Et dicit Rip. *in rep. l.ſi vnquã poſt n.44.quod plur. DD.maiores auct. tenent cum Bart. Et hanc op.ego ſemper tenui tanquã æquior.& verior. quæ hodie procul dubio eſt magis communis:& illam,ſi caſus contingeret,intrepidè ſequerer iudicando,& conſulendo. Quæ etiam multo magis ſequenda eſſet vbi tractaretur de auferendo huic poſthumo ignoranter præterito maiorem,vel etiã æqualem partem hæreditatis: tunc enim iudicio meo impium eſſet dicere,quod clauſ.codicil. aliquid operaretur.* Et in hoc caſu op.Bart. eſſe magis commun. fatetur Aret. conſ.188. *quod eſt conſ.vlt.n.7.* Soc.*conſ.* 94.n.35.in fi.lib.4. Et in ſpecie,quando patet non habens h filios , facit magna *h* legata , quod nato deinde poſth.præterito,teſt.non ſuſtineatur dicit eſſe commun. Iuriſconſul. huius ætatis olim celeber. D. Andr.Alc.præceptor meus,*in tract. de præſ.in 1.reg.in 13.* præſ. n.1. *Ego verò , vt dixi,* teneo indiſtinctè concl. Bart. ſiue legata ſint magna , ſiue parua, & ſiue teſtator de futuri liber.cogitauerit,ſiue nõ & conſequenter,ſiue clauſ.ſit concepta per verba præſentis tẽporis:*ſiue etiã per verb.fut. tempor.* & ſiue teſtator poſt agnationẽ poſth.ſuperuixerit ſiue non.& ab iſta op.in practic.non recedas,quæ,vt dicit Soc.*in loc præaleg. eſt magis æqua rationabilis,fauens filiis, & ſecundum * veriſimilem mentem teſtantis : & illam in facto ſecuti fuerunt iudicando duo Senatores huius Senatus Mediolani.vt refert Iaſ.* in dict.l ex cauſa numero 14. *& intellexi , quod hanc opinionem indiſtinctè vti veriorem , & humaniorem ſemper ſecutus eſt Senatus. Et hic fuit primus articulus , ſuper quo conſului , poſt aſſumptas infulas Doctoratus , & ita fuit iudicatum.* vide quæ dixi ſupra quæſtione 51 verſiculo. Sed quid ſi poſthumus.

h Facit magna legata]Et an præteritione poſthumi,ignoranter factæ conſeruentur legata in magna quantitate? Vide viranque comm.col.mea com.op in verb. præterit.n.23.vbi adduxi Dec.referentẽ DD.variantes in iſta q. quam limitat duobus caſibus,quos apud eum videto.Giach.

QVÆST.

QVÆSTIO XLVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filio à matre, vel ascendentibus per lineam maternam præterito, an testamentum valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Pater, vel auus, maternus, &c. liberos suos præterire possunt.*
2 *Mater & auus mater filios in potest. non habent.*
3 *Ius prætorium subsequitur ius ciuile.*
4 *Quo remed. matris, auiue mater. test. impugnetur.*
5 *Et quid filio à matre, vel ascendentibus per lineam maternam præterito, hodie testam. valeat.*
6 *Iura vetera, specialiter non correcta, merito adhuc vigore iubentur.*

ADDITIONES.

a DE *filio per Patrem præterito.*] Sed quæro hic, quantum detrahet præteritus, quando testituit hæreditatem hæredi scripto? Vide, & dic, vt per Iacob. de Sanct. Georg. in d. authent. Ex causa, n. 16. qui n. 30 ponit illam pulchertimã dubitationem, an irrito testamento, ex quo filius fuit ignoranter præteritus conseruentur legata facta in testamento patris: de qua ibidem per eum, & per Rip. in alleg. q. præcedenti Giach.

b Quæro nunc, quid de filio per matrem, aut ascendentes per lineam maternam præterito.] Constat manifestè ex §. Instit. de ex. hæredatione liberorum: Matrem, † vel auum maternum, & cæteros per matrem ascendentes, non cogi liberos suos hæredes instituere, aut exhæredare: sed posse eos silentio præterire, vel mittere: hâneque præteritionem pro exhæredatione accipiendã esse: idque tam iure ciuili, quàm prætorio, l. illud, 4. paragrapho 2. ff. de bonor. possess. contra tabulas. Eiusque ratio non obscura est: quoniam † filij non sunt sui hæredes matri, aut auo materno: quippe cùm hi non habeant illos in potestate, §. fœminæ, 10. Instution de adoptionibus, paragrapho cæteri 3. Instit de hæred. qual & differ. Iure vero prætorio hæc est ratio: quia illud subsequitur ius ciuile lege scio, 14 ff de testib. Quamuis † autem liberis à matre, vel auo materno præteritis, neque ciuili, neque prætorio, iure, quo præteritis liberis contra tabulas bonorum possessio conceditur, succurrum

QVÆST. XLVII.

a HACTENVS *de filio per patrem præterito dictum est: quæ omnia etiam in*
b *auo, & aliis ascendentibus per lineam paternam locum habent quæro nunc,* b *quid de filio per matrem, aut ascendentes per lineam maternam præterito? Et in hoc fac conclusionem, quod mater tenetur instituere, vel exhæredare filium: alias si filius sit à matre præteritus, test. est nullum. Ita concludum communiter* Scribent, vt dicit Sapia in Rubrica, C. de iis qui admitt. n. 58. Hanc tamen conclusionem intelligo, vt procedat, quando mater, vel auus maternus, præteriit filium vel nepotem in testamento nullo inserta causa. *Nam eo casu procul dubio testamentum est nullum. Et ita tenent communiter Doctores omnes vbique, vt dicit Corneus,* consilio centesimo decimo octauo, in littera A, libro secundo. Sed si in præteritione sit inserta causa legitima, eo casu præteritio habetur pro exhæredatione. Ita dicit glossa ordinaria, de qua *supra in nonnullis locis fecimentionem:* in §. exhæredatos in verbo voluit, in Authentica de hæredit. & Falcid. quæ in hoc est communiter approbata, vt dicit Bertrand. consilio primo, numero quarto, libro secundo, in secunda parte, & consilio vigesimo tertio, numero secundo, eodem volumine.

sit: tamen aliud illis adminiculum, scilicet † querela inofficiosi testamenti (quam Iustin. Imperator vocat vltimum adiutorium, in l. vltima, circa medium, Cod. de liber. præterit.) ad impugnandum matris, auiue materni testamentum, seruatur, lege tertia, & lege filium. 15. Codice de inoff. testament. dicta §. fin. Instit. de exhæred. liber. iuncto principio Instit. de inoff. testam. Cæterum hæc iura, vtpote vetustiora, per Nouel. 115 capite tertio, hodie correcta esse, adeóque † filios à matre, vel cæteros liberos, à parentibus maternis simpliciter præteritos, testamentum dicere nullum posse, post Clarum hic nostrum, cæteri Scribentes communiter tradunt, Gomes. tom. primo, variarum resolut. iur. ciu. 11. nu. 35. Graffus libro 1 rec. de sent. § testamen. quæst. 36. n. 1. Thad. Piso lib. 2. Var. resol. c. 6 n. 7. Mynsingerus & Vulteius n. 3 in dict. paragrapho fin. Instit. de exhær. liber. At † eum iura istiusmodi vetera, per dictam Nouel. Constitutionem, non inueniantur specialiter & nominatim correcta: merito adhuc vigere iubentur, l. præcipimus 12. §. vlt. C. de appel. l. sancimus, 27. C. de testam. Duar. ad tit. ff. de inof. test. c. 3. ad tit. ff. de lib. & post. hæred. inst. n. 5. Cuiac. in l. 4. circa fin. ff. d. Donel. in Authen. ex causa, n. 5. Codice de liber. præterit. D. Collega Boeer. class. 3. d. 3. th. 19. edit. 2. Treutler. disputatione vndecima th. 1. littera C. vol. 2. Vasq. de succ. creat. lib. 2 p. 3. requisit. 29. decl. 3. n. 268. Heig. in d. § fin. n. 4. inst. de exhær. lib. Suarez in thes. recept. sent. in verb. filij, n. 264 vbi plures citat. Harpre &

1 *Pater, vel auus, maternus, &c. liberos suos præterire possunt.*
2 *Mater & auus mater filios in potest. non habent.*
3 *Ius prætorium subsequitur ius ciuile.*
4 *Quo remed. matris, auiue mater. test. impugnetur.*
5 *Et quid filio à matre, vel ascendentibus per lineam maternam præterito, hodie testam. valeat.*
6 *Iura vetera, specialiter non correcta, merito adhuc vigore iubentur.*

QVÆSTIO XLVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filiis licet patrem, aut descendentes per lineam paternam præterire aut exhæredare.*
2 *Et quid si testentur de peculio Castrensi.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus filiis liceat exhæredare aut præterire parentes suos, remissiuè.*
2 *Nunquid filij militis testamentum subiaceat querelæ inofficiosi remissiuè.*

ADDITIONES.

EXHÆREDARE.) De septem causis, ob quas licet filiis exhæredare parentes, dixi *supra* q. 41. ad quas Auctor infra se remittit. q *seq. in fi.* Giach.

An liceat filiis exhæredare aut præterire parentes suos.)

An † & quatenus filiis liceat patrem, vel ascendentes per lineam paternam præterire, aut exhæredare: post Clarum nostrum, luculenter exponunt Ant. Gomezius to.1. var. resol. iur. ciu. c.36. Vasq. de succ. creat. §.20. n.24. Michael Graslus lib. 1. recept. sentent. §. test. q 45. num.1. & Thad. Piso lib.2. var. resol. c.10. num. 13. Harprect.

Sed etiam, si testetur de peculio ca-

QVÆST. XLVIII.

1 QVÆRO † *nunc quid è conuerso, an liceat filijs exhæredare aut a præterire parentes suos?* Resp. a *distinguendū est inter patrem. & ascendentes per lineam paternam: & matrem & ascendentes per lineam maternam. Quoad patrem, & ascendentes per lineam paternam, dic, quod si pater est à filio exhæredatus sine causa, testamentum est ipso iure nullum, si vero est adiecta exhæredationi causa ingratitudinis, valet testamentum mero iure: sed si ipsa causa non probetur, potest à patre impugnari per querelam inofficiosi: si autem pater sit præteritus à filio in potestate, tunc siue adiecta sit præteritioni causa, siue non, semper testamentum est ipso iure nullum. Si verò sit præteritus ab emancipato, tunc si non est adiecta causa pariter testamentum est ipso iure nullum: sed si est adiecta præteritioni causa, valet test. sed potest pater illud rumpere per contrarebulas. Et hæc est communis opin. vt attestatur Gul. de Bened.* in 1. p. repet. cap. Rayn. fol. 207. n. 251. in fin.

Et hæc omnia intellige, vt procedant, non modo si filius testetur de peculio quasi Castrensi, de quo potest testari, non obstante, quod sit filius familias, vt dixi supra quæstione 18. sed etiam, si testetur de peculio castrensi. Nam hodie non potest filius in potestate condens test. de peculio Castrensi, vel quasi parentes suos præterire: alias si eos præteriret, siue cum causa, siue sine causa, test. est nullum: si vero ea: exheredet, est locus querelæ Ita tenet gol. in l. fi. in verbo, test. C. de inoff. test. *& ita communiter tenetur, vt dicit Fulgos.* in repet. Auth. ex causa, n.7. *Hanc etiam opin. dicit esse communem Alex.* in l. nemo in fi. qui C. test. fac. poss. *Ias.* in d. l. fin. n.5. C. de inoffic. test. *Curt. iun.* in d. Auth ex causa n. 49. *Ripa* in l. centurio, post n.43. ff. de vulgar.

2 QVÆSTIO XLIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

Filiis an liceat matrem, vel ascendentes per lineam maternam præterire: aut exhæredare.

2 *Et quibus ex causis.*

Ex Additionibus.

1 *Vtrum filius possit matrem sine causa præterire, remissiuè.*

2 *Propter quas causas liberi parentes exhæredare queant.*

3 *Patria potestas in pietate, non in atrocitate, consistere debet.*

4 *Cur filij ex pluribus causis possint exhæredari, quam parentes.*

5 *Nullus affectus paternum vincit.*

6 *Vbi maior affectio, ibi maior ingratitudo.*

7 *Non æquum est, vt filius sit censor morum patris.*

ADDITIONES

FILIVS *non potest matrem sine causa præterire.*) Adde † idem sentientes Anton. Gomezium tom.1. var. resolut. iur. ciu. c.11. num 36. Fernandum Vasquium de succession. creat. §.20. n.24. versic. quod si mater, &c.

1 Graff. libro primo recept. sent. paragrapho testamentum, q. 45. n.3. & Pisonem libro secundo var. re. solut. c.10. n.13. vers. idem dicendum est, &c. Harprect.

b Quæ autem sint causæ, propter quas filij possunt parentes exhæredare, &c.) Liberi † parentes tantū propter octo causas exhæredare possunt. Prima est: si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint, siue eos criminaliter accusauerint *Nou.* 115. c.4. §.1. vbi excipitur causa læsæ maiestatis.

2 Secunda est: si parentes venenis, aut maleficiis, aut alio modo vitæ liberorum insidias struxerint. *dict. Nou.* 115. c.4. §.2. Hodie † enim sublato vitæ, necisque iure. leg.3. & l. vlt. C. de patr. potest. patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere, l. diuus, 5. in fi. ff. ad leg. Pomp. de parric.

3 Tertia est si pater nurui suæ aut concubinæ filij sui sese im miscuerit. d. Nou 115. c.4. §3.

Quarta est: si parentes liberos suos in rebus illis, in quibus habent testandi licentiam, puta castrensibus, vel quasi, testamentum condere prohibuerint. dict. cap 4. §4.

Quinta est si mater patri, vel matri pater, veneno, alióve modo insidiatus fuerit, vel ad interitum vel ad mentis alienationem. Tunc etenim filiis permittitur, nihil in suo testamento illi personæ relinquere, quæ tale scelus noscitur

QVÆST. XLIX.

1 QVO *vero ad matrem vel ascendentes per lineam maternam, Dic,* a *quod filius a non potest matrem sine causa præterire, neq; à legitima excludere. Ita communiter tenetur, vt dicit Gul. de Bened.* in 2. p. repet. c. Raynutius fol. 46. post n. 30. *Caterum cum causa bene potest, & talis præteritio pro exhæredatione habetur.* §. sancimus, in anth. vt cum de appellat. cognosc.

Quæ autē b † *sint causa propter quas filij possunt parentes exhæredare. aut præterire: vide* b 1 in d. §. sancimus cum ibi not.

commisisse. dict. cap. 4. paragrapho 5.

Sexta est: si parentes liberos furore correptos curare, & alere neglexerint. d. c. 4. §.6.

Septima: si liberos captiuos non redemerint. dict. c. 4. §.7.

Octaua, & vltima causa est: si parentes sint hæretici, d. c. 4. §.8. vbi Iustinian. subijcit, omnia in liberorum persona seruari debere, quæ supra in parentibus dicta sunt. Ratio autem diuersitatis, cur filij. ex pluribus causis exhæredari possint, quā parentes, hæc reddidit: quia maiorem affectionem habent parentes erga liberos, quam liberi erga parentes: cum † amor descendat, non ascendat, nat. 5 que affectus paternum vincat: & parentes magis liberos suos, quam se ipsos, diligant, lege fi. in princ. ibique Gothofred. Cod. de curator furios. §. vltim. Instit. de noxal. actionib. Isti quidem. 8. in fin. & inibi Accurs. Digestis quod mat. caus. Schneidewin ad princip. tit. Instit. de exhæredat. liber. n. vigesimo secundo. Ast † vbi maior affectio, ibi maior ingratitudo. Vnde fit vt liberi pluribus ex causis ingrati fiant erga parentes, quam parentes, erga liberos: & consequenter pluribus ex causis exhæredentur. Iason. in authent. non licet. Codice de liber. præterit. Spec. Khan. cent. 1. q. 95. in fine. Quinimò quædam iure patriæ potestatis, vel naturæ parentibus in liberos permissa sunt: quæ è contrario liberis prohibentur. Quid † enim, si pater filium verberauerit, vel ei conuicium fecerit an non æquissimum est: vt hoc patri condonetur? An non vice versa æquum est, vt filius sit censor morum patris? Nam lex erubescit castigatores filios genitorib. statuere, auct. Iustin. Nouell. 22. c. 24. Harprect.

QVÆST

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO L.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Frater à fratre prætéritus, aut exhæredatus, non impugnat eius testamentum, nisi in eo fit institutus turpis persona.*
2 *Et an rumpatur eo casu in totum, an autem vsque ad legitimam tantum.*
3 *Et quid si aliquid legati nomine fratri reliquerit, deinde in rem personam hæredem instituerit.*

Ex Additionibus.

1 *Quænam persona dicatur turpis ad hoc, vt instituatur in testamento fratris, frater prætéritus querela inofficiosi agere possit.*
2 *An spurius sit infamis & turpis, adeò, vt eo hærede instituto, querela isthac locum habeat.*
3 *Nemo debet alterius odio prægravari.*
4 *Alteri per alterum iniqua conditio non inferenda.*
5 *Crimen paternum filio nullam maculam inflígere potest.*
6 *Sententia* Can. nunquam, 3. *distinct.* 56.
7 *Sententia* Can. dominus, 7 dist. 56.
8 *Sententia* Can. nasci, 4 distinct. 56.
9 *Consideratio* l. spurij, 6. ff. de decurionib.
10 *Infamibus porta dignitatum non patet.*
11 *Qui nihil admisit, is infamia non potest dici notatus.*
12 *Qui sit infamia facti laborare dicetur.*
13 *Infantes, vt pote doli, & culpæ incapaces, peccare intelliguntur.*
14 *Refutatio contrariorum.*
15 *Sententia* l. fratres, 17. C. de inofficiosis testam.
16 *Sensus* l. generaliter, 5. § 2. ff de decurionib.
17 *Quinam reperiantur in numerum Assessorum, Aduocatorum, vel Procuratorum in Camera Imperiali.*
18 *Eo quid virgo, qua vi amoris victa, amanti copiam sui fecit, censeatur meretrix, turpisque persona vt hæres institui non possit.*
19 *Meretrix qua propriè dicatur.*
20 *Amor, & furor æquiparantur.*
21 *Amor ipso igne patentior.*
22 *An querela, qua competit fratri, turpi persona instituta, rescindat testamentum in totum, an verò duntaxat pro parte remissiuè.*

ADDITIONES.

SIVE *Exhæredatus.*) Pone, frater contra fratrem commisit causam vnam de causis ingratitudinis, de quib. *in Auth. de nupt. § ingratitudinem* Et frater, contra quem commissa fuit ingratitudo, non fecit testam. an frater ingratus succederet ei: Vide per Iac. de S. Georgio *Auth. non licet. n. 2. C. de lib. præter.* Vbi quod sic, ex quo censetur sibi remissa iniuria, cum non condiderit testam. *Giach.*

b *Vnotantum casu excepto, quando sc. frater aliquam turpem personam hæredem instituit.*) Hoc loco addendum, quænam † persona dicatur turpis ad hoc, vt si instituatur in testam. fratris, frater prætéritus querela inofficiosi agere possit. Breuiter autem sciendum, quod quilibet infamis infamia iuris censeatur esse turpis, veluti condemnatus per sententiam ex aliquo delicto publiquo, vel ex delicto priuato in tribus casibus, videlicet furti, vi bonorum raptorum, & iniuriarum, vel ex contractu in quatuor casibus, sc. ex dolo commisso in contractu depositi, prosocio, mandati & tutelæ, & similes, de quib. *in l. 1. & seqq. ff. de his, qui notant. infam. l. 2. l. improbum fœnus 20 & tot. tit. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Sed & turpis persona dicitur in materia præsente infamis infamia facti, cuius operatione officij, vitæ, vel morum apud bonos & graues viros est grauata. *l. ea quæ. 15. C. d. tit. & l. 2. C. de dignitat.* & notat Gom. *tom. 1. var. resol. cap. 12. n. 38.* cum quo refert Thad. Pis. *lib. 2. var. resol. c. 13. n. 21.*

Hic quæri † non incommodè potest, an talis persona sit etiam spurius, ita vt si fuerit, prætéritus fratribus, vel sororibus, institutus, testamentum querela inofficiosi impugnari queat. Et sane multi affirmant, spurium, quantumuis rem & vita honestam, non quidem laborare infamia iuris, sed tamen infamia facti: & consequenter locum querelæ esse, ex remedio *l. fratres. 27. C. de inof. test.* ibique Ial. *n. 10.* Azo *in summa eo. ex quibus caus. infam. irrog. n. 4* & post eum Bar. Bal. Alex. & alij *in l. & si pepercerit. 3. ff. de liber. & posth. hæredib. inst.* Affict. *dec. 115. & 204.* Gozad. *cons. 85.* Curt. iun. *cons. 37.* Thes. *dec. 126. n. 5.* Anch. iun. *q. simil. lib. 1. q. 36. n. 8.* hosque referens Pis. *d. lib. c. 13. n. 22. v. contrariam tamen sentent. &c.* Sed † quo minus huic opinat. 3
subscribam, sequentia potissimum efficiunt argumenta. I. Quia † nemo debet alterius odio prægranari, *c. non debet 22. de reg. iur. in 6.* & alteri per alterum iniqua 4
conditio infer-
redem instituere. Et ideò, siue frater ri non debet, *l.*
sit prætéritus, siue exhæredatus, † *a non debet alteri* [1] *a* *74 ff. de reg. iur.*
seu non exhæredatus, non potest aliquo modo testament. fratris impugnare; vno *b* tantum excepto quã *b* in quo spiritus est institutus;
posset à fratre querelari (vti loquuntur) siue impugnari: spurius grauaretur odio patris, & inferret ei iniqua conditio per patrem. Ergo dicendum est, quod querela impugnare non possit. II. Quia † iure, ac ratione 5
naturali fundamentum est axioma, crimen paternum nullam maculam filio infligere posse: sed vnumquemque ex suo admisso sorti subiicit, nec alieni criminis successorem quenquam constitui, docente Callistrato, *in l. crimen. 26. ff. de pœn.* Iam verò propter crimen paternum macula spurio inureretur, si propterea, quod extra coniugum natus est, infamia laborare deberet. III. † non parum facit text. *in Can. nunquam 3. distin.* 6
56. Vbi D. Chrysostomus non minus verè, quàm eleganter, *De vitiis*, inquit, *nunquam erubescamus parentum: sed illud vnum quæramus, & semper amplectamur, virtutem videlicet. Item, ex meretrice natus & adultera si propria virtute decoretur, parentum suorum non dedecoratur opprobrio.* IV. Et ideò (tradente D. Hieronymo) † *Dominus noster Iesus Christus voluit non so-* 7
lùm de alienigenis commissionibus, sed etiam de adulterinis nasci, quo nobis magnam fiduciam præstaret, vt qualicunque modo nascamur, dum tamen vestigia eius imitemur, ab ipsius corpore non separemur, cuius per fidem membri effecti sumus. Can. Dominus. 7. dist. 56. V. 8
Quia † sicut in seminibus non peccat terra, quæ confouet: non semen, quod infudit iacet, non humor, vel calor, quibus temperata frumenta in germen aperiuntur: ita quoq; nasci à sceleratis, non est culpa eius qui nascitur, sed illius, qui generat. can. nasci. 4. dist. 6. VI. Accedit † text. 9

in

in l. spurij, 6. ff. de decurionib. ex cuius principio triplex deduci potest argumentum. Primò, quòd, cum spurij ad decurionatum admittantur, sequatur, illos ordines non esse. Deinde † infamia & turpitudo personis positæ dignitatum sunt clausæ, l. 2. C. de dignitatib. C. penult. de reg. iur. in 6. Atqui spurij admittuntur ad dignitatem. Ergo non sunt infames. Tertiò † quod qui nihil admisit, & cui nullus imputari potest dolus, nulla que culpa, is
11 infamia non possit dici notatus: quoniam infamia est de facti, & flagitij pœna. *argument. l. aliud, 131. ff. de verb. signif. l. sanctum, 22. C. de pœn.* At nihil admisit spurius, nec ullo unquam legitimæ procreationis culpa. *d. l. spurij, 6. in princ. ff. de decurionibus,*
12 *Novell. 12. in princ. & cap. ult. c. 4. distinct. 56.* Igitur infamia non est notatus VIII. Quia † cum infamia facti sit laborare dicatur, cuius opinio & existimatio apud viros bonos & honestos grauata est, *d. l. ex quo, 13. & l. verbum 7. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* inde consequitur, spurium vitia, & re ipsa nullum non posse dici infamia facti laborare: cum nulla sit causa, cur is, qui nihil admisit; opinione, & existimatione apud bonos & honestos viros grauari debeat. VIII. Deniqui si spurij ob id, quod ex legibus improbo coitu nati sunt, infamiâ loco habendi essent: consequens foret, eos statim ab ineunte ætate, & infantiæ pes atq; infames existimando esse. Atqui verò ius nostrum sanctè cauit, ne esse pronunciat, vt † infantes,
13 qui sensu carent, adeóque dolo, & culpæ incapaces sunt, peccasse intelligantur, leg. si quis suo, 33. in fin. C. de inoff. testam. & l. 1. & impuberes verò, C. de falsa monet.

His † nihil refragatur *can. si quis, 9. distinct. 56. canon coniunctiones, 2. caus. 35. q. 2. & 3. c. accedens, 14. de purgat. can. c. per venerabilem, 13. ad fin. qui filij sint legitimi.* Sapient. 3. *vers.* 16. *& c. 4. v. 3. & segq.* In quibus & similibus locis spurius infamia notari videtur, & ad sacros ordines promoueri prohibetur. Nam omnia illa loca non de omni indistinctè spurio sunt exaudienda: sed de eo duntaxat, qui te, & vita inhonestus est, qui que paternis vestigiis, & vitiis insistit: secus verò de illo, quem propria virtus, vitæque honestas commendat, quique à Sancta matre Ecclesia habilitatus fuerit: prout ipsimet Sacri Canones textus adductos interpretantur. *Can 3. 4. 5. 6. 7. 8. 11. & 13. distinct. 56.*

15 Si † minimè aduersatur, quod ad fratris testament. tanquam inofficiosum impugnandum sufficiat, si in eo scripti fuerint hæredes infamiæ, vel turpitudinis, vel leuis notæ macula aspersi, *d. l. fratres, 27. C. de inof. test.* Sed spurij leuis notæ macula aspersi videntur. *arg. † generaliter. 3. §. 2. ff. de decurionib.* Vbi si in
16 dignitate, vel magistratu adipiscendo spurij competitorem habeat legitimè natum, hic illis præfertur. Hoc, inquam, minimè aduerlatur. Spurios namque nulla prorsus, adeoque ne infamia facti quidem laborare ex eo perspicuum euadit, quod infamib. portæ dignitatum non pateant, *d. l. 2. C. de dignitatib. & d. c. pen. de reg. iur. in 6.* At spurij, si te, & vita honesti sint, & propria virtute decorentur, ad dignitates & honores admittuntur, *d. l. 3. §. 2. ff. de decurionib.* cum non imprudenda sit dignitas eius, qui nihil admisit, *d. l. spurij, 6. in princ. ff. eod.* præterea non valet consequentia: qui è legitimo thoro est natus, præfertur spurio in decurionatu. Ergo spurius est inhonestus, seu turpis, siue leuis notæ macula laboret. Sed illud potius sequitur, quod qui ex legitimo thoro genitus est, honestior sit spurio: id quod † non negatur. Sanè in Camera Imperij nemo in numerum, vel Assessorum, vel Aduocatorum, vel Procuratorum recipitur, nisi vel
17 Nobilis sit vel Doctor, vel Licentiatus iuris, iuxta *Ordin. Cam. Imper p. 1. tit. 3. & 18. Gail. lib. 1. Obs. 43. n. 7.* Inde tamen non recte colligitur: quod reliqui, qui ab eiusmodi dignitatib. & muneribus arcentur, infamiæ alicuius macula laborare videantur. Hucque sententiæ non inuiti adstipulantur Gabr. Paleot. *in tract. de nothis, spuriisque, c. 55.* Rol. *cons. 87. lib. 1.* Hart. *v. ff. lib. 1. q. iur. q. 30.* Fachin. *lib. 4. Controu. iur. c. 93.* D. Cirill. *ex accessu tract. de inuest. feud. c. 3. n. 141. & in Comment. ad l. vnic. C. de famos. libell. c. 1. n. 11. & segq.* aliique, quos laudauimus *ad §. 1. Inst. de iniur. n. 237. & ad §. 1. Inst. de inof. testam. n. 13. & segq.*

Addenda hoc loco & illa est perquam elegans quæstio: vtrū 18
†virgo, quæ amoris æstro percita, amanti copiam sui fecit, censeatur meretrix, adeoque turpis persona, vt propter ea à testatore [fratre eius, vel sorore præteritis] hæres institui non possit. Et eam meretricem, aut turpem, siue infamem personam non esse ac proinde à testatore institui posse (etiam eius frater, sororeve præteritis) rationes non contemnendæ cuiquam. Primò † cum meretrix illa propriè dicitur, quæ quæstum corpore suo facit 19
l. athletam. 2. paraphe sit prætor. ff. de his qui notant. infamia. palam, 43. paragr. non est ignorandum, 5. & paragraphus segq. ff. de vit. nupt. At quæ amoris causa copiam sui fecit, quæstum non exercet. Ergo non est meretrix: & consequenter non turpis persona: quod meretricis est adiunctum *l. Paconius 3. in prine. ff. si quis à parente manumis. sit.* Deinde † amore 20
captæ furiosæ permittitur *Novell. 74. c. 4. in prin. & nouissimo &c.* Furorem autem non puniri, liquido patet *ex l. infans, 12. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. diuus, 14. ff. de offic. præsid. l. vnus, 6. paragrap. qui se, 7. ff. de re milit.* Præterea quæ coacta se prostituit, meretrix non appellatur, nec infamis, *l. scelestissimam, 20.* & ibi Bald. C. *ad l. Iul. de adult.* Sed quæ amore rapta, virginale claustrum alicui

de quo loquitur Ias. *in dicta l. fratres, n. 8.* Aut verò aliquid reliquit: & hic est alius casus, de quo loquitur Afflict. *in loco prælleg.* & de hoc tractat Ias. *in d. l. fratres, post n. 1. vers. 3. extende, non autem, n. 8.* prout ipse illum allegat, & de hoc statim dicemus.

Pone ergo † quod frater in testa- 3
mento aliquid legati nomine fratri reliquerit, deinde turpem personam hæredem instituit: Quæro, nunquid hoc casu adhuc competet fratri querela ad rescindendum rest. in totum, an autem solummodo poterit agere ad supplementum legitimæ? Resp. in hoc articulo variæ fuerant DD. opp. Nam aliqui tenuerunt, quod testam. rumpatur in totum: & fuit opinio Gol. de Con. *in dicta lege fratres*, quam dicit esse communem Ias. *consilio 71. numero tertio, libro primo* Dec. *cons. 530. numer. 13.* Contrariam verò opinionem, scilicet quod

concedit aperiendum, vi † & potentia amoris cogitur: cùm amor 21
sit ipso igne potentior, teste Alc. in libello emblematum, vbi ita canit.

Aligerum fulmen fregit Deus aligerigne.
Dum demonstrat vis est fortior ignis amor.

Sequitur ergo: mulierem illam, quæ vi amoris coacta copiam sui amanti fecit, nullam infamiam, aut pœnam incurrere. Hanc sententiam copiosius explanauimus *ad d. paragrap. 1. Inst. de inof. test. n. 19. & segq.* cui suffragantur quoque Menoc. *lib. 2. de arbit. iud. q. cent. 4. c. 318. n. 3. cum segq.* Ioan. Fab. *ad d. parag. 1. n. 4. Inst. de inof. test.* adde *infra ad lib. 5.* Clari nostri, *q. 22. n. 100.* Vegepant *Exercit. iust. 16. q. 10.* Arithmæus *disp. 9. Collegii crimin. ibi §. ad iit. D.* aliique *ab eo relati Harpprecht.*

c *Querela inofficiosi*] Verum scias, quod vbi frater fratribus fecit legatum, quod tunc istis fratribus legatariis haud potest competere querela, etiam turpi persona instituta: sed solum agere possunt ad legitimæ supplementum: communiter dixi in collect. mea comm. op. verb. frater, quod auctor in fi. plenè tractat. Sed nunquid conseruabuntur legata, si frater expugnet test. in quo turpis persona sit instituta, Vide per Iac. de S. Georg. in alleg. Auth. ex causa, n. 237. *Giach.*

d *Nunquid per huiusmodi querelam testam. rumpatur in totum,* &c.) Num † querela, quæ competit fratri turpi personæ instituta, rescindat rest. in totum, an verò pro parte tantum, hoc est, vsque 22
ad legitimam, *post Clarum nostrum,* & ab eo hic recitatos, late & quidem diuersimodè explicant auct. com. *ro. 1. var. resol. instit. c. 11. n. 37.* Rodetic. Soar. in l. quoniam in prioribus, 32. C. de inofficios. test. in cui dentialib. n. 12. Thes. dec. 118. n. 9. & segq. Sichart. in l. fratres, 27. n. 9. C. de inof. test. Graf. lib. 1. receptar. sent. paragrab. test. q. 45. n. 4. Thad. Pis. lib. 1. var. tes. c. 13. n. 19. aliique per hos adducti *Harpprecht.*

e *Et id à aduerte re æquissimè.*) Vide Mychael. graff. volum. 1. communi opin. lib. 2. quæst. 18. qui clarius iuxta te distinctionis admonebit, & cumulatius Rolan. à Val. cons. 87. vol. 3. à quo non solum hoc discès, sed etiam spurium instituta facere

lecum

locum, quæritur, testament. in totum etiam quoad legata, & fideicommiss. singularia subuerti, nec ei quicquam clausulam codicillarem opitulari Goneto.

hoc casu solummodo agere possit ad supplementum legitimæ, tenuit Angel. in l. 1. ff. de inof. test. Et hanc dicit esse magis communem op. Paris. cons. 64. nu. 25. lib. 3. Et secundum istam opin. Ang. in facti contingentia iudicauit Consilium Neapolitanum, teste Afflit. in alleg. dec. 204. Et certè licet hæc opinio videatur aquior, quia magis fauet testamento: nihilominus mihi semper placuit contraria opinio: scilicet quod vitiatur in totum. Nam dispositio l. fratres, non solùm fundatur in fauore fratris: sed etiam in odio personæ instituta: neque verum est, quod ita tenendo esset melioris conditionis frater, quàm filius: quia imò idem esset in filio, si non esset institutus: sed tantùm legati nomine aliquid ei relictum fuisset: nam & ipse procul dubio impugnat testam. in totum, non autem petit supplementum legitimæ, vt dixi supra q. 38. Et licet fauendum videatur dispositioni testatoris: tamen vbi irrationabilis est, vt in hoc casu in quo testator prætulit turpem personam fratri, potius esset faciendum illi, qui ab intestato fuisset successurus: & si casus contingeret, ita consulerem, & iudicarem, licet Curt. Iun. ind. l. 1. n. 6. dicat quod requisitus, vt consuleret. In casu, in quo scripsit Dec. in alleg. cons. 530. recusauit consulere. Possunt tamen in hoc proposito considerari tres casus. & hoc modo distinguendo, omnes opiniones ad concordiam reduci. Aut in testamento, in quo turpis persona est instituta, nihil relictum est fratri: tunc per querelam rumpit test. in totum, & ita procedat quod dictum est supra, vers. Sed quæro. Aut reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, & tunc pariter rumpit totum ad exemplum descendentium. Licet enim regulariter in collationibus non sit necessarius titulus institutionis, neque eis aliqua legitima debeatur: est tamen speciale, vt dixi, quando turpis persona est instituta, qua eis debetur legitima: & consequenter non est impertinens dicere, quod talis legitima sit eis relinquenda titulo institutionis, & ita procedat opinio Gulielmi de Cuneo, quam ego sequor. Aut verò, & hic tertius est casus, reliquit titulo institutionis, sed minus legitima. & tunc procedat opin. Angel. & sequacium. Cogita.

QVÆSTIO LI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *De prætermissione patroni per libertum in testamento facta.*

Ex Additionibus.

1 *Quid lex Papia de successione libertorum cautum fuerit.*
2 *Quid Iustinianus Imperator circa successionem libertorum statuerit.*
3 *Patroni liberi pro patronis habentur.*

ADDITIONES.

SED nostra institutio de successione libertorum.] De successione libertorum in allegato §. sed nostra, 3. hoc proponitur, quod Iustinianus Imperator Constitutione quadam † sua Papiam legem (qua patronus ex bonis liberti, testato intestato ve mortui, virilem portionem consequebatur, si libertus sestertium centum millium patrimonium, id est, mille aureos illius ætatis reliquerat, nec plures quam vnum, vel duos liberos, habuerat. Sin plures, quàm duos reliquerat liberos: patronus omnino repellebatur: paragrapho postea verò, 2. Inst. de. &to-titulo.] Ita moderatus sit: vt, si † libertus minus in bonis habeat centum aureis sui temporis, ei patronus non aliter succedere possit, quàm si absque liberis intestatus decesserit. Si verò patrimonium liberti centum sit aureorum, aut eam summam excedat, isque liberos habeat: patronus, tam ex testamento, quàm ab intestato, excludatur: liberis non extantibus, patronus ab intestato, ad totam hæreditatem admittatur. Sin autem libertus non habens liberos, testamentum fecerit: tertiam partem relinquere patrono cogatur: qua non relicta bonorum possessio contra tabulas liberti, ad tertiam istam consequendam, patrono concedatur. Et sanè non solùm ipse patronus, qui manu misit libertum: sed post eius mortem liberi quoq? ipsius, necnõ cognati salua tamen semper gradus prærogatiua, ad successionem liberti vocantur, d. §. sed nostra, 3. Instit. de successione libertorum. Siquidem † & hi pro patronis habentur, argumento l. in seruitutem. 16. paragrapho vltimo, ll. seqq. lege quæritur, 38. ff. de bonis libertorum. Sed illam rem fusius persequuntur Mynsingerus & Schneidewinus ad dictum titulum Instit. de successione libertorum. Harpprecht.

QVÆSTIO LI.

ESSET † etiam hoc loco aliquid dicendum de prætermissione patroni per libertum in testamento facta: *Sed quia hæc materia patroni, & liberi, ferè in desuetudinem abyit, remitto te ad notata in a paragrapho. Sed a nostra. Institution. de successione libertor. cum similibus.*

QVÆST

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis hodie annullatur tantum quoad institutionem cætera autem firma manent ex dispositione Auth. ex causa, C. de lib. prater.*
2 *Et quid in præteritione facta per patrem, aut alios ascendentes per lineam paternam*
3 *Et quid in præteritione filij posthumi.*
4 *Et quid si huiusmodi posth. sit ignoranter præterit.*
5 *Et quid si præteritus frater, & tur. pers. instituta.*
6 *Et quid si exhæredatio facta sit cum causa. quæ tamen deinde probata non fuerit.*

Ex Additionibus.

1 *An test. in quo filius fam. præteritus est, quod institutionem duntaxat, vel etiam quoad legata, & reliqua testamenti capitula, corruat,*
2 *Ius vetus aperte non mutatum, vel correctum, observari debet.*
3 *Nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.*
4 *Præterit. matris, vel aui materni est loco exhæredationis.*
5 *Nou. 115. de qua præterit ione sit accipienda.*
6 *Iur liberorum in nullo minuendum.*
7 *Quodnam testamentum fiat irritum.*
8 *Authen Irneriy non sunt omnino authentica.*
9 *Si posthumus fuerit ignoranter à patr. præterit. an hoc casu rupto test. ex causa præterit. legata, & alia in test. dispositio conseruemur. Remis.*

ADDITIONES.

HODIE tamen quoad institutionem bene annulatur, &c.] Quod testamentum † patris ex præteritione nullū solum quoad hæredis institutionem, non etiam quoad legata, fideicommissa, & cætera testamenti capitula, pro nullo, & infecto habeatur, vltra Clarum nostrum, & Doctores ab eo allegatos, alij plerique defendunt, Did. Couarr. in c. Raynut. 16. de test. §. 6. n. 3. cum seq. Graff. lib. 1. recep. sen. §. legat. q. 67. n. 2. Do-12 nel. in auth. ex causa, n. 7. & 8. C. de lib. præterit. item libr. 6. Commeat. de iur. ciuil. c. 13. p. 32. circa fi. item lib. 8. ca. 17. pag. 267. & lib. 19. c. 6. Vigl. in method. iur. controuers. lib. 4. c. 9. reg. 14. except. 38. repl. 3. Gail. li. 2. obser. 113. n. 1. Duaren. ad tit. ff. de iniust. rupt. irrit fac. test. c. 2. Ioan. Baptist. à Costa in tract. de facti scient. & ignorant. ee it. 2. dist. 93. n. 5. nell. libr. 4. suppur. c. vltim' in fin. Lotior. de iuris art. tractatu 12. de exhæred. axiom. 53. & seq. Fach. lib. 4. controuers. iur. c. 10. lib. 6. c. 77. & lib. 10. c. 70. Cæph. cons. 585. n. 39. lib. 4. Villal. in th. communis opinio, in' verb. testamentum, numero. 45. Arn. Exercit. Iustin. 10. th. 2. Forster. Iun. libro 2. disp. 12. thes. 17. Hæmon. disp. 7. controu. 15. Paulus Berem disp. 6. ad Inst. th. 3. q. 2. Chad. Piso libr. 2. var. resol. cap. 11. n. 2. & Vngepaur. Exercit. Iustin. 12. q. 2. Cæterum hæc sententia licet frequentioribus Interpretum votis sit comprobata: non tamen desunt, qui probabiliter negant. et huiusmodi testimento, quod ob præteritionem paternam nullum est, quidquam deberitae proinde statuunt, illud non tantum quoad hæredis institutionem, sed & quoad legata, cætetáque in testamento relicta, nullius momenti esse. Raphael. Cuman. & Cuiac. in l. filio 17. ff. de iniust. rupt. irr. fac. test. Ant. Fab. lib. 9. coniect. iur. c. 14. & p. 1. de errorib. pragm. decad. 10. error. 4. & decad. 49. error. 5. Alciatus lib. 4. pareg. c. 9. D. Collega Bocer. class. 3. disp. 3. th. 16. edit. 2. Petr. Greg. lib. 42. Synt. Iur. vniuers. c. 22. p. 31. Chiffet. libr. 3. de iur. fide-

a 1

QVÆST. II.

PRÆCEDENTIBVS *quæstionibus visum est, quemadmodum testa. ex causa præteritionis, vel exhæredationis reddatur nullum, vel impugnari possit. Nunc sciendū est, quod licet secundum iura antiqua test. annularetur in totum, scilicet tam respectu institutionis, quam legatorum, & aliorum quæ in ipso testamento continentur: hodie a tamen † quoad institutionem bene annul. latur, iuxta dispositionem iuris antiqui, sed cætera in testam. contenta firma manent: & hoc ex dispositione* vulgatæ Auth. ex causa, supra multoties allegatæ. Et ita tenent communit. omnes nemi ne discrepante, vt dicit Paris. con. 60. n. 36. lib. 2. & cons. 64. n. 20. eod. vol. ex quo enim iniuria facta filio præterito, vel exhæredato, erat tum circa institutionem, valdè rationabile fuit, vt in ea tantū parte annullaretur, in qua peccatum fuerat.

Et quia hæc materia est ordinaria in scholis, & valdè trita breuiter attingendo tantum principalis conclusiones DD. dico, quod dispositio d. Auth. procul dubio locum habet in præteritione facta de filio, per matrem aut alios ascendentes lineam matern. quæ quidem præteritio, si facta sit cum causa habetur pro exhæredatione, *vt dixi supra q. 47. & ita tenent Scrib. vt dicit Paris. in d. cons. 60. n. 12. Ita etiam communit. tenēri affirmat Imol. in l. filio præterit. n. 31. ff de iniust. rupt. Sed quid in præterit. facta per patrē vel alios ascendentes per lineā patern. Resp. aliqui dixerunt, quod non: sed quod tantummodo locum habet in præteritione materna. Et hanc op. dixit tenere DD. omnes Cyn. in d. l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. Sed in hoc Cyn. verum non dixit, vt affirmat Bal. in d. l. filio præterito post n. 2.* quem refert, & sequitur Imol. in ea l. filio præterito, post n. 7. Tenendum est igitur: quod dispositio d. Auth. locum habet etiam in filio à patre præterito. quam op. dicit esse commu. Imol. in d. l. filio præterito, n. 12. & seq. & hæc conclusio locum habet, siue talis filius à patre præteritus sit in potestate patris constitutus siue sit emancipatus: & ita in filio in in potestate concludit Bart. in d. Auth. ex causa. n. 2. & est cō-

ic. c. 8. Hilliger. in Donel. enucleat. lib. 6. cap. 13. ad lit. F. Andr. Getar. Exercit. iustin. deca. 8. q. 4. Treutler. vol. 1. disp. 15. th. 7. in lit. C. Schifor. lib. 1. tractat. 17. q. 1. cum aliquot. seqq. Gil Ken. ad d. au. theor. ex causa, à n. 1. vsque ad n. 8. C. de libro præterit. Vbi n. 2. plures pro hac opin. allegat. Eáque † sustineturr hisce potissimū fundamentis. 1. Quia iure veteri totum, ob præteritionem paternam corruebat, d. l. filio 17. ff. de iniust. rupt. irrit. fact. test. l. inter cætc. 30. ff. de liber. & posth. hær. inst. l. 1. in fi. c. de post. hæred. instit. & simil. Quod ius cum hodie non inueniatur apertè mutatum, vel correctum, cur stare prohibeatur: l. sancimus, 27. C. de test. l. præcipimus, 32. §. fi. C. de appel. 11. Quia † aemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest, l. ius nostrum, 7. de reg. iur. Id autem hic fieret, si contraria sententia obtineret. Etenim filius præteritus concurreret cum legatariis, & quia exhæredatione ius, quod vno patre habuit: ei non esset abscissum, aut adeptum, eiusdē in solidum maneret dominus, & ab intestato in totam hæreditatē, ac omnia bona succederet, leg. in suis 11. ff. de liber. & posthum. hæredib. instit. III. Quia in Nou. 115. capite 3. per præteritionem non alia intelligitur, quam matris, vel aui materni, vel filij, qui patrem præteriit: quæ præterito loco exhæredationis est, §. vltim. Instit. de exhæredat. liberor. vbique enim eadem ratio illius constituitur, quæ exhæredationis: & ex vtriusque causa dicitur testamentum euerti, euacuari, rescindi. d. Nouael. 115. c. 3. in fi. & c. 4. in fi. Et quanquam Iustinianus † verbo generali præteritionis vtatur: quam tamen certo certius est, eum non subtaliisse, in d. Nouel. ius præteritionis paternæ, neque vllum caput huius iuris attigisse, præter solum nomen præteritionis: eo ipso, quod non expresse abrogatum est ius præteritionis paternæ: & nihilominus verbum præteritionis generaliter appositum, est, luculenter significatur, Nouellam illam constitutionem non de præteritione paterna, propriè sit dicta, sed de matern

quæ

quæ pro exhæredatione habetur, accipiendam esse. Idque etiam est, cur in tota illa cõstitutione nusquam verbum præteritionis separatim ponatur, sed vbique verbum exhæredationis addatur. Est quidem, vbi Imp. in d. Nouel. de solis exhæredaris liberis loquatur, nusquam verò de solis præteritis. Quod si esset factum forsan causa esset, cur verbo generali præteritionis inducerentur ad credendum, ius præterit. innouatum esse. Iam quia id factum non est: vbique autem præteritioni exhæredatio coniungitur: non est quamobrem generali præteritionis verbo abutamur. Ex qua sane coniunctione edocemur, quod ea iura connectat, quæ eandem rationem habeãt arg. l. 1. ff. de reb. dub. IV. Quia Iustin. Imp. in d. Nouel. 115. c. 3. circa finem, in vniuersum statuit, in † 6 nullo ius liberorum minuendum esse. Ait enim diserte: ideo se superiore constituisse ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionẽ in parentum substantiis patiantur. Atqui pro dubio minueretur ius liberorum, in potestate patris constitutorum, si legata in eo testamento, in quo filius præteritus fuisset, & quod nullo iure valuisset, relicta deberentur, quæ olim filius præteritus nullo iure debuisset. leg. 22, qui in potestate. 15. ff. de legat. præstand. V. Quia Irnerius d. auth. ex caus. 1. C. de liber. præterit. concepit de irrito facto testamento ex causa præteritionis. Irritum 7 † esse dixit test. vt significaret, aliquando venisse. Irritum siquidem non fit testamentum, nisi quod aliquo casu, & tempore ratum fuit, l. 1. l. si quis filio, 6. §. irritum. 5. ff. de iniust. rupt. irr. fact. testam. Filio autem à patre præterito, non fit irritum testamentum, sed est iniustum, & nullum d. l. 1. ff. eod. Et † vt Irnerius se- 8 cus forte senserit:

Auth. ex causa n. 15. *Corn.* consil. 188. col. 2. in lit. D. lib. 3. *Iaf.* in d. Auth. ex causa n. 1. Idem in filio emancipato tenet Bart. in d. Auth. ex causa, n. 8. & ita communiter teneri attestatur Apostil. ad Bart. ibi pariter, sub n. 8. Hanc etiam esse communem sententiam dicit Iaf. *in ead. Authent. ex causa n. 7.* Esset enim valdè inconueniẽs, vt esset melioris conditionis filius emancipatus, quàm suus. Et licet circa hæc multa disputando dici possent, tamen in practica temerarium esset illa in dubium reuocare.

Item quæro, *d an dispositio d. Authen.* locum habeat tam in præteritione filij iam nati, 3 quam in præteritione posthu. Resp. quod sic. Et quod habeat locum in præteritione filij iam nati à patre scienter facta, tenuit Bart. in d. Auth. ex causa. n. 4. & *hæc est communis sententia. vt ait Curt. iun.* in dict. Auth. ex causa. numer. 6. & seq. *Quod autem habeat locum etiã in præteritione posthum. tenuit Bart.* in ead. Auth. ex causa n. 6. *licet loquatur, quando scierit fuit præteritus. Et ita communiter teneri attestatur Imola* in c. cum esses. n. 26. de testam. Hanc etiam opi. dicit esse commun. *Alex. in d. Auth. ex causa, n. 17. Corn. in d. consilio* 158. *col. 4. in lit. R. lib. 2. & consil. 244. in lit. G. eod. vol.* Iaf. *in d. Authent. ex causa. n. 2.* Bertr. *cons. 150. n. 1 lib. 3. in 2. parte,* Curt. iun. *in d. Authen. ex causa, n. 12. & seq.* Paris. *consil. 60. n. 9. lib. 2. & cons. 64. n. 6. eod. vol. & hoc ferè omnes fatentur*

4 *Sed quid † si posthumus sit ignoranter* b *præteritus, nunquid etiam hoc casu locum habebit dispositio* d. Auth. ex causa? *Resp. quod in hoc articulo Doctores fuerunt multum varij. Multi enim tenuerunt, quod etiam hoc casu locum habeat. Et hanc opinionem dicit esse communem Paris. in d. c. 60. n. 13. & cons. 61. n. 14. eod. lib. in d. cons. 64. n. 8. Contrariam verò sententiam. scilicet quod imo dispositio d. Authent. non habeat locum, vbi posthumus sit ignoranter præteritus, tenuit Bart. in d. Auth. ex causa. n. 4. & hanc opinionem dicit esse magis communis. approbatam Iaf. in d. authent. ex causa. n. 3. & seq. quem refert Berir. cons. 150. n. 2. lib. 2. in 2. p. Hanc etiã dicit magis esse communem Aret.* consilio 158. *quod est consilium vltimum. prout illum refert Tiraquel.* in repet. l. si vnquam. in verbo donatione largitus, numero 153. Gul. de Bened. in prima patte repet. c. Raynutius, fol. 204. nu. 232. & seq. *Curt. iun.* in d. Authent. ex causa numero decimo septimo. Apostil. ad Batrol. in d. Authen. ex causa, sub numero quarto. & hæc opinio mihi semper placuit, tanquam verior, & æquior, & magis fauens filiis, & adhærens verisimili menti testatoris, quæ etiam proculdubio est magis communis, & ideo ab ea in practica non recedas, si vis rectè iudicare. Et in hoc proposito videnda sunt ea quæ dixi supra *quæstione 47. vers. Et hæc quidem.* quæ omnia possunt ad hanc quæstionem satis accommodari.

Sed quæro, † tu scis, quod frater præteritus à fratre, si turpis persona sit instituta, potest. test. fratris per querelam rescindere vt dixi supra quæstione 50. Nunquid etiam hoc casu erit locus dispositioni dict. Authent. ex causa, vt scilicet legata c & cætera in testamento ipso contenta præter institutionem, conseruentur? Respondeo. Hæc est ardua quæstio, & quæ indigeret decisione Imp. vt sentire videtur Salicetus in lege fratres, numero nono, Codice de inof. testament. *Communis tamen sententia videtur esse, quod isto casu non habeat locum dispositio* d. Authent. *sed quod simul cum institutione omnia corruant test.* in dicta lege fratres. numero tertio. *Quæ tamen opinio mihi semper visa fuit terribilis. Videtur enim (iudicio meo) valdè iniquum, quod filius præteritus, rumpens testamentum paternum, teneatur præstare legata, & fideicommissa, non autem frater rumpens testamen. fratris, & sic quod collaterales sint melioris conditionis, quam descendentes. Nec quidquam facit, quod in correctoriis non fiat extensio, etiam in maioritate rationis: quia posset dici verba ipsius Authent. esse generalia, & absque vlla extensione comprehendere casum nostrum. Præter illa conclusio, quod in correctoriis non admittatur extensio, etiam ex maioritate rationis, non est sine contro-*

tamen Authenticæ illius non sunt omnino authenticæ: ac proinde semper recurrendum ad ipsos Nouellarum fontes, vnde illas Irnerius excerpsit: & non infrequenter eas scitiores nostrates, quod locus primus seu exemplar. aliter se habeat, vt ex Alberico Gentil. libro tertio, lect. c. 11. refert Hiligerius, in Donel. enucleat. libro primo capite Vndecimo, littera E. & dicto libro sexto, capite decimo tertio, littera F. Porro hanc rem omnium exquisitissime explanat Schildegherus dicto libro primo, tract. decimo septimo quæstione prima & seqq. vbi argumenta contraria abundè confutat Harprect.

b Ignoranter præterit.] Sed an in præ- 5 teritione posthumi ignoranter facta conseruentur legata in magna quæstitate facta dixi in coll. mea communium opin. in verbo præterito: sub numero vigesimo tertio, quod etiã notaui supra sub quæstione quadragesima sexta. Giach.

Sed quid si posthumus sit ignoranter præteritus.] An † 9 & quatenus legata, & alia in testamento dispositã, cõseruentur, si pater ignorãter posthumum præterit, latissime explicat Thadæus Piso libro secundo, variarum resolutioo. capite decimo secundo, numero quarto, necnon Petrus Gilkenius in dicta authentica, ex causa, Cod ee de liber. præt numero decimo, c & seqq. Harpr.

c Legata.] Et quod testamentum, in quo instituta sit turpis persona, infirmetur secundum quo ad institutionem, sed etiam quo ad legata, & fideicommissa, commune dicit Rolandus in consilio octogesimo septimo, numero vndecimo, libro tertio, vbi clausula codicillaris tunc nil operatur, numero decimo secundo. Giach.

treuersia: & multi attestantur communem opinionem esse in contrarium, & habet etiam multas limitationes, quæ possunt ad hoc propositum optimè accommodari, vt latè dixi supra lib. 1. Ideò si casus contingeret facto, credo quod non peccaret mortaliter Iudex qui iudicaret contra hanc communem sententiam.

6 *Sed † nunquid generaliter quocunque modo testamentum impugnetur ex causa exheredationis, habebit locum dispositio* dict. Auth. ex causa? *Resp. quod in hoc articulo aliquando fuerunt opiniones. Nam gl. communiter tenuerunt, vbi exheredatio facta est cum causa, quæ deinde non probatur legitima (quo casu testamentum rescinditur per querelam inofficiosi, tanquam conditum à demente) quod non sit locus dispositioni* dict. Authent. *& hanc opin dicit esse cõmunem Signor.* cons. 171. n. 8. in fin. *prout illum refert Curt. iun.* in Authent. ex causa, n. 68. *Contrariam autem sententiam scilicet, quod siue exheredatio facta sit non inserta causa legitima, siue causa sit inserta, sed per heredem non probata, semper sit locus dispositioni* d. Authen. *tenuit Bart.* in d. Auth. ex causa, n. 9. *Et quidquid dicat Signor.* in alleg. cons. *ita communiter tenetur, vt affirmat Corn.* in d. con. 158. col. 5. in littera T. libro 2. & consilio 225. in littera E. libro 3. *Iason. in Authent. ex causa, post numer. 8. vers. Sequitur text. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Imol. in d. l. filio præterito, numero 32. ff. de iniusto rupt.* Alexand. *in d. Authent. ex causa, numero 8. Vtroque enim casu militant verba ipsius Authent. & eadem quoque ratio.*

QVÆSTIO LIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Institutio facta in re certa an sustineatur ex dispositione* Authent. ex causa.

Ex Additionibus.

1 *Ecquid institutio facta de re certa sustineatur per dispositionem* Authent. ex causa, C. de liberit. præterit.

2 *An, & quatenus institutus in re certa sit loco heredis vel legatarij.*

3 *Testator pro parte testatus, pro parte intestatus decedere nequit.*

4 *Omnem actum sic interpretari debemus, vt magis valeat, quam pereat.*

ADDITIONES.

FACTA re certa.] Item quod institutio de re certa facta in testamento ratione præteritionis, vel exheredationis, si sapiat naturam vniuersalis institutionis, ex iure accrescendi iritteretur, si naturam legati consequi, c ommune etiam dicit Iacob. de S. Georg. in d. Authent. ex causa, sub n. 18. Et an institutus in re certa habeat beneficium l. fi. C. de edi. D. Andr. toll. commune dixi in colle. mea com. opi. verb. Iost. n. 1. die, vtibi. Et n. 2. dixi, An. Inst. in re cer. nul. dato hær. vniuer. si test. expres. prohibuit, neipla inst. trahatur ad alia bona, succedat nedum in illa re certa. verum etiam in omnibus, quia testator non potest decedere pro parte testatus, atque pro parte intestatus, vbi ampliatur, & limitatur. Et n. 3. dixi commune esse, quod institutus in re certa non habet actiones hæreditarias activè, & passivè, & n. 4. cõmune dixi, quod institutus in re certa, seu in quota bonorum possit propria auctoritate apprehendere relictum sibi factum. Et numero 5. commune dixi, quod institutus in re certa non habet ius accrescendi instituto vniuersali repudiante. Item & quod potest propria auctoritate capere Giachar.

Quæro nunquid irritetur etiam institutio facta in re cer
1 ta.) Resolutio huius quæstionis pendet ex eo an † institutus

QVÆST. LIII.

1 SED † *quia text. in d. Auth. dicit, quod testamentum irritatur, quantum ad institutionem. Quæro nunquid irritetur etiam institutio*
a *facta in re a certa? Respon. quod quatenus talis institutio sapit vim legati, sustinetur ex dispositione* d. Authen. *quatenus autem potest habere vim institutionis, annullatur.* Ita tenet Bart. *in d. Authent. ex causa n. decimoquinto, &* est communis opinio vt dicit Alexand. *in dicta Authentica ex causa, numero 7.* Rubens *cons. 164. numero 6.* Ideo si pater, præterito filio, instituat aliquem in re certa, *nullo dato coherede vniuersali, iste institutus in re certa, habebit solummodo illam rem, in qua fuerat institutus, quatenus autem potuisset per ius accrescendi habere reliquum hæreditatis, non sustinetur eius institutio. Vide in hoc proposito quando institutus in re certa sit loco legatarij, vel loco heredis:* quæ dixi supra paragrapho. Institutio.

in re certa sit, loco hæredis, vel legatarij. Nam si loco hæredis sit institutio facta de re certa non sustinebitur: si vero sit loco legatarij, sicut cætera legata (iuxta communiorem opinionem: cui quid in hac parte deferendum sit, in præcedente quæstione attigimus) sustineri poterit, per Authentic. ex causa. Codice de liber. præterit. Circa quam rem ita quidem distinguendum existimant. Aut † quis institutus est in 2
re certa, & nullum alium hæredem habet: & tunc talis hæres in re certa perinde est, ac si solus scriptus fuisset hæres, & ob id, detracta rei mentione, hæres in solidum manet, ac per omnia loco hæredis habetur: lege prima paragraph. fi ex fundo, 4. Digest. de hæredib. instituen. Eiusq; ratio est perspicua: quia † alias testator decederet pro 3
parte testatus, & pro parte intestatus, quod vtpote absurdum, nõ est statuendum lege ius nostrum, 7. ff. de reg. iur. Aut plures hæredes instituti sunt & singuli in certis rebus, nulla quotæ, vel hæreditatis mentione habita: & tunc licet certi limites videantur acquirendæ hæreditatis assignati: attamẽ æqualiter succedunt, & res, in quibus sunt instituti, pro legatis habentur, id est, quilibet accipit suam rem in qua est institutus, tanquam præcipuam: in relictis autem bonis æqualiter succedunt, l. quoties, 9. §. si duo sint 13. & lege ex facto, 35. §. 2. ff. de hæredib. instit. Hocque ideò fit, ne in parte, cuius non est facta mentio, videatur testator intestatus, & in altera parte, cuius est facta mentio, testatus decessisse: quod non valet, vt ostensum est ex d. l. ius nostrum, 7. ff. de regul. iur. Sed † & in

omni

omni re sic actum interpretari debemus, vt magis subsistat, quàm pereat, *l. quoties* 12. *ff. de reb. dub.* Aut denique quis institutus est in re certa, & alias in quota, vel simpliciter, vt si dicit testator: *Titium in fundo instituo, Caium autem in tertia parte, qua est quota, vel in rebus omnibus*, quod est simpliciter instituere: & tunc institutus in quota, vel simpliciter, est verus hæres: alter verò nec propriè legatarius, nec propriè hæres est: sed mediam quandam, & tertiam speciem constituit, quæ de vtraque multa sumit: quemadmodum post Bartolum à se citatum, id copiosius declarat Thadæus Piso *libro secundo var. resol. c.* 12. *n.* 14. *cum seqq.* Item Michaël Graf. *lib. 1. recept. sent. §. Inst. q.* 22. *n.* 2. *& seqq.* Harp.

QVÆSTIO LIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Legata, seu fideicommissa vniuersalia nunquid sustineantur ex* dispositione Auth. ex causa.
2 *Et an substitutiones pupillares, vel exemplaria.*
Et quid si facta sint ipsimet filio præterito: ibidem.
3 *Et an legata facta ipsi filio præterito.*
4 *Et an legata facta turpibus personis.*
§ *Et quid de legatis factis in codicillis.*
6 *Et an huiusmodi legata, quæ sustinentur ex dispositione* d. Auth ex causa, *petantur ex testamento, vel tanquam ab intestato.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid fideicommissa vniuersalia sustineantur ex dispositione* Authentic. ex causa, C. de lib. præterit. *remissiuè.*
2 *An substitutiones pupillares & exemplares valeant remissiuè.*
3 *Quo iure legata, quæ sustinentur ex* d. Auth. ex causa *petantur, an ex testam. vel ab intestato.*

ADDITIONES.

2 NVLLA *est inter Doctores controuersia.*] Imò verò est, si magnæ fuerint quantitatis, & quando eiusmodi esse dicantur. Vide Menoc. de Arbitr. Iudic. cas. 147. Gouea.

b Sed quid in legatis, vel fideicom. vniuersal.] An† fideicom. vniuersalia sustineantur ex dispositione *Auth. ex causa, C. de liber. præterit.* vltra Clarum nostrũ & ab eo relatos, explicant quoque Thadæus Piso *lib. 2. var. resolut. capite* 12. *n.* 16. & Petrus Gilxen. *ad d. Authen. ex causa, C. de lib. præterit. n.* 42. Harpect.

c *Substitutiones pupillares.* Et, quod tametsi hæreditas patris haud fuerit adita, substitutio pupillaris nihilominus cõfirmetur per *Authen. ex causa*, commune dixi, *in collect. mea com. opin. in verb. substitutio. n.* 77. Gaeh.

Quæro etiam, nunquid sustineantur, † 2 *substitutiones pupillares, & exemplaria facta filiis in ipso testamento.*] De hac q. latè vtramque partem disputant Gilxen. *ad d. Auth. ex causa, C. de lib. præterit. n.* 43. & Piso *prædicto c.* 2. *nu.* 12. *cum seq.* Harpect.

d *Facta alteri s. lio.* Commune hoc etiam dicit Iacob. S. de acorg. *d. Auth. ex causa, n.* 21. *qui n. seq.* dicit idem de facta à filio in potestate præ-

QVÆST. LIV.

NVNC *videndum est, quia textus in d. Authent. ex causa simpliciter dicit, cætera firmamanent: an generaliter omnia contenta in testamento præter institutionem sustineantur?* & *quidem de relictis particularibus nulla est* a *inter DD. controuersia. Sed quid* b *in legatis, vel fideicommissis vniuersalib.* Resp. † quod etiam illa sustinentur, ex dispositione *d. Auth.* Ita tenuit Bart. *ibi, numero* 18. & ad hoc allegatur gl. *in d. l. ita tamen. §. quoties in verb. compellidebet. ff. ad Treb.* quam dicit esse communiter approbatam Soc. *con.* 92. *n.* 3. *lib.* 1. Et ita communiter teneri attestatur Imol. *in* d. l. filio præterito, post n. 36. v. an autem comprehendat. *Claud.* in d. l. ita tamen *quam legit cum* l. omnibus §. quoties n. 3 *Hanc etiam dicit esse commun. opin. Alex.* in d. Auth. ex causa, n. 8. *Iaf.* in d. Auth. ex causa, post n. 6 vers. Quintò limita, & n. 11. *Dec.* cons. 95. n. 3. *Gul. de Benedict.* in 1. p. rep. c. Raynut. fol. 105. n. 237. *Cur. Iun.* d. Auth. ex causa, post n. 4. v. Tertiam conclusionem, *Paris.* cons. 60. n. 1. lib. 1. & con. 6. n. 11. eod. vol. & cons. 64. n. 8. eod. vol. Talia enim fideicommissa non impediunt successionem intestati. Et ideo sicut filio instituto potuisset imponi onus fideicommissi, neq; propterea illi diceretur esse facta aliqua iniuria: ita etiam debet in præiudicium præteriti sustineri, cui satis esse debet: si institutio ipsa corruit.

Quæro etiam: † *nunquid sustineantur substitution. c pupillares, & exemplaria facta filiis* c *in ipso testa. Resp. quodsic. Ita tenet Bart.* in d. Auth. ex causa *n.* 16. *Et ita magis comm. tenetur, vt dicit* Bertr. *c.* 139. post *n.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *p.* Hanc etiam p. dicit esse cõ. Imol. *in c. Rayn. n.* 99. *de test. Alex.* in d. l. 3. §. fi. ff. de vulg. *Iaf.* in d. Auth. ex causa, *n.* 10. Claud. in d. l. 1. §. fi. n. 3. *Tales enim substitutiones non impediunt successionem ab intestato, vt superius de fideicommisso dictum est. Quæ quidem conclusio satis de plano procedit, quando talis substitutio pupillaris est facta alteri* d *filio. Sed quid si facta sit ipsimet filio præterito? Resp. quod pariter sustinetur: & ita est communis op. vt dicit Claud.* in d. §. fi. n. 5. *Gul. de Bened.* in 2. p. rep. c. Rayn. fol. 39. post numerum 66. *Nam pupillaris substitutio concernit fauorem illius, cui facta est, merito ab eo non rumpitur. Secus ergo dicendum est in vulgari substitutione per quam directo succeditur ipsi testatori. Illa enim procul dubio irritatur, sicut, & institutio, aliàs hoc casu dispositio ipsius Auth. nt. redditur elusoria, quia substitutus vulgaris admitteretur in defectum instituti, & filius præteritus adhuc remaneret exclusus.*

Præterea quæro, † *nunquid sustineantur etiam legata facta ipsi filio præterito, vel exheredatio? Resp. quod non. Ita tenet Bart.* in dicta Authen. ex causa, n. 19. *& est communis opinio, teste Roman.* cons. 516. n. 10. *quem refert Gozad. cons. 40. n.* 19. Corn. *cons. 62. col. 2. in lit. F. lib. 2.* Iaf. *in dict. Auth. ex causa, n.* 15. *& seq.* Ripa *in l. 1. post n.* 33 *ff. de vulg.* Io. Nic. Arelat. *in 2. cons. posito post tit. de sec. nupt.* Qui enim in testamentum impugnat, indignus est, vt aliquid ex eo consequatur. 3c

Item quid dicendum de † legatis, quæ in ipso testamento facta sunt per testatorem turpibus personis, nunquid, & ipsa sustinentur ex dispositione *d. Auth. ex causa?* Resp. quod non: & est communis opin. vt attestatur Rub. *in rep. l. Titia, §. Imperator, n.* 92. *ff. de leg.* 2. Sunt in. huiusmodi personæ legibus odiosæ, *l. fratres, C. de inof. test.* & faciunt in proposito ea, quæ dixi *supra quæstione* 52. *v.* Sed quæro. 4

Sed pone, † testator fecit codicillos, in quibus § multa

in collect. mea comm. opin. verb legat. n.14. Vbi communem dixi, quod debeantur *Giachar.*

multa legata fecit diuersis personis: deinde condidit testamentum, in quo filium praeteriit, vel nulliter exhaeredauit modo filius impugnat testamentum. Quaero, an ex dispositione *Auth. ex causa, C. de lib. praeter.* non ab intestato, sed ex testamento peti possint, autumat Thad. Piso *dicto lib. 2. c. 12. n. 39. & seq.* Harpect.

quam dicit esse communiter approbatam Curtius Iunior, *in dicta Authentica, ex causa, post numer.* 62. Semper enim quando quis dicedit testatus, codicilli, siue ante testamentum, siue post testament. conditi sint, accipiunt robur in testam. & ab ipso pendere dicuntur: merito de istis legatis idem est iu dicandum, ac si in ipsomet testamento relicta fuissent.

Pro complemento huius materiae quaero nunquid legata, quae sustinentur ex disp. *d. Aut. ex causa,* † petatur actione ex testamento, an autem tanquam ab intestato? *dixi supra §. legatum.*

† *Petantur actione ex testamento.*] Quod 3 † legata, quae sustinentur ex dispositione *d. Auth. ex causa, C. de lib. praeter.* non ab intestato, sed ex testamento peti possint, autumat Thad. Piso *dicto lib. 2. c. 12. n. 39. & seq.* Harpect.

QVAESTIO LV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *In testamento regulariter interuenire debent septem testes.*
2 *Et an foemina possit esse testis in testamento.*
3 *Et quid de iure Canonico.*
4 *Et quid in testamento inter liberos.*
5 *Et quid in testamento militis.*
6 *Et an in codicillis.*
7 *Monachi, & mendicantes nunquid possint in testes adhiberi testamento.*
8 *Legatarius an possit esse testis in testamento.*
9 *Filius an possit pro parte testificari in testamen.*
10 *Testis inhabilis qui communi opinione reputatur habilis, potest in testamento adhiberi.*

Ex Additionibus.

1 *Cur in test. regulariter septem testes interuenire debeant.*
2 *Quare septenarius nu. fuerit electus, var. rationes.*
3 *Qua sit natura iuris constituti.*
4 *Veteres peculiarem quandam vim numero septenario attribuerunt.*
5 *Septenary numeri in S. litteris crebra mentio.*
6 *in ore duorum, vel trium consistit omne verbum.*
7 *Testamento vnius nemo damnandus.*
8 *Mulier tam in criminalibus, quàm ciuilibus causis idonea testis: non item in testamento.*
9 *Cur foemina in testamento testis esse nequeat.*
10 *Nunquid de iure Canonico mulier testificari possit in testamento.*
11 *An in codicillis mulier possit esse testis.*
12 *Omnes possunt esse testes, qui non prohibentur.*
13 *Probationis facultas in dubio non angustanda.*
14 *Non plures ad actum aliquem confingendae sunt solemnitates quàm lex expressit.*
15 *Codicilli nullam solemnitatem ordinationis desiderant.*
16 *Intellectus* l. hac consultissima, 8. §. quae eundem C. qui test. fac. pos.
17 *Virum monachi, & caeteri religiosi possint in test. testes adhiberi.*
18 *An legatary tam in nuncupatiuo, quàm scripto testamento, testimonium ferre queant.*
19 *Legatary non sunt iuris successores.*
20 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
21 *An, & quatenus omnia scripta test. sint mystica, siue clausa.*
22 *Quatenus aliquis possit esse testis in ea causa, cuius commodum ad ipsum spectat.*
23 *Fauori pro se introducto quilibet renunciare potest.*
24 *In fauorem alicuius introductum, non est retorquendum in eius odium.*
25 *Ecquid fideicommissarius vniuersalis in testium testamentariorum numero esse valeat.*
26 *Quatenus fideicommissarius vniuersalis pro haerede habeatur.*
27 *Idem fideicommissarius in quo differat ab haered.*
28 *Fideicommissarius vniuersalis non est iuris successor.*
29 *Num tutor testamentarius adhiberi testamento faciendo testis possit.*
30 *Tutor loco domini habetur.*
31 *An filius emancipatus in patris testamento queat testificari.*
32 *Quoties vnus ex pluribus aliquid facere prohibetur, toties caeteris id permitti videtur.*
33 *Domesticum testimonium iure reprobatum.*
34 *Vnde aestimetur domesticum testimonium.*
35 *Pater & filius vna, eademque persona, & vna caro reputantur.*
36 *Testes inhabiles vltra legitimum numerum non vitiant testam.*

ADDITIONES

2 SEPTEM *testes.*] Hic adde, quod testamentum, in quo septem testes de solemnitate requiruntur, si vnus deficiat, haud valet: communis Marant. *in eius Spec. praxis ciuilis, §. iudicij tela aggreditur, post nu. 22.* etiam quando numerus sufficiens haberi haud potuit. Item etiam tempore pestis per Durant. *de arte test. caut. 2.* vt ibidem Giach.

Regulariter in testamento debent interuenire septem testes.] Ratio, cur † in testamento regulariter septem testium praesentia requiratur, haec addi potest, vt non solum in tam celebri actu fraudis suspicio omnis remoueatur, verum etiá falsis probationum modis occurratur tot testibus praesentibus, *l. vltim. C. de fideicomm. l. data, 17. C. de donationib.* Nicolaus Reusner. *in tract. de testam. p. 3. capite 12. numero 5.* Cur † autem septenarius numerus fuerit electus alij aliam rationem afferunt. Vulteius *in §. possunt autem, 5. Instit. de testament. ordinand. n. 27.* censet, nullam esse rationem aliam quàm quod Romani ita placuerit. Stephanus Forcat. Necyomant, *dialog. 14. n. 7.* inquit, rationem nullam reddi posse praeterquam

QVAEST. LV.

EX *his quae proximis quaestio. tractata sunt, habes satis declaratum primum requisitum ad testamenti validitatem, scilicet institutionem haredis. Nunc ad alia transeundo scire debes, quod regulariter in test. debent interuenire septem testes.* l. hac consult. C. de test.

Scias tamen, † *quod licet regulariter omnes personae tam* 1 aafferunt Vulteius *in* 2

visus legislatori, arg. l. 1. §. initium, 3. vers. puritiam ff. de postuland. Antonius Fab. in rationib. ad l. 100 omnium. 20. ff. de legib. putat, esse † hoc exemplum iuri constituti, cuius natura hæc sit, vt ratio eius nec inuestigari debeat, nec reddi possit. Eodem etiam inclinare videtur Petr. Gregorius in l. si vnus, 12. n. 1. C. de testam. Ioan. Dauth. in tract. de testam. tit. de testib. testamentar. n. 430. cumque referens Dominicus Arumæus exercit. Iustin. 7. th. 10. scribat nullam probabiliorem assignari rationem posse, quam quod veteres † peculiarem quandam vim & energiam huic numero septenario attribuerint. Vnde is & sacer, & perfectionis dicitur, qui numerus omnino huic sacræ, & iustæ, hoc perfectæ hominis vitæque dispositioni conuenire rectius legislatori visus est. Et † sacè istius numeri vsus frequentissimè sanctis in scripturis occurrit. *Die septimo quiuit Dominus*: eodem homines quiescere voluit. Genes. c. 2. *Septem millia non flexerunt genua coram Baal.* libr. 3. Reg. cap. 19. v. 18. *Num fratri septies in die condonabo? Imò septuagies septies.* Matth. c. 18. v. 22. Atque huius rei probationè vel Apocalypsis Ioan. sufficit, c. 1. v. 4. 5. 15. 16. & 20. c. 2. v. 1. c. 3. v. 1. c. 4. v. 5. c. 5. v. 1 & 6. & alibi passim. Sed & li. 4. Regum. c. 5. v. 10. legitur, quod Elisæus Propheta dixerit Naaman leproso: *valde & lauare septies in Iordane, & recipiet sanitatem caro tua atque mundaberis*, Hucq; faciunt, quæ de septenarij perfectione congessit *Andr. Laurent.* lib. 8. histor. anatom. q. 31. *Aul. Gel.* lib. 3. noct. Attic. c. 10. *Laert.* lib. 2. de antiquitatibus Græc. *Ant. de Guevara* p. 1 horolog. princ. c. de Philosopho Bia. p. 15. *Beatus Hilar.* Psalm. 118. ad vers. principes persecuti sunt, &c. *Dominic. de Magdal.* de n. test. in testa. requis. p. 1. c. 3. n. 39. Eademque de re prolixè disputat Osualdus milliger [quem quasi plagij arguit Erasm. Vngepaur. Exercitat. Iustin. 11. q. 3. an merito: iudicium penes candidum Lectorem esto] *in Donella* enucleat lib. 6. cap. 7. ad lit. F. vbi prædictis rationibus eis adis, aliam ex Sexto Pompeio Festo lib. 3. de verb. signif. oneroſè exponit. Verum cum & istiusmodi ratio, quam dicto loco Hilligerus affert, meris coniecturis constet:

a masculi, quàm fœminæ possint esse testes in quolibet actu humano modo alias sint idonei: tamen in testamento est speciale, quod aliquæ personæ interuenire non possint, de quibus *in lege qui in testam. l. 2. ff. de testam. & similibus.* Et in primis mulieres non possunt b ad condendum testamentum in testes adhiberi: & hoc quidem de iure ciuili est expeditum: est enim de hoc text. expressus *in d. l. qui testam. §. mulier.* & ratio est, quia mulier est fragilis, & corruptibilis vt dicit glos. *in d. §. mulier, in verbo, Non poterit.* quam omnes Doctores sequuntur nemine discrepante, dicit Bello. *cons.* 14. *n.* 8. & quotidie docet experientia. Ideò in actu adeò præiudiciali, & in quo sæpè solent committi falsitates, & fraudes, de eius integritate non confidit.

3c Sed quod de iure † c canonico? Respondeo, si quæratur de testamento condito ad pias causas, res non habet difficultatem, quia in illo absolutè mulier potest iustificari, vt dixi suprà, *q.* 6. *vers. Tertiò infertur*, & ita obseruandum est in vtroque foro. Sed quid si testa. sit conditum ad causas profanas, nunquid mulier de iure canonico poterit in eo testis adhiberi? Respon. quod in hoc articulo DD. sunt varij. Multi enim tenuerunt, quòd sic: & hanc opinionem dicit esse commun. Paris. *de testibus in 1. parte, n.* 10. provt illum refert Didacus *in d. cap. cum esset, n.* 14. *de testament.* Multi etiam tenuerunt contrarium scilicet, quod imò etiam de iure canonico mulier in testamento, condito ad causas profanas, non possit esse testis. Et hanc opinionem dicit esse communem Alex. *cons.* 84. *in fi. lib.* 2. provt illum refert Ioan. Dilect. *de arte testandi, tit.* 1. *caut.* 1. *n.* 7. Ego tamen non repetio Alexand. *in allegato cons.* 84. quod est duplicatum *in cons.* 117. *lib.* 2. attestari de communi opin. licet *n.* 5. videatur hoc sentire, & alleget plures auctoritates pro hac parte. Forte melius in proposito posset allegari idem Alex. *consilio* 70. *numero* 13. *eod. vol.* 2. quod est appendix, siue confirmatio illius *cons.* 34. *supra allegati*, vbi hoc idem tenet, & valdè miratur de quodam consulente, qui dixerat communem opinionem esse in contrariam. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Bello. *consilio* 14. *numero* 8. quam ego etiam sequor, tanquam veriorem, & magis communem. Vbicunque enim non reperitur aliqua dispositio iuris ciuilis expressè immutata à iure canonico, non debemus inducere impugnantiam inter ius canonicum, & ciuile, vt dixi *supra lib.* 10.

Quæro etiam. † quod in testa. 4 condito inter *d* liberos, an in eo d possit mulier in testem adhiberi? *dixi supra q.* 8. *vers. Secundo infertur.*

5 Sed hic quæro etiam, † an in testam militis mulier possit esse testis? Respondeo, quod sic, & est communis sententia, vt dicit Bauer. *in §. planè, n.* 5. *instit. de testam. milit.* Est enim in testament. militis remissa omnis solemnitas iuris ciuilis, vt dixi *supra q.* 15.

Item quæro, † an mulier 6e possit esse testis in codicillis? dixi *supra § codicillus.*

Vlterius quæro, † nunquid 7 monachi, & fratres mendicantes f possint in testamentis adhiberi? Respondeo, quod sic: & ita se habet communis obseruantia, & consuetudo, vt attestatur Natta *in repet. §. ex imperfecto. post n.* 181. subdens quod est valde rationabilis: quia solent à testatoribus adhiberi, tanquam legaliores; sub spe quod eorum voluntates non reuelent: licet quandoque contrarium contingat.

Præterea quæro, † nunquid le- 8 gatarius g possit esse testis in te- g stamento? Respond. aut quæris, an si in numero septem testium, qui fuerunt adhibiti in testamento reperiatur aliquis descriptus, cui testimonij dictione atcitur, §. testes autem 6. Inst. de testam. ordinand. l. qui testamento, 20. § mulier 6 qui † testam. fac. poss. Ratio, cur fœmina in test. nequeat esse testis, non tantum illa est, quod fragilis sit mulier corruptibilis, quam Clarus ponit hic 9

non putauerim vtique, eam superiori Dauthij rationi, vtpote † 6 sacris oraculis, probabiliter nitenti, præferendam esse.

Porrò quod dicitur, ad testamenti ordinationem septem exigi testes: ei non obstat illud vulgatum, *quod in ore duorum, vel trium consistat omne verbum.* Deuteronom. 19. vers. 15. Matth. 18. v. 17. Ioan. 8. vers. 17. 1. Hebr. 10. vers. 29. *capite in omnibus. 4. & c. licet vniuersis. 23. extr. de testib.* Est enim illa regula generalis, à qua hic casus, & alij nonnulli, propter communem vtilitatem, & fraudes euitandas, excipiuntur. Nec simpliciter prohibet lex diuina plures, quam duos, vel tres, adhiberi testes in testa. 7 verum incertis dūtaxat casib. duorum vel trium testimonium vnius excludat, quo damnari quempiam valdè iniquum fuerit: nihilominus interim, pro negocij qualitate, plurium testiū fidem requiremus, quoties necessitas postulat, sicuti hoc aperte arguit text. in d. c. licet vniuersis, de testib. Cuius in fine Pontifex Alex. III. Licet, inquit, quædam sint causæ, quæ plures quam duos exigant testes: nulla est tamen causa, quæ vnius tantum testimonio, quamvis legitimo termine. tur. Reliqua, quæ nostræ aduertari dentur sententiæ, refutauimus ad §. sed cum paulatim, 3. Inst. de test. ordinan. l. n. 23. & sequ. *in præsl.*

b *Mulieres.*) Vide de hoc in coll. mea comm. op. in verb. Fœminæ, n. 6. Atq; in verb. testis n. 35. Vbi etiam neque in test. neq; in chirographo, neque in criminali esse possunt testes. *Ginet. Mulieres non possunt ad condendum testamen. in testes adhiberi.*] Quanquam † alias mulier 8 tam in criminalib. quàm ciuilib. causis testis idonea regulariter censetur, l. ex eo. 19. ibique ontholi. ff. de testibus l. 2. ff. de accusationibus, l. in qq. ff. ad l. Iul. Prosp. Farinac. in tract. de testib. q. 59. n. 18. cum seq. Ilico Vmmius disp. 16. de process. adicior. th. 4. n. 29. Rebuffer. in tract. de test. p. 3. c. 16. n. 5. attamen in vltimorum iudiciorum dispositionib. à te-

ex gloſſa refert, adeòque in falſo animaduertendo tam ſagax, & circumſpecta, vt maſculus eſſe non conſueuerit. *Dauel.* libro comment. de iur. cin. c. 7. p. 14. *Duare.* in tit. qui teſt. fac. poſſ. ſub *rub. de teſtib idoneis, circa prine.* Sed, & hæc improbabilis reddi-tur: quod adhibitio teſtium ad confectionem teſtamenti ſit de iure ciuili. Iure autem ciuili mulier in calato teſtament. teſtis eſſe non poterat: quia comitiorum commercium non habebat: neque in eo, quod fiebat in procinctu, quia militiæ capax non erat: neque in eo, quod per æs & libram fiebat: quod in emancipationib. tanquam in ſolem. nib. adhibeantur ciues Roman. maſculi tantum non etiam fœminæ. *Vult.* in d. §. teſtes, 6. n. 19. Inſt. de teſtam. ordin. *Conan.* libr. 9. comment. iur. ciuil. c. 3. nu 3. Plures alias iſtius rei rationes recitat. *Hillig.* in Donel enucl. d. lib 6. c. 7. ad lit. K. *Harp.* c *De iure cano. nic.*) Adde, & vide *per Diaz* teg 482. vbi retulit *Dec.* in reg. fœminæ, ff. de reg. iur. quatuor modis limitantem. *Giachar.*

ſtator in teſtamento legatum reliquerit, an teſtamentum ipſum valeat, tanquam confectum cum ſolemni numero teſtium: & dic, quod proculdubio teſtamentum erit nihilominus validum, & ſolemne, *d. l. qui teſtamento, la ſecunda in principio ff. de teſtament.* Aut quæris, ſi agatur de probando per teſtes ipſo teſtamento, vel legato, an legatarius ſit idoneus teſtis: & in hoc remitto te ad ea, quæ latè dixi *ſupra libro ſecundo, § teſtis, quæſt. 9.*

Sed quid de iure canonico.) Quod 10 †etiam de iure canonico mulier in teſt. condito, ad cauſ. profanas, non poſſit eſſe teſtis *vltra Clar. noſtr.* & per eum citatos hic, tenent *Mich. Graſſ.* lib. 1. recept. ſent. §. teſt. q. 57. n. 3. *Ioan. Baptiſt. Villalob.* in comm. op. lit. M. n 144. *Vinius* in comm. op. de teſt. verb. teſtis eſſe non poteſt mulier in teſt. n. 2. *Emanuel. Soarez.* in theſaur. recep ſent. lit. M n. 165. *Ioſeph. Maſcar.* 2. ver. de probat. concluſ. 763. n. 4. *hâſq; referens Farin.* de tract. de teſtib. q. 59. n. 59. & 60. vbi ſubijcit, ab hac op. (quidquid alij contra dicant) non eſſe recedendum: vtpote quæ non ſolum à DD. magis communit. recepta, ſed etiam vſu per Notar. obſeruata ſit: qui nunquam ſoleant, etiam in terris Eccl. fœmin. in teſt. in teſtes adhibere *Har.* d *Inter liberos.*) Hic aduerte, quod illud non procedit, vbi præcederet aliud ſolemne teſt. inſtitutis extraneis: quia tunc ſecundum, ſi fit ſolemne, vt tollit primum Nat. *conſ.* 142 *n.* 2. Giachar.

c *An mulier poſſit eſſe teſtis in codicillis*]Mulierem †in co- 11
dicillis quoq; à teſtimonio repelli, opinantur Philip. Dec *in l.* 2. *ff. de reg. iur. n.* 26. *ad fi.* Cuiac. & Dauth. *in l. qui teſt.* 20. §. *mulier. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Reubet. *in tract. de teſtib. pag.* 82. *& ſeqq.* Sed contrarium, quod nimirum mulier in codicillis teſtis eſſe queat, communit. DD. tuentur, Accurſ. Bart. Bald. Alb. Caſtr. & alij in d. l. qui teſt. 20. §. mulier ff. qui teſt. fac. poſſ. Io. à Platea, Fab. Ang. Port. Vigl. Nonius, Schneid. Heig. & alij in d. § teſtes, 6. Inſt. de teſt ord. *Arum.* Exercit. Iuſt. 7. th. 14. *Vaſq.* lib. 2. de ſucceſſ. creat. § 12. requiſit. 2. n. 12. *Graſſ.* d. § teſt. q. 57. n. 4. *Maſcard.* d. vol. 2. de probat. concl. 763. n. 7. *Far.* d. tract. de teſtib. q. 59. n. 64. alique plurimi, ab eo congeſti. Huiuſque † communis 12
ſententiæ, multiplex eſt ratio: Tum quia omnes poſſunt eſſe teſtes, qui non expreſsè prohibentur, l. 2. §. 1. ff. de teſtib. At mulier in codicillis dicere teſtimonium nuſquam perhibetur. Tum† 13
quia probationis facultas in dubio non anguſtanda eſt: ſed potius ſeu fauorabilis, ampliandа. l. quoniam 21. in fi. C. de hæretic. codia. 15. de reg. iur. in 6. Tum † quia non debemus plures ad 14
actum aliquem confingere ſolemnitates, quam lex expreſſit, arg. l. quod conſtitutum, 21. ff. de teſt. mil. l. illam 19. paragrapho de collatione. C. de collationib. Nou. 18. c. 5. Atqui nullibi apparet, leges hanc ſolemnitatem exegiſſe, vt teſtes in codicillis adhibendi virilis ſint ſexus. Simpliciter quidem exprimitur in l. fi. §. vlt. C. de codic. teſtes quinque in codicillis interuenire debere: ſed non additur, maſculos duntaxat, non autem fœminas idoneas eſſe. Tum poſtremo quia mulier hanc etiam ob cauſam teſtis in teſt. eſſe prohibetur: quia veteres ad ſolemnia nec mulierem, nec ſeruum admittebant d. l. qui teſt. 20. mulier, 6. & ſeruus, 7. ff. qui teſt. fac. poſſ. Iam 5. teſtium adhibitionem ad ſolemnia pertinere, euincitur ex d. l. qui teſt. 20. paragrapho & veteres, 8. ff. cod. & lege ſi vnus, 23. C. de teſt. Sed hæc ratio ceſſat in codicillis: cum hi † nullam ſolemnitatem ordinariò deſiderent. §. vlt. Inſt. de codic. Ergo iſtæc quoque prohibitio ceſſare debet, arg. l. adigere, 6. paragrapho quamvis, ff. de iur. patr. l. ex facto 43. in prin. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & cum ceſſante 60. extr. de appel.

Nec huic veriori ſententiæ aduerſatur l. hac † conſultiſſima, 15
8. paragrapho quæ in eundem, C. qui teſt. fac. poſſ. vbi dicitur eundem modum in codicillis debere obſeruari, qui præſcribitur teſtamenti. Agitur enim in illa lege de teſtamentis, & codicillis cæcorum: qui codicilli eundem modum obſeruant, & eandem quodammodo ſolemnitatem deſiderant, quam teſtamenta: quod ſc. adhuc vnum teſtem, vel notarium exigant, qui ſubſcribat. Noſtra autem quæſtio in genere de codicillis proposita eſt: quo-K rum conſtat minorem, quam teſtamentorum, imò nullam ſolemnitatem eſſe, d. vlt. Inſt. de codic. l. ſi idem 7. & d. l. fin. vlt. C. d. tit. Quod igitur ſpecialiter in teſtamentis, & codicillis cæcorũ receptum eſt: non eſt producendum ad conſequentiam, l. quod verò, 14. ff. de legib. Cætera diſſentientium argumenta diluimus in d. teſtes 6. n. 11. & ſeqq. Inſt. de teſt. ordin. Harprect.

communis opinio vt dicit Aret. *in eod. §. quacunque poſt n. 5. v. & contra illam*: & meritò filius eſt in hoc ſuſpectus, cum ſecundum communes regulas cenſeatur vna, & eadem perſona cum patre.

In hoc etiam propoſito † no- 10
ta vnum, quod ſuperioribus dieb. contingit in practica, quod ſi aliquis alias inhabilis *i* adhibeatur *i*
in teſtamento, puta, quia ſit infamis vel ſeruus, qui tamen non reputabatur communi opinione pro ſeruo, neque pro infami, valet teſtamentum. K Ita dicit glo. *not. in l. cum lege, in gloſſ. fin. ff. de teſtam.* quam ſequuntur communiter Scribentes, vt atteſtatur Alexand. *in d. l. 1. n. 11. Codice de teſtament.* Semper enim inclinare debemus in ſententiam ſecundùm quam vltima teſtatoris voluntas conſeruatur, & ſuſtinetur.

f *fratres.*) Et quod fratres prædicatores poſſint eſſe teſtes in teſtamento, in quo eorum eccleſiæ aliquid relinquitur, commune etiam habetur per Dec in conſ. 68. col. 1. quod dixi in coll. mea comm. op. verb fratres. n 4. *Giach.*

Nunquid monachi, & fratres mendicantes poſſint in teſta- 1
mento teſtes adhiberi) Monachos, †aliósque religioſos in teſtamentis poſſe teſtes adhiberi, vltra Clarum noſtrum tradiderunt Bal. in c. nuper, extra de teſtib. & conſ. 2. lib. 2. Zabar. conſ. 97. Signor. conſ. 157. Laſ. in auth. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccl. Aret. conſ. 159. Patiſ. conſ. 60. n. 12. lib. 3. Boſſ. in tit. de oppoſit. contr. teſt. n. 92. in fi. *Eman. Soarez.* in th. recept. ſent. litt. T. n. 116. quos omnes, & plures alios refert, & ſequitur *Proſp. Farin.* d. tract. de teſtib. q. 61. n. 126. & ſeqq. vbi hanc concluſ. nonnullis limitationibus declarat. *Harprect.*

g *Nunquid legatarius.*] Et quod legatarius indiſtinctè pro hærede in teſtem admittatur, commune dixit Alex. in dictantibus. n. 2. C. de teſt. commune & fuſius dixi in coll. mea comm. opin. paragrapho legatum, numero 3. vbi vide *Giach.*

Nunquid legatarius poſſit eſſe teſtis in teſtamento.) Legatarios 1
†indiſtinctè, tam in nuncupatiuo, quàm ſcripto teſtamento ad teſtimonium ferendum admittendos eſſe, ſcripſerunt *Ang. Aretin.* numero primo, *Ioan. Faber.* numero tertio, *Heigius* numero quinto, *Viglius & Tabius* Noe. numero ſexto, in paragrapho legatarius, 11. Inſt. de teſt. ordin. *Fichar.* in addit. *ad Villalob.* lit. L numero 55. *& Villalob.* in lit. T. numero 31. *Conan.* libro 2. Commentar. iur. ciu. c. 3. numero 6. *Rubr.* diſput. 11. ad Inſtit. th. 7. *Giath.* hic in ſuis addit. *Rouſſeu.* in tract. de teſtam. parte 3. capite vigeſimo primo, numero 11. *Farin.* in tract. de teſtib. q. 60. n 188. *& Ilico Vmmius* diſp. 16 de proceſſ. iud. th. 3. n. 20. Horúmque ſententia confirmatur ex dict. paragrapho legatarius 11. Inſt. de teſtam. ordin. vbi idcirco legatarius, & aliis perſonis eis coniunctis, teſtimonium non denegatur: quod non iuris ſunt ſucceſſores. Ex qua ratione perſpicuè euincitur: nullam eſſe, quo. ad hunc articulum, inter teſtamentum nuncupatiuum, & ſcriptum differentiam. Siquidem † legatarij non juris, ſed tantum- 2
modo rerum ſibi legatarum ſucceſſores ſunt ſiue ex nuncupatiuo, ſiue ſcripto teſtamento aliquid capiat. Sed & hoc non parum confert text. in lege qui teſtamento. vigeſima, in principio, ff. qui teſtament. facere poſſunt vbi Vlpianus de legatario in teſtamento adhibendo generaliter loquitur: nec † 3
diſtinguit teſtamentum, quod fit per nuncupationem, ab eo, quod in ſcriptis conficitur. Ergo neque nobis diſtinguendum

erit

erit, *l. de pretio. 8. ff. de public. in rem act.* Nec oberit, quod regerunt dissentientes *in d. l.* 10. quæri, an valeat testament. in quo testi aliquid relinquitur: non autem, an legatarius in testam. recte, testis adhibeatur Hoc enim licet concedatur: nihilominus tamen est verissimum, quoties test. valet, toties omnes testes rectè esse adhibitos: cùm ex testib. magna ex parte testamenti vis dependeat. Nec item mouet, quod † obiicitur, in test. scripto legatarium ignorare, sibi quid relictum esse: ac proinde eum non videri dicturum testimonium pro test. imperfecto, aut iniusto. Nam hac ratione hæres quoque admittendus foret, qui & ipse hæredem se institutum ignorat. Imò non omnia scripta testamenta sunt clausa, seu mystica: sed sæpenumerò etiam testib. legenda proponuntur. Potest enim testator complicare scripturam, si velit testes ignorare, quid in testam. scriptum sit: potest itidem apertam scripturam subscribendam, & consignandam testib. offerre, si non curet, testes voluntatem suam scire: *l. hac consultiss. 1. in princ. C. de test. § sin autem, 3. Instit. de pupil. substit.* Potest similiter in præsentia testium, eorundémq; legatariorum test. dictare, Vbi certè testes sibi legata relinqui audiunt, *l. dictantib. 21. C. de testam.*

2 Neque obstat, quod † legatarius ex test. emolumentum ad se peruenturum sciat. Licet enim regulariter testis in ea causa nemo esse possit, cuius commodum ad ipsum spectat, *l nullus, 10. ff. de testib. & l. omnib. 10. C. eod.* tamen regula illa locum non habet: Vbi is, cuius in fauorem receptum est, ne talis testis admittatur 3 eum admittere desiderat. Tunc † equidem is fauori pro se introducto renunciare potest: *l. penult. C. de pact.* Est autem in testatoris fauorem introductum, ne testes suspecti, de ipsius voluntate deponentes, audiantur. Si igitur testator eiusmodi testes test. suo adhibet, & his fidem adhiberi vult: vtique ratio postulat, vt ea 4 in re voluntatem illius sequamur: ne † quod in fauorem eius introductum est: in eiusdem odium retorqueatur: *l. quod fauore, 6. C. de legib. & quod ob gratiam 61. de reg. iur in 6.* Vide ea de re varie, & diuersimodè sentientes, Ioan. Andr. *in Addit. ad Spec. tit. de instrum. edit. §. Restat. in addit. incipiente, audiui, &c.* Panorm. *in c. insuper, 6. extr. de testib.* Soc. *in l. si quis sua. 14. ff. de reb. dub.* Curt. *conf. 178.* Duar. *addit. ff. qui testam facere poss. sub rub. de test. in test. idoneis, v. quidam ex veterib.* Donel. *lib. 6. Comment. de iur. ciu. c. 17. circa fi.* Ioan. Dilect. Duran. *in tract. de art. testam. tit. 2. caut. 6.* Mich. Graf: *lib. 1. recep sent. § test. q. 57. n. 15.* & Ant. Fab. *de errorib. pragm. decad. 66. error 1.*

5 Porrò cùm indubitatum sit, legatarios † & fideicommissarios singulares in test testes esse posse, *d. § legatarios. 11. Inst. de test. ordinand.* non incommodè quæritur an etiam fideicommissarius vniuersalis, cui tota hæreditas ex S.C. Trebelliano restituenda est, in testium numero esse queat. Et quamvis id pernegent DD. communiter. Accurs. Ioan Fab. Eguinarius Baro, Portius, Ang. Aret. Nonius & Nicasius *in d. § legatarius.* Item Bald, Corn. Sichard. & alij *in d. l. dictantib. 22. C. de test.* Compeg. *de testib. reg. 74.* Crot. *de testib. n. 17. cum seq.* Aufrer. *de reprobat. testium, n. 26* Ioan. Maria Monticell. *in suo repertor. testium, verb. testes in test fol. 326.* Mascard. *vol. 3 de probat. concl. 1357 n. 5.* Reub. *in tract. de testib. pag. 31.* & Farin. *d. tract. de testib. q. 66. n. 303.* Attamen affirmatiua sententia haud improbabiliter disputando defendi posse videtur. Tū quia Iustinianus Imp. generaliter & indistinctè loquitur, *d. § legatarius, 11 Inst. de test. ordinand.* Tum quia negotium non inter testatorem, & fideicommissarium vniuersalem sed inter testatorem & hæredem geri intelligitur, *§. sed neque hæres 10. Inst. de sit.* Tum quia nullibi testimonium fideicommissario vniuersali interdictum inuenitur: vndè efficitur, eum non esse ab officio testis remouendum, per regulam *l. 1. ff. de testibus.*

Non aduersatur huic opinioni, quod † fideicommissarius vniuersalis pro hærede reputatur *§ restituta, 3. ff. de fideicommissar. hæreditatib.* Illud enim quoad commoda hæredis rectè dicitur, quæ omnia ad fideicommissarium, tanquam ad hæredem, post restitutam hæreditatem pertinet, *l 1. §. 2. ff. ad Senatusconsultum* 26 *Treb.* quoad † alia verò ab hærede discrepat: & cum- 27 primis in hoc differt, quod non cum ipso fideicommissario: sed cum hærede negotium testamenti geri censeatur. Quæ differentia meritò etiam diuersum ius inter vtrumque, quoad testimonium dicendum, producit. Neque ad rem pertinet, quod obiicitur fideicommissarium † vniuersalem iuris esse successorem. 28 Quia simpliciter negatur: fideicommissarium, cui vniuersa hæreditas restituenda est: iuris successorem esse siquidem iura actiua & passiua per restitutionem, & sic quasi traditionem consequitur, *l. 1. §. 1. & passim, ff. ad Senatus. Trebel.* Et hanc ipsam tenet sententiam Iason. in *d. l. dictantib. 22. n. 2. C. de testam.* Cæterùm, quod de legatario, & fideicommissario dictum est: idē quoque in eo, qui † tutor testamento est scriptus, pro- 29 cedit. Nam & is rectè adhiberi testamento testis potest, si eum nihil aliud impediat, *d. l. qui test. 10. in pri. v. quid in legatario. ff. qui test. fac. pos.* Quamvis † enim 30 causa pupilli sit quasi propria tutoris, qui loco domini habetur, adeóque in ea idoneus testis esse non possit *l. qui fundum, 7. §. si tutor, ff. pro emptore, l. interdum, 56. §. qui tutelam. ff. de furt. l. is qui puteum, 11. §. an ignoscitur, 7. ff. quod vi, aut clam, l. vlt. ff.* de testib. antequam tamen tutelā suscipiat, nondum sc. adita hæreditate, testis testamento licitè adhibetur, *l. si nemo, 9. ff. de test. tut. Reuss. in tract. de test. p. 3. c. 22. n. 10. Har. h Sine filius sit in potestate sive emancipatus.*) Et si Clarus noster hoc loco, post part. à se citatum, plurēsque alij, quos refert & sequitur Prosper Far. *d. tract.* de testib. *q. 54. n. 154.* exilimant filium emancipa- 31 tum in patris testamento testificari non posse: contraria tamen sententia verisimilior iudicatur, per tex. *in §. testib. 9. Inst. de test. ordinan.* & in *l. qui in test. 20. ff. qui test fac. pos.* Vbi cùm nominatim, specialiter filius in potestate patris existens prohibeatur esse testis in test. patris: indè haud obscurè colligitur, diuersum in filio emancipato statuendum esse. Cur enim de filiofamilias duntaxat istud scriberetur: si idem in filio emancipato obtineret. Accedit, quod quoties, vnus 32 plurib. aliquid facere prohibetur, toties cæteris id permitti videatur, *l. cum prætor 12. in prin. ff. de indic.* cum igitur filiusfamilias prohibeatur in patris testam. esse testis, hoc filio emancipato permitti intelligitur. Nec obstat, quod domesticum testimonium inre non 33 valeat; *d. §. in testib. 9 Instit. de test. ordin. d. l. qui test. 20. in fin. princ. ff qui test. fac. pos. l. parentes, 6. C. de testib.* At domest cum sic testimonium, quod patri perhibet filius emancipatus. Etenim † spondetur, 34 domesticum illic testimonium dici, quod ex vinculo patriæ potestatis, non etiam cognationis, æstimatur: quemadmod. docēt Theoph. Vigl. & Heig. in §. pater, 8. Instit. de test ordinand Conna. lib. 9 Commen. iur. ciuil. capite tertio, numero quarto. Eius siquidem 35 vinculi ratione pater, & filius vna eadēmque esse persona censentur. *l. vlt C. de impub.* & aliis subsit. & pars quodammodo corporis patris est filius, *l. cùm*

scimus,22. propè fin. C. de agric. & censit. adeóque vna caro reputantur pater & filius, Can. contradicimus,21. §. hac auctoritate, caus. 35. q. 3. Sicut ergo pro se ipso, ita nec pater pro filio-familias, & è contra, testimonium perhibere potest, l. testis,9. l. nullus,10. ff. de testib. & d. l. omnib. 10. C. cod. Hanc verò tam arctam in filio emancipato, nemo est, qui non animaduertat cessare in filio emancipato, cùm is non amplius sit in potestate patris, vtpote ea per emancipationem liberatus, paragrapho præterea, 6. Instit. quib. mod. patria potest. solui. Plura, quæ hanc sententiam enervare videntur, annotauimus ad d. §. pater, 8. Instit. de test. ordinand. numero 5. & seqq. Eadémque sufficienter diluit D. H. lib. 2. var. resol. iur. ciuil. tract. 5. q. 6. *Harpreft.*

Aliquis alias inhabilis.) Item quod testis rogatus à testatore, ex quo eius fides fuit approbata, haud amplius queat reprobari: vide per Alexand. conf. 54 in fin. vol. 3. Vbi *Clar.* hic annotauit. *Giach.*

i *Si aliquis alias inhabilis adhibeatur, &c.*] Adde, quod plures testes, quam de iure requiruntur, testamento adhibeantur, tametsi isti superadditi sint fœminæ, surdi, cæci, furiosi, sicque inhabiles, nihilominus testament. subsistat. Quia nulla dispositio regulariter vitiatur per interuentum illius rei, quæ etiamsi omninò abesset, illa non vitiaretur, vt post alios: scriptum reliquit *M chael. Graff.* d. §. testamentum, q. 57. n. 18. *Harpreft.*

k *Ita dicit gloss.*) Contrarium plurimis rationibus visum est Plautio in lege barbatius, n. 303. de off. Præt. *Burs.* conf. 55. n. 8. *Conran*

QVÆSTIO LVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Regulariter in testamento interuenire debent septem testes.*
2 *Et an huiusmodi numerus testium sit de substantia ipsius testamenti.*
3 *Et quid tempore pestis.*
4 *Et quid in testamento condito inter liberos.*
5 *Et quid in testam. condito ad pias causas.*
6 *Et quid in testamento condito à rusticis.*
7 *Et quid si aliquis testetur coram Imperatore.*
8 *Et quid si adsint sex testes, & præterea tabellio, qui de ipso testamento debet esse rogatus.*
9 *Et quid si sit statutum disponens, quod testamentum coram duobus, vel tribus testibus valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid numerus septem testium sit de forma probatoria, an substantiali ipsius testamenti.*
2 *Mens, & intellectus* leg. final. Codice de fideicommiss.
3 *Quot testes in testamento, pestis tempore condito, requirantur.*
4 *Interpretatio* leg. casus octauæ, Codice de testament.
5 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
6 *Sententia* l. conficiuntur, 8. §. 2. ff. de iure codicillor.
7 *In casu necessitatis plerumque receditur à regulis iuris communis.*
8 *Quatenus tempus belli, & tempus pestis aquiperentur.*
9 *In dubio ea tenenda opinio, quæ fauet testamento.*
10 *Quot testes in testamento rusticis desiderentur.*
11 *Testamentum coram Principe vel apud acta Iudicis factum, sine solemnitatibus subsistit.*
12 *An statutum minorem numerum testium inducens valeat.*
13 *Quæ iure ciuili sunt disposita, contraria, lege, vel statuto mutari possunt.*
14 *Virum testamentum, quod vigore statuti, seu consuetudinis coram duobus tribúsve factum valet, etiam alibi, vbi maior numerus testium exigitur, pro valido sit habendum.*
15 *Testamentum rure coram quinque testibus factum vbique valet.*
16 *Insinuatio donationis, in vno loco facta, quousque effectum suum porrigat.*
17 *Decretum Iudicis, super alienatione rerum immobilium minoris interpositum, ad qua bona extendatur.*
18 *Quoad solemnitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur.*
19 *Testamentum à forensi conditum, ad qua bona effectum suum extendat.*

ADDITIONES.

2 SEPTEM *testes interuenient.*) Et hoc casu, quia testes sunt de substantia actus, aduerte, quod omissio vitiat adeo, vt haud possit deferri iuramentum in defectum probationis, per Natt. *in conf.* 423. *sub n.* 1. Giach.

b *Et scias, quod iste numerus testiũ non solum est de forma probatoria ipsius testamẽti, sed etiam de eius forma substãtiali.* Huius sententiæ fundamentum desumi poterit ex l. si vnus 12. l. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, 1. & §. per nuncupationem, 1. C. de testam. Quib. a ex locis apparet: si vnus de septem testibus defuerit, iure deficere testament. Quod si isthæc septenarij numeri solemnitas ad probationem tantum requireretur: non dixissent Imper. *in d. l. si vnus* 12. de iure deficere test. sed probationem, arg. l. duo Titij 30. ff. de test. tutel. Deinde si testes probationis duntaxat causa accederent: nihil impediret quominus voluntate testatoris minor testium numerus sufficeret: quod plerique omnes negant, vt rectè post Bart. & alios allegatos hic asserit *Clar. noster. Fern. Vasq.* lib. 2. de succeff. creat. §. 12. n. 10. *Mantic.* de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 11. n. 3. *Dominic. de Magdal.* de numer. test. in test. requisit. p. 1. capit. 4. Dauth. in tract. de test. tit. de testib. testamentar. nu. 421. Rob. disp. 11. ad Instit. th. 4. Reuss. in tract. de test. p. 3. c. 12. n. 6. Meyer. in tract. de testamentorum succeff. lib. 3. tit. 1. num. 30. & Paul. Bereus d. sp. 6. ad Institem. 1. q. 3. Tametsi alieri sentire videantur Stephanus Forcatulus Neeyon ane dialog. 14 n. 7. Prukman. in tract. de regalibus, capite 4 membr. 3. effect. 1 numero 14. pagina 613. Vasconius à Vacuna lib. 4. declarat. n. ca. 63. numero 7. cum seq. & G. Kenius in d. l. hæc consultissima, 21. C. de test. n. 13. 18. & seq.

QVÆST. LVI.

NON sufficit testes, qui in testamento adhibiti sunt, esse idoneos, nisi etiam sint secundùm numerum à lege constitutum. Licet enim regulariter in quolibet actu duo testes sufficiant iuxta illud: *in ore duorum, vel trium &c.* Tamen in testament. in quib. vt dixi sæpissimè fiunt fraudes; & falsitates, requiritur, quod ad minus septem testes *a* interueniant.

2b Et scias, *b* quod iste numerus testium non solum est de forma probatoria ipsius test. sed etiam de eius forma substantiali. Ita tenet Bar. *in l. nemo potest, in* 1. *oppo. ff. de l.* 1. & est comm. op. vt attestatur Rip. *in d. l. nemo potest, n.* 27. Did. *in cum esses, n.* 8 *de test.* & hoc est maximi effectus: Nam si non esset de forma substantiali: posset testator in suo test. inbere vt licet confectum esset cum minore numero testium, valeret: quod tamen facere non potest, vt concludunt communiter Doctores, *in alleg. leg. nemo potest.* Est etiam

Neque

UAB Biblioteca de Ciències Socials

2 Neque † sententiæ nostræ repugnat textus *in l. vlt. C. de fideicommiss.* vbi voluntas testatoris seruanda est, quando per confessionem, vel iuramentum agnoscitur, & euidens est licet testamentum solemnem testium numerum non habuerit. Illic enim testator non simpliciter legatum, vel fideicommissum in fide hæredis posuit: sed curauit vt hæres sibi promitteret de præstando legatum, aut fideicommissum, *arg. l. Spadonem 13. §. 1. ff. de excusat. tutor.* Sicque dispositio ista in contractum transit & hæres ex contractu per legatarium conuenitur. Iaf. in l. nemo potest, 55. ff. de legat. 1. n. 18. in fin. Reliqua huic decisioni aduersantia refutauimus *in alio magni effectus: quia si esset de forma probatoria tantum, sequeretur, quod si pars confiteretur testamentum fact. fuisse coram testibus, sed non 7. tale testamentum valeret tanquam solemne, & probatum ex confessione partis quæ probatione nulla melior esse potest, quod tamen est falsum.*

Et hæc quidem conclusio satis de plano procedit, quando ad §. sed cum paulatim 3. Instit. de testament. ordinand. n. 28. & seqq. Harpprect.

c *Tempore pestis.*] Vide de quadam testatrice sequestrata in domo ob pestem, schedula relicta, conscripta per Menoc. *in cons. 224.* Giach.

Sed quid, si testamentum fiat tempore pestis.] Quotnam testes † in testamento pestis tempore condito, requirantur, mirificè Interpretes variant, nonnullis septem testes requirentibus, quibusdam duos, vel tres, vel quinque sufficere opinantibus, aliis inter p stem magnam & parvam distinguentibus vt videre est hic ex Claro nostro, Gabriel Romano, *libro quarto. recep. conclus. tit. de testament. conclus. 8.* Andrea Gail. *libro 2. observ. 138. numero 18.* Mynsingero *cent. 1. obser. 96.* Reusnero *in tract. de testamentis parte 4. capite 17. num. 8. cum seq.* Dauthio *in tractatu de test. tit. de testib. testamentariis, numero 424.* Matthia Berlichio *conclusionum practicabil. parte tertia, conclusione quinta*, & Iosepho Mascardo *in tract. de probationibus. volumine tertio, conclus. 1353. n. 18. & aliquot subseqq.* Sed (exteris opinationibus, & distinctionibus omnibus repudiatis) eorum ego amplectendam puto sententiam, tanquam veritati iuris maximè congruam, qui simpliciter, & absolutè tradunt: tempore pestis, vt alio septem testes adhibendos esse. Hæc que traditio probatur primo per Clarum & perspicuum textum *in † lege casus, 8. C. de testam.* 4 vbi Impp. Diocletianus, & Maximianus apertè rescribunt, tempore pestis aliquid de solemnitatibus relaxatum esse in testamentis: sed relaxationem illam non circa numerum, sed circa testium eodem tempore conuentionem versari. Aiunt enim diserte: Testes huiusmodi morbo oppressos eo tempore iungi, atque sociari remissum est, non etiam conueniendi numeri eorum obseruatio sublata est. Septem ergo testes præcisè & necessariò ad testamentum tempore pestis requiruntur: sed non opus est vt omnes simul socientur, & iungantur, siue vnico contextu adhibeantur: verum sufficit si ex intervallo interueniant, puta hac hora duo, sequenti hora iterum duo, vel plures, & sic deinceps, donec numerus septenarius plenè fuerit complenus. Quod si vnus tantum testis deficiat, vel testator antequam testes omnes singulatim adhibiti fuerint, decedat testamentum non valebit. Nec mouet quicquam quod dissentientes respondent, hanc legem de parua, & leui peste esse accipiendam, non item de magna, & vehementi. Nam huic interpretationi contradicit ipse contextus, qui non solum indistinctè, & generaliter contagionis mentionem facit: sed etiam de casu maiori, timoreque contagionis, quæ testes deterret, loquitur: qualis maximè pestis magna, & vehemens esse solet. Deinde † adstipulatur 5 huic sententiæ regula vulgata, sumpta ab exceptione, quæ cum in eiusmodi testamento vnam solemnitatis partem remittat. *dicta lege casus 8. Codice eodem.* reliquam constabilite intelligitur. Exceptio quippe confirmat regulam in casibus non exceptis, *l. quæsitum 12. §. denique Notarius 43. ff. de instructio. & instrument. legat. l. cum prætor. 12. ff. de iudicio. verbis.* 102. ibique Doct. *digestis de legat. 3.* prætera † huc facit textus *in lege conficiuntur 8. paragrapho codici. 2.* 6 *digestis de iure codicil.* ex quo constat, nihil refert ad minuendam testium numerum, vtrum quis potuisset eo tempore, quo scripsit, vel fecit testamentum, plures testes cogere, an non potuisset. Hancque decisionem plurib⁹ rationibus confirmauimus *in præfatis paragraphis, sed cum paulatim, 3. Instit. de test. ordinand. n. 36. & seqq.*

Huic non obstat, quod † in casu necessitatis plerunque 7 recedatur à regulis iuris communis: siquidem illa legi non scribiaceat, *arg. l. vbi adsunt. 19. ff. de tutoribus, & curatoribus datis ab his, & c. l. cæsar 15 ff. de publican. & vectigalib. lege sed sciendum 7. cum lege seq. ff. ad SC. Trebel. Consensu. 8. paragrapho primo. Codice de repudiis. lege prima*, & ibidem Bartol. sub fine, *Codice de operis libert.* hic autem subsit casus necessitatis: cum tempore contagionis, quæ testes deterret, tot testes cogi nequeant. Nam respon- 3 detur: plerumque in casu necessitatis recedi à regulis iuris communis, at non perpetuò, non sanè tunc, cùm leges cauent expressè, ne à iure communi recedatur, vt hoc loco factum esse ostendit *dict. lege cas. 8. C. de test.*

testat. fit in tempore, in quo facile potest haberi integer numerus testium. Sed quid si test. fiat tempore c pestis, in quo propter suspicionem contagionis persona non ita facile ad infirmos accedunt neq; inuicem inter se conuersantur, prout faciunt tempore sanitatis. Resp. in articulo magna est controuersia inter Doctores, nam aliqui dicunt, quod tempore

Sic † quoque non 8 obstat, quod tempus belli, & tempus grauissimæ pestis æquiparantur: cum insaleſcente pestilentia, Deus bellum gerere, & iram suam in homines distringere videatur per doctrinam nart. *in lege naturaliter, 5. numero vigesimo tertio. ff. de vsurpat. & vsucap.* item *in lege vnica. ff. de bonorum possessione ex testamento milit.* Sed in bello valet testamentum minus solemne, coram duobus, aut tribus testibus factum lege 1. & *tot. tit. ff. & C. de test. milit.* Ergo & pestis tempore valebit. Non obstat, inquam ista comparatio belli, & pestis: quia non simpliciter, sed tantum secundum quid illa comparatio procedit. In testamento etenim militis simpliciter omnes solemnitates sunt remissæ initio, & tot. tit. Instit. de milit. testam. Secus est in testa. tempore pest. confect. d. l. casus. 8. C. de test.

Similiter non obstat, quod † in dubiis opinionibus tenenda est illa, quæ fauet testamentos, *l. si pars. 10. in prine. ff. inoffic. test.* quoniam causa conseruationis testamenti concernit publicam vtilitatem l. vel denegare 5. ff. quemadmod. test. aperiant. Atqui opinio ista, quod valeat testamentum tempore pestis duobus saltem, aut quinque adhibitis testibus, ordinatum, pertinet ad vltimam voluntatem conseruandam. Etenim responsio parata est: quod quidem ita sit testamentis fauendum, ne tamen per hoc omnia iura, & solemnitates testamentorum prorsus euertantur lege nemo potest, 55. ff. de legat. 1. Deinde negatur nos hic versari in casu dubio: siquidem quid circa testium numerum, pestis tempore, obseruari debeat, luculenter expressum est in præal. l. 8. C. de test. Atque ita in terminis tradunt Paul. de Castro, Fulgosius, Franciscus, Aretinus & Alexand. de Imola. *in lege finali.* Codice de testam. Ludouicus Romanus in authent. similiter, Codice ad legem Falcid. in 34. priuileg. ver. cæterum pono, quod testator, &c. Angel. in dicta lege conficiuntur, 8. paragrapho primo, digestis de iur. codicill. *Raphael. Cuman.* in lege finali, digestis de testamento milit. *Lucas de penna* in lege prima Codice de his qui in exilium dati, &c. *Matth. de Afflict.* decisione vigesima quinta, *And. Fachineus* libro quinto, controuers. iur. capite nonagesimo secundo. *Domin. de Magdal.* in tractatu de numero testium in testament. requisit. parte prima capite vndecimo, numero trigesimo nono, *Ioannes Crotus* in tractat. de testibus parte prima numero vigesimo secundo & seq. *Stephan. Bertrand.* consilio ducentesimo decimo secundo, numero quinto, libro secundo, *Domin. Card. Tusch.* tomo octauo, pract. concl. lit. T. conc. 122. n. 20. & seq. Gilken. in d. l. cas. 8. numero decimo & seqq. Codice de testam. *Arumeus* Exercitat. Iust. 7. thomo vndecimo *Hæminus* disputatione septima controuers. *Vvegner.* disputatione septima, thomo tertio, ad litteram E. *Vngepanr.* exercit. Iust. 11. quæstione tertia, S. parte prima, exercit. Institut. decad. 6. assert. 3. littera K. pagina ducentesima sexagesima octaua. *Paul. Bertus* disputatione sexta, Institut. thomo primo, quæstione sexta B. centur. 2. miscell. controuers. assert. 12. *Andreas Gerhard.* decad. sept. exercitatione Iust. quæstione quinta, H. lib. 2. variarum resolutionum, iur. ciuil. tractatu quinto, quæstione quinta, & nouissimè Matthias Berlichius dicta parte tertia, conclusione quinta vbi latissimè hanc quæstionem persequitur. Sanè non solùm in Camera Imperiali & iure Saxonico receptum est, Andreas Gaillus dicto libro secundo, obseruatione decima octaua numero decimo octauo, constit. Electoral. Saxo. parte tertia, capite quarto, B. in legg. admonendi. trigesima prima, numero quadragentesimo octuagesimo octauo, digest. de iureiur. *Virgil. Pingit.* quæstione vigesima, numer. 40. & seqq. *Harpr.*

Cum

d *cum quinque testib.*] Hic scias quicquid sit de ista quæstione quod testam. coram quinque testibus minus solemne, & sic nullum conferuat fideicommissum per clausulam codicillarem, secundum communem opin. vt attestatur Soc. Iun. *con.* 82. *n.* 2. *vol.* 4. & dixi etiã *in coll. mea comm. op. verb. testamentum. n.* 40. Giachar.

e *Contraria autem op.*] Vide latius Marc. *in l. Diuus Pius n.* 16. 17. *ff. de q.* Patis. *cons.* 32. *vol.* 2. Soc. iun. *con.* 129. *n.* 14. *vol.* 1. Gabr. *de test. concl.* 8. & iucu. lentissimè Rol. à Val. *tom. cons.* 8. *vol.* 7. Gon.

f *Hæc est ardua quæstio.*] Adde, quod notissimè super ista quæst. consultus pleni us respondit Rol. à Vall. *eius cons.* 81. *vol.* 1. quẽ ideò vide quia ad partes allegat, & tandem tenet valere. Et de ista opin. communi ex vtraque parte dixi etiã *in coll. mea comm. opin. in verb. testam. n.* 28. 29. Giach.

g *Minor numerus.*] Adde, quod sufficiunt duo, communé Dec. *cons.* 827. *n.* 1. & Rol. *cons.* 6. *n.* 19. Etiamsi in fine testamenti non reperiretur testatoris subscriptio. Boër. *dec.* 14. *n.* 15. quod etiam dixi *in coll. mea comm. opin. in verb. testam. nu.* 17. & adde quod in testamento facto inter liberos omnis solemnitas iuris ciuilis & positiui remissa censetur sola iuris gẽtium solemnitate in illo seruata communem Bero. *fami. q.* 36. *n.* 5. Giach.

h *Sed quid in test. in rure per rusticos.*] Quod † testamentum rustici quinque tantũ testes requirat vltra Clarum nostrum docuerunt Fern. Vasq. *de succes. creat.* §. 22. *nu.* 29. *cum seq.* Mascard. *d. concl.* 1352. *nu.* 45. *vol.* 3. Dom. de Magd. *d. p.* 1. *c.* 21. *per tot.* Simon. de Præt. *de interpretat. vltim. voluntat. lib.* 2. *interp. dub.* 2. *fol.* 3. *nume.* 24. Dauth. *d. tract. de test. n.* 436. & Graf. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *test. q.* 54. *n.* 6. 7. & 8. vbi subiicit, quod etiam nobiles illi qui rure habitant pro maiori parte temporis eodem pri-

pestis sufficit quod testamentum fiat cum quinque d *testib. & fuit Peregr. dictum originale Bald.* in l. fi. n. 1. *& insi.* C. de test. *& hanc op. dicit esse com. Dec.* cons. 289. n. 5. in fi. *quem refert Ioan. Annib.* in rep. leg. nemo potest, n. 65. in fi. ff. de l. 1. *Paris.* cons. 32. n. 6. lib. 2. & cons. 33 n. 26. cod. vol. *Ioann. Dilect.* de arte test. tit. 2. caut. n. 2. *Contrariam autem opin.* e *quod scilicet etiam si testamentum conficiatur tempore pestis: propter hoc iura nihil dispensent circa solemnitates in ipso testamento requisitas: & consequenter, quod etiam eo tempore requiratur integer numerus septem testium dicitur tenuisse Ang.* in d. l. fin. C. de test. *qui tamen in libro meo hoc non dicit. Et ita attestatur communiter teneri Alex.* cons. 177. n. 8. lib. 2. *quem refert Ias.* in d. l. fi. n. 4. *& Rub.* cons. 165. n. 1. *& Boër.* dec. 228. post nu. 10. *Hanc etiam dicit esse commun. Alex.* cons. 70. post n. 16. lib. 2. *quem refert Rip.* de pest. in priuilegiis vltim. volunt. n. 7. *Corn.* cons. 68. in lit. I. lib. 1. *Soc.* cons. 85. n. 6. in fi. lib. 4. *Crott.* in tract. de testib. n. 11. *Bertr.* cons. 112. n. 3. lib. 1. in 2. p. & cons. 233. post. n. 8 lib. 2. in 2. p. *Apost. ad Aret.* in l. hæredes palam in princ. post n. 6. ff. de test. *Bauer.* in §. sed hæc quidem, n. 23. & seq Inst. de test. *Afflict.* dec. 25. n. 2. *vbi etiam refert ita iudicasse consilium Neapolitanum, prout etiam iudicauit Parlamentum Burdelense, vt refert Boër.* in alleg. dec. 228. *in casu tamen, in quo pestis non erat magna.* f *Hæc est ardua quæst. & indigeret Cæsarea decisione, vel saltem prouisione, vt sensisse videtur Bart.* in l. 1. ff. de bon. poss. ex testa. milit. *Si computentur auctoritates, credo proculdubio hanc op. contra Bald. esse magis communem. Opin. tamen Bald. mihi semper magis placuit: modo duo concurrant, quod sc. ipse testator tempore condit. test. agrotaret morbo pestis, secundum, quod eo tempore pestis esset talis, vt verisimiliter maior copia testium ibi haberi non posset. Hoc casu intrepidè secundum hanc opin. Bald. consulerem, & iudicarem: iterè etiam illi qui tenent contra Bald. fatentur ferè omnes quòd ipsius opin. æquior, & humanior: quod est notandum, quia Senatus noster,*

qui semper ferè in iudicando amplectitur æquitatem, credo, quod de facili in sententiam Bald. nisi aliqua suspicio fraudis, aut falsitatis subesset. Vnum tamen scias: quod licet nonnulli dixerint, quod tempore pestis etiam duo tantum testes in testamento sufficerent, eorum tamen op. nullomodo esset tenenda, ideò dic, quòd ad minus quinque requiruntur, & in hoc omnes ferè concordant, vt dicit *Corn. cons.* 197. *in lit. B. lib.* 4.

Quæro an † in testamento 4
condito inter liberos sufficiat minor *g* numerus, quàm septem testium? *dixi supra q.* 8. *vers. Hinc infertur.*

Item quæro, † quid in testamento condito ãd pias causas? 5
dixi supra q. 6. *vers. Hinc infertur.*

Sed quid † *h* in testamento 6
condito in rure per rusticos, h
nunquid hæc solemnitas numeri septem testium pariter erit necessaria? Respond. quod non: sed in illis est speciale quod sufficiant tantum quinque testes, & hoc ex dispositione *l. & ab antiquis, qua est lex fi. C. de test.* vbi est de hoc text. expressus. Et hæc quidem conclusio locum habet, siue huiusmodi rusticus testetur in scriptis, siue sine scriptis, & ita communiter tenetur, vt ait Alex. *in dicta lege final. post numerum octauum, in gloss. in verbo, Scriptura.* Hanc etiam dicit esse communem opinionem, Iason. *in dicta lege fin. post numerum 2. vers. 4. extentende.* Et ita obseruatur communiter vt attestatur Bar. in. *dicta lege finali, numero primo.* Valet enim regulariter argumentum de testam. in scriptis ad nuncupatiuum, & è conuerso. Scias tamen, quod hoc priuilegium, quod conceditur per *dictam legem finalem*, conceditur personæ, & loco, copulatiuè. scilicet rusticis & in rure testantibus, & ideò, vt sit locus dispositioni *dict. leg. final.* requiritur quod vtrumque *i* concurrat. Si ergo rusticus testatur in ciuitate, vel ciuis in comitatu, non gaudebunt beneficio illius legis. Ita dicit Bartol. *in dicta lege finali, numero secundo, & esi communis sententia, vt dicit Boerius*, decisione ducentesima vigesima octaua, post numerum decimum, & hoc etiamsi esse tempus pestis, de quo tamen vide quæ dixi supra vers. Et hæc quidem.

Est etiam alius casus valdè notabilis in hac materia: † quia si aliquis testatur *k* coram Imperatore, non est necessarius numerus septem testium, & est de hoc textus expressus *in lege omnium, Codi. de de test.* Sed quomodo quis dicatur testari coram

Impe

uilegio gaudeant per notata *Bart.* in d. leg. conficiuntur: 8. §. codicil ff. de iure codic. *& Vasq.* dict. §. 22. n. 32. *Harp.*

i *Quod vtrumque concurrat.*] Itẽ quod solemnitas d. septem testium in testamentis relaxetur tantum rusticis, & in rure testãtibus, in aliis autem non, sed denegetur. Item quod requiratur vtrumq; quod sit rusticus, & rure testetur quod non valeret, cõmune vtrumque dixi in coll. mea com. opi. verb. solemnitas, nu. 56. *Giachar.*

g *Si aliquis testatur coram Imperatore, non est necessarius nu. septem testium.*] Testamentum † coram Principe, vel apud acta iudicis factum, propter fidem publicam, quæ omnẽ fraudis, & falsitatis suspicionem cessare facit, perinde subsistit, ac si solemnitatibus omnibus adhibitis factum fuit. omnium 19. ibique Alex. Ias. Bald. Dauth. & cæteri C. de test. Dom de Magd al. d. tract. de n. test. inteſt. requisit. p. 1. c. 22. & 25. *Boër.* decis. 228. n. 3. *Mynsin.* cent. 6. obser. 20. *Mascard.* d. tract. de probat. vol. 3. concl. 1352. n. 47. *Graf. d.* §. test. q. 54. n. 17. & 18. *Rinus.* in tract. de test. p. 3. c. 12. nu. 16. & parte quarta, capite 18. & 19. *Duaren.* ad titul. ff. qui testamentum facere possunt, sub titul. de defectu solemnitatis seruatæ in testamento vers. cæpimus ostendere, &c. Fachineus, *libro sexto controu.*

iur.

iur. cap. 86. M. lib. 1. Semestr. cap. 5. Hœnon. disp. 7. ad Instit. controu. 3. Donell. lib. 6. comment. de iur. ciuil. cap. 6 Giphan. disp. 13. ad Inst. thes. 25. ibique Olemannus in suis not. n. 30. Schneidewin. ad §. sed cum paulatim, 3. inst. de testamentis ordinandis, num. 17. Vbi V. ad marginem notat, hodie sufficere, iudicem, aut duos, tresve ad domum testantis venire, & testamentum illis insinuari, vt postea ad acta referatur. Verum cum hæc sententia à nonnullis in dubium vocari soleat: tutius erit, si quatuor aut quinque ad testatorem à Iudice mittantur, qui illius voluntatem accurate explorent. Harp.

l Dicitur testatus coram principe.] Sed nunquid testamentum confirmatum à principe reuocari queat: quod sic: communem, vide per Dec. in c. cum accessissent, col. 2. de const. communem etiam dixi in m mea collect. commu. opin. in verb. testam. num. 42. Giach.

m Saltem duo] Ad idem etiam vide per Hipp. Rimin. in §. 2. Instit. de donat. n. 358. Vbi tenuit Doctorum opiniones, & vltimo Soc. Iun. relatum etiam ab Auctore commun. attestantem, dict. cons. 138. Giach.

n Quid, si † adsit statutum disponens, quod test. confectum coram duobus, vel tribus testibus valeat.] Statuto, siue consuetudine induci posse, vt coram minori numero testium valeat testamentum probatur arg. l. iusciuile, 6. ff. de iust. & iur. l. de quibus 32. ff. de legib. lege secunda, Codice quemadmodum testamentum aperiant, lege si non speciali 9. ibique Bart. Bal. Angel. Iaf. Fulgos. & communiter Doctores, Codice de testam. Michael Grassus: dicto §. testamentum, q. 54. num. 23. Eiusque euidens est ratio: quia solemnitas septem testium solummodo iure ciuili introducta est, lege hac consultissima, 21. C. dicto tit. §. sed cùm paulatim, 3. Instit. de 3 test. ordin. Ea † autem, quæ iure ciuili disposita sunt, contraria lege, vel statuto remitti mutarique posse, certum est. §. sed naturalia, 11. Inst. de iur. nat. gent. & cin. leg. 3. §. diuus Hadr. vbi glos. ff. de sepulchro violat. Vasq. de succes. creat. lib. 1. §. 2. n. 20. & lib. 2. §. 12. num. 2. & lib. 3. §. 21. numer. 44. cum seqq. Reuoner. dicto tr. de test. part. 1. c. 4. n. 31. & part. 3. c. 12. n. 23. cum seq. Dauh. d. tr. de test. vt. de testib. testam. n. 429. Gilxenius ad l. cunctos populos, 5. num. 57. & seq. C. de summâ Trinitate. Vbi enim plures idem sentientes re-

fert. Hinc † posito statuto, seu consuetudine, cuius vigore 14
testamentum coram duobus, tribusve testibus factum, validum est, quæri solet, an huiusmodi testamentum etiam alibi, vbi maior numerus testium exigitur, pro rato, validoque habendum sit, adeò, vt hæres institutus in bonis vbicunque, etiam extra territorium, ficis succedere possit. Et plerisque affirmatiua sententia non absque ratione arridet: eâque iudicando in Camera Imperiali obtinui, teste Myning. cent. 5. Obser. 19. n. 4. Gallio lib. 2. obseru. 123. n. 1. Tum quia † testamentum ruri coram quinque testibus factum vbique valet, 15
lege fin. Cod. de test. 8
Tum † quia insinuatio donationis in vno 16
loco facta porrigit effectum suum etiam ad bona extra territorium existentia, l. in hac sacratissima, 30. C. de donationib. Tum quia † decretum 17
iudici, super alienatione rerum immobilium minoris interpositum extendi-

Imperatore? Resp. quod si quis porrigat preces principi, in quibus exprimat, qualiter de rebus suis disponat, dicitur testatus coram l *principe. etiamsi Princeps super huiusmodi precibus nihil rescripserit. Ita colligitur ex text. in d. l. omnium. Sed quid, si quis non porrigat preces, sed ore tenus coram Imper. dicat, se restituere Titium hæredem, vel similia, nunquid dicetur testatus coram Imperatore? Respond. quod sic dummodo de hoc appareat per aliquot testes. Et licet sit magna controuersia inter Scribentes quot testes hoc casu requirantur: tamen magis communis opin. est, quod* m *saltem duo requirantur, vbi non appa-*

*rent preces fuisse porrectæ. Et quod duo sufficiant, sensit Bart. in d. l. omnium, numer. 1. Et hanc esse communem attestatur Socin. Iun. consil. 138. num. 10. lib. 1. à qua, vt ipse dicit non esset consulendo, aut iudicando recedendum, quem refert Didac. in rub. de testam. in prima parte. num. 2. Hoc tamen rarò contingunt in practica. Quæro etiam † si adsint sex testes, & 8
præterea tabellio, qui de ipso testamento debet esse rogatus, an sufficiat? Dixi supra, lib. 2. §. Notarius.*

Vlterius quæro, † quid si ad- 9
sit n *statutum disponens, quod* n *testamentum confectum coram duobus, vel tribus testibus valeat? Dixi supra lib. 1.*

tur ad quæcunque bona in quocunque territorio sita, l. magis puto, 5. §. illud 12. ff. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, &c. Tum † etiam quia quoad solemnitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur, lege si fundus, 6. ff. de euictionibus. l. semper in stipulationibus, 34. ff. de reg. iur. l. 1. ibique gloss. & Gothofred. C. de emancipationib. liberor. leg. 2. C. quemadmodum test. aperiant, Cephal. cons. 170. n. 21. vol. 2. Sicut in contractibus quoque receptum est, vt locus contractus consideretur. Contractus quippe celebratus cum solemnitate requisita in loco contractus extenditur se ad omnia bona, licet in loco bonorum maior solemnitas requireretur, dicta lege si fundus, 6. de euiction. Alex. cons. 37. num. 7. vol. 2. Bart. in lege prima n. 37. C. de summa Trinit. ibique Salicet. n. 13. Bal. n. 17. Fulg. n. 22. Iaf. n. 44. & Gilxenius n. 59. Sic † testamentum à forensi siue extraneo 19
conditum, seruatis solemnitatibus loci, in quo illud coodidit, effectum quoque habere, quantum ad bona alibi sita communiter placuit. Hancque conclusionem, post Bartolum, Fulgosium, Franciscum, Aretinum, Corneum, Tiraq. Paulum, Parisium, Portium, Gozadinum, & Gallium à se citatos, pluribus rationibus confirmat Gilxenius in d. l. 1. n. 6. & seq. C. de summa Trinit. Eaque de re vtramque in partem luculentè dissertat Thad. Piso lib. 1. var. resol. c. 1. num. 19. Harprect.

QVÆSTIO LVII

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Numerus septem testium an requiratur in testamentis etiam de iure Canonico, tractaturque materia* c. cum esses, de test.
Et an dispositio illius c. locum habeat etiam in testamentis conditis ad causas profanas, ibid.
2 *Et an in foro temporali.*
Et an extra terras Ecclesiæ, ibidem.
3 *Et an sufficiant duo testes in loco parochiani.*
4 *Et an duo testes sine parochiano.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus iure Canonico testamentum, coram duobus, siue quatuor testibus factum sustineatur, remissiue.*

ADDITIONES. QVÆST. XLVII.

SED quæro, quid 2
de iure Canonico, an minor numerus testium sufficiat] An † & quatenus iure Canonico testamentum, coram duobus siue quatuor testibus factum, valeat, a
præter Clarum hic

HABES ergo conclusionem quod ad validitatem testam. requiritur numerus septem testium, quæ quidem, secundum ius ciuile nullam habet difficultatem. Sed quæro, a quid *de iure Canonico an minor numerus testium sufficiat? Hoc est ardua, & difficilis quæstio, quæ tota versatur circa intellectum, cap. cum esses de testament. vbi summus Pontifex ait: Testamenta, quæ parochiani coram Presbytero suo, & tribus, vel duobus aliis personis idoneis in extrema*

a nostrum & ab eo allegatos, diligenter explicant Fernandus Vasquius de succes. creation. lib. 3. §. 21. n. 1. Dominicus de Magdal. in tractat. de numer. test. in test. requisit. par. 2. c. 8. n. 9. & sequenti. Michael Grassus libro primo recept. sent. §. testa-

mentum

mentum, q.56. Ioseph. Mascardus in tract. de probat. vol. 3. concl.1352.n.18. cum seqq. & Ioann. Dauth in tract. de testamentis, fabricat. de testib. testamentariis, n.428. Harpprect.

fecerint voluntate firma decernimus permanere. Videndum est igitur numquid hac conclusio, quæ elicitur ex illo text. scilicet quod in testa. sufficiunt duo testes, cum presbyteri sui intervenu, habeat locum solummodo in testamentis conditis ad pias causas, an autem locum habeat, etiam in testamentis conditis ad causas profanas. De in præsupposito, quod habeat locum etiam in conditis ad causas profanas, an procedat in vtroque foro, scilicet tam in temporali quàm in Eccles. & tam in terris Imperij, quàm in terris Ecclesiæ? Et in primis quidem multi tenuerunt quod dispositio illius c. solùmmodo locum habeat in testam. ad pias causas, & dixit Apostil. ad tex. in d.c. cũ esses, quod hæc est creb. op. Sed quicquid ipse dicat tenenda est contraria op. quod scilicet ille text. procedat etiam in test. conditis ad causas profanas. Et ita communiter teneri attestatur Ruin. *cons.* 14. *n.* 4. *lib.* 2. Et quod de iure Canonico in qualibet vltima voluntate sufficiunt duo testes, & sacerdos dicit esse communem Alex. *cons.* 177. *n.* 2. *lib.* 2. Corn. *cons.* 137. *in lit. A. lib.* 2. & *cons.* 261. *col. pen. in lit. C. lib.* 4. quem refert Did. *in d.c. cùm esses. n.* 12. Soc. *cons.* 138. *n.* 5. *lib.* 1. quod est duplicatum. *cons.* 235. *lib.* 2. Boër. *dec.* 93. *n.* 2. & *seq.* Si enim intellectis ad pias causas sufficiunt duo testes secundum communem concluſ. Doctor. vt dixi *supra q.* 9. *vers. Hinc infertur, certè non potest in illis* habere locum dispositio *d.c. cum esses*, per quam vltra duos testes requiritur etiam præsentia Sacerdotis. Et ab hac op. quæ est magis communis, vt etiam ex infra dicendis apparebit, & quam consuetudo approbat vbique locorum, iudicio meo valdè temerarium esset in practica recedere.

Quæ quidem conclusio de plano procedit in terris Eccl esiæ, in illis enim non videtur dubitandum, quin sufficiant duo, vel tres testes cum intervenu parochiani, iuxta dispositionem d.c. cùm esses. & *hac opi. procul dubio est magis comm. vt attestatur Alex.* cons. 47. n. 2. lib. 2. & cons. 46. n. 6. eod. vol. Corn. consil. 18. in litt. T. lib. 2. & cons. 137. in litt. A. eod. vol. & cons. 168. in lit. B. eod. vol. *Ripa de peste*, in priuil. contractuum, n. 12. *Paris.* cons. 51. n. 13. lib. 3. *Bell.* cons. 14. n. 3. *Ioan. Dilect.* de arte testand. tit. 2. caut. 2. post n. 2. *Et intellige quod hac conclusio locum habet in terris Eccles. non solùm in foro Eccles. sed*

2 *etiam † in foro temporali, vt statim dicam. Et licet Fulg.* cons. 29. n. 1. & 2. *dicat quod hac opin. non est communit. approbata, & quod imò contraria opinio est communis, quod scilicet in terris subiectis temporali iurisdictioni Ecclesiæ, non valet testamentum in non pias causas conditum, nisi seruata solemnitate iuris ciuilis: credo, quod de hoc dicto Fulg. parum sit curandum, cùm ferè omnes DD. teneant contrarium, vt videri potest. Et hac etiam commun. op. est consuetudine roborata, vt dicit Imol.* in d.c. cùm esses, n. 13. *Et sic non esset iudicando aut consulendo ab ea recedendum. Extra verò terras Ecclesiæ, & sic in terris Imperij, non habet locum dispositio* d.c. cùm esses, *sed omninò debent intervenire septem testes. Ita volunt communit. DD. vt dicit Corn.* cons. 161. col. 3. lit. H. lib. 4. *Et hac op. videtur de generali consuetudine roborata, vt dicit Bertr.* cons. 178. in fi. lib. 3. in 2. p. *Quod tamen intellige, vt procedat in foro secularj: Nam in foro Ecclesiast. etiam in terris Imperij, seruatur dispo.* d.c. cum esses, *vt statim dicã. Et sic ex his omnibus collige conclusionem, quod dispositio* d.c. cum esses, *est obseruanda in foro Ecclesiastico, vbique & in terr. Ecclesiæ in vtroque foro, & hac est com. senten. teste Corn.* cons. 30. in lit. B. lib. 2. & cons. 168. in lit. B. cod. vol. & cons. 157. in lit A. lib. 4. *à qua non recedas in practica: quia quantum ego vidi, apud omnes ita seruatur sine controuersia. Bene verum est, quod illi duo testes, qui debent vltra parochianum intervenire, debent esse idonei, & sic omni exceptione maiores. Et hac est communis op. vt dicit Alex.* cons. 177. post n. 4. vers. Secundò resp. lib. 2. De qua non videtur dubitandum, ex quo ipsomet *c. cum esses.* dicitur in personis idoneis. &c. Quis autem dicatur testis idoneus, dixi supra lib. 2. §. Testis.

Sed pone aliquis fecit test. in quo adhibuit quatuor testes idoneos, non tamen aderat Sacerdos parochianus: † nunquid isti duo testes adhibiti vltra 3
alios duos, supplebunt absentiam parochiani, ita, vt test. valeat perinde, ac si ipse parochianus vna cum duobus testibus adhibitus fuisset iuxta dispositionẽ *d.c. cum esses?* Resp. quod sic. Ita tenet Specul. *de instru. edit.* §. *compendiosè, post n.* 12. *Et hanc op. dicit esse magis communit. approbatam. Bertr.* cons. 41. n. 6. *lib.* 3. *in* 2. *p.* Et dicit Alex. *cons.* 105. *n.* 15. *lib.* 4. quod ita tenent communiter omnes. Hanc etiam op. attestatur esse communem Dec. *cons.* 284. *n.* 8. *quem refert, & sequitur Bell.* cons. 14. post n. 3. & Did. *in d.c. cùm esses. n.* 13. Paris. cons. 31. post n. 15. lib. 3. *Et licet hac op. fortè in puncto iuris non transeat sine difficultate: tamen propter auctoritatem Doctorum illam tenentium, credo quod in practica obtineret: neque ego auderem consulendo, aut iudicando ab ea recedere, vbicunque essemus in foro Eccles. vel etiam in vtroque foro in terris Ecclesiæ. Et quamvis Corn.* cons. 77. in lit. D. lib. 1. & cons. 137. in lit. C. lib. 2. *dicit comm. op esse quod in vltimis voluntatibus, in quibus non intervenerit presbyter proprius testatoris, remanet ius ciuile immutatum, & quod ita obseruatur in pract. nihilominus ex supra alleg. apparet magis communem opi. esse in contrarium. Pro qua facit, quia semper plus creditur duobus testib. quàm vni, quantacunque dignitatis sit. Si ergo sufficiunt duo testes cum parochiano,* d.c. cum esses, *multo magis sufficiunt quatuor testes.* 4

Sed † quid si duo tantum testes in test. intervenirent sine parochiano, nunquid tale testam. valebit de iure Canonic. secundum quod dicitur, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum? Resp. aliqui dixerunt, quod sic, & hanc op. dicit esse comm. Bald. consil. 404. lib. 4. *provt illum refert Ioan. Dilect.* de arte testandi, tit. 2. caut. 2. n. 4. *Ego non reperio illud cons. Bal. quia fortè allegatur secundum aliam impressionem. Sed quidquid dicant, Bal. contraria op. est verior scilicet quod vltra duos testes debet etiam parochianus intervenire: & est etiam magis communis, vt attestatur Imol.* in d.c. cum esses post numerum decimum tertium, *& quia res est nimis clara, stultus esset qui ab hac sententia recederet in practica.*

QVÆST.

QVÆSTIO LVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Requiritur teſtes in teſtamento adhibitos eſſe rogatos. Et quid in teſtamento nuncupatiuo.* ibidem.
2 *Et quid in teſtamento ad pias cauſas.*
3 *Et quid in teſtamento condito inter liberos.*
4 *Et quid in teſtamento militis.*
5 *Et an ſufficiat teſtes eſſe rogatos ab alio, quàm à teſtatore.*
6 *Et an teſtes in dubio præſumantur rogati.*
7 *Et an requiratur etiam Notarium eſſe de ipſo teſtamento rogatum.*

Ex Additionibus.

1 *In teſtamentis faciendis, an, & quatenus teſtes rogates eſſe, aperiatur, remiſſiue.*
2 *Et num in dubio teſtes præſumantur rogati.*
3 *Quomodo teſtium rogatio probatur.*
4 *An in dubio rogitus Notarij præſumatur.*

ADDITIONES.

(Viſſe rogatos.) Item quod ſeptem teſtes qui requiruntur in teſtamento, rogari etiam debeant, comm. dicit Rol. *conſ.* 33. *n.* 3. *vol.* 3. quod etiam dixi *in collect. mea comm. op. in verb. teſtis*, Vbi addidi *reg. cum trib. fall. n.* 62. 63. *&* 64. poſui de communi, & magis comm. op. An ſc. ſufficiat teſtes eſſe adhibitos, eſto, quod haud conſtaret illos fuiſſe rogatos. Adde etiam atque vide pro op. negatiua quæ vii ib. videtur magis comm. per Diaz *reg.* 751. vbi citat Ial. limitantem quatuor modis *in l. ſciendum ff. de verb. ob.* Item quod teſtis rogatus à teſtatore ex quo eius fides fuit approbata, haud poſſit poſtea reprobari, dixi ſupr. *ſub q.* 46. *in fi.* Giach.

Niſi etiam appareat illos, vt teſtam. intereſſent, fuiſſe rogatos.) De hac † q. & quatenus in teſt. faciendis oporteat teſtes eſſe rogatos, poſt Clar noſtr. & alios laudatiſſime diſſertant Mich. Graſſ. *lib.* 1. *recep. ſent.* §. *teſt. q.* 38. Maſc. *in tract. de probat. vol.* 3. *concl.* 1354. Nic. Reuſn. *in tra. de inre teſt p.* 3. *c.* 11. Harprect.

b *An autem teſtes in dubio præſumantur rogati.*) Quod † teſtes in dubio non præſumantur rogati, niſi expreſſe illud appareat: communit. DD. tradunt, Cyn. Alex. Bart. Bald. & Ial. in l. hac conſul. 21. C. de teſt. Roland. in rubr. de teſt. n. 10. & 11. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 2. tit. 11. Malcard. d. concl. 1354. numer. 8. cum ſeqq. Menſa.

QVÆSTIO LVIII.

1 NON † ſufficit in teſtamento ſeptem teſtes idoneos adhibitos fuiſſe, niſi etiam appareat illos, vt in teſtamento intereſſent fuiſſe *a* rogatos. Eſt de hoc textus expreſſus *in l. heredes palam* §. *in teſt. ff. de teſt.* Licet enim regulariter in aliis actib. humanis non requiratur, quod teſtes ſint rogati, *l. ad fidem. ff. de teſtib.* & dixi ſupra *lib.* 2. §. *teſtis.* Tamen in teſtamentis in quib. vt ſæpè dictum eſt maximus ſubeſt timor fraudis & falſitatis, voluit lex adhiberi teſtes non fortuitos ſed ad id in ſpecie rogatos vt diligentius ad omnia animadverterent. Et hæc quidem concluſio ſatis de plano procedere videtur in teſtamento in ſcriptis confecto, *l. hac conſultiſſima, in princ. C. de teſt.* Sed quid in nuncupatiuo? Reſp. quod pariter in nuncupatiuo teſtes debent eſſe rogati: & hoc ſiue huiſmodi teſt. nuncupatiuum fuerit ſine ſcriptura confectum, ſiue etiam fuerit in ſcriptis redactum. Ita tenet gl. *in §. fi. in verbo adhibitis, Inſt. de teſt.* & eſt comm. op. vt dicit Boër. *dec.* 34. *nu.* 8. Nulla enim (iudicio meo) ſubeſt in hoc concludens ratio differentiæ, inter teſt. in ſcriptis, & nuncupatiuum. Et quia hæc op. notiſſima conſuetudine vbiq; approbatur: non eſt aliquo modo de ea dubitandum.

2 Quæro, † an in teſtamento condito ad pias cauſas requiratur quod teſtes ſint rogati? *dixi ſupra q.* 6. *v. Secundo inferitur.*

3 Quæro etiam quid in teſt. condito inter liberos. *dixi ſupra q.* 8. *v* 3. *Tertio inferitur.*

4 Item quæro † quid in teſt. militis, an ſc. in illo ſit neceſſarius rogitus teſtium: Reſp. quod ſic. Tex. eſt. *in l. diuus ff. de teſt. milit.* & eſt com. ſent. vt ait Natta *in repetit.* § *imperfecto, poſt n.* 164.

Scias tamen, † quod non requiritur ad teſtamenti validitatem, quod teſtes ſint rogati ab ipſomet teſtatore: ſed ſufficit quod ſint rogati à Notario, vel etiam ab alio extraneo, præſente tamen, & patiente ipſo teſtatore. Ita colligitur ex gl. *in Auth. rogati in gl.* 1. *C. de teſtib.* & eſt communis op. vt dicit Ial. *in l. hac conſultiſſima, in princ. poſt n.* 2. *v.* & *debent, C. de teſt.* & ita etiam obſeruat conſuetudo, vt dicit Ial. *in l. ſerui elect. n.* 41. *ff. de legat.* 1. Ita etiam tenere Doct. affirmat Iac. de Rauen. *in §. fi. Inſt. de teſt.* quem refert Soc. *in l. ſi quis ita, n.* 3. *de reb. dub.* Subdens hoc eſſe notandum, quia aliàs fuit multum dubitatum ſuper hoc. Et ita fuit conſultum per omnes DD. Italiæ, & ideò ab hac ſententia nullomodo eſſet in practica recedendum. Reperio tamen quod Sauer. *in §. ſed hac quidem poſt n.* 11. *Inſt. de teſt.* videtur affirmare contrariam ſententiam eſſe magis comm. quod ſc. teſtes ab ipſomet teſtatore, & non ab aliquo alio debeant eſſe rogati. Sed vt ex prædictis colligitur, procul dubio in hoc Bauer. deceptus eſt. Propterea à priore ſententia non recedas, quæ verior eſt & communior, æquior, & conſuetudine roborata.

An autem † b teſtes in dubio præ- 6
ſumantur rogati, & quomodo c pro- *b*
betur rogitus teſtium, dixi ſupra, lib. 2. §. Teſtis.

Quod verò † dictum eſt in teſtib. 7
idem dicendum eſt in Notario. Ad hoc enim vt Notarius poſſit de ipſo teſt. conficere inſtrumentum, requiritur, quod & ipſe ſit de hoc à teſtatore rogatus. Ita dixit gl. *in §. nos autem in verb. iniungatur, in Auth. de nabel.* quam dicit eſſe communiter approbatam, Soc. inn. *conſ.* 178. *n.* 3. *lib.* 2. Et ita videmus quotidie obſeruari. Hoc tamen locum non habet in teſt. condito inter liberos, vt dixi ſupr. q. 8. *v* 3. *infertur.*

An etiam in dubio *d* † rogitus 8
Notarij præſumatur, dixi ſupr. *li.* 2. §. *Notarius.* *d*

Si tamen, Quoniã neceſſar. conſequens eſt, illũ rogat fuiſſ. cũ alias inſtr. publ. confic. non poſ. vt animad. Gra. d §. teſt. q. 58. in fi. Har.

5 d. p. 3. c. 11. nu. 9. aliique complures ab his citati: apud quos limitationes nonnullas iſtius concluſionis videre licet. Harp.

c *Et quomodo probatur rogitus teſtium.*) Communis † concluſio eſt, 3
quod duobus ſaltem teſtibus probati poſſit teſtes fuiſſe rogatos, ſecundum Bald. in l. comparationes 19 C. de fid. inſtr. & in l. 1. C. de bon. poſſ. ſecund. tab & gra. §. teſt. q. 58. n. 6. Et ideò product. poſtea teſtes ad teſtimon. perhibendũ ſc. temp. quo teſt. publicatus oportet vtrumq; aſſerere, & quod præſentes, & quod rogati hoc eſt ſpecialiter ad hoc requiſiti, actui interfuerint, notante Ial. in d. l. hac conſult. 21. in prin. n. 2. C. de teſt. quem referendo ſequitur Ruuſ. loco præall. Harpr.

d An in dubio rogitus Notarij præſumatur.) No- 4
tar. † non præſumi rogatum, niſi probetur, vel id ipſũ in inſtrumen. teſtetur, tenent Inno. Dec. & alij in c. 1. de fid. inſt. Alex. con. 153. n. 2. vo. 2. Soc. iun. conſ. 178. n. 3. vol. 2. Ruinus conſ. 8 n. 11. vol. 3. & conſ. 44. n. 2. vo. 4. Boer. dec. 35. n. 17. Gram. dec. 106. n. 21. & Rol. à Val. conſ. 38. n. 4. lib. 1. Quod tamen intelligendum erit, niſi ex verb. neceſſariò rogit. inferatur, vt quia ita ſubſcripſit: Ego ſubſcripſi, & pu- 8
blicat fuiſſ. cũ alias

QVÆSTIO LIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Speciale testamenti est, vt requiratur, quod testes videant testatorem & audiant ipsum loquentem.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum non est, nisi coram testibus in conspectu testatoris præsentibus factum valet.*
2 *Veritas magis occulta fide, quàm per aures animis hominum infigitur.*
3 *In testamento omnia aperte & palam fieri expedit.*
4 *Facilius decipitur in auditu, quam visu.*
5 *Testamentum actu factum, aut signatum, an, & quatenus valeat.*
6 *Testes in testamento adhibiti non faciunt fidem, si de auditu & non de visu deponant.*

ADDITIONES.

TAMEN *in testamentis.*) An hoc etiam in donationibus causa mortis, & codicillis requiratur, Vide Matth. nota 115. Socin. consilio 130. volumine primo Iaf. consil. 26. vol. 1. Rol. cons. 82. n. 22. & 23. vol. 1. Gouean.

b Videant testatorem.) Etiam hic adde, quod testamentum non valet, si testes haud videant testatorem, licet sint post aliquam cortinam circa lectum ipsius. Vide per Diaz. hanc regulam cum suis ampliationibus atque limitationibus, reg. 720.

Item quod pro forma, & validitate testamenti inductum sit vt testes videant testatorē ratione fraudis euitandæ, atq; falsitatis, quæ de facili committi potest, si testes solùm audierint testatorem, & non viderint, cum potuisset supponi alias, qui testatoris vocem potuisset simulare, & fingere: Vide in colle. mea comm. opia verb. testament. n. 32. & 33. Vbi cōmunem hanc op. ampliaram, atque limitatam remis. posui. Ciach.

Specialiter requiritur, quod testes videant testatorem. & audiant ipsum loquentem.) 1 Testes non † solùm audire testatorem: sed & videre debent: alioqui nisi testes in conspecto testatoris palam testimonium officio functi sint nullo iure testamentum valet, l. si non speciali, 9. C. de test. Eiusque ratio est perspicua: Tum quia † veritas magis 2 occulta fide quàm per aures animis hominum infigitur §. vltim. *ibique glossa* instit. de gradib. cognat. Tum quia † in testamento omnia palam, & aperte fieri expedit in conspectu testatoris: ne 3 fraus & falsitas aliqua locum inueniat, l. hæredes palam 21 ff. qui testamentum facere possunt *Angelus* in dicta lege, si non speciali, 9. n 3. Codice de testament. Idque eo magis, quod non tantum in testatore mutari interdum soleat vxor propter infirmitatem, secundùm *Baldum* in l. 2 §. idem Labeo, n. 4. ff. de aqu. pluu. arcend. Sed etiam, quod vocem alienam proclivè sit quibusdam imitari instar hyenæ: multóque † facilius quis decipi queat in auditu, quàm visu, *iuxta Cynum* in d. l. si non speciali 9. C. de test. Vnde prio ò infertur testamentum noctu factum absque luminibus in tenebris, quia potestas conspiciendi testatoris non fuit data, minimè valere, *per notata Iaf.* cons. 30. lib. 3. *Gabr.* ad addit. Matth. sing. 114. *& Decium* in lege non minorem 20. in verb. secunda hora noctis, Codice de transactionibus. Quamvis enim testamentum noctu non tempore facere, & signare permissum sit, lege ad testium, 22. paragrapho penultimo, ff. qui testamenta facere possunt, nequaquam tamen hoc facere licet sine luminibus, & in tenebris, in quibus plerunq; falsum præsumitur: propterea quod qui male agit, odit lucem. cap. consuluit, 27. post medium ext. de offic. & pot. iud. deleg. Deinde infertur: testes in † testam. adhibitos, si interrogati de causa scientiæ respondeant, se scire, quia audiuerint, nihil probare, sed omnino opus fore, vt se scire dicant, quia ipsi viderint, assentore Bald. in l. Diuus 24. notab. 6. ff. de test milit. Hanc. rem explanatius pertractant Michaël Graff. lib. 1. recept. sententiarum, §. test. q. 59. n. 4. cum seqq & Nicolaus Reusner. in tract. de test. p. 3. c. 13. per totum. Harpprect.

QVÆST. LIX.

1 LICET *aliàs in contractibus testes de auditu proprio probent, modo habeant notas voces contrahentium:* vt dixi supra libro secundo, paragrapho Testis, *a tamen a in testamentis ob maximam suspicionem fraudum, quæ in illis quotidie committuntur, specialiter requiritur quod testes videant b testatorem, & audiant ipsum loquentem. Texius est* in lege si non speciali, C. de testam. *& ita communiter tenetur per Legistas, vt dicit Alb.* in c. ex litteris, post numerum quintum, de consuet. *& dicit Corn.* cons. decimo octauo in littera D. libro secundo, *quod in hoc concordare videntur Doctores omnes. Hanc etiam dicit esse communem ferè omnium sententiam Corn.* cons. 169. in princ. libro tertio. *Paris.* consilio 33. numero primo, libro secundo *Riminal.* in dicta lege si non speciali, numero 3 *Et ideò, si in testamento conficiendo esset cortina vel paries inter testes & testatorem, non valeret c testamentum, etiamsi testes haberent notam vocem testantis. Ita concludunt communiter Doctores: vt dicit Alexan.* in dicta lege si non speciali, n. sexto. *Nec quicquam facit, quod gloss.* in lege secunda paragrapho idem Labeo. in verbo, Meminerint, ff. de de aqua pluu. arcend. *tenuit contrarium: quia illa gloss. communiter reprobatur. vt dicit Ripa,* ibi, *quem refert & sequitur Corn.* consilio 200. in littera G. libro secundo. *Porc.* Instit. de testament. milit. in princip. post numer. 8. *Bauer.* in §. Sed hæc quidem, n. 4 in fi. Instit. de testam. *Nostris temporib. quadam mulier sagax maritum, statim postquam expirauerat, è lecto extrahi fecit & alium pro eo suppositi, qui fenestris thalami ferè in totum clausis, & capite pannis inuoluto, simulans se propter infirmitatem vix loqui posse, condidit testamentum in quo vxorem instituit hæredem, & aliis personis diuersis legata reliquit: omnes testes credebant ipsum esse verè eius maritum, qui quasi in extremis laboraret: fuit deinde quasi diuino miraculo, res omnis detecta, & nisi mulier ipsa cum Notario, qui solus erat particeps fraudis, fuga sibi consuluisse: credo quod non euasissent pœnam vltimi supplicij.*

c *Non valeret testamentum.*) Amplia etiam quod speciali priuilegio concedi haud potest per Principem, quod valeat isto singulari fundamento: quia Princeps non potest naturalem rationem immutare, secundum communem Doctorum sententiam in lege si non speciali, C. eodem, quod tamen fallit vrgente necessitate, puta ob sæuissimum mœrotem pestis tunc vigentis: quia tunc test. valet, tametsi factum extra conspectum testium mediante pariete, non ex priuilegio, sed ex necessitate cogente. Vide *per Mar. Anguis.* consil. 126. n. 8. cum mult. sequ. *Kirch.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO LX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

Duo an possint in eadem charta coniunctim facere testamentum.

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus duo versentur testamenta in pupillari substitutione.*
2 *Testamenta ex numero hæreditatum non distinguuntur.*
3 *Paterni testam. pars, & sequela, est substitutio pupil.*
4 *Si patris, & filij testamentum diuerso tempore sit factum: solemnia in vtroque interuenire debent.*

ADDITIONES.

RESPONDEO, *quod sic.*) Et hanc mutuam institutionem non esse captatoriam, neque vna reuocata alteram reuocatam censeri scribit Alciat. *l. licent inter, n. 56. C. de pact.* Gouean.

b *Erunt tamen quasi duo testamenta separatim facta.*) Hic addendum: quod licet † in pupillari substitutione duo quodammodo versari videantur testamenta: vnum patris, alterũ filij: propterea quod pater proprium habeat hæredem: & filius itidem proprium habeat hæredem: adeóque hæreditas patris ab hæreditate filij separetur, *l. Papinian. 8. § sed nec impuberis, 5. ff. de inofficioso test. l. in duplicib. 79. ff. ad l. Falcid. l. 1 § 1. ff. si cui plus quam per l. Falcid. & c. l. 2. §. interdum 2.* ibi *ex secundis tabulis, & l. si filius 11. ff. de vulgar. & pupil. substitut. §. igitur, 2. Instit. de pupill. substitut.* probabilius tamen sit, testamenta non ex † numero hæreditatum distingui: sed propriè, ac verè vnum test. paternum censeri: cuius † pars aliqua sit & sequela siue appendix substitutio pupillaris, vel test. pupillare, §. libetis 5. Inst. eod. Hinc est, quo vtrumq; ab vno, & eodem testatore fiat, & vna eademq; solemnitas vtriq; sufficiat, nempè septem testes, septémq; sigilla *l. patris, & filij. 20. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* quod vna tantùm Falcid de vtroque dettahitur, *l. in ratione 12. quod vulgar. ff. ad l. Falcid. d. l. 1. § 1. ff. si qui plus, quàm per l. Falcid. & c.* quod scripti in paterno & pupillari testamento pro coniunctis habeantur: *l. planè 34. § sed in pupillari, 10. ff. de legat. 1. l. cohæredi, 41. § cohæres 6. ff. de vulgar. & pupil. substit.* quod denique vnam ex vno, siue paterno, siue pupillari testamento, hæreditatem capiendo, alteram ex altero repudiare non possit substitutus: sed vtramque, vel acquirere, vel omittere conatur: *l. sed si plures 10. § filio 2 ff. eod.*

Sanè si diuerso tempore vtrumque, & patris, † & filij testam. sit factũ: legitimus numerus testium & reliqua solénia in vtroq; interuenire debét, vt euincitur *ex lege si quis eum, 16. paragrapho 1. ff. de vulgar. & pupil. substitut.* ibique: in suis Commentariis docet Franciſc. Duaren. *capite decimo quarto, paragrapho quartum est, vers. sed an sufficiat vna solemnitas, &c.* Harprect.

QVÆSTIO LXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Voluntatem testatoris pro lege haberi.*

Ex Additionibus.

1 *Voluntas testatoris pro lege valet: eámque seruari, publicè expedit.*
2 *Nihil est in actis priuatis testamento grauius.*
3 *Suprema morientium iudicia à dolo, & fraude remota.*
4 *Mortis solatium maximũ, vltra mortem voluntas.*
5 *Testatoris voluntas seruanda, dummodo contra leges non disponat.*
6 *Nemo facere potest, quin leges in suo testamento locum habeant.*
7 *Testator non potest vti clausula*: non obstantibus legibus.
8 *Testator legans alicui centum, non potest hæredem grauare, vt interea donec soluat, prater vsuras.*

ADDITIONES.

VOLVNTAS *testatoris.*) Hic aduerte, quod voluntas testatoris dicentis, se velle Notarium de illa esse rogatum, licet per testes probetur, nisi tamen per notariũ in scriptis solémniter sit redacta, haud valet: cõmunem dixi *in collect. mea communium opin. in verb. voluntas, n. 5.* Giach.

Voluntas testatoris pro lege habetur.) Testatoris † voluntas pro leg habetur. Nou. 22. c. 2. eáque seruari, exitum sortiri publicè expedit, *l. vel negare, 5. ff. testamenta quèadmodum aperiantur, l. hæreditas 50. in fin.*

QVÆST. LX.

OCCVRRIT etiam in hac materia pulchra quæstio, nunquid duæ personæ possint coniunctim in eadem charta facere test. & se inuicem instituere, & de

QVÆST. LXI.

DICTVM est, quæ solemnitates in testamento requirantur. Nunc de ipsius testatoris dispositione videamus: & vulgaris quidem est regula in quolibet actu humano duo præcipuè cõsiderantur potestas, scilicet, & voluntas. In primis ergo videndum est, quid testator in suo testamento facere possit, deinde de eius voluntate coniecturanda nonnulla subiiciemus. In hac autem materia facienda est generalis conclusio, a quod voluntas testatoris *a* pro lege habetur. Textus est vulgatus *in paragrapho, disponat in Authentica de nuptiis, cum similibus*: quam tamen intellige, vt procedat in his, quæ ab ipsius testatoris voluntate dependent. Cæterùm non potest testator facere quominus leges in suo testamento locum habeant, *lege nemo potest, Digestis de legatis primo*, Ita dicit glossa in verbo, *Cautione, Codice de vsu, & habita.* quam dicit esse communiter approbatam, Socinus Iunior *consilio centesimo decimo quinto, n. .... lib. 1.*

ff.de petit.hæredit.l.1.in princ ff.si quis omiſ. cauſa teſt.&c l. 1.Cide Sacroſ.Eccl.Hùcque pertinet,quod M.Cicero *Philip.2.* ſcripſit:*nihil† eſſe in actis priuatis grauius teſtamentoiudeo, vt lex XII.Tab.antiquiſſima,vti quiſque rei ſuæ legaſſit,ita ius, id eſt.legem eſſe iubeat.* Sic enim hanc legem explicans Theophil. in princip.tit.Inſtit.de l.Falcid. (inquit) quoquomodo quis de re familiari ſua diſpoſuerit, ita lex eſto. Neque ſanè illud immeritò. Solent † etenim & ſana cumprimis, & ab omni remota eſſe fuco doloque ſuprema morientium iudicia,& quaſi elogia & in teſtamentis nuda plerunque patent pectora: remotiſque officiorũ iudicibus peſſimis,ſpe,metu,voluptate: ſola in iiſdem locum habet honeſtas.& veritas.Neque maius aliquod † mortis ſolatium eſſe videtur,quàm voluntas vltra mortem vti notant *Nicolaus Reuſner.*in tract.de teſt.p.1. c.6. n.6 cum ſeq. & *Ioan.*O.claſ.5.actionum,in prælud.pag.mihi 804.Ideóq;†quod dixit,& voluit teſtator,ſeruandum eſt:niſi apertè ſit contra leges,vel ratio iuris ei occurrat,l.ſi quis 112. paragrapho ſi quis ſcripſerit,3.ff.de legat.1. Nemo † ſiquidem cauere poteſt quo minus leges in ſuo teſt.locum obtineant,l.nemo 55.ff.d.tit. veruti,ſi in teſtando ſolemnia iuris non obſeruauerit, vel teſtam. factionem non habuerit, ſi hæres aut legatarius ſit incapax: cum res legata non ſit in commercio hominum,& nihilominus valere iuſſerit:quoniam ſunt de ſubſtantialibus: quemadmodum teſtatur *Bolognet* n.29.& DD.communiter in d.l.55. ff.de legat.1.Hinc infertur,†quod teſtator non poſſit vti clauſula illa non obſtantibus legibus,ad tollendam formam legis: ſiue hoc fiat per modum directum ſiue per indirectum.Ita tenent ald. Ripa,& laſ.in d.l.nemo. *Fernand.Vaſq.*de ſucceſſ.creat.§.6.n.2. Quod diligenter notandum:quia ſoient teſtatores in ſuis teſtamentis ſubiicere eiuſmodi clauſula,quibus prohibent, ne quis impugnet teſt.contra leges factum. & contra facientem prorſus excludunt,tradente *Graſſ.*lib 1.recept.ſent.paragrapho teſt. q.62.n.2.Hinc item infertur,quod † ſi teſt.legauit alicui centum,non poſſit hæredem grauare ad ſoluendum annuas vſuras, donec legatum ſoluerit per notata Bartoli in l.3. paragrapho ſi.ff.de ann.legat.& l.cum ſtipulati 90.ff.de verbor.obli. *Alex.* conſ.27.lib.4.*Rol.à Valle* conſ.55.n.30.& 22. vol.2. *Ancharan.* conſ.89.*Vaſq.*d.§.6.n.19.& 23.*hoſque referentis* Graſſi d.q.62.n. 3.*Harpreſt.*

QVÆSTIO LXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Teſtator an poſſit prohibere Trebellianica detractionem.*
2 *Et an in codicillis.*
3 *Et an poſſit teſtator illam tacitè prohibere.*
4 *Et an ſi vſus ſit teſtator verbis vniuerſalibus, vel æquipollentibus, cenſeatur detractionem Trebellianica prohibuiſſe.*

Ex Additionibus.

1 *An teſtator hodie Trebellianica detractionem prohibere poſſit.*
2 *Falcidia & Trebellianica æquiparantur.*
3 *Lex noua ſtatuens aliquid in vno æquiparatorum, etiam ad alterum pertinet.*
4 *Vnumquodque ad naturam ſuam facilè reuertitur.*
5 *Legata,& fideicommiſſa iure XII.tabul. integrè debebantur.*
6 *Lex noua & correctoria, in qua ratio certa eſt expreſſa,eatenus extenditur, quatenus ratio locum habet.*
7 *Mens,& ſententia* Nouel.1.c.2.§.2.
8 *Fideicommiſſa ſingularia legatis per omnia exæquata.*
9 *An & quatenus hodie hæres cogi poſſit adire hæreditatem, eamque ex fideicommiſſis reſtituere.*
10 *Ecquid codicilli Trebellianica prohiberi queat.*
11 *Num teſtator tacitè Trebel. detract. prohibere poſſit.*

ADDITIONES.

TV *ſcis.*] Vide ad hanc & ſeq. qu.ad nauſeam vſque *Gabr.* tit ad Treb.conc.1.& ſeq. *Rol.à valle* conſ.5. & 9. vol.4. *Menoc.*conſ.164.n.23.& ſeq vol 1.Coucan.

a

b *Trebellianica detractionem.*) Hanc concluſionem cum ſuis ampliationib. atq; limitationib. Vide *per Gabr.*Ro.in ſuis concl. ad Trebel. concl.1.folio 480. ciach.

c *Facius concluſionem, quod † teſtator poteſt hæredi prohibere Trebellianica detractionem.*] Eandem cõcluſi. poſt Clarum hic noſtrum, & ab eo recitatos amplectuntur Gom. *tom.1.var. reſol.c.5.n.11.* gail.lib.2. obſer.138. n.15. *Couar.* in c.Raynald.18.§.3 numero 6.extr.de teſt.*Duaren.*ad l.nemo,55. in verſ.quæſtio eſt de prohibitione,&c.ff.de l.1.*Hæmonius* diſp. 11.controu.18. *Andr.Gerhard.*decad.10.quæſt.10.*Giphan.*in diſput.22.ad Inſtit.in corollar.*ibique Oleman.* n.24.cum ſeqq. H. libro ſecundo,variar.reſolution.tur.ciuil.tract.8.q.21. *Michael Graſſ.*lib.1.recept.ſent paragrapho teſtamentum, q.62.n.4 alijque plures per eum adducti. hæcque ſententia ſub equentibus præcipuè nititur fundamentis.1 Falcid. & Trebellianica iure veteri æquiparantur,lege Marcellus3.§.1. ff.ad SC. Treb.& ad exemplum Falcidiæ Trebellianica recepta eſt, paragrapho,ſed quia hæc de 5.Inſtit. de fideicommiſſar. hæred. nec non Falcidiæ appellatione ſæpe venit Trebellianica lege pater filiam de. cimaquarta & lege Titia octuageſima ſexta, ff.ad SC.Trebel. lege cohæredi 41.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.l.iubemus,6.Cod. eodem,& lege ſi vt allegas,11.Codice ad legem Falcid. Atqui

QVÆSTIO LXII.

1 TV ſcis † quod hæres grauatus per fideicommiſſum reſtituere hæreditatem alteri poteſt de ipſo fideicommiſſo detrahere Trebellianicam, vt dixi *ſupra hoc eodem libro,paragrapho Subſtitutio.* Quæro,nunquid poſſit teſtator in teſtamento prohibere Trebellianicæ detractionem? Hæc eſt terribilis & ardua quæſtio, in qua adeò variæ fuerunt Scribentium

a

b

ſententiæ,vt aliquando vix diſcerni poſſet, quæ opinio eſſet magis communis. Sed omittendo ſuperflua, facias c concluſionem quod teſtator poteſt hæredi Trebellianicæ detractionem. Ita tenuit *gl.in §. ſed quia ſtipulationes in verbo Licent. Inſtitut.de fideicommiſſ. hæredit.* & ità magis communiter concluditur, vt ait Romanus, *conſilio ducenteſimo ſexto,*

c

teſtatorem prohibere hodie poſſe deductionem Falcidiæ, extra omnem controuerſiam eſt,Nouel.1.c.2.circa fin.*ibi,*ſi verò expreſſim,&c. Anth.ſed cum teſtator,C.ad l.Falcid.1.itur & Trebellianicæ detractionem prohibere poterit, per regulam vulgò approbatam:quod†lex noua ſtatuens aliquid de vno æquiparatorum,etiam ad alterum pertineat,lege quis ſeruo, 29. Codice de furt.iuncta l.vt tantum,14.§.1.ibique Bart.n.1. ff.de ſeruo corrupt. II. Quando per extẽſionem legis correctoriæ ad ius commune antiquum reducimur: tunc extenſionem fieri poſſe probabile eſt:quia†vt ũquodque ad naturam ſuam facile reuertitur,argum. l. in tantum, 8.in princ.ff.de diuiſ.rer. lege ſi vnus 27. paragrapho pactus, ne peteret,ver. quoties enim,ff.de pact.lege hac conſultiſſima, 21.paragrapho ſi quis autem,Codice de teſtam. can-ab exordio,2.& *ibi* gl.in verb.reſoluit,diſtinct.35.item in gloſſa, in c. ſtatutum 3.verb.numerandum de præb.in 6. Sed†iure antiquo, XII.Tab.omnia legata, & fideicommiſſa integrè,abſque detractione quartæ debebantur:Initio titul.de l.Fal. verbis legis, 120 ff.de verborum ſignificat.Ergo & hodie,vt Falcid. ita & Trebell.prohibita valebit. III. Indubitatum eſt apud Doctores noſtros axioma:legem nouam, & correctoriam, in qua ratio certa eſt expreſſa, eatenus extendi, quatenus ratio locum habet,arg.Nouell.118.capite quinto,lege cum malier, quadrageſima ſeptima,vbi Raph.Cuman. Digeſtis ſolut.matrim *Caſtr.*in l.quamvis 15.C.de fideic.idque pluribus authoritat.b. confirmat Vaſq.lib.1.de teſt.pot.§.8.n.8.Iam†vero in d.Nou.1.c.2.§. 1.v.ſi verò expreſſim,tales exprimũtur rationes quod nõ ſolũ in

2

3

4

5

6

7

quarta

quarta Falcidiana, cuius prohibendæ facultatem ibidem Iustinianus concedit: sed æquè etiam Trebellianica locum sibi vendicant. Ergo illius Nouellæ dispositio, & correctio etiam ad quartam Trebellianicam pertinebit. Assumptio huius argumenti cuidens est, quia ratio, qua Imperator in d. Nouell. d. c. 2. ad fin. motus fuit, prima hæc redditur: quòd lex crediderit hæredem adiri sui interitu pietatis. Secundò, quòd non videatur sine lucro hæreditas, etiá si quarta non detrahatur. Tertiò, quòd testatoris voluntas nihilominus conseruetur, etsi non hæres propter Falcid. sibi ademptam repudiet hæreditatem: cum legatarij, & fideicommissarij hæreditatem suscipere possint. Cùm igitur hæ rationes in Trebellianica non minus quàm in Falcid. locum habeant: Constitutio illa hæc ad illam quoque porrigi debet. Quarto Iustinian. Imp. in d. Nou. 1. c. 2. §. 2. circa fin. ibi, cum quidem recedere. & ibi locum fieri fideicommissarius: expressè loquitur de eo hærede Falcidiam detrahere prohibito: cui hæreditatem repudianti succedunt fideicommissarij, ideóque de eo, qui fideicõmissario grauatus erat: At qui hæres, cui repudianti fideicommissarij succedunt, habuit ius deducendi Trebellianic. Proin de Iustinianus non solùm de Falcidia: sed etiam de Trebellianica in Nouel. illa tractat. Nec mouet, quod regeritur: Imperatorem ibi nõ de vniuersali sed de singulari quantitate fideicommisso disserere: & de hoc non Trebell. sed Falcid. deduci. Quod etiam de vniuersali fideicommisso Iustin. exaudiri debeat, inde plusquam manifestũ euadit, quod † fideicom. ibid. opponantur legatis. At legat. nõ opponũtur fideicommissa singularia quæ legatis per omnia, & in omnibus sunt exæquata: sed fideicommissa solùmmodo vniuersalia, l. 2. C. communia de l. § sed non vsque, 3. Inst. de leg.

Conclusionem hanc, præiectis † rationibus corroboratam non infrigoit sæpè allegata Nouel. 1. c. 2. §. 2. vbi Iustinianus concedit exclusionem ibi hæredi, qui prohiberi potest quartam detrahere. vtrùm velit adire, an verò repudiare hæreditatem, Atqui electio ista non conceditur hæredi à quo fideicommissum relictum est, & qui ex Senatusconsulto Trebelliano quartam detrahere potest: sed cogitur is etiam inuitus hæreditatem adire, eámque ex fideicommisso restituere, leg. quia poterat. 7. ff. ad SC. Trebel. §. sed quia stipulationes 7. v. sed etiam id, &c. Instit. de fideicommissar. hæreditatib. Igitur dict. Nouel. prima non potest de quarta Trebellianica accipi. Hoc, inquam, conclusionem superius firmatam non infringit. Etsi enim Senatusconsulto Trebelliano, seu potius Pegasiano cautum est, vt hæres fideicommisso grauatus cogi possit adire hæreditatem eámque ex fideicommiss. restituere: id tamen hodie nouo Iustiniani Constitutione aperte est emendatum dum Imperator fideicommissar. potestatem facit hæreditatis adeundæ, repudiante, aut cunctante hærede, effecit q; vt iura omnia in fideicommissarium transferantur ipso iure, & citra restitutionem: ad. 6q; fideicommissar. hæres sit, & actionis, aut pro hærede gestionis ius habeat, d. Nouell. 1. c. 1. §. exhæredatos. 4. v. in omnib. autem casib. &c. reliqua argumenta, nostræ conclusioni repugnantia, accuratè refert, & diluit. D. H. d. lib. 2. var. resol. iur. ciuil. tractat. 8. q. 21. Eadem attigi ad §. cum quoque 11. Instit. de fideicommissar. hæred. vbi n. 4. multos interpretes contrarium optinere defendentes recensuimus. Harpreth.

d Cons. 68 num. 1 { Adde, atque vide, quæ ibi annotaui in Addit. mei. Ciarb. e In dubio reuocare. } Verum tu aduertè, quia pract. Papic. in for. libel. pro lega. rei gloss. prima, numero quinto, dicit trebellianicam quartam prohiberi non posse secundum commun. opinion. DD. quam etiam retuli in collecta mea communium opinionum in verb. trebellianic. numero decimo, & numero sequen. dixi etiam haud posse excusari præcipiendo, vt ne fructus hæreditatis impute-

f Sed quid in codicillis.) Quod † in codicillis trebellianica prohiberi non possit, communis opinio est, vt testatur Curt. cons. 93. in fin. Gualden. de arte testandi tit. de mutu. testam. 8. Ant. Gabr. Rom. in suis comm. concl. li. 4. tit. ad trebel. concl. 1. n. 9. hisque referens Graff. d. §. testamentum, q. 62. n. 4. sub fine. Harpreth.

g Ex eius verbis colligi. } Vnde adde trebellianicæ detractionem censeri prohibitam per alienationis prohibitionem: communi, dixi in mea collect. commun. opin. in verb. Trebell.

n. 5. in fin. Ita etiam magis communiter teneri attestatur Alex. cons. 29. post n. 2. lib. 5. quem refert Cassiod. decis. 4. de testam. n. 1. Hanc etiam opinion. dicit esse com. m. Imol. in l. Marcel. in fine princ. v. Et per hoc etiam, ff. ad Treb. quem refert, & sequitur Bened. de Bened. de Perusio, & vulgò Capra nominatus, consilio 16. circa princ. & cons. 8. vers. Circa secundum. Comensis cons. 25. n. 3. Alexand. in d. l. Marcell. in princ. n. 8. cons. 67. d. n. 1. li. 1. cons. 5. n. 16. lib. 3. & cons. 201. n. 15. lib. 6. referens d idem attestari Paul. de Castr. in Auth. sed cum testator, C. ad l. Falc. quem tamen in lib. meo id dicentem non reperio Angel. Aret. in d §. Sed quia stipulationes. n. 3. Barb. cons. 10. col. 10. lib. 4. quem refert, & sequitur Io. Dilect. de arte testandi, tit. 5. caut. 31. n. 2. in fi. Crot. cons. 37. n. 10. Rom. cons. 239. post n. 1. Corn. consil. 107. littera H. lib. 2. Petr. Matth. in rep. l filium quem habentem, num. 107. C. famil. ercisc. quem refert & sequitur Ias. in d. l. Marcellus in princ. n 40. Bal. Nouell. de dote in 6. parte priuileg. 13. post n. 2. & in eadem 6. part. priuileg. 62 post n. 1. Ias. consil. 84. post n. 9. lib. 1. & cons. 89. post n. 2. vers. Successiuè eodem volumine. & cons 99. col. 5. versic. Transeo ad secundum: libro 4. & consil. 56. n. 5. eod. volumine, & in d. l. filium quem habentem post n 11. C. fam. ercisc. Dec. consilio 81. numero 3. Cland. in d. l. Marcell. in princ. Vbi etiam dicit, quod hæc opinio seruatur in practica Rom. cons. 96. post numerum primum. libro primo, in secunda p. & consilio centesimo trigesimo, numero quarto. libro tertio, in secunda parte. & consilio 144. n. secundo, eodem volumine, & consilio 158. post numerum septimum. eodem volum. & consilio 205. numero quarto, eodem volumine Galiaul. in repet. l. centurio, post n. 87. vers. Aduerte itaque primo Digestis de vulg. Picus in repet. lege in quartam post numerum 101. versiculo. Secundo & fortius. Vbi etiam subdit quod ita solet teneri in Scholis, & seruatur etiam in practica, referens idem attestari Paul. de Castro in lege prima. paragrapho ad municipium. Digesto ad Trebell. qui tamen in libro meo hoc non dicit Crot. in repetit. dict. l. nemo potest, numero 30. Probus in Apost. ad Ioan. Mona. in capite si pater. n. 6. de testam. in 6. Gozad. consilio 45. numero 21. Ruin consilio 37. n. 5. libr. primo. & cons 77. n. 1. lib 2. & cons. 111. n. 17 eodem vol. & cons. 160. numero 11 eodem vol. Ripa in lege nemo potest n. 44 & seq. ff. de lege prima, & in lege 1. in princip. post n. 15. ff. ad Treb. Crotta in verbo, Trebellianica licet, Socin. iun. consilio 111. post numerum 7. libro 1. & cons. 127. numero 6. eodem vol. & cons 170 post n. 19. libro 2. Io. Ann. in repet. leg. nemo potest, numer. 235. Paris. cons. 16. numero 58. libro secundo, & cons. 21. n. 33. lib. 3. Et sic ex quo adsunt tot illustres Doctores at. testantes de communi opinione Doctorum, & obseruantia fatuus, & temerarius esset index qui in practica auderet illam in dubium e reuocare.

Et hæc † conclusio satis de plano procedit in testamento: sed f quid in codicillis? dixi supra. §. Codicillis.

Habet etiam hæc conclusio minùs difficultatis, vbicunque liquidò apparet testatorem ita voluisse: puta, quia expressè dixit: Prohibeo hæredi meo detractionem Trebellianica: & hoc modo communem conclusionem esse, quod prohiberi possit, affirmat Paris. consilio vigesimo primo, n. trigesimo quarto, libro tertio. † Sed si hoc expressè non dixit, quod potest tamen ex eius verbis colligi g eum g

rur secundum opinionem æquiorem, atq; magis communem, & filiis fauorabilem, & Ias. vide Ciach.

n. 4 & num. 5. dixi commune esse hæredem concurrere non posse, cum vsufructuaria vxore testatoris instituta ex dicto Card. Paris. *in nitor. cons. 24 sub n. 45. vol. 2.* quod deduxit auctor hic. Giach.

h *Nunquid dicendum est, posse testatorem etiam tacitè hanc Trebellianicæ detractionem prohibere.*] Adde, de hac qu. Iuè differentes Francis. Marc. *de coniectur. vltimarum voluntatum lib. 7. tit. 12.* Ant. Gabr. Roma *d. lib. 4. conclus. 2. & seqq. tit. vl. ad Trebel.* Alcia. *cons. 66. n. 13. vol. 3.* Tiraq. *in repet. l. si quam §. verb. sanum, n. 1. C. de reuoc. don.* & Graf. *d. lib. 1. receptarum sententiarum §. Trebellianica, q. 8. n. 2. & seqq.* aliosque sexcentos ab iis memoratos. Harpreft. *i Prohibere.*) Nota quod Gabr. Rom. *in suis communi. conclus.* ponit octo *conclus. ad Trebel.* & æquiparamus testatorem mandare bona capi auctoritate propria, vel prohibere Trebel. Angel. *in cons. 179. n. 20.* Giach.

i *Verbis vniuersalib.*) Et quod possit prohiberi etiam verbis generalib. communem dicit Matth. Angel. *in cons. 218. n. 16.* esse conclusionem, quam in pract. dicit esse amplectendam ex Alex. *in consil. 5. n. 14. vol. 1.* Vbi de communi opin. quod per substitutionē generalē in tota hæreditate censetur prohibita Trebellianica: vide eriā per eundem Matth. Angel. *in consil. sexagesimo secundo columna secunda.* Vbi numero octauo, cum pluribus sequentibus dicit, probandum fuisse expressū dici quod verbis generalib. dicitur, & numero 14. dicit, quod sufficit constare de intentione testatoris per vrgentes, & necessarias coniecturas, consultantes ex verbis testatoris: Adde, vt per eum *in consilio decimosexto columna secunda, num. 16.* quod istud comprobat. Vide ibid. Giachar.

k *Nonquid si testator vsus fuerit verbis K vniuersalib. vel æquipollentib. censebitur tacitè Trebellianicam detrahi prohibuisse, puta si dixerit: Volo, vt hæres meus restituat totam, & integram meam hæreditatem, vel sint aliqua diminutione, vel pleno iure, vel huiusmodi?* Resp. in hoc articulo magna est inter DD. altercatio. Aliqui enim tenuerunt quod per hæc verba non censetur prohibita detractio Trebellianicæ. Et hanc op. dixit esse commun. Romanus *cons. 239. post n. 3.* Capra *in d. cons. 36. in fin. & cons. 38. in fin.* quem refert Gratus *consil. 103. n. 14. lib. 2.* Crot. *in repet. l. nemo potest. n. 35. ff. de l. 1.* vbi repetendit Alex qui dixerat contrariam opinionem esse magis communiter approbatam Bertrand. *cons. 148. lib. 3. in prima p.* Bellon *cons. 65. n. 1. & consil. 97. n. 1.* Contrariam verò sententiam, scilicet, quod per huiusmodi verba vniuersalia vel æquipollentia censeatur prohibita detractio Trebellianicæ, dicit esse communem Alexand. *cons. 5. post n. 15. libro 3.* quem refert & sequitur Curtius. *consilio 16. post n. 12.* Ripa *in l. cum filio fam. n. 69. ff. de legatis primo, & in l. 2. §. sed & quoties, n. 5. ff. ad Trebell.* & Ioan. Dilect. *in d. cauſ. 36. n. 3.* Corn. *de potestate Regia in materia Trebellianica, in 2. dub. n. 10.* & sequitur Guid. Pap. *dec. 537. post n. 2.* Galiaud. *in repetit. l. Centurio, n. 199.* Dec. *cons. 395. n. 23.* Claudius *in d. l. Centurio, n. 23.* Vbi dicit, quòd fallitur Romanus, qui dicit contrarium Bertra. sibi contrarius *cons. 241. lib. 4. in 1. p.* Ripa *in d. lege Centurio, numero 130.* Ioan. Annib. *in repet. l nemo potest, n. 250.* Paris. *consilio 93. numero 41. libro secundo. & consilio 9. numero 9. & 10. libro quarto, & consilio 21. numero 55. eodem volumine, & 51. numero 11. eod. volumine*, Franciscus Marottus *inter consil. Bellon. consilio 64. numero primo.* Et licet contraria opinio æquiet videatur: nihilominus ego semper hanc opinionem secutus sum tanquam veriorem, & magis communem. In vltimis enim voluntatibus, in quibus mens, & voluntas testatoris maximè dominantur: sufficit quomodocunque de ipsa mente testatoris appareat, *vt dixi infra quæstione 56. in 1. regul.* Et ab hac opinione in practica non recedas, nisi tamen ex aliquibus coniecturis colligi posset testatorem aliter sensisse: hoc enim casu *l* tenenda esset contraria op. quæ, vt dixi, æquior est, & in his casibus bonum esset habere iudicem fauorabilem: quia in huiusmodi op. controuersia multùm potest Iudicis religio in perscrutanda mente defuncti, cui semper in iudicando adhærere debemus.

l *Aliter sensisse.*) Adde etiam, quod si hæres hoc verbo, siue facto approbet testam. amittit Trebell. Vide per Matt. Angel. *ad consilio columna finali, numero vigesimo primo.* Vbi tamen cens. lis Curt. in contrarium. Giach.

QVÆSTIO LXIII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Testator an possit prohibere detractionem Trebellianicæ in filiis primi gradus.*
2 *Et quid si possint detrahere duas quartas.*

Ex Additionibus.

1 *Testator an possit prohibere detractionem Trebellianicæ in filiis primi gradus.*
2 *Iure Canonico filius fideicommisso grauatus, & legitimam, & Trebellianicam deducere potest.*
3 *Verum iure ciuili filius fideicommisso grauatus, duas quartas detrahere possit varia opinionēs.*
4 *Filium legato, aut fideicommisso grauatum, duas quartas detrahere non posse, aliquot argumentis ostenditur.*
5 *Detractio quarta* ex SC. Trebel. & l. Falcid. cui competat.
6 *Sententia* lege Papinianus 8. ff. de inoff. testam.
7 *Sententia*] iubemus, 6. C. SC. Trebellian.
8 *Quæ legitimam detrahere possit.*
9 *Natura absurdum est, vt duæ quartæ ex eadem hæreditate detrahi posse dicantur.*
10 *Intellectus* l. 2. in fin. & l. 3. §. item Pomponius, ff. ad SC. Trebellian.
11 *Mens & consideratio* l. quamquam, 10. C. ad l. Falcid.
12 *Quatenus procedat regula, quæ dicitur* illos, qui discreta ima habent, diuersarum personarum loco esse, & diuersis modis emolumenta consequi posse.
13 *Qui duplici ex causa debetur, ex vtraque insolidum obtinere nequit.*

ADDI.

ADDITIONES.

IN filijs primi gradus.] In ista qæst. nosce vide commune, atque magis commune vtrumque in collect. mea comm. opin. in verb. Trebellianica, n. 14. & in verb. testator. n. 7. Vbi tamen fusius dixi, ideo ea missa facio. *Gicher.*

b *Opinionum conflictus.*] Adde quod aliqui arbitrati sunt esse hoc casu mediam viam eligendam: & sic Trebellianicam inter hæredes filiorum, & fideicommissarios diuidendam. Vt voluit Cor. iun. in cons. 154. col. 2. iuxta cons. Anch. 310. & not. per *Alex.* & alios ab eo citatos in l. Titius, ff. ad SC. Trebell. quod solum faciendum esse dicit *Gabriel. Eugub.* in cons. 99. n. 2. vel consentientibus partibus, vel quando pro æquitate parte rationes præponderant, nec iudex magis in alteram partem inclinat: vide per eund. ibi *Gloss.*

c *Contrarium vero sentiunt, quod scilicet non possit pater prohibere Trebellianicam in filijs primi gradus, &c.*] Quod testator non possit prohibere detractionem Trebellianicæ in filijs primi gradus, cum horum causa videatur fauorabilior, quam aliorum hæredum, inter, vitra, eos quos *Clarus* hoc loco citat, *Andr. Gailius* lib. 2. obseruat. 138. n. 16. *Franciscus Turrianus* in opinionib. comm. opi. 51. *Villalobos* in tract. comm. opi. lit. T. n. 78. *Couar.* in c. Raynutius, 16. §. 11. n. 7. vers. quibus non possum, &c. *Mar. Gadr. Rem.* libro 4. comm. concl. tit. ad Trebell. concl. 1. n. 4. *Forster. Iunior* lib. 2. disput. 14. th. 18. *Fachin.* lib. quinto controuers. tit. 1. *Andreas Gerhard.* dec. 10. q. 10. in fi. *Graffus* lib. 1. recept. sent. §. test. q. 62. n. 5. aliisque per hos allegat. *Harpprecht.*

d *Esset restituenda descendentibus.*] Adde, quod reijcitur ista diff. *Clari per Gab. Eugub.* d. cons. 93. col. 2. vide per eundem. *Gicher.*

QVÆST. LXIII.

SED † hæc quidem omnia satis plano procedunt in liberis non primi, sed vlterioris gradus: illis enim potest procul dubio testator prohibere Trebellianicæ detractionem, & hæc est comm. opinio, vt attestatur Guid. Papæ, *cons.* 140. *n. quinto.* de qua stantibus, quæ in prælegatis locis tradita sunt per DD. non est aliquo modo dubitandum. Difficultas est, nunquid testator possit illam prohibere etiam an filiis *a* primi gradus: & in hoc articulo tantus est opinionum conflictus, vt *b* multi adhuc dubitent, quæ sit magis comm. sententia. Et in primis quidem, quod testator possit prohibere detractionem Trebellianicæ, etiam in filijs primi gradus, dixit esse comm. opin. Corset. *de potestate regia in materia Trebellianica, in primo dubio, per totum,* quem refert Parisi. *cons.* 17. *n.* 28. *lib.* 2. & *cons.* 18. *n.* 98. *eod. vol.* & *cons.* 26. *n.* 26. *eod. vol.* in quibus tamen consilijs ipse Paris. non aperit, quam putet esse magis communem: Galiani. *in repet. d. l. centurio, post n.* 57. *vers. Secundo in quantum* Bertrand. *cons.* 152. *n.* 12. *lib.* 1. *in* 2. *parte & cons.* 150. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Picus *in rep. d. l. in quartam, post n.* 101. Alciat. *in l. cum proponas. C. de pact.* quem refert Cotta in verbo, *Trebellianica licet.* Rubeus *cons.* 2. *n.* 24. & *cons.* 43. *n.* 12. vbi dicit quod Dec. qui contrarium asserit, non bene enumerauit Doct. & *cons.* 71. *n.* 11. Bello. *cons.* 80. *numero* 10. *e* Contrarium vero sententiam, quod scilicet non possit patet prohibere Trebellianicam in filijs primi gradus, tenuit Bart. *in l. inhumani, n.* 2. & *n.* 8. C. *ad Treb.* quam decis. dicit esse communiter approbatam Isa. *in l. Marcell. in prin. n.* 51. & *seqq. ad Trebell.* quem refert Gozad. *cons.* 97. *n.* 14. & Paris. *cons.* 15. *n.* 59. *li.* 2. & *cons.* 94. *n.* 46. *eo. vol.* Hanc etiam opi. dicit esse magis communem Isa. *cons.* 99. *col.* 6. *v.* Et ista opi. *li.* 4. & *cons.* 116. *numero* 5. *eo. vol.* Dec. *cons.* 81. *post. n.* 4. & *cons.* 269. *n.* 13. quem refert Goz. *cons.* 104. quod est *consilium vlt. n.* 15. & 16. Dilect. *de arte testandi. in d. cons.* 32. *n.* 4. Gozad. *cons.* 81. *post n.* 15. & *cons.* 94. *post numerum* 19. Curtius *cons.* 70. *num.* 16. & *cons.* 160. *post num.* 30. *vers. Accedit.* Ripa *in d. l. centurio. nu.* 65. *in fin. & in d. l. nemo potest, n.* 52. Rubeus sibi contrarius *cons.* 100. *in fin. & consilio* 104. *num.* 1. & *cons.* 143. *numero* 6. Soc. iun. *cons.* 131. *numero* 18. *lib.* 3. vbi enumerat auctoritates, & *consilio* 18. *num.* 7. *eod. vol.* vbi pariter recenset auctoritates, & dicit ita fuisse iudicatum, & *cons.* 18. *num.* 2. *lib.* 1. & *consilio* 112. *num.* 1. *lib.* 3. vbi dicit, quod errant, qui dicunt communem opin. esse in contrarium Paris. *inter cons.* Soc. iun. *cons.* 122. *n.* 1. *lib.* 1. Gratus *cons.* 160. *n.* 25. *lib.* 2. Insignis Doctor, & præceptor meus D. Iacob. Alb. *cons.* 7. *n.* 6. *in fin.* Et hanc opin. seruari in curia Delphin. attestatur Guido Papa *decis.* 50. *n.* 1. & *in d. cons.* 140. *n.* 5. Non potest negari, quin vere pallus sit arduus, & auctoritates magnæ hinc inde, ita vt in tanta varietate Doctorum mirum non sit, si aliquando iudices vacillant, & bene dixit Curt. iun. *cons.* 154. *numero* 2. quod hæc difficultas indigeret decisione Imperatoria. Nihilominus diligenter enumerando auctoritates DD. iuxta supputationem horum temporis, procul dubio opi. Bald. est magis communis, quod sc. non possit per testatorem prohiberi detractio Trebel. in filijs primi gradus, quæ etiam tanquam æquior, & magis fauens filijs esset tenenda in practica: & ita si casus contingeret secundum illam consulerem, & iudicarem, si hæreditas esset restituenda extraneo. Sed si hæreditas esset restituenda *d* descendentibus: cessaret ratio æquitatis in fauorem filij: & militaret fauor conseruandæ agnationis & sustinendæ voluntatis defuncti, in fauorem descendentium: quo casu non putarem errare Iudicem, qui adhæreret contrariæ opin. quod sc. etiam filio primi gradus, potuisset Trebel. prohiberi secundum quam vt scribit Cotta *in d. verb. Trebel. licet,* sæpe fuit iudicatum per nonnullos Doctores venerandi Colleg. Mediol. & cogita super hac distinctione, quia iudicio meo sapit magnam æquitatem: & in dubijs semper tenenda sit æquior sententia, & per quam opiniones contrariæ ad concordiam reducentur. Bene verum est, quod vbi in aliqua ciuitate, vel prouincia esset altera ex istis opinionibus vsu recepta, non putarem esse in iudicando à communi obseruantia recedendum.

Sed retenta indistincte opin. Bald. & communi, quod sc. testator in filijs primi gradus non possit prohibere detractionem Trebel. dicunt aliqui, quod illa intelligenda est, vt procedat, quando tales filij non possunt, nisi vnam quartam ex fideicommisso detrahere, prout est, quando sunt grauati restituere hæreditatem. Secus autem, quando possunt detrahere duas e quartas, prout est, quando sunt grauati restituere hæreditatem sub conditione, vt declaram *supra* §. *substitutio.* Nam tunc, secundum

† *Duas quartas.*] Et hanc distinctionem aliqui probabiliorem esse dicit *Cabr. Engub. d. cons.* 93. *sub n.* 4. qui *n.* 7. 8. eam aliis rationibus comprobat, vide per eund. ibid. *Gloss.*

Quando possunt detrahere duas quartas.] Iure † consulto a
expedit casum videre: quod filius, hæreditatem restituere à patre rogatus, simul & legitimam, & Trebellianicam detrahere possit, *d. c. Raynutius* 16. & c. *Raynaldus* 18. de test. An. de Posilla in authen. quæ Codice communi, de l. n. 13. cum sequentib. *Hieron. de Canalis.* in speculo aur. iur. 97. commun. concta comm. par. 1. q. 74. *Petr. Heig* par. 1. q. 32. n. 10. & seqq. aliisque plurimi, ab illis tamen, *Caterum* † vtiq; b
filius iure extrinseci præter *Falcidiam*, hoc Trebellianic.] 6 rogatus sit hæreditate restituere

restituere) legitimam quoque, adeoque duas quartas detrahere possit, iotricatissima est quæstio: Quidam enim duplicis quartæ detractionem admittunt, *Andr. Fachin.* d. libro 5. controuers. iur. capite secundo Cotanus in lege filium. 24 Cod. famil. ercisc. *Ant. Con.* libro 1. disput. iur. ciu. capite 3. *Vacinius & Vacuna* libro quarto declarat. 59. numero 6. & 7. *Domel.* in lege quanquam. 10. Codice ad leg. Falcid. & *Heigius* d. q. 32. Quidam contra duplicis quartæ detractionem simpliciter prohibent. *Franc* illustr. q. 43. *Cuiac.* libro 8. obiect. capite 3. *Ant. Faber.* decad. 11. de errorib. pragmaticor. error. 7. *Arumæus* Exercitat. Iusti. 9. th. 18. *Vandus* libro 2. quæst. 32. *Ang. Matthæus* libro 2. de via & tatione iur. artificios. capite 25. numer. 30. & in tract. de legat. fideicom. libro quarto cap. vlt. *Hermes.* disputat. 11. ad Instit. controuers. 13. *Rober.* disput. 12. coronid. 1. *Hilliger.* in Donel. enucleat. libro 7. capite 30. ad lit. 1. *Ant. Gouean.* ad legem 1 numero 39 Digestis de vulg. & pupill. substit. & nouissimè si libro 2. variar. resolut. iur. ciu. tract. 8. quæstio 10. Alij denique media inedentes via distinguunt: vt iure grauatus filius vnam quartam deducat: in diem vero, vt sub conditione iussas fideicommissum, vel legatum restituere, duas detrahat quartas. *Mo* in summa Nouell. 1. obseru. in d. lege quanquam. 10. C. ad legem Falcid. & alibi *passim.* dicta libri 2. obser. 121. eamque distinctionem refert hic *Clarus noster*: quam, tanquam communem, plurib. auctoritatibus confirmat *Michael Graffus* libro primo recept. sentent. paragrapho Trebellianica quæst. 1. n. 2.

4 Ego † in hac veritate illorum probo sententiam, qui indistincte negant, filium hæredem institutum, & fideicommissis, aut legatis grauatum, dupliceam quartam detrahere posse. Quæ sententia his potissimum argumentis confirmari solet 5 1. Detractio † quartæ ei demum ex senatusconsulto Trebelliano, & lege Falcidia competit, qui supra dodrantem legatis, aut fideicommissis, grauatus est, paragrapho sed quia hæredes, 3. Instit. de fideicommissar. hæredit. Atquit is, qui trientem pro legitima detraxit, duci non potest supra dodrantem grauatus: cùm etiam plus, quam quadrantem retineat. Sequitur igitur: ipsum quartam Trebell. seu Falcidianam detrahere non posse. II. *Confert* 6 † huc textus lege Papinianus, 8. paragrapho quarta. nono, vbi filius, qui Falcidiam ex legatis adeptus est, ab inofficiosi querela repellitur, & paragrapho vnde si quis, 11. vbi filius Pegasianam ex fructibus contextus, similiter ab inofficiosi actione excluditur, & paragrapho si quis impubes, 14. vbi is, qui habet quartam ex constitutione Diui Pij ab eadem querela remouetur. Digestis de inoff. testam. III. 7 Accedit † textus in lege iubemus 6. Cod. ad SC. Trebellian. vbi filius rogatus est restituere portionem hæreditatis, paternæ fratribus suis, & nominatim constituitur: cum tertia quarta ex senatusconsulti auctoritate, dodrantem filius portionis paternæ restituere cogendum. Atqui non restitueret dodrantem, si amplius aliam quartam retineret. IV. 8 Fieri † plane non potest, vt cui Trebellianica quarta debetur, eidem quoque simul competat detractio legitimæ: siquidem legitimam non detrahit, nisi in testamento prætermissus, aut exhæredatus, & cui alias querela inofficiosi competeret. Atqui filius, cui detractio quartæ Falcidianæ, aut Trebellianicæ competit, vt sit institutus, necesse est. Proinde illi detractio legitimæ competere non potest. Ac consequenter accepta, & frustra quæritur: vtrum filius hæres institutus, fideicommisseque grauatus, simul legitimam, & Trebellianicam deducere possit. V. Huc 9 † facit, quod natura absurdum sit, vt duæ quartæ dicantur ex eadem hæreditate detrahi posse, & nihilominus his detractis, dicatur dodrans restitui. Sed & communi sensui repugnat: triente pro legitima de hæreditate detracto, quadrantem adhuc totius hæreditas ex lege Falcidia, aut SC. Trebelliano deduci plures pro hac sententia rationes videre est apud Fabrum locis supra designatis.

tos, bene potest testator illis prohibere Trebellianica detractionem. Et ita communiter intelligi attestatur Bello. consilio 80. supra allegato, post num. 20. v. Secundo respondeo: *& fuit noua declaratio Pauli de Cast.* ad legem iubemus. C. ad Treb. *vt ipse ait* in lege mulier. paragrapho cum proponeretur. post numer 4. ff. ad Treb. *quam secutus est Alex.* consilio 29. post numer. 2. libro 5. *& dicti seruari in practica Picus* in d. lege in quartam, *prout illum refert Paris.* consilio 16. numero 26. libro 2. & consilio 18. num. 180. co. vol. & cons. 26. numero 37. eo. vol. & consilio 93. f numero 99 eo. vol. *Ego, vt verum fatear, nunquam potui* g *intelligere, quid sibi velint isti Doctores. Nam quando filius est grauatus pure, quo casu non potest detrahere nisi vnam quartam, & sic legitimam: non video quomodo tractari possit, an valeat prohibitio Trebel facta per testatorem: cum præsupponamus, eius detractionem eo casu iam esse prohibitam à lege, quæ non vult, quod possit nisi legitimam detrahere: & sic ista dua oratio destrueret totam conclusionem. Neque in hoc credo quod D. Bello p acceptor meus verum dicat quod scilicet hæc intelligentia sit communis, quia in terminis* lege iubemus, *ego ostendi communiorem esse in contrarium supra,* in d. paragrapho Substitutio. *quod scilicet dispositio* d. l. iubemus. *locum habet, etiam quando detrahuntur dua quartæ*

Cui † non restringatur lege 2. in fine, & lege 3. paragrapho item Pomponius. Digestis ad SC. Trebellia. vbi duarum quartarum detractio pernicie concedituR. Nã in his legibus duplex quidem detractio est, de legatis scilicet, & fideicommisso: sed si adsem hæreditarium consideremus, vnius quadrantis duntaxat. Etenim cum quadringenta tantum in hæreditate essent: qui septuaginta quinque de trecentis legans, viginti quinque rursus de centum fideicommissariis detrahit non amplius, quã centum (quia assis quadrans est) detrahit. 10

Similiter † nihil obstat d. lege quanquam 10. C. ad leg. Falcid. vbi iterum duæ quartæ vna hæreditate deduci videntur. Quis si causæ constitutio ibi penitus introspectatur: apparet, vnam solummodo quartam detrahi. Pater Diogeni (ad quem referipsit Imp. *Gordianus*) habebat duos filios, & filiam: filios instituit hæredes, & Primum rogauit, vt si sine liberis decederet, suam partem fratri restitueret. Primus moritur: succedunt ei ab intestato frater Diogenius, & Sorot. Hæredes coguntur fideicommissum soluere: vnde merito Sorot suam quartam detrahit: reliqua fratet consequitur. 11

Præterea † non resistit, l. tutorem 22. de his, quib. vt indig. auser. l. si consul. 3. ff. de adoptionib. l. qui non militabat. 78. ff. de hæredib. instit. l. 3. §. vtil. ff. si parent. quis manumissus fit. l. quoties 91. ff. de reg. iur. Ex quibus, & similib. locis relucet: quod illi, qui diuersa iura habent, diuersarum personarum sunt loco, & diuersis modis emolumenta consequi possunt. Atqui vero filius diuerso iure duas petit quartas: vnam, vt filius † legitimam siquidem accipit quasi naturæ iure sibi debitam, lege scimus 36. §. illud 2. C. de inoff. test. & lege 7. Codice de imponenda lucrat. descript. 10 alteram, vt quilibet extraneus. Ergo etiam duplici iure veteri. Non, inquam hoc resistit: quoniam regulæ isti locus est, vbi qualitas diuersarum personarum interse non repugnat, argum. l. Titiæ si impubes. 102. ff. de condition. & demonstr. Repugnat autem, aliquem esse filium, sed tanquam extraneum. Deinde vt maximè concedatur, duas quartas diuerso, & dissimili iure filio deferri: non tamen protinus consequens est, vtramque ipsum consecuturum, itaque optionem habet, vtro iure alteram quartam consequi velit. lege cum filius 76. paragrapho satis 8. ff. de lege 2. lege 1. §. qui autem 4. ff. quod legator.

Huc facit, quod † illud, quod duplici ex causa debetur, 12 in solidum ex vtraque peti, & obtineri nequeat. argum. l. si seruus 102. § Stichum. 4. Digestis de legat. 1. Plura alia, quæ nostræ aduersari sententiæ videntur, *Anton Faber. Arumæus*, cæteris locis supra notatis abundè refutant. Eandem quoque quæstionem tractauimus ad paragraph. primum Instit. de lege Falcid. numero duodecimo, & sequentibus. *Harpersfius.*

f *Consil. 93.*] Vbi retulit hanc esse peregrinam & notab. limitationem ad d. l. iubemus, quod etiam notaui in d. collect. mea commun. opin. vbi supra. *Gloss*

g *Nunquam potui intelligere.* Adortre hic, quoniam *Gabr. Eugubin* sæpe allegato cons. 93. sub num. 5. redarguit Auctorem nostrum de imprudentia, atque successiuè docet de vtilitate cui dendi, num. 6 7. & deinde profequitur disputando subtiliter, & tandem colum. fin. recenset DD. ad partes:

&

& tenet negatiuam, à qua putat haud esse recedendum, nisi stylus in loco iudicij adsit. *Oiach.*

tr: neque ego repetio Picum in d.l. in quartam, dicentem, quod hæc declaratio seruetur in pract. & si diceret, credo, quod non esset hoc ei credendum, vt ibi dixi, propterea non attenta hac intelligentia, & declaratione vtroque casu persisto cum communi opinione, sc. quod indistinctè pater non possit in filiis primi gradus prohibere detractionem Trebellianicæ, siue possint detrahere vnam quartam, siue duas, Et hæc omnia quia quotidie contingunt in praxi.

QVÆSTIO LXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit remittere vsufructuario cautionem de vtendo fruendo arbitrio boni viri.*
2 *Ex quid respectu bonorum mobilium.*

Ex Additionibus.

1 *Cautionem fructuariam regulariter omnis vsufructuarius hæredi præstare tenetur.*
2 *Regula istius ampliatio prima.*
3 *Ampliatio secunda.*
4 *Ampliatio tertia.*
5 *Qui vult antecedens, is vult etiam necessarium consequẽs.*
6 *Sententia* l. exhæredatum, 49. & l. seq. ff. de re iudic. item l. diuus Pius, 28. ff. de reg. iur.
7 *Liberalitas sua nemini damnosa esse debet.*
8 *Volenti, & scienti non fit damnum, aut iniuria.*
9 *An testator cautionem fructuariam vsufructuar. remittere possit.*
10 *Remissio cautionis fructuariæ bonis moribus repugnat, & ad delinquendum inuitat.*
11 *Nemo potest efficere, vt leges publicæ non habeant locum.*
12 *Sensus* l. scire, 7. C. vt in possess. legator. &c. & l. 7. ff. vsufructuar. quemad. caueat.
13 *Intellectus, & consideratio,* l. 1. C. de vsufruct.
14 *In pecunia quasi vsusfructus constituitur.*
15 *Quatenus testatoris dispositio, & voluntas pro lege obseruari debeat.*
16 *Dispositio priuata ius publicum mutare nequit.*
17 *Quatenus quilibet rerum suarum sit moderator & arbiter.*
18 *Cui licet quod plus est, ei non denegandũ quod est minus.*
19 *Argum. à maiori ad minus, & contra, quando procedat.*
20 *Conuentio, turpem continens causam, nullius momenti.*
21 *Ecquid cautio fructuaria, hæredi præstanda per testatorem, qui vsumfructum improprium reliquit, remitti possit.*
22 *Consideratio* l. si pecuniæ, 6. ff. vt in poss. legator. &c.
23 *Deficiente conditione, actus quoque deficit.*
24 *Testator accidens sine subiecto constituere nequit.*
25 *Quatenus de suo quisque iure pacisci valeat.*
26 *Nunquid testator possit grauare hæredem à quo vsumfructum legauit, vt fideiussorem minus idoneum cautionis loco ab vsufructuario accipiat.*
27 *Examinatio* l. tribus, 8. ff. de vsufruct. ear. rerum, &c.
28 *Paria sunt: non cauere, vel minus idonèe cauere.*
29 *Hæres grauari potest, vt pro legatario apud coheredem fidem suam interponat.*
30 *An hæres cautionem fructuariam vsufructuario remittere possit.*

ADDITIONES.

TV *scis, quod vsufructuarius tenetur præstare hæredi cautionem, de vtendo, & fruendo, &c.*) Adde, quod † cautionem istam omnis vsufructuarius, præstare tenetur *l. 1. vsufructuarius quemad. caueat. §.* cuius 13 §. si vsusfruct. 1. ff. de vsufruct. l vsufruct 4. C. eod. c. vlt. exit. de pignorib. &c. Eaque regula ampliatur primo † vt procedat, etiamsi vsusfructus personæ dilectissimæ, vt marito, vxori, vel liberis detur. Nam & hæ personæ cauere debent, se boni viri arbitratu vsuras, fructuras, & finito vsufructu rem fructuariam restituturas, per textum expressum in l. 1. C. de vsufruct. vbi maritus, cui ab vxore vsusfruct. omnium bonorum testamento constitutus est, tenetur cautionem hanc præstare: nec à cauendi obligatione illum excusat summa coniunctio, quæ ei cum vxore testatrice intercesserat. Et ita, post Doct. in d. l. 1. C. eod. *& Dec.* cons. 5. sentit *Arius Pinel.* in l. 1. p. 2. C. de bon. matern. n. 75. ampliat. 4 *& Io. Del. Castil.* in tract. de vsufruct. cap. 19. n. 10 & 13. Ampliatur secundo, etiamsi vsufructuarius simul habitet cum proprietario: quoniam nihilominus cautionis præstandæ necessitas ei incumbit, argum. l. pen. ff. vsufructuar. quemad. caucat. vbi Papinianus, vsu domus, inquit, relicto, viri boni arbitratu cautionem interponi oportet: nec mutat, si patet hæredes filios simul habitare cum vxore legatarii voluit. Ita tenent *Paulus de Monte Pico* in l. Titia. cum test 34. §. Titia, cum nubetet 7. ff. de l. 2. n. 141. *Bart.* in l. si vt certo 4. paragrapho si de me, n 3 ff. commodat. & hos referens *Pinellus* dict. numero 75 ampliat. 8. Ampliatur tertio, vt † etiamsi is, qui retento vsufructu bona sua alteri donauit, cautionem tanquam vsufructuarius præbere debeat, per d. l. 1. § 2. in fin. ff. vsufructuar. quemad. cau. vbi dum Vlpianus verbis vniuersaliter positis, & amplissimis scribit, cautionem ab vsufructuario præstandam esse, ex quacunque causa constitutus fuerit vsusfructus: vtique eum quoque casum comprehendere voluit, quando quis retento sibi vsufructu, bona sua alteri donauit. Eodem facit dicta lege vsufructu 4. Codice de vsufruct. vbi generaliter ab Alexandro Imp. rescribitur: vsumfructum siue ex testamento, siue ex voluntatio contractu constitutum, exigere satisdationem. Præterea huic sententiæ ratio iuris suffragatur. Etenim qui vult † antecedens, is vult etiam necessarium consequens: & concessio antecedentis, omne necessarium consequens includit. l. 2. ff. de iurisdict. l. 3. paragrapho scio, 2. ff. de minorib. l. ad rem mobilem, 56. ff. de procuratoribus, lege indebita 47. ff. de condi. indeb. & illud 7. ibique Bart. ff. de acquir. vel omit. hæredit. Iam verò

QVÆST. LXIV.

1 TV scis, † *a* quod vsufructuarius tenetur præstare hæredi cautionem de vtendo fruendo arbitrio boni viri, & de restituendis rebus finito vsufructu, & de præstanda æstimatione earum rerum, quæ vsu consumuntur de quo dixi *supra hoc eod lib. §. legatum. Quæro,* b nunquid testator possit in suo test. remittere vsufructuario, quominus teneatur d. caution. præ-

vsusfructus est antecedens: cuius necessarium consequens est, cautionem præstare de feudo boni viri arbitrio, d. l. 1. ff. de vsufruct. quemadmod. caueat. Quare qui omnia bona sua donauit, retento sibi vsufructu, dum voluit vsufructuarius esse censetur etiam voluisse, & in hoc consensisse, vt præstet cautionem: quod est necessarium consequens vsusfructus.

Non obstat † huic opinationi textus in l. & exhæredatum, 49. cum l. seq. ff. de re iudic. & l. diuus Pius 28. ff. de reg. iur. vbi traditur: eum qui omnia bona sua alteri donauit, non amplius esse conueniendum, nec in plus teneri, quam facere possit, deductis alimentis, & aliis rebus ad vitæ sustentationem donatori necessariis. In proposito namque casu non conuenitur vsufructuarius vltetius quam facere possit. Siquidem conuenitur tantum ad cautionem præstandam, quam præstare commodè potest: nec ob eius præstationem ad eam detruditur egestatem, vt alimentis necessarius destituatur. Habet quippe bonorum vsumfructum, ex quo sustentare vitam probè potetit. 5

Neque † aduersatur etiam, quod obiicitur: neminem ex liberalitate 6
sua damnum pati, vel liberalitatem suam nemini damnosam esse debere, l. ad res donatas, 62. ff. de ædil. edict. l. ne libertate 50. ff. de re iudic. l. 2. C. de euictionibus.

Nam breuiter respondetur: non esse damnum, † quod sit volenti: 7
non esse iniuriam, quæ scienti & consentienti infertur. l. quod quis 205. ff. de reg. iur. l. 1. §. vsque adeò. ff. de iniur. c. sciendi 27. de reg. iur. in 6. Itaque nihil contra iuris regulas committitur, nihilque contra æquitatem inducitur, si vsufructuarius præsumptus cautionem præstare tenetur. Atque ita isthæc sententia satis speciosè defendi 8
posse, videtur: quamvis contrariam receptiorem esse, & in praxi obseruatam, Doctorum plerique contendant, Soc. in l. 1. n. 16. ff. qui satisdar. cogan. Dec. & Cagn. in d. l. D. Pius 28. ff. de reg. iur. Corn. cons. 267. lib. 4. Rubeus cons. 54. n. 7. & Gozad. cons. 91. n. 5. quos refert, & tandem sequitur Pinel. ad d. l. 1. par. 2. n. 80. C. de bonis maternis. Harpr.

b *Quæro, nunquid testator possit in suo testamento remittere vsufructuario, quo minus teneatur dictam cautionem præstare*) quod † cautio fructuario à testatore ei, cui vsumfructum legauit, remitti non possit, 9
vltra Clarum nostrum, & ab eo allegatos doctores communiter constantur, Paulus de Monte Pico in d. l. Titia. cum testam. 34. §. Titia, cum nubetet. 7 ff. de legat. 2. q. 50. n. 158. Ant. Gabr. comm. conclus. lib. 5. tit. de vsufruct. concl. 1. n. 3. Petr. Peckius de test. coniug. lib. 5. c. 9. numer. 3. Simon. de Præt. de interpret. vlt. voluntat. lib. 4. interpret. 1.

solut.

solut. §. dubitat. 10. n. 74. Ioan. Gutier. *in rep. l. nemo potest, §§. n. 276. ff. de legat. 1.* Paul. Paris. *cons. 95. & 96. vol. 2.* Ioseph. Lud. *dec. Perus. 61. n. 13.* Ioan del Castillo *d. tract. de de vsufruct. c 15.* Gail. *lib. 2. obseru. 145.* Donel. *lib. 10. comm. de iur. ciu. c. 14.* Ant. Fab. *in iurisp. Pap. lib. 1. tit. 12. prin. 7. illat. 7.* Mich. Graff. *lib. 1. recep. sent. §. sest. q. 68. n. 1.* Vasq. *de succes. creat. §. 7. n. 12.* & Pinel. *ad d. l. 1. p. 2. n. 75. C. de bon. matern.* Huiúsque † communis opinionis multiplex afferri
10 solet ratio. Tum quia remissio cautionis fructuariæ est contra bonos mores, ac talis, vt per illam, amoto huius cautionis metu, inuitetur fructuarius ad delinquendum, ad male vtendum re fructuaria, eámque dissipandam. Et hanc rationem Clarus quoq; noster hic attingit. Tum quia ne-
11 mo potest facere, & cauere, vt leges publicæ non habeant locum, *l. nemo §§. ff. de legat. 1.* Igitur nec testator poterit in suo test. efficere, & cauere ne leges, cautionem fructuariam desiderantes, locum obtineant. Tum † quia huc confert ex-
12 pressus textus in l. scire debetis, 7. C. vt in posses. legat. &c. vbi Alexander Imp. diserte rescripsit: satisdationem fructuariam testamento remitti minime posse. Tum etiam quia Vlpianus ex Præculi mente respondit: adeò vsumfructum, cautione illa non præstita, non valere: vt, si satisdatio omissa fuerit, possit hæres rem vsusfructus nomine traditam vindicare: ita vt si is cui vsusfructus fuit relictus, exceptione se defendere nisus fuerit, eam hæres explicatione elidere possit, *l. & si vsusfructus, 7. ff. de vsufructuar. quemad. caueat.* Ad confirmationem eiusdem sententiæ Clarus hoc
13 loco noster, & cæteri Doct. adducunt quoque † textum *in l. 1. C. de vsufructu.* vbi Seuerus & Antoninus: Si vsusfructus, inquiunt, omnium bonorum testamento vxoris marito relictus est: quamvis cautionem à te prohibuerit exigi: tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundùm formam Senatusconsulti cautione. Verùm hæc lex, pensiculatius considerata ad propositum non pertinere videtur, cum non de cautione veri siue proprij, sed quasi seu improprij vsusfructus loquatur. Primò enim expressè loquitur de pecunia in vsumfructum data, ibi, à debitoribus solutam pecuniam, &c. In † pecunia
14 autem non verum, sed quasi vsumfructum constitui, patet ex §. constituitur, *. Instit. de vsufruct. Deinde loquitur de cautione, secundum formam Senatusconsulti præstanda. Atqui hanc esse quasi vsusfructus cautionem, elucescit ex eodem §. *. Veri quippe vsusfructus cautio ex edicto prætoris præstanda est, *l. 1. ff. vsufructuar quemad. cau.* Idque non male animaduertit post alios, quos citat Hilliger. *in Donel. enucle. lib. 10. c. 14 ad lit. C.*

15 Portò † conclusioni nostræ non refragatur, quod in iure generaliter traditum est, testatoris dispositionem & voluntatem pro lege obseruari debere, *l. verbis 120. ff. de verb. si-*
16 *gnif. Nouel. 22. capite tertio.* Nam † hoc verum est, si dispositio testatoris moribus & legibus publicis, quas dispositio singularis, & priuata tollere, aut mutare nequit, non contrarietur, siue repugnet, *l ius publicum 38 ff. de pact. d l. remo §§. & l. si quis inquilinos 112. §. penult ff de l 1.* Iam verò ex prædictis constat, dispositionem testatoris in proposito casu non solum bonis moribus repugnare, cum ad peccandum, & delinquendum inuitet. sed etiam legib. scriptis, quibus ad vsumfructum constituendum necessariò requiritur cautio, contrariam esse.

17 Similiter † non aduersatur quod quisque rerum suarum sit moderator, & arbiter, etiam abutendo, *l. in re mandata, C. mandati l sed et si vigesima quinta, §. consuluit, 11 ff. de hæredit. petit.* Ideóque in præsenti quoque casu testator super re sua, pro arbitrio, disponere, & cautionem fructuariam legatario remittere possit. Sic enim quilibet rerum suarum moderator est, atque arbiter, vt tamen arbitrium, & moderamen eius legibus sit adstrictum. Id namque liberum putatur, quod sub certa lege est libertum: & libertatem legibus esse circunscriptam, euincit definitio libertatis tradita a Iustin. *in §. 1. Inst. de iur. personar.*

Nihil † item obsistit, quod ei cui licet, quod plus est, non 18
sit denegandum, quod est minus, *lege non debet vigesima prima, ff. de reg. iur.* Testatori verò liceat totam rem suam plena proprietate relinquere legatar. Igitur ead. & quidem multo magis, liceat vsumfructum, cautione remissa relinquere. Argumentum † nàmque à maiori ad minus, & con- 19
tra, procedit, vbi non est diuersa ratio maioris, & minoris. Ast hic diuersa est ratio: siquidem testator donando, aut legando rem suam, aut rei suæ plenam proprietatem, non peccat, aut delinquit, nec alterum ad delinquendum prouocat. Cæterùm vsumfructum alicui, remissa cautione, legando inuitat legatarium ad delinquendum, & in leges insuper publicas committit. Dispositionem † autem sine 20
conuentionem omnem, quæ turpem continet causam, & ad delinquendum inuitat, nullius esse momenti apparet *ex l. si vnus vigesima septima, § pacta, q. 4 ff. de pact. l. illud § ff. de pact. dotal.* Harpprect.

b *Contrarium tenuit Bartol. &c.*) Quod † cautio isth æc, 21
quæ ab vsufructuario hæredi præstanda est, per testatorem, qui vsumfructum improprium rerum fungibilium, quæ ipso vsu conteruntur, remitti haud possit, præter Clarum nostrum, & alios ab ipso hic allegatos, tenent Simon. de Prætis. *de interpret. vlt. volunt. libro 4. interpret. 1. solutione quinta, dubit. 10. numero 79.* Pinel. *in dicta lege prima, parte secunda Codice de bon. matern. numero 76. versicul. ampliatur etiam, &c* H. *in dicta lege Cod. de vsufruct.* Donel. *libro decimo. Comment. de iur. ciuil. c. 4.* ibique Hillig. *in suis not. ad litteram E.* Fachin. *libro octauo. controu. iur. c. quadragesimo secundo.* Io. dell Castil. *dicto tractatu de vsufruct. c. 15. n. trigesimo secundo*, hósque referens H. *dicto libro secundo, variar. resol. iur. ciu. tract. secundo, quæst. 11.* Horúmque sententia primò perspicuè confirmatur *ex dicta lege prima, Codice de vsufruct.* vbi diserte sancitur: cautionem fructuariam à testatore non posse remitti. Quam legem de cautione quasi siue improprij vsufructus accipiendam esse, iam suprà ostensum est, *numero 13.* Deinde 22
† *in lege pecuniæ sexta, ff. vt in possess. legatorum. &c* dicitur, vsufructu pecuniæ constituto, agi cum hærede huius vsusfructus nomine non posse, nisi satisdatum fuerit. Pecuniam autem in hac materia æquiparari iis, quæ vsu consumuntur, clarescit *ex dicto paragrapho secundo, Inst de vsufruct.* Præterea † quoties actus aliquis sub conditione fieri 23
permittitur, tunc nisi impleta fuerit conditio, actus perfectus non censetur: quoniam, deficiente conditione, actus quoque deficit, & ea existente, actus demùm vires accipit, *paragrapho sub conditione 4. Inst. de verb. oblig.* Atqui vsusfructus in rebus illis, quæ vsu consumuntur, sub conditione constitui permittitur senatusconsulto, sub hac inquam, conditione, si satisdatio præstita fuerat *d. §. secundo*, ibique ita datur legatario, vt eius fiat, &c. Inst. de vsufruct. 24
Accedit, quod † testator non possit accidens sine subiecto, vel vero, vel ficto constituere. Sed si testator in testamento cautionem fructuariam remitteret: accidens, nempe vsumfructum, sine subiecto constitueret: cum subiectum, scil. fictum, quasi vsufructus cautio intelligatur, *d. §. secundo. Instit. d. tit.* † Denique licet de suo iure quisque pro se peculia 25
riter inducto, pacisci queat, *l. secunda. § sed quia C. de iureiuran. propt. calum dand.* nemo tamen cauere potest, ne leges in suo testamento locum habeant. *dicta lege nemo §§. Digestis de leg. primo.* Quare cum cautio fructuaria iure publico, ideóque, senatusconsulto sit instituta: caueri in testamento, ne illa præstetur, non potest. Quæ

porro

UAB Biblioteca de Ciències Socials

porro huic sententiæ obstare videntur, dilait. H. loco cit.

26 Addenda hic est illa satis controversa quæstio: vtrum † testator, qui cautionem fructuariam in præiudicium hæredis remittere nequit, possit saltem grauare hæredem, à quo vsumfructum legauit, vt fideiussorem inopem, siue deplorata fortunæ hominem, testamento designatum, cautionis loco ab vsufructuario accipiat? Et affirmatiuè non pauci concludunt, *Baldus Angel. Salicet* & alij, quos citat & sequitur *Simon de Pratis*, de interpret. vltimar. volunt. lib. 4 interpret. 1. solut. 5. dub. 10. n. 74. idque per

72 † textum. in leg. tribus, 8. ff. de vsufruct. ea. rerum, &c. Quæ certe lex, si penitus inspiciatur, nihil plane probat. Non enim agit de fideiussore paupere, sed de vno ex cohæredibus grauato, vt pro legatario vsusfructus fideiubeat. Qui quidē cohæres cum in parte hæreditaris à testatore institutus fuerit: secundum communiter accidētia non pauper, sed ad fideiubendum idoneus fuit. Rectius ergo, & quidem frequentius Doctoribus placuit: non posse testatorem, qui vsumfructum alteri legauit, coercere, siue compellere hæredem, vt egenum, vt aliter non idoneum fideiussorem accipiat. Varia namque sunt:

28 cautionem † prosus remittere, vel cogere hæredem ad fideiussorem inopem accipiendum, arg. l. quoties 6. ff. qui satisdare cogant. & l. 3. ff. de fideiussor. b vbi habetur, paria esse non cauere, vel minus idoneè cauere. Cum igitur testator cautionem fructuariam remittere nequeat: consequens est, nec iubere eum posse, vt hæres pauperem fideiussorem accipiat. Atque ita sentiunt Hannibal. in d. l. nemo 55. n. 184. ff. de legat. & *ibid. Gutierrez* n. 289. *Pinel.* in d. l. 1. part. 2. n. 76. ad fin. C. de bon. matern. *Petr. Surd.* dec. 119. n. 2. & 6. *Molina* de Hispanor. primogeniis, lib. 1. c. 15. n. 28. &

29 *Io. del Castillo* dict. tract. de vsufruct. cap. 15. n. 4. Etsi † vero legatario, cui vsusfructus est relictus, cautio à testatore remitti nequit, vt hactenus est demonstratum: nihil tamen impedit, quominus vnus, pluresve ex cohæredibus grauari possint, vt pro legatario apud cohæredem fidem suam interponant, per textum apertum in d. l. tribus 8. ff. de vsufruct. ea. rer. &c. Nec enim hac ratione satisdatio remittitur: sed onus satisdationis ab vsufructuario in alium transfertur: quod iure prohibitum non est: siquidem sufficit, à quocunque satisdari, dummodo satisdatum fuerit, arg. l. si locatarij 11. ff. vt legator. seu fideicommissor. seruandor. caus. caueatur. Reliqua huc pertinentia explicauimus abunde ad d. §. 1. Instit. de vsufruct. n. 11. & seqq. item n. 187. & seq. *Harpreft.*

c *Resp. quod non*] Adde, quod hoc etiam rectius omnes concludunt in dict. leg. 1 in fin. allegato, vt attestatur *Caph.* cons. 59. n. 9. vbi etiam habes, quod maritus haud potest præstare vxori licentiam nubendi infra annum luctus tanquam contra bonos mores, licet possit concedere, vt nubat lapso anno luctus: quoniam hoc sui fauore pœnaliter est prohibitum: sicuti etiam potest remittere cautionem legatariis, & fideicommissariis ab hærede præstandam: quod ipsius fauore est inductū, vide per Cranet. in cons. 174. colum. fin. *Giach.*

Resp. quod non.) Et hoc adeo verum est, vt ne quidem cum principis licentia possit remitti, vel sub pœna inhiberi. *Rel. à Val.* toto cons. 62. vol. 1. *Genuen.*

d Vide in pagina præcedenti.

e *Renunciare.*) Adde Bart. in l. nemo potest in 3. oppos. & ibi Ias. col. fin & 2. lect. ff. de leg. 1. *Guiot.*

f *An autem hæres possit hanc cautionem vsufr. remittere.*] Quod † hæres, postquam successit, cautionem fructuar. vsufr. remittere 30 possit, tradunt *Ol. Bart. Bald.* & alij communiter in d. l. 1. Cod. de vsufr. *Ripa. Cres* & *Hann* in d. l. nemo 51. ff. de leg. 1. & alij quos refert, & sequitur *Mich. Graff.* lib. 1 recep. sent. § testam. q. 68. n. 4. Tametsi nonnulli contrarium speciose defendant, *Ant. Fab.* d. li. 1. Iurisprud. Papin. tit. 12. princ. 7. illat. 7. & Hiliger. in Donello enucleat. lib. 10. c. 4. ad litter. E. *Harpreft.*

QVÆSTIO LXV.
SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere insinuationem testamenti à statuto requisitam.*

Ex Additionibus.

1 *Testator solemnia testamentorum immutare nequit.*

2 *Testator non potest prohibere insinuationem testamenti, à statuto requisitam.*

2 *Et quid si interuenit iuramentum.*

ADDITIONES.

1 *Stat statutum, quod testamenta insinuentur.*)

a † Cum testator non possit immutare ea, quæ pro solemnitate testamentorum requiruntur: rectè illum nec † posse prohibere insinuationem testamenti, ex statuti dispositione, vel consuetudine requisitam, post Clarum nostrum, & Doct. ab eo memoratos, tradunt Ant. de Canario in tract. de insinuat. instrum. quæst. 62. *Vasquius* de succeff.

QVÆST. LXV.

QVÆRO † *stat statutum, a quod testamenta insinuentur, alias non valeant. Modo testator in suo testamento prohibeat illud insinuari, nunquid testamentum valebit non obstante defectu insinuationis? Respondeo, quod* b *non, quia testator non potest prohibere insinuationem à statuto requisitam. Ita tenuit Bart.* in d. l. nemo potest, n. 8. de leg. 1. *& est communis opinio, vt attestantur Scribentes* in l. nemo potest. *& in specie Iason.* in 2. lect. n. 41. *& Ripa.* n. 67. *& Ioan. Annib.* n. 272. *faciunt ea, quæ dixi* supra q. 61.

Sed † quid si interuenisset iuramentum? Vide quæ dixi infra lib. 4. 2 paragrapho Donatio quæstione 18. creat § 9. num. 1. hoque referens Grassus receptar. sent. §. test. q. 65. *Harpr.*

b *Quod non.*) Sed pone, quod quis test. haud insinuatum, & sic nullum approbauerit pro se, An censeatur approbasse etiam contra se: credo, quod sic, per ea quæ tradit *Caph.* in consil. 294. numero 22. maxime vbi est approbatum cum interuentu rerum. *Giac.*

QVÆ

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO LXVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Inuentarium conficere qui teneantur.*
2 *Testat. an possit remittere confect. inuentarij haredi.*
3 *Et an usufructuario.*
4 *Et an tutori.*
5 *Et quid si non prohibuit, sed simpliciter remisit confectionem inuentarij.*
6 *Et an eo casu possit Iudex, non obstante huiusmodi remissione, cogere tutorem, vt inuentarium conficiat.*

Ex Additionibus.

1 *Inuentarium quid sit, & vnde dictum.*
2 *Forma inuentarij in quo consistat.*
3 *An, & quatenus testator haredi confectionem inuentarij remittere possit, remissiuè.*
4 *Effectus inuentarij varij & multiplices.*
5 *Et quid testator tutori confectionem inuentarij remittere possit.*
6 *Num Magistratus tutori confectionem inuentarij mandare queat.*
7 *Magis vtilitatem populi, quam testatoris voluntatem Magistratus sequi debet.*

ADDITIONES.

21 CONFECTIONEM *inuentarij*) Adde, quod † inuentarium nihil sit aliud, quam scriptura quædam publica, continens omnium, quæ reperiuntur in hæreditate defuncti, descriptionem: sic dictum, quod ibi res sint, quæ quæsitæ inde inueniri, & reperiri possint, *l. vlt. C arbitrium tutelæ.* Sichard. *in l. vlt. n. 6. C. de iur. deliberan.* Donel. *lib. 7. Comment. de iur. ciu. c. 3. pagina 124 n. 40.* Vnde etiam repertorium appellatur ab Vlp. *in l. tutor, qui repertor. 7. ff. de administr. & princ. tutor. &c.*

Forma † illius in eo potissimum consistit, vt intra 30.
2 dies, à tempore delatæ hæreditatis, citatis iis, a quorum interest, adhibito Notario, & testibus, inchoetur: ac intra 60. dies, si bona sint præsentia: si verò diffusa, intra annum absoluatur, *d. l. vl. § sin autem dubium, 2. & § seq. C. de iur. delib.* Mynsing. *in § sed nostra, 6. Instit. de hared. quali. & de differ. n. 3. & seqq.* Guid. Pap. *in tract. de form. confic. inuent.* Franc. Porcell. *in tract. de inuent. c. 3.* Montic. *in tract. de inuent.* D. Colleg. Boer. *class. 3. disp. 21. th. 66. edit. 2.* Fach. *lib. 4. contr. c. 35. & 36.* Sanè nostris tempor. in confectione inuentarij cuiusq; regionis mos, & consuetudo seruanda est: cum in eo hodie consuetudo locorum dominetur, iuxta Bald. *in auth. sed cum test. C. ad l. Fal.* quem referendo sequitur D. Georg. Obrecht. *disp. 20. th. 56. & seq.* Harprect.

3 b *Quod testator non potest remittere haredi confectionem inuentarij*) An † & quatenus testator hæredi confectionem inuentarii remittere possit, post Clar. nostr. & alios, quos citat pulchrè declarat Mich. Graff. *lib. 1. recept. sent. § 1. est q. 71 n. 4.* Cæterùm † effectus inuentarii varij. I. Eo solemniter confecto, hæres vltra vires hæredit. non tenetur, *d. l. vlt. § & si præfatam. 4. C. de iur. delib. § sed nostra. 6. Inst. de hær. qualit. & differ.* II. Pendente inuentarii confectione, non potest conueniri à creditoribus *d. l. vlt. § donec tamen 11. C. de iur. deliber.* III. Legis Falc. beneficio in legatis vti potest, *d. l. vlt. § & si præfatam 4. C. eod.* Ante omnia autem æs alienum funeris, impensas, & pretia seruorum manumissorum deducit. *§ cum autem 1. Inst. de l. Fald. d. l. vlt. § in computatione 9. C. de iur. delib.* IV. Creditores res hæreditarias in solutum accipere compelli queunt, si

QVÆST. LXVI.

1 QVÆRO, † an testator possit in test. remittere *a* confectionem inuentarij? Hæc quæst. potest multipliciter contingere, prout etiam multæ sunt personæ, quæ tenentur inuentarium conficere. Primò tenetur hæres conficere inuentarium, *l. si. in prin. C. de iure delib.* de quo dixi infra *hoc eod. lib. § si.* Item vsufructuarius tenetur inuentarium conficere, de quo dixi supra *hoc eod. lib. 2. legatum.* Tenetur etiam tutor conficere inuentarium, *l. tutor. de*

in hæredit. non sit pecunia; nec hæres tenetur vendere, & se pro cuictione obligare, argu. *non dub 14. §. vlt ff. de l. 2. d. l. vlt. & si præfat. 4. C. de iur. delib.* Mynsing *in d. § sed nostra, 6. n. 13. Inst. de hær. qual. & diff.* Fach. *lib. 4. control. iur. c. 39.* V. Hæres potest creditoribus, vel legatariis, primò venientib. bona fide soluere donec aliquid ex defuncti substãtia supersit. Et propterea si postea creditores superuenerint: nulla iis contra hæredem datur actio, toto patrim. defuncti distributo: sed contra legatar. vel credit. quib res hæreditar. in solutum datæ sunt, vel pecunia ex illarum venditione redact. satisfactum est, actionem hypothecar. vel condit. ex l. vel alia cõpetent. actionem instituere possunt, *d. l. vlt. §. & si præfat. 4. C. de iur. delib.* VI. Hæres qui conficit inuent. ex interitu rerũ hæreditariar. sine periculo habeant, C. d. titu. Nouel. 1. c. 2. §. 1. *ibi*, homines excipimus ex damno, &c. *Fachin.* lib. 6. control. iur. c. 30. vbi vtramque in partem plures citat. VII. Obligationes, & actiones hæredis contra defunctum confecto inuentario, non confunduntur: hoc est, si hæres est creditor defuncti, beneficio inuentarii adhuc eius creditor manet, dicta lege vltima, paragrapho in computatione 9. Codice de iur. deliber. Huiusque ratio est: quia confectio inuentarii hæredem in eo statu propter ipsius commodum constituit, quo fuit ante hæreditatis additionem: At tum obligationes, & actiones contra defunctum non fuissent confusæ. Ergo quoque nec postea, Dominus Obrechtus disputatione vigesima, thesi 608. VIII. hæredi cum inuentario non defertur iuramentum in litem, etsi moram faciat, dicta lege vltima, § sin autem 14. versiculo quod si post Cod. de iur. deliberand. Et ratio est: qui inuentarium omnem doli & fraudis suspicionem tollit, ob quam hoc iuramentum deferri solet, lege in actionibus, quinta, paragrapho, sed in his omnibus, 1. Digestis de in lit. iurand. Dominus Obrecht. dicta disputatione vigesima, th. 611. *vbi* à thesi 571. vsque ad thes. 623. & alias repertorii vtilitates neruose explicat. *Harprect.*

quo dixi supra lib. 2. §. tutor. De his ergo singulis videndum est.

Quoad † primum de hærede: Aliqui simpliciter dicunt, *b* quod testator non potest remittere hæredi confectionem inuentarii, & dicit Franc. Crem. *inter consil.* Alexand consil. 62. numero 1. libro 4. quod ita tenent communiter Doctores. Hæc resolutio, ita indistinctè intellecta, non est vera. Ideò debet *c* considerare, quod *c* ex non confectione inuentarii

c Debes considerare) Quæritur hic de remissione inuentarii in beneficium creditorum, & legatariorum tu vide de remissione perniciem eorum Rol. à Val. de control. inuest. fol. 17. *Goucan.*

Cranet.

d *Cravet.*) Qui ibid. dicit atque probat planè *Guid. Pap.* qui contrarium dixit, satis inaduerenter loquutum fuisse: eúmque iure merito reprobat. *Giach.*

e *Possit remittere confectionem inuentarij.*) Sed quid operetur illa remissio, *vide per pract. Papi.* tit. tut. ratio gl. in suo vlt. testam. n. 15. *Gia.*

f *Confectionem inuentarij.*] De ampla liberatione tutori facta à testatore tam ab inuentarij confectione, quàm ratione reddenda, *vide per Dec.* in consil. 178. vbi dat cautelam, & plenam formam, & latè de materia. Et idem in consil. 192. & 418. in vlt. dub. atque per *Cravet.* in consil. 195. col. 4. & 230. *Giach.*

Confectionem inuentarij.) Ac quidem redditionem rationũ remittere potest tutori, sed hoc directo, materiam per obliquum potest nimirum illi ea quorum redditis rationib. fuerit relinquator legando. *Thom. Ferr.* caut. 52. *Iaſ.* l. actione, C. de transa. *Lue.* consil. 192. *Rip.* l. nemo potest, n. 40. de l. 1. dec. Petr. 75. n. 8. *Gouean.*

An possit testator remittere tutori confectionem inuentarij.) Dispositione testatoris inuentarij confectionem prohiberi, vel remitti tutori posse, *vltra Clar. nostrum.* & ab eo relatos censent *Rol.* à *Valle.* in tract. de inuentar. c. 2. n. 8. *Manz.* in tract. de inuentar. in prin. n. 36. *Vasq.* de succes. creat. §. 10. n. 67. *hisq; referens Graſ.* d. § testr. q. 71. n. 1. & 2. *Harp.*

g *Prohibuit*) Solàne remissio sufficiat, an verò prohibitio requiratur, vide copio. se *Rol.* consil. 149. n. 11. 17. & 18. vol. 3. *Gouean.*

h *Nunquid poterit Iudex illum cogere.*) Sic † inuentarij confectio per testatorẽ prohibita, siue remissa tutori fit. voluntate tamen testatoris nihil obstante magistrat. propter vtilitatem pupilli, tutori aliqua de causa suspecto inuentarij confectionem man-

oriuntur plures effectus in præiudicium hæredis, quorum aliqui concernunt beneficiũ creditorum defuncti: puta, quia si hæres non facit inuentar. tenetur creditorib vltra vires hæreditarias, & sic de proprio satisfacere, vt dixi *in d. §. fi.* aliqui verò concernunt beneficium legatariorum: & fideicommissariorum: quia hæres non conficiens inuentar. non detrahit Falcid. neq; Trebel. sed tenetur præstare integra legata, & fideicommissa vt dixi *infr. §. subsit.* Dico ergo: aut quæris, an testator possit remittere hæredi confectionem inuentar. in præiudicium, & frandem creditorum, & Resp. quòd non potest, quia creditorib. suis non potest aliquo modo testator in suo test. præiudicare, & ita volunt communit. DD. vt dicit D. Crau. *d* compater meus, *consil. 147. n. 11.* ita etiam tenere commun. DD. attestatur Io. Annib. *in rep. d. l. nemo potest, n. 406.* & ideò huiusmodi remissione non attenta si hæres non confecerit inuentar. tenebitur nihilominus ipsis creditorib. in solidum satisfacere. Aut verò quæris, an possit testator illam remittere in præiudicium legatorum, & fideicommissariorum, & Bald. *in l. fi. n 6. C. de arbit. tutela*, tenuit, quòd non. Sed in contrarium est comm. op. quòd sc. in præiudicium legatariorum, & fideicommissariorum, & cohæredũ possit testator remittere confectionem *e* inuentarij, & dicit Paris. *consil. d. 67. n. 57. li. 1.* quòd ita communiter concluditur. Hanc etiam op. contra Bald. esse comm. attestatur Crau. *in consil. 214. n. 17.* Did. *in c. 1. n. 17. de test.* & ideò hoc casu poterit hæres etiamsi inuentarium non confecerit, retinere sibi Falcid. & Trebel. in eorum præiudicium. Sicut enim potuit testator ipsis nihil relinquere, ita multo magis, & in eo, quod reliquit, poterit eis præiudicare. Faciunt quæ dixi *infra q. 70.*

Quoad secundum † an scil. possit testator remittere vsufructuario confectionem inuentarij: dic, quòd non: & hæc est comm. op. vt dicit Soc. iun. *consil. 115. n. 18. lib. 1.* Bellon. *cons. 54. n. 3.* quòd manifesta ratione comprobatur: si enim testator non potest remittere vsufructuario cautionem de vtendo fruendo, &c. vt dixi *supra q. 64.*

neque etiam debet posse remittere confectionem inuent quæ est necessarium antecedens ad ipsam cautionem præstandam.

Quoad tertium † an possit testator remittere tutori confectionem *f* inuentarij? dic, quòd Tex est clarus *in l. fi. C. de arbit. tutel.* & ita tenuit Bar. *in d. leg. nemo potest, n. 12* & ita communit. tenetur vt ait Claud *ibi, n. 31.* Hanc etiam opin. dicit esse com. Iaſ. *in d. l. nemo potest in 2. lectu. n. 65 & seq.* Licet enim tutor qui inuentarium non facit videatur esse in dolo *d. l. tutor qui repertorium, in prin.* tamen ex quo aliquando interest pupillorum, illud non confici, ne secreta patrimonij pendantur, vt ibi præsumendum est testatorem illud remisisse in beneficium pupilli: & ideò dicendum est, huiusmodi remissionẽ confectionis inuentarij à testatore factam, valere, & obseruandam esse.

Sed hoc quidem de plano procedit, vbi testator expresse *g* prohibuit confici inuentar. Potest enim videri hoc casu id fecisse ad beneficium ipsius pupilli, vt supra dictum est. † Sed quid si non expresse prohibuit, sed simpliciter remisit tutori ipsius inuentarij confectionem, quo casu potius videtur id in gratiã tutoris fecisse? Resp. quòd vtroque casu idem dicendum est, verbalis enim tantum est differentia, vtrùm dicatur, Veto fieri inuentarium: Vel, Remitto confectionem inuentarii. Et ita DD. communit. non faciunt hanc differentiam, vt dicit Cravet. *in repet. d. l. nemo potest, numero 49.* quem refert Ioann. Annib. *in repetit. eiusd. l. nemo potest, n. 388* & hanc opinionem, quod vtroque casu idem sit dicendum, attestatur magis esse communem Rip. *in d. l. nemo potest, n. 85.* Vt verum fatear, subtiliter considerando, contraria op. est multum colorata, & sapit etiam maiorem æquitatem: & aliquando dum essem scholaris Bononiæ, illam disputando sustinui in circulis: tamen in practica non recedas à communi.

Sed quid † si testator confectionem inuentarij tutori in testamento remiserit, nunquid *h* poterit iudex illum cogere, vt inuentarium conficiat, remissione ipsa non attenta? Respondeo, quòd sic, si ita minori expedire *i* ei visum fuerit. Ita tenet K Bartolus. *in dicta lege nemo potest, numero decimo secundo*, qui in hoc est communiter receptus: vt attestatur Didacus *libro secundo, resolutionum, capite decimo quarto, numero quarto.* Potuit enim testator putare à re pupilli futurum, vt inuentarium non conficeretur, & in hoc falli: aut fortè tale quid post testamentum conditum, aut mortem testatoris emersit, quod noua prouisione indigere videtur. Et hæc op. tanquam verior, & æquior tenenda est.

dare potest † vt supra præter *Bart. & Couar.* hîc à *Clar.* citatos, notant *Bald. Cyn. Salic. & alii* in l. vlt. §. illo. C. arbitrium tutel. *Soar.* in th. comm. op. lit. l. n. 178. *Graſ.* d. q. 71. n. 3. *Manzin.* in tract. de tutel. q. 3. tenuæ q. princ. n. 6.

7 Magis enim † vtilitatem pupilli, quam testatoris voluntatem magistratus sequi debet, leg. in confirmando, 8. & l. vtilitatem, 10 ff. de confirmand. tutor. Iodoc. Damhau der. in tract. de patrocin. pupil. c. 4. n. 21. cum seqq. *D. Obrecht.* in disp. 18. de patrocin. pupil. th. 405. & seq. Eámque rem explicatius tractauimus ad princ. tit. Instit. de legit. agnat. tutel. n. 7. & seqq. *Harprect.* i *Expedire.*) Vide text. in l. vtilitatem, *vbi Bart.* ff. de confirm. tut. *Ang.* consil. 144. circa fi. *Iaſ.* in l. cum necessitatem, C. de fideic. *Guido Pap.* q. 352. & de remissione inuentarij vide eund. *Guid. Papa*, consil. 63. *Guist.*

k *Ita tenet Bart.*] Vide tex. in l. vtilitatem, *vbi Bart.* de confir. tut. *Ang.* consil. 144. *Iaſ.* l. cum necessit. C. de fideicom. *Guid. Pap.* q. 352. & consil. 73. *Gouean.*

6 Sed quid † si testator confectionem inuentarij tutori in testamento remiserit, nunquid *h* poterit iudex illum cogere, vt inuentarium conficiat, remissione ipsa non attenta? Respondeo, quòd sic, si ita minori expedire *i* ei visum fuerit. Ita tenet K Bartolus. *in dicta lege nemo potest, numero decimo secundo*, qui in hoc est communiter receptus: vt attestatur Didacus *libro secundo, resolutionum, capite decimo quarto, numero quarto.* Potuit enim testator putare à re pupilli futurum, vt inuentarium non conficeretur, & in hoc falli: aut fortè tale quid post testamentum conditum, aut mortem testatoris emersit, quod noua prouisione indigere videtur. Et hæc op. tanquam verior, & æquior tenenda est.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO LXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere diuisionem inter haeredes?*

ADDITIONES.

a PROHIBERE *diuisionem.*] Aduerte, quod prohibita diuisione per testatorem, intelligitur quoad dominium, non autem quoad fructus, & ius fruendi, comm. Sor. iun. cons. 79. col. 2. quod etiam dixi in collect. mea comm. opin. in verb. diuisio. n. 2. *Giach.*

1 2 *An testator † possit prohibere diuisionem inter haeredes.*) Quod testator non possit iubere, vt haeredes perpetuo stent in communione, & ne fiat vlla diuisio bonorum, tenent quoque Paulus de Castro. & Ripa in l. nemo potest, 55. ff. de l. 1. Vasquius de successionum creat. §. 7 numero primo, cum seqq. & Graſſus lib. 1. receptar. sentent. §. testamentorum, quæst. 72. numero primo, & secundo. Ac † sane diuisio adeo perpetuo prohiberi non potest, vt etiamsi filij iurassent seruare, quoad hoc, dispositionem patris: tamen ipsi mutuo consensu dividere non prohibeantur. Ita scribunt Oldrad. consilio ducentesimo quadragesimo secundo Vasquius dicto paragrapho septimo numero quarto, & Graſſus dicta quæstione septuagesima secunda numero tertio. *Harpreſt.*

QVÆST. LXVII.

QVARO, † *an testator possit prohibere diuisionem inter haeredes?* Resp. *quod non, & hanc opi. fatetur esse comm. Curt. iun.* cons. 12. n. 1.

2 *Scias tamen,* † *quod haec conclusio intelligenda est, vt procedat, quando testator absque aliqua adiectione in perpetuum diuisionem ipsam prohibuit.* † *Sed si prohibitio facta esset vsque tempus certum, vel vsque ad vitam alicuius personae tantum, vtique valeret: & haec est comm. op. vt dicit Gratus* cons. 66. n. 24. lib. 2. *Hanc etiam conclusionem dicit esse ab omnibus approbatam Cror.* in repet. d. l. nemo potest numer. 88. *Vide qua dixi* infra, libro quarto, paragrapho pactum.

2 *Et an vsque ad certum tempus.*

Ex Additionibus.

1 *Virum testator possit prohibere diuisionem inter haeredes.*

2 *An diuisio perpetuo prohiberi non possit, licet iuramentum intercesserit.*

QVÆSTIO LXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit concedere legatario licentiam, vt propria auctoritate capiat possessionem rei legatae.*

ADDITIONES.

a 1 LEGATARIVS *debet capere rem legatam de manu haeredis.*) Huic non obstat, quod † rei legatae dominium testa via à testatore in legatarium, sine vllo haeredis facto transeat, l. à Titio 64. ff. de furt. l. legatum 80. ff. de leg. 2. l. 1. in fi. ff. de Public. in rem act. Nam dominium distinguendum est à possessione, vt haec ab haerede illud à testatore proficiscatur.

Et quidem ideo necessaria est, ratione possessionis, haeredis praestatio, vt si legatarius propria auctoritate, post aditam haereditatem, & possessionem rei legatae per haeredem apprehensam, legatum occupet, aut subtrahat, legatum perdat, non est dubium. § C. de l. ibique gl. *Gotefred. Cynus, Iacob. Butrigar. Bart. Bal. Angel. Salicet. Iason.* & Doct. communit. late *Gomez.* to. 1. var. resol. c. 12. de legat. n. 10. Haecque referri possunt, quae notaui mus ad § instit. de legat. n. 18. cum seqq. & § creditor. 4. Instit. quib. mod. re contrahit. oblig. n. 219. & seqq. *Harp.*

2 *Et quid si haeres resistat.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus rei legata dominium sine possessio transeat in legatarium.*

2 *An testator possit concedere licentiam legatario capiendi propria auctoritate rem legatam.*

QVÆST. LXVIII.

2 1 VT *scias, quod legatarius a debet capere rem legatam de manu haeredis: aliàs si eam accipiat propria auctoritate, illam amittit. vt est de iure notissimum, & tradunt omnes* in l. nō est dubium. Cod. de l. *Quaro* † *nunquid* 1 *possit testator in suo testamento* b *concedere licentiam legatario, vt propria auctoritate capiat possessionem rei legatae? Resp. quod sic. Ita dicit Bart.* in d. l. nemo potest n. 10. *& est comm. opi. vt attestantur Scribentes, ibi in specie Ias.* in 2. lect. n. 48. *& Ripa* n. 61. *Cum enim illud in haeredis favorem à iure introductum fuerit merito potest testator illi derogare, vt dixi supra q.* 64. v. *Et haec quidem.*

Sed † *quid si haeres rem ipsam legatam possideat, & legatario volenti propria auctoritate eam apprehendere virtute licentiae sibi à testatore concessa, resistat: nunquid poterit etiam per vim illam apprehendere? Resp. quod non: & est communis opi. vt dicit Ripa,* in l centurio numero 52. & seq. ff. de vulg. *quam refert & sequitur nouissime D. Plotius* c. in sua eleganti repet. lege si quoniam Cod. vnde vi. potest. numerum 54.

Nunquid † *possit testator in suo testamento concedere licentiam, &c.*) Quod testator possit dare licentiam legatario, capiendi propria auctoritate rem legatam, post *Clar. hoc loco noſtrum,* & alios, testatur Vasq. de succ. creat. § 9. n. 16. & Graſ. lib. 1. recept. sent. §. testam. q. 67. item §. fideic. q. 43. n. 6. & 7. *Harpr.*

b *Concedere licentiam.*) Quae dixitur etiam concessa per verbum appositum in legato ipso. Item vbi testator prohibet vim fieri legatario in rebus sibi relictis, vt per Plot. tract. suo, de in lit. iuran. § 2. n. 28. & 29. Adde & per *Menoch* de recuper. poss. fi. in 5. remed. q. 6. vbi alia habes *Giach.*

c *Plotius.*] Adde quod in lib. meo, & in vltima impressione illius est, §. 2. sub num. 29. vbi tamen subdis, quod si istud faciat legatarius, non tamen incidit in peream amissionis iuris sui per ibi allegatos, licet etiam si occupauerit bona sibi relicta propria auctoritate absque dolo malo, & lata culpa, puta, quia nondum sepulto cadauere defuncti legatarius, vel fideicommissarius ignorauit: vt praesumatur haereditatem aditam post tionémque adeptam per haeredem: nam tenetur illa restituere; & postea petere. *Giach.*

QVÆSTIO. LXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testato an possit priuare haeredem haereditate, si aliquid fecerit vel non fecerit.*

2 *Et quid operetur eiusmodi priuatio.*

3 *Et restituenda sit eo casu haereditas si testator id non expressit.*

Ex Additionibus.

1 *Semel haeres semper haeres manet.*

ADDITIONES.

ITA vt hæres desinat esse hæres.] Hæc regula (non dicitur, eum, qui † semel hæres extitit, semper manere hæredem) probatur per *Lait prater 7. § sed quod Papinianus, 10 in fi. ff. de minor. & l. si iuri jeiurando. 88. in fine, ff. de hæredib. institu.* Harpocr.

QVÆST. LXIX.

1 QVÆRO. † nunquid testator possit priuare hæredem hæreditate, si aliquid fecerit, vel non fecerit contra eius voluntatem, puta, si nupserit sine consilio alicuius, vel huiusmodi. Resp. quod sic: & est comm. op. vt dicit Caran. *cons. 1. post n. 3. v.* Non obstat. Sicut enim licet testatori rei suæ ad iicere quamcunque conditionẽ voluerit, non turpem, neque improbam: Ita & licere eidebet in ipsius conditionis defectum hæredem priuare hæreditate sibi relicta.

Intelligæ tamen, non vt talis priuatio ipso iure operetur, ita vt a hæres desinat esse hæres: hoc enim secundum commun. iuris regulam esse non potest. Sed valet huiusmodi priuatio in vim fideicommissi: vt scilicet, si contra fecerit, teneatur hæreditatem restituere per fideicommissum. Ita tenuit *Paul. de Castro cons 300. n. 1. lib. 1.* & est comm op. vt dicit Bertrand *cons 191. n. 5. lib. 3. in 2. p* Caran. *in d. cons. 1. numero 6.*

Sed pone, † Testator non dixit, cui hæreditas restitui debeat in casum priuationis Quæro, si hæres contra fecerit, cui teneatur illam restituere? Respon. quod si adsunt cohæredes, vel substituti, illis debet restitui: si verò non adsint, debet restitui venientib. ab intest. Ita dicit Bart *in l pater familias. n. 7. ff de hær. instit.* & est comm. conclus. vt attestatur Ias. *in l. fi. §. fi post n. 3 ff. si cert. petat.* Quod nota, quia quotidie testatores relinquentes vxorib. suis, solent apponere pœnam priuationis hæreditatis, si hæres aliquam molestiam illis intulerit.

QVÆSTIO LXX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit in suo testamento iubere, ne eius bona pro legatis sint tacitè hypothecata.*

Ex Additionibus.

1 *Testator an possit disponere, ne eius bona pro legatis sint hypothecata.*

ADDITIONES.

NVNQVID *testator possit in suo testam. iubere, ne eius bona sint legatariis hypothecata.*] Quod † testator possit disponere, vt bona ipsius non sint hypothecata pro legatis, post Clarum nostrum, tradunt quoq; Anto. Negusant. *in tract. de pignorib. p. 2. membr. 4. n. 191.* Va *de fuc-*

QVÆST. LXX.

VIsum est quod bona testatoris sunt pro legatis, per eum relictis tacitè hypothecata legatariis, de quo dixi supra §. *legatum.* Quæro nunquid testator possit a possit in suo testam. iubere, ne eius bona sint legatariis hypothecata? Resp quod sic Ita dicit gl. *in l. 2. in glos. vnica*

a

C. vt in possess. legat. quam sequuntur magis communiter Doctores, vt attestatur Alexand. *in d. lege nemo potest, n. 13.* Ita etiam tenere communiter Scribentes attestatur Ctot. *in repet. lege nemo potest. numero quadragesimo quinto.* Sicut enim potuisset testator nihil eis legare: ita potuisse debuit illam qualitatem adiicere legato, quæ sibi placuit: & in proposito faciunt ea, quæ dixi *supra q. 66. versic. quoad primum.*

cess. cons. §. 2. n. 8. & alij quos refert, & sequitur Michael Graldi *in repe. semm. §. legatum. qu. 76. n. 2.* & § testam. *quæstione 66.* Harpocr.

QVÆSTIO LXXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit obligare bona hæredis.*

2 *Et an possit prohibere hæredi alienationem rerum suarum.*

3 *Et an possit grauare fideicommisso hæredem super re prius ab eo ipsi hæredi donata.*

Ex Additionibus.

1 *Et quid testator possit prohibere alienationem bonorum ipsius hæredis.*

2 *Testator non minus de re hæredis, ac propria, testari potest.*

QVÆSTIO LXXI.

SED nunquid † poterit testator expressè obligare, & hypothecare bona hæredis? Resp. DD. in hoc art. variè loquuntur. Tu dic, aut testator obligauit bona hæredis, nomine hæredis, vel pro eo de rato promisit, & tunc potuit testator illa hypothecare: intelligendo tamen, vt supra dixi: quia sc. hæres acceptando hæreditatem, censetur ratificasse ipsam obligationem factam per defunctum. Aut verò defunctus in ipsa obligatione nullam mentionem fecit de ipso hærede, sed simpliciter obligauit eius bona: & tunc per aditionem hæreditatis factam per hæredem non censetur confirmata ipsa hypotheca, quantum ad hoc, vt creditor possit agere hypothecaria contra hæredem possidentem ipsam rem obligatam à defuncto: sed bene si creditor ipsam rem possideret, & hæres vellet ab eo illam auocare, posset creditor repellere hæredem exceptione, & opponere confir-

mationem obligationis factæ per defunctum, resultantem ex eius additione: posset etiam creditor agere contra hæredem actione pignoratitia contraria, quæ est personalis, vt scilicet tradat pignus sibi constitutum à defuncto iuxta notata *in l. si Titio ff de pignor.* hypothecaria verò, vt dixi, agere non potest: & hæc distinctio colligitur ex traditis per Alex. *in l. hæredis seruum, col. 2. v. in end. gloss. ibi ff. de legat. 2. primo:* quam ita dicit esse veriorem. & magis communem Negus. *de pign. in 2. membr. 2. partis, n. 57. in fin.*

Item quæro. † nunquid possit testator prohibere hæredi a alienationem rerum ipsius hæredis? Resp quod non. Ita tenet Bart. *in l. filiusfam. § Diui, post n. 8 ff de l. 1.* & est comm. op. vt dicit Rip. *in d. §. Diui, n. 54. & seq.*

Sed pone, Testator donauerat inter vinos alteri aliquam rem, deinde illum sibi hæredem in testamento instituit. Quæro, † nunquid poterit in ipso testamento super re iam per eum donata grauare hæredem fideicommisso? Resp. *gl in l. similiter, in*

ADDITIONES.

a ALIENATIONEM rerũ ipsius hæredis.) Alienatio bonorum hæredis à testatore facta tum etiam valida est, cũ testator sua esse credidit, *vide Rodor. Suar.* in rep. l. quoniam in prioribus C. de in. of. test. ampl. 7. cons. 30. n. 35. 36. & 37. volum. 4. *Sec. Iun.* cons. 107. n. 56. vol. 3. & consilio 124. numero 77. volumine 1. *Gomez.*

Numquid possit testator prohibere hæredi alienationem rerum ipsius hæredis.) Quod † testator non possit prohibere alienationem bonorum ipsius hæredis, post *Clarum nostrum, docet Michael Graſſus* libro primo, recept. sentent. §. testamentum, quæstione septuagesima tertia, numer. tertio. Cæterum † quod testator non minus de re hæredis etiam eundem gratificando, ac re propria, testati valeat, tradunt Surd. cons. 215. n. 14. vol. 2. & *Federic. Frankman* cons. 43. n. 113. & seqq. *Harp.*

QVÆSTIO LXXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere filio, ne detrahat legitimam de fideicommisso.*

2 *Et quid, si non ipse filius grauatus sit, sed eius hæres vel substitutus pupillaris.*

3 *Et quid si fideicommissum simpliciter iniunctum fuerit.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus filius legitimam ex fideicommisso detrahere possit, remissiue.*

ADDITIONES. QVÆST. LXXII.

a SEMPER filius *potest legitimam ex fideicommisso detrahere.*) An, & quatenus filius legitimam ex fideicommisso detrahere possit, *vltra Clarum nostrum*, & ab eo hic fusius commemoratos, fusius explicant *Anto. Gomez.* com. 1. var. tesol. iur. ciuil. c. 11. n. 24. cum seqq. *Vasq.* de succes. creat. §. 10. numero 418. cum seqq. & *Graſſ.* libro primo, recept. sentent. §. legitima, quæstione 38. numero tertio, & seqq. *Harpreſt.*

1 DIXI † supra q. 26. quod testator potest prohibere hæredi detractionem Trebellianicæ: Quæro nunc, an possit in suo testamento prohibere filio, ne detrahat legitimam de fideicommisso? Hæc quæstio licet prima facie videatur facilima resolutionis, ex quo secundum communes regulas non potest pater in præiudicium legitimæ filiorum aliquid ordinare: sed de ipsa legitima recipitur omne onus, omnis conditio, & grauamen, vt dixi supra paragrapho legitima. *Est tamen ardua quæstio, & in ea multi Doctores æquiuocarunt. Tu igitur pro intelligentia distingue tres casus. Primus est, quando filius ipse nominatim est fideicommisso grauatus. Secundus est, quando non filius, sed eius hæredes, vel substitutus pupillaris est in specie grauatus fideicommisso. Tertius est, quando fideicommissum est simpliciter iniunctum, puta, quia testator non grauauit in specie neque ipsum filium, neque eius hæredem, aut substitutum pupillarem, sed simpliciter dixit, Volo, vt hæreditas mea restituatur Titio, si filius meus sine liberis decesserit, &c.*

Circa primum, quando filius ipse est grauatus fideicommisso, fac conclusionem, quod siue testator expresse prohibeat filio, ne de fideicommisso detrahat legitimam, siue simpliciter illum grauet vt hæreditatem restituat, semper a filius potest legitimam ex fideicommisso detrahere: quia testator non potest (vt dixi) legitima filiorum aliquod onus imponere: & consequenter non potest etiam expresse grauare filium primi gradus, ne detrahat ipsam legitimam de fideicommisso. Et hæc est communis opinio, vt dicit Gabiael. in repetit. lege Centurio, numero quadringentesimo septimo. *Et quod non valeat grauamen iniunctum ipsi filio, attestatur esse communem opinionem* Curt. iun. consilio septuagesimo primo, numero octauo, *& ideò potuit hoc casu filius (non obstante ipsa probatione) detrahere legitimam de fideicommisso: & si ipse non detraxerit, potuit eius hæres, vel substitutus ex persona ipsius filij illam detrahere. Nam hoc ius detrahendi legitimam ad hæredes extraneos transmittitur secundum conclusionem, quæ est indubitabilis, & de plano procedit secundum omnes, vt dicit Pariſ.* cons. 30. n. 8. lib. 3. *& hic primus casus modicam habet difficultatem, & hæc quidem conclusio locum habet etiam in milite. Licet enim alias miles posset in suo testamento prohibere, ne legitima de fideicommisso detraheretur, secundum comm. op. de qua per Gabiaulam* in repet. d. l. Centurio, post n. 87. *Ripa* in eadem l. Centurio, n. 45. *hodie tamen secus est: nam de iure nouissimo miles non potest priuare filium legitima.*

In secundo casu † quando expressè grauatus est hæres, vel substitutus pupillaris ipsius filij, pariter non videtur dubitandum, quominus possit pater eos grauare, vt totam hæreditatem, tam ipsius patris, quàm etiam filij, per fideicommissum restituant. Text. est clarus, in lege si Titio, §. finali. ff. de legat. primo, & est communis sententia, vt attestatur Iason in d. §. fin. n. 15. & seq. & n. 35. & in l. ex trib. n. 2. & seq. C. de inofficioso test. *Neque hoc casu tractandum est de legitima: quia cum hæredi, siue substituto pupillo ex eorum persona nulla debeatur legitima, non possunt illam detrahere ex fideicommisso: & ita se habet comm. op. vt dicit Ias. in locis prælleg. Ioann. Dilect.* de arte testan. tit. 5. caut. 34. in fin. *Non etiam possunt ipsi ex persona filij illam detrahere, quia filius non fuit grauatus, ideò, quantum ad ipsum, non est locus detractioni alicuius legitimæ: esset bene ex eorum persona locus detractioni Trebellianicæ, ex quo ipsi sunt grauati fideicommisso, nisi testator illam prohibuisset, cùm non essent ipsi ex liberis primi gradus.*

vt

b *Conf.12. numero 31.*] Vide etiam *per Apostil.* ad eundem, in Apostil. litera B. in dub. *Gia.*

vt & latè *dixi supra q. 63.* Et si dicas, nonne filius transmittit detractionem, seu deductionem legitimæ ad suos hæredes etiam extraneos? Resp. quòd filio, qui non erat gravatus, non competebat aliquod ius detrahendi legitimam vt statim dixi: merito illud ius quòd non erat, non potuit ad hæredes transmitti. Postquam autem talis legitima pervenit in ipsos hæredes filij, non habet amplius nomen legitimæ: sed de ea iudicatur tanquam de reliquo hæreditatis, meritò potuit hæres filij, vel substitutus pupillaris in eo gravari: ipsi enim huiusmodi hæreditatem habere dicuntur ex iudicio, & dispositione ipsius patris testantis: & consequenter potuit patet in ipsa hæreditate illis quodcunq; grauamen imponere. Et hæc est comm. ratio Doctorum, vt dicit Ias. *in d. § fi. n. 6.*

Et ideò hæc omnia cessatent, † vbicunque filius ad pubertatem peruenisset, vel tempore facti fideicommissi iam pubes fuisset: his enim casib. potest filius de sua legitima liberè disponere, & testari, non obstante ipso fideicommisso: & si non testetur, vel de ea disponat, censetur non testando voluisse illam relinquere hæredi suo ab intestato: meritò illius hæres, siue ex testamento, siue ab intestato posset ex persona filij, sibi legitimam retinere ex fideicommisso: quia illam habere videtur ex iudicio ipsius filij, non autem ex dispositione testatoris, & propterea ab ipso testatore in illa grauari non potuit: & sic istud fideicommissum sine grauamen quantum ad legitimam, & quantum ad propria bona ipsius filij, statim eueniente pubertate euanescit. Et hoc sine dubio est de intentione omnium Doctorum, vt dicit Ruin. *conf. 58. post n. 19. lib. 2.* subdens, quod aliter sentire, vel dicere, esset erroneum.

Tertius est casus, † quando testator in specie aliquem fideicommisso non grauauit, sed simpliciter dixit: *si filius meus sine liberis decesserit, volo quod bona mea restituantur Titio.* Et in hoc DD. multùm torquentur, an censeatur tale fideicom. iniunctum filio, an verò eius hæredi. Vtilitas autem est maxima quia si est iniunctum filio, poterit ex eo detrahi legitima per eius hæredem ex persona filij: si verò est iniunctum hæredis non poterit hæres detrahere legitimam, neque ex persona filij: quia ipse non fuit gravatus, neque ex persona propria, quia illi non debetur legitima: & magis comm. senten. est quòd fideicom. in dubio censeatur relictum ab eo, à quo relinqui potest, & sic ab hærede filii, vel ab eius substituto pupillari, non autem ab ipso filio: & consequenter quòd iste hæres filij non possit de ipso fideicom. aliquo modo detrahere legitimam. Et ita passim allegatur tenere Bart. *in l. qui duos, in fi. ff. de vulg.* quę cõmunit. omnes sequuntur, vt dicit Alex. *conf. 67. n. 2. lib. 1. & in l. 1. § fin. post n. 3 ff. de vulga.* Hanc etiam op. dicit esse comm. Alex. b *conf. 12. n. 32. lib. 3. & in l. coheredi, § cum filius 7. & seq. ff. de vulga.* quem refert Paris. *conf. 81. n. 9. & 10. lib. 1.* Ias. *conf. 186. col. 7. v. non obst. in quantum 4. loco. lib. 2. & conf. 98. col. 2. v. imò fortius, lib. 4. & in l. ex tribu. n. 5. C. de inof. test. & in d. § cum filia. n. 16* quem refert Curt. iun. *in d. conf. 71. n. 8. & seq. & conf. 72. n. 10.* & Paris. *conf. 21. n. 8. lib. 3.* & Ioan. Dilect. *de arte testand. tit. § caut. 34. n. 1.* Claud. *in d. l. 1. § fin. n. 7. & seq.* Paris. *conf. 45. n. 44. lib. 2.* Crottus *conf. 134. n. 45. lib. 1. & conf. 103. n. 12. lib. 2.* Apost. ad Alex. *in d. conf. 12. sub n. 32. lib. 1.* Contrariam tamen op. quòd se. in dubio fideicommissum simpliciter relictum censeatur iniunctum ipsi filio instituto, non autem eius hæredi, tenuit Bart. *in d. l. coheredi. § cum filia, v. Quod si heredem, n. 3.* & hanc op. dicit esse magis comm. Rip. *in d. l. Centur. post n. 128.* Dicit etiam Galiani *in d. l. Centur. post n. 409. v.* Aliquando autem facit se putare, quòd d. Ias. decipiatur. asserendo contrariam op. esse magis comm. & reuerà neque Bart. *in d. l. qui duos,* dicit id, ad quod allegatur: neque multi ex DD. qui pro hac parte adducuntur, loquuntur, in his terminis, vt ostendit Galiana *in loco prælegato.* Cæterùm quidquid sit de stricto iure, non esset in practica recedendum à prima op. quæ proculdubio est magis communis, vt ex prædictis apparet. Faciendum est enim voluntati testatoris quantum fieri potest, tanto magis vbi de præiudicio filiorum non tractatur: & alias cùm hæc dubitatio fuisset mihi proposita in facto à quodam arbitro non Doctore, in loco Sarauallis agri Alexandrini, & ego, aliis etiam negotiis implicitus, petissem terminum octo dierum ad deliberandum, quid sentirem in hoc articulo: ille arbiter dixit se valdè mirari, quod ego peterem terminum in quæstione tam clara, in qua duo alij Doct. ex improuiso responderant. Dixi mei moris non esse in quæstionib. præsertim arduis, non inspectis libris respondere. Tandem excitatis nonnullis motiuis cum res non videretur carere difficultate, partes acquieuerunt, vt amicabiliter componeretur, & ita factum fuit.

Hæc autem omnia intellige. vt procedant, quando filius ipse est adhuc pupillus. Nam si esset pubes tempore iniuncti fideicommissi, vel etiam postea ad pubertatem peruenisset, tunc indistinctè, siue fideicommissum sit iniunctum expresiè filio, siue eius hæredi, siue simus in dubio, semper detrahitur legitima de fideicommisso, per rationem, quam posui *supra v. & ideò.*

QVÆSTIO LXXIII.

SVMMARIA.

Ex Clar.

1 *Testator an possit prohibere filio alienationem suæ legitimæ.*
2 *Testator an possit legare administratori, vel tutori libertatem à ratione reddenda.*
3 *Testator an possit prohibere hæredi, ne detrahat Falcidiam.*
4 *An prohibere possit detractionem Trebellianicam.*

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

Ex Additionibus.

1 *Generali liberatione, tutoribus, curatoribusque alienarum rerum administratoribus legata, non continentur, quæ actione reali vindicari possunt.*
2 *Quæ sit huius rei ratio.*
3 *Cui reddendarum rationum liberatio legata est, ei non remissa iudicatur reliquorum solutio, & non multò minus id, quod dolo neglectum probatur.*

ADDITIONES.

a DIXI *supra.*] Adde Gabr.tit.de legit-concluſ.1.conclu.1. Gouean.

b *A ratione reddenda.*) Adde, quod tutori non prodeſt teſtatoris prohibitio de non reddenda tatione, ſi quid ex dolo fecit, *Bart.* conſ. 68. lib. 2. & *Dec.* conſ. 178. dicit communiter. eſſe, etiamſi dictum ſit per teſtatorem, quod non teneatur reddere rationem, & quod omne in quo fuerit condemnatus, vult per hæredem ſibi reſtitui, *vide Alciat.* in tract. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 6. n. 2. *Guiet.*

A ratione reddenda.) De ampia atque larga adminiſtratione nec reddenda legata a tutori vel adminiſtratori, Vide plenè *per Dec.* conſ. 168. Vbi docet cautelam, & in conſ. 192. poſt b n 3. *Et per Graued.* in conſ. 195 col. 4. & conſ. 230. Et quòd non poſſit omnimoda rationum redditio & reliquorum præſtario remitti tutori ſed ſolùm ſcrupuloſa inquiſitio quo ad culpam, non quoad dolum, Vide per Pract. Papien. tit. tutel. ratio anagiſtas, & illic per Maſuer. Et quod tutor cui legata eſt libertio, in aſſumendo tutelam ſi promiſerit reddere rationem integram quod non cenſeatur renunciaſſe legato, Vide per *Alex.* in conſ. 164. lib. 3. & quod ratio ſemel reddita haud ſit de nouo reddenda, Vide per *Caphal.* in conſ. 192. N. ſi minus plenè. & ſufficienter reddita & calculata fuerit, & calculi error allegetur. Et ſequuto pacto de non obſeruando, an & quando, poſſit præterea erroris reuocari. Vide de omnibus per Tob. Noni. conſ. 64. per tot. *Giach.*

An † poſſit teſtator legare adminiſtratori vel tutori liberationem à ratione reddenda.) Addendum hoc loco primum generali liberatione tutorib. curatorib. cæteriſque alienarum rerum adminiſtratorib. legata non intelligi comprehenſa ea, quæ actione reali vindicari poſſunt, l. Autelius 28. §. Mæuia 4. vbi gl. *Bart. Albert. de Rosat* & Doct. communiter, *ff. de liber. legat.* Graſſus lib. 1. recept. ſent. §. legatum, q 40. num. 3. Treutler. vol. 2. diſp. 13. lit. K ratio huius eſt perſpicua: quoniã † ille, qui liberatur, 2 ab obligatione liberari reputatur. At eũ actione in rem qua conuenitur: non vt obligatus, ſed vt poſſeſſor in iudicium vocatur: l. officium, 9. ff. de rei vindic. l. vnic. Cod. de ædific. iud. caut. fact. Deinde & illud addendum: eo caſu, quo † quis à reddendis rationib. liberatur, non videri reliquorum ſolutionem remiſſam eſſe, multo minus, id quod dolo conſumptum & neglectum eſſe, probari poteſt l. ſi quis rationes 9. l. Lucius 32. d. l. Autelius, 28. §. Titius, ff. de libera. legat. l. tres fratres, 35. ff. de pact. Graſſ. d. §. legatum, q. 40. n. 5. *Alciat* de præſumpt. reg. 1. c. 6. *Conan* lib. 2. var. reſol. c. vlt. n. 73. *Schneidewin.* ad §. ſi quis debitori 13. n. 1. & ibidem Heiglus numero nono, Inſtitut. de legatis. *nar. prett.*

QVÆSTIO LXXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Teſtator an poſſit prohibere ius accreſcendi.*
2 *Et quid in ſucceſſione vniuerſali.*
3 *Et an eo caſu res reducatur ad cauſam inteſtati.*

Ex Additionibus.

1 *Ius accreſcendi vnde deſcendat.*
2 *Ius accreſcendi quare introductum.*
3 *Ius accreſcendi dicitur tacita quædam ſubſtitutio.*

ADDITIONES

a NVNQVID *teſtator poſſit, &c.*] Vtilior, & fructuoſior eſt illa quæſtio an ex tacita, vel expreſſa teſtatoris mente prærogari poſſit ius accreſcendi, ita vt poſt editam hæreditatem vel agnitum fideicõmiſſum locum habeat, quam in rem vide *Aret.* in l. ſi minor. ff. de acqu. hær. & in l. re conuicti. *Ias.* n. 185 *Cret.* num. 149. *Rip.* n. 172 *Gouí*

Nunquid teſtator poſſit in ſuo teſtam. prohibere ius accreſcendi.] Hic addendũ, 1 ius † accreſcendi principaliter prouenire ex legis diſpoſitione: ſecundariè verò ex tacito teſtatoris iudicio, ſeu tacita & coniecturata voluntate defuncti: & † ideò introductum eſſe ne teſtatorem pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere cõingat, contra l. iuſtum, 7. ff. de reg. 2

QVÆST. LXXIII.

1 QVÆRO, † nunquid teſtat. poſſit prohibere filio alienationem ſuæ legitimæ? *a dixi ſupra, hoc eod. lib. §. legisi.*

2 Item quæro, † an poſſit teſtator legare adminiſtratori, vel b tutori liberationem à ratione reddenda? dixi ſupra hoc eod. §. 3 *legatum.*

Sed quæro, † nunquid teſtat. poſſit prohibere hæredi. ne detrahat Falcid.? Reſp. quòd ſic. Tex. eſt. *in Auth ſed cum teſtat. C. ad l. Falc.* & eſt comm. op. vt dicit Io. Annib. *in rep. d. l. nemo poteſt, n.* 191. *ff. de l.* 1. & in hoc nemo dubitat.

An † autem poſſit prohibere detractionem Treb. vel legitimæ? *dixi ſupra q.* 62. *& ſeq. & quæſt.* 72. 4

QVÆST. LXXIV.

1 QVÆRO, † nunquid a teſtat. poſſit in ſuo teſtamento prohibere ius accreſcendi? Hæc eſt trita quæſt. ſed non ab omnibus bene intellecta. Scire igitur debes, quod ius accreſ. poteſt duplicit. conſiderari, ſc. in partic. & in vniuerſo. In particulari habet locũ ius accreſcendi. puta, inter legatarios, quando ſunt inter ſe coniuncti, iuxta notata *in l. re coniuncti, ff. de l.* 3. quia altero repudiante illius portio alteri accreſcit, *de quo dixi ſupra hoc eod. lib. §. ius accreſcendi.* In vniuerſo autem conſiderari poteſt ius accreſcendi inter ipſos inſtitutos: quia ſi alter hæredum repudiat hæreditatem, vel decedat priuſquam adeat, illius portio accreſcit cohæredi, vt habetur per DD. *in Rubric. C. quando ndn peten. p. & dixi in d. §. ius accreſcendi:* & hoc caſu procedit ius accreſcendi. non ſolum inter inſtitutos in quota parte hæreditatis, ſed etiam inter inſtitutum in re certa, & hæredem vniuerſalem. Nam ſi hæres vniuerſalis repudiet hæreditatem, vel decedat priuſquam adeat, tota hæreditas accreſcit inſtituto in re certa: vt latius dixi *ſupra hoc eod. lib. §. Inſtitut.* Si ergo quæris, nunquid teſtator poſſit prohibere ius accreſcendi: eſt diſtinguendum. Nam aut loquimur in iure accreſcendi. quod verſatur, circa particularem ſucceſſionem, provt eſt in legatis, & in fideicommiſſis etiam vniuerſalibus: & in illis poteſt teſtator prohibere ius accreſcendi, ſiue expreſsè, ſiue etiam ſimpliciter, prohibendo, ne plus petere poſſit: & eo caſu, ſi coniunctus repudiet legatum, vel fideicommiſſum, accreſcet hæredi inſtituto, & hic caſus apud Doctores nullam habet difficultatem.

Aut verò loquimur in ſucceſſione vniuerſali, † & ſic in inſtitutionib. puta ſi teſtator inſtituat aliquem in certa, & prohibeat, ne quid vltra petere poſſit, & cõtingat hæredem vniuerſalem repudiare, nunquid poſſit prohibere ne reliquum hæreditatis accreſcat illi inſtitutio in re certa? & videtur quod nullo modo id facere poſſit: quia ſi illud reſidnũ non accreſcit inſtituto in rẽ certa, neceſſe eſt quod deuoluatur ad ad hæredes inteſtato: & ſic reſultaret abſurdum, quod 3 iur. Hinc eſt, quòd † ius accreſcendi dicitur tacita quædam ſubſtitutio. Et in communem vbique ſe habere ſententiam teſtatur Alciatus lib. 4. paradox. c. 8. *Emanuel Soarez* in addit. ad Gomeſ. to. 1. var. reſol. c. 3. n. 34. hoſ. citans *Michaël Graſſ.* lib. 1. recept. ſent. §. ius accreſcendi q. 2. & ſeq. Vbi illam materiam latiſſimè proſequitur: dequa illa nonnihil attulimus ad §. ſi eadem 8. Inſt. de legat. *nar.*

ſcilicet

scilicet institutus in re certa succederet ex test. in ipsa re sibi relicta, in residuo autem succederent proximiores ab intestat. & sic resultaret absurdum quod sc. institutus in re certa succederet ex test. in ipsa re sibi relicta, in residuo autem succederent proximiores ab intestato, contra comm. regulam iuris, de qua in l. ius nostrum, ff. de reg. iur. Breuiter non videtur dubitandum in hoc, quod sc. test. non potest prohibere ius accrescendi in institutionib. & quod talis prohibitio non valet, quantum ad hoc, vt testator possit decedere pro parte testatus, pro parte intestatus: quia hoc esset valdè absurdum, † vt statim dixi: & in hoc omnes conueniunt, vt affirmat Dec. in d. l. ius nostrum, n. 4.

Punctum est, vtrùm prohibitio non valeat, quoad
3 *hoc, vt ea non obstante, sit locus iuri accrescendi, & sic institutus in re certa habeat totam hereditatem, an autem prohibitio valeat, ita quod nihil accrescat ipsi instituto in re certa, & consequenter test. annulletur, etiam quoad ipsam institutionem in re certa & res penitus reducatur ad causam intestati? Et in hoc variæ sunt op. Doct. Aliqui enim tenent quod non obstante prohibitione, tota hereditas accrescat instituto in re certa: & hac fuit op. Dy. quam dicit esse communiter approbatam Gul. de Bened. in 1. p. rep. c. Raynutius, fol. 208. n. 27. Hanc etiam dicit esse comm. Alex. in l. si quis priore post n. 9. ff. ad Treb. Dec. in d. Rub. C. quando non pet. part. in 1. lect. post n. 3. v. Sed ista responsio, & in 2. lectur. n. 21. Sapia in l. vnic. n. 51. C. quando non pet. part. Curt. sen. conf. 74. n. 1. quem refert, & sequ. Soc. iun. conf. 111. n. 17. lib. 1. Crot. in rep. l. re con-*

iuncti. n. 16. & seq. Ripa, in d. l. re coniuncti, n. 114. Grat. conf. 58. n. 108. lib. 6. Apostil. ad Alex. consil. 162. sub n. 10. lib. 2. Contrariam autem sententiam, sc. quòd imò talis prohibitio valeat, & consequenter, quod test. ipsum corruat, & res tota reducatur ad causam intestati, tenuit Bart. in l. quoties, §. si duo, n. 1. & seq. ff. de hæred. instit. & hanc op. dicit communiter teneri Corn. in l. quoties, n. 36. in fin. C. de hæred. instit. quem refert Dec. in d. l. 1. n. 2. de test. milit. Hanc op. dicit esse comm. Ias. in d. l. re coniuncti, & conf. 8. col. 9. v. Decimo istud lib. 1. quem refert D. Crauetta in suo elegantiss. tract. antiq. temp. in 4. p. sect. 1. n. 130. Vt vides op. Dyn. contra Bart. proculdubio est magis comm. Ego tamen considerabam, quod ius accres. dicitur prouenire ex tacito iudicio testat. vt latius dixi in d. §. ius accrescendi. Propterea, vbicunq; testator verbis ad id expresse conceptis prohiberet ius accrescendi, non dubitarem sequi op. Bartol. quia vbi expressè qui à testatore dispositum reperitur; illud debet præferri tacitæ eius menti, quæ ex coniecturis colligi possit. Pariter etiam vbi subesset coniectura adeò liquida, vt aperte conyci posset testatorem nullo modo voluisse, quod talis institutus in re certa haberet residuum hereditatis: facilè inclinarem in sententiam Bart. quia bonus iudex semper debet amplecti in iudicando illam op. quæ magis conuenit verisimili menti testatoris. Consulo tamen, quod de facili quis non recedat ab opinione Dyni, quæ magis fauet subsistendo testatorem, & præterea (vt dixi) est magis communis, & ideò in practica sequenda.

QVÆSTIO. LXXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Contractus an possit in testamento celebrari.*

Ex Additionibus.

1 *Contractus an in testamento celebrari possit.*
2 *Nullus actus alienus in testamento intermiscerì debet.*
3 *Contractus, & testamentum actus sunt diuersi.*
4 *Differentiæ inter testamentum, & contractum.*
5 *Sententia* l. cum antiquitas 28. C. de testam.
6 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
7 *Cur actus extranei in testam. conficiendo prohibeantur.*
8 *Intellectus* l. non est mirum 20. ff. de pignorat act.
9 *Intellectus* l. assignare, 7. ff. de assignand. liber
10 *Intellectus* l. cum pater, 77. §. filius, 23. ff. de legat. 2.
11 *Intellectus* l. 1. §. 1. ff. de verb. obligationib.
12 *Intellectus* l. quæ extrinsecus. 63. ff. de verb. obligat.
13 *Intellectus* l. testamentum, 17. C. de testam.
14 *Intellectus* l. etiam si querela, 11. ff. de inoffic. testam.
15 *Intellectus* l. cum quis decedens, 37. §. 5. ff. de lega. 3.
16 *Intellectus* Nouell. 107. c. 1.
17 *Diuisio in quib' conueniat cum emptione, & in quibus ab ea differat, remissiuè.*

ADDITIONES QVÆST. LXXV.

a CONTRACTVS.) 1 Et è conuerso quod substitutio in contractibus fieri possit commune dixi in coll. mea comm. op. verbo substitutio n. 80. Giacb.

b *Tenuit simpliciter quod sic.*) Sed an reuocato testamento isti contractus irriti reddantur, vide Dec. conf. 96. Rip. l. nemo potest, n. 35. de leg. 1. Caph. conf. 61. n. 31. vol. 1. Tiraq. de iur. mat. verb. contra inter gl. 3. num.

Tenuit simpliciter, quod sic. &c.] QVÆRO, † nunquid in testament. possit celebrari a contractus? Resp. Glos. vulgaris, quæ semper ad hoc solet allegari *in l. hæredes palam, §. fi. in fin. ff. de testam.* tenuit simpliciter quod sic. b Et illam dicit esse communit. approbatam Paris. *cons. 2. n. 19. lib. 3. & cons. 46. n. 36. lib. 4.* Et dicit Rom. *consilio 171. n. 6. in fin.* quod communis omnium sententia illam sequitur quem refert Dec. *consil. 196. post n. 1. versiculo. Ex quibus omnibus, & consilio 183. post numerum secundum, versiculo. Verum supradictis.* & Boër. dec. trecentesima quinquagesima tertia, *numero quarto.* Dida. *in in rubric. de testam. in tertia p. post 37.* Illam tamen intellige, vt procedat, quando conuentiones, & contractus, qui celebrantur in actu testamenti non sunt penitus extranei ab ipso testamento, sed si esset contract. penitus extranei non possent in ipso testamento celebrari. Ita declarant Doctores per me supra allegati: & hanc dicit esse communem sententiam Alexan. *in lege prima, paragrapho, qui præsens numero vigesimo primo, Digestis, de verb. oblig.* Et ita tenet. Hanc sententiam [† quod sc. in testam: contracto, celebrari possit] tanquam c. communiter approbatam, præter Doctor. quos Clarus hoc loco allegat, amplectuntur *Bart. Bald. Ang. Ioan. ab Imola, Paul. Castrens. Francisc. Aret. Ioan. Dauthius. & alij* in lege hæredes palam 21. §. vlt. ff. qui test. facere poss. *Cyn. Bulg. Salic. Iason. Albericus de Rosat. & Gil Kenius* ad l. cum antiquitas, 28. C. de testam. *Lorier.* in apicib. int. titul. de testam. ordin.

axiom.25: *Conn.*lib.9.Comment.int. ciu.c.2.n. 2. *Io. Dilect. Durant.*in tract.de arte testand.tit.6.cautel. 3. n. 2. *Michael Graſſus* lib 1.recept.sent.5.testamentum, q.60.n.2. *Fernand. Vaſq.*de ſucceſſ.creat. & progreſſ. lib. 3.§. 23. n.4. *Duaren.*in Comment.ad tit.ff.qui test.fac. poſſ. in tubr. de nuncupatiuo testam.v.q.hic tractatur, & c. *Reuſner.* in tract. de testam.p.3. c.25.n.7.cum ſeq. *Tiraq.*ad l.connubial.gl.5. n. 101.vbi plures citat. Verum contrariæ ſententiæ adſtipulantur Viglius in paragrapho,ſed cum paularim, 3.n.5. Inſtit.de teſtament. ordinand *ibique Ricciardus* n.107. *Facchineus* lib.quinto,controuerſ.iur.ciu.32.§.ego verò priorem, &c. *Arumæus* Exercitat.Iuſtin.7.theſ.18. *& Matth. Stephani* centuria ſecunda quæſt. 60. Pro cuius ſententiæ confirmatione primò facit

2 dict.l.hæredes palam,21.§ fin.ff.qui teſtamentum facere poſſunt, vbi apertè reſpondetur: nullum † actum alienum & à teſtamento diuerſum,teſtamento intermiſceri poſſe. Contra-

3 ctum † autem,& teſtamentum eſſe actus ſeparatos,ac diuerſos,euincitur ex lege verba, contraxerunt, 24. ff.de verb.ſi-

4 gnif. Idque Clarius inde perſpicitur: quod † teſtamentum morte teſtatoris confirmatur,& ad vltimum vſque vitæ ſpiritum reuocari poteſt,leg.4.ff.de adim.vel transferend. legat. leg.1.C.de SS. Eccl.contractus verò conſenſu perficitur ſemelque initus reuocari nequit, l.in commodato 17.§.ſicut, ff.commodati,l.ſi mandauero,22 §.vlt.ff.mandat.l.ſicut.5.C.

5 de oblig. & action. Deinde † huc confert d.l. cum antiquitas,28. C.de teſt.vbi à regula, quod nulli actus extranei in teſtamento interuenire debeant,excipiuntur ſolum exempla,

6 quæ cauſam neceſſitatis continent. Aſt † exceptionem confirmate regulam caſibus non exceptis,non eſt, lege quæſtum 12.§.denique Veratius,43. *vbi. Bart.* ff.de inſtr. & inſtrum.leg.Nouell.2.cap.2. Accedit præterea euidens ratio:

7 quandoquidem † ideò potiſſimum actus extranei in teſtamento conficiendo prohibentur,ne teſtator ab officio teſtandi,& conueniente deliberatione, quam res illa exigit,auocetur.Hoc autem incommodi vitari neutiquam poterit, ſi contractus temere interponantur.

8 Huic (quam, ego veriorem cenſeo) aſſertioni primò non obſtat † lege non eſt mirum 26.ff.de pign.act. vbi traditur, pignus teſtamento conſtitui poſſe.Hoc enim ſic accipiendum eſt: teſtatorem voluntatem ſuam de pignore alicui conſtituendo,in teſtamento declarare, & hæredi ſuo neceſſitatem pignoris conſtituendi imponere poſſe. Secundum quam interpretationem contractus pignoris teſtamento non celebratur: ſed teſtatoris tantummodo, voluntas vltima de pignore conſtituendo declaratur.

9 Secundò non † obſtat l.aſſignare 7. ff.de aſſignand.liberr. vbi reſpondetur,aſſignationem liberti per teſtamentum fieri poſſe. Hæc namque aſſignatio non eſt contractus: cum nihil negocij cum eo, cui etiam abſenti libertus poteſt aſſignari, teſtator gerat: ſed voluntatem duntaxat ſuam ſine contractu exponat. Sicuti etenim patronum de ſuis bonis inter liberos diſponere, ita etiam libertos vti adimere, & alteri aſſignare vel nutu poteſt,lege prima, §.aſſignare,ff. eod.tit.

10 Tertiò non † obſtat lex.cum pater,77.§ filius, ff.de legat.2.vbi teſtator iuramento hæredem adſtringere poteſt, vt aliquid faciat. Quoniam iuramentum non inter contractus refertur,ſed religioſa affirmatio,ſeu declaratio voluntatis,inuocatione diuini nominis confirmata,cenſetur,vt latius explicauimus ad princ. tit. Inſt. de perpetua temere litigant.n.9. & ſeqq.

11 Quartò non † obſtat lex.1.§.1.ff.de verb.oblig. vbi media impertinentia non impediunt ſtipulationem: ac proinde nec vitiari debet teſtamentum,aliquo extraneo actu interueniente.Nam hic legis iſtius ſenſus eſt: quod ſi præſens interrogauerit,mox diſceſſerit, ipſique paulo poſt reuerſo reſponſum ſit,obligationem contrahi,nec interuallum medium eam vitiare. Quod tamen in ea exaudiendum eſt: vt interuallo iſto intermedio nullum negocium extraneum, & à ſtipulatione alienum fuerit ſuſceptum, aut peractum, leg. ſi ex duobus, 22. in fine principij, ff.de duobus reis conſtituend.

Quintò non † obſtat l.quæ extrinſecus 65.ff.de verb.obl. 12
vbi hæc verba (*arma virumque cano*,) inter ipſam interrogationem & reſponſionem interpoſita,non intrant ſtipulationem,nec cum eius negotio quicquam commune habent:cùm tamen, & ſtipulationis actus continua eſſe debeat. l.continuus 137.in princ. ff.dict.tit. *Etenim* in d.l. 65. non intercenit actus aliquis extraneus inter interrogationem,& promiſſionem: ſed interiecta ſunt tantùm verba quædam ad rem, ac negotium præſens nihil pertinentia. Alias ſane in ſtipulatione ſi promiſſor, priuſquam reſpondeat, ad alia negotia diſceſſerit, licet illis peractis reſponderit, nihil omninò actum intelligitur, dicta leg.ſi ex duobus, 12. ff.de duobus reis conſtituend.

Sextò non † obſtat l.teſtamentum,17.Codic.de teſtamen. 13
ex qua patet,quod actus ſuperfluus,aut extraneus, in teſtimento interueniens,teſtamentum vitiare non debeat: Quandoquidem Impp. Arcadius, & Honorius ibi non de actu aliquo extraneo, & à teſtamento alieno, ſed de cautela ſuperflua, ipſum teſtamenti negotium concernente,loquuntur.

Septimò non † obſtat l. etiam ſi querela 11. ff.de inoffic. 14
teſt.ex qua colligitur, mortis cauſa donationem teſtamento fieri poſſe.cùm tamen hæc donatio conſenſum eius cui donatur,requirere, adeóque aliena eſſe à teſtamento videatur,l. inter mortis,38.ff.de mortis cauſ.don.Quia reſpondetur, donationem illam reſpicere etiam ad id,quod quis poſt mortem ſuam fieri velit,ac proinde non planè à teſtamento alienam:hodiéque legatis per omnia exæquatam eſſe l.illud generaliter 37.dict.tit.l.vlt. C.de donat.cauſ.mort. Quemadmodum ergo legata in teſtamento relinqui poſſunt, nec vitiant teſtamentum: ita quoque donatio mortis cauſa teſtamento fieri poteſt.

Octauò non † obſtat l.cum quis decedens, 37.§.codicillis,5.ff.de leg.3. vbi depoſiti contractus proponitur in teſtamento celebratus. Nam in codicillis, de quibus lex illa loquitur, non eſt contractum depoſitum:ſed de illo,quod iam antea contractum fuit caueturin codicillis,vt reſtituatur ei, cui ex depoſiti conuentione fuit reſtituendum. Tametſi alij reſpondeant: legem illam expreſsè loqui de codicillis:nos verò de teſtamentis, non autem eadem in codicillis obſeruari ſolemnia quæ in teſtamento deſiderantur, §.vlt.Inſt.de codicill. 15

Nonò haud † obſtat Nouell.107.c.1. vbi diuiſio in teſta- 16
mento patris inter liberos fieri poteſt. Atqui diuiſio emptionis vicem obtinet,leg.1.C.communia vtriuſque iudicij,&c. Reſpondetur enim: patrem diuidendo res ſuas inter liberos non contrahere, ſed potius voluntatem ſuam declarare, vt perſpicuè indicat textus dict. Nouell. 107. cap.1. Cæterùm † diuiſio in quibus cum emptione conueniat, & in quibus ab ea differat,dilucidè explicat Sichardus,in dict.leg.1. Cod. commun. vtriuſque iudic.numer.5. & ſeqq. Reliqua, communis opinionis argumenta, refutauimus in §. ſed cum paulatim,3.Inſtit.de teſtamentor.ordinand.numer.9.& ſequent. *Harpreſt.*

QVÆSTIO LXXVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Teſtatoris voluntas ante omnia attendi debet.*
2 *Et quid in fideicommiſſis.*
3 *Et quid in aliis ſubſtitutionibus.*
4 *Vbi clarè non apparet de mente teſtatoris, verbis eſt hærendum.*
5 *Vna pars teſtamenti per aliam declaratur.*
6 *Verbum æquiuocum poſitum in vna parte teſtamenti, debet interpretari prout reperitur clarè poſitum in alia parte teſtamenti.*
7 *Et quid ſi in vna ſubſtitutione teſtator mentionem fecerit de filiis maſculis, in alia verò ſimpliciter tantùm de filiis.*
8 *Et nunquid hæc regula locum habeat etiam de vno teſtamento ad aliud.*
9 *Teſtator in dubio cenſetur velle minus grauare hæredem, quam fieri poſſit.*
10 *Diſpoſitio teſtatoris facta in vnum caſum, non extenditur ad alium.*
11 *In dubio mens teſtatoris, præſumitur conformis diſpoſitioni iuris communis.*
12 *Et vbi adſunt ſtatuta præſumitur conformis diſpoſitioni ſtatutorum.*
13 *Diſpoſ. teſt. facta de perſonis, quæ ſibi ab inteſt. ſuccede*

cedere possent, intelligitur facta eo modo, & ordine, quo de iure ad successionem vocarentur.

14 *Testator substituens proximiores an censeatur vocasse proximiores vltimi descendentis, an ipsius testatoris.*

Ex Additionibus.

1 *Quatenus expressa testatoris voluntas spectanda.*

2 *Vna pars testamenti declaratur per aliam.*

3 *Testator in dubio censetur velle minus grauare haredem, quam fieri possit.*

4 *Legatum in dubio ab harede relictum præsumitur.*

5 *Mens testatoris in dubio præsumitur fuisse consentanea dispositioni iuris communis.*

ADDITIONES

QVÆST. LXXVI.

VOLVNTATE.) Adde, vt voluntas testatoris attendatur, quod à proprietate verborum recedatur, Bar. & alij in l. in ambiguo, ff. de reb. dub. & nota, quod voluntas hominis consistit in verbis sicut facies in speculo per Crau. consil 35. col. 2. *Giach.*

a

b *Controuerti*) Hic nota quod voluntas testatoris declaratur etiam ex testamento reuocato per Crau. in cons. 113. in fin. Item vbi est dubia debet interpretari ex eo, quod est verisimilius, per eund. cons. 85. n. 25. Giach.

c *Voluntas*) Die quia voluntas testatoris totũ facit, leg. ex facto, 'la grande. ff. de hær. inst. Et dicit Imper. in l. 3. C. de liber. præt. quod cum appareat de mente testatoris, verborum interpretatio nusquã tantùm valet, vt melior sensu existat. Et expressa facit cessare tacitam per Cæph. cons. 115. n. 15. Giach.

Non solùm attendenda est testatoris voluntas expressa, sed etiam illa quæ ex cõiecturis colligitur.] Quod pronũciatum intelligendum vt † procedat, nisi voluntas testatoris fuerit expressa per verba penitus inepta, & incongrua. Si tamen mens testatoris ex præcedenti dispositione testatoris appareat; illa spectanda est licet per verba inepta postea fuerit expressa. Ita per Soc. sen. in l. in ambiguo, 3. n. 7. ff. de reb. dub. & alios tradunt Gtal. lib. 1. recep. sent. §. testam. q. 76. n. 3. & Franc. Mant. in tr. de coniectur. vltim. vol. lib. 3. tit. 3. n. 17. Quo in titulo quemadmodum testatoris voluntas obseruari debeat, copiosè ac dilucidè exponit. Harpr.

1

2

d *Fideic.*) Ad idem

a *Voluntate* a videndum est. *In hac autem materia, cum præcedentibus §§. præsertim vbi de substitutionibus, & fideicommissis tractatum est, multa iam à nobis explicata sint, hoc loco breuiter (præmissis nonnullis conclusionibus) duas tantùm quæstiones attingemus.*

In vltimis voluntatib. vbicunq; de aliqua re controuerti

b † *contingat, semper & ante omnia ipsius testatoris voluntas attendi debet.* leg non aliter. ff. de leg. 3. cum simil. *& est cõmunis reg. vt attestatur Paris.* cons. 41. n. 15. lib. 2. & cons. 52. n. 6. eo vol. & cons. 78. n. 16. eo. vol. & cons. 90. n. 10. eo. vol. & cons. 23. n. 9. lib. 3. & cons. 25. n. 31. eo. vol. & cons. 35. n. 10. eo. vol. *& hanc regulam dicit esse ab omnibus approbatam Soci. Iun.* cõs. 110. n. 10. li. 3. *Adde quod non solùm attendenda est testatoris voluntas* c *expressa (hoc enim absq; dubio procedit, vt. dixi supra q. 6.) sed etiam illa quæ ex coniecturis colligitur.* l. cùm proponebatur, in fin. ff. de lega. 2. cum sim. *& est commu. reg. vt dicit Dec.* in l. 1. post n. 4. C. de coll.

b

1

Idque † *maximè in fideicommissis* d *locum habet. In illis enim licet voluntas testatoris ex verbis expressis colligi non possit, sed tantum ex* e *coniecturis: illa tamen attendenda est, adeò vt plerumque propter coniecturatam mentem testatoris à vi, & proprietati verborum sit recedendum.* l. hæredes mei, §. cum ita, cum ibi nota, ff ad Treb. *& est communis conclusio vt dicit Paris.* con. 43. num. 24. lib. 2. & cons. 75. num. 50. eodem volum. & cons. 17. n. 17. lib. 2. & cons. 25. num. 35. eodem vol. *Quinimò fideicommisso ipsa ampliantur, restringuntur, extenduntur, declarantur, limitantur per rationem, & causam, propter quam testator motus fuit ad fideicom. ita facienda, adeò vt talis ratio, & causa potius attendi debeat quam verba expressa*, leg. cum pater. §. dulcissimis, vbi nota, ff. de leg. 2. *& est communis conclusio, vt dicit Paris.* cons. 6. n. 10. lib. 3. & cons. 18. n. 21. eod. vol. & cons. 25. n. 29. eod. vol. *& coniecturata mens testatoris in fideicommissis adeò potens est, vt plerunque operetur, quod aliqui admittantur qui alias non admitterentur, & aliqui excludantur, qui alias non excluderentur, & est communis regula. vt dicit Curt. iun.* cons. 57 n. 6.

d

e

In aliis † *tamen substitutionibus si qua in testamentis facta sunt, hæc conclusio non ita absolutè procedit: in eis enim vltra in illis contenta nihil est subaudiendum. Et hæc est communis reg. vt dicit Socin. iun.* cons. 101. n. 3. lib. 1. *maximè vbi de substitutione non extendenda, aut declaranda, sed inducenda ageretur: tunc enim non ita de facili coniecturas tacitæ mentis admittimus: sed illud fideicommissum, siue substitutio, quæ in testamento expressa non reperitur, non debet dici facta, & dicens contrarium debet illud ostendere. Et hæc est communis regula, vt dicit Soc. iun.* cons. 176. n. 8. li. 2. & cons. 78. n. 4 lib. 3. *In proposito huius conclusionis videnda sunt, quæ dixi* supra §. substit.

3

Vbi clarè non apparet † *quæ sit mens testatoris, tunc inhærendum est verbis ipsius, & hæc est com. conclusio, vt dicit Cur. iun.* cons. 196. n. 1. *Cæterùm si etiam verba ipsa dubia essent, itavt colligi non posset, quæ mens testatoris fuisset: tunc & ante omnia spectanda est ipsius* f *testatoris consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, præterea qualitas personarum, charitas, & necessitudo. Item. & ex præcedentibus, aut sequentibus verbis coniiciendum est, quid testator senserit. Sunt verba Iurisc.* in l. si seruus plurium, §. si ff. de leg. 11. *Qui ordo à Iurisc. traditus ad inuestigandam mentem testatoris formaliter. & præcise est obseruandus, itavt prima coniectura præferatur secundæ, & sic successiuè. Et hæc est communis opinio. vt dicit Ias.* in d. §. fin. n. 1. quod nota.

f

Dixi, † *quod vna pars* g *testamenti per aliam declaratur, & hoc receptissimum esse attestatur Emil. Ferret. in* leg. qui filiab. in princip. numero quarto,

g

ff. de

ctiam adde, vt per Io. Cæph. in consil. 134. n. 27. vbi dicit quod voluntas potius quàm verba inspicitur in fideicommissis, etiam si colligatur ex coniecturis, n. seq. *Giach.*

e *Ex coniecturis.*) Adde quod hodie adsunt amplissimi tractatus de coniecturis vltimarũ voluntatum, nec non de earum interpretatione: Mantic æ, inquam & de Præsis qui sunt duo solẽnes Moderni, qui formant, examinantque quæstiones plenè, & elegantissimos videto. *Giac*

f *Ipsius testatoris consuetudo.*) Quinetiam ex verisimili viuendium opinione colligitur mens testatoris, l. quoniam, C. de na li. *Crau.* cons. 96. 145. 155. ex priuata scriptura testatoris, Dil. de atte test. tit. 6. caut. 66. *Ias.* in lege qui fil. n. 5. ff. de leg. 1. ex actu, vel à principio inualido, vel ex post facto inualido, l. ff. de bo. co. *Dec.* cons. 176. *Paris.* cons. 7. vol. 3. *Soc. iun.* cons. 122. n. 15. vol. 3. & cons. 49. n. 14. vol. 4. & consultorum testamenti declaratione, Ang. & Imol. l. cũ ex filio, ff de vulg & pupil. ex hæredis declaratione, Tiraq. de retr. mo. §. 2. gl. 2. n. 4 Burs. cons. 28. n. 11. ex vnius testis minus legitimè recepti depositione. Soc. iun. cons. 56. num. 5. & 6. vol. 4. Goucan.

g *Vna pars testamenti per aliam declaratur*) Adde †idem sentientes Ludouicū Gozad. conſ. 64. n. 11 & conſ. 89 n. 5. Manticam d. lib. 3. tit. 9 n. 3 & Graſſum d. §. teſt. q. 76. n. 21 · alioſque ab his laudatos. *Harpreſt.*

h *Interpretari.*) Adde quod ſumitur declaratio etiam ex teſtamento reuocato, vt dixi ſupra, *Giacch.*

i *Reſp. quod non.*) Cane, ne hæc ita generaliter exaudias, nam ex teſtamento nullo, vel imperfecto aliud interpretamur; quamquam dubij iuris ſit, an ex reuocato teſtamento idem fieri poſſit, leg. cum tacitum, ff. de prob. leg. fin. ff. de re, eo. *Cran* conſ. 113. n. 6. 7. & 8. *Ruin.* conſ. 93. n. 13 & conſ. 144. n. 17. lib. 2. *Menoch.* conſ. 85. nu. 122. vol. 1. Quin etiã ex reuocato poſtetius recipit interpretationem, Rip. reſp. 132. n. 13. Hæc autem concl. duobus modis, & quidem contrariis intelligitur. Primò namque arguimus aliquã qualitatem, vel conditionem ſubintelligẽdam in vltimo teſtamento, quod eam teſtator in alio expreſſerit: Secundò arguimus è contrario, imò verò non eſſe ſubintelligendam in vltimo teſtamento, quia teſtator eam voluit eam in aliis expreſſit vide Zoch. in aurea rep. §. cùm ita, l. hæreditas mei, ff. ad Treb. p. 3. num. 56. *Gouean.*

K *Teſtator in dubio cenſetur velle minus grauare hæredem, quã fieri poſſit*) Hanc † regulam, vtpote communem, inculcat hic Menoch. in tract. de præſ. l. 4. præſ. 66. n. 4. item præſ. 106. n. 18. præſ. 132. nu. 2. præſ. 155. n. 4 & alibi. Quãquam † aliàs legatũ in dubio ab hærede relictum eſſe præſumatur, l. ſi ſeruus legatus, 108. §. qui margaritam, 13 vbi Bald. & Imol. ff. de le. 1. lege peto, 69. ff. de leg. 2. latè Mant. dict. tract. de coniect. vlt. vol. lib. 8 tit. 2. n. 1. & ſeq. Idemque attingimus in §. 1. inſtit. de leg. n. 25. & ſeqq. ff. de leg. 1. Regulariter enim mens teſtatoris præſumitur fuiſſe in vna parte, quæ fuit in alia ita dicit Bart. *in l. centurio col. 9. verſ. ſed quid ſi præcedentibus. ff. de vulga.* quem ſequuntur communiter Doct. vt dicit Soc. iun. *conſ.* 101 *n.* 7 *lib.* 1.

Hinc infertur, † quod ſi reperiatur aliquod verbum æquiuocum, vel commune: puta, Subſtituo, in vna parte teſtamenti, debet illud verbum *h* interpretari prout reperitur clarè poſitum in alia parte teſtamenti. Ita dixit Bars. in loco præallegato: quem ſequuntur communiter Scribentes, vt dicit Pariſ. *conſ.* 73. *n.* 48. *lib.* 2. *& conſil.* 86. *n.* 55. *eo. vol. & conſ.* 72. *n.* 42. *lib.* 4.

Sed pone, †quod teſtator in aliqua ſubſtitutione fecerit mentionem de filiis maſculis, deinde in alia ſubſtitutione fecit mentionem ſimpliciter de filiis nunquid in hac ſecunda ſubſtitutione debet etiam ſubintelligi de maſculis? dixi *ſupra §. ſubſtitutio.*

Sed nunquid † ſicut præſumitur de vna parte teſtamenti ad aliam, ita etiam erit præſumendum de vno teſtamento ad aliud? Reſp. *i* quod non, & ideò ſi teſtator in primo teſtamento aliquid diſpoſuit cũ vna qualitate, & poſtea faciat ſecundum teſtamentum, in quo repetat eandem diſpoſitionem (omiſſa illa qualitate) intelligitur talis qualitas potius neglecta quàm repe ita in ſecundo teſtamento. Ita tenet Bart. *in l. Statius Florus, in pr. num.* 2. *de iure fiſci.* qui in hoc qer omnes approbatur, vt dicit Curt. iun. *conſ.* 3. *num.* 14.

Teſtator † *k* in dubio cẽſetur velle minus grauare hæredem, quàm fieri poſſit. *l. vnum ex familia §. ſi rem ff. de l.* 2. & eſt commun. regula, vt dicit Socin. iunior. *conſ.* 9. *nume.* 4. *lib.* 1.

Diſpoſitio † teſtatoris facta in vnum caſum, non extenditur ad alium, *l. commodiſſimè ff. de lib. & poſthum.* & eſt communis regula, vt dicit Par. *conſ.* 87. *n.* 50. *lib.* 2. Hanc tamen concluſionem intellige vt procedat, quando aliter de teſtatoris ipſius mente non apparet. Nã eo caſu bene procedit regula, quod, caſus omiſſus habetur pro omiſſo: ſed ſi ſubſit coniectura ex mens teſtatoris, vtique diſpoſitio facta in vnum caſum extenditur ad alium. *leg. Titius. §. Lucius ff. de lib. & poſth.* & eſt comm. regula, vt dicit Dec. *in l. ſi mater poſt n.* 2. *verſ. Sed. iſte. C. de inſt. & ſubſtit.* In propoſito huius regulæ videnda ſunt, quæ dixi *ſupra, §. ſubſtitutio.*

In dubio † *l* mens teſtatoris præſumitur fuiſſe conformis diſpoſitioni iuris communis. Ita allegatur dicere Bart. *in l. hæredes mei, §. ita cum ad Treb.* quem in hoc dicit communiter approbari Curt. iun. *conſ.* 57. *poſt n.* 8. Hanc etiam concluſionem atteſtatur eſſe communem Galiaula *in rep l. Gall. §. quidam rectè, poſt n.* 21.

Scias tamen, †quod vbi adſunt ſtatuta, præſumitur mens teſtatoris potius fuiſſe conformis diſpoſitioni ſtatutorum, quàm iuris communis, & ad hoc allegatur Bart. *in d. cum ita, n.* 4. *ff. ad Treb.* & eſt communis concl. vt atteſtatur Soc. *conſ.* 51. *n.* 33. *lib.* 4. Curt. iun. *conſ.* 168. *poſt n.* 63 *lib.* 2. Hinc infertur quod ſtante ſtatuto, quod extãtibus maſculis fœminæ non ſuccedant: ſi teſtator in teſt. ſuo ſimpliciter inſtituat filios ſuos, non cenſetur inſtituiſſe fœminas à ſtatuto excluſas. Ita allegatur tenere Bald. *in l. tres fratres*, quem tamen ego ibi hoc dicentem non inuenio *ff. de pact.* & eſt cõmunis concluſio vt dicit Curt. iun. *de feud. in* 1. *part. tertia partis princ. in* 12. *limit.*

Secundò infertur, † quod diſpoſitio teſtatoris facta de perſonis quæ ſibi ab inteſtato ſuccedere poſſent, in dubio intelligitur eo modo & ordine, quo de iure communi vel municipali ad ſucceſſionem ab inteſtato vocarentur. Ita colligitur ex nota, per Part. *in d. §. cum ita. n.* 4. quẽ omnes ſequuntur vt dicit Socin. iun. *conſ.* 104. *n.* 26. *lib.* 1. & ideò ſi plures vocati ſunt ad fideic. ſub nomine collectiuo, puta, Subſtituo omnes de familia mea: cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo, ita vt gradatim proximiores admittantur, ſecundum quod ſucceditur ab inteſtato, Ita tenuit gl. *in l. cùm ita, §. in fideic. c. in verb. Nominati ſunt ff. de l.* 2. quæ in hoc eſt cõmuniter approbata, vt dicit Pariſ *conſ.* 3. *n.* 41. *l.* 1. & *conſ.* 38. *n.* 1. *li.* 2. & *conſ.* 51. *n.* 16. *eo. vol. & conſ.* 57. *n.* 16. *eo. vol. & conſ.* 76. *n.* 6. *eo. vol. & conſ.* 83. *n.* 14. *eo. vol & conſ.* 56. *n.* 26. *li.* 3. & *conſ* 50. *n.* 18. *eo. vol. & conſ.* 65. *n.* 48. *eo. vol.* Hanc etiam concl. dicit eſſe commu. *conſ.* 4. *n.* 8. *li.* 3. & *conſ.* 86. *n.* 8. *eo vol.* Cur. iun. *conſ.* 22. *n.* 12. Vide quæ dixi ſupra, *q.* 70. *in* 1. *concl.* In propoſito etiã illius gl. videnda ſunt ea, quæ dixi ſup. §. *ſubſtitut.* vbi diffuſius de eius veritate tractani. Sed hic occurrit pulchra qu. † quæ ſæpe contingit in practica. Pone, quod habens plures agnatos, cognatos, vnum inſtituat, & eidẽ fideicom. ſubſtituat alios proximiores, & cognatos: Quæro nunquid præſumantur ex tali ſubſtitutione vocati illi agnati, vel cognati qui erant proximiores ipſius teſtatoris, an autem proximiores ipſius grauati, cui facta eſt ſubſtitutio? Reſpond. aliqui dicunt, quod cenſentur vocati proximiores ipſius teſtatoris, quos in dubio præſumitur teſtator magis dilexiſſe quam proximiores eorum, quos inſtituit. Et hanc op. dicit eſſe *m* comm. Io. Dilect. *de arte teſtand.*

Harpreſt.

l *In dubio mens teſtatoris præſumitur fuiſſe conformis diſpoſitioni iuris communis.*) Quod † teſtator in dubio voluerit ſuam diſpoſitionem eſſe conformem atque conſentaneam iuri communi, tenet quoque Menoch. dict. lib. 4. præſ. 173. n. 3. præſ. 75. n. 6. præſ. 79. num. 9. præſumpr. 9. n. 15. præſ. 98. n. 16. & præſump. 95. n. 15. *item Graſſus* dicta quæſt 76. n. 25. *& Mantica* d. tract. lib. 6. tit. 6. & 7. vbi hanc concluſionem abũdè explicat. *Harpreſt.*

Dixit

m *Dixit esse communem.*] *Alex.*consil. 15. vol. 4. Sec. consil. 249. vol. 2. & consil. 33. vol. 4. Sec. iunior, consil. 168. nu. 70. 71. 72. vol. 2. Gozean.* stan. tit. 3. cant. 31. n. 3. *Hac tamen op. mihi nunquam placuit, & detur directo contrariari regulæ supra positæ. Si enim testat. præsumitur voluisse in suis bonis succedi iuxta ordinem à iure communi constitutum in successionib. ab intest. de necessitate iudicio meo fatendum est: quod semper voluit proximiores illius, de cuius hereditate agitur, illi succedere, non autem eius remotiores licet sint proximiores ipsius testatoris, quos ille de iure communi procul dubio excluderet. Nec dicatur, quòd in fideicom. succedatur fideicommittenti, non autem granato, vt dixi supr. §. substitutio. Quia per hoc non tollitur, quominus inter vocatos ab ipso testatore sit succedendum eo gradu, & ordine, secundum quem ipse testator deposuisse præsumitur, sc. secundum quem inter ipsos procederet successio ab intestato. Et licet hæc sententia mihi verior videretur: tamen propter auctoritatem tantorum contrarium non audebam me firmare. Tandem reperi Soc. Iun. consil. 126 lib. 1. qui per totum illud consil. tract. eleganter hanc q. & post multa concludit secundum hanc op. quod sc. attendatur proximitas vltimo morientis, siue grauati non autem testatoris & post relatas multas authoritates DD. qui illam tenuerunt, n. 56. attestatur eam esse magis communem. subdens quod nefas putaret ab ea recedere in iudicando. Hanc etiam op dicit esse comm. Goz. ad consil. 4. post n. 31. v. ad sextum. Cùm ergò hæc op. sit verior, & ex allegatis per Soc. iun. in d. consil. appareat, eam etiam esse magis comm. dicerem consulendo aut iudicando nullomodo esse ab ea recedendum. Vide in hoc propositio, qua dixi supra, §. substitutio.*

Quatenus testator dilexit instituendo, censetur etiam dilexisse substituendo, & est comm. regula, vt dicit Curt. Iun. consil. 91. n. 8. Hinc infertur, quod si testator in institutione excludit faminas propter masculos, censetur eas pariter voluisse excludere in substitutione. Ita dicit Bart. in l. fi. n. 2. ff. ad Treb. & est comm. concl. vt dicit Curt. iun. consil. 11. circa fin. Rub. consil. 62. in fi. Hoc tamen limita, vt non procedat quando ita intelligendo sequeretur mala grammatica: nam eo casu præsumendum est illam fuisse mentem testatoris, quæ secundum rationem recti sermonis procedere potest. Ita dicit Bart. in d. l. fi. post n. 2. qui in hoc communiter approbatur, vt ait Curt. iun. consil. 57. post n. 6. quem refert, & sequitur Bello consil. 53. n. 6. & lib. 4. supputa. c. 20. n. 6.

QVÆSTIO LXXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filij, vel descendentes positi in conditione an censeantur vocati.*
2 *Et qui si adsunt aliqua coniectura.*

Ex Additionibus.

1 *Effectus quis quæstionis illius: an liberi in conditione (si sine liberis decesserit) positi sint in dispositione testatoris, remissiuè.*
2 *Referuntur DD. qui existimant, quòd filij in conditione positi non intelligantur per fideicommissum substituti, seu vocati ex testam. sed solùm ab intestato succedant.*
3 *Recensentur DD. contrarium statuentes.*
4 *Prior negatiua sententia confirmatur.*
5 *Natura conditionis qua sit.*
6 *Declaratur* l. Lucius 85. ff. de hæredib. instit. & n. 16.
7 *Institutio ex coniectura non inducitur, sed verbis fieri debet.*
8 *Consideratio* l. 1. C. de pact.
9 *Res, restitutioni fideicommissaria subiecta alienari non possunt.*
10 *Sententia* l. ex facto 17. §. ex facto, 5. ff. ad S.C. Trebel.
11 *Liberi positi in conditione fructu paterno non debent fraudari.*
12 *Introducta ad vnum effectum eius contrarium operari non debent.*
13 *Fauore alicuius inductum non est retorquendum in eius odium.*
14 *Sola testatoris voluntas in fideicom. spectanda.*
15 *Sensus* l. conficiuntur, 8. §. 1. ff. de iur. codicillor.
16 *Explanatio* d. l. Lucius 85. in fin. ff. de hæred. instit.

ADDITIONES QVÆST. LXXVII.

QVÆSTIO.) Adde, ac diffusius vide de ista q. collega mea comm. op. in in verb. positi in conditione, num. 3. cum 8. sequ. Item quod filij positi in condit. haud censeantur positi in dispositione, dixi d. collect. mea comm. op. in verb. filius, 34. ia ch.

b *Vtilitas autem huius quæst. &c.*) De effectu, siue vtilitate huius quæst. an liberi in conditione (*si sine liberis decesserit.*) positi, sint in dispositione testatoris, *post Clarum nostrum* vide *Andr. Gaill* lib. 2. observat. 136. n. 19. cum seq. *Valent. Forster* lib. 4. de succession. c. 1. n. 19. & *Michael. Graff.* lib. 1. recept. sent. §. fideicom. q. 13. nu. 1. *Harpret.*

a tenda trita illa, & vulgaris 1 quæstio, †nunquid filij, vel descendentes positi in conditione censeantur vocati. In qua quidem, ne in auctoritatib. citandis (quòd semper abhorrui) nimius esse videret, mihi modum potius, quàm copiam quærendam esse animaduerti. Citani itaque tantùm locos magis insignes, cæteris, in quib. obiter huius quæstionis fit mentio de industria prætermissis. Pone ergo, quòd testator in suo testam. ita cauerit: *Instituo Titium mihi heredem, volóque, vt si ipse Titius sine filiis decesserit, restituat hereditatem Mæuio.* Quæro nunquid isti filij Titij, qui non sunt expressè à testatore instituti, vel substituti, sed tantum positi in conditione, censeantur vocati? Vtilitas *b* autem huius qu. est maxima, quia si censentur vocati non poterit Titius tanquã per fideicommiss. granatus, vt illis restituat hæreditatem, in eorum præiudicium aliquid de ipsa hæreditate disponere. Si verò non censentur vocati, sed solummodo intelligitur eis reseruatum ius legitimæ successionis ab intest. ipsi quidem, si Titius intest. decesserit, procul dubio erunt Mæuio substituto præferendi, ex quo per eorum existentiam defecit conditio, sub qua Mæuius erat vocatus: sed si Titius facto test. alium hæredem reliquerit, ipsi permanebunt excluſi à successione testat. Et in hoc art. semper allegatur vulgatissima illa Glosella *in l. Lucius. in 2. sing. fin. ff. de*

a *Quæst.*

b *Vtilitas.*

c *Quoad isti filij descendentes non censeantur à testatore vocati;* Quod filij† in conditione posiu, non præsumãtur per fideicommiss. substituti, seu vocati ex testamento, sed solùm parentib. suis succedant ab intest. excluso substituto, vltra Doct. hic à *Clar.*

cong stos, docent Comel. *to. 1. var. resc. c. 3. n. 24. & c. 5. n. 42. vers. sed his non obstantibus*, & ibid. in addit. Emanuel. Soar. *2 sub n. 24.* Gail. *d. lib. 2. obs. 136. n. 18.* Duar. *ad tit. ff. de condition. Instit. c. 5. circa medium.* Cuiac. *in l. Lucius, 85. ff. de hæredib. instit. & in l. Gallus 29 §. in omnib. 10. ff. de libe. & posthum. hæredib. instit. & consultat. 35.* Roland. à Valle *cons. 51. n. 5. vol. 3.* Cæphal. *cons. 268. n. 17. & cons. 269. n. 39 & cons. 517* Tiber Decia. *cons. 59. n. 1. & cons. 79. n. 5. vol. 2.* Petrus Gregor. *lib. 42. Syntagm. iur. vniuers. c. 28. n. 29.* cum seq. Sichard. & Donell. *in l. 1. C. de pact. n. 9.* Anto. Faber *lib. 9. coniectur. iur. c. 10. p. 2. de erroribus pragmat. decad. 26 error. & seqq.* Hentic. à Suer. *reperit. lect. c. 38.* Couarruu. *in c. Raynutius, 16. § 3. n. 2. de testā.* Vasq. *to. 2. de successe progres. lib. 1. § 4 n. 3. cum seqq.* Cellius Hugo *cons. 20. n. 18.* Barsat. *cons. 1. n. 8. lib. 1.* Valent. Forster. *d. lib. 4. de successionib. c. 1. n. 24.* eiusq. filius Guliem. Forster. *lib. 2. disputa. 12. th 16.* Atumæus *Exercit. Iustin. 9. thes 19.* Hœnonius *disput. 8. controuers. 7.* Vvegnet *disput. 7. thes. 5. litera E.* Schroterus *decad. 5. diatribar domestic. car. q. 5.* Sichard. *disputat 8. thes. 1. n. 21. & resolut. q 12.* alijque fere innumeri, ab illis citati. **Harpreft.**

b ***Contrariam vero sententiam.***) Hius opi. elegantissima ratio potest afferri, quia scilicet filij semper in conditione positi à l. intelliguntur ad exclusionem substituti *d. cum anus, ff. de condit. & dem. l. cum acutissimi, C. de fideic. l. generaliter Cod. de instit & substit.* quamobrem differtè à testatore adiecta conditio si tacita, dicendum videtur non solùm ea conditione substitutum excludi (qui etiam ea

hæret. inst. *quæ voluit. quod testator ipsos liberos censeatur pretulisse substituto ab intestato tantum & sic quod isti c filij, & descendentes non censeantur à testatore vocati, sed solummodo sit illis reseruatum ius legitimæ successionis ab intestato. Hanc autem op. glo. attestantur esse communit. receptam, ac canonizatam, tam in iudiciis, quam in scholis, atque ab ea non esse consulendo, aut iudicando recedendum, hi qui sequuntur. Imo.* in l. si filius fa. §. cùm quis. vers. Et hæc faciunt, ff. de legat. 1. & in d. l. Lucius post. n. 2. vers. in gl. fin. ff. de hæred. instit. *quem refert Alex.* cons. 149. n. 6. lib. 2. *Paul de Castr.* in l. cùm acutissimi, post n. 4. C. de fideicomm. *Raph. Comen.* in d. l. filius fa §. cùm quis, quem refert *Alexan.* cons. 38. post n. 6. vers. & per prædicta lib. 6. *Rom.* in l. ex facto §. ex facto, ff. ad Trebell. *quem refert Guido Pap.* cons. 25. n. 1. & cons. 27. n. 2. *Ioan. de Ana.* cons. 68. circa fin. *Alex.* cons. 91. n. 6. lib. 1. & cons. 108. n. 1. eod. vol & cons. 66. n. 5. lib. 2. & cons. 109. n. 4. eod. vol. & cons. 185. n. 15. eod vol. & cons. 33. n. 3. l. b 3. & cons. 15. post n. 10. lib. 4. & cons. 55. n. 14. eod. vol. & cons. 139. n. 7. lib. 9. & cons. 201. n. 2. lib. 7. & cons. 113. n. 2. eod. vol. & in d. l. ex facto §. ex facto post n. 3. in gl. in verb. Dereliquisset, ff. ad Trebell *quem refert Socin. Iun.* cons. 26. n. 14. lib. 1. & *Boër.* decis. 147. post n 5. vers. sed ad prædicta, *Arer.* cons. 27. in fin. *Cornel.* cons. 211. in lit. C. lib 1. & cons. 118. in lit. G lib. 2. & cons. 119. in lit. P. eod. vol. & cons. 146. in lit. A. eod. vol. & cons. 186. in lit. C. eodem vol. & cons. 207. in lit. B eo. vol. & cons. 1. col. 10. in lit. V. lib. 3. cons. 168. in prin. eod vol. & cons. 243. in lit. S. eod. vol. & cons. 89. in lit. E. lib. 4 & cons. 101 in lit. A. eo. vol. & cons. 180. in lit. A. eo. vol. & cons. 226. in lit B eod. vol. & in l. 1. n. 9 C. de cond. infert. *Soc.* in l. cùm anus, post n. 11. ff. d. cond. & demonstr. & cons. 140. n. 2. lib. 1. & cons. 42. n. 1. lib. 5. & cons. 116. n. 1. eod. vol. & cons. 33. n. 1. lib. 4. & cons. 33. n. 30. eod. vol. & cons. 74 n. 2. eod. vol. quæ refert. *Soc. inn.* cons. 176. n. 16. lib. 2. & cons. 177. n. 8. & seq. eod. vol. *Guid. Pap.* cons. 140. paulò ante n. 1. & cons. 216. n. 9. & cons. 218. n. 2. *Ias.* in l. pecuniam n. 1. in fin. ff. si cert. pet. & in l. generalit. in prin. n. 2. C. de inst. & substit. & cons. 143. post n. 6. lib. 2. & cons. 206, n. 3 eo. vol. & cons. 22. col. 3. v. Pro eadem. eo. vol. & cons. 41. circa fin. lib. 3. & cons. 108. col. 5. v. Non quoq; obstat, lib. 4. *Curt. Sen.* cons. 42. n. 14. & cons. 45 n. 12. *quod cōsuit compila. ii per ipsum Curt. & D. Christoph. Burigell. nomine Venerandi Coll eg. Papiens.* & cons. 63. n. 3. & 4. & in repet. d. l. 1. n. 6. C. de pact *Dec.* in d. l. 1. n. 15. C. de pact. & cons. 91. post n. 4. v. Sed respondetur, & cons. 270. post n. 1. & cons. 291. in fine, & cons. 422. n. 2, *Claud.* in l. Centurio, n. 44. ff. de vulg. & in d. l. ex facto, n 2. ff. ad Treb. *Ruin.* cons. 40. n. 3. in fin. lib. 1. & cons. 108. n. 11. lib. 2. & cons. 111. n. 3. eod vol. & cons. 113. n. 3. eod. vol. & cons. 179. n. 1. eod. vol. *Pet. Girard.* sing. 61. *Habes Bert.* cons. 18. post n. 11. lib. 1. in 2. p. & cons. 82. n. 5. & 6. eod. vol. & cons. 31. n. 4 lib. 2. in 2. p. & cons. 96. n. 6. eod. vol. & cons. 103. post n. 7. v. Præterea præmitto, eod. vol. & cons. 170. n. 1. eo. vol. & cons. 183. n. 21. li. 3. in 2. p. & cons. 182. n. 2. eo. vol. & cons. 236. n. 1. in eo. vol. & cons. 250. n. 4 eo. vol. & cons. 286. n. 4. eo. vol. *Gozadi.* cons. 104. quod est cons. vlt. n. 7. *Rip.* in l. Cent. n. 159. ff. de vulg. & in d. l. ex fact. §. ex fact. n. 10 ff. ad Treb & in d. l. 1. n. 5. C. de pact. *Curs.* in repert. Abb. in ver. Substit. *Apoll. ad Guid. Pap.* cons. 22. sub n. 5. *Rub.* cons. 144. post n. 1. Paris. cons. 18. n. 10. lib. 2. & cons. 11. n. 3. eod. vol. & cons. 37. n. 19. eo. vol & cons. 63. n. 9. eo. vol. & cons. 74. n. 3. eo. vol. & cons. 75. n. 44. eod. vol. & cons. 78. n. 6. eo. vol. & cons. 86. n. 6. eo. vol. & cons. 87. n. 7. eo. vol. & cons. 14. n. 5. lib. 3. & cons. 16. n. 27. eo. vol. & cons. 42. n. 2. eo. vol. & cons. 55. n. 9. eo. vol. *Cott.* in verb. Filij in conditione, *Bell.* cons. 81. n. 4. *Purp.* in d. l. 1. n. 111. C. de pact. *Soc. iun.* cons. 60. n. 65. lib. 1. & cons. 111. n. 25. & n. 30. eo. vol. & cons. 118. n. 19. eo. vol. & cons. 119. n. 9. eo vol. & cons. 126. n. 29. eo. vol. & cons. 168. n. 6. lib. 2. & cons. 141. n. 3. eo. vol. & cons. 151. n. 10. eo. vol. & cons. 154 n 4. eo. vol. *Crauetta* cons. 109. n. 2. & cons. 155. n. 2. & cons. 288. post n. 3. v. Tertio considero. *Emyl. Ferret.* in d. l. 1. n. 6. C. de pact. *Zuccard.* in repet. d. l. 1. n. 47. & seq. *Grauis* cons. 106. n. 43. lib. 2. *Ioan. Dilect.* de arte testandi. tit. 5. caut. 19. n. 1. & caut. 24. n. 2. & caut. 36. n. 1. *Et dicit Guid Pap.* decis. 59. post n. 1. *quod hanc opi. seruat curia Parlamenti Delphinalis in iudicando.* d

Contrariam d *verò sentent. quod sē. filij positi in cōdit. censeantur à testatore vocati, saltem tacitè tenuit Oldr.* cons. 21. in fi. *cuius op. multos etiam habuit sequaces, quos recenset Barb.* cons. 55. col. 5. & seq. li. 2. *subdens, quod licet Ioa. de Imol.* in d. l. Luc. *dixerit opi. glo. esse magis communem, salua pace sua, ista est, verior: & communior, quem refert Boër.* decis. 155. post n. 33. *& Socin. Iun.* consilio 168. numero 75. libro 2. Dicit etiam *Soc.* consilio 77. post numerum 4. libro 1. *quod multi Doct. tenent contra illam gl. &*

quod

non expressa excludetur) sed etiam filios includi. *Genuen.*

Contrariam vero sententiam, &c.) Quod † liberi posiri in conditione intelligantur tacitè substituti per fideicom. adeó que à testatore vocati, præter DD. hic relatos, tenent Ioan. Coras. *lib. 2. Miscell. iur. cap. 16.* Menoch. *cons. 192. & cons. 393. & lib. 4. præsumpt. 76.* Gœdd. *ad l. non est sine liber. 148. n. 5. ff. de verb. significat.* Forcat. *in Necyom. dialog. 50.* Fach. *lib. 4. controu. iur. c. 51.* D. nocer. *class. 5. disp. 7. thes. 33. edit. 2.* Claud. Ghisl. *in tract. de iur. fideicomm. lib. 2. c. 14.* Ang. Matth *lib 3. de legat. & fideicom. c. 19. num. 21.* Matth. Steph. *cent. 2. q. 7.* Haeckel. *q. illustr. disp. 16. thes. 17. & disp. 17. coroll. 1.* Mich. Graf. *lib. 1. recep sent. §. fideic. q. 13.* & Franc. Mantic. *in tract. de coniectur. vlt. vol. lib. 11. tit. 2.* qui vtramque in partem plures cumulatè referunt. Verum

4 Veiùm † superiorem negatiuam sententiam (quod nimirum filij in conditione positi non censeantur ex testamento vocati, non solum in scholis, & iudiciis magis receptam; sed & veriori iuris magis consentaneam esse reor. Eâque subiectis potissimum innititur fundamentis. I. Si † liberi in
5 conditione hac [*si sine liberis decesserit.*] posiii, essent etiam in dispositione: mutaretur natura conditionis, quæ est, vt nihil disponat. *l. si quis sub conditione, 8. ff. si quis omiss. causa testa. ab intestato. cyc.* Vbi qui in conditione dandi, seu faciendi positus erat omisso testam. nihil consequitur: quia scilicet legatarius non fuit, atque sic ex iudicio defuncti nihil petere potest. Sic *in lege si fundum, 8. paragrapho 2. ff. de legat. 1.* Stichus qui itidem in conditione comprehendebatur, libertatem non consequitur. Eodem facit *l. 1. §. item si ita, 8 ad l. Falcid & l. cum sine præfinitione 19 in princip. Digestis, quando dies legator., vel fideic. ced.* II. Confirmat † istam sententiam textus *in l. Lucius, 85 ff. de hæredib. instituendis:* ex cuius finalibus verbis illis: [Non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed & eius liberos] sic argumentari licet: Si testator prætulit liberos, neque per institutionem, neque per fideicommiss. nō prætulit ex causa testari. At † verum
7 prius. Ergo & posteritas. Non per institutionem, quoniam ex ea coniectura nō inducitur, sed verbis fieri debet. *§. in primis, 2 Instit. de fideicommiss. hæredit. l. si iubemus 29. C. de testamentis.* Non per fideicommissum, quoniam id intercidit, quādo hæres scriptus ante aditam hæreditatem moritur, dum non repudiauit in fraudem fideicommissarij, *lege ille 4 quæ 13. §. qui ergo 3. l. ita tamen 27. paragrapho quotiès 6. ff ad SC. Trebel. lege, non iustam. 4 Codice eodem lege secunda, paragrapho vltimo, Digestis de hæredibus.* Atqui frater in casu *dictæ legis vltimæ quinti ff. de hæredib. instit.* prius quam adiret, decessit, vt ad finem istius legis diserte affirmatur. III. Huc †
8 confert textus *in lege 1. Codice de pact.* Vbi si liberi tacitè his verbis (*si sine liberis decesserit*) fuissent ad hæreditatem vocati non tenerentur seruare pactum parentis sui, de illa ipsa hæreditate, in cuius conditione positi erant. nes † siquidem, quæ subiectæ sunt restitutioni fideicommissum, alienari non
9 possunt. *legis finalis paragrapho penult. & Authen. res quæ. C. comm. de legat.* IV. Accedit textus † *in lege ex facto 17 paragrapho ex facto 5. Digestis ad SC. Trebellian.* Vbi dicitur, quod hæredis, qui grauatus est restituere hæreditatem sub conditione, *si sine liberis decesserit*, bona fisco adiudicentur, post ipsius deportationem, etiam si liberos habeat ante eam natos. Quod vtique non fieret, si liberi iam à testatore vocati
11 essent. V. Adminiculatur † huic decisioni *lege generaliter 6. versiculo cui enim ferendis. Codice de institut.* Vbi habetur, quod liberi positi in conditione, fructu paterno non debeant defraudari. Quibus verbis textus ille præsupponit *quod liberi in conditione positi magis succedant in bona ipsius patris, quam aui.* Iam si per fideicommissum esset tacitè substituita certa ex voluntate ipsius aui, & in bonis ipsius aui, & in bonis ipsius succederent. VI. Quia hæc conditio (*si sine liberis decesserit*) à testatore adiicitur ad liberandum hæredem ab onere fideicommissi, & ad extinguendum ipsum fideicommissum. Itaque si grauatus hæres decedat, liberis relictis, illa conditio non debet inducere aliud fideicommissum in fauorem liberorum: cum † inducta ad vnum effectum
12 eius contrarium operari non debeat, *argument. legis legatâ*

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

inutiliter, 19. Digestis de legat. 1. VII. Quia † quod fauore alicuius introductum est, non est retorquendum in ipsius odium siue incommodum, *lege nulla vigesima quinta, Digestis de legibus, & lege quod fauore 6. Codice eodem.* Atqui fideicommissum illud fauore hæredis inter uctum in eius odium torqueretur. Etenim si statuatur liberos esse in dispositione, 13
sequitur, bona, vtpote restitutioni obnoxia, alienari non posse, d. authent. res quæ. Codice communi de legat. Aſt hoc contra fauorem, & commodum hæredis esse nemo inficiebatur.

Huic sententiæ non obstat, quod † sola testatoris voluntas 14
in fideicommissis attendi, & seruari debeat, quocunque modo, significata fuerit, l. in conditionibus, 19. & leg. pater Sructuarium 101. ff. de condit. & demonstrationib. Nemo autem sit, qui non eam defuncti testatoris mentem fuisse intelligat, vt instituti liberos vocare ex testamento voluerit. Hoc inquā non obstat. Quia non recte colligitur testator instituti liberos præferri voluit substituto, eosque admitti ad hæreditatem. Ergo voluit eos succedere ex testamento. Quid igitur voluit testator: Voluit nimirum ius legitimarū successionum ab intestato inter eos conseruari argum. l. vel si singulis 37. ff. de vulg. & pupil. substi. Vbi testator substituit ex liberis suis ei, qui nouissimus moriatur: & inquit Florentius I. C. ius legitimarum hæreditarum integrum inter eos custodiri vult, si vnus ex liberis moriatur, vult alios ei ab intestato succedere. Sed argo- 15
mento est quod † dicitur in lege conficiuntur octaua, paragrapho primo, Digestis de iure codicillorum, etiam legitimos hæredes ab intestato succedere quodammodo voluisse testatorem: & tamen non ideò ex testamento succedere dicuntur. Idem habetur in lege tertia, in principio, Digestis, eodem titulo. Vbi is, qui codicillos facit, nullos hæredes instituit, & fideicommissa quædam reliquit, videtur velle eos sibi succedere, non quod quasi ex testamento quodam veniant ad hæreditatem propter istam voluntatem, sed ab intestato. Atque ita inualida consequentia est testator voluit eos admitti ad hæreditatem, proindeque voluit eos succedere ex testamento, *vt bene aduertit Duaren. ad d. titul. ff. de condit. instituc. c. 5. versic. quarum argum. &c.*

Sic quoque † non aduersatur dicta lege Lucius 85. in fin. ff. 16
de hæredibus instituendis. Vbi testator non tantum facerem, sed & eius liberos voluit præferre substituto. Voluit equidem eos præferre: verum incertum adhuc reliquitur voluerit eosdem ex testamento ad hæreditatem vocari, an vero ab intestato. Cum itaque hoc incertum sit, in dubio dicendum est, hanc fuisse testatoris voluntatem, vt ius legitimarum hæreditatum inter eos conseruaretur. Quare in ista *l. Lucius*, non quæritur, nam liberi fratris sint in dispositione, sed an substitutum excludant. & indicat Scæuola I. C. eos excludere substituturn, eique præferri non ex testamento, tanquam vocatos à testatore, sed ab intestato. Non recte regitur Liberi instituti præferuntur substituto. At substitutus venit ex testamento. Ergo multò magis liberi. Nam breuiter respondetur liberos non præferri substituto, quoad successionem, sed tantum quoad exclusionem. Ita explicat Aremæus §. Exact. Instit. 9. sub th. 19. circa fin. Vbi & aliis obiectionib. occurrit. *Hæc recit.*

hinc inde. Tamen vt potes ex prædictis colligere, non videtur dubitandū, quin etiam hodie opi. illius gloss. sit magis cōm. & credo, quod sint plures Doct. attestantur illam esse commun. quam illi qui tenent opin. contra gloss. nihilominus, quia contraria opin. vt omnes fatentur, est æquior, & fortè etiam est verior in puncto iuris, non est ita absolutè adhærendum opi. illius glos. sed pro concordia, etiam ex communi mente Doct. putarem ista posse distinguī. Aut ille, qui fuit institutus in test. erat extraneus ipsi testatori: & intelligo extraneos omnes illos, qui non sunt descendentes ipsius testatoris, licet sint ei sanguine coniuncti, & tunc procedat op. gl. *in d. l. Lucius* vt scilicet eius filij in conditione positi non censeantur vocati: & hic casus procedit absque dubio, vt dicit Curt. Sen. *in p. cons.* 45. *n.* 2. quod consilium, vt dixi fuit editum sub nomin. Venerandi Collegij Papiensis. Et dicit post *n.* 30. *li.* 4 quod opin. gl. in transuersalibus est multum communis, & indubitata in consulendo, & iudicando. Non enim potest vlla affectio testatoris erga tales filios verisimiliter considerati, vt eorum fauore dicatur voluisse imponere instituto onus fideicommissi. Aut isti filij positi in conditione erant descendentes ipsius testatoris: & tunc aut nulla subest coniectura, quod testator eos vocare voluerit, præterquam quod simpliciter eos posuit in conditione: & hoc casu etiam procedat opi. gl. & magis comm. sc. quod solummodo censetur testator voluisse eis reseruare ius legitimæ successionis ab intestato, non autem voluisse grauare hæredem institutum, vt hæreditatem illis restituat. Nam conditio ipsa nihil ponit in esse, & regulariter non inducitur tacitum fideic. nisi vbi ex coniecturis colligitur mentem testatoris illam fuisse, vt fideic. induceretur. Et ab hac opi. vbi nullæ subsint coniecturæ, temerarium esset iudicio meo consulendo aut iudicando recedere. Aut verò aliqua subest coniectura mentis testatoris quod voluerit istos filios in conditione positos vocare, & tunc intrepidè tenenda est op. Oldr. & sequacium, quod censeantur tacitè vocati. Et ita dicunt communiter DD. nostri, etiam qui regulariter negant eos vocatos esse vt dicit Soc. iun. cons. 128. num. 10 73. libro 2. Dicit etiam Cravet. *cons.* 62. *n.* 6. quod licet D. magis comm. videantur sequi gl. *in d. l. Lucius*, tamen cum tot. & tantæ sint auctorit. in contrarium, de facili ex aliquib. cōiecturis recedi tur ab illa comm. op. Idē etiā dicit Soc. iun. *in d. cons.* 210. *post n.* 20. *vers. verum si quis, li.* 3. E hanc conclusionem, quod vbi adest aliqua coniectura filij, seu descendentes positi in conditione censeantur vocati non solum ad exclusionem vltimo loco substituti, sed etiam ad hoc vt possint grauari: dicit esse comm. Soc. *cons.* 63 *lib.* 3. provt illum refert, & sequitur Paris. *cons.* 78 *n.* 7 *lib.* 2. & licet ego non reperiam Soc. *in alle. consil.* id attestantem: hęc tamen conclusio proculdubio tanquam commun. tenenda est in practica, neque ab ea esset consulendo, aut iudicando recedendum.

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Prosequitur eundem articulum, tractatque quid si testator huiusmodi filios in conditione positos grauauerit.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus ex eo, quod filij positi in conditione per testatorem sunt grauati, censeantur vocati, remissiuè.*

ADDITIONES.

Quæ sint huiusmodi coniecturæ.] Ad istam & sequentem quæst. vide quæ adduxi de fideic. commiss. q. 4. *Menoch. toto cons.* 13. vol. 2 & vbi. rius *Hieron. Zan. b.* in rep. §. cùm ita. leg. hæredes mei. ff. ad Trebellian, parte. 6. *Gaucan.*

b *Filios grauasset.*] Adde, quod istam opin. vt filij positi in conditione, atq; grauati censeantur vocati, dixit nouissimè *Ioann. Capbal.* in cōs. 93. quem vide per tot. quia & ipse concordantes retulit frequentiorem, humaniorem, ac veriorem sententiam dicens: quam procedere maximè dicit, vbi voluntati testatoris aliæ coniecturæ concurrunt: & vide in dict. collect. mea communium opi. vbi. supra. *Giach.*

Quod si testator ipsos filios grauasset, censeretur etiam in necessariam consequentiam eos vocasse.] An † & quatenus ex eo, quod filij positi in conditione sint grauati à testatore, intelligantur vocati post Clarum nostrum, & per eum citatos, la. iffimè. & diligentissimè discutiant Franciscus Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum libro vndecimo, titulo tertio, numero secundo. *Antonius Gomez.* tomo primo, var. resolutio. iuris ciuilis. capite quinto, numero 43. & *Michael. Grassus.* libro primo. receptarum sententiarum, paragrapho fideicommissum, quæstione decima quarta, numero secundo. *Rarpect.*

QVÆSTIO XXVIII.

SED † videndum est quæ *a* sint huiusmodi coniecturæ propter quas sit præsumendum quod testator voluerit tales filios in conditione positos vocare? & in hoc diligenter aduerte, quia non sufficit dicere testatorē ita verisimiliter voluisse, nisi coniecturæ sint sufficientes, & ex ipso testamento colligi possint. Et ita communiter concluditur, vt dicit Parisius *consilio septuagesimo septimo, numero decimo octauo, libro secundo.* In primis autem Bartol. *in dicta lege Centurio, numero trigesimo septimo,* tenuit quod si testator ipsos filios *b* grauasset, censeretur etiam in necessariam consequentiam eos vocasse: alias enim non valeret grauamen, tanquam relictum ab eo, qui non fuisset honoratus: & ideo si testator inserit hæreditatem suam restitui Titio si filius ipsius testatoris sine liberis decesserit: & etiam si filij ipsius filij, quem instituit, sine liberis decesserint: secundum hanc opinionem Bartoli videbuntur tacitè vocati etiam filij ipsius filij, qui fuit institutus, licet tantùm positi in conditione, ex quo testator eos pariter grauauit, iubendo, eis decedentibus sine filijs, hæreditatem suam Titio restituti, quos tamen grauare non potuisset (vt dixi) nisi præsupponamus, quod eos priùs honorasset, & sic vocasset. Et hanc dixit esse communem theoricam Doctorum Corneus *consilio primo, columna nona in littera R. libro tertio.* Socinus *consilio ducentesimo quinquagesimo nono, numero quinto, libro tertio.* Dicit etiam Corneus, *consilio vigesimo secundo, columna tertia, in littera R. libro secundo, & consilio ducentesimo quinquagesimo sexto, in littera R. libro tertio,* se vidisse quosdam consulentes, qui allegabant Paul. de Castr. *in l. ab eo, C. de fidei commiss.* dicentem, quod opinionem Bartol. sit communis, & credo, quod Corneus *in consiliis supra* allegatis sentiat de Alexandrin. qui ita allegat *consilio 64 numero secundo, libro quinto,* licet reuera Paul. de Castro in lect. quæ comm. habentur ibi hoc non dicat. Dicit etiam Curt. Sen. *cons. 51. post n. 20. vers. 6.*

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

versic. Si ita est, *quem refert Bert.* cons. 137. post n. 24. lib. sexto. *quod videtur magis communis ista sententia Bart. quotiescunque cum grauamine concurrit aliqua coniectura mentis testatoris. Hanc etiam opinionem dicit hodie esse magis communem Socinus Iunior* in dicto cons. 110. n. 21. *Ferdinand. Loarez.* in apost il. ad repet. *Galiani.* super dict. l. Centurio, sub n. 548. *Et hanc opin. Bart. dicit seruari in actu practico iudicando & consulendo, Angel. Aret.* in §. fin. in fin. Instit: de pupillar. substitut. *quem refert Dec.* in l. 1. post n. 15. C. de pact. *Et secundum hanc opin. Bart. in facti contingentia iudicare solet Curia Parlamenti Delphin. vt dicit Guido Papa* in decisione 39. *& refert etiam se audiuisse Crauetta* cons. 155. n. 5. *illam etiam dicit teneri iudicando, & consulendo, Mantua.* cons. 92. n. 10. lib. 1. *& secundum illam fuisse iudicatum attestatur Rip.* in d. l. 1. n. 11. C. de pact. *prout etiam intellexi proximis diebus iudicatum fuisse in Vener. Collegio huius Ciuitatis.*

Sed quicquid dicant præallegati Doctores (salua eorum reuerentia) opi. contra Bartolum est magis commu. quod scil. ex eo, quod filij positi in conditione sint grauati, non tamen propter hoc censeantur vocati: sed quod quantum ad ipsos tale grauamen prorsus reiiciatur. tanquam iniunctum personis à testatore non honoratis, & censeatur iniunctum sub duplici conditione, scil. si ipse sine liberis decesserit, *vel,* si eius filij pariter sine liberis decesserint. *Et hanc opinionem contra Bart. esse magis communem attestatur Alexan.* cons. 219. n. 2. lib. 2. *Vbi dicit, quod opinio Bart. est damnata, &* cons. 13. col. final. lib. 4. *Prout illum refert Soc.* cons. 69. post n. 7. vers. Præterea & secundo, lib. 3. & cons. 104. post n. 8. vers. 2. respondeo, lib. 3. *Ego tamen non reperio Alex.* in dict. cons. 13. *attestantem de communi in hoc artic. licet multos alleget qui tenent contra Bart. eandem opi. contra Bart. attestatur esse magis communem Socin.* cons. 62. post n. 12. C. de pact. *vbi dicit, quod Bart. solet communiter in hoc reprehendi per Scribentes,* & cons. 35. col. 2. vers. sed præmissis, & col. fin. libr. 2. *Curt. Sen.* cons. 42. n. 7. & cons. 45. sæpè alleg. n. 16. & cons. 62. *n. 16. quem refert, & sequitur Ruin.* cons. 138. n. 16. lib. 3. *Dec.* cons. 270. post n. 1. vers. Nec obstat, & cons. 201. in fin. & cons. 384. post n. 6. vers. Secundo non obstat, & cons. 422. n. 2. *Curtius Iunior* cons. 11. n. 2. *Ruinus* cons. 114. n. quarto, lib. 2. & cons. 114. n. 4. eod. volum. *Emyl. Ferretus,* in dicta lege 1. n. 8. C. de pactis, & cons. 59. post n. 5. *Bertrandus* cons. 129. n. 1. lib. 2. in secunda parte, & cons. 182. n. 3. lib. 3. in secunda parte, & cons. 136. post numerum primum, eodem volumine, & cons. 251. n. 3. eodem volumine, *Ripa* in dicta lege Centurio, n. 166. & seq. & in dicta lege prima n. 11. Codice de pactis, *Bellonus* cons. 81. post n. 5. *Paris.* cons. 31. n. 4. lib. 2. & cons. 44. n. 7. eodem volumine. & cons. 87. n. 13. eodem volumine, *Socinus Iunior sibi contrarius* cons. 112. n. 4. lib. 1. & cons. 118. n. 22. eodem volumine: *& nouissimè idem attestatur illustr. vir, & summa eruditionis D. Didacus* in cap. Raynutius, §. 3. n. 3. *Cuius scripta in titulum de Testamentis nuper edita ad manus meas peruenerunt: postquam hæc §. iam ferè pro maiori parte erat impressus: Vbi dicit apud se dubium non esse, hanc sententiam contra Bart. frequentiori calculo receptam fuisse. Et sic (vt videt) non est dubitandum, quin hæc opinio contra Bart. sit magis comm. Quia tamen multi & magna authoritatis Doctores tenuerunt cum Bart. cuius sententia merito deserre debent omnes Iuris Professores: bonum esset etiam ex communi mente Scribentium opinionem concordare, distinguendo tres casus. Primus casus est, quando expresse grauamen iniunctum est ipsi filio instituto, sub duplici tamen conditione, puta,* instituo filium meum, & si filius meus sine filiis decesserit, vel eius liberi sine filiis decesserint Volo, vt prædictus filius meus restituat hæreditatem meam Titio. *Et hoc casu ex quo filius est expresse grauatus, non autem eius filij, non videtur tractandum an tales filij censeantur vocati, vel, grauati, cum illis nullum sit grauamen iniunctum. Et ita etiam videtur fuisse de mente Bar. quem omnes sequuntur, ita vt nemo discrepet, vt ait Bellon.* in dicto cons. 81. n. 6. *qui refert ita attestari Soc.* cons. 218. col. 3. lib. 2. & *Curt. Iun.* cons. 239. n. 20. *qui dicit quod in hoc omnes transeunt cum Bart. Secundus casus est, quando expresse grauamen est iniunctum ipsis filiis in conditione positis, puta, quia testator dixit,* Instituo filium meum, & si filius sine filiis decesserit, volo, vt restituat hæreditatem meam Titio: & si filij mei nati, vel nascituri ex ipso filio meo instituto, pariter sine filiis decesserint, volo, vt restituant hæreditatem meam eidem Titio. *Quo casu vt verum fateamur opi. Bart. videtur magis conformis menti testatoris, & etiam æquior. Dico ergo, quod aut isti filij sunt ex descendentib. ipsius testatoris, tunc teneo opi. Bart. quod censeantur vocati, ex quo in illis consideratur ordinata affectio testatoris, vt sui descendentes illi succedant. Aut sunt extranei scil. qui non sunt descendentes testatoris, & tunc absolutè teneo opi. contra Bart. quod non censeantur vocati, sed quod quantum ad ipsos grauamen reiiciatur. Tertius autem est casus quando grauamen non est expresse iniunctum ipsi filio instituto, neq; etiam eius filijs in conditione positis, sed simpliciter testator dixit* si filius meus sine filiis decesserit, vel etiam eius filij sine liberis decesserint, volo, vt hæreditas mea perueniat ad Titium, *& hoc casu pariter est tenenda opi. contra Bart. (qua) vt dixi) procul dubio est magis communis, vt scil. tales filij in conditione positi non censeantur vocati, nec grauati, sed censeatur iniunctum grauamen filio instituto sub duplici conditione, vt supra dixi. Bene verum est, quod si tales filij essent ex descendentib. testatoris, vltra grauamen adesset aliqua alia etiam leuis coniectura mentis testatoris, de facili inclinarem in sententiam Bart. & secundum hanc distinctionem, si casus contingeret intrepidè consulerem, & iudicarem.*

QVÆSTIO LXXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Successiuè tractatur quid si testator in tali substitutione apposuerit verbum.* Masculis.
2 *Et quid si sint ex descendentibus ipsiusmet testatoris.*
3 *Et quid si testator digressus sit ad plures gradus substitutionum.*

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

4 *Et quid si testator adiecerit, quia vult bona sua in familia conseruari.*

Ex Additionibus.

1 *Liberi masculi positi in conditione an videantur substituti, remissiuè.*
2 *Et quid si sint ex descendentibus ipsius testatoris.*
3 *Et quid si testator digressus sit ad plures substitutionum gradus.*
4 *Et quid si testator voluerit expresse bona in familia conseruari.*

ADDITIONES.

Si testator in conditione ipsa apposuerit verbum Masculi.] De hac coniectura, post Clarum nostrum & ex eo causatos: consule Cravet. consil.130.n.2.& consil. 62.n.5.Capic.con.115. n.13.consil.251.n.77.& consil.252.n.17. Rol.à Val.consil.51.n.5.Vasqu. de succ. progress. §.4.n.4. Ant. Gabriel. commu.concl. lib. 4. tit. de fideic.concl.4. Mant.de coniect.vlt. volunt.lib.11. tit.3.n. 3.& Graf.lib.1.recep. sent.§. fideicomm. q. 14.n.1. Harpr.

b Non recipitur.] Adde etiam, quod communiter ista limitatio de masculinitate damnatur, attestatur Rol. in cons. 51. col. 6. vol.3. in ver. Secundo non obstat. Giach.

c Quando isti filij positi in conditione sunt ex descendentibus ipsius testatoris.]

2 An † & quatenus liberi, qui sunt ex descendentibus testatoris, positi in conditione intelligantur substituti, siue vocati, post Clarum nostrum & alios, tradit. Man. d. lib.11.tit.3.n.1. Harp.

d Quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum.]

3 Liberi † positi in conditione an & quatenus censeantur substituti, quando facti sunt plures gradus substitutionum præter Clarum nostrũ diuersimodè explicãt Ant. Gabr. commun. conclus. lib. 4. concl. 4. de fideic. Ioan. Cephal. cons. 252. nu. 17. Iac. Mand. Alba. cons. 87. n. 12. Rol. à Valle. cons. 51. n. 9. vol. 3. Franc. Burs. cons. 1 n. 9. vol. 1. & cons. 51. n. 31. Chassan. cons. 14. n. 1. Marc. Mant. cons. 22. col. 1. Tib. Dec. con. 3. n. 52. vol. 1. & cons. 103. n. 17. vol. 2. Hier. Cabr. cons. 93. n. 42. cum seq. & cons. 95. n.

QVÆST. LXXIX

PROSEQVENDO alias coniecturas, ex quibus colligi possit mentem testat. fuisse, vt filij in conditione positi censeantur vocati, reperio. quod Guid. Pap. dec. 148. dicit sibi videri optimam coniecturam. si testator a in conditione ipsa apposuerit verbum, Masculus, puta quia dicat, si filius meus sine liberis & descendentibus masculis decesserit, substituo Caium. Nam hoc casu, secundum eum illa qualitas masculinitatis adiecta operabitur, vt censeantur vocati. Sed tu tene contrarium. Eadem enim ratio vtroque casu militat, & propterea ista coniectura communiter non b recipitur, vt attestatur Ripa in d.l. Centutio nu. 162. & in d.l. 1. n. 8. C. de pact. quẽ refert excellens Doct. & multa eruditionis D. Hier. Manf. lib. 1. attentatorum. in 6. p. n. 2. Vbi & ipse fateri videtur contra Guid. Pap. esse comm. DD. opin. Hanc etiam op. contra Guid. Pap. dicit esse magis commun. Paris. cons. 31. n. 22. libr. 2. & cons. 44. n. 1. eo. vol. Soc. Iun. cons. 118. n. 15. lib. 1. & cons. 177. n. 10. & seq. lib. 2. & ita contra istam coniecturam in facti contingentia iudicauit Curia Parlamenti Delphinat. vt ipsemet Guid. Pap. refert in d. dec. 184. & dem. 600. Et licet Dec. cons. 546. circa princ. dicat, quod illud dictum Pap. non est contra comm. opin. & quod imò non habet contradicentem: Tu tamen ipse per te videre potes in loc. præal. an Dec. verum dicat. Et ideò consulendo aut iudicando nullomodo adhareas d. op. Guid. Pap.

quia cavet substantia veritatis.

Tertia coniectura † allegatur, a quando c isti filij positi in conditi. sunt ex descendentib. ipsius testat. & secundum hanc coniect. conclu. gl. in d.l. Luc esset limitanda, vt non procederet in descendent. & hac fuit op. Sal. in l. 1. n. 5. C. de cond. insertis, pro qua facere videntur ea quæ dixi supra §. substitut. Sed tamen hac fallentia communit. dãnatur, vt dicit Ripa in d.l. Cent. post n. 159. vers. Tertio verba. & dicit Socin. cons. 116. post n. 8. vol. 5. vers. Ex quib. patet, quod comm. op. est in contrarium. Et ita inter Auctor. sup. alleg. in q. 77. potes videre multos in specie loquentes de descendentib. & attestantes etiam in illis op. gl. esse magis commu. Et de hoc non est dubitandum.

Quarta allegatur coniectura, † quando testa. d digressus est ad plures gradus substitutionum, semper sub illa conditione, si sine filiis. &c. quo casu cũ test. toties posuerit istos filios siue descendentes in condi. videtur eos maxime dilexisse, & consequenter sumendam esse coniect. quod eos vocare voluerit. Et hac fuit op. Pet. de Anch. cons. 74. n. 2. in fi. vbi subdit, quod hac modificatio ad d. gl. sibi videtur iustissima & aqua. Hac tamen coniectura ita simpliciter deducta communit. reprobatur, vt dicit Rip. in d.l. Cent. nu. 155. & reuera multi ex DD. seq. op. gl. & attestantibus illam esse comm. loquuntur, in casu, in quo testator fuerat digressus ad plures gradus substitutionum: & tamen eo non obstante, transeunt cum op. ipsius gl. Ideò propter hanc solam coniecturam non esset in practica à comm. op. recedendum.

Quinta est coniectura, quando testator expressit rationem: quia sc. volebat e bona sua in masculis, & familia conseruari. Nam eo casu vtique censetur voluisse inter ipsos descen. inducere fideic. & consequẽt. etiã si tantũmod. sint in cond. positi tamen censentur vocat. Et hac est com. & firm. concl. vt attestat. Paris. con. 6. in 16. li. 3 sed in proposit. videnda. sunt ea quæ dixi supr. §. substit. In his tamen omnib. coniect. maximè versabitur religio iudicare debent. qui secund. suam conse. diligenter estimabit, an test. verisimiliter ipsos fil. siue descend. in condi. posit. vocare voluerit. Et licet singula forte non prodessent secund. com. sent. superius relatas: si tamen duæ vel plures concurrant, & conscientia ita suadeat, poterit intrepidè iudicare contr. op. illius gl. præsup. tamen semper quod isti in condit. posit. sint ex descẽd. ipsius test. alias non esset à comm. op. aliquo modo recedend. vt supr. sæpius dixi

23. li. 1. Mant. d. li. 11. tit. 3. n. 13. & Graf. d. §. fideic. q. 14. n. 3. par.

c Quia scil. volebat bona sua in mas. & familia conseruari.] De hac coniect. quando † videlicet test. expresse voluit bona in famil. ia conseruari, videndi quoq; sunt Ceph. cons. 251. n. 81. cum seq. Dec. cons. 41. num. 121. lib. 1. Graf. d. q. 14. n. 5. & Mant. d. tit. 3. n. 15. Harpr.

QVÆSTIO LXX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quando plures simul sunt instituti, vel substituti, an censeantur vocati simul, & semel an autem ordine successiuo.*
2 *Et quid si vocati sunt copulatiuè.*
3 *Et quid si in eo casu cadat inter ipsos non solum ordo charitatis, sed etiam necessitas instituendi.*
4 *Et an censeantur vocat. per fideic. an vulg. substit.*
5 *Et quid si sunt vocati per alternationem.*
6 *Et quid si per dictionem, cum.*
7 *Et quid si sub nomine collectiuo.*

Ex Additionibus.

1 *Si frater & eius filij sint hæredes instituti, an simul admittantur.*
2 *Propter solum ordinem charitatis à sermonis proprietate non est recedendum.*
3 *Quæ sit natura copulæ.*
4 *Si plures copulatiuè instituuntur, inter quos non solum cadit ordo affectionis, sed etiam necessitas instituendi ordine successiuo admittuntur.*
5 *Et quid si plures sint instituti per dictionem, cum, simul, vna.*

QVÆ

ADDITIONES.

QVÆST. LXXX.

ORDINE *successiuo*. Per q. ista, videlicet de matre hærede instituta, & filijs eius masculis legitimis, & naturalib. gradatim, & successiuè vocatis ab auia materna in suo elogio, An intelligatur vocati vna cū eorum matre, an verò ordine successiuo? vide nouissimè *per Osasc.* dec. 81. vbi plenè, & ad vtrãque partem eam discutit, atque pro negatiua tandem ad fauorem matris cõcludit, & dicit pro ea senatum iudicasse, vide ibid. *Giurb.*

b *Instituo Titium fratrem meum, & eius filios, &c.*) Si † frater & eius filij fiat hæredes instituti: non secundum ordinem successionũ, sed simul & coniunctim in primo gradu instituti intelliguntur. Ita tenent, *post Clarum nostrum*, & alios, quos laudat *Hieron Gabr.* consil. 101 n. 1. cum seq. lib. 2. & *Fran. Mant.* in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 9. n. 19. Huiusq; præcipuum opinionis fundamentum illud est: † quod, cessante necessitate instituendi propter solum ordinem charitatis non est à sermonis proprietate recedendum verbisq; inseruire melius fit. l. non aliter 69. in prin. ff. de legat. 3. § 6 is, qui autem. ff. de exercit. act. Natura † autem copulæ ea est, vt cõiuncti æqualiter, & pro virilibus portionibus admittantur, *l. reos* 11. *ff. de duobus reis constituend. l. si duob.* 16. *ff. de legat. 1. l. si Attio.* 7. *ff. de vsufruct. accrescend. l.* 1. *C. si plures vna sent. condemnati sunt. l. vnica.* § *hinc ita definitis.* 10. *v. hoc ita tã variè & § vbi autem* 11. *C. de caduc. toll.* Igitur frater, & eius filij coniunctim, & æquis portionib. intelliguntur instituti: cùm nulla necessitas eos instituere cogat. *Mantic. d. tit.* 9. n. 20. & seq. vbi contraria diluit. Harprect.

Iul. Clar.

ALIA nunc est quæstio † absoluenda circa testatoris mentem interpretandã valdè vtilis & quotidiana. Quando plures simul sunt instituti, vel substituti, an censeantur vocati simul & semel, an autem ordine a successiuo? Et quia materia est satis confusa procedemus per conclusiones, ita, vt quantum fieri possit clarior reddatur. Sciendum tamẽ in primis, quod inter personas à testatore vocatas, duplex ordo potest considerari, charitatis, seu affectionis, & necessitatis. Ordo charitatis, seu affectionis est, quando personæ vocatæ sunt positæ in diuersis gradibus ab intestato: puta, quia instituo fratrem meum, & eius filios, vel huiusmodi. Certum est enim, quod frater meus est mihi in gradu proximior, quàm eius filij, neque erga istas personas à testatore institutas potest considerari aliqua necessitas eas instituendi, sed tantùmmodo voluntas, & sic charitas, vel affectio. Ordo autem necessitatis est, quando personæ, quas testator instituit, erãt de necessitate ab ipso testatore instituendæ. Intelligo de necessitate causatiua: quia sc. eis institutis testamentum posset esse nullum: puta, quia testator instituit filium suum in potestate, & nepotem ex eo natum, vel nascituru. Quo casu videtur, non solùm filium de necessitate instituisse quem omninò instituere tenebatur, *vt dixi supra q.* 38. sed etiam nepotem, ne testamentum rumperetur, casu quo filius esset præmortuus, & ipse nepos qui primum locum teneret reperitur præteritus.

Hoc præmisso, † Prima sit conclusio, quod quando plures vocantur per copulam, inter quos solùm cadit ordo charitatis, & affectionis, absque vlla necessitate instituendi, vel substituendi: puta. Instituo b Titium fratrem meum, & eius filios: tunc tales personæ censentur vocatæ simul, & semel, non autem ordine successiuo, Et licèt Bar. *in l. Gallus.* §. *quidam rectè ff. de liber. & posthum.* tenuerit contrarium hæc tamen conclusio magis communiter tenetur, vt dicit Alex. *consil.* 119. *n.* 7. *lib.* 5. Dec. *consil.* 95. *n.* 1. & dicit Cæsar. *Sentem. Pract. Ciuil.* pol. *consil. ciuili* 52. *post n.* 4. quod ita tenent communiter DD. Legistæ, & c Canonistæ. Hanc etiã conclusionem attestantur esse commun. Scribentes *in d.* § *quidam rectè.* & in specie Imol. *post n.* 20. *vers.* Interdum verò & D. Iacob. Bot. Doct. Clarissimus, & conciuis meus, & Ias. *n vigesimo secundo. & seq.* Idem etiam dicit Alex. *consil.* 22. *post n.* 8. *libro* 3. quod est duplicatum *in consil.* 11. *lib.* 4. Corn. *consil.* 229. *in lit. I. lib.* 3. Soc. *consil.* 90. *lib.* 1. & *consil.* 113. *n.* 1. *eod. vol.* quod est duplicatum *in consil.* 138. *lib.* 2. Guid. Pap. *consil.* 122. *n.* 2 & *consil.* 155. *post n.* 1. *v. Sed circa præmissa, & consil.* 136 *post n.* 1. *v. Sed an dubium* Ias. *consil.* 206. *n* 2. *libro* 2. Dec. *consil.* 205. *post n.* 1. & *consil.* 236 *post n.* 1. *col.* 2. *v. Sed illa, & consil.* 48. *n.* 2. & *consil.* 253. *post n* 3. & *in fin. & consil* 261. *nu.* 1. Ruin *consil.* 68. *n.* 9 *lib.* 2 Bertr. *consil.* 9. *n.* 1. *lib* 1. *in* 2. *part. & consil.* 215. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *p* Curt. iun. *consil.* 22. *n.* 4. & *consil.* 128. *post n.* 1. *vers. Aut quæro.* Boër *dec* 158 *numero* 6. 10. Vilect. *de arte testandi, tit.* 4. *caut.* 6. *n.* 1. Bero *in c. Raynutius, n.* 87. & *seq.*

Quando † d inter eos, qui vocantur per copulam, cadit e non solùm ordo charitatis, sed etiam concurrit necessitas instituendi saltem causatiua, vt est quando instituuntur filius f & nepos ipsius testatoris: Eo casu non censentur vocati simul, & semel, sed ordine successiuo sc. filius solus in primis, deinde nepos post eum. Et hæc est comm. op. vt attestantur Scrib. *in d.* § *quidam rectè*, & in specie Alexand. *post numerum sextum, versiculo in ea glos. ibi*, & Ias. *numero vigesimo*, idem dicit Alexand. *consilio* 14. *numero* 10. *libro primo*, Corn. *consilio* 159. *in littera H. libro quarto* Bertrand. *in dicto consil.* 9. *numero* 1. *libro* 1. *in* 2. *p.* & *consilio* 82. *numero secundo, eodem volumine.* & *consil.* 182 *n.* 1. *libr.* 3. *in* 2. *part. in* Curt iun. *in d. consil.* 128. *n.* 1. Berous *in capite Raynutius, numero sexagesimo octauo*, & *seq.*

Sed quæro, † an hoc casu censeantur isti filij, & nepotes vocati ordine successiuo per fideicom. ita vt filij censeantur grauati fideicom. vt restituat hæreditatem nepotibus, an autem solummodo censeantur vocati per vulgarem substitutionem scilicet nepotes vulgariter substituti in casu in quo filij non sint hæredes? Respondeo quod solummodo censentur vocati per vulgarem substitutionem, non autem per fideicommi. Et hæc est communis op. vt attestatur Decius, *consilio ducentesimo quinto, post n.* 8. & *consilio ducentesimo quadragesimo octauo*

c *Et Canonistæ.*] Vide *per Osasc* dict. dec. 81. col. 4. *circh.* d *Quando.*) Adde & vide etiã per Osasc. plenè d. dec. 81. post n. 12. qui citat auctorem nostrum hic: & dixi etiam in collect. mea comm. op. in verb. instituẽs, & opinionem huius secundæ conclusionis comprobat *Osasc.* vbi supra *Giurb.*

c *Cadit non solùm ordo charitatis, sed concurrit etiam necessitas instituendi*] Quando † plures coniunctim, seu copulatiuè instituuntur inter quos non modo cadit ordo affectionis, & successionis, sed etiam necessitas instituendi ordine successiuo secundum gradus præroganium, admittuntur, vt si filius testatoris, & nepos exeat, simul copulatiuè instituantur: quia filius est instituendus in primo gradu: idèoque exigit necessitas, vt successiuus ordo seruetur. Atq; ita post *Clar. nostr.* & ab eo alios recitatos docent *Ferrus Garz. Lancel. Galiud. Dyn. And. de Pisis. Odofred. Raph. Cumau. Alci Gribal. & alij* in l. Gal. 29. §. quidam rectè. 1. ff. de lib. & posth. hæredi. instit. omnes. tom. 1. var. resol. iur. cio. c. 2. n. 4. vers. quinto limita, &c. *Ferna. Vasquez* de succes. creat. § 10. n. 18. *Graf.* lib. 1. tit. 1. sent. § institutio. q. 20. n. 6. cum f q & *Mant.* d. lib. 4. tit. 9 n. 1 & seqq. Vbi huius sententiæ non solum rationes recenset: sed & illa, quæ ab aliis obiciuntur diligenter submouet. *Harpreft.*

f *Filij & nepos.*] Hoc ne putaueris esse

verum quando filius & nepos ex altero filio præmortuo instituuntur, vt rectè monet Rol. à Valle. *cons.68. n.34. vol.1.* Gouean.

g *Cum.*] Adde atque vide per Olasc. *d.ser.81. col.fi.* Giac.

Vocantur per dictionem †*Cum.*] Si † plures inter quos cadit ordo charitatis, fuerint instituti per dictionem, *cum*, simul, vna coniunctim admittuntur; non autem ordine successiuo: vt præter Clarum nostrum, tradit *Bart. Geruald. & alii in d.l. Gallus 29.§. quidam recte ff. de lib. & posthum. hared. instituen.* Conar. *in reg. Reg. 16. § 2. n. 3. de testa.* Vsq. *de nep. posth. n.6.* Paris. *cons.82. n.11. lib. 2.* Emyl. Ferret. *cons. 10. n.1.* Vtilitas autem est euidens, & maxima: quia si censeretur inductum fideicommissum: non posset filius de ipsa hæreditate liberè disponere, & testari: sed teneretur illam testituere ipsius nepotib. Si verò tantummodò est vulgaris substitutio, filio adeunte statim expirat, iuxta ea quæ *dixi supr. §. Substitutio.*

Quando † plures personæ inter quas cadit ordo charitatis, vocantur per alternatiuam puta, *instituo Titium, vel eius filios:* tunc videntur vocati non simul, & semel, sed ordine successiuo, sc. primò Titius, & deinde eius filij per fideicommissum, & in hoc DD. omnes conueniunt, vt dicit Dec. *cons.95. circa fin.* Et ideò si quis substituat filios, vel nepotes Titij, hæc alternatiua posita inter personas inter quas cadit ordinata affectio, stat propriè, & non resoluitur in coniunctam, & donec vnus ex filiis supereſt, nullus ex nepotib. admittitur, ita communic. concluditur, vt dicit Paris. *cons. 1. n.1. lib.3.* *successor. erect. d §.10. n.21.* Man. *d.rie.9. n.29 & Graſſ. d §. Institut. §.10. n.9.*

Quando † plures personæ, inter quas cadit ordo charitatis, vocantur per dictionem: g Cum. *puta, Instituo Titium cum Mauio eius filio*: hoc casu Titius, & Mæuius admittuntur simul, & semel, non autem ordine successiuo. Et hæc est comm. conclus. vt attestantur Scrib. *in d. § quidam recte.* & in specie Ias. *n. 30.* vbi dicit, quod cum ista dec. omnes indifferenter tenent.

Quando plures personæ † vocantur sub nomine collect. cū aliis sub duplici denominatione: puta, *Instituo Tit. & nepotes Mauij*: Illi plures dicuntur quoad Titium haberi pro vno tantùm, & ideò faciendæ sunt duæ partes, nulla habita ratione quod nepotes Mæuij sint plures num. & hæc est comm. conclus. vt dicit Soc. Ian. *cons.104. n.25. lib.1.* & hæc omnia nota, quia quotidie contingunt in practica.

QVÆSTIO LXXXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Præteritione filij an testamentum annulletur.*

ADDITIONES.

a AN *præteritione filij.*) Et quod filiorum natorum præteritione reddatur testamentum ipso iure nullum, *est textus* in d.l. *inter cætera, ff. de liber. & posth.* Etiamsi illico decedat, *Instit. de exhæredat. libe. in prin.* 1 Idem dic de præteritione filiarū: quia omnia disposita in testamento paterno conseruantur, secundùm communē præter hæredis institutionem vt attestatur Rol. *cons.71. n.56.* & dixi *in collecta mea communium opinionum in verbo præteritio, numero primo.* Et quid in præteritione posthumi ignorantes facta, an conseruentur legata in magna quantitate facta: vtrumque commune vide *in dicta Collecta mea, vbi supra numero tertio, quarto, & quinto.* Ciacharan.

Præteritione filij.] De hisce ttibus q. præsenti videlicet, & sequentibus duabus (an † scilicet, & quatenus præteritione filij, parentum, vel collateralium, item exhæredatione filiorum, aut parentum. 1

QVÆST. LXXXI.

EXPLICATIS quæstionibus quæ ad testatoris voluntatem interpretandam pertinent videndum est, quibus modis testamenta infirmentur: & in primis quæro, an præteritione filij *a* testamentum ipso iure annulletur? *dixi latè supra quæstione vigesima quarta, & seqn.* a

testamentum annulletur, vel rumpatur) satis abundéque tractauimus *supra quæstionibus quadragesima quadragesima prima*, 42. 43. *& seqq.*

QVÆSTIO LXXXII.

SVMMARIVM.

Ex Claro.

1 *Præteritione filiorum, vel collateralium an testamenta annullentur.*

QVÆST. LXXXIII.

SVMMARIVM.

Ex Claro.

1 *Exhæredatione filiorum, vel parentum, an testamentum rumpatur.*

QVÆSTIO LXXXIII.

1 QVÆRO, *an* † *propter exhæredationem a filij testamentum rumpatur?* dixi supra quæstio. a

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus præteritione filij, parentum, vel collateralium, item exhæredatione filij, parentúve testam. annulletur, siue rumpatur, remissiuè.*

QVÆSTIO LXXXII.

QVÆRO etiam, *an* † *propter præteritionem parentum, vel collateralium, testamenta annullentur?* dixi supra quæstione 48. & sequent. 2

quadragesima prima, & sequenti. *Dixi ex quibus causis filius à patre exhæredari possit.*

ADDITIONES.

AN *propter exhæredationem filij testamentum rumpatur.*) Nota hic quod præteritio, & exhæredatio facta in commodum, & in prouisionem filiorum, ne iuuenili calore impulsi amittant bona contrahendo, vel delinquendo, haud vitiat testamentum. Vide per Natt. *in cons.472. sub n.3.* Giachar.

QVÆ

QVÆSTIO. LXXXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Legitimatione filij naturalis vel spurij, an testamentum rumpatur.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid filij naturalis legitimatione rumpatur testamentum.*

ADDITIONES.

a Quod sic.] Adde etiam atq; vide de ista qu. per Mar. Angusol. in con. 10. in 4. quæsito. Vbi similiter de magis commun. op. *ex Alex.* in cap. rubric. col. 1. in vers. Addi. quam confirmat aliorum etiam auctoritatib. *Giach.*

b Poteritque talis †

QVÆST. LXXXIV.

1 QVÆRO, † an legitimatione filij naturalis, vel spurij testamentum rumpatur. Respon. a quòd sic, a perinde ac si ipse post testament legitimus natus fuisset, & ideò si pater post conditum testam. filium naturalem legitimauerit, vel etiam iam legitimatum præterierit, vel sine causa exhæredauerit, rumpitur testamentum, poteritque talis filius legitimatus, si fuerit præteritus, dicere testa. nullum, vel contratabulare: & si sit exhæredatus, habet querelam. Et est communis conclus. vt attestatur Alex. *in Rubr. ff. de liber. & posth.* *post n. 3. & cons. 139. n. 1. libro 2.* quem refert Dec *in l. posthumo, in Additio. ad primam lecturam n. 17. in fin.* Socin. *cons. 126. n. 5. lib. 2.* prov illum refert, & sequitur Paris. *cons. 7. n. 2. lib. secundo, & cons. 55. numer. 2. lib. 3.* Iaso. *in d. rubr. ff. de liber. & posth. n. 5. & seq. & cons. 202. col. 2. versic. Scias ergo, libro secundo.* Dec. *consilio quinquagesimo secundo, post numerum primum, & consilio trecentesimo quadragesimo tertio post numerum secundum, versiculo Quarto concludunt, & consil. 336. numero quinto.* Regulariter enim legitimatus æquiparatur legitimo, *vt dixi supra libro secundo, paragrapho filius*, & ideò omnia iura loquentia de filiis legitimis habent etiam locum in legitimatis Et hæc est com. concl. vt dicit Soc. *in alle. cons. 126. post n. 5.* *filium legitimatus, si fuerit præteritus, dicere testam. nullum.*] Huc referri, & repeti poterunt ea quæ annotauimus supra ad quæstio. 42. numero octauo, & seq. Harpr.

QVÆSTIO LXXXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum an rumpatur per ingressum Religionis.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid per ingressum religionis rumpatur testamentum, remissiuè.*

ADDITIONES.

1 An per ingressum religionis testamentum rumpatur.) † De ista quæst. nonnihil attulimus supr. in q. 28. n. 12. Harpr.

b Sed retenta.) Vide quæ ibid. dixi. Sed hic obiter quæritur, creditores intrantis religionem, quem debeant contuenire, an debitorem, vel monasterium. Vide *per Speculat. tit. de Status Monach. num. quinquagesimo tertio.* De quo etiam dixi ead. q. 28. in ver. dixi. Et quod testamentum conditum ab eo, qui intrauit religionem, confirmetur per professionem haud exspectata morte naturali: commune dixi in coll. mea cõop. verb. testam. Vbi etiam reculi regulam negatiuam. Giacharan.

QVÆSTIO. LXXXV.

2 QVÆRO, † an per a ingressum religionis testamentum rumpatur. *Dixi supra quæstione 28. versiculo Sed b retenta.*

QVÆSTIO LXXXVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testament. an rumpatur resurrectione testatoris.*

QVÆSTIO LXXXVI.

QVÆRO. † Si testator moriatur, & deinde resurgat, an rumpatur eius testamentum? Est pulchra quæstio, sed de raro contingentibus: si tamen contingeret prout in Lazaro, quem Christus Dn. noster à mortuis suscitauit, tenendum est, quod Lazarus à mortuis resurgens hæreditatem de iure recuperauerit, & rumpit testamentum, si quod prius condiderat, vel tanquam ipsemet (non enim videtur defectus, qui tam citò reuixit) vel tanquam post humus, qui de nouo natus esset. Ita tenet gl. *in l. ex his, in glo. prima ff. de legat.* quæ in hoc comuniter est approbata, vt dicit Alber. *in d. l. ex his, numero primo.* Alex. *in lege si marito, in principio, numero quinto, ff. soluto matrimonio.*

QVÆST. LXXXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Testamentum conditum per metum an sit ipso iure nullum.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum per metum conditum, an ipso iure nullum, remissiuè.*

ADDITIONES.

a METVM.] Hic scias, quod metum iustum non inducunt minæ, nisi sic tribus concurrentibus, quod periculum comminatum sit magnum, puta de persona, vel de bonis: quòd persona minàs possit vel similiter damnum inferre: tertio, quod minàs sit solitus minas ex quibus omnibus simul vide per Rolland. in cons. 23. n. 3. Et de metu dixi in collecta mea com. opin. in verb. metus. Giach

QVÆST. LXXXVII.

1 QVÆRO, † nunquid testament. conditum per metum a sit ipso iure b nullum, an autem veniat rescindendum ex capite metus: *dixi infra lib 7. §. Metus.*

a *Nunquid testamentum conditum per metum, &c.*] Hæc quæstio explicata est supra ad quæst. 1. n. 11. & aliquot subsequentib. Adde tamen eadem de quæstione videndos *Iacob. Menoch.* lib 2. de arbitr. iud. q. cent. 4. cas. 395. n. 7. *Fernand. Vasq.* de successionib. creat. §. 17. numero quinto. *Michaelem Graff.* libro primo recept. sent. § testamentum, qu. 53. & *Nicolaum Rensner* in tract. de iure testament. part. sexta, c. nono. Vbi & plures alios citat. Harum

b *Nullum.*] Commune dixi in collecta mea vers. Testamentum. n. 17. Gia. b

Ex Additionibus.

1 *Num vltima voluntas vitietur mala Latinitate.*
2 *Ecquid testament. perplexum censeatur nullum*
3 *Perplexitas quandam impossibilitatem inducit.*

QVÆSTIO LXXXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vltima voluntas an vitietur falsa Latinitate.*

ADDITIONES.

a1 NVNQVID *vltima voluntas, vel fidicommissum vitietur mala grammatica.*) Loco huius quæstionis (quæ† dubia non videtur; quid enim refert, vtrùm testator recte, & latine, an verò barbare, & vitiosè loquatur; si modo alias de voluntate eius rite, & euidenter constet?)

QVÆST. LXXXVIII.

a1 QVÆRO, † nunquid a vltima voluntas, vel fidicommissum, vitietur mala grammatica vel falsa Latinitate? *Dixi supra hoc eodem libro, §. Substitutio.*

2 quæri potest: num† testamentum perplexum (quod mirum adeò obscurum, & tortuosum est, vt certo sciri, aut intelligi non possit, quæ testatoris voluntas fuerit) ipso iure prorsus inutile, atque nullum censeatur. Et nullum atque inutile censeri, apparet ex l. fi Titius 16 ff. de conditionib. institution. & l. fi quis de pluribus 27. ff. de rebus dub. Eiusque ratio non obscura est: quoniam† perplexitatis ratione impossibilitas quædam inducitur, quæ 3 indissolubilis est, & propterea actum vitiat, tradente *Romano* l. vnic. numer. 24. vers. non obstat illud argumentum Codice quando non petentib. partes perent. tib. accrescunt. Idque explicatius prosequitur *Rensner.* in tract. de iur. testam. p. 2. c. 11. *Harpprecht.*

QVÆSTIO LXXXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum, in quo debitæ solemnitates non interuenerunt, an sit ipso iure nullum.*

Ex Additionibus.

1 *Vtrùm testamentum, in quo debitæ solemnitates non interuenerunt, sit ipso iure nullum.*
2 *Testam. in dubio solemniter factum præsumitur.*

ADDITIONES.

a1 AN *testamentum, in quo non interuenerunt debitæ solemnitates sit ipso iure nullum.*) Quod † eiusmodi testamentum regulariter ipso iure sit nullum, non dubitatur. Cui addendum est: coniecturam † in dubio pro testamento capi oportere, vt solemniter factum videatur: & qui dicit non solenne, vel non iure factum, probare debet; lege si post diuisionem, 4. & ibi gloss. *part. Bald. Iaf. & alij*, D. de iuris & facti ignorant. *Alciat.* in lege secunda, numero vigesimo nono, Codice de bonor. possess. secund. tabulas. Idque fusius explanat *Franciscus Mantica* in tract. de coniectur. vltimarum voluntatum, libro secundo, titulo 9. *Harpprecht.*

QVÆST. LXXXIX.

a1 QVÆRO, † an testam. in a quo non interuenerunt debitæ solemnitates, sit ipso iure nullum? Resp. quòd sic: *text. est in l. 1. ff. de iniusto rupt.* Quæ autem sint solemnitates in testament. requisitæ, *dixi supra q. 35. & seq.* Hanc tamen conclu-

2 b *Inter liberos.*) Amplia dupliciter, atque limita ex modis, vt per *Iaf.* in d. lege consultissima, paragrapho ex imperfecto, columna prima, & secunda, Codice de testament. *Giacharo.*

c *Sustinetur.*) De testamen. verò, quod ex dementia testatoris dicebatur nullum, atque de illius validitate, vide per *Riminaldum iunior. m.* consilio trecentesimo septuagesimo sexto. *Giacharon.*

QVÆSTIO XC.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ex testamento minus solemni an oriatur naturalis obligatio.*
2 *Et quid in legatis.*
3 *Et an legatarius eo casu possit retinere rem legatam ope exceptionis.*
4 *Et an hæres teneatur in foro conscientiæ persoluere legata in huiusmodi testamento relicta.*
5 *Et quid in hæreditate.*
6 *Et an hæres scripsus possit eam remittere in foro conscientiæ.*
7 *Et quid si hæres aliquibus ex legatariis legata persoluit, an possit cogi etiam aliis præstare.*

Ex Additionibus.

1 *Ex test. minus solemni an oriatur naturalis oblig.*
2 *Et an hæres teneatur in foro conscientiæ persoluere legata illiusmodi testamento relicta.*

QVÆST.

ADDITIONES

QVÆST. XC.

a MINVS *solemne.*] sed quib. remediis debeantur a legata, & fideicomm. ex test. haud solemni, vide per Durant. *de art. test. tit. 1. caut. 3. per totam.* Verum aduerte, quia testamento eodem non licet vti contrariis remediis, nedum eodem tempore, sed nec diuersis. Qui ergo à principio agit tanquam hæres directus, & tanquam testamentum valeat, non potest postea agere iure codicil. vel fideic. Istam regulam b cum quatuor limitationibus vide per Iaſ. *in l. fi. Cod. de codicill.* Giach.

b *Præter institutionem.*] Vt dixi etiam supr. q. 81. Giach.

c *Oritur naturalis obligatio.*] *Bart.* in l. dubium, C. de test. & *ili Alex.* nu. 2. *Iaſ.* nu. 10. *Rip.* n. 97. *Vin.* lib. 1 opin. 146. *Eman. Soar.* inter comm. vol. 1. in verſ. test. minus ſolem. ni. *Gouean.*

Ex testamento, vel vltima voluntate minus ſolemni oritur naturalis obligatio.] Quod † ex teſtam. minus ſolemni oriatur naturalis obligatio, poſt Clarum noſtrum & ab eo relatos docent quoque *Mieh. graſ.* lib. 1. recep. ſen. § 1. n. 12. cum ſeqq. *Franc. Mant.* in tract. de coniect. vlt. volun. lib. 2 tit. 14. n. 16. *Reuſner.* in tract. de teſtam. p. 1. c. 4. n. 19. cũ ſeq. *Fachin.* lib. 4 controuerſ. iur. c. 5. verſi. probatur igitur, & *Domin. de Magd.* de n. teſtium p. 4. c. 2. & 5. aliique ab his commemorati. Tametſi contrarium probabiliter defendant Bald. in l. cum quis, 10. C. de iur. & fact. ignor. col. 4. *Cyn. Fulgoſ. & Iaſ.* n. 16. in l. 1. ff. de condict. indeb. *Petrus Leriot.* de iuris art. tract. 11. c. 22. hoſque referens *Did. Cou.* in c. cum eſſes, 10. n. 9. de teſta. *Vaſq.* de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 1. n. 22. Eaque de re nonnihil monuimus in §. ſed cum paulatim. 3. Inſt. de teſtam. ordin. n. 28. & ſeqq. *Harprect.*

d *Didacus.*] Late Dida. ſententiam impugnant. *Fern. Vaſq.* in tract. lib. 1. §. 2. n. 6. & 8. *Lud. Zuneh.* reſp.

SED *quæro, an teſtamentum minus ſolemne,* a *vel aliàs inualidum, ſit adeò nullum, vt aliquem iuris effectum producere non poſſit? Reſp. quod lex adeo fauet defunctorum voluntatib. ſuſtinendis, vt non patiatur eorum diſpoſitiones, etiam nullas & inualidas, omni prorſus effectu carere, ſed illis etiam præſtat aliquod iuris fomentum. Et in primis quidem videmus, quod licet teſta. ſit nullum ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis: ſuſtinentur, tamen omnia in ipſo teſtamento contenta* b *præter inſtitutionem, de quo latè dixi* ſupra q. 52.

Præterea † *ex teſtamento, vel vltima voluntate minus ſolemni oritur* c *naturalis obligatio. Ita tenet gloſ.* in l. 1. in gl. 1. ff. de cond. indeb. *& eſt commu. op. vt atteſtatur Alb.* in l. cum quis, circa princ. C. de iuris, & facti ignor. *Bald.* in l. ſi poſt diuiſionem facti, in fin. C. de iur. & facti ignor. *Corn.* conſ. 261. in lit. Q. lib. 1. & conſilio 119. col. 8. in lit. G. in lib. 2. *in quibus* conſ. allegat *Paul. de Caſtr idem atteſtantem* in l. 1. C. de fideic. *qui tamen in libro meo hoc non dicit, Soc.* in d. l. 1. col. 2. verſ. Circa ſecundum, ff. de condict. indeb. *Alc.* in c. nouit. poſt n. 30. extra de iudic. *Dicit etiam Ioan. Annib.* in repet l. nemo poteſt, n. 3. ff. de l. 1. *quod ita dicunt comm DD.*

Sed hæc † *quidem concluſio intelligenda eſt, vt procedat in legatis.* Nam illa licet in teſtamento minus ſolemni relicta ſint, debentur legatariis naturaliter. Et ita loquitur gl. *in d. l. 1.* & eſt communis op. vt dicit *Iaſ.* in d. lege, cum quis. n. 9. & ſeq. & in l. planè, §. ſi coniunctim poſt n. 15. de leg. 1. & conſ. 81. co'. penult. lib. 1. *quem refert Did.* in c. cum eſſes, n. 5. de teſtam.

Hinc infertur, † quod ſi legatarius poſſideat ipſam rem ſibi legatam in huiuſmodi teſtamento minus ſolemni, poterit illam retinere ope exceptionis. Ita tenet Bart. *in l. nemo poteſt, n. 18. ff. de legat. 1.* quem omnes DD. ſequuntur, vt dicit Capic. *dec. 89. n. 2.* Et ita communiter tenetur, vt dicit Iaſ. *in d. l. nemo poteſt, in 2. lect. n. 84. quem refert Ioan. Dilect.* de arte teſt. tit. 3. caut. 3 n. 3. *& Didac.* d. in d. c. cum eſſes, poſt n. 10. verſ. 3. ex hoc. *Hanc etiam opin. dicit eſſe commun. Bartrand.* d. conſ. 212. nu. 19. lib. 1. in 2. parte.

Secundo infertur † *quod hæres tenetur* e *in foro conſcientiæ perſoluere legata in huiuſmodi teſtamento minus ſolemni relicta. Ita tenet Abb.* in d. c. cum eſſes, numero 10. & ſeq. *& eſt communis opinio, vt atteſtatur Did.* in eodem c. cum eſſes, poſt n. 5. *Qua tamen opinio fortiſſimis argumentis conuincitur à Didaco* in loc. præallegato, *vt per te videre potes. & certè, ſi caſus contingeret, facilè poſſet ſuſtineri contrarium.*

Cæterum in hæreditate ſecus eſt. † *Illa enim ſi relicta ſit in* 5 *teſtamento minus ſolemni, non debetur hæredi ſcripto neque naturaliter: & ideo non poteſt neque ad illam conſequendam intentare aliquam actionem: neque ſi illam poſſideat, retinere ope alicuius exceptionis, ſi hæredes ab inteſtato illam petant: ſed tenetur omninò eam illis reſtituere. Et hæc eſt communis opinio, vt dicit Iaſon.* in d. l. nemo poteſt. in 1. lect. n. 75. & in d. l. ſi poſt diuiſionem. n. 5. & ſequenti. *Bertr.* in conſ. 212. nu. 21. in fin. *Ripa* d. l. nemo poteſt, n. 102. *Regulariter enim lex multo plus fauet ſuſtinendis, legatis quam inſtitutioni hæredis, vt de hoc multa exempla congerunt Doctores* in locis præallegatis.

Sed quid † ſi iſte hæres ſcriptus hæreditatem ipſã poſſideat, & hæredes ab inteſtato eũ nõ moleſtẽt nunquid poterit illam retinere, & erit tutus in foro conſcientiæ? Reſp. quod ſic: & ita concludunt Doct. vt dicit Cap. *in d. dec. 89. n. 3.* Hanc etiam opinionem dicit eſſe commun. Ripa *in dicta lege nemo poteſt, numero 99.* quæ tamen (vt verum fatear) mihi nunquam placuit: provt neque etiam placet Didaco, *in lege cum eſſes, poſt numerum decimum, verſic ſexto non poſſum.* Si enim talis hæreditas non eſt illi neque naturaliter debita: non video, quo iure poſſe debeat illam retinere. & hoc multo magis, ſi eſſet in mala fide, quia ſcilicet haberet ſcientiam nullitatis teſtamenti, & certè non auderem pro hac parte conſulere, ſaltem ante factam. Bene poſt factum poſſet retineri comm. opi. vt excuſaretur ipſe hæres à reſtitutione perceptorum, maximè ſi fuiſſet in bona fide. Cogita.

Sed hîc occurrit vna quæſtio, † *ſuper qua proximis diebus fui interrogatus. Pone, Teſtator condidit teſtamentum minus ſolemne, & conſequenter inualidum, in quo pluribus perſonis diuerſa legata reliquit. Hæres ſcriptus, adita hæreditate, nonnullis perſoluit legata à teſtatore relicta. Cum deinde alius ex legatariis peteret etiam ipſe legatum ſibi relictum, hæres opponebat teſtamentum eſſe inualidum: quærebatur, an talis exceptio illi prodeſſet? Reſpondeo, quod ſic: & conſequenter quod* f *non poteſt cogi ad alia legata præſtanda. Ita tenet gloſſ.* in lege, non dubium in gl. final. Codice de teſt. *& eſt communis op.* g *vt dicit Alex.* in ead l. non dubium n. 3. *Quod nota, quia de facili quis reſpond. prima facie contrarium,*

pro vxore, n. 41. *Gou.*

c *Hæres tenetur in foro conſcientiæ perſoluere legata, &c.* Quod † hæres tenetur in foro conſcientiæ perſoluere legata, in teſtamento minus ſolemni relicta, latiſſimè explicant *graſ. Mant. Fachin.* & alii locis præalleg. Harp. 2

f *Quod non poteſt cogi.*] Ac ne quidem ſi vni partem legati exoluerit, compelletur ad reliqui ſolutionem, *Corn.* in l. nõ dubium, §. illud n. 9. C. de teſt. *Caphal.* conſ. 377. n. 51. 52. 53. 54. & ſeq. vol. 3. Gouean.

g *Eſt communis opinio.*] Imò, quod teſtamentum inualidum dicatur hæres approbare ex promiſſione, vel ſolutione, ſi ſcienter id facit, ſciens diſpoſitionem non valere: commun. vide per Socinum, in conſilio ſeptuageſ. nono, volumine quarto, & dixi in collecta mea communium opinionum, 7

UAB Biblioteca de Ciències Socials

num in verb. testamentum, numero trigesimo, vel ducatur ignorantia iuris: secus, si ducatur ignorantia facti, quia tunc secundum dict. glossam, & Doctores non dicitur approbare *Giacharianus*.

QVÆSTIO XCI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum contraria voluntate reuocatur.*
2 *Et an requiratur, quod fiat aliud testa. solemne.*
3 *Et quid si concurrat cursus decennij.*
4 *Et à quo tempore computandum sit huiusmodi decennium.*

Ex Additionibus.

1 *Si testator coram septem testibus simpliciter dixerit, se nolle valere testam. an hoc casu testamentum censeatur reuocatum.*
2 *Sententia* l. sancimus, 27. C. de testam.
3 *A quo tempore decennium, ex cuius cursu dicitur reuocatum testamentum, computari debeat.*

ADDITIONES.

a NVNQVID *ad reuocationem testamenti sufficiat quod testator etiã coram septem testibus dicat, se test. condidisse, &c.*] Si † testat. simpliciter dixerit coram septem testibus, se nolle valere testamentum, neq; vllam causam expressérit: hoc casu testam. non censeri reuocatũ, rectè Clarus hic noster post Bart. & alios ab ipso citatos, decidit. Hæcque decisio satis apertè probatur per text. † *in l. sancimus, 27. C. de test.* vbi disponitur licet corã actis, adeóque coram toto iudicio reuocetur prius factum testamentum: non tamé illud aliter infirmari, nisi & decennale tempus concurrat. Eidem opinioni adstipulatur Reuss. *in tract. de iur. test. p. 6. c. 20. n. 26. & seqq.* Tametsi contrariam sententiam veritati & æquitati magis esse consonam existiment Bald. *in d. leg. sancimus, 27. n. 2. Cod. de.* Barbat. *cons. 90. n. 7. vol. 2.* Graf. *lib. 1. recep. sent. §. testament. q. 84. n. 2. vers. contrariam tamen partem, &c.* Franc. Mantic. *in tract. de coniect. vlti. volunt. lib. 2. tit. 15. n. 19. cum seq.* Gonnan. *libro 9. commentar. iur. ciu. c. 7. numer. 4.* & Thad. Piso *lib. 1. var. resol. c. 12. n. 51. vers. contrariam tamẽ partem, &c.* Harprect.

b *Quod non.* Aduerte tamen, quod si inter præcedens testamentum, & talem reuocationem intercesserit lapsus decem annorum, quod talis reuocatio facta coram non minus tribus testibus esset efficax. Vide per Alex. *eodem consilio 159. columna secunda*, qui etiam tenet, quod non sufficeret reuocationem esse factam apud acta, nisi interuenisset cursus decennii. Facta tamen hoc modo quia volo intestatus decedere, coram septem testibus, vt fatetur Alexand. *ibidem sub numero 8.* intelligo reuocatum primum testament. per tex. in l. 1. §. si hæres, ff. si tabul. test. nul. exta. & not. per Bar. in l. si iure ff. de l. 3. vide quæstione sequenti Giach.

c *Saltem tribus.*] Aduerte hîc, quod ad hoc, vt sufficiant tres testes, qui probent contrarium voluntatem cum cursu decennii, oportet, quod sint idonei, & sic rogati: qui nisi sint rogati, haud sufficiunt. Et hoc non esse dicit Ang. de Aret. *in §. ex eo autem, n. 15.* testatur vidisse de facto in quodam testamento auunculi vxoris sur, *n. 10.* haud posse dari remedium, propter quod primum testamentum non possit tolli. Vide ibi. per eum. *Giachar.*

d *Quod est computandum à die conditi primi testamenti.*] Quod † decennium, ex 5
catus cursu reuocatum, itritumque censetur testamentum, nõ à die reuocationis, sed à die primi testa. confecti, sit computandũ præter Clarum nostrum, tradit Tob. Nonius *consilio 23. numero 16.* eumque referens Grassus *dicto paragrapho testamentum, quæstione octuagesima quarta numero quarto, versiculo, sed aduerte, &c.* Harprectius.

QVÆST. XCI.

1 DICTVM *est*, † *ex quib. causis testamenta annullentur, vel rumpantur: nunc videndum, quemadmodum testa. reuocentur. Et in primis quidẽ sciendum est, quod testam. à testatore condit. contraria voluntate reuocetur, idque rationi est valdè consentaneũ.* Sicut enim in test. condendis voluntas testatoris maximè consideratur: ita etiam in illis reuocandis eiusdem testatoris voluntas præcipuè consideranda est: vt iuxta commun. regul. eo genere quodque dissoluatur, quo collegatum est vulgata *l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.*

a 1 *Sed quæro*, † *nunquid* a *ad reuocationem testamenti sufficiat*, quod testator etiam coram septem testibus dicat se testamentum condidisse, & quod non vult tale testamentum valere, sed illud reuocat, b & annullat, &c. Resp. *b* quod non: sed requiritur, quod faciat aliud testam. solemne, cum institutione hæredis, & aliis in testa. requisitis. Ita tenet Bart. *in l. si iure. n. 3. ff. de leg. 3.* cuius opin. communiter approbatur, vt dicit Natt. *in rep. Authent. hoc inter. nu. 10. Cod. de test.* Et est communis opinio, vt dicit Alex. *cons. 159. post n. 8. ib. 7.* Ruin. *cons. 41. n. 4. &* 5. Soc. iun. *cons. 42. n. 1. lib. 3.* Non enim potest testamentum solemniter conditum infirmari nisi aliud testamentum conditum sit, ex quo hæreditas adiri possit.

Bene verum est, † quod si 3
cum huiusmodi reuocatione coram testibus saltem tribus *c* facta concurrat perseuerantia longi temporis, & sic cursus decennij, vtiq; his concurrentibus censebitur reuocatum primum, Tex est singularis *in l. sancimus, Codice de testament.* & est commun. opinio vt dicit Alexand. *in d. lege sancimus post numerum octauum, versic. Extra gloss.* Bertr. *cons. 213. numero 3. lib. 1. in 2. parte.* c quæstione sequenti

Sed nunquid† *istud tempus* 4
decennij est computandum, vt currat à die conditi primi testamenti, an autem à die reuocationis? Respondeo quod *d* computandum à die conditi primi testamenti, ita quod si talis reuocatio fiat intra decennium à die conditi primi test. nihil operabitur. Ita dicit gl. *in d. l. sancimus, in gl. si quã* Doct. magis comm. sequun ur vt dicit Ias. *in eã l. sancimus, n. 15.* Et hanc opi. communiter teneri attestatur Ruin. in dict. cons. 6. n. 2. illam etiam dicit esse magis commun. *Gulielm. de Ben.* in 1. par. repet. c. Raynutius. fol. 158. nu. 8. in fine,

QVÆSTIO XCII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Si testator coram septem testibus revocet testamentum, quia dicat se velle intestatum decedere, an id sufficiat.*

Ex Additionibus

1 *An infirmetur testamentum, quando testator coram legitimo testium numero illud revocat, & exprimit causam: quod scilicet vult decedere intestatus.*

2 *Qui auctores contrarium defendant.*

ADDITIONES.

Quid a volo decedere in testamento, &c. (Quando† testator coram legitimo numero testium revocat testamentum, & exprimit causam: quia scilicet vult decedere intestatus: tunc per hoc tacitè censeri videri instituere, & non vocare legitimos hæredes, venientes ab intestat. adeoque prius testam. infirmari, communiter Doct. vltra Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, tradunt, quos sequuntur *Michael. Graff.* lib. 1. recept. sent. §. test. q. 84. n. 5. *Franc. Marc.* in tract. de coniectur. vlt. volunt. lib 2. tit. 15. n. 13 & *Thad. Piso.* lib. 1. var. tit. 6. num. 6. 11. num. 50. Verum † contrarium haud sine ratione, post paulum Castrensem, & Fulgos. in l. sancimus 27. C. de test. defendit Fachin. lib. 4. controvers. iur. c. 8. D. Col. leg. noc. class 3. disp. 3. th. 21. edit 2. Idqi & nos comprob. in § ex eo autem. Inst.

QVÆSTIO XCII.

1 QVÆRO, † quid si testator coram septem testibus dicat: Revoco, & annullo testamentum à me prius conditū quia a volo a decedere intestatus. nunquid hoc sufficiet ad revocationem testamenti? Resp. quod sic. Ex quo enim testator asserit se velle intestatum decedere, censetur instituere venientes ab intestato, iux. tex. *in l. 1. §. hares. ff. si tab. testam. nul. extat.* & ita tenet Bart. *in d. l. si iure. post n. 3. ff. de leg. 3.* & ita præcedens conclusio communiter limitatur vt dicit Bertran. *cons.* 112. post n. 2. lib. 2. in 2. par. Hanc etiam esse commun. opinio. attestatur Alex. *in dict. leg. sancimus nu. 9. & cons.* 30. *nu.* 3 *lib* 3. quem refert Dec. *cons.* 582. *n* 1. & Bertran. *cons.* 25. *n. princ. lib.* 1 *in* 1. *par.* 10. Dil ct. *de arte testan. titul.* 10 *can.* 3. *numero* 2. & Didac. *in rubr de testa. in* 1. *parte, post numerum* 11. *versic. sexta conclusio*, Natta *in dict. authen. hoc inter, numero* 11.

q ib. mod. test. infir. n. 4 & 5. Harpr.

QVÆSTIO XCIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Si testator testamentum à se conditum incidat, vel cancellet, annullatur illud testamentum.*

2 *Et an eo casu hæreditas applicetur fisco, vel venientibus ab intestato.*

Ex Additionibus.

1 *Si testator testamentum incidat, vel cancellet an & quarenus illud infirmetur testamentum.*

2 *Et eo casu num vitietur testamentum ipso iure, an ope exceptionis.*

3 *Item eo casu cui hæreditas applicanda veniat.*

ADDITIONES.

Quid a testa. à se prius conditum incidat, vel cancellet, &c.) Sit† test. tabulæ, aut instrumenta mutentur cōsulto, quod accidit vel recissione, l. 1. §. sed consul. 3. ibique Cuiac. ff. de his, quis test. de lmc. l. pen. §. vlt. ff. de bon. poss. secund. tab. vlt. ff. de iniust. rupt. irr. fact. test. l. penult. C. de test. vel resignatione l. ad testium 22. §. si signa. 3. & l. seq. ff. qui test fac. poss. d. l. pen. C. de test. vel deletione. l. 1. §. si hæres, ff. si tabul. test. nul. extab. d. l. 1. §. sed consul. & l. 2. in prin ff d. his, quæ in test. delet. test tūpi atq; infirmari, comun. conclus. Eamq; rem copiosus explic. Reuner. in tract. de iur. test. p. 6. c. 25. per tot. Quod si non totum test. sed eius pars delata fuit in reliqua voluntate test. consistit, etsi hæredum institutio sit inducta, & legata tantum falsa relicta, d. l. 2. & 3. ff. de his, quæ in test. delent l. cum ta-

1 QVÆRO, quid si † testator voluator voluntatem suam non verbis sed facto declaret, puta, quia a testamentum à se prius conditum incidat, vel cancellet, nunquid tale testamentum annullabitur? Respon. quod sic. Tex. est *in l. nostram C. de test.* & ita concludunt communiter Doct. vt ait Crau *cons.* 228. *n.* 1. Hanc tamen intelligo, vt procedat in testamento condito in scriptis: sed si esset testam. nuncupatium in scriptis redactum, prout hodie communiter testamenta conduntur, & testator forte habens à Notario exemplum authenticum illud incideret, vel cancellaret: non crederem hoc solum sufficere ad annullándum vel revocandum ipsum test. Bene verum est, quod si testator ipsum exemplar, seu originale existens apud Notarium cancellari faceret, crederem tale testamentum prorsus revocatum, & annullatum censeri debere, dummodo legitimè appareret cancellationem coram septem testibus factam fuisse ex iussu ipsius-met testatoris.

Sed quæro, † an in casu huiusmodi cancellationis vel incisionis testamenti per testatorem factæ, hæreditas transeat ad venientes ab intestato, an b autem applicetur fisco, tanquam si hæredes à testatore fuissent reputati indigni, & consequenter fiscus eam ab illi auferre posset? Resp. quod si apparet de voluntate testantis, illa attendi debet. Ita communiter dicitur, vt ait Imol. *in c. cum esses, post n.* 30. *versf. An & quando. de test.* Si verò non apparet de voluntate testatoris, tunc in dubio tenendum est: quod hæreditas vadit ad venientes ab intestato non autem ad fiscum. Et hæc opinio est magis communis, vt dicit Alex. *in d. l. nostram, n.* 3. & dicit etiam Ang. Aret. *in §. ex eo. post n.* 2. *versf.* 2. *principaliter. Inst. quib. modis test. infirm.* Quod ita dicit communiter Doct. intellige, quando testator totum test. incidit. sed si tantummodo doleat nomina hæredum, videtur illos reputasse indignos, & ideò fiscus ab illis auferre poterit hæreditatem, exclusis venientibus ab intestato.

Bulas 16. § vlt. ff de his quib vt indign. auser. Duaren. in Cō. ment. ad tit. ff. de iniust. rupt. irr. fact. test. cap. 5. Et hic addendum est. per istiusmodi recessionē, vel cancellationem non vitiari test. ipso iure, sed ope exceptionis, per notata glossæ, Bart. & aliorum in d. l. 1. ff. de his, quæ in test. delen. Valq. de success. tesol. § 8. n. 35. Grass. lib. 1. recept. sent. § testam. q. 85. n. 1. Thaxi Pisonis lib. 1. variat. tesol. c 12. n. 43. & Dauthij in explicatione l. hæred. palam 21. n. decimo 4 ff qui test. fac. poss. Harprecht.

b *An autem applicetur fisco, &c.*] Cui † nā hæreditas, deleto, vel cancellato test applicari debeat post Clarū hoc loco nostrū, delucide explicat Fac. Mant. in tract. de conic. & vlt. vol. lib. 12. tit. 1. nu. 31 Graff. d. § test. q. 81. n. 3 Dauth. in d. l. hæredes pal. 21. n. 17. ff. qui test. fac. poss. & Piso d. lib. c. 112. n. 47. Harprecht.

QVÆST.

QVÆSTIO XCIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Regulariter primum testamentum reuocabitur per secundum.*
2 *Et quid in testamento condito coram Imperatore.*
3 *Et quid si in primo testamento appositum sit iuramentum.*
4 *Et an eo casu, facta reuocatione, testator dicatur periuras.*
5 *Iuramentum in testamento appositum habet vim clausulæ derogatoriæ.*

Ex Additionibus.

1 *Cur test. prius tollatur per posterius, duplex ratio.*
2 *Testamentum est vltima voluntas.*
3 *Vnius vnum tantum est testamentum.*
4 *Posteriora generaliter derogant prioribus.*
5 *Cur militis testamentum posteriore non rumpatur.*
6 *Quid, si testator iurauerit, se primum testam. non reuocaturum.*
7 *Iuramentum est priuata conuentio.*
8 *Iuramentum sortitur naturam actus, cui accedit.*
9 *Natura testamenti qua.*
10 *An, & quatenus testator, qui neglecto iuramento, aliud fecit testamentum, periurus fiat, remissiuè.*
11 *Ecquid iuramentum habeat vim derogatoriæ clausulæ remissiuè.*

ADDITIONES.

1a NVLLA *est inter Doctores controuersia &c.*] Ratio, †cur testamentum primum tollatur siue reuocetur per secundum legitimè factum, hæc duplex addi poterit: Tum †quia testamentum est vltima voluntas, l. ff. qui testam. facere poss. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. proinde id testamentum valere debet, quod est posterius. Vtrunque enim valere nequit: cum vnius † 3 vnum tantum sit testamentum, eo quod testament. contineat vniuersam hæreditatem: extra autem vniuersitatem nihil esse possit, argum. l. nihil est aliud 24 ff. de verbor. signif. & l. hæreditas 62. ff. de reg. 4 iur. Tum †quia & alias in iure posteriora derogant prioribus, vt leges, l. non est nouum, 26. ff. de legibus. vt pacta, l. pacta, nouissima, 12. C. de pact. vt contractus, l. pacta conuenta, 72 ff. de contrahend. empt. vt tutela legatum, fideicommissum, &c. lege tutor datus 8 §. vlt. l. si hæredit. 10. §. 1 ff. de testam. tutel. l. si mihi 12. §. in legatis, ff. de legat. v. l. clari. 19. C. de fideicom. Excipitur tamen militis testa. quod posteriore non rumpitur, l. quærebatur 19. l. militis, 36 §. 1. Digestis de testa. militis. Ratio exceptionis hæc est: quia milit † plura testamenta 5 facere, & hæredem ex parte instituere licet: quod pagano non permittitur d. l. quærebatur 19. in princ. ff. eod. Reuoc. in tract. de iur. test. p. 6. c. 10 n. 5. *Harpprect.*

b *Tollatur.*) Adde, quod sufficit testamentum primum, vt tollatur per secundum, quod testator ad interrogationem Notarij dicat sic: commune attestatur Dec. *cons.* 489. *n.* 3. Item vnum hic nota, quod testamentum primum, in quo testator voluit, quod non possit per secundum reuocari, nisi in illo registrata sint quædam formalis verba, haud reuocatur per secundum, nisi per expressim reuocationem: atque facta mentione de dictis verbis derogatoriis, communiter attestatur Nat. *in cons.* 639. & vide per Dec. *in cons.* 471. & 489. & *ampliat.* Nat. vbi supra *n.* 5. procedere etiam stante statuto, quod vltimum testamentum teneret haud facta mentione de dictis verbis derogatoriis. Vide de hoc etiam *in collecta mea communium opinionum, in verbo testamentum, numero 9. & 10.* Giach.

c *Per secundum.*) Aduerte hic, quod testamentum etiam secundum factum coram quinque testibus in quo instituti sunt venientes ab intestato, licet valeat, haud tamen valeret, quando in primo testamento sunt instituti venientes ab intestato, etiamsi non omnes, sed si aliqui, commune vide per Socin. in

QVÆST. XCIV.

1 QVANDO † *testator post condit. primum testamen. condit aliud, & sic secundum testamentum. validum & solemne,* a *nulla est* a *inter* DD. *controuer-*
b *sia, quin regulariter primum* b
c *tollatur per* c *secundum: text. est* in §. posteriore 2 nst. quib. mod. test. infir. *& hæc est communis regula, vt dicit Dec.* cons. 164. n. 1. in fin.

Et hæc quidem conclusio † *locum habet non solùm in testam. priuatim confectis, sed etiam in testamento facto coram Imperatore, vel etiam auctoritate ipsius Imperatoris confirmato: adh. n. per aliud testament. etiam sine consensu Imp. postea conditum,* d d *reuocatur Ita dicit Bart.* in lege omnium, n. 3. C. de test. *qui in hoc est communiter receptus, vt ait Did.* in rubr. de test. in 1 part. post n. 1 *Faciunt, quæ dixi supra* supr. lib. 1.

Sed quid si testator †e *in pri-* 3e *mo testa. apposuit iurament. promittendo & iurando, quod illud non reuocasset, nunquid si postea condat secundum test. illud primum censebitur* f *reuocatum. non obstante illo iuram. Resp. Aliqui dixerunt, quod secundum testa-* C. de test. Tiraq. de testa. Tiraq. de priuil. cau. priu. 2. Cephal. *cons.* 32. & 33. vol. 2. sed an per secundum inter liberos iure, & priuilegio patris factum tollatur prius solemne. Rom. *cons.* 179. n. 17. & consil. 385. Alex. 146. vol. 2. Socin. iun. consilio 104. n. 32. & 33. lib. 7. Gabr. de testam. *cons.* 7. Goueanus.

d *Reuocatur.*] Add. de commune etiam f *per Dec.* in c. cum accessissent col. 2. de constit. & dixi etiam d. coll. mea comm. op. n. 44. Giach.

e *Sed quid, si testator in primo testamento apposuit iuramentum*) Quamvis † testator iurauerit, se primum testamentum non reuocaturum, nihilominus tamen, non obstante tali iuramento, secundo legitimè facto primum mutare poterit. Huiusque ratio non in occulto est: cum † quia iuramentum priuata est conuentio, per quam nemo se ipsum testamenti factione, quæ iuris est publici, exuere potest, l. nemo potest, 35. ff. de l. 1. l. 3. ff. qui test. fac. poss. Tum † quia iuramentum sortitur naturam actus, cui accedit, l. si. C. de non num. pec. c. accessorium 42. de reg. iur. in 6. Hæc † autem est natura testamenti, vt vique ad mortem reuocari, mutari, & corrigi possit, l. quod si iterum, 4. & l. nihil prohibet, 17. ff. de adimend. vel transfer. legat. Et ita post Clarum & ab eo citatos hic, sentiunt *Michael. Graff.* lib. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 87. n. 1. *Ang. Gabr. com.* comm. conclus. lib. 2. tit. de iureiur. n. 8. *Thadæus Pisol.* lib. 1 vat. resol. c. 12. n. 6. *Fach.* lib. 4. controu. iur. capite 8. circa fi. Heigius in §. posteriore 2. n. 5. Instit. quib. mod. testa. infirment. Ant. Fab. p. 2. de errorib. pragmat. decad. 39. error. 2. & Dauth. in tractatu de testam. numero 88. & sequentibus. Harpprect.

f *Reuocatum.*) Et quod haud sit dare remedium, propter quod primum testamentum non possit tolli, etiam si fuerit iuratum: vide supra, & *Oldrad.* consilio vigesimo septimo, & 160. Giach.

Nunquid

6 7 8 9 10

g *Nunquid testator revocando illud primum testam. erit periurus.*] An † & quatenus testator, qui neglecto iuramento aliud condidit testamentum, periurus fiat, latius post Clarum nostrum exponunt Anton. Gabr. Rom. *loc. prealleg.* Graf. *dict. §. testamentum q. 87. num. 1.* Dumb. *d. tr. de testam. n. 61. cum seqq.* & Thad. Piso *d. c. 12. n. 7* Harprect.

h *Tale* † *iuramentum, appositum in primo testamento, habet vim clausulæ derogatoriæ.*] Adde hac de re videndum Emanuel. Soar. *in thesi. recent. sent. verb. testam. n. 67.* & Graf. *d. §. testam. q. 87. n. 3* & 4. *nec ea Pisonem, dict. cap. 12. n. 12.* Harprect.

mentum factum post primum iuramentum non valet: dicit Alb. in l. 1. circa fin. C. de Sacrosanct. Eccles. *quod ita tenent communiter Canonistæ. Tu verò tene contrarium, scilicet, quod non obstante iuramento, primum testamentum per secundum revocatur: & ita tenet gl.* in c. Vltim. voluntas: in gloss. vnica: post medium. 13. q. 2. *& ita concludunt omnes, vt dicit Alex.* in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 5. ff de verb. oblig. *quem refert Didac.* in Rubr. de testam. in 2. p post n. 15. *& dicit Imol.* in c. cum contingat: n. 37. de iureiuran. *quod in hoc omnes concordant. Hanc etiam dicit esse communem determinationem Doctor. Paul. de Castr.* cons. 339. post num. 1. lib. 1. *Alex.* in l. pactum quod dotale, n. 3. C. de pact. & cons. 18. n. 2. lib. 2. *Mayner.* in l. nemo potest mutare, col. 25. & 26. de reg. iur. *quem refert Episcop. Loaez.* in suis alleg. pro Marchio. Velez fol. 384. n. 160. *Alex.* in d. c. cum contingat, n. 77. *Gotta* in verb. Testatorem inducere, col. 1. *& sic video? quod hæc est magis comm. opin. Legistarum, & Canonistarum, quæ etiam optima ratione fundatur, quia nemo potest sibi legem indicere; quo minus dispositionem suam in tempus mortis collatam, ante mortem quandoque mutare possit.*

Sed nunquid g *testator* † *revocando illud primum testamentum, erit periurus. Resp. Bart.* in d. l. si quis in principio testamenti, in prin. n. 14. *tenuit quod non: & dixit Alex.* in d. l. stipulatio hoc modo concepta, col. 2. *quod ita tenent communiter Legistæ, quem refert Got.* in d. ver. Testatorem inducere, col. 2. *& Did.* in d. 2. p. post n. 15. vers. Secunda op. *Sed contrarium est verius. sc. quod immò est periurus, & ideò debet petere absolutionem iuramento. Et hæc est comm. op. vt dicit Alex.* in d. cons. 18. n. 12. *Alc.* in d. c. cùm contingat, n. 78. *Natt.* in d. Authen. hoc inter, n. 83. *& de hoc non videtur dubitandum.* 4

Vnum tamen nota in hoc proposito, † *quod* h *tale* h *iuramentum appositum in primo testamento habet vim clausulæ derogatoriæ: & sic operatur, quod non poterit per aliud testamentum revocari, nisi in ipso secundo testator apposuerit revocationem ipsius iuramenti. Ita dicit Bart.* in lege si quis in princ. testa. in princ. n. 15. *post Ioan. Andr. in Mercurial.* in cap. quod semel de regul. iur. in 6. *quem sequuntur communiter DD vt dicit Berr.* cons. 143. n. 2. lib. 3. In 2. parte *Hanc etiam opinionem dicit esse communem Socin.* in dicto paragrapho, in legatis. columna pen. versi. Sextò infertur. *Natta* in d. Authent. hoc inter, numer. 46. Cod. de testam.

poteſt mutare, col. 25. & 26. de reg. iur. *quem refert Episcop. Loaez.* in ſuis alleg. pro Marchio. Velez fol. 384. n. 160. *Alex.* in d. c cum contingat, n. 77. *Gotta* in verb. Teſtatorem inducere, col. 1. *& ſic vi-*

QVÆSTIO XCV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio facta in pœnam mutationis teſtamenti an valeat.*

2 *Et quid ſi hæres promittat legatariis legata præſtare.*

Ex Additionibus.

1 *An donatio facta in pœnam mutationis teſtamenti ſubſiſtat, remiſſiuè.*

ADDITIONES.

1 EX *tunc donat*] Et hoc clarum eſt in donatione vniverſali, dicit Dec. *in conſilio 294. in princ.* qui tamen conſuluit valere donationem factam in pœnam particularis legati. Vide per eundem, ibi per totum, quia plenè articulum examinat, & contraria diluit. Gia.

b *Nunquid talis donatio facta in pœnam mutationis teſtamenti valebit.*) Quod † donatio, in pœnam mutationis teſtamenti facta non valeat, vltra Clarum noſtrum & ab *irrevocabiliter valeat. Et hanc op. dicit eſſe commun. Bald.* cons. 338. lib. 2. *provt illum refert Ioan. Dile.* de arte teſtand. tit. 10. caut. 2. n. 1.

Contrariam verò ſententiam, ſcilicet quod imò etiam talis donatio non valeat tenuit Cyn. in l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. *& hæc op. magis communis: vt dicunt Scribentes* in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. *& in ſpecie Alex.* n. 3. *& Iaſ.* n. 7. *Crot.* n. 13. *& Butigella.* n. 7. *Idem dicit Ro nan.*

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

QVÆST. XCV.

QVÆRO *etiam quid ſi teſtator in actu condendi teſtamenti dicat ſe ita teſtari, & nolle ipſum teſtamentum aliquo modo revocare, & quod ſi illud aliquando revocaret, eo caſu ex tunc donat a omnia bona ſua hæredi* b *ſcripto, &c.*

Nunquid talis b *donatio facta in pœnam mutationis teſtamenti valebit, ita quod teſtator non poſſit illam per aliam poſteriorem voluntatem revocare?*

Reſp. Dyn. in cap. quod ſemel, in fine. verbis de reg. iur. in 6. *tenuit, quod talis donatio*

Et hanc op. dicit eſſe commun. Bald. cons. 338. lib. 2. *provt illum refert Ioan. Dile.* de arte teſtand. tit. 10. caut. 2. n. 1.

Contrariam verò ſententiam, ſcilicet quod imò etiam talis donatio non valeat tenuit Cyn. in l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. *& hæc op. magis communis: vt dicunt Scribentes* in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. *& in ſpecie Alex.* n. 3. *& Iaſ.* n. 7. *Crot.* n. 13. *& Butigella.* n. 7. *Idem dicit Ro nan.*

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

cons. 181, circa prin. *Maria.* de oblatio, in libel. 13. n. 17. *qui dicit. quod ita concludunt communiter DD. Alex.* cons. 25. n. 6. lib. 3. & cons. 156. n. 5. lib. 7. *Vbi dicit, quod ita communiter concluditur. Did.* in Rubr. de teſtament. in 2. p. n. 17. *Apoſt. ad Dyn.* in d. c. quod ſemel, in fi. *Nam lex (vt dixi) noluit reperiri aliquem modum, per quē tolli poſſit libera teſtandi facultas, cum ambulatoria ſit hominis voluntas vſque ad mortem.*

In hoc tamen proposito notā cautelam, quia ſi teſtator faciat quod hæres promittat legatariis, vel fideicommiſſariis præſentibus, vel ſi ſint abſentes, Notario eorum nomine ſtipulanti, præſtare illis legata, vel fideicommiſſa in teſtamento relicta: eo caſu talia legata tranſeunt in vim contractus, & poterunt probari per duos teſtes tantum. Et ita poterit hæres ex tali promiſſione conueniri. Ita intelligitur ex dictis Bart. in l. nemo poteſt, circa principium, verſ. Contra hoc, ff. de legatis primo, *quem Scribentes communiter ſequuntur, vt dicit Cor.* in d. verb. Teſtatorem inducere, col. 2. *Hanc etiam dicit eſſe comm. op.*

eo nominatos, tradūt Emanuēl. Soarez. *in theſ. receptarum ſententiarum, verbo Teſtamentum, numer. ſexageſimo nono.* Valq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 1. numero* 103. eōſque cum aliis referens Graſſ. *libro 1. receptarum ſententiarum §. teſtamentum, qu.* 88. Quibus adiciendus eſt Thad. Piſo. *lib. 1. variarum reſolutio. capite duodecimo, n.* 10. *& ſeqq.* Dauthius in *tract. de teſt. numero nonageſimo ſexto,* & Reuſn. *in tract. de iure teſtam. p. 1. c.* 10. *numero* 22. Harpreſtius.

Crotus in repet. d. l. nemo potest, n. 19. *Quæ tamen decisio præsupposita revocatione testamenti mihi non placet: quia hæres videtur promisisse tanquam hæres, non autem de proprio, argumento eorum quæ notat Bart. in l. cum quis decedens, §. qui testamento, ff. de legatis tertio. & fortè etiam intentio Bart.* in d. leg. nemo potest. *non fuit hæc ad quam allegatur. Cogita.*

QVÆSTIO XCVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vbi ex secundo testamento non fuerit adita hæreditas, nunquid primum censebitur nihilominus revocatum.*

Ex Additionibus.

1 *Si hæres institutus in secundo testamento non adierit hæreditatem, num nihilominus primum revocatum censeatur.*

a

ADDITIONES.

PER *secundum.*] Item testam. primum quando revocetur per secundum, a vide per Cæph. *in cons.* 32. & Rol. à Val. le. *cons.* 33. *volum.* 3. Giachar.

1 b *Quid, si ex secundo testamento non fuerit adita hæreditas.*) Quod † testamentum primum tollatur, & revocetur per secundum legitimè factũ, c d etiamsi hæres in secundo testamento substitutus non adierit hæreditatem, post Clarum hic nostrum, & alios, docent Thadæus Piso *lib.* 1. *var. resol. c.* 12. *n.* 5. & Ioãnes Dauth. *in explicat. l. hæredes palam* 21. *n.* 22. *ff. qui testament. fac. poss.* Harpr. c *Adiri potuisse.*] Ad idem vide per Cæph. *eod. cons.* 32. *n.* 7. Giac. d *Licet adita non fuerit.*] Sed pone, incapaces scriptos in secundo, qui nunquã adire potuerunt non secus tamen, prius antiquatum, & abrogatum censebitur. *l.* si *quidam, ff. de his, quib. ut indign.* Cæph. *cons.* 73. *n.* 35. & 36. *vol.* 1. Giac.

QVÆST. XCVI.

DIXI *supra, quod primum testamẽtum revocatur* a *per secundũ. Quæro, quid si ex secundo* b *testamento* † *non fuerit adita hæreditas, nunquid nihilominus primum testamentum censebitur revocatum? Respond. quod sic. Satis enim est, quod contigerit hereditatem ex ipso testamento adiri* c *potuisse, licet adita* d *non fuerit. Et ita communiter tenetur, vt dicit Alex.* cons. 37. n. 3. lib. 1. & cons. 87. n. 7. lib. 2. *quem refert Didac.* in d. p. post n. 21. versi. Septima conclusio. *Quinimò, etiamsi illud secundum testamentum non fuisset à principio validum, neque postea convalidatum fuisset, sed benè potuisset aliquo casu reconvalidari, prout potes videre exempla* supra quæstione 43. versi. Sed quid si ipse, & quæstione 55. versi. Sed pone, *adhuc tamen primum testamentum censetur per illud secundum revocatum, & annullatum. Et hanc dicit esse communem opinionem Ruinus* consilio octauo, numero octauo. libro tertio. *Ego tamen non credo hanc opinionem esse magis comm. neque veram. Omnes enim ferè DD. in hac materia loquentes concludunt ad hoc, vt primum testam. revocetur, requiri, quod secundum sit validum & solemne, ita. quod ex eo aliquando potuerit hæredit. adiri. Propterea op. illa, quã Ruin. dicit esse comm. non est iudic. meo in præxi tenenda. Et ita etiã Rui. ipse in* loc præal. super ea se nõ fundat, sed transit ad alia fũdament.

QVÆ

QVÆSTIO XCVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quandoque etiam per secundum testamentum minus solemne reuocatur primum solemne, nonnullis concurrentib. de quibus* in l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de test.

2 *Et quid si in secundo testamento esset præteritus vnius ex filiis testatoris.*

3 *Et an hæc vltima voluntate dicta ut succedi ex testamento, an autem tanquam ab intestato.*

Ex Additionibus.

1 *Per testamentum secundum minus solemne quando reuocetur primum solemne, remiss.*

ADDITIONES.

SI TESTAMENTVM *perfectum.*] Hic scias, quòd quadruplex est testamenti perfectio. Vna in materia, vt voluntas sit completa, & perfecta. Secunda est in substantia quæ consistit in hæredis institutione, aliàs testamentum esset sine capite. Tertia est in solemnitate, quæ appellatur diligentia legum. Quarta est ad confirmationem: & hæc est duplex. De omnib. vide *per Nat.* in cons. 647. sub n. 2. *ciach.*

b Quod in illo primo testament. fuerint instituti extranei.] Quando † posteriore testamento, minus

QVÆST. XCVII.

VNVS tamen est casus, in quo testamentum perfectum, & solemne tollitur per secundum testament. licet imperfectum, & minus solemne quando sc. hæc tria concurrunt. Primum, quòd in illo *b* primo testamento fuerint instituti extranei. Secundum, quòd in secundo testamento fuerint instituti venientes ab intestato. Tertiũ, quòd in secundo intervenerint saltem quinque testes. Et de hoc textus singularis *in l. hac consultissima §. si quis autem, C. de test.*

Scias tamen, quòd dispositio *d. §. si quis autem* non habet locum, quando in secundo testamento esset præteritus aliquis ex filiis ipsius testatoris. Ita tenet Bart. *in l. si ex duob. la 1. §. si prius n. 2. ff. de bonor. possess. contra tabulas.* & est commun. opi. vt dicit Alexander *in dict. §. si quis autem numero 9.* Faciunt in hoc proposito ea quæ dixi *supra q. 8. v. Sed quæro.*

Item scias, † quod hæc vltima voluntas, quæ validatur ex dispositione *d. §. si quis autem*: non est testamentum: sed defertur ex illa successio ab intestato. Ita dicit Bald. *in d. §. si quis autem, ante n. 1.* & ita communiter tenetur, vt ait Corn. *consilio 172. columna tertia, in littera H. libro secundo.* Quod nota, quia est mirabile, quod causa intestati trahat ad se causam testati, contra regulam, quam posui *infra paragrapho finali.* Et ex hac conclusione resultare potest maxima vtilitas, *vt dixi supra quæstione 13.*

perfecto, & solemni, rumpatur, & collatur prius testament perfectum, & solemne, *post Clarum nostrum*, declarant Nicolaus Rus. in tract. de iur. testam. p. 6. c. 20. n. 25 *& Graf* lib. 1. recept. sent. §. testam. q. 86. n. 4. aliique per hunc allegati. Harp.

c Ab intestato.] Adde etiam, si non omnes, sed aliqui: vt cõmunè dix. *supra q. 94.* Vbi etiam, quando non reuocatur. *Gilchar.*

QVÆSTIO XCVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum inter liberos an posteriore testamento reuocetur.*

2 *Et quid si in eo sint pariter instituti filij.*

Ex Additionibus.

1 *An. & quatenus testamentum inter liberos posteriore testamento reuocetur, remiss.*

ADDITIONES.

NVNQVID *locum habeat in testamento condito inter liberos.*] De ista quæstione an † *seili. & quatenus testament. inter liberos reuocetur alio posteriore testamento.*] Adde videndum Michaëlem Graff. lib. 1. recept. sentent. §. testam. q. 86. n. 5. & sequen. *vbi plures citat.* Harpre.

QVÆST. XCVIII.

RETENTA prædicta conclusione, quod primum testamentum reuocatur per secundum: Quæro, nunquid *a* locum habeat in † testamento condito inter liberos, ita vt & ipsum testamentum inter liberos conditum, simpliciter confecto alio posteriore testamento reuocetur? Resp. quòd non, nisi in hoc secundo testamento duo concurrant. Primum, quòd si confectum coram septem testibus? Secundum, quòd sit confectum coram septem testibus? Secundum, quod in eo pater expressè dicat, se primum testamentum reuocare. Est de hoc textus expressus *in Authent. hoc inter, C. de testam.* Et quòd primo testamento condito inter liberos debeat in secundo fieri mentio specialis, aliàs non censeatur reuocatum per secundum, est comm. op. vt dicit Gomez *in c. 1. n. 171. de constit. in 6.* Boërius *dec. 240. post n. 10.*

Hoc tamen intellige, vt procedat, quando in secundo testamento est institutus hæres extraneus. Nam eo casu vtique illa duo requiruntur, de quibus supra. † Sed si in secundo testamento pariter essent instituti filij, & illud secundum esset ipsis filiis magis fauorabile, non modo primum non solemniter conditum reuocatur per secundum solemne, sed quod plus est, etiamsi primum esset perfectum, & solemne, & istud secundum magis fauorabile esset imperfectum, & minus solemne, primum intelligitur reuocatum per istud secundum. Ita dixit glos. *in Authentic. de testamentis imperfect. in princ. in verb. Perfecta* quæ est communit. approbata, vt dicit Ias. *in in d. Authent. hoc inter, n. 1. in fin.* Soc. iun. *cons. 145. n. 58. lib.* Hanc etiam op. dicit esse commun. Riminald. *in d. Authent. hoc inter, col. 1.* quem refert Paris. *cons. 15. numero vigesimo tertio. lib. 2.* Crott. *in c. 1. col. 8. de constit. in 6.* quem refert Didac. *in Rubrica de testam. in 2. parte post num. decimum nonum, versi. Sextò deducitur.* Soc. innior *consilio centesimo vigesimo septimo, numero decimo, libro primo,* subdens, quod cum hoc sit in iure nostro explora issimum, non est super hoc hæsitandum.

QVÆSTIO XCIX.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Primum testamentum in quo adsit clausula derogatoria an tollatur per secundum.*
2 *Et quid si talis clausula erat derogatoria potentiæ, non voluntatis.*
3 *Et quid si vnum tantum testamentum præcesserit.*
4 *Et quid si primi testamenti derogatoria testator in secundo specialem mentionem fecit.*
5 *Et quomodo dicatur facta illius specialis mentio.*
6 *Et an hæc locum habeat in testament. inter liberos.*
7 *Et quibus modis dici possit facta mentio derogatoriæ.*
8 *Et quid si appareat testatorem omnino voluisse secundum testamentum prænalere*
9 *Et quid si inter ipsa duo testamenta effluxerit spatium decem annorum.*
10 *Et quid si in secundo testamento appositum sit iuramentum.*
11 *Et quid si secundum testamentum conditum fuerit apud acta.*
12 *Et quid si clausula derogatoria non expressa à testatore sed à lege subintellecta.*

Ex Additionibus.

1 *Primum testamentum, cui apposita est clausula derogatoria, an, & quatenus per secundum tollatur.*
2 *Testamentum inter liberos factum cum clausula derogatoria, an, & quando reuocetur per secundum, remissiuè.*

ADDITIONES.

2 1 TESTATOR in † *primo testamento apposuerit clausulam derogatoriã.*] Clausulam istam derogatoriam [puta, si testator dicat, si quod aliud testamentum postea fecero, valere illud nolo.] in priore testam. ad posterius impediendum appositam planissimè inutilem esse atq; vanam rationibus speciosis ostendit Anto. Fab. p. 2. de errorib. pragmaticorum, decad. 37. error. 7. & seqq. item decad. 38. error. 1. Tamen est alij [vltra Clarum hic nostrum, n. 4.] communiter existiment: hoc non aliter verũ esse, quàm si testator specialiter in posteriore testam. exprimat, se prioris voluntatis suæ pœnituisse, argu. l. si quis, 12. ff. de legat. 3 ibiq; Bart. & alij. Viglius, n. 2. & Heigius, n. 9. in §. posteriore, 2. Institut. quibus mod. testam. infirment. Menoch. lib. 4. præsump. 166. n. 13. v. tertia est opi. &c. Fachin. li. 4. controu. iur. c. 92. Graff. lib. 1. recep. sent. §. testam. q. 89. Thadæus Piso, lib. 1. var. resol. c. 12. n. 16. & seqq. alij. sque plurimi: per hos cumulari. Harpreft.

b *Hæc est valdè intricata quæstio.*] Derogatoria in testamento mulieris, rustici, minoris, nullius est momenti ideóque sufficit in secundo renunciatio generalis, Barb. consil. 89. vol. 4. & cons. 72. vol 3. Patil. cons. 70. n. 10. vol 3. *Dida.*

QVÆST. XCIX.

QVÆRO † tu scis, quòd eo ipso, quòd testator facit secundum testamentum, cẽsetur reuocasse primum, etiamsi de eo nulla mentio facta sit. Pone, modo, quòd testator *a* in † primo testamento apposuerit clausulam derogatoriam, puta, quia dixerit, *& hoc meum testamentum volo valere non obstante quocunque testamento per me posthac condendo*: vel *nolo aliud testamentum per me in futurum faciendum valere, nisi in eo sit descripta tota oratio dominica*, vel huiusmodi. Nunquid si deinde testator condat aliud posterius testamentum, illud primum censebitur reuocatum, & annullatum? Resp. hæc est valdè *b* intricata quæstio, in qua Scribentes variè loquuntur. Propterea pro intelligentia distinguendi sunt nonnulli casus.

Primus casus est, quando testator in secundo testamento nullam mentionem fecit primi testamenti, neque clausulæ derogatoriæ in eo insertæ. Et hoc casu omnes concordant, quòd per huiusmodi testamen. non sit reuocatum primum habens clausulam derogatoriam: intelligo, quando est derogatoria voluntatis, vt statim dicam. Præsumitur enim in secundo testa. defectus voluntatis, & ideò firmum remanet primum. Et in hoc nulla est controuersia inter Doctores.

Secundus est casus, quando testator in secundo testam. apposuit clausulam generalem reuocatoriam omnium testam. à se prius conditorum, puta, quia dixit, *cassans, & reuocans omnia, & quæcunque testamenta à me hactenus condita*, quæ clausula communit. solet à Notariis apponi in omnib. testa. & in hoc pariter omnes concordant, quod illa non sufficiat ad reuocationem primi test. habentis clausulam derogatoriam. Talis enim reuocatoria generalis, etiamsi expres. posita non sit, tacitè tamen inest ex natura actus, meritò expressa nihil operatur. in rubr. de test. p. 3 n. 19. Gouean. Spe

Hoc tamen non ita absolutè procedit: debes enim scire, † quod clausula derogatoria potest dupliciter concipi, vt declarat Bart. *in l. si quis in princ. test. in prin. n. 4. in fi. ff. de leg. 3.* Primò per verba respicientia potentiã puta, *nolo me posse condere aliud test.* vel, *nolo posse hoc test. reuocare.* Secundò, concipi potest per verba respicientia volunt. puta, *si condidero aliud test. nolo illud valere.* Dic ergo, quod siquidem est concepta per verb. derogatoria voluntatis, procedit conclus. vt non sufficiat generalis reuocatio: sed si esset concepta per verb. derogatoria potentiæ, vtique sufficeret. Et hoc dict. est magis commune, vt dicit Corn. *cons. 68. in lit. B. lib. 3. & cons. 21. in lit. P. lib. 4.* Hanc etiam sent fatetur esse comm. Did. *in Rubr. de test. in 2. p. post n. 10. v. Secunda conclus.* Cùm enim nemo possit sibi auferre liberam facult. testandi talis clausula derogatoria potentiæ nihil operatur & pro non apposita habetur.

Et hæc quidem conclus. de plano procedit, quando duo test. vel plura præcesserunt illud vltimum test. in quib. omnib. vel altero eorum essent appositæ clausulæ derogator. nã eo casu proculdu. generalis reuocatio non sufficit: sed necesse est fieri mentionem ipsius clausul. derogat. secundum magis comm. conclus. vt dicit Alex. *in l. 2. n. 2. ff. de lib. & posth.* Sed quid si vnum test. præcesserit, in quo sit inserta clausula derogat. nunquid sufficiet, quod in hoc vltimo dicat, *Cassans, & irritans omne aliud meum test. &c.* Resp. Bart. *in d. l. si quis in prin. test. in prin. n. 9.* tenuit, quòd hoc casu talis reuocatio generalit. facta sufficiat quæ tamen verb. Bart. aut in meo God. sunt corrupta, aut à DD. non fideliter recitata, & dicit Guid. Pap. *cons. 65. n. 20. & cons. 125. post n. 3. v. Et hanc vltimam.* quod ita determinant DD. omnes indistinctè. Sed quidquid dicat Guid. Pap. illa op. Bart. communit. reprobatur, vt dicit Ias. *in l. sancimus, post n. 14. v. Quartò fallit. C. de test.* Rub. *cons. 14. numero* 12. Natta *in dict. Authent. hoc inter, n. 25.* Et dicit Ruin. *consil. 5. post numerum nonum, versiculo Nec obstat. libro secundo*, quod contra Bartolum in hoc tenent communiter Doctores, & ideò, etiamsi vnum tantummodo testament. præcesserit, tenendum est, quod

UAB Biblioteca de Ciències Socials

c. *Specialis mentio clausulæ derogatoriæ*] Non potuit fiàc lata culpa præteriti, tum necesse derogatoriæ faciendum mentionem, cum secundum est inter liberos, Ale. *cons.* 134. *lib.* 1. Dec. *cons.* 475. Socin. iun. *cons.* 124. n. 31. *lib.* 8. Gramm. *dec.* 62. n. 37 Idemque iuris esse, cum in secundo pia causa est instituta. Oldr. *cons.* 129. Ales. *cons.* 103. *vol.* 4. Aret. *cons.* 3. *vol.* 2. Cou. *de test. mil. par.* 2. n. 10. & totiès hoc esse verum, quotiès in secundo magis dilectus testatori scriptus est, Anan. *cons.* 66. Rom. *cons.* 779. *col. pen.* Socin. *in l. si quis filio. n.* 27. *de leg.* 3. & latius Burs. *cons.* 47. n. 11. & Mandos. apud Rom. *cons.* 179. *in ver. requiri.* Iremque ex aliis clausulis congestis per Pott. *cons.* 33. & Burs. *cons.* 47. Gou.

d *Siue inter liberos &c.*)† Testamentum factum inter liberos cum clausula derogatoria, an & quando per secundum reuocetur præter Clarum nostrũ, & ab eo laudatos, fusissime explicant Franciscus Marc. *in tractat. de coniect. vlt. volunt. lib.* 12. *tit.* 8. *num.* 11. *cum seqq.* Piso. *dict. libro primo, cap.* 12. *numero vigesimo secundo*, & Graff. *dict.* §. *testamentum, quæst.* 86. *numero nono*, & *seq.* Harprect.

Illud quod non sufficiat generalis reuocatio, sed requiratur, quod de ipsa clausula derogatoria fiat specialis mentio, & hæc opin. contra Bartol. est magis communis, vt dicit Alexand. cons. 25. numer. 4. lib. 3. & consil. 7. lib. 4. *quod est duplicatum* consil. 44. eod. volum. *Idem Alexand.* consil. 156. num. 3. lib 7. & consil. 163. post numer. 7. eod. volum. & consil. 172. in princ. eod. volum. *quem refert Felin.* in capit. nonnulli, numer. 5. de rescript. & *Tiraquell.* de Legibus connub. gloss. 7. numer. 131. *Ruin.* consil. 10. circa fin. lib. 2. *Apostil. ad Bart.* in dict. leg. si quis in principio, sub numer. 9. *Didac.* in dict. rubric. de testament. in 2. parte, post numer. 19. versic. Tertiam hanc. *Passus est arduus, & multæ sunt auctoritates Doctorum hinc inde, vt videri possit apud Iason.* in dict. l. 2. num. 11. ff. de liber. & posthum. *qui multos refert tenentes cum Bart. & subdit, quod si d. Alex. vidisset illas auctoritates, non ita passim dixisset communem sententiam Doctorum esse contra Bart. Sed certe negari non potest, quin opin. contra Bart. sit magis communis: propterea consulendo aut iudicando non esset ab ea recedendum. Illa enim clausula derogatoria in primo testamento apposita, facit præsumi secundum testamentum, in quo non sit illi clausulæ derogatum, fuisse confectum potius ad suggestionem, vel importunitatem alterius, quam ex voluntate ipsius testatoris: qua ratio eodem modo militat, siue vnum testamentum tantum siue plura præcesserint.*

Tertius est casus, † *quando in secundo testamento testator fecit specialem mentionem primi testam. derogatorij, & illud reuocauit: & tunc concludunt Doctores, quod primum sit reuocatum, & annullatum. Ita tenuit Dyn.* in c. quod semel, col. fi. de reg. iur. *& ita se habet communis opin. vt dicit Sal.* in d. l. sanci. mus, post n. 6. in 5. q. C. de test. *quem refert. Alex.* cons. 7. n. 18. lib. 4. *quod est duplicatum* cons. 44. eo. vol. *Alex.* in d. l. sancimus, n. 5. *Corn.* in d. cons. 86. in littera B. & in littera R. lib. 3. Natta in rep. Auth. hoc inter. n. 25.

Sed quæro, † *quomodo dicatur facta specialis mentio, seu reuocatio primi test. derogatorij? Resp. Bart.* in d. l. si quis in princ. testam. in pr. n. 8. *tenet, quod tunc dicitur fieri specialis mentio primi testamenti, quando testator facit mentionem de clausula derogatoria, in ipso test. inserta, puta, quia dicat: non obstante alio test. habente clausulam derogatoriam, & dicit Corn.* in d. cons. 86. in littera M. *quod ista opin. Bartol. est communis. Et quod requiratur specialis mentio clausulæ derogatoriæ, dicit esse communem Soc.* cons. 163. post n. 7. vers. 2. præmitto. & post n. 14. lib 2. *Guid. Pap.* cons. 64. n. 2. *subdens, quod hanc communem opin. approbat communis vsus in iudiciis, & obseruantia: Ruin.* in d. cons. 10. n. 3. lib. 2. *Soc. iun.* cons. 124. n. 3. lib. 1. *quem refert Didac.* in d. Rub. de test. in 2. p post n. 15. v. 3. concl. *Hæc tamen opin. quod scilicet non aliter dicatur fieri specialis mentio primi test., nisi facta mentione clausulæ derogatoriæ in eo inserta, mihi semper visa fuit dura: & contra omnem aquitatem. Non enim video, qua ratione non debere dici facta specialis mentio primi test. derogatorij, quando testator in secundo test. diceret, non obstante alio testamento per me condito, in quo instituit talem, vel de quo fuit rogatus talis: qua demonstratio saltem respectu testamenti videtur esse non modo specialis, sed etiam singularis, & individua. Et ita credo fuisse de mente* gl. in l. si mihi, & tibi, §. in leg. ff. de leg. 1. & in d. l. si quis in princ. testam. in princip. in verbo, Accipiat. *& Dyn.* in d. c. quod semel. *prout etiam videtur fateri Bart.* in d. l. si quis in pr. test n. 8. *& hanc sententiam multi DD. secuti sunt. Nihilominus, quia contraria opin. forte est magis cõmunis, posset ita distingui etiam ex mente Bart.* in loco præall. *quod Aut clausula derogatoria, in primo testam. inserta erat simpliciter concepta, puta, si fecero aliud test. volo illud valere & hoc casu sufficiat, quod fiat eiusmodi singularis, & individua mentio testamenti, etiamsi non fiat mentio de ipsa clausula derogatoria: Aut vero dicta clausul. derogatoria habet insertam aliquam specialem formam, puta volo aliud test. per me faciendum valere, nisi in eius principio sit posita oratio Dominica vel eiusmodi, Et hoc casu procedat comm. opin. quod scilicet debeat fieri mentio ipsius clausulæ derogatoriæ. Cogita, quia articulus propter varietatem opinionum est valde dubius: & dicit Soc.* in d. §. in legatis, col. 4. v. 4. infertur, *quod in hac quæstione Iudex ex variis circumstantiis posset aliquando in vnam, aliquando in alteram partem moueri, & ideo bonum esset habere Iudicem fauorabilem. Distinctio tamen per me posita, iudicio meo, sapit magnam aquitatem, & credo, quod index, qui illam sequeretur, non erraret.*

Hæc autem conclusio, † *quod in secundo testamento debeat fieri specialis* c *mentio clausulæ derogatoriæ, in primo test. inserta locum habet, siue primum testam. conditum sit inter extraneos, siue* d *inter liberos. Nam si in testam. inter liberos sit apposita clausula derogatoria expressa, non sufficeret in secundo testam. dicere, non obstante test. condito inter liberos: sed opus etiam esset addere, & non obstante clausula derogatoria, in eo inserta. Ita dicit Paul. de Castr.* In Auth. hoc inter. num. 5. C. de testam. *& est communis conclusio, vt dicit Rubeus* consil. 24. num. 13. *Ioan. Dilect.* de arte testand. tit. 10. caut. 1. post n. 3. *Didac.* in dict. secunda parte, post n. 19. vers. Hinc scribit Paul. 6 c d

Sed in hoc proposito scire debes, † *quod tripliciter potest fieri mentio clausulæ derogatoriæ, scil. generaliter specialiter, & in individuo. Generaliter, puta si testator dicat cessans, & reuocans quodcunque test. à me prius conditum, & omnia in eo contenta specialiter, puta, fidicat, cassans, & irritans omne test. à me prius conditum, non obstante aliqua clausula derogatoria in eo inserta. In individuo, puta, fidicat, non obstante illa clausula derogatoria in primo test. inserta, quod sc. nolebam illud posse reuocari, nisi in secundo test. apposuissem orationem Dominicam vel huiusmodi. Quæro ergo, qualis reuocatio in isto secundo test.* 7

c *Illud vltimum testamentum prænatere.*) Hæc voluntas per duos testes probatur Vasq. *de succes. lib.2.§.1.n.10.*vel ex clausula omni meliori modo, Bald. *cons.* 389.*vol.*8. Soc. iun. *l.si quis filio, n.25. de leg.* 3. Patis. *cons.*10. n. 23. *vol.*3. Neuiz. *cons.*63.*n.* 15. vel ex protestatione hoc vltimum testamentum ex certa animi,& iudicij scientia factum esse. Brun. *tract. de form.lit. de prob. & præl.form. cal.antepe.* Gabr. *de clauf. concl.* 1.*n.*21.*&* 23.Goueã.

f *Validum erit secundum.*) Adde Alc. *cons.* 570. *n.*3. Vasq. *de succes. lib.*2.§.67.2. *num. & de controu. illustr. concl.*61. *n.*6. Tiraq. *de præser.*§.1. *gl.* 4. Natt. *tract. de clauf. derog. versic. circa quartum.* Gouean.

requiratur,ad hoc, vt sit derogatum illi clausulæ derogatoriæ,in primo test.inserta?Resp. si tantum sit facta generalis reuocatio, sine vlla mentione clausulæ derogatoriæ, fere omnes in hoc conueniunt, quod illa non sufficiat, sed necesse sit, quod sit specialis mentio ipsius clausulæ. Et hæc procul dubio est communis opin. vt dicit Corn. in d. cons.86. in littera R. lib. 3. *Guid. Papæ* in dict. cons. 64. post num.2. *Iaf.* in dict.l.si mihi,& tibi.§.in legatis,num.12. *Rubeus* consil.24. num. 4. *Natt.* in d. Authent. hoc inter. numer. vigesimo nono & sequentibus *Emil. Ferret.* consil. 45. numero 3. *Didac.* in dict. 2. parte, post num. 15. versicul. Secundum non esse. *Punctus est, an sufficiat specialis derogatio. an autem requiratur, quod in individuo fiat mentio verborum ipsius clausulæ derogatoriæ. Dic, quod sufficit specialis mentio, non autem requiritur individua, & ideo satis erit,si dicatur,non obstante aliqua clausula derogatoria in ipso testamento inserta.Et hanc opinionem dicit esse magis communem Alexand.* consil. 134. post numer.decimum quintum vers. & ex prædictis, & in fine consil.libro primo.*Socin.* in dict. §.in legatis, colum.3.versic.Ex quibus patet.*Iaf.*in dict. §.in legatis,num.12.*Rub.* in dict. consil.24. post num.4. & post num.9. *Paris.* consil.24.num.9. lib. 2. *vbi dicit, quod ita communiter concluditur Apost. ad Dyn.*in dict.c.quod semel,col.fin.

8 *Cæterum hæc conclusio,* † *qua habet, primum testamentum, in quo adsit clausula derogatoria, non reuocari per secundum, nisi in isto secundo etiam sit facta mentio ipsius clausulæ derogatoriæ, limitanda est, vt non procedat, nisi ex verbis in vltimo test.appositis,vel aliter appareat testatorem ex aliqua causa non mutasse voluntatem, & voluisse illud e vltimum test.prænalere. Nam eo casu, etiamsi ipsius clausulæ derogatoriæ nulla sit facta mentio: adhuc tamen secundum testamentum prænaleret primo. Ita dicit Bald.* in dict. l. sancimus, post num. 6. C.de testam. *quem attestatur esse communiter receptum Dida.* in dict. secunda parte, post num.29. versic. Quarta conclusio,*&* *est communis conclusio,vt dicit Socin.*consil.2.post num.12. versic. præterea,lib.2. *Paris.* consil.24. num. 34. & sequentib. lib. 2. & cons.34.num.57.eod.volum. & cons.10.num.21. lib.3.*Socin. Iun.*consil.116.num.6. lib.1. & consil. 124.n.52. eodem volum. *Ioan. Dilect.* de arte testan.tit.10.caut.1.post n.3.*Semper enim in vltimis voluntatibus ipsius testatoris voluntas ante omnia spectanda est.*

Scias etiam, † *quod si inter primum,& secundum testamentum effluxerit tempus decem annorum,* 9 f *validum* f *erit secundum: etiamsi in eo non sit facta mentio clausulæ derogatoriæ,in primo testamento inserta. Ita dicit Bald.*in dict.leg.sancimus,n.6. in fin. *loquendo per verbum, fortè. Et est communis opin.vt ait Paris.* in dict.cons.10.n.17.lib.3. *quem refert Didac.*in dict.2.parte, post n.19.vers. Nono non erit.*Rubeus* in dict. cons.24. n.7. *Nam per lapsum decennij inducitur præsumptio obliuionis, vt dixi* infra lib.7.§. possessio. *& ideo non præsumitur in secundo testamento omissa reuocatio clausulæ derogatoriæ ex voluntatis defectu, sed potius ex defectu memoriæ:& sic non obstante tali omissione testamentum sustinetur.*

Item scias, † *quod si in secundo testamento iurasset testator,se velle illud esse suum vltimum testamentum,eo casu hoc secundum prænaleret, etiamsi in primo fuisset inserta clausula derogatoria. Ita tenet Bald.*in dict.l.sancimus, post num.6. *& est communis conclusio, vt ait Natt.* in d.Authent.hoc inter, num.41.& seq. *Habet enim iramentum vim clausulæ specialis derogatoriæ, vt dixi* infra lib.7.§. iuramentum, *ad quod faciunt, quæ dixi* supra q.94. vers. Vnum tamen. 10

Vlterius scias, †*quod si testator condiderit secundum testamentum apud acta, hoc casu istud ex vi actorum prænalet primo,etiam habenti clausulam derogatoriam. Ita dicit Bald.*in d. l. sancimus, post num.6.*&* *est communis sententia, vt ait Natt.*in d. Auth.hoc inter n.48. *Non enim est præsumendum, quod testator voluerit coram publicis personis actum eluforium facere.* 11

Præterea scias, †*quod prædicta omnia locum habent sine clausula derogatoria in primo test.posita sit expressè à testatore,vel sit tacitè à leg.subintellecta. Sunt enim aliqui casus, in quibus etiamsi testator non apposuerit clausulam derogatoriam, tamen lex illam vult haberi pro apposita: & ideo etiam illis casibus opus est speciali reuocatione ipsius clausulæ: Et potest poni exemplum in test.inter liberos,in qua lex semper subintelligit clausulam derogatoriam.Et ideo,nisi in secundo testam. sit de ipso facta mentio specialis, non censetur reuocatum per secundum,* iuxta not.in Auth. hoc inter. Cod. de test. *&* dixi supra q.prox. *Potest etiam poni exemplum in iuramento: quia si in primo testamento sit appositum iuramentum,habet à lege vim clausulæ derogatoriæ,& ideo non tollitur per secundum testamentum, nisi de eo fiat specialis mentio, vt dixi* supra q.94. vers. Vnum tamen nota. 12

QVÆSTIO II.

SVMMARIVM.

Ex Claro.

1 *Si producuntur duo testamenta eodem die confecta,quod eorum prænalebit.*

Ex Additionibus.

1 *Si duo conficiuntur testamenta, in omnibus idem sonantia: tunc vnum reputatur testamentum, pluribus codicibus scriptum.*

2 *Si duo proferantur testamenta, vno tempore facta,neutrum valebit.*

ADDI

ADDITIONES.

PONE, *quod producantur duo testamenta eodem die confecta.*] Si duo conficiantur testamenta, in omnibus idem sonantia: tunc vnum censeri testamentum, plutibus codicibus scriptum probabilius est, § *pen. Instit. de test. ord. leg. vnum* 24. *ff. qui test. fac. possunt.* & tradit Viglius *in* §. *posteriores*, 2. *Inst.* *quib. mod. test. infirm. n.* 3. Quid verò, si † duo testamenta vno die facta in quibus diuersi scripti sunt hæredes, proferantur? Et si non appareat, quodnam eorum prius fit, aut posterius, propter incertitudinem, & repugnantiam, neutrum valet, *arg. l.* 1. § 1. ibique gl. *in verb. veneres*, *ff. de bon. possess. secundum tabul. lege eum qui*, 51. *in princ. & gloss. in verb. ex neutro. ff. de acquir. vel amit. hared.* Et ita post Clarum nostrum, tradunt D. Enengel. *lib.* 2. *de priu. c.* 5. *num.* 12. Crauett. *consil.* 143. *n.* 5. Burlat. *cons.* 39. *num.* 1. *lib.* 1. Gratius *lib.* 1. *recept. sent.* § *testam. quæst.* 91. SchegK. *in delibat. iur. disp.* 11. *th.* 12. Struck. *parte prima, Exercitat. Iust. d. cad. 6. assert.* 10. *lit. C pag.* 285. Ioan. Petr. de Ferrar. Papien. *in Practica, in form. lib.* quo hæreditas ex testamento petit. *in gloss. iniustè, num.* 3. *vers. & sic forsasse*, Tiraq. *in tract. d. iur. primog. quæst.* 17. *opinion.* 6. *num.* 6. Reusner. *in tract. de iure testam. part.* 6. *capite vndecimo, numero decimoseptimo & seqq.* Mantica *in tractat. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 2. *tit.* 15. *num.* 17. Thadeus Piso. *lib.* 1. *var. resolution. cap.* 12. *num.* 52. & Menochius *in tractat. de adipiscend. poss. rem.* 4. *quæst.* 95. *num.* 781. *& seqq.* Qui duo posteriores huius sententiæ aliquot declarationes, & limitationes recensent. *Harpreft.* h

QVÆST. C.

VÆRO, *pone*, a *quod producantur duo testamenta eodem die confecta, quodnam eorum præualebit? Respondeo siquidem ex lectura ipsorum testamentorum, aut aliter, apparere potest, quod fuerit posteriore loco conditum, illud præualebit, si verò non appareat de prioritate, vel posterioritate, eo casu propter incertitudinem neutrum* b *valet. Ita dixit* glos. in l. b fin. in verbo, Missus est. Codice de edict. Diui Adrian. tol. *Vbi dicit, quod hæc est quæstio Sabbatina. Et hæc est commun. opinio, vt dicit Bertran.* consil. 1223. libr. 1. in 1. parte, quem refert Boer. decis. 313. numero secundo. *Idem dicunt Scribentes* in dicta lege finali: *& in specie Sapia.* numero 148. *& Curtius Iun.* num. 89. *& hæc in præsentia sufficiant.*

b *Neutrum valet.*) Nisi in altero, quid leganti, vel institutionis nomine piæ causæ sit relictum, illud enim præualebit. Tiraq. *de priu. pia caus. privileg.* 35. vel in altero scriptus sit veniens ab intestato, vel is qui in bonorum possessione reperitur. Villaleb. *vol.* 1. *comm. opin. lib.* 18. *in verb, testamenta duo.* Goucan.

IVLII CLARI ALEXANDRINI

I.C. CLARISSIMI, ET PHILIPPI II. HISPANIARVM REGIS SVPREMI Consiliarij, ac Regentis dignissimi.

EX LIBRO IV. SENTENTIARVM RECEPTARVM.

§. DONATIO.

CAPITA QVÆSTIONVM.

Donatio vnde dicta sit, & an sit contractus nominatus. Quæst. 1.
Donatio conditionalis, an sit propriè donatio, q. 2.
Donatio remuneratoria, an sit propriè donatio, quæst. 3.
Donatio causa mortis quid sit, q. 4.
Donatio causa mortis, an potius æquiparetur contractibus, quàm vltimis voluntatibus, q. 5.
Filiusfamilias, an possit donare causa mortis, q. 6.
Vsurarius manifestus an possit donare causa mortis, q. 7.
Pater an possit donare filio, q. 8.
Donatio inter virum & vxorem, an valeat, q. 9.
Ornamenta quæ mittuntur sponsis, an censeantur donata, q. 10.
Donatio propter nuptias an hodie peti possit, q. 11.
Donatio an possit fieri absenti, q. 12.
Et quid si fiat donatio stipulanti, q. 13.
Donatio an perficiatur nudo pacto, q. 14.
Insinuatio quid sit, q. 15.
Donatio excedens summam quingentorum aurorum debet insinuari, q. 16.
Et quid in donatione facta Ecclesiæ, &c. q. 17.
Et quid in donatione iurata, q. 18.
Donatio omnium bonorum an valeat, q. 19.
Et quid si sit iurata, q. 20.
Donatio potest ob ingratitudinem reuocari, q. 21.
Donatio reuocatur propter superuenientiam liberorum, q. 22.
Et quid si sit iurata, q. 23.
Donatio inofficiosa potest per filios reuocari, q. 24.
Donatio ob causam, & donatio causa mortis, quomodo possit reuocari, q. 25.

HÆc donationum materia antiquis temporibus frequens erat, & quotidiana: Nunc autem, cùm liberalitate prope extincta, mentes hominum auaritia occuparit, non ita, vt solebat, in iudiciis, foróque versatur. Non tamen propterea omittendæ vitæ sunt nonnullæ ex quæstionibus, quæ ad hunc Tractatum pertinent.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

Ex Clario.

1 *Donatio vnde dicatur.*
2 *Donatio an sit contractus nominatus, vel innominatus.*
3 *Et an sit de sui natura contractus reuocabilis.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio vnde sit dicta, remissiuè.*
2 *Et quomodo differat à munere.*
3 *Donatio arctè & strictè conuentio, vel contractus definitur.*
4 *Omnis contractus est bonæ fidei, aut stricti iuris.*
5 *Pollicitatio non est conuentio.*
6 *Donatio in genere definitur.*
7 *Verbum actus latè patet.*
8 *Donatio quibus modis fiat.*
9 *Res aliena donari non possunt.*
10 *Quis rectè appelletur liberalis.*
11 *Nemo donare cogitur.*
12 *Iunitobeneficium non datur.*
13 *Quibus casibus in inuitum conferatur beneficium, remissiuè.*
14 *In dubio donatio regulariter facta non præsumitur.*
15 *Qui donat, perdere videtur.*
16 *Donationis species: vna propria, siue vera, simplex, & absoluta: altera relata, siue non propria.*
17 *Donatio itidem alia dicitur pura, alia conditionalis.*
18 *Propria siue simplex donatio quæ.*
19 *Huius donationis quis finis.*
20 *Relata donatio quæ, & cur ita dicatur.*
21 *Quæ nota hæc donatio à simplice, seu absoluta distinguatur.*
22 *Donationis relatæ tria genera.*

ADDI

ADDITIONES.

DONATIO.) Item adde, quod donatio est quædam liberalitas quæ nullo iure debetur, vt in l. donare ff eo & ff. de reg. iur. Quæ ad hoc, vt vt valeat, quinque requiruntur. Primò, quod fiat pura, & mera liberalitate, & sic quod donans haud sit astrictus ad aliquid dandum, vel faciendum Secundò, quod non detur ob causam. Tertiò, quod sit libera, videlicet, quod donans non sit obligatus ad donan. dum aliquo vinculo inducente actionem, vel aliquo impediente repetitionem. Quartò, quod sit absoluta, idest, sine aliqua repetitione Quintò quod fiat inter vivos. De his omnib. vide per Angel. de Aretin. in Rubr. Institut. eodem sub. n. 1. *Giurb.*

QVÆST. I

1 QVÆRO, † vnde dicatur *a* donatio? Resp. Donatio *b* dicta est à dono, quasi doni datio. Ita dicit Iurisconsult. *in l. Senatus, §. donatio de donat. causa mortis.*

2 Item quæro, † nunquid donatio sit contractus *c* nominatus vel innominatus? Respon. in leg. in ædib. §. 1. in verb.

1 *b Donatio † dicta est à dono.*) De hac donationis etymologia videndi sunt *Fulvius Constantinus* de rubric. tit. Instit. de donat. n. 1. *Petrus Nicolaus Mozz.* in tract. de donationibus, in princip. n. 1. *Didacus Couarr.* in rubric. de testament. part. 1. n. 2. versic. potest etiam non incongruè, & *Dn. Collega Boer.* in Commentat. de donationibus, cap. 1. n. 1. edit 2. & *Dn. Obrechtus* disput. 37. sive in œconomia donationis disputat. 1. th. 5. & seqq. Differt autem † donatio à munere 2 quod hoc propriè ex aliqua causa fiat; illa verò sine causa à mera liberalitate proficiscatur. *l. incert donum, 194.* ibique *Gaddeus* n. 2. ff. de verb. significat. *c. 1. ff. de donationib. Mozz.* in dict. princip. n. 3 *late Franciscus Connan.* lib. 5. Commentar. iur. ciuil. *c. 9. n. 4. Harpprecht.*

c Nominatum, vel innominatum.) Adde atque plenius vide per Hipp. Rim. Instit. eod. in rubr. n. 43. vsque ad n. 52. vbi retulit omnes opin. Doct. *Giurb.*

3 *Nunquid donatio sit contractus.*) Quod † donatio neque consensu recte perficiatur, neque contractus, satis rationibus ostendit D. Boer. in dict. cap. 1. numer. 4. & seqq. Ac † sane quod contractus non sit, vel inde clarescit, quod omnis contractus aut est bonæ fidei, aut stricti iuris, §. actionum, 28. Instit. de actionibus. Sed donatio non est contractus bonæ fidei, leg. cum, qui 22. ff. de donat. nec etiam stricti iuris, leg. inter dictum, 14 ff. de præcar. vbi Paulus donationes à negotio contracto separat. Dantem, in leg. iuris gentium 7 in verbo & cæteri similes contractus, ff. de pact. Robert. disputat. 28 Instit. 20. thes. 2. dit. *Ced. Andr. Gerhard.* decad. 4. quæstion. 7. *Vvegner.* disput. 6 ad Instit. thes. 6. in. 4. *Speur* part. 1 Exercitat. Instit. decad. 5. assert. 4. ad limitem 8. *Antonius Faber*, part. 2. de erroribus pragmat. decad. 45. error 8. Donationem porro minus rectè conventionem definiti, hæc euincit ratio: quia donatio interdum etiam fit sola pollicitatione, leg. hoc iure. 19 in princ. ff. de donat. leg. si quis donauerit, 5. C. de sacrosanct. Eccles. *Cuiac.* lib. 12. obseru. 28. 4 Pollicitatio † autem conventio non est, leg. 3. in princ. ff. de pollicitat.

5 6 Cæterum † donatio in genere non incommode hoc modo definiri posse mihi videtur: Donatio est actus, quo res propria ex liberalitate à volente proficiscitur, & in volentem confertur. Genitis loco ponitur actus, cum Concio. lib. 1. disp. iur. ciuil. cap. 12. *Obrechtus* d. disp. 2. de donat. thes. 9. & 10. *Dn. Boerius* class. 2. disp. 19. thes. 3. edit. 2. & d. commentat. de donat. cap. 1. num. 2. & 8. & in delibat. iur. disp. 8. thes. 25. Quia † verbum illud generale est, latoque patet, & omnia, quæ quouis modo agunur comprehendit, leg. obligationum, 3. §. 1. in fi ff. de obligat. & act. l. Labeo 19. ff. de verb. signif. hæred. palam, 21. in fin. ff. qui test. fac. poss. l. duos in fi ff. de duob. reis, l. stipul. ista 38. §. in stipul. 18. & l. cum, qui 41. in princ. ff. de verb. oblig. l. non omnis, 19. in princ. ff. de negot. gest. l. obseruare, 4. §. recte enim, ff. de offic. præfect. vigil. l. vltim. in princip. ff. communia prædior. leg. actus, 77. de reg. iur. l. actus, 8. C. de feriis. Et propterea † omnem quoque donationem complectitur; siue fiat traditione d. l. 3. §. 1. ff. de obligat. & act. l. 1. C. de donationib. siue nuda conventione, vel pacto, l. in ædibus, 6. in prin. ff. de donat. §. alias, 2. v perficiuntur, Instit. eod. l. si quis argentum, 35. §. sed si quidem, C. de donat. siue pollicitatione, d. l. hoc iure 19. in prin. ff. eod. tit. siue acceptilatione, l. mortis, 31. paragrapho, Iuliano placet, ff. de mortis caus. donat. Dicitur in definitione: quo res propria, argumento l. si filius, 14. l. si suia, 19. C. de donationibus, l. 3 C. de Bon. matern. Res † si quidem alienæ donari nequeunt, quia non sunt in patrimonio donantis, 9 & quia non possunt eius fictitiæ donantur *d. l. in ædibus, 9. in fi. ff. de donat. legem nemo plus, 54. ff. de reg. iur.* Nec † liberalis rectè appellatur, qui de alieno est liberalis: sed ille, qui, 10 quod alteri donat, sibi detrahit, teste Seneca *lib. 1. de clement.* Dicitur ex † liberalitate à volente. 11 Nemo quippe donare cogitur. *l. donari 29 ff. de donat. & l. donari, 82 ff. de reg. iur.* Dicitur, eo volentem. Nam nolenti liberalitas acquiri non potest, *d. l. hoc iure 9 paragrapho non potest ff. de donationibus.* Siquidem † inuito 12 beneficium non datur, *l. inuito, 69 ff. de reg. iur.* Enimvero ò † 13 pò desunt casus quibus etiam inuitum confertur beneficium, *l. si pro me, 40. l. absoluere, 55. l. si debitor, 91. ff. de soluendo. l. Stichum paragrapho 8 vlt. ff. de negotiis gest. l. vltimo de 39. ff. de negot. gest. l. vtrum præsente, 27. ff. de condit. furem.* Dicitur denique conferri. Quo verbo præcipuis temporis distinguitur donatio à pacto futuræ donationis: quòd Iustinianus Imper. non confirmauit, Dono. *lib 3. comment. de iur. cin. c. vltim. in fine.*

Illud addendum, quòd † in dubio regulariter donatio fa- 14 cta non præsumatur, *arg. l. cum de indebito, 25. in princ. vers. qui enim scinit ff. de probationib. l. super hoc, 1. vers. sic tua experientia. & de renunciatione. & quia verisimile, 20. extr. de præsumptionibus*, cum 11. qui donat perdere videatur, *l. si* 15 *filius familias 3. in princ. ff. de donationib.* Et non præsumi donationem longo stylo profequuntur Iacob. Menoch. *lib. 2. de arbitrar. iud. cent. 2. q. 88. numero primo. cum seqq.* Iosephus Mascard. *de probat. vol. conc. 554. n. 1. & seqq. 11.* tom. Historiæ *lib. 3. q. 3. n. 56* Iacob. Scholtes *ad Modestin. Pistor. q. 130. n. 39. p. 3.* Ioann. Borcholt *cons. 11. pag. 144. & seqq.* hoique referens *Dn. noster d. commentat. de donationib. c. 1. n. 18. & seqq.* vbi certis quibusdam casibus præsumi donationem, accuratè ostendit.

Illud quoque hoc loco subiiciendum: quòd † donationi 16 duæ perhibeantur species: vna propria, *l. 1 ff. de donationibus*, seu simplex, *l. si filia, 20. paragrapho si pater ff. famil. ercisc. l.* illud 20. paragrapho 1 C. de collat. (quæ etiam vera, absoluta, communis directa & mera donatio nuncupatur, *l. Seuerus* 35. paragrapho 2. ff. de mortis caus. donationib. l. Aquilius 27. ff. de donationib. l. donatio, 25 & l. sanximus, 34. in princ. C. eod.) altera relata quam & non propriam appellant, d. l. 12 ff. de donationibus, in delibat. iur. d. disp. 8. th. 16. *Dn. Boer.* d. class. 1. disp. 19. capite 12. & d. commen. de donatio. c. 2. Cæterùm † cùm interdum purè & simpliciter sine vlla adiec- 17 tione res alicui detur, interdum cum aliqua conditione. Inde est quòd donatio vna dicitur pura, alia conditionalis, quòd latius explicat Vult ad princ. Instit. de donat. numero 4. Et vide Mozz. d. tract. de donationibus. sub tit. diui Sto donationis et fides, n. 3.

Simplex † sive propria donatio est, quam quis ex mera li- 18 beralitate, & munificentia in aliorum confert, d. l. 1. d. l. hoc iure 19. §. 2. & §. fin. l. donari 29. ff. de donationib. & l. donari 3 82. ff. de reg. iur. lege si quis argentum, 35. paragrapho sed si quidem verisimile cum enim in arbitrio, Codice de donationibus. Est quippe summus, seu principalis istius donationis finis, liberalitas & magnificentia. Idcirco † enim donator al- 19 teri donat aliquid, vt liberalitatem, & munificentiam suam erga alterum cum laude exerceat, d. l. 1. in prin. ff. de donat. l. munus propriè, 214. ff. de verbor. signif. Hòcque facit, vbi confidetur, quid, cui, qualiter, quando, vbi, & quare sit dandum, auctore Seneca lib. 1. de benef. Itaque hæc donatio expers est alieni finis, aut reposcentis antidotum: sed sicut liberalitas se ipsa est contenta, nec aliud spectat, quam alteri benefacere: ita etiam hæc donatio, quæ ob solam liberalitatem, & munificentiam exercetur, Dn. Obrecht. d. œconomia donationis, disp. 3. thes 3. & sequent.

Non † propria, sive relata donatio dicitur, qua res aliqua

non

non ex mera liberalitate, sed sub causa, in alterum donandi animo confertur. Relata nominatur: quia non simpliciter, absolutè, & directè sit propter solam liberalitatem, & munificentiam, sed in ea ad causam aliquam relatio, & respectus habetur. Cæterùm † illa verba, sub causa, sunt specifica relatæ donationis differentia: quoniam eam à simplice, & absoluta donatione distinguunt. Nam simplex donatio sola liberalitate, & munificentia constat. At liberalitas nulla causa opus habet: quia causa liberalitatem, & beneficentiam excludit. Etenim qui sub causa donat, is plerumque fœnerat: non simpliciter benefacit: & non tam dat, quam accipit beneficium. D. Obrech. dis. 4. de mer. caus. donat. thes. 7. & seqq. Huiusque † relatæ donationis tria censentur genera:

21 donatio mortis causa, de qua infra q. 4. donatio respectu nuptiarum factæ, de qua infra quæst. 11. & donatio remuneratoria, de qua infr. q. 3. *Harpr.*

d *Et hanc opin.*) In contrariam partem inclinatur Ful. & Roman. in d. l. iurisgentium, asserentes ibi donationem semper fuisse contractum innominatum. *Genuas.*

e *Communem.*) Item commune, per Baliaul. in rubr. ff. de verb. oblig. num. 16. quem do Rim. vbi supra retulit. *Giach.*

f *Elegans nomen*) Isto fundamento visus fuit Rim. Præceptor meus, vbi supra una cum multis aliis, quæ vide apud eundem. *Giach.*

g *Per pœnitentiam revocari.*) Idem quod in contractibus nominatis non sit locus pœnitentiæ: communem vide per Osasc. in dec. 98. n. 7. & in coll. mea comm. opin. verb. contractus, num. 48. *Giach.*

dd & hanc opin. tenuit Bart. vbicunq; quam dicit esse com- *e* munem *e* Alex. *in l. iurisgentium, in princ. num. 6. ff. de pact.* Ias. *in d. l. iurisgentium in prin. num. 8. & in l. fin. num. 13. ff. de cond. causa data.* Gomes. *in d. §. in personam post num. 40. Instit. de action.* Habet enim *f* speciale, & elegans *f* nomen: merito debet inter contractus nominatos connumerari iuxta ea quæ dixi *supra hoc eod. lib. §. 1.*

Et ex hac conclusione infertur, quod sicut cæteri contractus nominati non possunt per pœnitentiam *g* revocari: *g* ita etiam donatio est de sui natura † contractus irrevocabilis, & in quo pœnitentia non admittitur: & ad hoc solet allegari text. *in l. Aristo ff. de donat.* & hanc opi. dicit esse communem Bertach. *in verbo, Donatio revocatur, versicul. 17.* Et quod donatio perfecta regulariter revocari non possit dicit esse commun. regulam Imo. *in c. fin. post n. 25. vers. Secundò potest, de donatio.* Quam tamen limita, & declara secundum ea quæ dixi *infra quæstion. 21. & sequent.*

3

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio conditionalis an sit propriè donatio.*
2 *Donatio reciproca an sit propriè donatio.*

Ex Additionibus.

1 *An donationi simplici, siue propriæ conditio adiici possit.*
2 *Num donatori liceat perfectæ iam donationi adiicere conditionem.*
3 *Modus gratuitus simplicem donationem non mutat.*
4 *Donatio reciproca siue mutua quæ sit.*
5 *Ista donatio censetur quædam permutatio.*
6 *Donatio reciproca non dicitur, si diuersis temporibus quid alter alteri largiatur.*
7 *Reciproca donatio non exigit insinuationem, licet quingentos solidos excedat.*

ADDITIONES.

a AN *donatio conditionalis sit propriè donatio*) Conditionem † donationi simplici, seu propriè adiici posse, com- 1
munem veraque opinio est, vt præter Clarum nostrum testantur Bart. Castrens. Cuman. & alij in l. 2. §. si pecuniam 5. per illum text. ff. de donat. vbi donari potest pecunia sub ea conditione. Si Seius consul. factus fuerit. Hæc conditio tantum suspendit donationem: quia donatio non prius locum habet, quam conditio adiecta sit impleta, non autem facit eam relatam, vel ob causam: quia tantum donatarij & nullâ donatoris vtilitatem respicit. Imò vbi condicio extitit, perinde est, ac si nunquam apposita fuisset, l. vltim. §. 1. versic. sed si sub conditione, ff. de vulg. & pupi. substi. *D. Obrechr.* in œconomia donationis, disp. 2. th. 44. & seqq.

QVÆST. II.

QVÆRO, † an donatio *a* conditionalis sit propriè donatio? Respond. glos. *in lege prima, in princip. in verbo, secutum Digestis de donat.* tenuit quod dicatur propriè donatio: & illam glos. dicit esse communiter approbatam Curt. iun. *in lege prima, numero 83. Digestis si cert. pet.* Licet aliqua dispositio habeat conditionem annexam, illa conditio non est qualitas quæ mutat substantiam actus, ideò non desinit esse vera, propria donatio.

Item quæro, † nunquid 2
donatio *b* reciproca, siue vi- *b*
cissitudinaria dicatur propriè donatio? Respondeo quod non. Ita dicit *glossa in leg. licet, in verbo, Mortis causa.* 48. error. 5. per leg. perfecta, 4. Codice de donationibus, quæ submodo, &c. leg. 3. 4. 5. 6. & passim, Codice de revocand. donationibus. Modus † quoque si est gratuitus non mutat 3
simplicem donationem: veluti si quis donat alteri, vt villam, domum, vel equum emat vel vt vxorem ducat: his enim casibus respectu donatoris merè liberalis, gratuita & simplex est & manet donatio: quoniam nihil donatori acquiritur, vt post Bertrand. & alios docet D. Obrechr. dict. disputatione secunda thes. quadragesimo septimo, & seq. *Harpr.*

a *Donatio conditionalis sit propriè donatio.*) Conditio si non vltra, quæ ad tempus, vel ad certum tempus apponitur, donationem non suspendit, sed ipsa donatio statim perficitur, & ad tempus, vel ad certum tempus finitur, vt per Bertrand. *in repert. in verbo, Donatio, num. 2.* Quæ conditio si sit impossibilis, vel turpis, donationem non suspendit, sed ipsa donatio statim perficitur, & conditio pro non adiecta habetur, vt per Bertrand. *in repert. in verbo, Donatio, num. 3.* Quæ conditio si sit de præsenti, vel de præterito, donationem non suspendit, sed ipsa donatio statim perficitur, & conditio pro non adiecta habetur, vt per Bertrand. *in repert. in verbo, Donatio, num. 4.* Quæ conditio si sit de futuro, donationem suspendit, vt per Bertrand. *in repert. in verbo, Donatio, num. 5.* Quæ conditio si sit de futuro, & ad tempus, vel ad certum tempus apponitur, donationem suspendit, vt per Bertrand. *in repert. in verbo, Donatio, num. 6.* Quæ conditio si sit de futuro, & ad tempus, vel ad certum tempus apponitur, & ipsa conditio ante tempus, vel certum tempus impleatur, donationem suspendit, vt per Bertrand. *in repert. in verbo, Donatio, num. 7.* Quæ conditio si sit de futuro, & ad tempus, vel ad certum tempus apponitur, & ipsa conditio post tempus, vel certum tempus impleatur, donationem non suspendit, sed ipsa donatio statim perficitur, & conditio pro non adiecta habetur, vt per Bertrand. *in repert. in verbo, Donatio, num. 8.* Quæ conditio si sit de futuro, & ad tempus, vel ad certum tempus apponitur, & ipsa conditio ante tempus, vel certum tempus impleatur, donationem suspendit, vt per Bertrand. *in repert. in verbo, Donatio, num. 9.* Quæ conditio si sit de futuro, & ad tempus, vel ad certum tempus apponitur, & ipsa conditio post tempus, vel certum tempus impleatur, donationem non suspendit, sed ipsa donatio statim perficitur, & conditio pro non adiecta habetur, vt per Bertrand. *in repert. in verbo, Donatio, num. 10.*

b *Reciproca*] Non dicitur si hodie dono tibi, & tu post annum mihi donas, vide per Tiraquell. vbi infra, Ad-

de hic quod quando sit, debet esse par conditio vtriusque, non dispar; per Tiraquell. in reper. leg. si vnquam, Codice de revocandis donat. folio centesimo septuagesimo secundo, & quando vna superat alteram, an in eo quod superat, censeatur pura donatio, per eund. fol. 169. *Giach.*

Nunquid donatio reciproca, siue vicissitudinaria dicatur propriè donatio.) Hoc loco addendum, quod † reciproca, siue 4
mutua, & vicissitudinaria donatio sit, quæ ita perficitur, vt

eodem

eodem contextu,& vestigio eodem, alter ab altero, atque adeò vterque aliquid confestim capiat:veluti si donem tibi fundum,& tu mihi voce mutua eodem contextu dones domum.† Vnde isthæc donatio censetur potius quædam permutatio quàm donatio *iuxta gl.in l.quod autem.7. §.si vir & vxo,2.ff.de don.inter vir.& vxor.* Alb. & Iacob.*in l.si donata 36.in fi.ff eod.* Tiraq.*in l.si vnquam 8. in verb. donat. largitus,n.110. C.de reuoc. donat.* quod † si diuersis temporibus alter alteri quid donet: *vt* si hodie ego tibi quid donem, & tu vicissim post annum,aut aliud tempus longum, mihi dones aliquid:non illa donatio mutua, siue reciproca,sed vtraque simplex donatio putatur,*leg.cùm hic status,32.§.si ambo,14. vers.proinde rectissimè dicetur, & l. qui iam nupta,* 48. *ff.de donat.inter vir.& vxor.*late vtraque*l.in d.l.si vnquam,8.in verb.donat.largitus, n.116. C.de reuoc.donat.* hùncque referens D.Bocer.in Comment.*de donat.c.12.n.6.edit.2.* Harpr.

c *Quod non indiget insinuatione.*] Quod † reciproca ista donatio, licet quingentos excedat solidos, insinuationem non desideret vltra causa, *C.de pact. quæ est communiter ab omnibus approbata, vt ait Curt.Iun.*cons.82.num. quinto. *Nam propter vicissitudinem dicitur habere onus annexum: quia tantum quis dat,quantum habere sperat, & ideò non potest propriè dici donatio. Et ex hoc infertur, quod* c *non indiget insinuatione. vt* dixi infra, quæstione 17.vers. Sed nunquid.

Clarum hic nostrum, tenent Oldrad.*consil.* 139.Dec. *consil.* 202. *colum.4.* Guid. *rapæ sing.* 400. Tiraquel. *dict. verb. donationis largitus, numero* 110. & 127. hósque laudans socer. *dicto capite* 12. *numero decimo secundo.* Quibus addatur Andreas Gail.*lib.*2.*Obser* 40. *numero octauo.* & Petrus Nicolaus Mozz. *in tractat. de donationibus, tit. de substantialib.* seu quæ requirantur *in donat. numero* 15. Vbi plures allegat *Harpprect.*

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio remuneratoria, an sit propriè donatio.*
2 *Et an valeat,etiam si de meritis aliter quàm per assertionem donantis non appareat.*
3 *Et an ad hoc,vt talis donatio valeat,requiratur, quod merita æquiualeant donationi.*
4 *Et quomodo dicantur merita æquiualere donationi.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio remuneratoria quæ sit.*
2 *Nunquid donatio remuneratoria propriè sit donatio.*
3 *Omnis donatio merita donatarij præsupponit.*
4 *Ecquid donatio remuneratoria indigeat insinuatione.*
5 *An ad hoc,vt donatio ista valeat,requiratur,quod merita donationi æquiualeant.*
6 *Nobilis & diuitis officium.*
7 *Num donatio remuneratoria ob ingratitudinem. reuocari possit.*
8 *Vtrum donator remuneratorius de euictione donatario teneatur.*

ADDITIONES

DONATIO.] Adde atque fusius vide per Hippol.Rimin.qui quæstionem discutit, *Instit. de donat.in prin. n.99.*& eam ampliat etiam si ob merita de futuro fiat,*n.*113. Et limitat quatenus excedat beneficia recepta n. 115. & declarat *n.*118. deinde dat alias tres limitationes vsque ad *n.*122.illas apud eum vide qui & *n.*83.dixit ad hoc,vt inducatur, ac præsumatur remuneratoria,meritorum mentio fieri debet saltem generalis ab ipso donante, si haud est de personis donante prohibitis, de ipsis meritis omninò constare debet. Vide fusius per eum *ibid.n.*84.& 85.Giach.

An donatio remuneratoria, vel antidotalis, sit propriè donatio.] Addendum hic 1 cib:quod † remuneratoria donatio sit illa, quæ à viuente, & citra omnem periculi metum,in compensationem meritorum, gratæque mentis declarandæ causa,in alterum confertur: vt si donem quid alicui,quod me defenderit, vel à latrunculis siue hostibus eripuerit, *leg. si pater*, 34.§.1. *ff.de donation.* vel quod me erudierit, sciemiaque & diligentia meliorem reddiderit,*l.*Aquilius,27.*ff.eod.tit.*Et quamquam Glossa *in leg.donani*,83.ibique Dec.& Cag.*ff.de reg. iur.*& alij nonnulli quos refert, & sequitur Arius Pinel.in *l.*1. Codice de bon.matern.parte 3.n.60.autumant donationem,† remunerationis causa factam,esse donationem propriam,veram,& simplicem:attamen probabilior, ac receptior est sententia existimantium,remuneratoriam donationem non esse propriam & simplicem donationem, sed potius quandam permutationem, vel præstiti officij compensationem, dicta lege Aquil. 27.*ibi*,defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum, Digestis de don. leg mercum 9.§.1.vers. consuluit ff quod mer.caus. *l.* si verò 12.in princip.ff.mandat.*l.*sed etsi *l.*25.§.consuluit,12.versic. quamvis,*ibi*, velut genus quidem hoc esset permutationis, ff. de per. hæred. & *l.* hoc iure,19.§.1.ff.de donat.Tiraq. in rep.leg. si vnquam,8.verb.donat. largitus n. 11. & 12.C.de reuoc.donat. Ioseph. Ludouic. in communib. conclusion.16.n.355.Menochius cons. 307. n.4. cum sequent.lib.4.& Rauchbar. q.11.n.15. par. posteriore. Quos omnes referendo cõprobat D. Bocer. in comment.de donat.c. 13.numero 2.

QVÆST. III.

1 VÆRO, †*an donatio remuneratoria:vel antidotalis sit propriè* a *donatio?Respon.quod non potest propriè dici mera donatio, vel mera liberalitas.Ita probat expressè* textus in lege Aquilius, ff. de donationibus. *Et ita magis communiter tenetur. vt dicit Socinus Iunior* consilio 94. numero 13.libr. 2.*Hanc etiam dicit esse communem Didacus,* in capite cùm in officiis, post numer.10.de testament.*Licet enim fiat nullo iure cogente tamen negari non potest, quin saltem naturali ratione:qui beneficium accepit, benefacienti sit obligatus. Et hæc conclusio est maximi effectus: nam ex ea sequitur quod talis donatio non indiget* b *insinuatione. Item non reuocatur propter superuenientiam filiorum,*vt dixi infra q.23. vers. Item valet etiam inter patrem & filium. vt dixi infra q.8.vers. Hæc tamen, & huiusmodi.

Sed hîc occurrit pulchra 2 *quæstio: an scil. talis donatio, quæ fit propter merita, valeat, etiamsi de meritis aliter, quàm per assertionem donantis non appareat?Resp.quod sic: neque est necesse ad ipsius validitatem, quod merita ipsa probentur. Et hanc dicit esse commu-*

Hanc sententiam non infringit quod† omnis donatio meri 3 ta donatarij præsupponat,*l.*adiecit,9. ff. pro socio. Nam non aliter remunerationis causa facta dicitur donatio quam si donator specialiter, & expresse dixerit:donare se,ob merita, & beneficia sibi à donatario præstita. Do. Bocer. *d.c.*13. *n.*4. vbi plura alia argumenta,quæ huic assertioni refragari videntur,nervosè diluit Harprect

b *Non indiget insinuatione.*) Ad idem adde, atque vide per Alb.cons.4.n.27.& Rol.cons.13.n.27.vol.3. Giach.

Talis donatio non indiget insinuatione.) Quod † donatio remuneratoria non requirat insinuationem,etiam si quin- 4

gentorum

centorum solidorum quantitatem excedat, vltra Clarum nostrum, & alij plerique tradunt, Accurs. Alberic. Bart. Imola, & ceteri *in dict. leg. Aquilius. 27. ff. de donationibus.* Oldrad. cons. quinto, & cons. 214. Philippus Corneus cons. 149. col. 1. lib 3. Alex. cons. 30 col. 2. lib 3. Guid. Pap. q. 95. & cons. 34. col. 2. & sexcenti alij, quos recenset, & amplectitur Tiraq. in repetitione dict. leg. si vnquam. 8. verb. donatione largitus. n. 40. septimo, C. de reuocan. donat.

Quibus etiam non inuiti accedunt Emanuel Soarez. in thesaur. recept. sentent. lit. D. n. 238. Anto. Gabriel. Roman. lib. 3. de iur. quæsito non toll. conclusion. 6. n. 4. & conclusio. 7. n. 2. Nicolaus Euerhardus cons. 60. num. 10. Mynsinger. cent. 4. obseruat. 75. in princ. Modestin. Pistoris cons. 63. lib. 1. Cuiac. in lib. 19. q. 4. Papin. ad d. l. Aquilius, ff. de donat. Rauch. q. 11. n. 13. p. poster. hosque allegans D. Boer. prædict. c. 13. n. 20. vbi tamen subiicit dubitandum hic esse vt merita donationi æquiualeant, ex Rauchbaro d. q. 1. n. 16. Harp.

c *Communem conclusionem.*) Ita not. Bart. in l. si forte. ff. de cast. pecul. cuius contrarium vult in l. per diuersas. §. iuxta hæc quæro, C. mand. Gouean.

d *Secus autem.*) Idem donatio ob bene merita quando facta dicatur, etiam quomodo asserenti de bene meritis credatur, habetur per Menoc. quem vide de arbitr. in dic. cas. 134. sed an donatio remuneratoria dicatur, si filius legitimatus donat patri? Vide per Socin. cons. 295. lib. 2. sub n. 10. Item quod donatio remuneratoria quælibet censeatur. etiamsi de meritis nil dictum sit, dummodo ea probentur, habetur per Tiraquel. in l. si vnquam C. de reuoc. don. folio 154. qui etiam dicit quod fallit, vbi quis donat filio, vel consanguineo. Aduer e, quod donatio remuneratoria inter coniuges permittitur, vt per Rol. in cons. 92. n. 44. Et quando sic debet constare de meritis, per Dec. cons. 366. col. 4. Rubr. 95. quem vide, & Rol. d. cons. 96. qui n. 49. dicit, quod alias reddatur nulla, & attestatur de communi opin. Giachar.

5 e *Nunquid † ad hoc, vt talis donatio remuneratoria valeat requiritur, quod ipsa merita æquipolleant donationi.*) In hac remuneratoria donatione exigitur, vt detur, vel promittatur aliquid ad mensuram receptorum beneficiorum. Non enim hæc donatio excedere debet beneficia accepta: sed hæc cum illa, & contra illa cum his congruere debent. Siquidem si plus donatur, id quod plus est, in donationem simplicem transit. l. 1. l. hoc iure, 19. paragrapho 1. ff. de donationib. & arguit hic Clarus noster. Quod tamen restringitur, vel ratione rerum, vel ratione personæ. Ratione rerũ restringitur, si beneficia accepta nullã æstimationẽ accipiunt. Tum etenim quantacunque est donat. tota remuneratoria indicatur, vt tradit Imol. in d. l. Aquilius 27. ff de donat.

Persona autem, vel nobilis est, & diues, vel ignobilis, & pauper. Nobilis † & diues si remunerandi animo donat quicquid donat, totum donare videtur: quia illius natura, & officium est maiorem referre gratiam, quam accepit. cap. 1. extr. de donat. At si ignobilis, & pauper filius remuneret quam acceperit: ibi plus illud, vel magni, vel parui est pretij. Si magni est pretij: tunc id, quod beneficia præstita excedit, caditia donationem simplicem: quia in excessu cessat relatio, ad quam facta est. Si verò parui est pretij: tota erit donatio remuneratoria, quia, auctore Hesiodo, beneficia accepta eadem mensura reddenda sunt, & meliùs si possis. Debemus quippe agros fertiles imitati, qui plus afferunt, quam acceperunt, teste Cic. lib. 1. de offic. Cæterùm cum certò definiri nequeat, totum iudicis arbitrio committendum erit. Idque post † alios fusissimè explanat Tiraq. in d. l. si vnquam. 8. verb. donatione largitus, n. 84. cum seq. C. de reuocand. donat. & Georgius Obrecht. in œconomia donat. disput. 5. lib. 174. & seq.

Hoc loco & illud addendum: quod † 7 donatio remuneratoria ob ingratitudinem reuocari non possit, l. si pater. 34. paragrapho 1. ibique gl. in verb. irreuocabilis ff. de donationibus, l. metum, 9. §. animaduertendum, vers. sed licet vim. ff. quod met. caus. Isa. in l. ex hoc iure, 5. numero 54. ff. de iustit. & iur. Alex. consilio 216. numero tertio, vel 2. Fulvius Constantinus in rubr. titul. Instit. de donat. numero 5. vers. & hinc postea est, &c. Cacherau. decisio. Pedemont. 139. numero nono, & 28. Tiraq. in dicta lege si vnquam, 8. in verb. donatione largitus numero 13. & seqq. C. de reuocand. donat. Iosephus Ludouic. in communibus conclusionibus, conclusione 16. numero 353. Modestinus Pistoris consilio 63. numero 66. libro tertio. Menochius consilio 1. numero 67. libro 1. consilio 307. numero 7. consilio 331. numero 66. libro 4. Natta consilio 122. numero 14. tomo primo, Antonius Gabriël. Roman. de iure quæsito non tollend. conclusione sexta, numero sexto, & conclusione septima, numero secundo. Emanuël Soarez dict. thesaur. sentent. littera D. numero ducentesimo trigesimo quinto, & seq. hósque referens D. Boer. dict. comment. de donationibus, capite decimo tertio, num. 10 vigesimo sexto, vbi dissentientes adducit Arium Pinelum in dicta lege prima. Colice de bon. materna. parte tertia, numero sexagesimo secundo. vers. infertur septimo, &c. & Fridericum Prucxmannum in tract. de regalib. membr. effect. 6. n. 117. & seq. cap. 4.

Denique, addendum est: donatorem † remuneratoriam 8 de euictione teneri donatario, ex hac potissimum ratione. quod donatio istæc remuneratoria propriè non est donatio, sed potius permutatio quædam, prælegata lege sed & si lege 25. paragrapho consuluit, 11. ff. de petit. hæreditat. In permutatione autem alter de euictione tenetur, lege si permutationis vigesima nona, Codice de euictionibus. Et ita plerique tenent, Iacobus de Arena, Bart.

conclusionem Bert. cons. 118. post n. 1. lib. 2. in secunda parte. *Episc. Lozes* in suis alleg. pro Marchione Velez. fol. 133. n. 37. *Quem tamen intellige vt procedat, quando donatio fit à persona, quæ potest libere donare, licet nulla merita subessent: & ita dicit esse communem opi. Curt. iun.* consil. 142. n. 3. *quem refert Bello.* cons. 74. post n. 17. *secundum quam in facti contingentia iudicauit Parlamentum Delphinale, vt attestatur Guido Pap.* Decis. 95. *Secus autem* d *si ipsa donatio fieret inter personas prohibitas: nam eo casu non statur assertioni donantis, sed requiritur probatio meritorum. Ita dicit gl.* in l. si donatione, gl. fin. C. de collati. *quæ ad hoc propositum solet semper allegari, & quam dicit esse communiter approbatam Bello.* in d. cons. 79. n. 5. *illam etiam omnibus approbari attestatur Alexan.* in dicta lege si donatione, n. 5. *Et ita communiter teneri affirmat Bertr.* consilio 138. n. 22. lib. 2. in 2. parte. *Et hanc esse cummun. opin. attestatur Paul. de Castr.* cons. 345. n. 4. vers. Tertio videtur lib. 1. *Corn.* cons. 144. in litera H. lib. 2. *Si enim standum esset assertioni donantis semper posset eludi prohibitio legis, attestante donatore merita præcessisse quod nullo modo est dicendum. Dicitur autem donatio fieri inter personas prohibitas, puta, inter patrem, & filium, inter virum, & vxorem, & huiusmodi, de quibus infra suis locis dicemus.*

Sed nunquid † e ad hoc, vt talis donatio remuneratoria valeat, requiritur, quod ipsa merita æquipolleant donationi? Resp. quod sic. Ita sensit Bart. in l. si quis pro eo. §. 1. in fi. ff. de fideiuss. *& est commu. opi. vt ait* Dec. in l. petens. n. 17. C. de pact. *Intellige, quando sit inter personas prohibitas: nam limitata causa limitatum producit effectum: & ideò non possunt merita plus operari circa validitatem ipsius donationis, quam ascendat valor ipsorum meritorum. In residuo igitur non reputabitur tanquam donatio remuneratoria, sed erit donatio simplex. Et hæc est communis conclusio, vt dicit Bertr.* consilio 164. num. 2. libro 2. in 2. parte. *Vide, quæ dixi* infra, quæst. 8. vers. Sed pone. *Si verò sit facta inter personas non prohibitas, non attenditur, an merita æquipolleant donationi, vel ne, ex quo etiam nullis subsistentibus meritis donatio valuisset. Et in hoc nulla est controuersia.*

Sed quæro, †quomodo dicantur in his casibus merita æquipollere donationi? Resp. quod in hoc, & aliquis meritis donatio dicatur moderata, 4

UNB Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

Bartol. Franciscus Arretin. Alexand. & Iason in l. Iullanus 131. §. 1. ff. de verbor. oblig. aliique quos citat, & probat Tiraquell. in verb. donatione largitus n. 59. C. de revocand. donat. Quamuis post Decium in l. si donatione 13. numero 55. & seqq. C. de collat. Contrariam sententiam amplectitur D. Socer. d. c. 13. n. 27. Harprecht.

f *Arbitrio iudicis.* [Ad idem adde, atque plenè vide per Menochium de arbitr. iudic. cas. 132. numer. 7. & sequentibus. Item dona ob merita quando facta dicantur, & quomodo merita probent. tetigi supra, & adde per Rolandinum consil. decimo tertio, numer. trigesimosecundo, qui loquitur ad assertionem decurionum, Giachar.

& determinata regula, sed standum est arbitrio f *Iudicis. Ita concludant communiter Scribentes, vt attestatur Iaf.* cons. 154. n. 5. lib. 2. *quem refert Episcopus Loazes. in suis allegationibus pro Marchione Vellez.* fol. 193. n. 3. *Regulariter enim vbicunq; aliquid non est à lege certò determinatum stat ur arbitrio Iudicis.* vt dixi sup. li. 2 §. Iudex. *Quod meà quia si casus contingeret, bonum esset habere Iudicem fauorabilem.*

QVÆSTIO IV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio causa mortis quid sit.*
2 *Et an donatio in dubio debeat iudicari causa mortis, vel inter viuos.*
3 *Et quid si fiat ab infirmo.*
4 *Et quid si in donatione sit facta mentio mortis.*
5 *Et quid si donator promittat donationem non reuocare.*

Ex Additionibus.

1 *Verum in dubio donatio censeatur inter viuos, an causa mortis.*
2 *Est quoque mortis causa donatio, si non mortis fiat mentio: sed verba istius donationis vim obtineant.*
3 *An mortis causa donatio intelligatur, si donator sit in extremis vitæ constitutus: & nulla mortis mentio facta fuerit, remissiuè.*
4 *Ecquid donatio sub commemoratione mortis facta, cum clausula de non reuocando, assumat naturam donationis inter viuos.*
5 *Inter viuos non mortis causa donatio est, si effectus, & executio obligationis in euentum mortis differatur.*
6 *Donatio item inter viuos, non mortis causa reputatur si donatio sub mortis mentione in aliquem, & eius heredes conferatur.*
7 *Inter viuos quoque, non mortis causa, præsumitur donatio sub mortis mentione facta, si quinque testes non interueneriint.*
8 *Similiter donatio, consanguinitatis causa sub mortis mentione facta, inter viuos donatio intelligitur.*

ADDITIONES.

NVNQVID *in dubio donatio iudicari debeat inter viuos an causa mortis?* [Communis† regula, & conclusio est: quod si in donatione fiat mentio mortis, præsumatur donatio causa mortis, alias secus. l. Scia, 42. in fi. ff. de mort. caus. donat. Et ita vitra Clarum, Giacharium hic in suis additionibus, & ab iis citatos, sentiunt Antonius Gomesius li. 2. variar. resolut. iur. ciuil. c. 4. n. 15. Didacus Couuarr. in rubr. tit. de test. part. 3 n. 15. Vivius lib. 1. recept. sent. verb. donatio, Menoch. lib. 3. præsumpt. c. 35. Michaël Graffus lib. 2. recept. sentent. §. Donatio cuius mortis, q. 1. n. 2. D. Bocer. in Comm. de donat. c. 5 n. 12. Petr. Nicol. Mozz. in tract. de contractib. tit. de donat. rubr. diuisio donat. resident. nu. 19. & seqq. Prucxman cons. 18. n. 48. vol. 2. Dominic. Cardin. Tuschus tom. 2 pract. conclusion. lit. D. conclusion. 635. & seqq. Piso lib. 4 variar. resol. c. 1. n. 3. & 18. Et † licet non fiat nominatim mortis mentio si tamen verba donationis eam vim obtineant, vt videatur donans mortis causa donare, est huiusmodi donatio: vt si dicat donator, se bona sua donare vxori si eam sibi superstitem forte contingeret, notante Thoming. decis. 20. p. 8. Est quoque mortis causa donatio, si quis dicat: Quæ bona reperiuntur mea tempore mortis meæ, dono fi-

QVÆST. IV.

1 QVÆRO, † *quid sit donatio causa mortis? Respond. mortis causa donatio est, cum quis habere se maluit, quam eum, cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum. Sunt verba Iurisc.* in l. 1. ff. de donat. causa mortis.

2 *Sed quæro,* † *nunquid* a *in dubio donatio iudicari debeat inter viuos, an causa mortis? Vtilitas autem huius quæstionis est maxima: nam si est donatio inter viuos, non poteris postea reuocari: secus autem si est donatio causa mortis, vt est in iure notissimum. Dic ergo, quod siquidem in* b *donatione non est facta mentio mortis: quia scilicet non est collata in tempus mortis: hoc casu tenendum est in dubio, quod sit donatio* c *inter viuos, non autem causa mortis. Ita tenet* gloss. in l. apud Celsum, paragrapho. Iulianus, in verbo Spopondisset, ff. de dolo mali except. *& est communis opinio, vt dicit Iaf.* in l. quæ dotis, numero 26. Digestis solut. matr. *hæc enim qualitas, quod sit causa mortis, in dubio præsumi non debet, ideo qui illam allegat, debet eam probare, alias standum est in regula:* Quod quicunque donat, censetur velle dominum in donatarium transferre, & consequenter inter viuos, & irreuocabiliter donare. *Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando donatio fit ab homine sano, vel non nimis grauiter infirmo. Sed* † *quid si facta sit* d *ab infirmo præsertim existente in articulo mortis, & quem verisimile sit de morte ipsa cogitasse, licet forte in ipsa donatione nulla mentio mortis facta fuerit? Respondeo. Antonius de Butr.* in capitulo secundo de consuetudine, *tenuit quod censeri debet donatio causa mortis. Sed in* quod dicitur donatio inter viuos licet fiat mentio mortis per modum demonstrationis: vel si sit pactum de non petendo, si sit facta per se & hæredib. Item dos, quando dicatur inter viuos & quando causa mortis. Vide per Rol. cons. 61. vol. 2. ac per Dec. in cons. 456 ar quoniam dicatur inter viuos mentione mortis haud attenta. Vide per Rim. consil. 416. Giach.

a *Donatio indicari debeat inter viuos.*] Et tunc præsumitur donatio causa mortis aliàs secus, vt not. Hipp. Rim. in prin. de don. Inst. ex illo tex. 3 §. vbi retulit ad idem a footaffe gl. Bart. Ang. Cuma. Imol. ac cæteros Dd. in l. Scia, § final. ff. eo. Et hanc dicit esse comm. post Iaf. in l. quæ dotis, n. 16. ff. solut. matr. quam plures recè. sens concordantes qui deinde ad istã comm. accedit 10 limitationes atq; discutit illas idẽ, vide ibi per eund. plenè. Adde etiam per Duc. reg. 218. Crau cons. 214. n. 10 Rol. cõs. 8 Fallit si processissent merita per Tiraq. in l. si vnquam C. de reuoc. do. fol. 151. Item fallit quã iudicãdo causa mortis non valeret don. per Crau. cõs. 277. col. fi. cl.

b *Mentio mortis.*] Et tunc præsumitur donatio causa mortis aliàs secus, vt not. Hipp. Rim. in prin. de don. Inst. ex illo tex. 3 §. vbi retulit ad idem a footaffe gl. Bart. Ang. Cuma. Imol. ac cæteros Dd. in l. Scia, § final. ff. eo. Et hanc dicit esse comm. post Iaf.

c *Inter viuos.*] Adde, quod ista concl. recipit aliquas limit. quarũ 6. vide per Hipp. Rim. in princ. Inst. eo. tit. n. 3 68. vsq; ad n 375. & adde, quod dixit Alex. in cons. 74. vol. 4.

d *Sed quid si facta sit ab infirmo.*) Quod † mortis causa donatio

natio nunquam intelligatur, nisi mortis mentio facta sit, quamvis donator sit in extremis vitæ constitutus, vltra *Clar. nostr.* & per eum citatos, tenent *Mantica* lib. 1. de coniect. vlt. volunt. 13. n. 3. *Graff.* d. §. donatio causa mortis, q. 1. n. 3. *Thad. Piso* d. libr. 4. var. resol. c. 1. n. 19. aliique ab his laudati. *Harpr.*

c *Mentio mortis.*) Adde hic, quod in dubio debet interpretari prout melius valere potest *per Crau.* in cons. 52. n. 4. & limitationes quamplures dixi in tract. contra *Giurb.*

f *Non revocare.*) Amplia, ac limita, *vt per Duen.* reg. 217. Verum si sit facta cum pacto, quod non revocabatur, nec revocata intelligatur, nisi donatio præmoriente: An tale pactum faciat ipsam transire in donationem inter vivos. *Vide Castr.* cons. 83. n. 2. quid de donatione facta ab existente in articulo mortis: quod valeat in vim donationis causa mortis, licet non fiat mentio de morte. Vide *per Soc.* cons. 130. n. 7. Quid si fiat ab infirmo, quod sic, *vide per Castr.* cons. 384. Sed contra *per Crau.* cons. 277. col. fi. *Giurb.*

Et in donatione ipsa promittat illam non revocare.) Quod † donatio sub commemoratione mortis facta, cum clausula de non revocando assumat naturam donationis simplicis, siue inter vivos *prater Clarum hic nostrum*, tradunt *Bart. Castrens. Ang. & cæteri* in l. vbi ita donatur, 27. ff. de mort. caus. donat. *Bald. & Salic.* in l. 2. C. de iur. dot. *Roman.* cons. 53. in fi. *Mant.* d. tit. 13. n. 5. & seqq. *Men.* lib. 3. præsum. 35. numero 21. *Ioann. Vincent. Honded.* consult. 140. n. 59. vol. 1. & consult. 44. n. 52. volum. 2. *Personal.* cons. 44. in princ. *Graff* d. paragrapho donatio causa mortis. q. 1. n. 4. *Fachin* lib. 5. contro. iur. c. 25. *Cuiac.* consul. 30. *D. Rocchus* d. Comment. de don. c. 5. n. 27. *Hackel* disp. illustr. 19. th. 19. *Piso* prædict. c. 1. n. 7. & seq. *Vbi fusius illud explicat.*

Tametsi non desint, qui hoc casu donationem inter vivos esse negant *Cur. iun.* cons. 56. n. 2. & 3. *Pariſ.* cons. 56. numero 13. lib. 3. *Socinus iunior* in l. qui Romæ 121. paragrap. duo fratres, n. 94. ff. de verb. oblig. & alij quos refert *Ant. Gabr. Roman* libr. 2. concl. commun. concl. 9. n. 2. ver. tamen contrarium &c. Quibus adjiciendi sunt *Cerasius & Ciphus* in d. l. vbi ita donatur, 27. ff. de mort. caus. donat. *Ant. Faber* decad. 45. de error. pragm. error. 1. *Forster.* lib. 2. disp. 20. thes 11. & H. lib. 2. var. resol. iur. ciuil. tract. 4. q. 2.

Enim verò † sunt & alij casus: quibus licet mortis mentio facta sit in donatione: tamen pro donatione inter vivos haberi debet. Etenim primo inter vivos, non mortis causa donatio intelligitur si effectus, & executio obligationis in eventum mortis differatur, atque adeo dilationis tantùm gratia in verbis executivis mentio mortis fiat: vt si dicat donator: dono tibi talem rem, vel pecuniam soluendam post mortem: vel dono tibi fundum, reuento mihi vsufructu pro mea vita, & vsque ad mortem, argumento l. Scia, 42. paragrapho vltimo, Digestis de mortis caus. donat. lege prima, Codice vt actiones ab hæredibus, & contra hæred. &c. lege hæreditarium, 7. ff. de bon. auctorit. iudic. possid. lege vltima. Codice de contrab. & commit. stipulat. & paragrapho post mortem, duodecimo, Instit. de inutilib. stipulat. *Atque ita docent Bart.* in dicta lege vbi ita donatur, 27. Digestis de mort. caus. donat. *Bald.* in dicta lege secunda. Codice de iur. dot. *Roman.* in l. quæ dotis, 33. ff. solut. matr. numero 8. *Ochagus Alexand.* n. 12. & *Cas.* numero 35. *Decius* in l. fin. numero 20. C. de pact. *Ruin.* cons. 182. numero 5. lib. 1. *Crau* cons. 617. n. 1. *Nav.* cons. 123. *Rol. à Vall* cons. 61. n. 15. volumine secundo. *Bertus* consilio 60. n. 15. vol. 1. *Hipolytus Riminald.* ad princ. tit. inst. de donationibus numero 921. *Mant.* dicto libro primo, de coniect. vlt. volunt. tit. 13. nu. 12. & 21. Menoc. d. lib. 3. præsumpt. 35. n. 4. Iac. Thom. ing. d. dec. 20. n. 12. Hart. Pist. lib. 3. q. 2. iur. q. 8. n. 2. & 3. D. Soc. d. c. 5. n. 17. & Thad. Pis. d. lib. 4. var. res. 1. n. 6.

Secundò † inter vivos non mortis causa donatio censetur, cùm quis donationem sub mortis mentione confert in aliquem: & eius hæredes siquidem mortis causa donatio ad hæredes non transit, *Bald.* & *Salic.* in d. l. 2. C. de iur. dot. *Soc. Senior* in l. 2. nu. 11. ff. de legat. 1. & cons. 53. nu. 5. vol. 1. & cons. 72. numero 5. vol. 3. *Alex.* cons. 14. n. 4. volumine primo, *Corn.* consilio 289. numero 11. volumine quarto, *Ruin.* cons. 98. n. 16. & cons. 123. n. 6. vol. 2. *Crauet.* cons. 314. nu. 18. *Rol. à Vall.* consil. 8. numero decimo nono, volumin. 1. & cons. 61. n. 37. volumine secundo. *Aldobran.* consil. 44. numero 8. *Roccius* dec. 365. numero decimo secundo. *Conar.* de test. p. 3. n. 25. *Hippolyt. Rim.* in d. princ. Inst. de donationib. numero 917. *Mantica* d. lib. 1. tit. 13. nu. 13. *Graff* d. paragrapho donatio causa mortis q. 1. n. 7. *Piso* d. lib. 4. c. 1. n. 14. & *Menoch.* de præsump. 35. n. 7. Qui tamen plerique hoc pronunciatum latius declarant.

Tertiò † sub commemoratione mortis facta donatio, non reputatur mortis causa donatio, si non quinque testes sint adhibiti. Hæc quippe donatio quinque testes necessariò desiderat, lege vltima, Codice de donat. caus. mortis. Ne autem videatur donator elegisse viam, qua sua dispositio euertatur, & peteat: dicendum potius, inter vivos donatum fuisse: lege si miles, tertia, de testament. milit. Cyn. in lege licet inter priuatos, 19. Codice de pact. Alexand. in lege quæ dotis vigesima tertia, Digestis soluto matrimonio, & ibi Ias. numero quadragesimo sexto, & quadragesimo septimo, Corn. consilio centesimo vigesimo quarto, numero tertio, & consilio ducentesimo quinquagesimo nono, numero nono, libro quarto, Pariſ. consilio nonagesimo, n. 3. & 4. vol. 3. Purp. cons. 508. n. 4. Ro. à Vall. cons. 8. n. 22. vol. 1. Soc. sen. cons. 137. lib. 1. Soc. iun. cons. 21. vol. 2. Crau. cons. 52. n. 4. & cons. 217. in fi. Nart. cons. 117. n. 3. & 4. Bertr. cons. 88. n. 2. vol. 2. Rimin. in d. prin. Inst. de don. n. 914. Mantic. d. tit. 13. n. 15. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 35. num. 4. Pistoris d. q. 8. n. 14. Dd. apud Conar. d. Comment. de don. c. 5. n. 24. & Piso prædicto c. 1. n. 15.

Quæ

1 hoc Antonius de Butr. communiter reprobatur, vt dicit Gulliel. de Benedict. *in repetit. capit. Raynutius, in verbo, Testamentum, el 4. numero vigesimo primo*, & ideò tenendum est, quod imò etiam hoc casu iudicari debeat donatio inter vivos, non autem causa mortis. Et ita tenent communiter Doctores, vt ait Ripa *de pestr. in priuileg. contractuum, post numerum* 175. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Ripa *lib. 3. resp. c. 9. post num. 7. & eod. lib. capite* 11. *numero septimo* Nam vt dicit text. in l. Scia, §. *si ff de don. caus. mortis.* talis videtur potius moriens: quàm mortis causa donare. Quam opinionem ego etiam sequor, dummodo talis donatio sit facta in forma contractus sed si esset facta in testamento, vel codicillis, ab infirmo præcipuè existente in mortis articulo, crederem tutius esse adhærere opin. Ant. de Butr.

4 Cæterùm si † in donatione sit facta mentio mortis, tunc procul dubio tenendum est, quod sit donatio causa mortis, non autem inter vivos. Et hæc conclusio communiter tenetur, vt ait Decius, *in lege finali, numero vigesimo, Codice de pact.* Illam etiam dicit esse communem Pariſ. *consilio decimo sexto, numero quarto libro secundo.* Non enim debemus in dubio à vi, & proprietate verborum aliquo modo recedere. Intellige tamen, quod non sufficit quod simpliciter sit facta e mentio mortis; sed duo e copulativè requiruntur, scilicet quod in donatione sit facta mentio mortis, & quod sit collata in tempus mortis. Ita concludunt Doctores omnes, vt dicit Sigismund. *consilio feudali quinto, post numerum 4. Quod nota perpetuò.*

5 Sed pone, †. quod aliquis dicat se donare causa mortis, & in donatione ipsa permittat illam non f revocare: Quæro an dicatur donatio inter vivos, an autem causa mortis. Respondeo, quod ex illa promissione de non revocando debet censeri donatio inter vivos, non autem causa mortis. Textus est expressus *in lege vbi ita donatur, Digestis de donat. caus. mortis.* Et est communis opinio, t ait Didac. *in rubr. de test. in secunda parte, post numerum* 11. Et dicit Natta *cons.* 104. *n. 7. & seq.* quod in hoc neminem reperit contradicentem. Hæc enim qualitas, sc. quòd sit irrevocabilis, adeò repugnat ipsi donationi causa mortis, vt sit illi incompatibilis: & necesse est hoc casu interpretari illud verb. caus. mort. positum in donat. vt dicamus donantem potius motum fuisse ad donandum propter causam mort. quàm voluisse mortis causa donare, vt dicit Iurisconsultus *in dicta lege, vbi ita donatur.*

§ Quartò, quod † consanguinit. causa sub mortis mẽtione donator, inter vivos donare intelligitur. Ita sentiunt Rom. *in d. l. quæ dotis* 33 *ff. solut. matr.* Soc. Sen. *cons.* 177. *col.* 2. *vol.* 1. Guilm. de Bened. *in c. Raynut.* 19. *in verb. Testam. n.* 23. Marant. *cons.* 140. *n.* 9. Rol. à Vall. *cons.* 61. *n.* 49. *vol.* 2. Canale. *dec.* 42. *n.* 9. Meno. *d. præsumpt.* 35 *n.* 19. Hart. Pist. *d.* 98 *n.* 10. hosque referens D. Bocer. *d. c.* 5. *n.* 21. Qui Interpretes plures casus recensent, quib. inter vivos donatio est, licet mortis mentio facta fuerit.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio causa mortis an magis comparanda sit contractibus, quam vltimis voluntatibus.*
2 *Et an quantum ad confirmationem.*
3 *Et quid si donatio causa mortis facta sit in testam.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus donatio causa mortis potius contractui, quàm vltimæ voluntati æquiparetur.*
2 *Et quid si donatio causa mortis facta sit in annos singulos.*
3 *Quæ vtilitas sit differentiæ, quod donatio causa mortis in singulos annos facta sit vna, legata verò plura, remiss.*

ADDITIONES.

Q *Vam vltimæ voluntati.*) Item an æquiparetur potius vltimæ voluntati, quàm cõtractui, *vide per Bal. cons.* 108. *n.* 3. *Tiraq. de legib. connub. fol.* 145. *n.* 144. & *seq. Giach.*

Nunquid donatio causa mortis comparanda sit contractui quàm vltimæ voluntati.) An † & quatenus donatio causa mortis æquiparetur potius contractui, quàm vltimæ voluntati, latissimè explicant *post Clarum nostr.* & plures alios, quos ipsi citant, *Graff.* lib. 1. *recept. sent.* §. donatio caus. mort. q. 2. *Thad. Pis.* lib. 4. *var. resolut. c.* 2. *Andr. Rauchbar. q.* 31. *n.* 42. *p.* 1. & *D. Bocer.* in Comment. de donationib. c. 5. n. 47 Idem & nos explanatius persecuti sumus ad §. primum Institut. de donation. n. 16. & seqq.

Illud sanè † animaduertendum est: quod licet donatio causa mortis, quoad effectum, & efficaciam (*vt Clarus* hic loquitur) censeatur vltima voluntas: attamen hoc loco non habeat in donatione causa mortis, facta in annos singulos: quoniam talis donatio dicitur vna: l. Senatus, 35 §. fi. ff. de mort. caus. donationib. sicut & stypulatio dicitur vna, l. si Stichum, 16. §. 1. ff. de verb. oblig. cum tamen legata, in annos singulos facta, dicantur plura, l. si in singul. 4. & l. cum in annos, 11. ff. de

QVÆST. V.

QVÆRO, † nunquid donatio causa mortis magis cõparanda sit contractui, quàm vltimæ voluntati? Vtilitas autem huius quæstionis est euidens: nam ex hoc scire poteris, an donatio causa mortis debeat regulari secundùm leges, & statuta loquentia de contractibus. In hoc autem articulo magna fuit aliquando inter DD. controuersia. Quidam enim simpliciter dixerunt, quòd donatio causa mortis magis accedit contractui quàm vltimæ voluntati. Et hanc dixit esse comm. op. Boër. *consil.* 34. *n.* 12. Alij verò simpliciter dixerunt quod est magis vltima voluntas, quam contractus. Et hanc dicit videri magis comm. *b* Marsi *sing.* 136. *longa.* Tu dic, quòd donatio causa mortis quoad modum, & ordinationem scilicet, dum in esse deducitur, æquiparatur contractui, sed post quam est in esse deducta, quoad effectum, & efficaciam, censetur vltima voluntas: & ita intelligenda est glossa ordinaria, quæ ad hoc propositum semper allegatur *in lege secunda, in princip. in verb. Legatum. Digestis de dote præleg.* quam dicit esse communiter approbatam Socinus *cons.* 130. *numero nono, libro primo*, quòd est duplicatum, *consilio* 235. *libro secundo*, Ias. *in l. cùm antiquitas, numero secundo, Codice de testam.* Hanc etiam opinionem dicit esse communem Iason. *in lege secunda, numero primo ff. de legatis primo, & in l. senium. numero octauo, in fin. Codice qui testament. facere possunt.* Ripa *in dicta lege secunda, numero decimo quinto.* Alciat. *in lege secunda, in princip. numero decimo, Digestis de verborum obligation.* Et ideò si statutum disponat, quòd in contractibus conficiendis debeant interuenire duo Notarij: Ita fernan. cum erit in donationibus causa mortis: si verò aliud statutum disponat, quod vltimæ voluntates habeant executionem paratam, pariter donatio causa mortis habebit paratam executionem. Quia illud statutum disponit circa contractus, prout sunt in fieri merito comprehendit donationem causa mortis. Hoc autem disponit de vltimis voluntatibus iam in esse deductis: Ideò locum habet etiam in donatione causa mortis. E conuerso autem si statutum disponeret, quod in vltimis voluntatibus conficiendis deberent interuenire duo Notari, non comprehendrent donationem causa mortis, &c.

Scias tamen † quòd licet donatio causa mortis quoad effectum, & efficaciam æquiparetur vltimis voluntatibus vt supra dictum est: nam vltimæ voluntates non confirmãtur nisi adita hæreditate. Donatio autem causa mortis confirmatur sola morte donantis, etiam eius hæreditate non adita. Ita colligitur ex gloss. *in lege post legatum, paragrapho qui mortis, in verbo, Legatario, Digestis de his quibus vt indign.* & est communis opinio, vt dicit Alexand. *in lege illud, post numer. quartum, versiculo Tamen donatio. Codice de collation.* Picus *in repetit. leg. in quariam, columna vigesima prima.* quem refert Didac. *in rubric. de testament. in tertia parte, numero vigesimo secundo.* Ripa *in dicta lege secunda, numero decimo octauo, ff. de leg. 1.* Rubeus *consilio vndecimo, numero sexto.* Statim enim secuta morte donantis, donatio ipsa, quæ in tempus mortis erat collata, suam recipit perfectionem, leg. *Graff.* de q. 2. n. 4. Quanta autem huius differentiæ (quod † donatio causa mortis in singulos annos facta sit vna, legata verò plura) vtilitas sit exquisite declarant Ias. in d. l. si Stich. 16. §. 1. ff. de verbor. oblig. & *Stypul. Rimin.* in princ. Instit. de donat. n. 1200. cum seqq. vosq; referens *Thad. ref. d. c.* 2. n. 59. *Harprecht.* (*b Marsi sing.* 136.) Vbi allegat Ludou. Rom. *cons.* 75 nescio &c ibi tamen Rom. in libr. meo de communion. verbũ nullam facit bene dicit quod mortis causa donatio quoad essentiam, & sui validitatem, per omnia vltimæ voluntatis comparanda est, allegat. l. vnica ad fi. C. de caduc. tol. & l. quæ sub condit. §. hoc dictum, ff. de condit. instit. & l. fi C. de don. caus. mort. *Gonzal.*

c *Ordinationem.*) Item quod donatio causa mortis quoad ordinationem æquiparetur contractui: *vide per Hipp. Rim.* in princ. de don. Instit. n. 572. & 598. cum omnibus aliis sequentib. quia fusius cæteris quæstionem discutit; tametsi auctor nostet illum nunquam allegare. *Giach.*

d *In Testamento.*] Et hic scias, quòd donatio, quæ facta est in testamento multum differt ab ea, quæ haud facta est in testamento: *vide per Dec. in cons.* 245. n. 4. *Item* scias, quod donationem causa mortis

facere haud prohibeor. Vide per Tiraq. de legib. connub. fol. 145. Gaeb.

ctionem, non expectata hæredis aditi ne, secus autem in testamento quod non recipit perfectionem, nisi hæres adeat hæreditatem, neque legata, quæ pariter de manu hæredis sunt accipienda.

3 d Sed pone, †quòd aliquis fecerit donationem causa mortis in d testamento? nunquid censebitur tanquam legatum, vel tanquam donatio causa mortis? Respondeo, si est facta præsenti censetur donatio causa mortis: sed si est facta absenti, valet in vim fideicommissi. Ita dicit Bart. *in l. 1. circa fi. ff. de donat. caus. mort.* cuius opinio communiter tenetur, vt dicit Imola *in ead. l. 1. n. 1.* quem refert Dec. *cons. 196. n.* 2. *in fi.* Gettran. *cons. 168. n. 6. libro 1. in 2. p.* Patiss. *cons. 88. n. 98. lib. 3.* qui dicit, quòd ita tenent communiter Scribentes quem refert, & sequitur Socin. iun. *cons. 67. n. 17. lib. 2.* Hanc tamen conclus. intellige, vt procedat, modo talis donatio facta sit ab eo, qui haberet facultatem testandi: alias enim non valeret, neque vt donatio, quia facta absenti: neque vt fideicommissum quia qui non potest testari, non potest facere fideicommissum. Et ita loquitur Bar. & Doct. in locis præallegatis. & dixi *infr. q. prox. v. Sed quæro.* Et hanc conclusionem nota pro declaratione ad conclusionem, quam posui *infra quæstione vigesima prima*, quod scilicet donatio facta absenti non valet, &c.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filiusfamilias an possit donare.*
2 *Et an inter vivos.*
3 *Et an causa mortis.*
4 *Et an cum patris consensu.*
5 *Et an talis consensus intervenire debeat respectu sui præiudicij, an autem ad integrandam personam filij.*
6 *Et an debeat expressè interponi*
7 *Et an filiusfamilias possit donare causa mortis ipsimet patri suo.*
8 *Et an clausula codicillaris sustineat donationem causa mortis factam per filiumfam. in testamen.*
9 *Et quid si expressè non dixerit, quod volebat valere in vim donationis causa mortis.*

Ex Additionibus.

1 *Quæsit ratio quod filiusfamilias non possit testari cum consensu patris, & tamen cum eiusdem patris permissu donare causa mortis queat.*
2 *An filiusfamilias absque consensu patris possit donare illa bona aduentitia, quorum vsusfructus ad patrem non pertinet.*
3 *Nunquid expressus patris requiratur consensus, remissiuè.*
4 *Virùm pater possit consentire filio sibi donanti causa mortis.*
5 *An & quatenus clausula codicillaris sustineat donationem causa mortis factam per filiumfamilias in testamento.*
6 *Patris consensus per epistolam protestari potest.*
7 *Ecquid pater si filiofamilias mortis causa donanti conferit postea pœnitere, & donationem mortis causa filio factam reuocare possit.*
8 *Hæc mortis causa donatio statim morte filius confirmatur.*
9 *Ius alicui semel quæsit. ei inuito auferri nequit.*
10 *Quid iuris, si filiusfamilias sine consensu patris, mortis causa donet, & postea pater præmoriatur.*
11 *An minor possit donationem mortis causa in aliquem conferre.*
12 *Minor testamenti factionem habet.*
13 *Qui potest testari, is potest etiam mortis causa donare.*
14 *Mortis causa donationem quouis tempore reuocare licet.*

ADDITIONES

(§ *bonis ipsis disponere.*) Nec etiam ipso patre cõsentiente, poterit tamen de huiusmodi bonis testamentum facere, cum ad pias causas illud condit, vt per *Vasq.* de succes. lib. 1. tit. qui testari poss. §. 1. n. 50. *Vide Franc. Vivium* lib. 1. com. op. 121. *Genuen.*

b *Virum possit donare causa mortis cum patris consensu.*) Cur † donatio mortis causa consentiente patre, fieri à filiofamilias possit, is verò eodem patre consentiente testa facere nequeat, ratio diuersitatis ofsensa est *supr.* in §. testam. q. 18. n. 11. & *nouissimè* ad § 1. n. 26. Inst. de donat. & ad principium, tit. Instit. quib. non est permiss. fac. test. n. 15.

QVÆST. VI.

NVNC † videndum est, quæ personæ donare possint, vel non: & in primis quæro, An filiusfamilias possit donare: Resp. quòd non, etiamsi habeat peculium. *text. est in l. filiusfam. ff. de donat.* Sed quia hæc materia est aliquantulum intricata, & Doct. in ea multum variè loquuntur, ideò distinguendũ est hoc modo.

Aut quæris. † Vtrùm filiusfamilias possit donare inter viuos: & tunc vtiq; procedit conclusio superius facta, sc. quòd regulariter nõ potest donare: & ratio est quia cum patet habeat in bonis filij vsumfruct. non debet posse filius in præiudicium paterni a vsusfruct. de bonis ipsis a disponere. Ex hac ratione infertur. Quod si filius haberet aliqua bona in quib. patri non quæreretur vsusfruct. posset illa donare inter viuos etiam sine consensu patris. Et in hoc DD. communiter conueniunt, vt dicit Crau. *cons.* 84. *n. 9. & cons. 92. post n. 1. ver. sed posito.* Vbi dicit, quòd in hoc nemo est qui dubiter. & seqq. Eámque tẽ omnium diligentissime, & latissime explicat *Berlich.* conclus. practicabil. p. 3. conclus. 1. n. 6. & seqq. Harpr.

Aut verò quæris, † vtrùm b 3 *possit donare causa mortis, & tunc* b *rursus est distinguendum. Aut enim quæritur, an possit donare causa mortis sine consensu patris, & est expeditum apud omnes, quod non potest donare neq; etiam bona aduentitia & quæ ad ipsum spectant pleno iure Et hanc op. dicit esse comm. Abb.* cons. 40. in fi. lib. 2. *Rub.* cons. 46. n. 2. & seq. *Et dicit Soc.* cons. 112. n. 11. 1 *quod est duplicat.* in cons. 172. lib. 2. *quod hanc op. arbitratur indubit. esse de mẽte Doct. communit. prout reuera est magis comm. quidquid dixerit Crot.* in rep. *l. frater à fratre* post n. 32. v. 6. quæritur ff de cond. indeb. *quem refert Did.* in tub. de test. in 3. p. n. 8. *Et licet Bart.* in Auth. vt liceat matri & auiæ, n. 7. *tenere videatur, quod imò possit filiusfa. huiusmodi bona donare caus. mort. etiam sine patris consensu, non tamen propter hoc esset à prima op. recedendum, qua (vt dixi) procul dubio est magis communis, tanto magis cum non parua sit controuersia inter Doct. an illa lectura super Auth. sit Bart.* vt dixi infr. *l. 7. Bene verum, quod DD multum laborant in inuenienda ratione, cur potius sit ei permissum huiusmodi bona donare inter viuos, quam causa mortis: sed hæ disputationes in practica parùm, vel nihil prosunt.*

Si

UAB Biblioteca de Ciències Socials

c *Sequeretur, quod posset filius donare causa mortis adventitia sibi pleno iure quæsita, &c.*] Quod † filiusfamilias absque consensu patris non possit donare causa mortis illa etiam bona adventitia, quorum vsusfructus ad patrem non spectat, multis rationib. prolixè contra alios, quos allegat, demonstrat Thadæus Piso *lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 5.* Idem & nos confirmauimus ad §. 1. *Instit. de donat. n. 17. & aliquot subseqq.* Quamuis contrariam autem sententiam veritati propiorem esse, non sine speciosis argumentis statuat, & concludat nouissimè D. H. *lib. 2. var. resol. iur. ciu. tract. 4. q. 5.* Harprect.

d *Quod requiritur expressus consensus patris.*] Adde † idem sentientes Michaël. Grassum *lib. 1. receptarum sententiarum, §. donatio causa mortis, q. 3. n. 3.* Alciatum *in l. 2. n. 11. ff. de leg. 1.* Did. Cou. *in Rubr. de testament. p. 3. n. 10.* eosque referentem Thadæum Pisonem *dict. lib. 4. c. 4. n.* Harprect.

e *Contrariam autem sententiam.*) Quod † patet non posse consentire filio sibi donanti causa mortis, vltra Clarum hic nostrum, & per eum adductos, tribunt Hippolytus Riminald. *ad principium Instit. de donationib. n. 1347.* Thadæus Piso *dict. c. 4. n. 6. versic. contrariam &c.* & Grassus *in dict. §.* donatio causa mortis, *q. 3. n. 2. vers.* contrariam sententiam, *&c.* Vide non sine rationibus dissentientem D. Bocetum in Commentar. de donat. c. 5. n. 38. Harp.

Si autem quaritur, † vtrum possit donare causa mortis cum patris consensu, dicendum est, quod sic, & est de hoc text. in dicta lege filiusfamilias: & hanc conclusionem tenent omnes, vt dicit Iaf. in l. senium, n. 8. C. qui test. fac. pos. *Crot.* in repet. l. frater à fratre, n. 74. *Qua autem sit ratio, cur filiusfamilias non possit, etiam cum patris consensu, testari, vt dixi* supra lib. 1. §. Testamentum, q. 18. *possit tamen donare causa mortis, non satis bene Doctores se explicant. Communiter tamen dicitur, quod testamentum, cum sit vltima voluntas, non potest ex alieno arbitrio pendere, & hanc dicit esse comm. rationem Iaf.* in dicta l. senium, n. 9. *Vbi multa in hoc proposito congerit.*

Habes, ergo, † quid in donatione causa mortis, qua fit per filiumfamilias requiritur patris consensus. Sed quæro, an huiusmodi consensus requiratur ratione præiudicij, quod ipsi patri sit respectu sui vsusfructus in donatione, quam filius facit alteri, an autem etiam requiratur ad integrandam personam ipsius filij. Hæc est ardua quæstio, & in qua DD. inter se multum discordant. Aliqui enim tenuerunt, quod non requiratur ad integrandam personam filij, sed solummodo ad tuare patris, & sic pro interesse sui præiudicij. Et hanc opi. dixit esse comm. Ioann. Maria Russi. in dicta lege senium, *prout illum refert Rubeus* cons. 127. n. 1. *Et dicit Alex.* in d. leg. 1. §. fuit quæsitum, post n. 8. *quod Bart. & Doct. communiter reprehendunt* gl. in l. fi. §. necessitate, C. de bon. quæ lib. tenentem. *quod requiratur ad integrandam personam filij. Idem dicit Ripa* in d. §. fuit quæsitum n. 3. *Contrariam autem sententiam, sc. quod imò requiratur patris consensus, non modò respectu eius præiudicij, sed etiam ad integrandam personam filij, & sic ad solemnizandum actum, plerique alij tenuerunt. Et hanc dicit esse comm. Soc* in d. cons. 112. post n. 8. v. Hoc etiam voluit, & in d. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. *quem refert Didacus* in d. Rubr. in 3. parte, n. 4. in fi. *Rubeus* cons. 49. n. 5. & cons. 127. n. 8. *& hæc op. tanquam verior, & magis comm. tenenda est. Nam si patris consensus requireretur solummodo respectu eius præiudicij, sequeretur, c quod posset filius donare causa mortis adventitia sibi pleno iure quæsita, sine eius cõsensu: quod tamẽ est falsum, vt dixi* supra vers. Aut verò quæris. *Vel saltem, quod posset illa donare ipsi patri cum eius consensu: cuius contrarium magis communiter tenetur, vt dixi* infra v. Quæro etiam: *& tamen hoc casu nullum prorsus præiudicium patris considerari potest, imo potius euidens vtilitas, vt patet ad sensum.*

Succedit quæro, an † huiusmodi consensus patris, qui in donatione causa mortis per filium facienda, requiritur, debeat expressè interponi: an autem sufficiat quod pater ipsi donationi simpliciter, aut tacitè consentiat? Respondeo: quod d *requiritur expressus consensus patris. Ita dicit gl.* in l. qui in potestate, in princip. in verb. Nihilo magis, ff. de test. *& in hoc nullus contradicit, vt ait Socin.* in dict. cons. 112. n. 7. in fin. *quem refert Tiraquel.* de Legib. connubial. in gl. 8. n. 9. *& ex hoc etiam confirmatur conclusio superius facta, quod scil. talis consensus requiratur ad solemnitatem actus, non respectu præiudicij. Quia vbicunque agitur de præiudicio alicuius, tunc sola præsentia, aut scientia, & taciturnitas inducit consensum sufficientem ad conualidandum actum, vt dixi* infra lib. 7. §. consensus.

Quæro etiam, † nunquid filiusfamilias possit donare causa mortis ipsi patri, cuius consensus (vt supra dictum est) in ipsa donatione requiritur? Respondeo, in hoc quoque articulo magna est controuersia inter DD. adeò, vt cum aliquando in facto fuisset hæsitatum, qua op. esset magis comm. opinio fuerit maxima librorum reuolutione. In primis autem multi tenuerunt quod possit pater consensum suum interponere filio sibi donanti causa mortis. Et hanc opi. dicit esse cõm. Alex. in d. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Treb. *prout illum refert Gulielm. de Bened.* in rep. cap. Raynutius, in verb Matrem insuper Cleram, n. 46. *Ego tamen non reperio Alex. ibi, maxime* n. 8. *Vbi tractat hunc articulum attestari de comm. op. nisi forte Gulielmus sensit de verb. Alex. qua ego superius retuli in vers. Habes ergo. Idem dicit Bert.* cons. 156. n. 10. lib. 1. in 2. parte, & cons. 163. post n. 1. lib. 1. in 2. parte, *Iaf.* in dict. §. fuit quæsitum, n. 3. *qui dicit, quod ita magis communiter tenetur Ripa* in d. §. fuit quæsitum. n. 1. *Contrariam autem e sententiam scilicet, quod imo* e *pater non possit interponere consensum suum filio sibi donanti causa mortis, tenuit gloss.* in l. 1. in principio, in verb. Rem aquirit. ff. de auctor. & conf. tutor. *& dicit Socin.* in dict. §. fuit quæsitum, colum. 4. vers. *Postremo, quod ita tenent communiter Doct. Hanc etiam op. dicit esse comm. Bald.* cons. 62. n. 3. lib. 4. *quem refert Socin.* in dict. cons. 112. post n. 4. vers. Vnde in tanto. *& Dec.* in dicta lege senium, n. 56. C. qui testament. facer. poss. & cons. 245. n. 6. circa fin. & cons. 612. circa fin. *& Tiraquel.* de Legib. connubial. in gl. n. 115. *Imola* in dicto §. fuit quæsitum colum. fin. vers. extra glossam. *Adde, qui dicit, quod illa gl. ordinaria* in dicta leg. 1. *communiter approbatur quem refert Socinus* cons. 23. n. 15. lib. 5. *& Didac.* in dict. Rubr. de testament. in 3 parte, n. 7. *Cornel.* cõs. 294. circa princip. lib. 1. *quem refert Ioan. Dilect.* de arte testandi, titulo primo, cautel. 2. n. 4. *& Dec.* cons. 279. n. 5. *Et dicit Paris.* cons. 97. n. 21. lib. 3. *quod ista opi. reputatur comm. Et sic, vt vides, ex prædictis non est dubitandum, quin opi. gl. sit magis comm. & etiam verior, maxime præsupposito pro constanti quod consensus patris in donatione filij interuenire debeat, non tantum ratione præiudicij: sed etiam ad solemnitatem actus, & sic ad integrandam personam filij, vt dixi* supra vers. Habes ergo. *Videtur ergo potius præstanda auctoritatis, quàm simplex consensus: quam quidem auctoritatem nemo potest in sui incommodum impartiri, vt in simili dixi* supra lib. 1. *Et ob hæc opin non recedas in iudicando*

f *Sed quid, si † fil. modo dixit, quod voluhat valere in vim codicillorum, vel cuiuscunque ultimæ voluntatis.]* Quanquam Clarus hic, & non nulli alij (quos refert & sequitur Fachin lib. 5. controuers. iur. c. 64.) opinentur, in proposito casu valere à filio relictum in vim donationis causa mortis: contrarium tamen non leuibus rationibus tuentur Speculator in tit. de instrument. edit. §. compendiosè, vers. quid si filius, Conar. in dict. rubr. de test. part. 3. n. 16. Grassus præallegata q. 3. num. 5. vers. sed contrariam, &c. & Piso dict. c. 4. n. 8. Vbi singulariter, vsque adeo expressam, & specialem permissionem requiri in donatione causa mortis, alij familias: vt si quis generaliter concedat filio suo, quod donare possit: non tamen propterea donare causa mortis valeat, per text. apertum in l. filiusfamilias, 7. §. sed enim. 5. ff. de donationibus. 6 Enim verò † hoc quoque non ignorandũ quod ille consensus, per patrem præstandus per epistolam præstari queat: vt post Antonium de Tremolis in addit. ad pract. Bonacur. annotatum Grassus d. q. 3. in fine, & Thadæus Piso d. c. 4. n. 8. in fine.

cando, & si patres volent à filiis suis sibi facere huiusmodi donationes, paternt adhibere auctoritatem Iudicis, & sufficiet, secundum fere omnes in locis superius allegatis.

8 *Sed quæro, † Tu scis, quod filiusfamilias non potest testari, vt* dixi supra lib. 3. Test. q. 18. *Pone, quod in testamento aliquid relinquat alteri, intercedente consensu patris & quod in ipso testamento apposita sit clausula codicillaris, quod si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis causa mortis &c. nunquid tale relictum sustinebitur in vim donationis causa mortis? Resp. aut tale relictum est factum absenti, non intercedente nuncio, vel epistola, neque aliquo recipiente nomine ipsius absentis, & tunc procul dubio non potest valere in vim donationis causa mortis, cum ad validitatem donationis requiratur stipulatio, vel pactum, vt dixi* infra q. 12. & q. 14. *& in hoc videntur concordare omnes Doct. vt dicit Socin.* in d. cons. 112. n. 5. lib. 1. *Aut verò ille, cui relinquitur est præsens, & tunc bene valet in vim donationis causa mortis: & in hoc pariter videntur concordare DD. vt dicit Soc.* in loco præallegato, vers. Aliquando & secundo, *& hoc etiamsi expressè non accepter: nam talis præsentia donatarij cum taciturnitate, inducit eius consensum, & consequenter valet donatio: vt dixi* in d. q. 14. vers. Sed pone.

7 Addenda hic illa quæstio est: si † pater filiusfamilias mortis causa donanti consenserit: an postea pœnitere, consensum retrahere, & donationem mortis causa à filio factam reuocare possit? Ita sanè plerique tradunt, in tantum, vt pater non solum viuente adhuc filiofamilia, sed etiam post mortem eius donationem reuocare possit. Bald. in l. fœnium, 3. C. qui test. fac. poss. n. 3. & in l. 1. C. de Sacrosc. Eccles. n. 54. cum seq. Petrus PecKius in tract. de test. coniug. lib. 1. c. 18. n. 3. & lib. 3. c. 3. n. 2. Rolandi. Passager. in tract. de mort. can. donat. n. 17. Domin. Cardin. Tuschus, pract. concl. 706. Ioan. Dilect. Durantes in tract. de arte testandi. tit. 1. cent. 1. n. 4. Thad. Piso d. lib. 4. c. 4. n. 9. vers. ego pro resolut. &c. Vbi post alios, distinguendum esse existimat. Verum alij indistinctè putant, quod pater semel consentiens pœnitere, & donationem mortis causa per filiumfamil. factam reuocare 8 nequeat. Et † quidem, mortuo filio, tes minori dubio laborat, quoniam hæc donatio mortis causa statim morte solius filij confirmatur: nec opus est, vt etiam pater moriatur, per notata Accursij *in l. nec frater, 3. C. de donatio. caus. mor.* Batt. in l. qui pretio, 8. Digestis eod. n. 3. & 6. Ioan. Andr. in addi. ad Speculat. lib. 1. tit. de instrum. edit. §. porro, 14. n. 1. lit. Cod. Rolandin Passager. in tract. de mort. caus. donat. n. 16. ibi, iuxta præmissa quæro, &c. Si igitur morte filij confirmata erit, nec per patrem, vel per quemcunque alium reuocari poterit. Idem dicendum videtur. si filius adhuc viuit: quod scilicet pater donationem reuocare non valeat: sed reuocandi potestas ad solum filium spectat. Tum, quod per eiusmodi consensum filiofamilias semel sit ius quæsitum, arg. l. ramis, 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat. & l. filiusfamilias, 7. §. pari. 4. & seq. ff. de dona. Ius † autem alicui semel quæsitum, ei inuito auferri nequit, l. id quod nostrum, 11. de reg. iur. Tum quod ille, cuius consensus ad aliquem actum requiritur, si semel consensit consensum reuocare non possit: id quod aliquot exemplis declarat, probatque Berlich. d. parte 3. concl. practic. concluſ. n. 25. vbi circa finem subdit, ita eũ in terminis statuere Ioan. Andr. in d. addi. ad Spec. lib. 2 p. 2. tit. de instrum. edit. §. porro, 14. n. 1. sub lit. C. post principium. 10

9 *Et † hæc quidem sine difficultate procedunt, quando expressè filius dixit, quod volebat, etiam valere in vim donationis causa mortis; sed quid* f *si solummodo dixit, quod volebat valere in vim codicillorum, vel cuiuscunque vltimæ voluntatis? Respon. quod adhuc sustinebitur in vim donationis causa mortis. Et hæc est communis conclusio, vt dicit Soc.* in consilio 125. ante numerum primum libro 3. *Latè enim sunt verba interpretanda, vt actus sustineatur.*

At quid, si † filiusfamilias sine consensu patris, mortis causa donauerit, & posteà pater præmoriatur: an hæc donatio per mortem patris conualidetur, absque eo, quod filius de nouo mortis causa donet? Quod affirmandum censent Bal. in d. l. 1. C. de SS. Eccle. n. 65. Petr. Paul. paris. in addit. ad part. in d. l. tamen is, 25. § 1. ff. de mort. caus. donat. n. 6. littera D. post prin. & Berlich. d. concl. 1. n. 26.

Amplius dubitatur de minore, † curatorem habente, an ille absque huius consensu, & auctoritate 11 donationem mortis causa in aliquem conferre queat? Quod licet neget Bald. in tit. 53. de pace tenenda inter subditos. §. item sacramenta, libro Feudor. Alex. ad l. 8. n. 15. Digestis de legat. 1. & Soc. Iun. ibidem numero 62. attamen affirmantium sententiam veriorem esse reor: quia † pubes siue minor testamenti factionem habet, l. à qua ætate, 5. ff. qui 12 test. fac. poss. l. si frater, 4. C. eo. Qui autem potest † testari, is etiam mortis causa potest donare, lege Marcellus, 15. & d. l. tamen is, 25. ff. de mort. caus. donat. l. 1. §. 1. Digestis de tutel. & 13 rationib. contrahend. Tum quia is, qui † mortis causa donat, non obligatur donatario sed donationem hanc quouis tempore reuocare potest, mortis causa, 16. & l. qui mortis 30. ff. de mortis causa donat. & indicabitur infra q. vlt. Atque huic 14 conclusioni subscribunt Baldus sibi contrarius in lege si curatorem, 3. Codice de in integr. restitut. minor. Roder. Soarez alleg. 20. numero primo. Michael. Grassus in dicto §. donatio causa mortis, quæstione quarta eosque referens D. Bocerus in Comment. de donationibus, capite quinto, numero 31. Quibus adiiciendus quoque est Thadæus Piso dicto libro quarto, variarum resolution. capite quarto, numero duodecimo & Fachinæus dicto libro quinto, controuers. iur. capite sexagesimo primo. Vbi plures pro vtraque parte citat. Harpprect.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vsurarius manifestus an possit donare causa mortis.*

Ex Additionibus.

2 *An, & quatenus vsurarius manifestus mortis causa donare possit, diuersa refutantur opin.*

2 *An, & quatenus cæcus mortis causa donare valeat.*

3 *Donatio mortis causa ad exemplum legatorum redacta.*

4 *Quatenus cæcus legata relinquere queat.*

5 *Cæcus contrahere, & in eo vinus donare potest.*

6 *Donatio mortis causa quatenus contractui assimiletur.*

ADDITIONES.

VSVRARIVS *manifestus.*] Adde quod vsurarius manifestus nunc dici potest, quando in iudicio illud crimen fuerit confessus gl. in c. 1 vers. manifestos, quam communiter omnes sequuntur, de vsur. in 6. quod amplia, etiamsi in confessione dixerit se simpliciter vsurarium secundum Fran. ibi, & ita etiam tenent Abb. Anton. de But. & alii) in c. qui omnibus de vsur. Nota tamen, quod testes singulares non probant quem vsurarium manifestum, secundum Abb. in c. *cum dilecti*, vbi hanc dicit communem, de vsur. *Gon.*

b *Videtur tenere, quod sic.*] Quod † manifestus vsurarius, mortis causa donare non prohibeatur præt. Bald. Fraciſc. & Couar. hic relatos tenent Imol. & Roman. in l. tam is, 25. ff. de mort. caus. donat. *Tiraq.* in tractat. de legib. connub. gl. 5. verb. contractet n. 77. *Petr. Heigius* p. 2. qu. 17. n. 43. *Probus* ad c. quamquam sit c. vlt. de vsur. in 6. n. 15. hosque laudans Matth. Berlich. p. 3. conclus. practic. concl. 1. n. 27. Idemque scribunt Ang. in sua disp. quæ incipit, *Astensis miles*, q. 4. *Castr.* cons. 160. lib. 1. *Dec.* cons. 196. *Capra* cons. 92. & *Guliel. de Bened.* in c. *Raynutius* 16. de test. in verb. testamentum, &c.

Contrariam tamen sententiam.] Quod vsurarius manifestus donationem causa mortis, priusquam præstiterit cautionem de restituendo vsuras idoneam, facere minimè possit, vitra Clarum nostrum, & alios, quos hic allegat, concludunt Bald. (parum sibi constans) cons. 294. n. 1. & seq. vol. 2. *Lup.* allegatione 115. *Laurent. de Rodulph* in tract. de vsur. q. 100. *Ioannes Anania* in c. quia in omnibus, 3. col. 16. de vsur. *Philip. Fran.* ad rubr. de testam. lib. 6. n. 34. *Soc. iun.* in l. 2. n. 21. & 25. ff. de legat. 1. *Domin. Cardinal. Tuscus* pract. concl. 662. n. 2. & seq. lit. D. tom. 2. *D. Boer.* in comment. de donat cap. 5. n. 32. *Michael Graff.* lib. 2. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 5. *Natta* in l. hac consultissima. 28. §. ex imperfecto, 1. n. 45. Codice de testam. *Hyppol. Rimin.* ad princ. Inst. de donat. n. 1721. *Petr. Nicol. Mor.* 2. in tract. de donat. tit. de personis inter quas cadere possit donatio n. 28. Andr. Fachin. lib. 5. controu. iur. c. 62. *Thad. Pise* lib. 4. variar. resol. c. 4. n. 13. & *Nicol. Reusner.* in tract. de iure testamento. p. 2. c. 47. num. 9. Eandem rem explicat paulò vberius ad §. 1. Inst. de donat. n. 46. & seq. vbi n. 52. limitationem in Iudeo fœneratore exposui.

Addi hoc loco quæstio poterit de cæco, an iste † mortis causa donare queat absque solemnitate, l. hac consultissima, 8. C. qui testam. facere poss. Quod licet affirmet Rom. in d. l. tam 25. §. 1. ff. de mortis caus. donat. *Bald.* & Fulgos. in l. fi. C. eod. *Pise* d. C. 4. n. 17 & hanc communem esse opinionem asserit Rimin. ad d. princip. tit. Inst. de donationibus n. 1767. atque ab ea non esse recedendum existimat Michaël. Graff. lib. 1. recept. sent. §. donatio causa mortis q. 7. in fin. attamen negativæ sententiæ non inepte patrocinatur *Ruinus* in d. l. 2. ff. de legat. 1. & D. Bocerus prædicto c. 5. nu. 55. Donatio † siquidem mortis causa ad exemplum legatorum redacta est ferè per omnia, §. 1. v. hæ. mortis caus. Inst. de don. l. Marcellus 15. in fi. l. illud generaliter, 37. ff. de mort. caus. donat. l. vlt. ibi, omnes mortis causa donationes, C. eo. Aequi † cæcus legata relinquere non potest, nisi obtenta solemnitate d. l. hac consultissima, 8. vers. Quæ in eundem modum Codice qui test. facere possunt. Non obstat, quod † cæcus contrahere possit, & donare inter vivos: donatio autem mortis causa quoad initium, similis sit magis contractui, quàm vltimæ voluntati. Cum enim isthæc testamentaria solemnitas introducta sit, ne cæcus ob visus defectum decipiatur: multò magis in donatione mortis causa exigitur ea solemnitas cùm cæcus in illa agat cum eo ipso qui lucrum ex donatione percepturus est. Et quamvis donatio mortis causa, quoad initium, contractui magis quàm vltimæ voluntati, similis videatur: cùm consensus donantis, & donatarij mutuò constet: quia tamen consensus hic donantem non obligat, & potius vis, ac effectus negotij huius spectandus est, & ex eo genus ipsius æstimandum: vltimæ voluntati, legata scilicet, magis accedit quàm contractui, docente Dn. nostro loco præallegato. *Harpprecht.*

QVÆST. VII.

1 a QVÆRO, † *tu scis, quod vsurarius manifestus nõ potest testari nisi præstita cautione iuxta formã* c. quamquam de vsur. in sexto, *vt dixi supra* lib. 3. §. testamentum, q. 26. *nunquid poterit donare causa mortis? Resp. varia sunt in hoc articulo opin. Doctorum. Nam Bald.* in l. executorem, n. 11. C. de execut. b rei iudic. *videtur tenere, b quod sic* (*licet se tremulentius id asserere dicat, & supponat se iudicio sanctæ Ecclesiæ*) *& affirmat, quod multi valentes DD. venerabilis Collegij Mediolanensis pro hac parte consuluerunt: quam dicit sibi videri magis comm. Rip.* in l. 2. n. 7. ff. de l. 1. *quem refert* in 3. parte, numero vndecimo, *Contrariam tamen sententiam scil. quod imò vsurarius manifestus non possit donare causa mortis, multi tenuerunt. Et Dicit Alex.* in d. l. discretis, num. 2. C. qui test. fac. possunt *quod hæc op. videtur esse magis communis, quem refert Curtius iunior*, lege eius qui in prouincia, n. 4. in fi. ff. si cert. pe. 2. *refert etiam, & sequitur Socin.* de arte testandi, libro 1. caut. 7. numero quarto. *Et hanc ego etiam sequor tanquam tutiorem, & magis communem: aliter enim facilè eludi posset dispositio*, dicto capite quamquam. *Quæ opinio multò magis procederet, vbi huiusmodi donatio causa mortis esset facta in testamento, vel esset de omnibus bonis, vel eorum maiori parte, prout etiam fatentur illi qui tenent contrariam partem: tunc enim proculdubio appareret illam esse factam in fraudem. Et ab hac opinione quæ fauorabilior est anima, non recedas in iudicando.*

1 b *Videtur tenere, quod sic.*] Quod † manifestus vsurarius, mortis causa donare non prohibeatur præt. Bald. Fraciſc. & Couar. hic relatos tenent Imol. & Roman. in l. tam is, 25. ff. de mort. caus. donat. *Tiraq.* in tractat. de legib. connub. gl. 5. verb. contractet n. 77. *Petr. Heigius* p. 2. qu. 17. n. 43. *Probus* ad c. quamquam sit c. vlt. de vsur. in 6. n. 15. hosque laudans Matth. Berlich. p. 3. conclus. practic. concl. 1. n. 27. Idemque scribunt Ang. in sua disp. quæ incipit, *Astensis miles*, q. 4. *Castr.* cons. 160. lib. 1. *Dec.* cons. 196. *Capra* cons. 92. & *Guliel. de Bened.* in c. *Raynutius* 16. de test. in verb. testamentum, &c.

Contrariam tamen sententiam.] Quod vsurarius manifestus donationem causa mortis, priusquam præstiterit cautionem de restituendo vsuras idoneam, facere minimè possit, vitra Clarum nostrum, & alios, quos hic allegat, concludunt Bald. (parum sibi constans) cons. 294. n. 1. & seq. vol. 2. *Lup.* allegatione 115. *Laurent. de Rodulph* in tract. de vsur. q. 100. *Ioannes Anania* in c. quia in omnibus, 3. col. 16. de vsur. *Philip. Fran.* ad rubr. de testam. lib. 6. n. 34. *Soc. iun.* in l. 2. n. 21. & 25. ff. de legat. 1. *Domin. Cardinal. Tuscus* pract. concl. 662. n. 2. & seq. lit. D. tom. 2. *D. Boer.* in comment. de donat cap. 5. n. 32. *Michael Graff.* lib. 2. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 5. *Natta* in l. hac consultissima. 28. §. ex imperfecto, 1. n. 45. Codice de testam. *Hyppol. Rimin.* ad princ. Inst. de donat. n. 1721. *Petr. Nicol. Mor.* 2. in tract. de donat. tit. de personis inter quas cadere possit donatio n. 28. Andr. Fachin. lib. 5. controu. iur. c. 62. *Thad. Pise* lib. 4. variar. resol. c. 4. n. 13. & *Nicol. Reusner.* in tract. de iure testamento. p. 2. c. 47. num. 9. Eandem rem explicat paulò vberius ad §. 1. Inst. de donat. n. 46. & seq. vbi n. 52. limitationem in Iudeo fœneratore exposui.

Addi hoc loco quæstio poterit de cæco, an iste † mortis causa donare queat absque solemnitate, l. hac consultissima, 8. C. qui testam. facere poss. Quod licet affirmet Rom. in d. l. tam 25. §. 1. ff. de mortis caus. donat. *Bald.* & Fulgos. in l. fi. C. eod. *Pise* d. C. 4. n. 17 & hanc communem esse opinionem asserit Rimin. ad d. princip. tit. Inst. de donationibus n. 1767. atque ab ea non esse recedendum existimat Michaël. Graff. lib. 1. recept. sent. §. donatio causa mortis q. 7. in fin. attamen negativæ sententiæ non inepte patrocinatur *Ruinus* in d. l. 2. ff. de legat. 1. & D. Bocerus prædicto c. 5. nu. 55. Donatio † siquidem mortis causa ad exemplum legatorum redacta est ferè per omnia, §. 1. v. hæ. mortis caus. Inst. de don. l. Marcellus 15. in fi. l. illud generaliter, 37. ff. de mort. caus. donat. l. vlt. ibi, omnes mortis causa donationes, C. eo. Aequi † cæcus legata relinquere non potest, nisi obtenta solemnitate d. l. hac consultissima, 8. vers. Quæ in eundem modum Codice qui test. facere possunt. Non obstat, quod † cæcus contrahere possit, & donare inter vivos: donatio autem mortis causa quoad initium, similis sit magis contractui, quàm vltimæ voluntati. Cum enim isthæc testamentaria solemnitas introducta sit, ne cæcus ob visus defectum decipiatur: multò magis in donatione mortis causa exigitur ea solemnitas cùm cæcus in illa agat cum eo ipso qui lucrum ex donatione percepturus est. Et quamvis donatio mortis causa, quoad initium, contractui magis quàm vltimæ voluntati, similis videatur: cùm consensus donantis, & donatarij mutuò constet: quia tamen consensus hic donantem non obligat, & potius vis, ac effectus negotij huius spectandus est, & ex eo genus ipsius æstimandum: vltimæ voluntati, legata scilicet, magis accedit quàm contractui, docente Dn. nostro loco præallegato. *Harpprecht.*

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Pater an possit donare filio in potestate.*
2 *Et an in remunerationem meritorum.*
3 *Et an requiratur, quod merita æquiualeãt donat.*
4 *Et quid si non æquiualeant in totum, sed excedant dimidium eius, quod donatur.*
5 *Et an valeat donatio facta per patrem filio in præmium emancipationis.*
6 *Et an ex causa studij.*
7 *Et an donat. facta à patre filio morte confirmetur.*
8 *Et an confirmetur Iuramento.*

Ex Additionibus.

1 *Cur simplex donatio inter patrem, & filiumfamilias non valeat, multiplex ratio.*
2 *Pater & filius vna eademque persona censetur.*
3 *Quidquid filiusfamilias acquirit, patri acquirit*
4 *Nemo sibi ipsi donare potest.*
5 *An Summus Princeps filiofamilias rectè donet.*
6 *An remuneratoria donatio patris in filiumfamilias facta subsistat.*
7 *An merita per filium probanda sint.*
8 *An item merita rei donatæ æquiualere debeant.*
9 *An & quatenus pater filio donare possit causa studiorum, remissiuè.*
10 *An regulariter filius sumptus studiorum à patre concessos, itèq; libros emptos conferre teneatur.*
11 *An pater ad subministrationem sumptuum studiorum causa à filio cogi possit.*
12 *Nomine alimentorum quid veniat.*
13 *Filio iure naturæ alimenta debentur.*
14 *Sententia* l. de bon. 6. non solum 3. ff. de Carb. edict.
15 *Consideratio* l. Macedon. 5. C. ad † C. Macedon.

16 *Expositio* l.item si filius f.7.§.quod dicitur, 13. *dixit.*
17 *Pater filiam dotare tenetur.*
18 *Civitas liber. hominib. replenda maximè eruditis.*
19 *Laus & vtilitas sacrosanctæ Theologiæ.*
20 *Elogium, & necessitas nobilissimæ Iurisprudentiæ.*
21 *Præconium saluberrimæ Medicinæ.*
22 *Encomium Philosophiæ.*
23 *Respublica absq; viris eruditis diu consistere nequit.*
24 *Patres filiis necessarios sumptus denegantes, iure canonico excommunicantur.*
25 *Testimonia iuris diuini.*
26 *Testimonia Ethnicorum.*
27 *Refutatio contrariorum.*
28 *Ius patriæ potestatis in pietate potius, quàm atrocitate, consistere debet.*
29 *Filij ad indignationẽ, aut iracund. nõ prouocadi.*
30 *Patri moderata quædam liberorum castigatio mandata, ac permissa.*
31 *Filius contumax, ac protervus lapidib. obruendus.*
32 *Sententia* l.si filius, 3.C.de patr. potest.
33 *Quo casu pater impunè occidi à filio possit.*
34 *Periclis egregium dictum.*
35 *Quousque parentibus obtemperandum.*
36 *Interpretatio* l.quæ patet.50.ff.famil.erciscund.
37 *Eadem solutio non potest parere duos contrarios effectus.*
38 *Donari quid dicatur.*
39 *Ex qua causa pater ad subministrationem sumptuum in studia filij impendendorum, obligatus censeatur.*
40 *Ex naturali obligatione nulla oritur actio.*
41 *Quo remedio pater ad sumptus studiorum causa suppeditando compellatur.*
42 *Iudicis officium qui implorare potest, actionem habere dicitur.*
43 *Pater, qui dotem dat, naturale debitum exoluere putatur.*
44 *Mens, & intellectus* l.omnimodo.30.§. imputari.C.de inof.testam.
45 *Probabile argumentum ab armata militia ad legalem.*
46 *Militia pro officio quodam in iure accipitur.*
47 *Intellectus* l.vlt.ff.de hæred. petit.
48 *Honos alit artes.*
49 *Quibus casib. pater à filio ad subministrationem sumptuum studiorum causa cogi nequeat.*
50 *Donatio à patre in filiumfamilias facta confirmatur tum morte ipsius patris, tum tacita ratihabitione patris post filij emancipationem.*
51 *An donatio ista hac confirmetur iureiurando patris.*
52 *Quod filiusfamilias acquirit, patri acquiritur, licèt obligatio sit.*
53 *Inter patrem, & filium lis nulla esse potest.*
54 *Iuramentum est accessio donationis, quæ non subsistente, nec ipsum iuramentum subsistit.*
55 *Quod vna via prohibitum est, alia permitti non debet.*
56 *Sensus* l.cum pater.77.§.filia matrem, 25. ff.de legat. 2.
57 *Intel.* Auth.sacramen.puberum, C.si adu.vendit.

ADDITIONES

2 1 2 REGVLARITER *donatio inter patrem, & filium nihil valet.*] Ratio, cur † simplex donatio inter Patrem, & filiumfamilias non valeat, est perspicua: cum quia † pater, & filius vna eademque persona censentur, *leg. vlt. in fi. C. de impub. & al. substitutionib.*

3 Tum quia † quidquid filiusfamilias acquirit, id iure patriæ potestatis patri acquirit. *l.1.ff.si quis à parent. fuer. manumiss. & leg. placet 79. ff. de acqu. vel. omittend. hæredit.* Non ergo donatio subsistere potest: quia

4 † nemo sibi ipsi donare potest. *l.si quis pro eo 56.§.1.ff. de fideiuss.* & quia differentia esse debet inter donantem & accipientem arg. *l. si quis 56.§.1.ff. eod.* quia denique eo momento, quo rei donatæ dominium transit in filium, id mox ad patrem reuertitur, *d. l. placet 79. ff. de acquir. vel omit. hæred.* Do. Obrecht. *in æconomia donationis. disput. 1. thes. 225. cum seqq.* & arguit hic nostes Clarus. Andr. Gail. *libro 2. obser. 38. numero 2. & seqq.* Ioann. Gutierrez in tract. de iuramenti confirmat. parte 1.c. 4. Menoch. de præsumptionib. 3. præsumpt. 29. numero 2. &

5 seqq. Enim verò † summum Principem filiosfamilias rectè donare censent Oldradus *cons. 231.* Alciat. in d.l. placet, 79. ff. de acquir. vel omit. hæred. Roman. cons. 456. Gail. d. obser.

QVÆST. VIII.

1 QVÆRO † *nunquid pater possit donare filiofa. in eius potestate existenti?* Resp. *quod regulariter a donatio inter patrem, & filium nihil valet. Text. est.* in donat. quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxor. *& hæc opinio communiter per DD. approbatur, vt dicit Alb.* in l.si pater, circa pri. C. de inof. test. *Illam etiam dicit esse commun. Paris.* cons. 16. n. 19. lib. 2. *Cum enim regulariter, quicquid acquirit filius acquirat patri, impossibile est iuris impossibilitate, quod pater aliquid donare possit filio, ita vt dominiũ in illum transferatur, cum neque momento apud ipsum remanere possit, sed omnino sit in ipsum patrem illo reuersurum.*

Hæc tamen conclusio intelligenda est vt procedat in simplici donatione, sc. quæ nullam causam habet annexam, nisi puram & meram liberalitatem caterum si donatio imitatur alicui causæ, facilè sustinetur. Hinc infertur, quod si filius b *in patrem aliqua beneficia contulerit, poterit pater illi donare in † remunerationem huiusmodi meritorum, & donatio ipsa valebit. Ita tenet gl.* in l.si donatione, in gl. 1. C de coll. *cuius opinio communiter approbatur, vt ait Decius,* in ea lege, si donatione, nu. 10. *Rimin.* cons. 240. n. 3. *Talis enim donatio, quæ fit in remunerationem meritorum, non est propriè donatio, vt dixi supra* quæstione tertia. *Sed aduerte, quia in hoc non statur assertioni patris attestantis de meritis, etiãsi illa exprimeret in specie, sed merita ipsa* c *probanda sunt per filium. Ita communiter re-*

38. n. 16. D. Bocer. in commentar. de donationib. c. 3. n. 6. *Mynsch.* d præsumpt. 29. n. 97. & alij ab eo relati. At verius videtur hunc casum à superiori regul. inepte excipi. Nã in reg. de donat. patris, & filij agitur. Hic autẽ tractatur de donat. Principis erga fil. & quidẽ vt Princip. non pater. erga fil. Non ergo est exceptio pertinens: cùm planè à reg. sit alienus: vt post Rimin iun. ad §. 1. Inst. de donationib. nu. 61. docuit Dn. Obrecht. *dict. disp.* 1. thes. 230. & sequent. Harpprecht.

b *Si filius in patrem aliqua beneficia contulerit.*] Remuneratorium † donationẽ patris in filium familias factam valere, vltra Clarum nostrum, & per eum adductos hoc loco, scribunt Bart. n. 57. Ioan. Baptista à Sancto Seuerino n. 64. Crot. n. 76. Coras. *num.* 49. & Cagnol. n. 319. in leg. frater à fratre 38. ff. *de conditi. indebit.* Gail. *d. obser.* 38. n. 5. Rol. à Valle *cons.* 58. n. 48. *lib.* 1. Tiraq. in *l. si vnquam,* 8. *verb. donatione largitur,* n. 20. C. de reuocand. donat. & Fachin. lib. 3. *controu. iur. cap.* 74. Tametsi hanc receptissimam sententiam speciosis argumentis impugnent Menoch. *d. lib.* 3. *præs.* 29. *n.* 4. *cum seq.* Atius Pinel. *in l.* 1. *p.* 3. *n.* 62. *C. de bonis mat. & in l.* 2. *p.* 1. *cap.* 4. *n.* 4. *C. de rescind. vendit.* Lancel. Polit. *in rep. l filium quem* 24. *C. famil. erciscund. c.* 12. *col.* 1. *vers. secunda conclusio, &c.* Arumæus *Exercit. Inst. 6. th.* 13. D Obrec. *d. disp. th.* 239. *cum seqq. & disp.* 5. *th.* 159. *& seqq.* Har.

Sed

c *Sed merita † ipsa probanda sunt per filium.*] Hæc de re adde videndum *Bartolum* in d.l. fenet à fratre. 38. numero 57. Digestis de condict. indebit. *Mynsinger.* cent. 4. obser. 75. *Ioannem Gutierrez* d. tract. de iuram. confirmat. parte primar. capite 5. num. secundo cum seqq *Menochium* d. præsumpt. 29. numero 24 cum seqq. Tiraquellum in d. lege si vnquam. 8. verbo donatione largitus. numero 71. & multis seqq. C. de reuocand. donationibus & D. *Collegam Socrum* d. commens. de donationibus ex capite tertio numero 15. circa finem, & capite 13 numero 20. & 14. *Harpr.*

d *Requiritur, quòd ipsa merita æquiualeant donationi.*) Vt valeat † remuneratoria patris in filiumfamilias facta donatio, inter cætera requiritur, vt merita rei donatæ æquiualeant: quemadmodum tradidere *Bar.* in d. lege si quis pro eo. 56. paragrapho primo Digestis de fideiussoribus Decius in lege peteus. 27. numero 16. C. de pact. & in lege si donatione. 13. numero 16. C. de collationibus Ruin. consilio 60 numero 16. libro 3. *Ioan. Lopes* in rubr. extr. de donat. inter vir. & vxor. paragrapho 50. numero 29. & aliis, quos refert *Menochius* d. præsumpt. 29 numero 11. & seqq. Hæque pertinent, quæ annotauimus supra ad quæstionem 3. numero 3. & seq. *Harp.*

e *Libros.*) Et de libris emptis per patrem filio Doctori, & ei traditis, quod eo importentur in legitimam, crebrior est DD. sententia, vt per *Roland.* in consilio 12. dixi in collecta mea communium opinionum in verbo liber. numero nono, Et de libris emptis filio scholari, qui postea studium complerit, doctoratus insignia adeptus fuit ante mortem patris, quod haud computentur, commune post Alexand. consilio 142. numero 25. volum. secunda & *Roland.* cod. consilio 11. in secundo dubio 2. libro secundo dixi in d. colle. mea enim communem opinionem eod. loco numero 10. Et regulam, quod si ius scholaris haud tenetur libros à patre traditos post eius mortem conferre cum fratribus, sed habeat illos præcipuos vide per Oldo. in reg. 371. Et de libris emptis, & traditis filio Licentiato ante mortem patris, qui familiæ non computentur, dixi vbi supra numero primo Et idem de libris emptis, & traditis filio clerico, commune: post Rolan. d. consilio vnd. cimo dixi in dict. collecta mea communium opinionum vbi supr. numero 12. *Giach.*

Si pater libros, vel aliquid aliud filio donauerit ex causa studij &c.) An, & quatenus † pater donare filio possit causa studiorum, vltra *Clarum hic nostrum*, explicant Ceotus in dict. lege frater à fratre. 38. numero 87 Digestis de condict. indebit. *Fernandus Lopez* in lege filiusfamilias 114 paragrapho diui numero 85. Digestis de legat. 1. Soein. in tract. fallent. regul. 103. fallent. 3 Rebuff in tract. de priuil. priu. 60. numero secundo Petrus Daenas in reg. 87. numero primo & in reg. 225 in fin. *Menoc.* d. præsumpt. 29. numero 86. aliisque per hos recensiti *Harpr.*

f *An filius illos habeat præcipuos, an autem sint cum fratribus conferendi.*) Quod † filius regulariter sumptus studiorum à patre concessos, itemque libros emptos conferre non teneatur probatur per textum vulgatum, & exactissimum in lege quæ pater. 50. Digestis familiæ erciscund. Idque latius declarant Bartol. in lege prima paragrapho nec existente. 15. Digestis de collat. bonor. Baldus in lege filiæ 12. C. familiæ erciscund. Iason. in auth. quod locum. C. de collationibus Vital. in tract. de collat. q. prima & 18. hosque referens Hartmannus Pistoris libro 1. quæst. 19. per tot.

Eadem de re videantur *Ioannes Schneidewinus* ad paragraphum

1 tenetur, vt dicit Ias. *in repet. l. lege frater à fratre post numerum 44. versic. Secundo limita. Digestis de cond. indebit.* Corn. *consilio 289. colum. final. in littera. D. libro quarto.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Ruin. *consilio 44. circa fin. libro 5.* Vbicunque enim donatio fit inter personas prohibitas, semper est necessaria probatio meritorum, vt dixi *in allegata quæstione 3. versic. Sed hic occurrit.*

Scias tamen, quod non sufficit subesse aliqua merita, sed requiritur, d quod ipsa merita æquiualeant donationi. † alias autem donatio ipsa non valebit, nisi quatenus capiunt merita, pro residuo vero censebitur donatio simplex, vt dixi *in eadem quæst. 3. versic. Sed nunquid.*

Sed pone, † merita non æquiualeant in totum donationi, excedant tamen dimidium eius, quod donatur, nunquid sufficiet ad hoc: vt merita dicantur æquiualere donationi? Respond. Bald. *in auth. testamen. colum. secunda, versic. Sed contra hoc facit. Codice de collat.* videtur tenere, quod sufficiat, quod merita saltem non sint intra dimidium instæ mensuræ, arg. *lege secunda C. de rescind. vendit. sed in contrarium est communis opinio, vt attestatur* Socin. *consilio nono libro primo*, scilicet, quod hoc non sufficiat, alias enim facile esset facere fraudem legi, si pater faceret aliquam rem magni valoris sibi per filium donari, vt ipse deinde posset illi duplum donare, quod nullo modo est dicendum. Veritas igitur est, quod in hoc. an scilicet merita æquiualeant donationi, vel ne, standum est arbitrio iudicis, vt dixi *in d. quæstione tertia versiculo Sed quæro.*

Secundo infertur, † quod si pater aliquid donet filio in præmium emancipationis, talis donatio valet vt traditur *in lege vt liberis C. de collat.* & ita commun. concluditur, teste Socin. *consilio 127. numero 13. li. tertio.* Et si dicas, quod imo talis donatio dicitur donatio simplex, non autem ob causam, quia in emancipatione filius dicitur potius acquirere, & sic fieri melioris conditionis, & ideo improprie videtur dici huiusmodi donatio fieri in præmium emancipationis. Et quod sic donatio simplex, attestatur communiter teneri Alexander consilio vigesimo primo, post numer. nonum lib. tertio, quam etiam opinionem dicit esse commen. Rimin. *consilio 409. numero octauo.* Respond. quòd satis potest dici talis donatio fieri præexistente causa emancipationis, vt sc. filius emancipationi consentiat. Namsi lius non potest à patre inuitus emancipari *paragrapho generaliter. in Auth. quibus modis natur. effi. sui, cum sim.*

Tertio infertur, † quod si 6 pater e libros, vel aliquid aliud e filio † donauerit ex causa studij, talis donatio facta, præexistente dicta causa, sustinetur, nec potest à patre reuocari. ita tenet Ang. in lege prima. in vlt verbis. Digestis soluto matrimonio & est communis opinio vt ait Ias. *in ea lege prima numero 52.* subdens, quod ab ea non esset recedendum. Hæc tamen decisio non transit sine difficultate. Multi enim Doctores, & magnæ auctoritatis tenuerunt contrarium, sc. quod imo talis donatio non valeat: & hanc dicit videri magis communem Ripa *in dict. leg. prima, numero 140.* Dicit etiam Alex. in lege in quartam. numero 22. *in fin. Digestis ad l. Falc.* quod magis comm. conclus. videtur esse, quod si filius est in potestate, & non sit Doctor, talis donatio non valeat. Sed quidquid sit, ego si casus contingeret, non recederem à prima opi. modo donatio non esset immodica, neque alia vlla suspicio fraudis subesset. Est enim causa studiorum valde fauorabilis, vt sc. adolescentes erudiantur, quod Reip. maxime interest. An autem si pater tradiderit filio libros ex causa studij, censeatur eos illi donasse, & an filius f illos habeat præci- f puos, an autem sint cum fratribus conferendi, dixi *supra libro tertio, paragrapho collatio.*

7 2 3 4 5 8 9 10

ph. quædam actiones. 10. Inst. de actionibus. sub tit. de actione famil. erciscundæ numero 42. & seq. *Petrus Gregor. Tholosan.* lib. 44. Syntagm. iur. reipublicæ numero 44. cum seq. *Ioan. Garzias* in tract. de expens. & meliorat. capite 4. numero 6. cum seq. Sichard. ad leg. pactum dotale. 3. numero primo C. de collationibus. *Ludo. Semarra* libro primo miscel. capite 12. *Roger. Roland.* part. 4. de commiss. libro 5. capite 14. *Trentacing.* libro primo resol. 4. de legit. Quirin. *Kubach.* cent. 2. quæst. iur. illustr. decur. 9. quæst. 7. *Gizhan.* in antinom. iur. civ. disp. 1. in coroll. *Cuiac.* libro tertio obs. 30. *Theming.* dec. 32. *Arumæus* disp. Pandect. 8. th. 15. *Cothman.* respons. 16. volum. 4. vbi vtramque in partem multas rationes affert, Porro, quæ pronunciato nostro obstare videntur, accurate refutamus in orationibus nostris Orat. 24. item in paragrapho aliæ autem 2. Instit. de donationib. n. 54. & sequentibus.

Illud hic addendum, pauloque fusius demonstrandum
11 est: quod † Pater ad subministrationem sumptuum studiorum causa à filio cogi possit, per textum in lege si quis à liberis. 5. § non tamen. 12. Digestis de agnoscend. & alend. liber. vbi Vlpianus non tantum, inquit, alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum, patrem à Iudice cogi præbere. Quid per cætera, Iurisconsultum intellexisse putabi-
12 mus † ea, quæ aliàs in legatis nomine alimentorum veniunt, vt sunt vestitus & habitatio: iuxta l. legatis. 6. ff. de aliment. vel cibar. legat. At quis negabit, aliam esse rationem in legatario, cui saltem iure testamenti alimenta legata debentur, vestitum eo legato tantum vestitus, & habitatio, non autem cætera, quæ ad disciplinam pertinent contineri de-
13 beant, aliam in † filio, cui iure naturæ alimenta, id est, omnia ea, quæ ad vitam humanam honestè sustentandam necessaria sunt, pater præstare tenetur? Proinde cum pater liberis non alimenta solum, sed & cætera onera præbere iubeatur: quis non videt, per cætera onera Iurisconsultum dicto loco aliquid amplius requirere voluisse, nempe sumptus, qui ad disciplinam pertinent: quos alias sub alimentorum legato non contineri, Iuuolenus respondit, in d. l. legatis. 6. ff. de alimen.
14 vel cibar. legat. Accedit textus † clarior in l. de bonis. 6. §. non solum. 3. ff. de Carbon. edict. vbi Paulus, non solùm, inquit, alimenta Pupillo præstari debent, sed & in studia, & in cæteras necessarias impensas debet impendi, pro modo facultatum: Idcirco iubetur quoque tutor mercedes constituere pupilli præceptoribus ab eodem Iurisconsulto, in l. cum plures, 12. §. cum tutor. ff. de administrat. & peric. tutor. Nemo autem, opinor, dubitabit: multo magis hoc à patre requirendum, cum à tutore id exigi videamus.

Huc faciunt & alij apertissimi iuris nostri textus. Quid
15 etenim † aliud vult *Alexander* Imp. in lege Macedoniani 5. C. ad SC. Macedonianum? vbi disertis verbis scripsit: non obstare senatusconsulti Macedoniani auctoritatem, quominus pecunia filio familias studiorum causa alibi degenti credi-
16 ta, à patre exigi possit. Huic consentit Vlpianus in † lege item si filiusfamilias. 7. paragrapho quod dicitur. 13. ff. eod. titul. Quod dicitur, ait, in eo, qui studiorum causa absens mutuum acceperat, cessare senatusconsultum: ita locum habet, si probabilem modum in mutua pecunia non excessit, &c. Vbi in sequentibus, ad verbum, solebat, plus dicit Accursius, subiungens: patrem teneri ad solutionem pecuniæ, studiorum causa filio familias creditæ, licet contra voluntatem eius in Schola filius versetur. Quocirca exponit verbum solebat, pro solere debebat: vt & in d. lege Macedoniani. 5. verb. non recusaret. pro, non recusare deberet. Eadem etiam pro hac sententia ratio desumi potest à dote: ad
17 † cuius præstationem patrem teneri, extra omnem dubitationis aleam positum est. leg. qui liberos. 19. ff. de rit. nupt. l. vltim. §. vtramque C. de dot. pro-
18 miss. Quid ita? nempe † vt ciuitas liberis repleatur, lege 1. ff. solut. matrim. Quis vero ingenio tam hebes, qui non intelligat: pluris interesse reipublicæ, repleri eam vitis eruditis, quam rudis, ac rudibus hominibus, qui nec Deo, nec hominibus proficui sint? Quid enim est Respublica sine consilio? Quid consilium sine erudita sapientia, Qualis autem sapientia, sine sacrosancta Theologia, sine diuina Iurisprudentia? sine auream Medicinæ scientia? sine præclaro Philosophiæ
19 studio? Etenim absque Theologiæ notitia, in tenebris totus miserè palpitaret mundus, omnes densa excitatis caligine mersi essent: nulla salutis spes, nulla conscientiæ tranquillitas apud homines inueniretur: sed æternæ mortis supplicium, & præsentissimum animæ periculum expectanda foret. Sine
20 † Iurisprudentiæ scientia nulla subsistit Respublica: pax omnis exulat: pessum abit concordia: discerpatis humanæ vinculum rumpitur: in exilium relegatur pietas: cœlum terræ, quadrata rotundis miscentur: veritas ipsa periclitatur, & diuina illa Astræa à mortalibus secessum facit. honestas denique omnis funditus extirpatur. Cui nam sine Iurisprudentiæ cognit. one exploratum esse poterit, quid suum, quid alienum? Quis suum cuique ius reddet? Quis viduæ, pupillo, inopi, oppresso, petegrino succurret? Quid erit inter mortales æquabile? Quid iustum? Quid concors? Vbi vlla sedem figet
21 habituta est virtus, si Iurisprudentiam sustulerit? Quid † vero de aurea dicam medendi facultate? Quæ corporis sanitatem tum integram retinet, tum amissam recuperat: corporis, inquam, sanitatem, omni auro, atque argento longè pretiosiorem. Quam item † nec Iuris Reipublicæ sit Philosophi,
22 vel vnico diuino Platonis testimonio euincitur, quo tum demum beatas fore Respublicas dixit, si eas aut Philosophi
23 crepissent regere, aut qui regerent, philosophari. Cum † igitur Respublica absque vitis eruditis diu consistere atque conseruari nequeat: quid ni studiorum maior, quam dotis, vel alimentorum fauor habeatur? Et cum ad dotis, ac alimentorum præstationem ex necessitate pater teneatur: quid ni etiam ad subministrationem sumptuum studiorum causa faciendorum? Hinc de † iure canonico patres filiis suis ita-
24 modi sumptus denegantes excommunicati eos cogunt. Si quis reliquerit proprios filios, & non eos aluerit, & (quod pietatis est) necessaria non præbuerit: sed sub occasione continentiæ negligendos putauerit, anathema sit cap. si quis reliquerit. 14. distinctio. 30.

Cum † quo, & ius diuinum euidenter consentit. Si filij
25 tibi sunt, etudi illos, traditur Eccli. sastici capite 7. versic. 25. Noli subtrahere à puero disciplinam, inquit sapientissimus rex Salomon, Prouerb. capite 23. versic. 13. Item, etudi filium tuum, & refrigerabit te, & dabit delicias animæ tuæ. idem Rex inculcat, Prouerb. 29. versic. 17. & alibi. Hæc
26 tam † obuia, tamque nota sunt, vt etiam Ethnici extra verbum Dei illa haud inuiti comprobent. Vnde Philosophorum Princeps Aristoteles ad Alexandrum in hæc verba scripsit: præcipe hominibus tuis, vt doceant filios suos scientiam litteratam. Hinc quoque vt patres ad filios erudiendos eo magis incitarentur, legem tulit prudentissimus Atheniensium Legislator Solon, qualemcumque, filium ad alimenta necessaria patri non teneri, quando pater ei nullam artem contulisset. Ex quibus omnibus liquido apparet: patrem à filio omnino cogi posse ad necessarios sumptus studiorum causa præstandum.

Nihil iuuat † duros aliquos, & tenaces illos parentes
27 (qui sumptus studiorum filiis prorsus denegant) ius patriæ potestatis, quod olim vitæ, & necis fuit in liberos, attestante Paulo IC. in l. in suis 11. ff. de liber. & posth. hæredib. instit.

Etenim † iam ex iure diuino, quàm iure ciuili consti-
28 tutum, quod ius illud in pietate potius, quàm in atrocitate, consistere debeat lege diuus 5. Digestis ad leg. pomp. de parricid. lege vnic. Cod. de his, qui parent. vel libro occid. Patres (inquit Diuus Apostolus, gentium ille Doctor, Paulus, Epistol. ad Colossens. capite tertio versiculo vigesimo primo, Inolite † ad indignationem prouocare filios vestros,
29 vt non pusillo animo fiant. Item, nolite ad iracundiam prouocare filios vestros: sed educate illos in disciplina, & correptione Domini Ephes. 6. v. 4. Permissa † equidem patricij,
30 imò vero mandata ac præcepta decens, & moderata, quædam castigatio, ac liberos corrigendi potestas. Prouerbior. capite 13. versiculo 24. capite 19. versiculo 18. capite 23. versiculo 13. & 14. & 29. versiculo 15. item Ecclesiastici cap. 30. v. 8. & aliquot seqq. Veruntamen hæc, & alia complura sacræ Scripturæ loca proteruos in primis, & contumaces liberos concernunt. Ita enim habetur Deuteron. ca. 21. ver. 18. & tribus seqq.

Si genuerit homo filium contumacem, & protervum, qui non
31 *audierit patris, ac matris imperium, & coercitus obedire contempserit: apprehendent eum, & ducent ad Seniores ciuitatis illius, & ad portam iudicij, dicentque ad eos: Filius noster iste proteruus & contumax est: monita nostra audire contemnit comessationibus vacat, & luxuriæ, atque conuiuiis: Lapidibus eum obruet populus ciuitatis, &c.* Quo respicit etiam relatum Alexandri Imperatoris in leg. filius 3. Cod. de part. potest. quo † patri permittitur castigare filium suum, qui pietatem patri debitam non agnoscit, & in hac contumacia perseuerat. Aut in eo, qui nec contumax, nec proteruus est, nulla emendatio necessaria est. Cur itaque ius patriæ potestatis eo vsque extenderemus, vt eius vigore patri licitum esse filium studij deditum pro lubitu ab illidem abstrahere? Imò vero ipse pater necessarios filio sumptus renuens, sicque pietatem debitam non agnoscens, indignum se reddit patria potestate. Et certè haudquaquam putare debemus, hodie præsertim, tantam esse vim patriæ potestatis, vt eius prætextu quidquis patri in liberos concessum sit, aut vt propter eam aliquid contra pietatem, honestatem, ac bonos mores facere, aut aduersus Rempublicam moliri audeat. Nam † contra potius constat, patrem, qui ad delendam, at- 33

que

quo oppugnandam patriam venit, non solùm impunè à filio occidi posset, sed & præmio filium idcirò afficiendum esse, restante Marcello IC. *in lege minime. 35. ff. de religios. & sumpt. funer.*

34 Notum † est illud Periclis, qui rogatus ab amico, vt pro causa eius falsum deieraret, respondit, oportere nec iuuare amicos, sed vsque ad aram, hoc est, religionem, vel conscientiam. Idem quoque huc non inepte accommodari posse videtur. Etenim † obtemperandum quidem paternis; sed vsque ad aram, id est,

35 dummodo non impia, non iniqua, non improba, non alia, quæ ad cuersionem, & interitum rerum publicarum tendunt, postulent. Hic nimirum cessant sacra paterna: hic nullum sibi vindicat locum nexus paternus: hic amittit vires suas familiæ vinculum: facile vt appareat, in scitè, & minus argutè ratiocinari eos, qui concludunt, quod patet iure patriæ potestatis possit filium suum tam à studiis prorsus ab initio detinere, quam sumptus postmodum denegare, adeoque pro libertina voluntate sua à studiis inceptis reuocare.

36 Sed ‖ inquiunt Parentum istiusmodi iniquorum defensores) aliæ firmiores rationes pro patentibus, sumptus studiorum filiis denegantibus, militare videntur. Primò † enim Vipianus *in d. l. quæ pater. 50 ff famil. erciscund.* Quæ pater, ait, filio emancipato studiorum causa peregrè agenti subministrauit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus: in

37 rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur. Ex quo textu luculentissimè patet, posse patrem etiam credendi animo hosce sumptus subministrare, sicque nullo modo ad eosdem suppeditandos cogi. Si quidem si obligatus esset ad subministrationem illorum sumptuum: vtique solutione liberaretur duntaxat ab illa obligatione, nec filium rursus obligare posset ad restitutionem. Certa namque, & indubitata est iuris regula: quod eadem solutio non

37 possit parere duos contrarios effectus, *l. cum in. 32. § 1 ff. de cond. indebit. l. qui hominem. 34. § vlt ff. de solutionib.* Deinde huc facit, quod gl. & DD. ibi, *in l. filia, 18 C. famil. erciscund.* libros, & reliquas impensas studiorum à patre donari, si non postea contrarium eius indicium appareat; eamque donationem morte conualidari. At qua opus esset conualidatione, si compelli posset pater ad huiusmodi impensarum præstationem? Qualis item

38 hæc esset donatio si ad eam cogi posset pater? Nam † donari dicitur, quod ex mera liberalitate nullo iure cogente, conceditur, *l. donari, 29 ff de donat. l. donari. 82. ff. de reg iur.* Nulla insuper in toto iure exstat actio, quæ aduersus patrem, sumptus eiusmodi denegantem, competere possit. Vnde colligere promptum est; eundem nec cogi posse à filio ad subministrandos huiusmodi sumptus. Nam aduersus quem nulla actionem intendere possumus: cum iudicio conueniendi, atque adeò cogendi facultatem non habemus, *l. si pupilli. 6 § videamus ff de negot. gest.*

39 Cæterùm ad tres hasce modo adductas rationes quod attinet: ex vno ictu concident, si † saltem consideraverimus causam, ex qua pater ad subministrationem sumptuum, in studia filij impendendorum, obligatus dicitur. Causa autem huius obligationis non est contractus, nec quasi contractus: non ejiam delictum. Vnde haud difficulter animaduertimus, nullam hic subesse eiusmodi obligationem. At † enim verò subest nihilominus naturalis obligatio: ex qua licet nulla oriatur actio tamen propter

40 eam dicitur aliquis naturaliter obligatus, arg. *l. iurisgentium. 7. §. sed cum nulla 4. ff de pact. l. sed si paterfamilias. 9 §. vlt. & l. seq. ff. ad SC. Macedon. l. vicinum. 95. §. naturalis 4 ff de solut.* Manet igitur verum, & immotum, patrem non quidem ciuiliter, sed tamen naturaliter ad eiusmodi sumptuum præstationem obligatum esse. At cum hic actio deficiat: quo † remedio compelli poterit pater, vt studiorum causa sumptus subministret? Putatem sanè, officio iudicis eum compelli posse: quemadmodum etiam alimenta non iure actionis, sed iudicis officio petuntur,

41 vt tradit Bart. iuris nostri Coryphæus *in l. si quis à liberis. 5. paragrapho, non tantùm. ff. de agnos. & alend. liber.* Qui † autem iudicit, officium implorare potest, actionem quoque habere dicitur, arg. *lege actionis. 34 ff. de verb. signif. in fin. l. quod si minor. 24. paragrapho fi. Digestus de minorib. 25. ann.* [illegible] *recte* infertur,

42 quod pater non possit dici obligatus, cum ei liberalia illusmodi sumptus suppeditatet. Quemadmodum enim pater, qui dotem dat, naturale debitum exoluere dicitur à Marciano IC. *in l qui liberos 19. Digestis de rit. nupt.* & ab Imp. Iust. *in l. vlt. paragrap. vtramque, C. de dotis promiss.* & nihilominus munificentiam exercere asseritur ab Impp. Theodosio, & Valentiniano, *in l. 2 paragrapho prospiciendum, C de bonis, quæ liber-* ita quoque hoc in casu dicendum est. Vtrobique enim non vera, sed impropria donatio est, *dicta lege donari, 29. Digestis de donat. & l. donari, 82, Digestis de reg iur.*

Præterea † duris istis & sordide parcis parentib, non

44 patrocinatur textus *in l. omnimodo, 30. §. imputari, C. de inof. test.* vbi filio imputantur in legit. quæ occasione militiæ ex pecunia patris acquisiuit. Atqui nemo dixerit, patrem cogi posse, vt suis sumptibus militiam filio, in castris militanti, præparet, adornet, atque instruat. Quinimò contra manifestum est: quod pater filium castra sequi volentem prohibere, ac domi detinere possit. Quod si hoc procedit in vera, & armata militia: vtique multò magis obtinebit in togata illa, & legali studiorum militia.

45

Frequens enim & probabile argumentum ab armata † militia ad legalem, vt docet Euerhard. à Midelburg. *in loc. à milite armato, ad milit. cœlestis milit.* Non inquam, textus ille duris parentibus patrocinatur. Nam palam est, illum text. exaudiendum esse de ea militia, quæ vendi, & ad hæredes transmitti potest.

Erat † si quidem militia officium quoddam, ex quo 46

quis commodum, & emolumentum percipere poterat, vt ex Cuiacio *in l. 3. ff. de minorib* docet Dom. Arum. *Exer. Iust. 9. th. 6.* ad militiam verò armatam quod attinet: certe si Reipublicæ salus postulet, ab ea filius in tantum prohiberi non potest à patre, vt potius, re ita ferente, & pater, & filius ad arripienda arma à Magistratu cogi possint. Patriæ quippè in primis: deinde parentibus nati sumus.

Denique † nihil in contrarium vrget Scæuolæ res- 47

ponsum *in l. si. ff. de hæredit. pet.* vbi pater repetere potest ea, quæ in honorem filij erogauit. Nemo autem dubitabit, quin & illa, quæ in studia filij impenduntur, in eiusdem honorem erogata censeantur: præsertim cum ob artium disciplinas, propè cognitas, quispiam ad decus, & gloriam, adeóque ipsum dignitatis culmen euehatur.

Honos † enim alij artes, vt præclarè Cicero ex Plato- 48

ne ait: omnesque gloria ad studia accendantur. Cum itaque generaliter, quæ ob honorem filij pater erogauit, repetere possit: quis eundem quæso ad subministrationem eiuscemodi sumptuum obligatum censebit? An enim quemquam repetere posse dicemus, quod ante coactus præstitit? Nihil inquam, in contrarium vrget adductum Scæuolæ responsum: quandoquidem proponitur in eo casus, in quo filius propria bona habebat. Nostra autem sententia duntaxat tum procedit, quando filius nulla habet bona materna, vel alia.

Alioquin † enim ex his potius studiorum impensas 49

fieri debere, non dubium videtur. Et sanè non est, vt quisquam arbitretur, hanc nostram sententiam sine vlla limitatione obtinere. Quid etenim, si pater egestate premeretur, & plures haberet liberos? Anne vnum solummodo ditabit, & reliquos, quos pari amore diligit, fame perire sinet? Quid item, si filius esset Pseudoscholasticus, vagus, & ignauus? Quid si esset luxuriosus, & protinus scorto pecuniam daturus? vt loquitur Iulianus IC. lege si quis cum sciret, 8. ff. pro empt. Annè pater sumptus suppeditare tenebitur perdituro? vt inquit Vlpianus in l. si verò non remunerandi, 12. § si adolescens, ff. mandati. & *Paul. IC.* in l. quid si minor. 24. §. restitutio, ff. de minorib. Verum extra hos, similésque casus, patrem à filio ad subministrationem sumptuum studiorum causa compelli posse, firmiter concludendum est. Et ita in terminis tradit *Petrus Rebuff.* in prædicto tract. de priuileg. Scholarium, &c. priuileg. 53. Hancque rem explanatius declarani in Orationib. meis ora. 25. item ad d. § aliæ autem 2. Inst. de don. n. 66. & seqq. *Harp.*

g *Morte confirmetur.*) Adde, quod confirmatur donatio facta à patre filio in potestate, morte si sit deuentum ad reitraditionem, vel quasi: commune dixi *in coll. mea* vbi *infr. n. 93.* Giach.

Bene ejus morte confirmatur.) Quod † donatio à patre in filium f. facta morte ipsius patris sola confirmetur, si non appareat, patrem mutasse voluntatem, probatur per text. in l. donationes, quas parentes, 25. C de don inter vir.

vir.& vxor.l. filiæ.18 C.famil.ercisc. Et tradunt Bar.Ias. & Crotus *in d.l.frater à frat.* 38.*ff. de cond.indeb.* hos. que citans Menoch. *in tra. de præsumpt.lib.3.præsump.* 29. *n.66.* D. Boc.*d.commen. de donat. c.3. n* 8.Arum. *Exer.Iust.6.th.14.in addit.* Matth.Steph.*cent.2.q.44. lit.D.*& Vacon.à Vacuna *lib.4.declar.57.n.10.* Præterea donationem

à patre in filiumf.collatam confirmari tacita ratihabitione patris post filij emancipationē, constat.*ex l. donat.* 31.§.*pater*, 2. *ff.de donat.& l. siue emancipatis*, 17. *C. eod.* Harprect.

h *Donatio ipsa confirmabitur.*) Quod hæc donatio non confirmetur iuramento, tenuit Bald. *in c. cum contingat.de iureiur.* Paul. de Castr *cons.* 342 *in c.circa bona, i vol.1.* Fulg.*consil.* 199. Corn. *cons.* 9. *libr.* 2. *cons.* 188. *in princ. libro* 4. Contraria tamen op. quod sc. firmetur iuramento, videtur magis communis. De hoc vide per Ant. Gabr. *libro* 3. *comm. op.tit.de don. conclus.* 4. Gouean.

51 *Nunquid ex virtute iuram. donat. ipsa confirmabitur.*] Donationē factam † à patre filio valere,quando pater donationem ipsam iurament. confirmauit, post Clarum nostrum, & ab eo congestos hoc loco,docent Fernand. Vasq.*de succeſſ.creat.lib.2.§.18 requisit.19 n.162.* Everhard.à Midelburg.*in Topic.loco.à vi iuramenti n.12.* Mynsin. *cent.2.obser.33.* Andr.Gail.*lib.2.obser.83. n.* 7. *& seqq.* Io Got.*in tract.de iuram. confirmator.p.1.c.4.numer.4.* hosque referens D Bocer.*d. commentar.d.don. c.1.n.7.* Qui tamen subiicit, iuris rationem non admittere, vt

52 iuramento isthæc donatio confirmetur. Tum quia † quod filiusf. acquirit. §.1. *Inst. per quas person. cuique acquirit,d.l placet.*79 *ff.de acqu.vel amit.hared.* etiamsi

53 obligatio sit,initio *tit.Inst per quas person. nobis oblig. acquir.* Nemo autem sibi ipsi obligatur. Tum † quia

7 *Scias etiam,† quod hæc conclusio,qua habet, quod pater non potest filio donare intelligenda est, vt procedat ab initio:stante enim iuris impossibilitate,de qua superius dixi,non potest huiusmodi donatio aliquo modo in vim contractus simpliciter subsistere:sed si*

g *pater donationem ipsam non renocauerit, bene eius morte confirmatur. Et hæc est commun. op. vt dicit Alb.* in l.si pater,circa prin. C.de inof.testam.

Sed quæro,tu scis, quanta sit virtus iuramenti, de quo latè dixi infra lib.7.§.Iuramentum. *Pone,quod pater in donatione, quam facis filio apponat Iuramentum, nunquid ex virtute iuramenti* h *donatio ipsa confir-*

h 8 *mabitur*, † *ita quod statim ab initio valida sit? Respondeo super hoc articulo aliquando fuit controuersia inter DD. Nunc autem fere omnes transeunt cum hac sententia, quod confirmetur* i *iuramento. Quam in primis tenuit Bald.*in l.si n.8. C.de vsucap. pro donat. *& dicit esse communem Alex.*consil.8.lib.2. *prout illum refert Ruin.* cons.121. post n.1.lib.1. *licet in libro meo Alex.* n.3. *& vbi attestatur de communi,loquatur de donatione inter virum, & vxorem,Corneus* c nſ.289. lib 4. *prout illum refert Episcopus Loazes in suis alleg. pro Marchione Velez, fol.84. post n.* 20. Soc. *cons.*91. *n.8.lib.*1. *& consil.* 107 *n.1.lib.*3 *& cons.*131.*n.3. lib.*4. Ias.*in lect.l.frater à fratre.col pen.& fi.ff.de cond indeb.& cons.*184. *col.fi. vers Praterea talis,lib* 2. *& cons.*118. *n* 1.*lib.*4.Dec.*in l.si donatione, n.*33. *C.de collatio.& cons.*216. *num.*2. *& cons.*239. *n.*1. *& cons.*414. *n.*12. *& cons.*432 *n.*5. *& cons.*631. *post n.*5. *& consilio* 688.*post nu.*11. Bertrand.

inter patrem & filiumf lis nulla esse potest, l.lis nulla. 4.ff.de iud. Tum quia † iuramentum est accessio ipsius donationis,qua non subsistente, nec ipsum iuramentum vires ei præbere poterit,c.accessorium,41.de reg.iur.in 6. Proinde etiam nullum hic periurium committitur, *Dovel.*lib.21.comment.c 13. pag.537. Tum postremo quia † quod vna via prohibitū est,alia via permitti non debet,c.cum quid vna 84. de reg. iur.in.6.

Non aduersatur text. l. cum pater,77.§. filia matrem, 23.ff. de legat. 2. vbi † licet testam. nullo iure factum sit,nihilominus tamen propter iurisiurandi religionem fideicommissa præstanda veniunt. Ibi enim iuramentum eniam saltem iuranti voluntatem detegit:non verò eius potentiam auget.

Similiter non obstat Authen. sacramenta puberum.C.si aduersus vendit. vbi dicitur, sacramenta † inuiolabiliter custodienda esse. Loquitur namque authen.ista de cōtract. siue conuent. quæ iure valet.Plures,quę huic op. refragari videntur,neruosè diluit Dn. *Bocer.*

loc.præal. Et eadem de re videatur Men. d.lib.3. præs. 29.n.vlt.& Ber.Græu.lib.2.pra obse.concl. 38. *Harpi Quod firmetur iuramento*) Adde. atque comm. esse vide etiam [redacted] comm. in coll.mea comm.op. verb. donatio.n.79.Et de donatione facta filiof.quæ ab initio non valet,& quæ ad nuntium patri renocari potest si sit morte confirmata, quod imputetur ei in legitimam,commune vide per Rol.cons.12.n.31.vol.2. vbi alios retulit. At non idem de donatione facta filio in potest,à patre comm.per Rol.ib.n.29. nisi aliter sit dictum.comm.per eun.ib.n.31.Et vbi confirmatur morte,aduerte quod sumit robur, provt ex tunc commune per eund.ib.n.40.Et de omnib. istis comm. conclusionibus dixi,vbi supra n.79. cum mult. seqq *Giach.*

QVÆ

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio inter virum & vxorem, an valeat.*
2 *Et quid in donatione causa mortis.*
3 *Et quid si appositum sit iuramentum.*
4 *Et quid si talis donatio sit simulata, vel præsump.*
5 *Et quid si facta sit in compensationem senectutis, vel ignobilitatis.*
6 *Et an confirmetur morte donatoris.*
7 *Et an eo casu retrotrahatur ad tempus factæ ipsius donationis.*
8 *Et quid si excedat summã quingentorum solidor.*

Ex Additionibus.

1 *Cur donatio inter virum & vxorem sit prohibita, multiplex ratio. & n. 6.*
2 *Reciprocæ inter coniuges donationes consuetudine Germaniæ sustinentur.*
3 *Et quid si donatio mortis causa inter coniuges sit prohibita.*
4 *Cuicunq; legari eidẽ & mortis causa donari potest.*
5 *An simplex inter coniuges donatio iuramento confirmetur.*
6 *Iuramentum contra bonos mores præstitum non est obligatorium.*
7 *Donatio à marit. ignobili coniug. nobil. aut à marito sene coniugi iuvenculæ facta, nunquid valeat.*
8 *Omnis donat. inter coniuges indistincte interdicta.*
9 *An istiusmodi donatio morte donatoris confirmetur.*
10 *Confirmatio illa, quæ fit per mortem mariti, respectu domini non retrotrahitur ad tempus factæ donationis: sed tantum contemplatione fructuum perceptorum.*

ADDITIONES

a 1 NVnquid donatio inter virum, & vxorem valeat.] Donationem] simplicem, siue propriam, inter coniuges esse prohibitam constat ex toto tit ff. & C. de donat. inter vir. & vxor. Ratio huius prohibitionis est ne mutuo amore se inuicem spolient coniuges: ne alter ditior, alter pauperior fiat: ne concordia matrimonialis pretio conciliari videatur, l. 1. 2. & 4. ff. dict. tit. Hartman. Pistoris lib. 1. q. 44. n. 4. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. obser. 40. n. 1. Petr. Nicol. Mor. in tractat. de donat. tit. de personis inter quas cadere possit donat. n. 31. Schneidewin. ad §. aliæ, 2. n. 57. Inst. de donat. D. Bocer. in Comment. de donationib. c. 5. n. 20. & eleganter. Quibus Kubachius, cent. 2. q. b illustr. decur. vlt. q. 5.

2 Enim verò] reciprocæ donationes (vt verbi gratia, bona prædefuncti coniugis sine liberis ad superstitem coniugẽ perueniant) nouissima Germaniæ consuetudine introductæ sunt, & à c Camera Imperiali iudicando confirmatæ sunt, arg. l. quod autẽ 7. §. si vir & vxor, 2. & l. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. Aquillius 27. ff. de donationib. l. si pater. 12. C. de inof. testa. Gail. d. lib. 2. obser. 40. n. 7. & obser. 126. n. 2. & 3. Borcholt. in tract. de pact. c. 5. n. 90. Mynsing. cent. 10. obser. 33. Treutler. disp. 19. th. 4. lit. B. volum. 2. Miscellan. contr. assert. 16. idque latius explicui ad §. aliæ autem, 2. Instit. de donat. n. 29. & seqq. Harpprect.

b Sed etiam in donatione causa mortis.] Quamvis † donationem causa mortis inter coniuges æquè, ac inter viuos prohibitam esse, Doct. communiter existiment, post Clarum nostrum, & Covarr. ab eo hic allegatum testantur Mozzius dict. n. 3. Eman. à Costa in cap. 1. in prin. super verb. legauit de test. lib. 6. & alij: contrarium tamen veritati legum propius accedit. Disertè siquidem Vlpianus respondit, inter virum, & vxorem mortis causa donationes esse receptas, l. si eũ, 9. §. vlt. ff. de donat. inter & virum & vxorem. Et subsequenti l. quia 10. eius rationem Caius hanc assignat: quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & vxor esse desinunt. Eandem sententiam corroborat tex. in lege vbi ita

QVÆST. IX.

VÆRO, † a *nunquid donatio inter* virum & vxorem valeat? Resp. quod regulariter non valet, *l. 1. ff. de don. inter vir. & vxor.* Quod optima ratione introductum fuit, ne scil. coniuges mutuo amore se spoliarẽt, vt dicit textus ibid.

2 Et hæc quidem † conclusio locum habet, non solum in donatione inter viuos sed etiã b in donat. causa mortis. Nam & ipsa inter coniuges facta nihil valet. Ita dicit gl. in l. 2. in prin. in verb. legat. *ff. de dote præleg.* quam dicit esse ab omnib. probatã Did. *in rub. de test.* 3 *in tertia parte, numero* 2.

Sed quid † si in ipsa donat. appositum sit iurament. nunquid ex virtute ipsius iuramẽti talis donatio c confirmabitur? Resp. quod in hac q. var. fuerũt Scrib. op. Nam Bar. in l. qui testam. ff. de prob. tenuit, quod talis donatio non confirmetur iuramento. Et dicit Socin. conſ. 66. n. 12. & seq. l. 1. quod lege plures, & excellentiores Doct. & longe maioris auctoritatis tenent hanc partem. Contraria autem sententia, sc. quod imo huiusmodi d donatio inter vir. & vxor. confirmetur iuramento tenuit Bart. sibi contrarius. *in l. Scius, & Anguria* in fin. ff. ad l. Falc. et dicit Soc. *pariter sibi contrarius* consil. 77. post n. 15. vers. Nec obstat septima, lib. 1. quod ita cõcludunt communiter Doctor. Hanc etiam op. dicit esse communem Imol. in c. cum contingat, post n. 89. *de iureiur.* Alex. conſ. 8. n. 3. lib. 2. & con. 157. n. 17. eod. vol. & con. 152. n. 6. lib. 6. & conſ. 54. n. 8. lib. 7. Aret conſ. 74. n. 16. *quem refert Soc. Iun.* conſ. 44. n. 6. lib. 2. *Ruin.* conſ. 32. n. 3. lib. 4. & conſ. 137. n. 2. eod. vol. Corn. conſ. 163. in lit. B. lib. 1. & conſ. 37. in littera C. lib. 4. *Abb.* in c. fin. n. 9. de donat. inter vir. & vxor. vbi dicit, quod hæc op. communit. tenetur, & conſ. 96. donatur 27. ff. de mort. caus. donationib. Vbi Marcianus I. C. donationem ita factam, vt nulla casu reuocetur, ideo inter virum & vxorem non valere dicit, quod non sit donatio mortis causa, sed inter viuos. Vnde sine vllo negotio colligitur, donationem mortis causa inter vir. & vxor. subsistere. Acedit tex. in l. pen. ff. de tit. ex quo liquido apparet, donationem istam inter coniuges esse validam. Adde, quod † regulariter, cuicunque legati non potest, eidem & mortis causa donati possit: & nullo iure prohibitum sit, quin à cõiuge coniugi legatum relinquatur, Marcel. 15. l. etsi debitor. 17. l. illud generaliter, 37 ff. de mort. caus. don. Et ita sentiunt Ant. Gom. 10. 2. var. resol. iur. c. 4. n. 18. ver. 9. Graſ. lib. 1. recep. sent. §. don. caus. mortis, q. 6. num. 2. Schneidewin. in §. 1. n. 6. & d. § 2. n. 60. Instit. de don. Vand. li. 1. q. 39. D. Bocer. de comment. de donat. c. 5. n. 36. Piso. lib. 4. var. resol. c. 4. nu. 15. Berlich. p. 1. concl. 1. n. 30. Eandem rem fusius tractauit in §. Instit. de donat. n. 58. & seqq. Harpprect.

c Confirmabitur.) Contrarium, quod sc. non firmetur, iuramento, tenet Bart. in l. 1. ff. de don. inter virum & vxor. & ibi Ful. & Salic. Bal. in l. inquilinos, 5. fin. ff. de l. 1. Sal. in l. cum multæ, C. de d. 6. ante nup.

Vide Cab. lib. 4. commu. opin. tit. de donat. concl. 3. Gouea.

d Huiusmodi donatio inter vir. & vxor. confirmetur iuramento.) Quod † simplex inter coniuges donatio iuramenti religione confirmetur, vltra Clarum hoc loco nostrũ, & Doct. per eum cumulatos, tenet Michael Graſ. d. §. donatio causa mortis, q. 6. n. 3. Gail. lib. 2 obser. 40. Mynsing. cent. 2 obser. 33. n. 5. Anton. Gabr. lib. 3. commu. conclus. tit. de donat. conclus. 3. Vasq. lib. 1. controu. illust. capit. 38. num. 4. Ioannes Gutierez in tract. de iurament. confirmat. capite 3. n. 2. cum seqq. D. Bocer. class. 2. disput. 19. th. 10. edit. 2. & d. Comment. de donat. c. 3. n. 23. & nouissimè Quirinus Kubachius dec. cent. 2. q. illustr. decur. vlt. q. 4. Verum contraria sententia haud citra rationem defendi potest. Siquidem † non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, cap. 6 noo est. 58. de reg. iur. in 6. Hoc autem iuramentum contra bonos mores esse patescit ex d. l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter vir. & vxor. Tum quia donans ad paupertatem reduceretur tum

tum quia cura educã. di liberos negligeretur: tum quia daretur occasio diuortiorum quia matrimonia venialia essent: tum etiam quia prohibitio iuris ciuilis hoc pacto plane e luderia fores: tum denique quia alteruter coniugum facile blanditiis induci ad iurandum posset. Et ita quoque docent Do. Obrecht. disp. de donationib. th. 221. & seqq. Forster. lib. 2. disput. 10. th. 6. & Matth. Stephani cent. 2. q. 42. ad fin. C. & plures alij, quos recitat Petr. Nicol. Moz. d. tract. de donat. tit. de perso. int. quas cadere poss. don. n. 32. ver. contrariam opin. &c. Harprect.

c Ita dicit Cyn.] Adde Bar. in l. cum quis decedens, §. Tit. ff. de l. 3. Bal. in l. 1. ver. ex prædictis, C. de inof. donar. Crot. in l. si constant. ff. sol. matr. Contrarium tenet Ang. in l. pen. §. mulier, ff. sol. matri. Anchar. cons. 307. Goucan.

f Ducat puellam,] Et è cõuerso de vxore, quæ donauit futuro marito illius, & contemplatione matrimonij attenta, & cõsiderata iuuenili ætate, & personæ qualitate. Vide & dic, vt per Crau. qui plene, & in terminis consul. tus respondet. Ipsa erat ãnosa, quod marius iuuenis, cui donauit in compẽsationem ætatis tres partes de quatuor omnium bonorum suorum Marius autem allegat iuuentutem suam. Nam isto casu Crau. appellat donationẽm reciprocam, & remuneratoriam Giach.

Pone, quod mari. e
tus ignobilis, aut senex, ducat puellam, vel nobilem, &c.] Si
7 marius † ignobilis nobilem, aut senex puellam, & iuuenculam in vxorem ducat eique in recompensationem ignobilitatis, vel senectutis ali. quid donet: hanc donationem valere præter Clarum hic nostrum itemque Crau. cons. 51. & Giach. ad lit. A. aliosq; ab eo laudatos, affirmat Moz. d. tit. de person. cons. 96. n. 1. lib. 2. *quem refert Gram.* dec. 103. n. 73. Ias. in l. pacta quæ contra, n. 5. Cod. de pact. *Dec.* in d. l. pacta, quæ cõtra, n. 7. & cons. 222. post n 6. & cons. 240. n. 1. *Claud.* in l. is cui bonis, n. 24. ff. de verb. oblig. & in l. si diuortio, n. 11. eo tit. *Ruin.* cons. 190. n. 3. lib. 1. d. & cons. 179 n. 3. eod vol. Bertrand. cons. 175. n. 3. lib 1. in 2. p. & cons. 163. post n. 1. li. 2. in 2. p. & cons. 208. n. 5 li. 3. in 2. p. Rub. cons. 25. n. 5. & cons. 54. n. 3. *Paris.* cons. 86. n. 24. l. 3. *Rip.* lib. 1. resp. c. 4. n. 6. & c. 6. per totum, & c. 17. n. 1. *Alc.* in d. c. cum contingat, n. 196. & in l. probrum. in verbo, Non natura, ff. de verb. sign. *Bell.* cons. 4. n. 2. in fi. & cons. 87. n. 3. *Crau.* cons. 81. post num. 1. vers. sed præmissis, & con. 229. post n. 4. vers. Quæ conclusio, & cons. 245. post n. 12. vers. Nec dicatur, Soc. Iun. cons. 47. n. 15. lib. 5. *Duen.* reg. 219. in 2 ampliatione, vers. Secus tamen, *Alba.* cons. 4. n. 12. *Dida.* in Rubr. de testa. in 2. p. n. 10. *Et ab hac op. tanquam apud Doctores nostri temporis indubitabili, non esset iudicando, aut consulendo recedendum: Potest enim hoc casu iuramentum ipsum obseruari sine intuitu salutis æternæ, ideo seruandum est cum non sit præstitum super promissione, quæ dici possit esse contra bonos mores. Facimus quæ dixi supra* q. prox. v. Sed quæro

Hoc tamen conclusio, † quæ 4
habet, quod donatio inter virum & vxor. confirmatur iuramento, intelligenda est, vt procedat in vera donatione: nam si esset donatio simulata, vel præsumpta, puta, quæ resultat ex confessione dotis recepta in casibus in quibus præsumitur facta animo donandi, talis donatio non confirmatur iuramento. Ita dixit e Cynus in l. 1. in fi. C. de sacrof. Eccl. & est commun. op. vt ait Soc. cons. 61. col. 3. l. 1. provt illum refert & sequitur Did. lib. 1. resol. c. 7 n. 5. Cur. Iun. consil. 95. n. 4. Grat. cons. 55 n. 40. l. 1. Cum enim inter cætera iramentum, ad hoc vt valeat, debeat habere comitem veritatem, præsupposita simulatione contractus, nihil potest operari. Bene verum est quod huiusmodi donatio simulata, & præscripta confirmatur morte mariti, vt dixi infra, ver. Scias autem: & in hoc proposito, quando confessio dotis recepta censeatur facta animo donandi, videnda sunt ea, quæ dixi infr. §, dos.

Sed pone, quod maritus ig- 5
nobilis, aut senex ducat f puel- f
lam, vel nobilẽ, in vxorem: nũquid ipse poterit in compensationem sua ignobilitatis, vel senectutis aliquid illi donare? Resp. quod sic, & talis donatio valebit. Ita videtur sensisse gl. vnica in l. si voluntate. C. de dotis promis. & est communis op. vt attestatur Bald. Nou. de dote, in 10. p. n. 8. & seqq. Ias. in l. si diuortio, ff. de verb. oblig. provt illum refert Paris. cons. 86. n. 18. lib. 3. licet ego non reperiam Ias. ibi id attestantem. Tiraq. de nobilit. c. 18. num. 19. & *dicit Bar.* in d. l. si voluntate, in fi. *quod ita obseruat consuetudo, provt illum refert Ias. in d. l. si diuortio; post n. 13. quamvis Bartolus in libro meo hoc non dicat.*

Et hæc conclusio dicet in pun- 6
cto iuris non transeat sine magna difficultate: esset tamen tenenda propter auctoritatem Doctorum, & communem obseruantiam. Item. quia est fauorabilis mulieribus, quibus in dubio semper fauendum est in rebus honestis: & reuera non potest negari, quin hac donatio aliquo modo dicatur remuneratoria. Illam tamen ego intelligo, vt procedat in ipso actu dotis constituendæ: sed si fieret post constitutam dotem, crederem de illa esse iudicandum, provt de cæteris donationibus simplicibus quas mariti faciunt vxoribus: alias puellæ, & iuuenes, qua maritos, habent senes, facile ab illis huiusmodi donationes extorquerent ad earum libitum. Solent enim viri, qui sunt ad Venerem minus validi, nisi illi non concedere vxoribus suis, vt quod ex una parte deficit, ex alia suppleatur.

Scias autem, quod hac con- 6
clusio, quæ habet, quod donatio inter virum, & vxorem non valet, declaranda est, vt procedat quantum ad hoc, vt ab initio sustineatur, ita quod reuocari non possit, cæterum, si post factam donationem maritus voluntatem non mutauerit, eo casu donatio ipsius morte mariti g *cõfirmatur l. donationes quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxor. & sustinetur in vim relicti potius, quam in vim contractus, & ideo de illa detrahitur Falcidia sicut de legatis, &c.*

Sed hoc intellige, vt procedat, dummodo ante mortem mariti interuenerit traditio vera, vel ficta, & sic aliquid

inter quas, &c. n. 34. Vbi plures citat. Sed contrarium iuri nostro magis consentaneum esse videtur. Omnis enim donatio inter coniuges indistincte est interdicta, toto tit. ff. & C. de donat. inter virum, & vxor. Trentac. lib. 3. resol. 6. de donat. in prine. Ergo etiam inter nobilem, & ignobilem, senem, & iuuenculam. Et certè rationes prohibitionis de quibus modo dictum etiam in horum matrimonio militant. Ad hæc multi iure nostro casus speciales sunt expressi, quibus donatio inter virum & vxorem constitit & tamen hic de quo iam agitur, eorum in numero nõ recensetur: vt verisimile sit, cum nec iure enumerandum esse. Neque relevat, si dicatur: ex eo sustinendam esse hanc donationem, quod nõ simplex sit, quæ prohibita: sed remuneratoria: cum donet senex in compensationem senectutis, & ignobilis in recompensationẽ ignobilitatis. Nam primo sibi imputet nobilis, cui in ignobilem consenserit. Deinde cum hic nullum verum subsit meritum: ergo nec vera donatio remuneratoria erit. Præterea illa argumenta manifesta diluit Vlp. in d. l. 5. ff. de donat. inter vir. & vxor. Atque hæc fortassis offaciens Clarus noster, hoc loco, dicit: conclusionem contrariã in puncto iuris non transire sine magna difficultate. Sed ea de re vide Fach. lib. 3. controu. iure. 80. Pinel. ad l. 1. p. 3. *C. de bon. mater.* Alb. Gent. lib. 4. de nuptiis, 13. & Scipio Gentil. de donat. inter. vir. & vxor. lib. 2. c. 3. Harpr.

g Morte mariti confirmatur.] Fallit, si non fuisset facta traditio saltem per constitutum, vel aliud loco traditionis, per Doc. in cons. 252. n. 7. & ibi per Apost. vi. per Crau. cons. etiam

etiam 145. col. 2. Et hoc in donatione, secus in promissione de donando Castr. cons. 138. Boër. decis. 355. illud tamen de constituto reprobatur per Castr. in consilio 194. super isto puncto, li. 2. Item fallit, quando adesset statutum prohibens talem donationem confirmari, an habebit locum in donatione præsumpta. Vide per Titan. plene in l. si voquam. C. de reuocan. donat. fol. 176. vbi quod sic. Sed fol. mihi 179. vbi quod non. Giach.

Donatio ipsa morte mariti confirmatur.) 9 Donationem † inter coniuges morte donatoris confirmari, apparet ex l. cum hic status 32. §. si sponsus sponsæ 22. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. res vxoris. 2. ff. & l. donationis quas 25. C. eod. Et, post *Clarum nostrum*, & per eum citatos, tradit Petrus Nicol. Moz. d. tract. de donat. tit. de person. inter quas cadere poss. dona. n. 35. & seqq. Andr. Gail. d. lib. 2. obser. q. 91. n. 1. & Henric Boer. d. comment. de donat. c. 3. n. 14. vbi illud verum esse autumat, licet donatio non traditione, sed stipulatione facta fit h aut nudo pacto, per l. si stipulata. 33. in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor. & Nouell. 162. c. 1. ibique Cuiac. Sane iure Sa-

sic aliquid, quod fungatur vice traditionis? alias vero si interueniisset sola promissio, non confirmaretur morte. Ita dicit Bar. in l. Papin. ff. de donat. inter vir. & vxor. *& ita tenent communit. Doct. vt ait Capolla* cons. ciuil. 8. n. 3. *Dicit etiam Corn.* cons. 124. in lit. B. lib. 4. *quod in hoc DD. omnes concordant. Hanc etiam dicit esse comm. Paul. de Castro*, consilio 138. n. 1. lib. 1. *vbi attestatur, quod ita DD. communit. tenent, quem refert Didac.* in d. rubr. de testam. in 3. par. n. 3. *Paris.* cons. 128. n. 8. lib. 1. *Et in hoc propositio, quando scilicet aliquid dicatur fungi vice traditionis, duo possunt exempla adduci: Primum, quando in donatione est appositum constitutum, illud enim habet vim ficta traditionis, vt dixi* infra lib. 7. *& ideo operatur, quod donatio ipsa morte donantis confirmetur. Et hac conclusio communit. approbatur vt dicit Soc.* in l. 1. §. si vir. col. 3. ver. Quarta, & vltima. 3. de acquir. poss. *& dicit Capolla* in d. cons. 6. n. 4. *quod ita tenent communit. DD. Hanc etiam dicit esse comm. Paris.* in d. cons. 128. num. 19. *Secundum exemplum poni potest, quando non est vera donatio, sed præsumpta, seu simulata, puta, quia maritus constante matrimonio confessus fuerit se recepisse* h *dotem. Nam huiusmodi confessio præsumitur facta animo donandi, vt dixi* in d. §. dos. *& confirmatur morte mariti, ex quo ipsa confessio receptionis habet vim facta traditionis. Ita dicit mirabiliter gl.* in l. *quod de suo*, in glo. fi. C. de dote cau. non n. *quam dicit esse communit. approbatam Soc.* cons. 79. post n. 1. lib. 4. *Hanc etiam dicit esse comm. Bald.* Nou. de doto. in 10. par. n. 7. *Soc.* in l. 1. n. 17. ff. solut matr. *quem refert Didac.* lib. 1. resolut. c. 7. post n. 4. ver. Quod si confessio. *Quæ omnia nota quia sæpe contingunt in practica.*

Sed quæro, † *nunquid hæc confirmatio qua fit per mortem mariti, operetur, quod donatio ipsa censeatur facta tempore mortis ipsius mariti, an autem retrotrahatur etiam ad tempus factæ donationis. Resp. quod respectu* i *dominij non retrotrahitur ad tempus factæ donationis, sed bene trahitur retro respectu fructuum perceptorum. Ita dicit gl.* in l. talis scriptura. in gl. fin. ff. de leg 1. *& hac opi. communit. tenetur, vt dicit Paul. de Castr.* in d. l. talis scriptura. n. 4. & seq. *Alex.* in d. l. talis scriptura. n. 8. *Hanc etiam opi. dicit esse comm. Crot.* in repet. l. si is qui pro emptore. n. 15. ff. de vsucap. *vbi subtiliter examinat hunc articulum. Didacus* in rubr. de testam. in 3. par. n. 5.

Quæro † *nunquid huiusmodi donatio confirmetur morte* k *mariti, etiamsi excedat summam quingentorum solidorum, dato, quod non sit insinuata?* dixi infra quæstion. 17. vers. sed quæro

Rolan. *cons. 63.* atque per Ioan. Ceph. *in cons. 163. n. 20.* Item *eadem collect. mea comm. opi. in verb. confes. n. 4* Giac.

zonico donatio ab vxore marito facta absque cuiusuis vxoris, morte eius confirmari nequit, vt testatur Andreas Rauchbarus q. 32. n. 1. & seq. Harpr.

h *Se recepisse dotem.*] Item quod confessio mariti facta vxore constante matrimonio de dote recepta non valeat, communis, atque magis comm. vid. elicer Rolan. cons. 93. vbi fallit, quando sunt lapsa tempora ad opponendum exceptionem dotis non numeratæ. Item & in iuramento affertorio. Et de his communib. op. dixi *in collect. comm. opin. verb. confess. n. 37. cum multis seqq.* Giach.

i *Respectu dominij non retrotrahitur ad tempus factæ donationis.*] Quod confirmatio † istius, quæ fit 10 per mortem mariti, respectu dominij non retrahatur ad tempus factæ donationis, sed bene retrotrahatur respectu fructuum perceptorum, post Clarum hic nostrum, & ab eo memoratos, scribit quoque Mozzius sub *d. tit. de person. inter quas cadere, & c. n. 42.* Harpr.

k *Confirmatur morte mariti.*] Item quod confessio dotis factæ constante matrimonio, etiam animo donandi, nisi morte confirmetur, haud valeat vide de comm. per

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ea quæ socer, vel maritus mittunt sponsæ, an censeantur donata.*

2 *Et quid in his, quæ ei donantur à consanguineis, vel affinibus.*

3 *Et quid de annulis iocalibus, & vestibus, quæ mariti faciunt vxoribus.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vestes splendidæ, annuli gemmati, catena aurea, & similes res pretiosæ censeantur vxori donatæ.*

2 *Ornamentorum muliebrium, itemque mundi muliebris appellatione quæ comineantur.*

ADDITIONES.

a SPONSÆ *donatum.*] Et quod donatio facta à sponso sponsæ valeat, vide per Natt. *cons.* 317. *num.* 2. verum an habeat veræ dotis priuilegia? Vide per Mansuet. *in addit. ad pract. Papien. ti. vxor. vsufructuaria. ad glo. dedit,* & tradidit Addi.

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

QVÆST. X

1 CIRCA † *hanc materiam donationis inter virum, & vxorem, occurrit alia quæstio quotidiana: nunquid si maritus aut eius pater mittant aliquid sponsæ, prout quotidie fieri videmus præsumatur illud ipsi sponsæ a donatum? Respon. Aut expresse dictum est, quod donatur: & tunc vtique censetur donatũ Aut simpliciter missum est, nulla facta mentione donationis: & tunc in dubio censetur traditum causa ornamenti non autem animo donandi. Ita distinguit Ang.* cons. suo, incip. Nicolet. de Tartagnis, *quod est* sub n. 251. *in consiliis compilatis, & correctis per D. Nicolaum Gambarruptum autem meum maternum, de qua com-*

fio. qui loquitur de donatione quæ fit à marito sene, vel ignobili: dotis constitutio facta à marito quod non habeat veræ dotis priuilegia, vide per eum de aliis etiã donationibus. Giach.

b *Quæro, quid de annulis, iocalibus, & vestibus, quas maritus facit vxori, &c.*] An † & quatenus si onus, siue maritus, sponsæ

sponsæ seu vxori splendidas vestes, & res preciosas, puta annulos gemmatos; torques, armillas, in aures & catenas aureas, ad ornamentum tantum corporis pertinentes tradens in dubio eas illi donare videatur, ita vt morte mariti talis donatio confirmetur, nec hæredib. repetitio earum rerum competat, post Clarum hic nostrum, & per eum adductos, abunde & perspicue explicat Andr. Goil. *lib.2. obseru. practicar. obser. 91. n. 2 cum seq.* & Hartman. Pistor. *lib. 1. q. 44.* & D. Bocer *in Commentar. de donationib. c. 9 n. 7. & seq.*

2 Obiter † autem hic addendum: quod ornamentorum muliebrium appellatione generaliter cõtineantur ea, quibus mulier ornatur: veluti inaures, armillæ, vipiolæ, annuli, præter signatorios: & omnia, quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causa. Cæterum mundus muliebris est, quo mulier mundior fit. Continentur in eo specula, matulæ, vnguenta, vasa vnguentaria, & si qua similia dici possint, de quibus accuratius disserit Vlpianus *in leg. pilatione mentionem facit, & ipsam appellat præstantissimam D. D. Paul. de Montepreo*, in repet. l. Titia. ff. de l. 2. post n. 56. *in consiliis autem Ang. secundum impressionem, quam ego habeo, illud consilium est* sub n. 329. *Hæc autem distinctio Ang. est per DD. approbata, vt dicit Cagnol.* in l. contractus, n. 35. ff de reg. iur. *ita etiam tenere communiter DD. attestamur. Corn.* cons. 65. in lit. A. libro 3. *& dicit Alex.* cons. 155. n. 10. lib. 7. *quod ita magis communiter concluditur.*

Sed nunquid ea, † *quæ donantur sponsis à consanguineis vel affinibus, censentur donata contemplatione mariti, an autem contemplatione vxoris? Resp. Aut sunt donata à consanguineis ex parte viri, & censentur donata contemplatione viri: Aut sunt donata à consanguineis vxoris & censentur donata contemplatione vxoris. Ita distinguit Bar.* in l. sed si plures §. interrogato, n. 4. ff. de vulg. *& ita magis communit. tenetur, vt dicit Ias.* in l. vt liberis, n. 17. C. de collatio. *Hanc etiã sententiam dicit esse magis communit. receptam Cagno.* in d. l. contractus, n. 38.

3 *Successiue quæro,* † *quid de annulis, iocalibus & vestib. quas maritus facit vxori, nunquid censeantur donata vxori, an autem illi concessa ad vsum, & ornamentum tantum? Resp. Aut istæ, siue iocalia, sunt vilia, & ad quotidianum vsum, & censentur donata. & sic sunt propria vxoris. Aut verò sunt preciosa, & non censentur donata, sed concessa ad vsum tantum. Ita tenet Bar.* in l. in his rebus, quæ est lex pen. §. 1. n. 2. ff. solut. matr. *& est comm. opi. vt dicit Corn.* cons. 81. in lit. L. li. 1. *Bertran* cons. 24. ante n. 8. lib. 1. in 2. par. & cons. 208. n. 2. l. 1. in 2. par. *Soc. iun.* cons. 134. n. 40. lib. 1. *Et quod vestes preciosæ, & alia ornamenta festiua tradita vxori, vel sponsæ per sponsum, vel maritum, non censeantur donata, est comm. ferè omnium sententia: vt dicis Corn.* cons. 114. in lit. G. lib. 4. *Videmus enim quod mariti illas fieri faciunt potius honoris sui causa, vt scil. vxores ornatiores conspiciantur, quam in gratiam, siue beneficium ipsarum vxorum, & ab hac opi. nullo modo esset in practica recedendum, & multò magis hoc tempore, quo infelicet mariti obsequentes ambitioni vxorum, plus expendunt in earum ornamentis quam recipiant pro earum dote. Mortuo igitur marito si inter vxorem, & inter hæredes mariti sit controuersia de* c *vestibus: dic,* c *quod aut constat quod maritus eas voluit concedere ad vsum vxoris tantum. & sunt hæredum viri: Aut constat, quod voluit donare, & sunt vxoris. quia talis donatio fuit ipsius mariti morte confirmata: Aut verò sumus in dubio, & tunc vestes necessariæ ad vsum remanent mulieri, alia vero remanent hæred. viri. Et hæc est comm. conclusio. vt dicit Alex.* in l. si is qui quadraginta. §. dos legata. n. 2. ff. ad leg. Falc. *à qua consulendo, aut iudicando recedi non solet.*

argumento. 25. §. ornamenta, 10. ff. de auro, argento, mundo, & c. legatis. Harpr.

c *De vestibus.*] Item quod vestes datæ per maritum vxori constante matrimonio, per mortem, si erant quotidianæ, efficiantur propriæ vxoris: secus si essent festiuæ, & iocalia preciosa, comm. per Rol. *in cons. 20. post num. 12.* Nau. *cons. 147. post n. 8.* & 10. vbi & cui incumbat onus probandi, vestes festiuas esse: & de illa comm. dixi *in cellecta mea comm. opi. plenius in verb. vestis, ibi vide* Giach.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio propter nuptias an hodie sit in vsu.*
2 *Et an censeatur ipso iure constituta, an autem agendum sit, vt constituatur.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio propter nuptias quomodo definiatur.*
2 *Eadem donatio quibus nominibus appelletur.*
3 *An, & quatenus ista hæc don. doti æqualis esse debeat:*
4 *Donatio propter nuptias constitui poterit, licet nulla dos data sit.*
5 *Soluto matrimonio vt dos redit ad mulierem, ita donatio propter nuptias reuertitur ad maritum: nisi aliud statuto, vel pacto sit receptum.*
6 *Maritus si adulterium committat, vxor eius lucratur donationem propter nuptias: sicuti maritus lucratur dotem propter adulterium vxoris.*
7 *Dotalitium quid sit, & quomodo nominetur.*

ADDITIONES.

2 PROPTER *nuptias.*] Donatio propter nuptias, quæ dicatur vere, & proprie, vide per Ctau. *in cons.* 185. vbi etiam reuertitur ad donantem, nisi aliud actum sit, per Gozad. *cons.* 97. An dicatur mutua respectu ad dotem habito per Boër. *dec.* 185. n. 10. Habet priuilegia dotis, per Gram. *dec.* 103. n. 97. & 123. Et fisco præfertur, per Bald. *cons.* 40. *maritus, vol.* 1. & an mulier lucretur donationem propter nuptias, si mulier sui iuris, quæ promisit dotem, fuit in mora soluendi dotem: Item quid si maritus decedat intra terminum solutionis dotis? Vide per Boër. *dec.* 22. Et donatio propter nuptias dicitur aduentitium, non profectitium. vide per Bar. *in cons.* 31. n. 15. *vol.* 6. vbi etiam quod donatio propter nuptias de quinquaginta, quas promisit deponere, & non deposuit, non obstat in petitione dotis, seu vsufructus quas in vulgari alimenta nuncupamus, ex eo; quod non impleuit. Item quod donatio propter nuptias facta filiæ valeat, nec conferatur, etiamsi actum sit, nec posse reuocari per patrem testando quando fuit iurata, possessio sequuta, tradit Iasonius in consilio ducentesimo trigesimo nono, lege secunda. Et donatio propter nuptias dicitur ob causam, vide per Nattam in consilio sexcentesimo nono, in secundo dubio, atque per Ctaustam, cons. 85. num. 2. Giach.

QVÆST. XI.

POstquam hoc loco de donationib. inter virum, & vxorem tractari cæpium est, non impertinens erit aliquid de donationibus propter nuptias breuiter attingere.

1 *Scias ergo,* †*quod de iure com-*

Non

Non impertinens erit aliquid de donatione propter nuptias breuiter attingere.) Hoc loco addendum quod † donatio propter nuptias non malè definatur actus, quo maritus, vel alius eius nomine, res mobiles, vel immobiles, propter dotem, & nuptiarum affectionem, mulieri confert. Nam vt mulier marito dotem affert: ita maritus vxori affert donationem propter nuptias quæ est antidos, vel leuamentum, seu compensatio dotis, §. est & aliud, 3. Inst. de donat. l. si constante 19. C de don. ante nupt. Nouel. 119. in prin. *D. Obrecht.* disp 5. de donat. th. 92 & sequen.

Vode & hæc † donatio vocatur nuptiale remedium, & antiphetra, item contra dos, l. cum mulier, 20 circ. prin. ibique Gothofred. C. de don. ante nup. Hermog. cœl. cons. 99 Simon. Pist cons. 20. n. 7. & 8. Ernest. Cothman. Resp. 50. n. 31. & seq. libro 1. hosque referens D. *Boer.* in Comment. de donat. c. 10. n. 7. edit. 2. Etsi verò hæc † donatio iure iuli non solum in constitutione ac præstatione: sed & pactis dotis par, & æqualis esse debet. l. ex more, 9. inocta Auth æqualitas, C. de pact. conuent. generali tamen omnium ferè locorum consuetudine æqualitas illa non seruatur. *Andr. Gail* lib. 2. obser. pract. obser. 78. n. 2. & seq. *Hart. Pist.* q. 4. n. 5. lib. 2. *Schneid.* ad tit. Inst. de donat. §. est & aliud n. 4 & tit. de hæredit. quæ ab intest. def. c. rubr. de success. iur. Saxon. int. vir. & vxor. n. 44. *D. Boer.* d. c. 10 n. 11. Quin etiam † licet mulier nullam dotem dederit, vel promiserit: attamen donatio ista hæc constitui potest, vt arguit

1 moni dos data donationem propter nuptias meretur, & sic maritus cogitur dare tantum vxori ex causa donationis propter nuptias, quantùm ipse ex causa dotis ab vxore recepit: & hoc ex dispositione *Auth. dos data C. de donat. propter nupt.* Dispositio tamen illius Auth. sc. quod fiat contra dos, sine donatio propter nuptias vxori, hodie non est in vsu, attestantur gloss. *in Authen. æqualitas, & gloss. fin. C de pact. conuentis*, quem refert Paris. *cons. 95. n. 35. lib. 2.* & Canar. *de insinuat. in 2. p. in 6. q.* Bald. *In d. Auth. dos data, n. 2. in fi.* Alb. *cons. 2 2. n. 8.*

2 Sed quæro, † retenta dispositione iuris communis, nunquid huiusmodi donatio propter nuptias censeatur esse ipso iure constituta: an autem vxor teneatur agere, quod constituatur? Resp. Azon. quem refert gloss. *in d. Authen. dos data, in gloss. 2 in fi.* tenuit, quod huiusmodi donatio censeatur ipso iure constituta, æquivalens doti. Et dicit Apostil. ad Baldum *in eadem Authen. dos data, sub numero tertio*, quod ista videtur esse communis opinio. Sed certè ego credo, quod hæc opinio Azonis non sit communis, nec vera: quinimò si donatio propter nuptias non fuit petita constitui constante matrimonio, non potest postea soluto matrimonio peti: & ita tenet gloss. *in dict. Authen. dos data, in verbo, Exactio*, quam dicit esse communiter approbatam Afflict. *decisione 241. num. 1.* Grammat. *decisione 97 numer. 1* Bene potest peti, quod constituatur constante matrimonio, licet tempore datæ dotis, vel promissæ; non fuerit petita, neque constituta. Et ità communiter seruatur, vt dicit Alber. *in d. Authen dos data.*

gloss. communiter approbata in l. Leonis 10 in verb. deduci. C. de pact. conuent. *Matth. de Afflict.* in constit. Neap. libr. 3. rubric. 13. incip. licentia n. 3. & *D. Boer.* d. c. 16. n. 11.

Est & illud hic addendum: quod quemadmodum † soluto matrimonio dos ad mulierem redit, l. vnica, §. ille proculdubio, 8. C. de rei vxor. act. sic & donatio propter nuptias ad maritum reuertatur: nisi pactum de lucranda dote, vel donatione propter nuptias interpositum probetur: vel statutum aut consuetudo loci contrarium velit, c. vlt. extr. de donat. inter vir. & vxor. *Hartm. Pist.* d. lib. 1. q. 14. n. 34 *Schneid.* in d. § est & aliud n. 6 Inst. de donation. *Ernest. Cothman.* d. respons. 50. numer. 43 44 & 47. Enimverò si † maritus adulterium committat, locatur eius vxor hanc donationem, sicuti maritus luciatur dotē, quando vxor adulterium admisisse probatur, c. plerunque 4 extr. de dona inter vir. & vxor. *D. Boer.* d. c. 10. n. 23.

Denique hoc loco addendum: quod † & alia donationis propter nuptias species, quæ propriè dotalitium appellatur, c. ex part. 15. extr. de foro compet. Idque vir præsertim nobilis, vxori suæ, ratione dotis datæ concedit: vt vidua facta illo ad dies vitæ vsatur fruatur. *Hartman Pistor.* dicto libro 1. quæstione 4. & 14. *Andr. Rauchar.* quæst. 47. numero 21. p. 1. *Ludwig.* centur. 3. obser. 109. obser 46. eosque citans *D. Boer.* d. Comment. de donat. capite 11. n. 3. Vbi de dotalitio explicatius; post alios, quos laudat, differt. *Harpret.*

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Donatio facta absenti non valeat, nisi nuncius, vel epistola interueniat.*
2 *Et an requiratur, quod talis nuncius sit ad id specialiter destinatus.*
3 *Et quid si donatarius apprehenderit possessionem rei donatæ.*
4 *Et quid si facta sit præsenti, an tacenti.*
5 *Et si quid facta sit absenti coram quinque testibus, an sustineatur in vim fideicommissi.*
6 *Et an donat. ad pias causas facta præsenti valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio tum inter vivos, tum mortis causa præsentiam donatarij requirit.*
2 *Testamentum habens clausulam codicillarem, vel donationis causa mortis, non sustinetur in vim donationis, nisi donatarius præsens fuerit.*
3 *An nuncio, vel epistola interueniente donatio absenti facta, remissiue.*
4 *Et quid si donatio ad pias causas absentibus fiat, remissiue.*

ADDITIONES.

1 (Donatio debet fieri præsenti) Non solum † donatio inter vivos, de qua *Clarus noster* hoc loco tractat tit. & donatio causa mortis præsentiam donatarij requirit: l. absens, 10. ff. de donationib. & inter mortis. 28. ff. de mort. causa donat. *Mich. Graff* libro 1. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 9. n. 1. *Gomez.* lib. 2. var. resol. iur. cin. c. 4. n. 16. Simon. de Prær. in tract. de interpret. vltim. lib. 2. interpret. 1. solut. 12. n. 15. *Frid. Prückman.* cons. 12. n. 67 cons. 14. n. 146. & cons. 34. n. 18. vol. 1. *Pract. Papiens.* in forma libelli quo agitur, pro donat. gl. ex causa donationis, n. 7. v. sed donatio causa mortis, & in forma libelli pro legato rei singularis gl. valere debeat iure codicillorum, n. 18. *Hart Pist.* q. 2 n. 22 lib. 1. *Boer.* dec. 353. num. 3. *Berlich.* p. 3. concl. pract. concl. 2 n. 1. Quæ præsentia donatarij vt quæ adeò necessaria est, vt etsi in testamento, in quo eiusmodi donatio facta est, adiciatur clausula codicillaris, vel donationis causa mortis: non tamen inde legata in vim donationis causa mortis obtineri possint, si donatarius nō præsens fuerit, Ias. cons. 82. n. 5. v. Sed hoc non obstante, & n. seq vol. 3. *Hart. Pist.* d. lib. 1 q. 3. n. 7. & seq. Prückman cons. 110. 173. vol. 2 resol. 2 Palæ. cons. 82. n. vit. vol. 1. *Graff.* d. § donatio causa mortis, q. 9. n. 2. *Card. Tuscus* tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 639. n. & seq. eosque nouiter referens *Berlich.* d. concl. 2. n. 3 Harpr.

QVÆST. XII.

PRæcedentibus † qq. visum est, quæ personæ donare possint, vel non. Nunc videndum est, quæ

2 *in ipsa donatione requirantur? Et in hoc scire debes, quod donatio a debet fieri præsenti, aliàs si fiat*

b *Absenti*] Item quod non valeat donatio absenti facta, habetur per Tiraq. *in l. si quando C. de revoc. donat. fol.* 98. Rom. *cons.* 295. *dec.* 35. Barb. *cons.* 80. *numer. dec.* 172. & 353. *Tholos.* 385. Sed quid si referat penes donatarium. Vide per Alex. *in cons.* 17. *col.* 4. Quid si esset donatio tacita? quod valeat per Tiraq. *de ll. connub. fol.* 143. Ias. *cons.* 13. *vol.* 1. Idem de donatione facta absenti, si fit iurata per Rui. *cons.* 28. *n.* 12. *in* 1. Idem de donatione causa mortis etiam facta in testamento. Vide *per dec. Tholos.* 383. Quid de donatione ratificata. Vide Decium cons. 247. col. 4. Ruin. *cons.* 57. *n.* 3. *vol.* 1. Giach.

c Non valet) Hoc intellige, nisi donatio facta absenti vallata sit traditione, vt sentit gl. 1. *in l. nec ambigi. C. de don.* & ita intelligitur dictum *Anon.* in sum. C. de don. v. cui possit donari, & hoc voluit Bal. & Cyn. in l. illud, C. de sacros. Eccl. *quoad Nuncio, vel epistola intercedente: potest donatio fieri absenti.*) Adde idem

3 † sentientes Petrum

b absenti, non c valet. Text. est c *in l. absenti. C. de don.* & ita volunt DD. communit. omnes, vt dicit Cor. *cons.* 93. *in lit. C. lib.* 3. Hanc etiam dicit esse commun. Paris. *cons.* 88. *n.* 15. *li.* 3. Intellige nisi intercedat nuncius, vel epistola. Nam nuncio *d* vel epistola intercedente, potest donatio fieri absenti. Ita colligi videtur ex glos. *in l. nec ambigi, in gl.* 1 *C. de donat.* & est comm. op. vt dicit Card. *cons.* 254. *col.* 3. prout illum refert Capyc. *dec.* 180. *n.* 8. licet ergo illum non inuenerim.

Scias tamen, † quod ad hoc vt valeat donatio facta absenti, cum interuentu nuncij, requiritur, quòd talis nuncius sit ad id specialiter à donante destinatus alias non perficitur donatio, neque sufficeret, quod aliquis motu proprio illam donatario notificaret. Ita tenet gl. supra allegata *in d. l. nec ambigi.* quam sequitur communis DD. sententia, vt ait Rom. *cons.* 295. quem refert Corn. *cons.* 254. *in littera A. lib.* 3. quem fortè voluit allegare Capyc. vbi sup. a. Et dicit Mars. *in l. si quis, de q. n.* 69. *ff. de q.* quod illam gl. sequuntur communiter DD. Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Guid. Papæ *decis.* 122. *num.* 2.

Sed pone, † quòd non solùm donatio absenti facta sit verbo tenus: sed etiam postea ipse do-

natarius acquisierit possessionem rei donatæ, nunquid valebit donatio? Resp. quòd adhuc non dicitur perfectus contractus donationis, quoad acquisitionem dominij, nisi nuncius, vel epistola intercedat. Et hæc videtur esse communior op. vt dicit Capyc. *in alleg. dec.* 180. *post n.* 9. Cùm enim donatio non possit perfici, nisi intercedente pacto, & sic consensu vtriusque sc. tam donantis, quam donatarij non potest dici inter absentes consensus efficax intercessisse nisi vel nuncius, vel epistola intercedat, vt supra dictum est.

Sed quid † si donatio facta sit 4 præsenti, sed tacenti? dixi infra *q.* 14. *v. Sed pone.*

Quæro etiam, † si donatio fa- 5 cta sit absenti coram quinque testibus, an sustineatur in vim fideicommissi? dixi supra *q.* 5. *v. Sed pone.*

Item quæro, † nunquid hæc 6 conclusio, quæ habet, quod donatio facta absenti non valet, habeat locũ etiam in donatione, quæ fit Ecclesiæ, e vel piæ cau- e sæ, vel pauperibus absentib. Respond. quòd sic: & ideò si aliquis pro ipsis non acceperit, donatio nihil valet. Ita dicit gl. *in l. aliud in ver. Alia causa, C. de sacros. Eccles.* quam communiter approbant Doctores, vt ait Ruin. *consilio* 13. *numero* 10. *lib.* 4. & *cons.* 37. *numero* 14. *eod. volum.* Quod nota, quia de facili quis respõderet contrariũ.

Nic. Mozz. *in tract. de donat. tit. de substantialib. &c. n.* 23. Graffam d. §. donatio causa mortis, q. 9. numero tertio, Hartman. *Pistor.* d. quæstione 13. numero 2. cum seqq. & *perlibenter* d. concluſ. 2. numero quarto, vbi plures citat. *Harprect.*

c *Vel pia causa*) Adde, quod donatio ad pias causas subsistit ante ratificationem, istam opinionem veriorem, meliorib̃que rationib. fol. citam, ac magis cõmunem, *attestatur Ioseph.* in decisione Perus. 29. sub numero 18. factáque Ecclesiæ haud renouatur propter filiorum superuenientiam, nisi quoad legitimam, commune *Card. Paris. cons.* 73. num. 14. *Giach.*

f *Quæsit Ecclesiæ vel pia causa, &c.*) Adde ea de re videndum Pet. Nicolaum Mozzium d. titulo de substantialibus, &c numer. 23. verficulo quod adeò verum est, &c. & *Hartmannum Pistoris* dict. quæstione 13. n. 5. & *nouissimè Thad. Pisil. lib.* 4. *variar. resol. c.* 3. n. 12. *Harprect.*

QVÆSTIO. XIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donat. facta absenti notario stipulante, an valeat.*
2 *Et an possit reuocari priusquam ab illo absente accepta sit.*
3 *Et an possit reuocari ante acceptationem.*
4 *Et quid si donatarius decessit ante ratificationem.*
5 *Et quid si donatio facta sit præsenti cum pacto, quod transferatur in aliquem tertium, qui sit absens.*
6 *Et an hæres donatoris possit tale pactum reuocare.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus donatio valeat, absenti & ignoranti facta, Notario acceptante donationẽ, remiss.*
2 *Nunquid possit fieri conuentio, quod aliquo casu contingente, res transeat in tertium absentem, & num dator istiusmodi conuentionem reuocare possit, remissiuè.*

ADDITIONES.

2 Cum interuentu Notarij, &c.) An † & quatenus donatio valeat si facta sit absenti & ignoranti Notario acceptante donationem, latè, & quidem diuersimodè. *post Clarum nostrum*, examinant Bocer. in cõment. de donationib. c. 3. n. 3 edit. a Rim. Iun. in Rubr. inst. de don. n. 14. *Ant. Fab.* p. 2. de erroribus prag.

1 Quæst. XIII.

DICTVM † est in præce- 1
denti quæst. quòd donatio facta absenti, non valet. Pone, quod aliquis donet absenti cum a interuentu *a* Notarij, qui pro b ipso absente stipulatus *b* fuerit, & acceptauerit, nunquid donatio valebit? Resp. ista est ardua quæstio in qua magna est confusio inter Scribentes: propterea pro faciliori intelligentia scire debes, quod dupliciter potest considerari, donatio collata in

absente. Primò: quando ego dono aliquam rem Titio absenti. Secundò, quando ego dono aliquam rem Titio præsenti hac conditione adiecta, vt aliquo casu adueniente res perueniat ad Caium absentem. Certum est enim in iure quod licet regulariter alter alteri stipulari non possit: potest tamen donator in donatione apponere legem rei suæ, vt aliquo casu adueniente perueniat in tertium, *l. in traditione, cum ibi notatis ff. de pactis.*

decad. 47. error. 1. & seqq. Mar. in tract. de donationib. tit. de substantialib. &c. n. 25. & *D. Georg. Obrecht.* disp. 2. de donationib. th. 13. & aliquot. subsequentibus Harprect.

b *Stipulatus fuerit.*) Quid si Notarius non fuit stipulatus pro absente, An valeat quando adest clausula: Quæ donatio stipulata, & solemniter celebrata 7

& quod

& quod sic. Vide *per Rom.* in cons. 180. n. 21. Verum etiam sustinetur per clausulam, omni meliori modo, *per Cran* in cons. 131. n. 3. Et adde, quod præsentia semper præsumitur, licet non dicatur in donatione: vide *per Borr.* in dec. 33. col. 2. *Giach.*

c *Ipsa valeat.*] Item quod donatio pro aliquo absente acceptata revocari haud possit per donatorem secundùm omnes: *vide per Caph.* in cons. 33. sub n. 6. quod etiam dixi in d. colle. mea, n. 66. *Giach.*

d *Postea revocari.*) Sed quid si donatio sit facta absenti notario stipulanti: & postea fiat facta alia donatio alio loco præsenti, & acceptanti, an prima donatio prævaleat? Vide *per Rab.* cons. 117. *Corn.* cons. 50. n. 8. vol. 1. & cons. 2. vol. 3. *Guid Pap.* dec. 49. *& plenius dicis* in reg. meis contractuum, verb. „donatio. Giach.

e *Transferre.*] Vide ad idem etiam *per Caph.* in d. cons. 33. n. 7. Vbi dicit errasse Castr. & cæteros tenentes donatorem transferendo rem donatam in alium, adeo præiudicare domino, vt tanquam re non integra donationem non possit ratificare modo ab alio donatarij nomine fuerit acceptata. *Giach.*

f Tiraq.) Quem vide ibi quia limitat declarat & distinguit, plenius. *Giach.*

g Secundam donationem.) Item si donationes duæ sint factæ, quæ prævaleat vide per Dec in cons. 251. & 423. in fin. *Giach.*

h Possessionem rei donatæ.) Vide ad idem per Franc. Aret. in cons. 13. *Giac.*

Quan lo gdt. n. 324. *& seq. vsq; ad* n. 331. tenet, quòd talis donatio ante ratificationem non valeat, & quod si donatarius ante ratificationem moriatur, non possunt eius hæredes illam ratificare: & dicit, quòd est magis com. op. Et idem tenet *in l.* 2. § *ex his* n. 5 *ff de verb. oblig.* subdens, quòd secundùm hanc op. pluries consulnit, & ostendit illam esse comm. & de iure veram. Sed certè, vt dixi, contraria op. est magis com sc. quòd nó possit revocari, prout illã esse magis com. attestatur Goz. *cons.* 84. *circ. f.* & ex inf. dicẽd. magis apparebit.

3 *Aut vero* † *donator non tantum simpliciter donationem ipsam adhuc non acceptatã revocavit, sed etiã rem donatam in alium cum effectu transtulit: & tunc multi adhuc allegant Paul. de Castr.* in alleg. cons. *tenere, quod prima donatio per secundum revocari possit: tamen, nisi fallor Paul. de Castr. loquitur in aliis terminis, prout infra dicam. Bene verum est, quod ex eius verb. colligitur, quod ipse fuit in hac sententia: dum ait, quod superveniens ratificatio, seu acceptatio non præiudicat iis quib. medio tempore fuit ius quæsitum. Et secundùm hanc op. quod secunda donatio præiudicet prima non ratificata, consuluit Dec.* cons. 226. *& eam dicit esse comm. Cag.* in l. fi. n. 272. C. de pact. *Contrariam tamen sententiam sc. quod imò per huiusmodi donationem, intercedente stipulatione Notarij, absente facta, sit quæsit. ius donatario irrevocabiliter etiam ante ratificationem, ita quod non possit deinde donator rem ipsam in alium e transferre, tenuit Soc. Iun.* cons. 118. post n. 12. v Non obstat tertia l. 2. *Vbi dicit, quod licet sit magna authorit. Paul. de Castr. & Dec. tamen in hoc eorum op. non videtur tenenda & de iis posse dici illud: Quandoq; bonus dormitat Homerus, & ibid.* post n. 16. *dicit quod contra eos est comm. op. quem refert Did.* in rubr. de testam. in 3. p. post n. 13. *licet non satis perfectè iudicio meo. Hanc etiam op. sensit esse magis comm Soc. iun.* cons. 121. n. 8. & seq. l. 3 *& dicit Apost ad Dec.* in l. contractus, sub n. 22. ff de reg. iur. *quòd hæc op. de iure erat verior & communis, licet Apost. ad Alex.* cons. 31. sub n. 16. lib. 6. *dicat quod hodie op. Decij est crebrior, & regia Constitutione in Regn. Francie confirmata, quem refert Tiraq.* f de Const. in 30 limit. n. 9. *Ego verò in hoc secundo casu considerans quod aut prafatus donatarius ante secundam* g *donationem adeptus erat possessionem rei* h *donatæ: & tunc, cùm adipiscendo possessionem videatur ratam habuisse donationem, non est dubitandum, quin prima donatio prævaleat secunda Omnes enim conveniunt, quod in istis terminis etiam tacita duntaxat ratificatio sufficiat ad hoc, vt donatio irrevocabiliter perficiatur. Aut vero primo donatario non fuit tradita possessio, sed secundo: & tunc puto, quod res careat omni difficultate. Nam etiamsi prima donatio fuisset facta præsenti & acceptanti: adhuc esset præferendus secundus donatarius, cui fuisset tradita res secundum regul.* l quoties, ff. de rei vend. *Aut non fuit tradita res primo, neq; secundo donatario: & tunc in pari causa censerem primum esse præferendum etiamsi secundus prius acceptasset, licet hoc non transeat sine scrupulo, etiam præsupposita pro vera illa op. quod simplex revocatio donatoris non sufficiat, quam etiam tenuit Paul de Castr.* in alleg. cons. *vt supr. dixi, & re vera hic passus est valdè dubius & periculosus.*

Tertius est casus, quando donator donationem non revocavit, neq; rem in alium transtulit, sed antequam donatarius acceptaret, vel ratificaret, decessit ? *& hoc casu consuluit Paul. de Castr.* (*si bene adverteretur*) *quod hæredes donatarij non possunt ratificare huiusmodi donationem in præiudic. hæredum donantis* (*quia in casu suo etiam donator erat mortuus*) *quib. vt ipse dicit, iam erat ius quæsitum eo quia per mortem donatoris erat in eos translatũ dominium ipsorum bonor. Sed certe licet magna sit auctoritas Paul. de Castr. illa sua opin. mihi nunquam placuit: ex ea enim sequitur vnum. quod regulariter est maximè absurdum, scilicet quod hæres qui repræsentat personam defuncti possit eius facto contravenire. Præterea* (*vt ipse met Paul. ibidem tenuit*) *ipse donator viuens non potuisset sola revocatione impedire ratificationem donatarij, vt dixi supra* versiculo, Primo ergo casu, *quando minus dicendum est, quod potuerit illam impedire sola morte; qua in hoc casu non infert ex-*

i *Quando quis do-nat alicui præsenti, cum pacto &c.)* An † conuentio fieri possit, quod aliquo casu aduenient. res perueniat in aliquem tertium absentem: & an donator huiusmodi conuentionem siue pactum reuocare queat, *ita Clar. hoc loco noster.* abundè etiam declarat *Mozz.* sub d. tit. de substantialib &c. n. 28 *Harprecht.*

2 *cum pacto &c.)* An † conuentio fieri possit, quod aliquo casu aduenient. res perueniat in aliquem tertium absentem: & an donator huiusmodi conuentionem siue pactum reuocare queat. *ita Clar. hoc loco noster.* abundè etiam declarat *Mozz.* sub d. tit. de substantialib &c. n. 28 *Harprecht.*

pretiam, neque tacitam translationem Nam acquisitio, quæ fit per hæredem, non dicitur propriè fieri per viam alienationis à defuncto, saltem respectu alicuius rei particularis, cùm sit alienatio necessaria legalis, ex qua non potest in proposito inferri aliqua reuocatæ voluntatis declaratio: & si casus contingeret, credo, quod non erraret iudex qui contra op. Pauli de Castr. sententiam in hoc casu præferret, quæ etiam expressè conuincitur ex traditis per DD. quos allegani infra *v. Sed pone.*

3 Secundus est artic. † quando quis donat *i* alicui præsenti, cum pacto, quod aliquo casu aduenient, res perueniat in aliquem tertium absentem: & hoc casu non est pariter dubitandum, quin talis conuentio valeat, & illi absenti quæratur actu sine cessione: siue Notarius, siue etiam ipsemet donator stipulatus fuerit pro ipso tertio absente, vt dixi supra in principio quæstionis. Pariter etiam non est dubitandum, quin secuta ratificatione illius tertij, sit perfecta donatio, ita quod irreuocabiliter sit ipsi absenti ius quæsitum. Difficultas est, nunquid possit donator postea huiusmodi pactum reuocare, antequam fuerit ab ipso tertio absente acceptatum. Dic ergo, quod si quidem Notarius pro absente acceptauit, non potest amplius illud pactum reuocari in præiudicium absentis, cui mediante stipulatione Notarij fuit ius quæsitum: etiam si donator & donatarius concorditer vellent reuocare. Et in hoc omnes concordant, vt dicit Soc. iun. *in d. cons.* 118. *n.* 13. *l.* Hanc etiam op. communem esse asserit Did. *l. 1. resol.* 14. *n.* 11 Sed quid si nullus pro ipso absente acceptauit, nunquid poterit reuocari? Resp. Bart. *l qui Romæ, 7 Flauius, n.* 1 *ff. de verb. oblig.* tenuit, quod possit donator tale pactum remittere in præiudicium ipsius absentis, & op. Bart. dicit esse comm. Soc. *in d §. Flauius, n.* 14. *& in l.* 2. *n.* 66. *C de iur. emph.* quę refert Cag. *in l id quod nostrum n.* 12. *ff. de reg. iur.* Ruin. *cons.* 18 2. *post n.* 21. *v. Nec obstat l.* 1. Ex ea *in Rub. de pactis, n.* 143. Et dicit Did. *in d c.* 14. *n.* 17. quod communit. DD. sequuntur Bart. Idem dicit Grat. *cons.* 25 *post n.* 139. *v. Nec obstat l* 1. Contrariam autem sentent. sc. quòd imò nó possit hoc casu tale pactum in præiudicium ipsius tertij absentis, etiam ante eius acceptationem, remitti dicit esse comm. Gul. de Bened. *in rep c. Rayn. in verbo Si absque liberis, el* 2 *n.* 22. Rod. Xuar. *in repet. l. quoniam in priorib. in declarat. l. regni, q.* 8. *n.* 2. Vbi plures enumerat tenentes hanc op. & dicit, quòd ferè omnis schola Scribentium tenet contra Bart. Idem etiam dicit Xuar. *alleg.* 19. Due. n. *reg.* 216 *in fi.* & certè non potest negari, quin propter varias rationes & auctoritates Doctorum, hinc inde passus nó sit valdè arduus, & periculosus. Ego tamen si casus contingeret, non audetem consulendo aut iudicando recedere ab op. Bart. quam credo esse veriorem, & magis comm. modo tamen res esset integra: quia sc. res adhuc tradita non esset per donatarium illi tertio, vel etiam nondum euenisset casus, in cuius euentum donatio in illum tertium collata fuerat nam iis casibus crederem non posse reuocari, provt etiam fatentur omnes teste Did. *in d. c.* 14. *post n.* 13. *vers. c. Principaliter & quinto*, [in quo capitulo ipse Didac. multum eleganter tractat hanc materiam.

Sed pone, quòd donator ipse, dum viueret, hoc pactum in fauorem tertij absentis appositum non reuocauerit, nunquid eo mortuo poterit ipsius hæres illud reuocare? Resp. quòd non: & est comm. op. vt attestatur Soc. *in d. §. Flauius n.* 19. Ex ea *in d. Rub. de pact. n* 174. Did. *in d c.* 14. *n.* 17. Videtur enim quodammodo donatio ipsa confirmata morte donantis, ita vt res non possit amplius dici integra, & consequentet donatio non possit reuocari.

6 *Et quid in pacto. sine promissione de donando.*

QVÆSTIO XIV.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Donatio hodie etiam nudo pacto perficitur.*
2 *Et quid in donatione causa mortis.*
3 *Et quid in donatione remuneratoria.*
4 *Et quid in donatione præsumpta.*
5 *Et quid si donatio facta sit præsenti, & tacenti.*
6 *Et quid in pacto. sine promissione de donando.*

Ex Additionibus.

1 *Non solum donatio inter viuos, sed etiam mortis causa. hodie nudo pacto perficitur.*
2 *Et quid. si donatio facta sit præsenti, & tacenti.*

ADDITIONES.

QVÆST. XIV.

2 *Sed nudo pacto perficitur.*] Item 1 quod donatio hodie præsumatur, probatur etiam in l. cum de indebito. ff. de probat. l. filiusfamil. ff. de donat. l. contra iuris. §. fin. ff. de pacto, iuncta l. obligeneri de pig. & habetur *per Ias.* in consil. 193. vol. 2. & in cons. 160. vol. 4. *Tiraq.* in l. si vnquam, 2 fol. 128. Quod maximè procedit inter personas prohibitas. *Coro* consil. 145. column. 6. lib. 2. Item in ascendente ergà descendentem in eo, ad quod non tenetur, hi-

DE Iure Digestorum in donatione requirebatur, quod interueniret stipulatio, vel traditio: hodie verò ex dispositione legis *si quis argentum, paragrapho sin autem hoc. Codice de donation.* donatio non requirit stipulationem, vel traditionem, sed nudo *a* pacta perficitur.

Et hæc † quidem conclusio de plano procedit in donatione inter viuos, provt loqui videtur textus *in dicta lege si quis argentum.* Sed punctus est, vtrùm habeat locum etiam in donatione causa mortis, vt scilicet etiam ipsa nudo pacto perficiatur? Respondeo quod sic. Ita tenet gloss. *in lege cum pater, paragrapho Mauio, in verbo Donabat ff. de legatis secundo.* Quæ in hoc est commun ter approbata. vt dicit Corneus *consilio ducentesimo vigesimo sexto, in littera B. libro tertio, & consilio ducentesimo trigesimo septimo, in littera C. l.* 4. Socin. *consil* 125. *n.* 1. *l.* 3. Et dicit Ruin. *cons.* 54. *n.* 4. *libro* 1. quod cum illa gloss. concordant communiter omnes impensa sit modica, *per Cran.* cons. octuagesimo sexto, n. 3. & 164. sub n. 6. Vbi etiam e conuerso sic. Fallit quando præcesserunt *per Tiraq.* d. l. si vnquam, p. 151. Item fallit si aliqua adsit coniectura, etiam leuissima *per Fel.* in cap. si cautio. de fid. instru. n. 5. Item fallit inter coniunctos, secundú *Anch.* cons. 69. col. 2. Verum contrariú in hoc vide per *Alexand.* in consilio 167. n. 10, 11. & seq. vol. 7. tu intelliges in minimis, *per Ias* cons. *silio* 193 *volumine* 3. Item fallit si intercessisset traditio gl in §. fin.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sin minus, & ibi per Ias. *ref. 3. Inst. de actio.* Soc. *in cons. 73.* col. 6. *Dec.* cons. 644. col. 2. Item fallit pro validitate actus secundum *Anch.* d. cons. 69. col. 2. Idem fallit fauore dotis etiam inter extraneos, per *Cravet.* cons. 15. n. 9. Ité præsumitur ex tib. concurrentib. sanguinis coniunctio, longum tempus, & rationis non redditio; per *Cravet.* consil. 139. quinimò inter scientes ex duobus, præsumi dicit. Item præsumitur donatio ex obseruantia subsequuta. Vbi probari non potest, per *Crav.* in cons. 277. n. 2. Sed quid quid præsumatur ex simplici donatione. Vide per *Soc.* cons. 93. colum. 9. *Gomez.* in §. hic itaq; col. 3. Inst. de actio. Inducitur, quando quis patitur rem suam describi pro censu soluendo, l. censualis, C. de don. Intellige tamen vt *per Crav.* con. 225. col. 2. Item donatio præsumitur ratione sanguinis & dotis *per Crav.* cons. 159. & præsumitur dotis fauore etiam, vbi alia causa potest præsumi per *Alb.* cons. 12. n. 11. etiam in extraneos, per *Crav.* in cons. 15. n. 9. dato quod soluens esset obligatus ad illam quantitatem, *per Alber.* vbi supra. Ité præsumitur, quando filia vnius fratris fuit donata de bonis communib. cum alio fratre, eo non contradicente, *per Albe.* dict. cons. 12. n. 4. Cravet. cons. 159. n. 4. *Giach*

Sed nudo pacto perficitur.] Quod † non solum donatio inter viros, sed etiam mortis causa hodie nudo pacto perficiatur, *post Clarum nostrum* & ab eo hic laudatos, tenent & probant Michaël Grassus lib. 1. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 8. n. 1. *Mozzius* in tract. de don. sub nt. de substantialib. &c. n. 1. *Tiraq.* in rep. l. si vnquam, 8. in verb. Donat. largitus, n. 148. C. de reuocan. donat. & *Thad. Piso.* lib. 4. var. resol. c. 3. n. 8. Vbi plures laudant. Quæ de re videatur quoque *D. Barbos.* in Comment. de donat. c. 5. n. 8. *Harpret.*

nes DD. *Hanc etiam op. dicit esse comm. Alex.* cons. 113. n. 5. lib. 6. & in l. 2. n. 7. ff. de legatis primo, & in l. cum ex causa, quam legit cum l. cum tempus, n. 1. & post n. 4. ff. de re iudic. *quem refert Bertrand.* cons. 168. n. 5. lib. 3. in 2. p. *Ias.* in §. in personam, n. 61. Instit. de action. *Dec.* consil. ducentesimo quinquages. quarto, circa finem. *Bertr.* consilio 166. n. vndecimo & duodecimo, libro 1. in secunda parte, & cons. 207. post n. 1. eodem vol. *Gomez.* in §. in personam post n. 43. vers. Item circa illud, *quem refert Did.* in Rubr. de testam. in 3. p. n. 14. *Nulla enim subest ratio diuersitatis, cur aliud hoc casu dici debeat in donatione causa mortis, quàm in aliis donationib. statutum sit.*

3 *Quæro.* † *an dispositio* dict. legis si quis argentum, *habeat locum in donatione remuneratoria? Resp. quod non. Ita tenet Bart.* in l. iurisgentium, §. quinimò, n. 20. ff. de pactis, *& hanc opin. dicit esse comm, Ias.* in d. §. quinimo, n. 19. & seq. *Cùm enim hæc donatio non possit propriè dici liberalitas*, vt dixi supra q. 3. *Non videntur illi conuenire verba* d. l. si quis argum. *Ego tamen si auderem, facilè inclinarem in contrariam sententiam, qua etiam æquior videtur. Magis enim fauendum videretur huic donationi, quæ foueretur præexistente causa benemeritorum, quàm simplici donationi, quæ soli liberalitati innititur. In iudicando tamen non recedas à communi, quia lex magis fauet liberalitati.*

4 *Item quæro, nunquid dispositio* d. l. si quis argentum, *habeat locum in donatione præsumpta? Resp. quod non. Ita dicit Bart.* in dict. §. quinimo, post n. 20. *Qui in hoc commu. approbatur, vt ait Alex.* in l. si aliquam, in vlt. verb. ff. de acquirend. possess. *Hoc enim casu duæ impropriætates seu duo specialia concurrent. Primum, quod præsumeretur donatio, vbi non esset. Secundum, quod ex pacto nudo daretur actio. Exemplum autem huius donationis præsumptæ poni potest in confessione dotis factæ constante matrimonio*, vt dixi infra §. Dos.

Sed pone, † *ego dono* b *alicui, qui est præsens, & tacet, nunquid talis præsentia cum taciturnitate inducit consensum: Ita quod censeatur inductum pactum, & consequenter valeat donatio, iuxta dispositionem* d. l. si quis argentum? *Resp. quod sic, & est com. op. vt ait Cagn.* in l. semper qui non prohibet, n. 3. ff. de reg. iur. *Ex ea* in Rub. de pact. n. 108. *quem refert Did.* in rubr. de test. in 3. p. post n. 15. vers. Verum si donatarius. *Et si dicas, quod secundum comm. concluf. de qua supra dispositio* d. l. si quis argentum, *non habet locum in donat. præsumpta? Resp. quod hoc casu non est consensus præsumptus: nam promissio facta præsenti, est verè & propriè pactum*, vt dixi infra hoc eod. lib. 5. pactum.

5 *Dispositio* † d. l. si quis argentum, *procul dubio locum habet in donatione. Sed quid in pacto siue promissione de donando? Resp. in hoc articulo Doctores sunt varij. Nam aliqui tenuerunt, quod non: & hanc op. dicit esse comm. Alc* in l. 1. in princ. post n. 16. ff. de verbor. oblig. *Aliqui verò tenuerunt contrarium sc. quod imò etiamsi non intercedat stipulatio, neque traditio, talis promissio valet, & obligat promittentem, etiam solo pacto nudo intercedente. Et hanc op. dicit esse com. Soc. in cons. 102. post n. 4. l. 3. Gomez.* in paragrapho, in personam, numero trigesimo nono & sequenti, Institution. de action. *Ripa libro tertio, responsorum, capite decimo quarto, numero primo, & sequenti: & hæc opinio tanquam verior, & magis communis mihi magis placet: nam considerato effectu, & substantia verborum, nihil aliud est promissio donandi, quàm donatio: & in dubio semper inclinare debemus in sententiam, per quam actus efficax reddatur.*

1 2 *Quod tacituminitas* † *donatarij* † *præsentis inducat acceptationem, & consequenter consensum: ficque ex vtriusque mutuo consensu donatio firmetur, vbi ita Clarum hic noſtrum, & ab eo allegatos tenent Angel. 183. Cur. ius. & Purpur. in rubr. C. de pact. Iason. in rubr. ff. de verb. oblig. Socin. cons. 12. vol. 1. Paſq. lib. 1. controu. illustr. c. 62. n. 3. Graſſ. in d. §. Donat. cauſ. mort. q. 8. n. 2. eosque referens Thad. Piſo* d. l. c. 3. n. 16. vers. contrarium, &c. Quib. adijciendus est *Moz. in d. tract. de don. tit. de substant. &c.* num. 24. Harpreet.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA

Ex Claro.

1 *Donatio excedens summam quingentorum solidorum debet insinuari.*
2 *Insinuatio quid sit.*
3 *Et quomodo fiat.*
4 *Et an requiratur, quod fiat in loco iudicij.*
5 *Et an insinuatione requiratur decretum Iudicis.*

Ex Additionibus.

1 *Insinuatio donationis, summam 500. solidorum excedentis, ob quas rationes fieri debeat.*
2 *Solidus in iure nostro est aureus.*
3 *Ratio, cur aureus dicatur solidus.*
4 *Donatio absq; insinuatione, ad quam nostratium aureorum quantitatem hodie fieri possit, remissiuè.*
5 *Statutum, & consuetudo loci de donationis insinuatione spectanda.*
6 *Insinuatio quomodo definiatur remissiuè.*
7 *Coram quo Iudice insinuatio expediri queat.*
8 *In donationis insinuatione debet apparere de voluntate Iudicis, quod donationem ad acta referri velit.*

ADDITIONES.

a INSINVART.] de non insinuata donatione vide per Menoch. *cons.* 261. Rationes, ob quas donationes insinuari debent, sunt quatuor: quas vide apud Duen. *regul.* 214. Vbi habes regulam cum 2 ampliationibus & 19. limitationib. *Giachar.*

b *In quacunque donatione excedente summam 500. solidorum necessario requiritur, quod donatio ipsa insinuetur.*] Rationes, ob † quas donationis quingentorum solidorum summam excedentis insinuationem fieri necesse est, quatuor à Doctoribus assignantur. Prima est: vt inter donationem & insinuationem possit deliberare donans, an sibi expediat donationem perficere, necne, *argum. Nouel.* 25. *c.* 1. *vers. vt liceat homini intra id spatium plenissimè deliberatè, &c.* Secunda ratio est: vt iteratio actus ostendat, & declaret perseuerantiam mentis ipsius donatoris: sicuti dicitur de actu geminato *in leg. Ballista* 32. *vbi gl. & DD ff. ad SC Treb.* Tertia est ratio: vt tollatur omnis suspicio fraudis, & deceptionis, *l. data*, 17. *C. de donationib.* Quarta ratio est: vt occurratur falsis probationū modis, *arg. l. fi. C. de fideicomm.* Ant. de Canar. *in tract. de insinuatio. p.* 1. *q.* 9. *n.* 18. Petr. à Duen. *reg.* 214. Roll. à Valle. *cons.* 70. *n.* 17. *lib.* 2. Acrous *cons.* 56. *n.* 9. *lib.* 1. Petrus Nicolaus Mozzius in *tract.* de donationib. *tit.* de substantialibus, seu quæ requirantur in donat. numero 7. Rebuffus in Commentar. ad Reg. Constit. Gailliat. *tom.* 1. *tit.* de donat. insinuand. *art.* 1. *gl.* 1. *n.* 2. Menoch. *cons.* 261. *n.* 19. & seqq. *lib.* 3 & D. Collega Bocer. in Comment. de donat. *cap.* 3. *nu.* 57. edit 2. *Harpprecht.*

c *Septingentorum scutorum istius temporis.*] Adde ad idem & per Nat. in *cons.* 28. *col.* 1. qui alios recenset concor. *Giac.*

Quingenti solidi hodie faciunt summam septingentorum scutorum, &c.] Breuiter hic addendum, quod † solidus in libris iuris nostri nihil aliud sit, quàm aureus. Nam quod dicitur solidus in §. fin. Instit. tit. de pœn. temerè litigant. aureus appellatur in l. penult. & vlt. ff. de in ius vocand. Andr. *lib.* 2. *obser.* 39. *n.* 1. Vbi sit. id communiter receptum esse.

3 Aureus † autem duabus de causis dictus fuit solidus: primum, quod ex auro puro constabat: siquidem solidum veteres integrum vocabant. Deinde, vt ab eo discerneretur, qui dimidiatus, aut dimidiato minor erat, hoc est. semisse, & tremisse, auctore D. Bocero. d. comment. de donat. cap. 3. n. 62. Verum † cum hodie nostrates aurei minoris sint ponderis, quàm aurei Iustinianici, non vsque adeò expeditum est ad quam aureorum nostratium quantitatem donatio absque insinuatione hodieualeat. Qua de re, post *Clarum noſtrum*, variij varia litteris prodiderunt: vti videre est ex *Vomsero* in pract. obs. *tit.* 49. de verb. signif. *obser.* 11. *Bernar. Grauio*, lib. 2. *conclus.* 39. *considerat.* 2. *Ioan. Gutierrez. tract.* de iuramento confirmatorio, *c.* 7. *n.* 4. & sequen. *Ioan. Koppen. dec.* 5. *n.* 16. & seq. *Io. Schneid.* ad § aliz, 2. *tit.* Instit. de donat. 24. hosque laudante *D. Bocero*, d. *c.* 3. *n.* 65. & seq.

Sanè si † extet loci statutum, vel consuetudo, ad quam vsque summam citra insinuationē donatio valeat: eo omninò attendi, obseruarique debet. Hinc Coloniæ vsque ad 1200. aureos & Aquisgra. ad 2000. aureos, monetę curtę (vt vocant) donatio absque insinuatione facta subsistit, teste Gailio, *d. lib.* 2. *obser.* 39. *n.* 4. & Obrechtho *disp.* 2. *de don. th.* 168. Harpprecht.

d *Iuristæ.*) Quia, imò hodie repetiuntur Iuristæ, qui inauditas sibi fabricant opiniones atque tenaciter illas contra ius seruant: vt dixi *in sing. mea trecentesimo septuagesimo primo*, superioribus diebus. *Giacharan.*

Quid sit insinuatio.] Insinuationem † alij aliter definiunt vt constat ex Bartolo *in lege Modestinus vigesima tertia, digestis, de donationibus.* Schneidewino *ad dictum paragraphum alia secundum, numero septimo, Institut. eodem* Antonius Gabriel *titulo de donationibus, libra tertio, conclusione prima.* Iosephus Ludouicus. *commun. conclusione septima*, Domino Obrechto *dicta disputatione secunda, thesi centesima trigesima octaua*, & Petro Nicolao Mozzio *dicto tractatu de donationibus titulo de substantialibus, seu quæ requirantur in donationibus, numero sexto.* Harprecht.

f *Per superiorum auctoritatis præstatio.*] In statu, & ditionis ciuitatis Ferrariæ duo habemus statuta: vnum de solemnitate

mam vigintiquinque librarum de quo mentionem facit Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in ritu de donat. §. porrò, in vltim. Apostil. circa fin. *vbi refert Ros. de illo dicentem, quod non erat* d *Iurista, licet gustasset de brodio Iuris. Et quia hoc loco incidit mentio insinuationis, cuius materia multoties contingit in practica, non solùm propter dispositionem iuris communis: sed etiam propter statuta, quæ in multis locis disponunt insinuationes donationum, vel testamentorum fieri debere: non impertinens erit aliqua præmittere ad intelligentiam terminorum.*

Quæro ergo, † *quid sit* e *insinuatio? Respondeo quod est per superiorem* f *auctoritatis præstatio. Et licet hæc non sit bona, neque congrua diffinitio, neque descriptio: tamen consuetudo videtur hanc descriptionem admittere, vt dicit Albericus,* in lege illud, post numerum secundum, Codice de sacrosanct. ecclesia, *& in hoc non insisto, quia plerunque in huiusmodi diffinitionibus tempus conterere est prorsus inutile.*

QVÆST. XV.

1 SCIENDVM † *est etiam quæ ex dispositione* l. sancimus. in C. de donat. *cautum fuit, quod omnes donationes excedētes summam trecentorum solidorum deberent* a *insinuari: sed deinde summa fuit aucta* per l. pen. §. fi. C. de donatio. *vsque ad summam quingentorum solidorum. Fac ergo regulam quod in quacunque donatione* b *excedente summam 500. solidorum, necessario requiritur, quod donatio ipsa insinuetur, alias non valet. Isti autem quingenti solidi hodie faciunt summam* c *septingentorum scutorum istius temporis: & ita interpretatur communis opinio, vt dicit Bellon.* cons. 74. num. 22. *Imò Duen.* in reg. 214. limitat. 19. in fin. *dicit, quod hodie valet etiam vltra mille aureos. Et in proposito quomodo intelligatur solidus legalis,* dixi *infra* lib. 7. §. solidus. *Quod nota, ne forte tibi eueniat, prout illi Iudici Montis Puleiani, qui reuocauit quandam donationem factam vltra trecentas libras quatenus excedebat sum-*

2 *Solidus in iure nostro est aureus.*] Adde ad idem & per Nat. in *cons.* 28. *col.* 1. qui alios recenset concor. *Giac.*

3 *Ratio, cur aureus dicatur solidus.*] Aureus † autem duabus de causis dictus fuit solidus: primum, quod ex auro puro constabat: siquidem solidum veteres integrum vocabant. Deinde, vt ab eo discerneretur, qui dimidiatus, aut dimidiato minor erat, hoc est. semisse, & tremisse, auctore D. Bocero. d. comment. de donat. cap. 3. n. 62. Verum † cum hodie nostrates aurei minoris sint ponderis, quàm aurei Iustinianici, non vsque adeò expeditum est ad quam aureorum nostratium quantitatem donatio absque insinuatione hodieualeat. Qua de re, post *Clarum noſtrum*, variij varia litteris prodiderunt: vti videre est ex *Vomsero* in pract. obs. *tit.* 49. de verb. signif. *obser.* 11. *Bernar. Grauio*, lib. 2. *conclus.* 39. *considerat.* 2. *Ioan. Gutierrez. tract.* de iuramento confirmatorio, *c.* 7. *n.* 4. & sequen. *Ioan. Koppen. dec.* 5. *n.* 16. & seq. *Io. Schneid.* ad § aliz, 2. *tit.* Instit. de donat. 24. hosque laudante *D. Bocero*, d. *c.* 3. *n.* 65. & seq.

4 *Donatio absq; insinuatione, ad quam nostratium aureorum quantitatem hodie fieri possit, remissiuè.*] Vide supra.

5 *Statutum, & consuetudo loci de donationis insinuatione spectanda.*] Sanè si † extet loci statutum, vel consuetudo, ad quam vsque summam citra insinuationē donatio valeat: eo omninò attendi, obseruarique debet. Hinc Coloniæ vsque ad 1200. aureos & Aquisgra. ad 2000. aureos, monetę curtę (vt vocant) donatio absque insinuatione facta subsistit, teste Gailio, *d. lib.* 2. *obser.* 39. *n.* 4. & Obrechtho *disp.* 2. *de don. th.* 168. Harprecht.

6 *Insinuatio quomodo definiatur remissiuè.*] Vide supra.

7 *Coram quo Iudice insinuatio expediri queat.*] Vide supra.

8 *In donationis insinuatione debet apparere de voluntate Iudicis, quod donationem ad acta referri velit.*] Vide supra.

latibus lib. 2. c. 99. fol. 92. alterum lib. 2. cap. 79. de donat. inter viuos, vltim. dispositio. &c. fol. 307. quæ sunt in viridi obseruantia: illa videnda sunt, atque obseruanda per subditos. Et scias, quod donatio, etiam iurata, non seruata forma statuti probatoria, haud valet: communem vide, per Roland. consil. 43. in prine. vol. 3. Et semper aduerte, quod tantæ est virtutis, efficaciæ, atque potentiæ insinuatio, quod ei haud potest renunciari per Roland. in cons. 39. num. 34. cum sequen. Vbi non potest insinuationis defectus purgari per renuntiationem, quia non valet dato, quod esset iuramento firmata. Et ista est communis ratio, quia insinuatio est introducta ad publicam vtilitatem: cuius interest, ne quis de sua male viuat & intempestum contra publicam vtilitatem non valet, & communem esse attestatur Barb. in cons. 16. vol. 2. & (vt dixi) in ditione status Ecclesiæ haud est, à statuti forma recedendum. Et quando vitiatur in excessu, per Roland. in cons. 19. num. 14. in consil. 39. num. 39. & in cons. 63. num. 15. qui alios allegat, quicquid dixerit Soc. in l. 1. ff.

3 *Quæro etiam*, † *quomodo fiat insinuatio, & an possit fieri vnico contextu cum ipsa donatione? Resp. quod sic: & ideo practica insinuationis faciendæ est, quod donatio reddatur ad scripturam, & postea coram iudice publicetur, & registretur apud acta: vel etiam sufficit, quod donatio ipsa scribatur, & publicetur coram iudice absque alia scriptura, vel registratione. Et ita apud nos seruari attestatur Ioan. Andr.* in addit. ad d. §. porro, sub num. 4. in fin. *Hanc etiam esse communem opinionem, & ita communiter seruari attestatur Guido Papa* consil. 23. num. 11. in c. cum contingat. num. 9. de iureiur. *quem refert Corn.* cons. 36. in lit. A. lib. 3. *ita etiam apud nos seruari dicit Anton. Can.* de insin. in prima parte, numer. 4. & seq.

4 *Vlterius quæro*, † *nunquid requiratur, quod insinuatio fiat in loco iudicij? Respond.* *quod non, sed sufficit,* g *quod* g *fiat coram Iudice, etiam alibi, quam in loco iudicij: & ita communiter obseruatur, vt dicit Ioan. Andr.* in addit. supra allegata. *Imol.* in d. cap. cum contingat. post num. 93. *Est enim hic actus, qui non requirit plenam causæ cognitionem, præterea que est actus voluntariæ iurisdictionis, vt tenent Doctores, vestr. Canar.* de insinuatio. in 1. par. n. 14. *merito potest vbique exerceri: intelligo modo sit locus honestus, & carens suspicione.*

5 *Item quæro*, † *an in insinuatione requiratur decretum iudicis? Respond. quod non. Ita tenet Bartol.* in l. Modestinus, post num. 3. ff. de don. & *est commu. opin. vt dicit Corn.* in d. cons. 36. in lit. B. lib. 3. *Cum enim donatio ipsa dependeat ex sola donantis voluntate: non est opus neque causa cognitione, neque decreto, sed sola ipsius iudicis præsentia sufficit.*

g Sufficit, quod fiat coram iudice, &c.] Expedit † insinuationem posse apud quemuis iudicem, etsi bona alibi sita sint liquet ex d. l. data 27. vbi Bart. & in l. hac edictalissima, 30. C. de don. & not. Hyp. Rim. ad §. 1. n. 165. Instit. de don. Gail. d. lib. 2. obser. 39. n. 18. & obseru. 123. au. 5. Emanuel, Soarez in thesaur. recepr. sent. lit. I. num. 107. & Dn. Bocerus de Com. de don. c. 3. n. 49. vbi n. 50. subnicit, tutius esse fieri insinuationem istam coram iudice competente, cui scilicet donator, vel res donata subiecta est, per notata Guid. Pap. quæst. 325. & Schneidewin. ad d. §. alias 2. n. 11. Instit. de donat. Sola † autem iudicis præsentia h6 sufficit ad donationis insinuationem: sed insuper necesse est, vt de voluntate iudicis appareat, quod donationem ad acta referri, atque ita insinuari eam voluit: quemadmodum post alios, fieri mat Acc. de Canar. prædicto tract. de insinuation. part. 1. q. 14. n. 30. & sequitur Hartm. Pistoris li. 3. q. 9. n. 15. nec non D. Bocerus d. c. 3. n. 56. Harpr.

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Insinuatio an requiratur in donatione tacita, vel præsumpta.*
2 *Et an in pacto gratuito, vel simplici liberatione.*
3 *Et an in pacto de non petendo.*
4 *Et quid in cessatione facta ex causa donationis.*
5 *Et quid in donatione reciproca.*
6 *Et quid in donatione ob causam.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid insinuatio requiratur in donatione præsumpta, vel tacita.*
2 *Et an in remissione ex causa donationis facta.*
3 *Et an in pacto gratuito, vel simplici liberatione.*
4 *An item in donatione reciproca, seu remuneratoria, remissiue.*

ADDITIONES

QVINGENTORVM solidorum.] Intellige de aureis, quorum septuaginta duo faciunt libram auri: per Rolandum dict. consil. 39. num. 44. Natt. cons. 165. in fine, quæ quingenta hodie ascendunt ad 670. vt attestatur Soc. iun. consil. 67. & 118. lib. 2. & consil. 101. lib. 3. et secundum Natt. eodem consilio 18. colum. 2. hodie ad faciendam auri libram 96. aurei concurrunt: vnde hodie facto calculo, vltra 700. aureos dicit valere donationem. Giacharius.

QVÆST. XVI.

1 HIS *sic præmissis, redeo ad conclusionem superius factam, scilicet, quod in quacunque donatione, qua excedat summam quingentorum solidorum* a *requiritur insinuatio, alias nihil valet, & in primis*

b An hæc conclusio habeat locum etiam in donatione tacita.) Quod † insinuatio etiam requiratur in donatione præsumpta, vel tacita, vltra Clarum hic nostrum, & alios ab eo allegatos, tradunt Iosephus Ludou. commun. conclus. 17. vers. an eadem, &c. & Petrus Nicolaus Mozzius in tractat. de donationibus sub titul. de substantialibus, seu quæ requirantur in donat. n. 17. versic. idem erit dicendum, &c. vbi subdit, si † facta sit remissio ex causa donationis, itidem necessariam esse insinuationem: eo quod, si appareat de intentione & effectu, non sit respiciendum, quomodo verba concepta fuerint, per notata Cur. Iun. cons. 118. & Calcan. cons. 25. post n. 25. Harpr.

quæro, an hæc conclusio b *habeat locum etiam in donatione tacita, vel præsumpta? Respondeo, quod etiam in illa requiritur insinuatio. Ita colligitur ex doctrina Bart. in l. 1. num. 2. ff. de donat. quam dicit esse communiter approbatam Cur. Iunior. consilio 126. circa finem. Potuisset allegare Bart.*

An

c An etiam in pacto gratuito, &c.] In † pacto quoque gratuito, vel liberatione simplici facta nō expressa causa, si summam quingentorum aureorum excedat, insinuationē desiderari, præter Clarum, & ab eo cumulatos hic, tenent Tiraq. in l. si vnquam, 8. in ver. donat. largitus num. 173. & n. 176. Cod. de revoc. don. Moz. l. 4. 17. alijque per hos adducti. Harpect.

d Habebit locum conclus. etiam in pacto de non petendo.] Addes idem sentientes Conitant. Roger. in l. in rebus, 9. ff. de donationib. Tiraq. in d. l. si vnquam, 8. in verb. donat. largitas, n. 196. cum seq. C. de revoc. don. & Moz. d. tit. de substant. &c. n. 18. Harpect.

e Nunquid in donatione reciproca, &c. Quod † donatio reciproca, & remuneratoria non exigat insinuationem, ostensū est supra ad q. 2. n. 7. & q. 3. n. 4. Harpect.

hoc clarius dicentem *in l. si. in princ. n. 3. C. de iur. dot.* vbi infert ad confessiones, quas mariti faciunt de dotibus receptis quæ habent vim donationis tacitæ, seu præsumptæ, & est valde notabilis decisio, & quæ aliquando mihi magnum honorem fecit in practica.

Item quæro † an etiam e in pacto gratuito, siue liberatione simplici facta non expressa causa, requiratur insinuatio? Resp. quod sic, si excedit summam quingentorum solidorum. Ita tenet gl. vulgatissima in l. si quis obligatione, ff. de reg. iur. & est commun. op. vt dicit Alex. in l. creditor. n 4. C. de pact. *quem refert. Dec.* ibi. n. 12. & in d. l. si quis oblig. num. 10. & Soc *in d. l. creditori, in 2. notab.* Calc. *cons.* 25. *n.* 23. Ial. *cons.* 399. *col.* 2. *vers. Sexto istā, lib.* 2. Curt. iun. *cons.* 47. *num* 3. Cagn. *in d. l. si quis oblig. n* 4. quem refert Duen. *reg.* 224. *in* 1. ampliat. Alciat. *in l. dedisse. ff. de verb. signif.* qui dicit, quod hoc communiter approbatur. Did. *lib.* 2. *resol. c.* 4. *n.* 8. *& quod in pactis liberatoriis requiratur insinuatio, dicit communiter teneri.* Claud. *in d. l. credit. n.* 1. Cum enim appareat de animo donandi, ex quo nulla causa subest, idē iudicatur quod de don. expt.

Eademque ratione habebit locum † d conclusio *etiam in pacto de non petendo. Nam si debit. sit liquidum, & excedat summa quingentorum solidorum, erit necessaria insinuatio. & ita magis communiter tenetur, vt dicit Alex.* in l. Nelen. 5. ff. ad Falc. *Hanc etiā dicit esse communem op. Rip.* in l. si vnquam n. 39.

Item que: si sit facta cessio ex causa donationis pariter erit necessaria insinuatio. Et hæc est comm. cont. vt ait Curt. iun. *cons.* 126. paulò ante fin. *Nam vbi appareat de intentione, non est curandum, quomodo* verba concepta fuerint: & generaliter, quod remissio, vel renunciatio, vel indebita solutio scienter facta, sit donat. & insinuatione indigeat. dicit esse magis comm. op. Calc. cons. 25. post n. 23. vers. potest.

Sed nunquid † f in donat. reciproc. seu vicissitudinaria requiritur insinuatio? Resp. quod non. Ita consuluit Oldr. *cons.* 139. *n.* 15. *& hæc op. est per ōnes appro. vt ait* Curt. iun. *cons.* 81. *n.* 5. *Talis enim nō dicitur propr. dona.* vt dixi supra q. 2. v. Itē quær.

Sed quid dicendum in donatione ob causam? *Resp. quod in illa non requiritur insinuatio, præsertim si est facta animo remunerandi. Ita tenet Bart. in lege* Aquil. l. Regul. n. 3. ff. de don. *qui in hoc commun. approbatur, vt dicit Soc. iun.* cons. 77. n. 152. lib. 1. Idē *etiam dicendum est, vbi facta esset donatio ob causam vel de futuro, maximè si essent onerosæ, & tendentes addiminutionē patrim. vel bonorum futurorum, secundum Bart. in loc. præal. & est comm. op. vt dixit Alc. cons.* 113. num. 31. lib. 6. *Hiusmodi enim donationes, cum aliam habeant causam, quam liberalitatis, propriè donationes dici non possunt, vt dixi suprà.*

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Insinuatio an requiratur in donat. facta Ecclesiæ.*
2 *Donatio non insinuata nunquid annuletur in totum, an autem solummodo quatenus excedit summam quingentorum solidorum.*
3 *Et an donatio inter virum & vxorem, quatenus non est insinuata, confirmetur morte.*
4 *Et quid si in donatione apposita sit clausula, quod vult censeri plures donationes non excedentes summam quingentorum solidorum.*
5 *Et an possit per pactum renunciari insinuationi.*

Ex Additionibus.

1 *An donatio Eccles. & piis causis facta sine insinuatione valeat, si legitimam excedat.*
2 *Ecclesia vltrix est, & auctrix iustitiæ.*
3 *Quibus casibus donatio, vltra quingentos aureos facta, subsistat.*
4 *Coram Principe nihil occultè fieri intelligitur.*
5 *In Principe nullus dolus timeri potest.*
6 *Princeps legibus solutus.*
7 *Liberalitas Princip. nullis cancellis coerceridebet.*
8 *Quod de Romanorum Imperatore cautum est, num extendi quoque possit ad Duces, & Principes, cæteróque Imperatore inferiores.*
9 *Nostri hodie Duces, Principes, Comites, &c. in suis territoriis Imperatori comparantur.*
10 *Liberalitas exercere primū est Princip. & Nobil.*
11 *Donatio facta imperatori à priuato, insinuationem non exigit.*
12 *Ec quid donatio non insinuata annullatur in totum, an solummodo quatenus excedit sum. legit.*
13 *In diuiduis vile per inutile non vitiatur.*
14 *Superfluum illud quo remedio reputatur.*

QVÆSTIO XVII.

SVccessiue quæro, † nunquid prædicta conclus. quæ habet insinuationem requiri in quacunque donatione excedente summam quingentorum solidorum, habeat locum etiam in donatione facta Ecclesiæ vel piæ causæ? Respondeo, quod non, illa enim valet, *absque insinuatione: & licet per dispositionem* l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. iust. *solummodo concederetur donari Ecclesiæ sine insinuatione, vsque ad summam quingentorum solidorum: quo tempore non licebat priuatis donare sine insinuatione, nisi vsque ad summam trecentorum solidorum: tamen ex quo post illam legem superuenit dispositio,* l. penult. C. de donation. *quæ concessit etiam priuatis donari sine insinuatione*

ADDITIONES.

HODIE *Tenendum est, quod valet donatio facta Ecclesiæ &c.*) Etsi interpretes plerique affirmant, quod † donatio collata in Ecclesiam, vel alias pias causas insinuationem respuat, licet legitimã excedat summam, vt constat ex *Clar. nostro & Anton. Gabr. Rem.* lib. 2. commun. conclusio. subtile. de donationib. concl. 1. numero 18. & aliis ab his congestis: attamen erroneã hanc esse assertionem: arguit text. in l. si quis argentum, 35. §. vlt. vers. tantoque magis, C. de donat. & l. illud, 19. C. de Sacrosanct. Eccl. quæ leges etiam in piis causis insinuationẽ euidenter requirunt. Quãvis enim magnus sit piarum causarum fauor: tamen cum hæc solemnitas propter vtilitatem publicam introducta sit, ne homines decipiantur, l. data, 27. C. de donat. non immeritò etiam in piis causis intercedit. Nam † Ecclesia virtutx, & auctrix iustitiæ non patitur aliquid contra iustitiam fieri. in fe, vel in alterum. c. 1. vers. etsi clientulis, de alienat. feud. *D. Obrechtus* disputatione 2. de donationibus, th. 175. & sequentibus, idque explanatius persequitur *D. Collega Boer.* in Comment. de donationib. cap. 3. numero 70. & seqq. Enimverò † excipiuntur quinque casus, in quibus donatio, vltra 500. aureos facta, sine insinuatione subsistit. 1. est, si pro captiuis redimendis facta sit, l. si quis pro redemptione 36. in princ. C. de donat. Eiusque ratio ex fauore dependet. 11. est, si donatio illi sit facta, cuius domus incendio, vel ruina periit, d. l. si quis 36 §. eandémque, 2. C. eod. Cuius ratio similiter ex fauore dependet. 111. est, si cui plures diuerso tempore ab vna persona donentur. Si enim non singulæ, sed omnes coniunctæ legitimam quantitatem excedunt, non opus est insinuatione: quia tot intelliguntur esse donationes, quot vicib. sunt factæ, l. sancimus 34. §. si quis autem, 4. C. de donat. E contra si quis plures, vltra quingentos aureos æstimatas, eodem tempore alicui donat, & in instrumento dicit tot esse donationes: quot sunt res: non valet sine insinuatione donatio: quia in fraudem facta intelligitur, vt notat *Cynus* in d. l. sancimus, 34. §. si quis autem, C. d. tit. *Clarus noster* hic numero quarto, & *D. Obrechtus* d. disp. 2. thes. 183. IV. casus est. si quid a Duce belli, seu a Magistris militum donetur fortissimis militib. Hæc quippe donatio fauore militum absque insinuatione subsistit, d. l. si quis pro redemptione, 36. §. simili, 1. C. de donat. V. Casus est, si † donatio ab Imperatore in aliquem collata sit, l. sancimus 34. C. eod. tit. l. illud, 19. C. de Sacrosanct. Eccles. Hoc casu ideò insinuatio necessariò non est: tum quia coram principe, qui semper procetes secum habet, nihil occultè fieri intelligitur, arg. l. omnium, 19. ibi que DD. de testa. *Bald.* in d. l. sancimus, 34. Cod. de donat. Tum † quia in principe nulla fraus, nullusve dolus, ob maiestatem, ac dignitatem personæ, timeri potest. *D. Obrechtus* d. disp. 2. thes. 192. Tum † quia Princeps legibus solutus est, l. Princeps, 31. Vbi DD. ff. de legib. Tum † postremò quia liberalitas ipsius Principis nullis frenis, aut cancellis eiusmodi coerceri debet: argum. l. penult. C. de donat. inter vir. & vxorem, & l. vlt. v. de præpositis agent. in reb. Marc. Mantic. conf. 1. n. 15. Tiraquel. de Nobilit. capite trigesimo septimo, numero quinquagesimo tertio. *Riminald.* tit. Instit. de donat. §. 1. numero 1221. edit. 2. *Modestin. Pisterus* quæstione 9. numero secundo, libro tertio.

Clar. Sequent. Pract. Ciuil.

Quos refert, & sequitur *D. Bocer.* d. Comment. de donat. c. 3. num. 73.

Ecquid autem † idem hodie sit statuendum in nostris Ducibus, Principibus, Comitibus, & Baronibus, qui Imperatore sunt inferiores, eumque tanquam superiorem recognoscunt, controuersum est. Negant id *Bor. inn.* cons. 69. n. 41. lib. 1. *Ant. Gabr. Rem.* lib. 3. comm. conclus. de donat. concl. 1. n. 23. aliique per hos citati. Alij communiter affirmant. *Oldrad.* cons. 231. *Bald.* in d. l. sancimus, 34. C. de donationib. ibique *Barb.* in suis addit. *Roman.* cons. 59. n. 7. *Alexan.* cons. 157. n. 7. & 8. vol. 2. *Tab. Nou.* con. fil. 1. n. 374. & alij, quos recenset *D. Bocerus* d. capite 3. n. 77. Ratio, qua in hanc adducti sunt sententiam hi Interpretes, illa perhibetur: quia † nostri hodie Duces, Principes, Comites, & Barones in suis regionib. & territoriis Imperatori comparantur: adeoque in istis eandem habent potestatem, quam Imperator in Imperio Romano obtinet *Paul. de Castr.* cons. 34. col. 2. volum. 2. *Alex.* cons. 2. n. 25. vol. 1. *Ias.* cons. 101. n. 2. vol. 4. *Dec.* cons. 519. n. 4. *Caph.* cons. 539. n. 15. *Cacheran.* dec. Pedemont. 156. n. 1. aliique per hos relati. Neque verò decorum est, horum † Dominorum donationes ad certa solemnia restringere eorum donare, liberalitatem, & munificentiam exercere proprium sit Principum, & præcipuus nobilitatis actus, qui merito à libero eorum arbitrio simpliciter pendere debet, vt post *Abbatem* in c. 1. de donationib. asserit *D. Obrech.* d. disp. 2. de donationib. th. 197. Cæterùm † vt donatio à Principe alicui facta, non desiderat insinuationem: ita nec ea donatio insinuatione eget, quæ à priuato ipsi Principi facta est. Nouel. 52. c. 2 & Auth. item, & à priuato, C. de donationib. *D. Bocer.* d. c. 3. n. 74. & seq. *Harpr.*

a *Tenendum.*] Etsi † quæ ab Imperatore in aliquem collata sit, l. sancimus 34. C. eod. tit. l. illud, 19. C. de Sacrosanct. Eccles. Hoc casu ideò insinuatio necessariò non est: tum quia coram principe, qui semper procetes secum habet, nihil occultè fieri intelligitur, arg. l. omnium, 19. ibi que DD. de testa. *Bald.* in d. l. sancimus, 34. Cod. de donat. Tum † quia in principe nulla fraus, nullusve dolus, ob maiestatem, ac dignitatem personæ, timeri potest. *D. Obrechtus* d. disp. 2. thes. 192. Tum † quia Princeps legibus solutus est, l. Princeps, 31. Vbi DD. ff. de legib. Tum † postremò quia liberalitas ipsius Principis nullis frenis, aut cancellis eiusmodi coerceri debet: arg. l. penult. C. de donat. inter vir. & vxorem, & l. vlt. v. de præpositis agent. in reb. Marc. Mantic. conf. 1. n. 15. Tiraquel. de Nobilit. capite trigesimo septimo, numero quinquagesimo tertio. *Riminald.* tit. Instit. de donat. §. 1. numero 1221. edit. 2. *Modestin. Pisterus* quæstione 9. numero secundo, libro tertio.

b *Nunquid donatio vitiabitur in totum.*] Quod † donatio non insinuata, excedens quingentos solidos, haud in solidum vitietur, sed tantum in eo, quod legitimam summam excedit, probatur etiam (præter textum in l. sancimus, 34. in princ. C. de don. *à Clarobic additum.*) per l. vt mihi donates, 21. §. 1. ff. de donat. l. si quis argentum, 33. §. sin autem, 3. in fin. Cod. eod. & Nouell. 126. capite 1. paragrapho & illud etiam, &c. *Petr. Nicol. Mozz.* in tract. de donat. tit. de substantialib. seu, quæ requirant, in donat. n. 16. v. & quod donatio, &c. Vbi plures ad hoc citat. Eiusque ratio hæc assignari poterit: quia † in individuis vtile per inutile non vitiatur, capit. vtile. 37. de reg. iur. in 6. ibique Pec. Kius & Din. l. eum qui ita. 56. paragrapho primo, *vbi glos.* in verb. superuacua, Digestis de verb. obligat. *Gail.* lib. secundo. Obseruat. 5. numero 8. *Rober.* disp. 10. ad Institut. thes. 9. Repetitur † autem superfluum illud conditione sine causa, d. l. vt mihi, 21. in fine. & *ibidem gl.* ff. de donationib. & notat *D Boc* d. Comment. de donationib. c. 3. n. 82. eumque referens *Andr. Gerhard.* decad. 7. q. 9. *Harpreth.*

c *Quatenus excedit.*] Vide quæ dixi supra quæstione 15. *Giachar.*

d *Nunquid.*] Item an donatio inter virum, & vxorem non insinuata sit in totum nulla. Vide *per Ruin.* in cons. 44. n. 20. volumine secundo, *Rot.* consilio 70. numero 6. volumine 2. quos vide, Et scias, quod illa donatio non est donatio inter viuos, nec causa mortis: sed est tertia species secundum Alex. cons. 143. col. fin. vol. 5. Quod tamen intellige, *vt per Ruin.* in cons. 52. lib. 1. vbi etiam tenet, quod valet à principio, quando

non tantum eius executio, sed etiam substantia post mortem donantis conferetur, maximè adiecta clausula, Omni melioti modo. *Giach.*

c *Partes renunciare insinuationi.*) De comm. Atque magis comm. affirmativa: vide per *Rol.* d. cons. 39. num. 38. *Giach.*

f Non inconueniens videri debet, quando non extat d. §. renunciatio.) hic alleg. subiicere, quod de insinuatione renunciari per partes non potest per homines priuatos, ex mente *Cyni* in l. si quis pro redemptione, C. de donat. alleg. l. quidam, ff. de admin. tuto. & l. semper, §. conductores, ff. de iur. immun. *conran.*

valet donatio. Tu verò teneas cõtrarium, prout etiam expressè sonant verba *d. l. donationes*, dum dicit *amplioris quantitatis, &c.* & ita illud dictum Salic. est magis communiter reprobatum, vt dicit Bellon. *cons.* 4. *post n.* 11. Et hæc etiam op. est æquior.

Sed pone, aliquis fecit donationem, quæ in totum excedat summam quingentorum solidorum, sed in instrumento apposuit clausulam, quod volebat censeri plures donationes non excedentes pro singula summam quingentorum solidorum, nunquid hæc cautela proderit, ita vt donatio ipsa propter defectum insinuationis non vitietur? Respond. quod nihil proderit tanquam facta in fraudem legis insinuationem requirentis, & ideo donatio ipsa nihilominus vitiatur. Ita dicit Bart. *in d. l. Modestinus, n.* 10 *ff. de donat.* cuius opini. communiter approbatur, vt dicit Alexand. *in l. si filio fam. §. fi. post num.* 25. *vers. Sed certe*, Bald. *ff. solut. matrim.* quem refert Didacus *lib.* 2. *resol. c.* 16. *post num.* 4. Roma. *consilio* 26. *post n.* 2. Vbi dicit, quod hæc est omnium opin. Hanc etiam opin. dicit esse comm. Soc. *cons.* 77. *post num.* 19. *libro primo.* Canar. *de insinua. in* 2. *parte, q.* 25. Aliàs facilè posset eludi dispositio legis, apponendo in donatione cuiusuis summæ illam clausulam, quod nullo pacto est dicendum.

Sed † nunquid poterunt partes renunciare insinuationi? *dixi infra hoc eo. libro f. paragrapho renunciatio.* §. ef

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Iuramentum an suppleat defectum insinuationis.*
2 *Et quid si non fuerit renunciatum insinuationi.*
3 *Et quid si facienda sit insinuatio intra aliquod tempus post contractum.*

Ex Additionibus

1 *An iuramentum defectũ insinuationis suppleat.*
2 *Quatenus donatio non insinuata iuramento confirmetur.*
3 *Et quid, si facienda sit insinuatio intra aliquod tempus post contractum, remissiuè.*

ADDITIONES:

a IVRAMENTVM.) Circa istam quæstionem vide per Angel. de Aret. etiã in §. aliæ autem sub n. 6. Instit. eodem, vbi arguit ad partes. Et inter alia dicit se recusasse pro aliqua ex dictis opinionibus consulere ob timorem iuramenti: pro opinione tamen affirmatiua, quæ fuit *Ioan. An.* consuluere relati DD. in text. vers. contrariam: & vide plenè per *Hippol. Rimi.* Instit. eod. §. 1. n. 254. vsque ad n. 281. *Gichar.*

Nunquid iuramentum suppleat defectum insinuationis.) Quod † donatio cum iuramento facta etiam quoad excessum citra insinuationem subsistat, iure Canonico verius est, & multarum Curiarum præiudiciis confirmatum, c. cum contingat, 28. de iureiur. c. quamuis. 2. de pact. in 6. Huiusque pronunciati hæc ratio reddi solet: quia tale iuramentum non tenuit contra bonos mores iuris Canonici: nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec in præiudium conscientiæ, & salutis æternæ, arg. d. cap. cum contingat, 28. de iureiu. Et ita, post *Clarum nostrum*, & DD. ab eo cumulatim addoctos, sentiunt *Petrus Nicolaus* Mozz. inter. de donat. tit. de substantialibus, seu quæ requirant in donat. n. 20. *Gamef.* tom. 2. var. resol. c. 4. n. 8. *Andr. Gail.* lib. 2. obser. 39. num. 12. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 18. requisit. 29. n. 16. D. Becerus in Commentar. de donatio. c. 3. num. 78. edit. 2. *Andr. Gerhardi* decad. 7. sub quæst. 9. Treutler. volum. 2. disp. 19. th. 6. ad lit. F. Matt. Stephani cent. 2. q. 48. ad lit. C. Andr. Fachinæus lib. 3. Controuers. iur. c. 83. & lib. 12. controuer. iur. c. 48. *Harpreft.*

b *Contrariam autem sententiam.*) Adde, atque vide de etiam per Menoc. in cons. 292. sub n. 2. vbi alios addit concordantes, qui n. 2. cũ multis seqq. insinuationẽ deinde subsequutã haud rectotrahi ad tẽpus factæ donationis, præsertim in præiudiciũ eorum quib. medio tempore fuit ius quæsitũ, scribit. *cia. b.*

Quando

c *Quando in specie fuit ipsi insinuationi renunciatum.*) Quærens † donatio non insinuata confirmetur iuramento, *post Glarum nostr.* explicat *Petr. Nic. Mozz.d.* titul. de substantialib. &c. n. 21. *Harpreft.* d *Eo casu* † *iuramentum appositum contractui non confirmaret donationē.*) Addē idem planē sentientem *Petr. Nicol. Mozz.d.* titul. de substantialib. &c. p. 21. vers. præterea est declaranda d. concl. &c. *Harpreft.*

& consil. 169. *n.* 9. *eod. vol.* quem refert Tiraq. *in repet. l. si unquam in præfa. n.* 134. *C de revoc. donat.* Dec. *consil.* 239. *post n.* 3. *& consil.* 414 *post n.* 14. *v Tertio non obstat & consil.* 432. *n.* 17. *& consil.* 488. *post n.* 5. *v. Postremo.* quem refert Soc. iun. *consil.* 117. *n.* 11. *lib.* 2. & Ioan. Dilect. *de arrestandi. tit.* 2. *caut.* 10. *n.* 1. Bertr. *consil.* 173. *post n.* 5. *v. Adsecundum: lib.* 1. *in* 2. *p. & consil.* 18. *n.* 8 *lib.* 3. *in* 1. *p & consil.* 90. *n.* 5. *lib.* 3 *in* 2. *p. & consil.* 97. *post n* 1. *eod. vol. & consil.* 109. *post n.* 12. *eod vol.* Curt. iun. *consil.* 34. *num.* 1. *& consil.* 47. *post n.* 8. *& consil.* 81. *n.* 6. Paris. *consil.* 26. *n.* 60 *lib.* 1 *& consil.* 69. *n.* 97. *eod. vol.* Rain. *consil.* 159. *n.* 15. *lib.* 4. *& consil.* 182 *post n.* 13. *v. Tertio ad hoc, lib.* 1 *& consil.* 180 *n.* 14 *& seq. eod. vol.* Gratus *consil.* 70. *n.* 28. *lib.* 1. Bello *consil.* 60. *n.* 19. Soc. iunior *consil.* 69. *n.* 19. *lib.* 1 *& consil.* 67. *n.* 20. *lib.* 1. *& consilio* 130. *n.* 19. *lib.* 3. Ludouic. Tessera *in l. si inter virum, col.* 5. *ff. de reg. dubiis*, quem refert Duen. *reg.* 224. *in* 5. *limitatione.* Alci. *in c tum contingat, post n.* 170 *de iureiur.* Cranetta *consil.* 118. *n.* 1. Apost ad lex. *consil.* 4. *sub n.* 10. *lib.* 1. Alba. *consil.* 1. *n.* 20. Et sic ; vt vides, hæc op. pro uldubio est magis comm. à qua consulendo, aut iudicando non esset aliquo modo recedendum Est enim maxima virtus iuramenti, ideóq; regulariter est seruandum, vbicunque potest seruari fine interitu salutis æternæ, licet, & alias fortè magis comm. op. Legistarum esset, quod iuramentum non

suppleret defectum insinuationis, provt attestatur Soc. *in alleg. consil.* 77. *circa fin. lib.* 1. Hodie tamen vtraque Schola tam Legist. quàm Canonist. in hoc concordant, quod iuramento confirmetur. Et ita hanc esse comm. & apud Legistas, & Canonistas canonizatā op attestatur Rip. *lib.* 1. *resp. c.* 5. *post n.* 2.

Retenta igitur conclusione, quod sc. donatio non insinuata confirmetur iuramento: scire debes, quod illa intelligenda est, vt procedat, quando in specie fuit c ipsi insinuationi renunciatum. Potest enim cū iuramento illi renunciari. *vt dixi infra hoc eod. lib* §: *renunciatio.* Sed si non fuit renunciatum insinuationi, tunc donatio ipsa non confirmatur iuramento. Et hæc est op. Legistarum, & Canonist. vt dicit Corn. *consil.* 69. *in lit O. lib.* 2. à quæ licet fortè consulendo, aut iudicando non esset recedendum: tamen in puncto iuris non transitet sine difficultate. Videtur enim pariter militare idem favor animæ super quo se principaliter fundate videntur DD. superius allegati.

Scias etiam, quod hæc conclus. quod sc. donatio iurata valet, non obstante defectu insinuationis, procedit, vbicunque insinuatio ex forma legis, vel statuti deberet interuenire in ipso actu donationis: sed si lex, vel statutum requireret donationem ipsam insinuari intra certum temp. puta infra mensem à die celebrati contractus, vel huiusmodi, eo casu iuramentum *d* appositum contractui non confirmaret donationem: vbi non esset insinuata infra illud tempus à statuto præfixum. Ita dicit Feder. de Sen. *in vulgato suo consil.* 181. & est communis conclus. vt attestatur Curt. iun. *consil.* 141. *n.* 12. Nam iuramentum regulatur secundum tempus contractus: & ideò si postea superueniat causa ex quâ contractus annulletur, non potest virtus iuramenti ad illius confirmatio. extendi.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio omnium bonorum non valet.*
2 *Et quid in donatione bonorum præsentium tantū.*
3 *Et quid in donatione facta sim. liciter bonorum suorum.*
4 *Et quid in donatione omnium bonorum suorum.*
5 *Et quid in donatione omnium bonorum suorum mobilium, & immobilium.*
6 *Et quid in donatione sua hæreditatis.*
7 *Et quid in donatione causa mortis omnium bonorum suorum præsentium & futurorum.*
8 *Et quid si donans reseruauerit sibi aliquid de quo possit testari.*
9 *Et quid si reseruauerit sibi vsumfructum.*

Ex Additionibus.

1 *Num donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, valeat.*
2 *Communis opinionis magna auctoritas.*
3 *Quidquid naturale, & legib. permissum est. id semper in infinitum intelligitur concessum.*
4 *An & quatenus per donationem omnium bonorum ius testandi tollatur.*
5 *Donator quatenus conueniatur.*
6 *Donatio quomodo interpretanda.*
7 *Alimenta renunciari non potest.*
8 *In omnium bonorum donatione non veniunt nomina debitorum sine iura & actiones.*
9 *Nunquid donatio hæreditatis valeat.*

ADDITIONES.

NVNQVID *valeat donatio omnium bonorum.*) Donationem 2 omnium † bonorum, præsentium, & futurorum, nullam 1 esse communis interpretum Schola affirmat, vt hic *ex Claro, & Giach.* aliisque complurib. per eos citatis, constat. Cui op. subscripserunt non imiti, post alios quos laudant, *Petr. Nic. Mozz.* in tract. de donat. sub tit. de reb. quæ donari possint. vel non, n. 6. *Fach.* lib. 6. controuers. iur. c. 87. *Alexand. Trentacing.* lib. 3 resol. 3 de donat. Modest. Pistoris libro 2. cons. 19. n. 1. Gutier. in tract. de iuramento confirmatorio, p. 1. c. 11. n. 16. *Olemannus* ad disp. 12. Giphanij, n. 2. Etsi † verò communis opinio magna est auctoritas, & ab ea in iudicando non facilè recedendum arg. l. 1. in princ. v. sanè crebrior apud veteres opinio, ff. de offic. quæstor. l. scheleras. 4. in princ. *ibi*, & generaliter ita omnes opinantur, ff. de his, qui not. in-

QVÆST. XIX.

QVÆRO, † nunquid *a* valeat donatio omnium bonorum: Respondeo, quòd donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum *b* nihil va- b

fam. l. lex vulneratus, 51. in princip. *ibi*, dicitur vulgò ff. ad l. Aquil. attamen sententia contraria, vpote expressis eorum rescriptis suffulta, verior creditur, l. si quis argumentum, 35. §. sed si quis vniuersitatis 4 & §. seq. C. de donat. l. si vnquam 8. C. de reuoc. donat. l. omnes 17 §. 1. ff. quæ in fraud. credit. cred. fi torat. 5. C. de inoffic. donat. Quæ leges † inter præsentia, & 3
futura bona non distinguunt. Quin † quidquid naturale, 4
quicquid concessum & permissum est, legib. id semper, & in infinitum intelligitur & concessum, & licitum, nisi in quantum vicissim à legib. & moribus est restrictum, argument. l. Gracchus, 4. C. ad legem Iuliam de adult. Actos posse donare res nostras est naturale. § per traditionem, 40. Instit. de rer. diuis. & legib. concessum, tot. tit. ff. & C. de donat. l. in re mandata, 11. C. mandati, l. nemo, 9. C. de Iudæis, c. vn. per quos fiat. inuest. 1. F. 5. Ergo & semper, & in infinitum donatæ pos-

summus, nisi in quantum à legib. huius repertur restrictum. Iam verò nullib. in toto iure legitur ius donandi restrictum ad omnia præsentia tantum bona: quasi scilicet omnia præsentia, non etiã futura donare possimus.

Nec mouet, quod Doctores obiiciunt: per talem† donationem ius testandi, & sic publicum tollit, l. 3. ff. qui testam. facere poss. quod tamen maximè aduersum sit legibus & contra bonos mores, l. pact. 15. C. de pact. Donator† namque in id tantum, quod cómode facere potest, cõmenitur: nec illi alimenta nec stipendia vitæ auferuntur, ne egeat. Semper† quippe ita est interpretãda donatio, ne donator liberalitate sua inops factus periclitetur, Linter. 19. § fi. & l. ne liberalitate. 50. ff. de re iudic. Quinimò alimentis† renunciari nõ posse, tradunt Decius in l. iura. 8. ff. de regul. iuris. Trentacinq. l. 1. resol. 2. de aliment. n. 15. Quare licet quispiam omnia & præsentia, & futura bona donarit: adhuc tamen de alimentis, hoc est, cibariis, vestibus, lectis, medicinis, habitatione, potionibus, suppellectile, &c. testari poterit, l. legatis, 6. ff. de aliment. legat. l. oblig. 6. & ll. seqq. ff. de pignorib. & hypothec.

Qui† & in omnium bonorum donatione non venire nomina debitorum, siue iura, & actiones directas, quæ ossibus donatoris adhærent, docuerunt Menochius lib. 1. consi. 47. n. 2. & Andr. Gail. lib. 2. obser. 11. n. 10. aliiqi ab iis memorati. Proinde his quoq; donator testam. facere poterit. Et ita tenent Alc. ad l. fi. n. 72. Cod. de pact. Corasius. lib. 6. Miscell. iur. ciuil. c. 17. Vasq. lib. 1. q 31. Mascar. de prob. vol. 3 concl. 1120. Matth. Steph. cent. 2. q. 47. ad lib. 9. Arum. Exer. Inst 6. th. 15. D Coll. Boc. in Comm. d. donationib. c. 3. n. 39. cum seqq. cd. 2. Ant.

nihil *b* valet. Solet ad hoc allegari l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. & hæc est communis opin. vt dicit Bald. *in l. in præsentia, n. 36. de proba.* quem refert Episcopus Loazes *in suis allegat. pro Marchione Velez fol 210. n. 4.* Imol. *in Rubr. extra, de testament. post. nu. 15. verf. Quid autem.* Rom. *consil 171. nu. 1.* Vbi dicit, quod hæc est communis opin. sine huiusmodi donatio fiat in actu testandi sine per viam contractus. Idem dicunt Scribentes *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* & in specie Alex. *n. 16.* & Ias. *n. 20* Aret. *cons. 54. post. n 2. v. circa secundum*, Abb. *cons 48. n. 1. in fi lib. 2. Cora. cons. 176. in littera N. lib. 1. & cons. 238. in littera L. lib. 3 & cons. 252. in princ. eod. vol.* Guid. Papæ *cons. 314. nu 4* Ias. *in l. licet. n. 25. C. de pactis* Deci. *in d. l. fin. nn. 30. C. de pactis, & in d. c. in præsentia. in 7. notabil. de probatio. & cons. 30. n. 1. & 2. & cons. 203. post n. 2. & cons. 251. n 1. & cons. 615. n. 7.* Purpurat. *in d. l fin. nu. 238. in fin.* Cur. Iun *cons. 25. n. 1.* Gratus *cons. 70. n. 1. lib. 1.* Ripa *lib 3.* Responsorum, *c. 14. n. 1.* Ioa. Dilect. *de arte testandi, titu. 10. cau. 2. post n. 1.* Duen. *regula 2 6. in princip.* Ratio est, quia ex tali donatione, quis sibi adimeret facultatem testandi, quod leges maxime abhorrent: sicut etiam in simili videmus, quod donatio facta in pœnam mutationis testamenti, non valet, *vt dixi supra lib proximo, §. Testa q. 95.*

Et ex hac ratione inprimis infertur, † quod vbicunque ex donatione omnium bonorum quis non adimitet sibi facultatem testandi, talis donatio vtique valeret: puta, si quis non donauerit omnia bona sua præsentia, & futura: sed bona sua præsentia tantum. Et ita communiter concluditur, vt ait Ruinus *consilio 178. n. 3. lib. 1. & consilio decimo tertio, numero tertio, libro secundo.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem, Alexand. *in dicta lege finali, post numerum tertium.* Claud. *in l. pactum, numero quarto, C. de pactis.* Poterit enim donator aliqua bona post donationem acquirere, & de illis testari.

Eadémque ratione † si quis simpliciter donauerit bona sua, valebit talis donatio: & ita tenent omnes, vt ait Corneus *consilio centesimo quinquagesimo secundo, in littera D. libro tertio.* In huiusmodi enim donatione simpliciter facta, non veniunt bona postea quæsita, secundum opinionem omnium Doctorum, vt dicit Bello. *consilio quinto, in principio.* subdens, quod hæc opinio est adeo firmata, vt quasi videatur audax temeritas vtile contrarium tenere. Poterit ergo donator de istis bonis postea quæsitis disponere, & testari.

Idem dicendum est, † vbi quis etiam verbis vniuersaliter conceptis donasset omnia bona sua: adhuc enim in tali donatione non veniunt bona futura, & ideo valebit donatio. Ita sentit. *glossa in dicta lege finali, in verbo, Accommodauerit*, quam sequuntur communiter Doctores, vt ait Decianus *consilio ducentesimo vigesimo quinto, numero quarto, in fine.* & hanc conclusionem dicit esse communem Ias. *consilio quinto, columna secunda, versiculo Sed præmissis, libro tertio.*

Pariter etiam, † si quis donauerit omnia bona sua mobilia, & immobilia, valebit talis donatio. Et est communis opinio, vt dicit Ias. *in dicto cons. 5. col. 3. versiculo Secundo pro ista, libro tertio* Decian. *consilio 414. numero decimo.* Nam præterquàm quod in huiusmodi donatione non veniunt bona futura: certum est, quod secundum magis communem sententiam in donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium non veniunt iura, *c* & actiones, vt attestantur Doct. præallegati: & sic donatori non est adempta facultas testandi.

Sed quæro, † nunquid valeat donatio ab aliquo simpliciter facta suæ *d* hæreditatis? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt opin. DD. nam aliqui tenuerunt, quod talis donatio valeat: & hanc opin. dicit esse communem Pupurat. in *d. l. fi. nu. 245. C. de pactis*, Contrariam autem sententiam,

3 Fab. p. 2. de etrorib. pragmat. decad. 48. error. 6. huiusq; perpetuus assecla, & assertor Seiffordgher. lib. 1. tract. 13. q 1. & seqq. & nouissimè Quitin. Kubachius cent. 2. q. iur. illustr. decur. vlt. q. 2. aliiqi complures. Et huc quoq; pertinent, quæ annotauimus part. 1. Disputationum. nostrar. ad Institut. disp. 18. assert. 16. & sequent. Harprect.

b Nihil valet. Vide ad hanc communem opinionem sex ampliationes per Duen. reg. 219. cum duab. ampliationib. similes sunt sex limit. datæ per Dec. in l. fi. C. de pact. & 10. per Cagnol ibid. à n. 238. vsq; ad n. 272. Item donatio omniũ bonorum haud potest fieri ab existente in articulo mortis, per Cag. in d. l. fi. n. 227. valet tamẽ, quando Eccles. per Dec. in cons. 488. Ias. cons. 169. vol 4. Alex. in cons. 152. lib 6. Ruin. in cons. 181. vol. 1. Fallit tamen hoc, vt per Ruin. in cons. 128. Vbi sequitur quando quis dedicauit omnia Eccl. & ille, qui dedicauit ad dedicationem nõ habeat mandatum. Item an procedat in donatione tacita, atque, præsumpta. Vide per Tiraq. de leg. connubialib. fol. 142. 176. 178. Item donationem omnium bonorum si quis fecerit, quia donatarius prius aliqua bona, vt toto tempore eius vitæ gauderet, restringitur solum ad illa bona donatarij, non etiam ad alia bona donantis, per Romanum, cons. 284. triplici ex fundam. Giach.

c *Non veniunt iura, & actiones.*] Ad idem per Fran. Aret. in cons. 54 & Cag. in lege finali, numero 355. C. de pact. Giachat.

d *Sua hæreditatis.*] Quamuis† donatio omnium bonorum iure valeat, vt hactenus est ostensum: nemo tamen hæreditatem alicui donare potest, lege cum donationis 34. C. de collationib. Huius ratio est, quia hæ-

reditas vel testamento, vel lege defertur, non conuentione partium, *l. 2. ff. de pet. hared. l pactum, quod dotali. 15. & l. fi. C. de pa. inu. l. hared. 5. C. de pactis, comunt. &c.* Idque copiosius explicium° ad *prin. tit. Inst. de hared. qua ab intest. def. n. 4. & seqq.* Eandem op. post Clar. hic, & alios, cõprobat Fach. *d. lib. 6. c. 94. &* Boer. *d. c. 8. n. 46.* Harpprect. 7

c *Non valeat.*] Donatio tamen de dimidia hæred. valet, per Alba. conf. 4. n. 32. Itẽ quod in donatione omnium bon. mobil. & immobil. non veniant iura, & actiones, nec nomẽ debitoris, vide per *Nat.* in conf. 146. n. 13. & 14. Item si quis dicat, dono tibi hæreditatem meam, quod valeat donatio, & intelligitur de bonis præsentib. vt actus valeat. Vide pulcherrime per *Cranet.* conf. 139. n. 6 *Giach.*

f *Præsentium, & futurorum.*] Item quod talis donatio valeat, si non interuenit cessio respectu iurium, & actionum, vide per *Nat.* conf. 146. n. 15. *Giach.*

g *Reseruauit sibi aliquid.*] Item quod donatio omnium bonor. præsentium, & futurorum, reseruata certa quantitate vel re, valet: commune dixi in collect. mea commun. op. in verbo, donatio, n. 27. *Giach.*

scilicet, quod imò talis donatio e *non valeat, tenuit* Bart. in d. l. fin. n. 14. *Et hanc dicit esse magis comm. Cag.* in d. l. fin. n. 223. & seq. *Duenn.* in d. reg. 219. in 4. ampl. *quæ mihi etiam magis placet. Cum enim nomen hared. compr. omnia bona, quæ quis tempore mortis sua reliquit: non video, quomodo dici possit per hanc donationem non adimi donatori facult. testandi,*

Sed quid † *si quis faciat alteri donat. causa mortis omniũ* f *bon. suor. præsent. & futuror. nunquid talis donatio valebit? Resp. quod valet donat. omnium bonor. post mortem collata. Ita tenet* gl. in dict. leg. fin. in verbo Accommodauerit. *quam sequuntur commun. DD. vt ait Dec.* in conf. 578. n. 7. in fin. *Ita etiam commun. teneri attestatur Imol.* in Rub. extra, de test. n. 5. *Ias.* in d. conf. 5. col. 6. vers. Non obstat tertium, li. 3. *Curt. Iun.* conf. 81. n. 4. *Poterit enim donator, ipsa donatione non obstante, alium hæredẽ instituere, qui licet teneatur postea donatario dare iuxta conuenta in donatione, poterit tamen retinere Falcidiam, &c.*

Secundo principaliter ex ratione superius posita, quod scilicet donatio omnium bonor. non valet, ne quis eo modo admittere possit facultatem te- 8 *standi, infertur,* † *quod si donator in huiusmodi donat. reseruauerit sibi aliquid* g *pro facultate testandi, donatio ipsa valebit. Ita dicit Bart.* in d. l. stipulatio hoc modo concepta, n. 6. & *est comm. op. vt dicit Soc. Iun.* cõs. 142. n. 39. lib. 1. *Talis enim donatio non tollit in totum: sed solummodo restringit testandi facultatem: Intellige tamẽ, vt illud, quod reseruatur, non sit quid minimũ: sed saltem excedat vigesimam partẽ illius patrimonij, quod donatur.*

Sed pone, † *quod donator si-* 9 *bi reseruauerit vsumfructum bonorum suorum, nunquid stante hac reseruatione donatio sustinebitur? Resp. aut testator reseruauit sibi* h *vsumfr. hoc expres-* h *so, vt de eo posset in vita disponere, & non valet donatio. Ita consuluit Bartol.* cons. 76. incip. Pater filio. *& ita frequentiore calculo receptum est, vt ait Didac.* lib. 3. resolut. cap. 12. num. 3. *Ad hoc enim vt donatio omnium bonorum, valeat, oportet, quod illud, quod donator sibi reseruat, sit eius conditionis, vt de eo testari* i *possit. Et hæc est communis* i *omnium sententia, vt ait Didacus* in c. 12. circa fi. *Aut vero donator sibi simpliciter reseruauit vsumfr. & tunc commun. op. est quod donatio ipsa valeat. Et licet Paul. de Castr.* in d. l. fin. n. 10. C. de pactis. *teneris contrarium, scilicet, quod imò non valeat: tamen contra eum est communis sententia, vt attestatur Didac.* in d. c. 12. n. 4. *quam etiam dicit receptam esse apud Regni Hispaniæ suprema tribunalia. Quæ multo magis procederet, vbi expressè donator sibi vsumfructum reseruaret cum facultate de eo disponendi tam inter vivos, quam vltima voluntate.*

h *Vsumfructum.*] Item communiter, & fusius • vide tom. 2. colle. mea, d. ver. donatio, n. 31. & sustinetur donatio omnium bonor. cum reseruatione vsusfr. quando fructus haud sunt tenues. Vide per Cravet. in cons. 22. Verũ generaliter donatio omnium bonorum præsentiũ, & futurorum cum reseruatione vsusf. non valet: per Deci. cons. 30. & 203. col. 1. & in l. fi. C. de pact. & ibi per *Cagn.* qui declarat, quomodo debeat fieri ista reseruatio ad hoc vt operetur, n. 239. per Boër. dec. 104. n. 45. & dec. 353. vide per *Nat.* cons. 146. in 4. dub. Quid si effet reseruatus vsusfr. cum iuramento? vide per *Cora.* cons. 176. vol. 2. dixi in regul. iur. contract. *Giach.*

i *Testari possit.*] Addo, Cõmune etiã per Roland. cons. 91. lib. 2. n. 3. Vbi plenè alios cõcordantes alleg. *Giach.*

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio omnium bonorum an valeat si sit iurata.*
2 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum nunquid annulletur in totum, an autem pro parte tantum.*
3 *Donatio omnium bonor. facta Ecclesia, an valeat.*
4 *Donanatio reciproca omnium bonorum facta inter fratres, vel socios, an valeat.*

Ex Additionibus.

1 *An valeat omnium bonorum donatio iurata: vel pia causa facta: vel reseruato vsufructu, aut re quadam alia ad testandum sufficiente, remissiue.*

ADDITIONES

a ETIAM *si sit iurata.*] Itẽ quoẽ donatio, omnium bonorum præsentium atque futurorum valeat, nec validetur iuramento, commune fusius vide in collecta mea communium op. in verb. Donatio n. 28. &. 30. vbi etiam habes nu. 29. 31. & 32. quibus 1 casibus valeat. Dicit tamẽ Natta cõs. 453. n. 17. quod licet do- a natio omnium bon.

RESTAT *nunc, vt nonnullas quæst. in hoc propositio occurrentes breuiter explicemus: & in primis quæro an conclusio in proxima quæst. superius facta quod scilicet* † *donatio omnium bon. nihil valet, habeat locum, etiam si talis donatio a sit iurata? Respondeo quod sic. Nam huiusmodi donatio, cùm auferat homini liberam testandi facultatem, censetur contra bonos mores, & ideo non confirmatur iuramento. Ita dicit Bartolus* in d. l. stipulatio hoc modo concepta, n. 3. *& ita tenent commun. omnes DD. vt dicit Guido Papa* cons. 214. n. 5. *Bertrand.* cons. 181. n. 1. lib. 2. in 2. p. *Hanc etiam dicit esse commun. Dec.* in l. pactum quod dotali, n. 1. & seq. C. de de pact. *quem refert Gratus* cons. 19. n. 12. lib. 1. *Ripa* lib. 3. Responsorum, c. 14. n. 2. *Curt. Iun.* in d. l. fin. n. 57. C. de pact. *quem refert Episcopus Loazes in suis alleg. pro Marchione Valez, fol.* 211. n. 42. *Didac.* in Rubr. de test. in secunda p. n. 4. *Cagnolus* in d. l. fin. n. 120. *Soc. Iun.* cons. 44. n. 35. lib. 2. *Cravetta* cons.

Ital. Clar. Sent. Pract. Civil.

quadā alia ad testandum sufficiente: quib. casu omnib: hanc donation. valere (repudiata hic Clari nostri, & aliorum opinione) post plures alios, quos citat, scribit *Fach.* lib. 6. controuers. iur. c. 88. cum 4. seqq. & *Gutierrez.* in tract. de iur. confirmat. p. 1. c. 11. n. 7. & aliquot. seqq. De fide autem casib. cōsuluatur quoque *Nic. Mor.* in tract. de donat. sub tit. de reb. quæ donat. sub tit. de reb. quæ donari possint, vel non, n. 6. & seqq. *Harpprecht.*

b *Speciale est in Ecclesia.*] Idem in pio loco dicendum secundùm *Bal.* in l. iubemus, C. de sacrosanct. Eccles. Idem etiam in donatione ob causam dotis dicendum est ob fauorem matrimonij. *Oldrad.* cons. 5. *Boer.* decis. 333. n. 10. *Fel.* in c. in præsentia, n. 5. de probat. & eam dicit commun. *Purpur.* in l. fi. num. 242. C. de pact. *Soc.* regul. 69. fol. *Gouean.*

c *Vt valeat.*) Adde, atque vide, que dixi supra, quæst. suprema. *Giach.*

139. n. 8. & seq. *Duennas* in dicta reg. 219. in secunda ampliat. *& ita etiam in simili videmus, quod test. iuratum potest, non obstante iuramento, quandocunque contraria voluntate reuocari,* vt dixi supra lib. 3. §. testam. q. 44. vers. Sed quid si testator.

2 *Item quæro, nunquid huiusmodi donatio omnium bonor. præsentium, & futurorum annulletur in totū an autem pro parte tantum? Resp. quod annulletur in totum. Et hæc est communis op. vnait Bald.* in d. l. fin. numer. 19. in fin. *Cur. Iun.* in dict. leg. fin. post num. 61. *Ita quod non sustinetur, neque respectu bonorum præsentium tantum, neque respectu futorum tantum. Et hanc opinionem dicit esse communem Guido Papa* consil. 214. post num. 5. *Purpuratus* in dict. leg. fin. n. 247. *quem refert Duen.* in d. ct. regula 219. in 5. ampliatione. *Facile posset disputando teneri contrarium, sicut etiam videmus, quod donatio nulla ex defectu insinuationis sustinetur vsque ad quingentos solidos,* vt dixi supra q. 17. vers. Sed quæro: *in indicando tamen non recedas & communia.*

Vlterius quæro, nunquid conclusio locum habeat, etiamsi huiusmodi donatio esset facta Ecclesiæ? Respond. † *quod non sed speciale* b *est in Ecclesia, vt* 3
valeat c *donatio omnium bonorum præsentium,* & b
futurorum illi facta. Ita tenet Bartol. loquendo per c
verbum, fortè, in dict. l. fin. num. 13. *& est communis opin. vt dicit Fel.* in cap. in præsentia, de probat. *Prout illum refert Episcopus Lozeæ* in suis allegat pro Matchione Velez, fol. 246. num. 27. *Ego tamen non reperio Felin.* dict. cap in præsentia, *attestantem de communi, licet ipse teneat hanc sententiam ibi*, n 5. & 6. *vbi loquitur de articulo. Bene attestatur hanc esse communem Purpurat.* in d. l fi. n. 242. *Paris.* in d. c. in præsentia, num. 21. *Cagnol.* in d. l. fi. n. 203. *quem refert Didac.* in Rubric. de test. in 2. p. n. 5. in fin. *& Duennas* in d. regul. 219. in 1. limit. *Si enim potest quis personam suam dicare Ecclesiæ: multo fortius debet etiam posse dedicare Ecclesiæ omnia bona sua præsentia, & futura. Non tamen potest negari, quin etiam magnæ sint auctoritates tenentium contrarium, & forte in puncto iuris illa est verior, nihilominus si casus contingeret, propter fauorem Ecclesiæ non auderem à communi opin. recedere indicando, aut consulendo.*

Sed pone, † *Quod fratres faciant sibi inuicem* 4
mutuam donationem omnium bon. vel ineant societatem, siue fraternitatem reciprocam, nunquid talis donatio valebit? Respon. quod sic, fauore agnationis conseruandæ. Et ita communiter tenetur, vt ait Boer. decis. 355. n. 3. *& de hoc non est dubitandum, quia non solum inter fratres sed inter quoscunque valet donatio omnium bonorum post mortem collata,* vt dixi supr. q. prox. vers. Sed si quis.

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio potest propter ingratitudinem reuocari, & hoc ex dispositione* l. fi. C. de reuoc. dona.
2 *Et an propter alias causas, quàm illas quinque expressas* in d. l. fin.
3 *Et an si donatarius donatorem egenum alere recusset.*
4 *Donatio ob causam an possit propter ingratitudinem reuocari.*
5 *Donatio facta Ecclesiæ an possit reuocari propter ingratitudinem prælati, vel capituli.*
6 *Et an prælatus, qui alicui contulit beneficium, possit huiusmodi collationem ex causa ingratitudinis reuocare.*
7 *Et an valeat pactum, quod donatio non possit propter ingratitudinem reuocari.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio legitimè facta temerè non reuocatur.*
2 *Propter quinque causas ingratitudinis donator rem donatam reuocare potest.*
3 *Nunquid etiam ob alias causas, præter istas quinque iure expressas, res donata reuocari queat.*
4 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
5 *Particulæ* (ita vt) *sunt definitionis, ac determinationis.*
6 *Particulæ taxatiuæ, an, & quatenus causas similes, siue grauiores excludant.*
7 *Odia sunt restringenda.*
8 *An donatarium donatorem egenum alere teneatur.*
9 *Liberi parentibus alimenta præstare coguntur.*
10 *Sensus* leg. alimenta 6. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. liber.
11 *Liberalitas pretio nummario non æstimanda.*
12 *Imellectus* l. decurionibus, 8. ff. de decurionib.
13 *Ecquid donatio ob causam, seu remuneratoria propter ingratitudinem reuocari possit.*
14 *Quid de donatione Ecclesiæ facta statuendum.*
15 *Et quid de beneficio Ecclesiastico homini ingrato collato.*
16 *An pactum donationi oppositum, de non reuocanda donatione propter ingratitudinem donatarij sit validum.*
17 *An, & quatenus pactum istud iuramento confirmetur, remissiuè.*
18 *Ecquid ingrati actio, qua donatori ad rem reuocandam competit, ciuilis sit, an verò realis.*
19 *Actio in rem cui detur.*
20 *Omnis actio ex dicto descendens, est personalis.*
21 *Actio in rem datur in possessorem.*
21 *Num donatarius ingratus fructus rei donatæ ante reuocationem percepter restituere teneatur.*

ADDI

ADDITIONES.

RES *sunt.*) Verùm aduerte, quia requiruntur etiam alia tria not. ab Ang. de Aret. *in §. alia autem. Inst. de donat.* 10. *qui n. seq.* dicit etiam quod beneficium reuocandi propter ingratitudi. nem, quo donis haud fuit vsus non transit ad eius hæredes *gia. charianus.*

b *Donatio potest reuocari propter ingratitudinem donatarij.*) Donatio † titè, & legitimè facta licet temerè non tollatur aut reuocetur, *§. alia autem, 2. Insti. de donat. l. 2. cum tribus seq. C. de reuocan. donat.* ingratitudo tamen donatarij facit, vt donator rem donatam reuocari possit, *l. vlt. C. de tit.* vbi causæ ingratitudinis quinque sunt expressè l. est, si † donatarius donatori manus impias, & violentas iniecerit. II. Si iniuriam atroci (verbali sc. vt differat à causa præcedente) eum affecerit. III. Si graue damnum rebus ipsis intulerit. IV. Si vitæ eiusdem insidias struxerit. V. & vltima, si conuentiones in donatione appositas non impleuerit. De quibus causis latius differunt Petrus Nicol. Mozz. *in tract. de donation. sub tit. quomodo annulletur. & reuocetur donatio, n.* 32. *cum seq.* & Donel. *libro* 14. *Commen. iur. ciui. c.* 17. ibiq; *in suis notatis*, Hilliger. *Harpr.*

c *Sed nunquid † etiam ob alias ingratitudinis causas, &c.*) Communis interpretum schola opinatur: præter istas quinque modo relatas causas, etiam ob alias similes siue maiores expressis, iure ciuili rem donatam reuocari posse vt hic Clarus noster post alios testatur: cui adstipulatur Mozz. *d. tit.* quomodo annulletur, & reuocetur donatio. *n.* 58. *circa fin.* & Menochius *de arbitr. iud. q. cas.* 130. *n.* 3. *lib.* 2. *cent.* 2. Verum contraria sententia iuris veritati magis consona videtur. Primum enim Iustiniano Imperatori propositum fuit certas ingratitudinis causas determinate, ac definire, ex quibus donatio reuocari possit, *d. §. alia in fin. ibi certis ex causis. Institut de donat.* At suo proposito haud satisfecit Iustinianus, si præter istas causas, ab ipso enumeratas, aliæ sunt, ex quibus donatio æquè reuocari potest. Deinde satis expressè Imperator *in d. l. vlt. C. de reuoc. donat.* cauit nullas alias ingratitudinis causas, præter quinque ibi recensitas, esse admittendas. Sic etenim scribit: Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas, firmas, illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inueniatur, ita vt iniurias atroces in eum effundat, &c. His vtique verbis Imperator regulam proponit de donatione perfecta non reuocanda: cuius exceptionem postea subiungit, causas quinque enarrando, ob quas reuocari queat donatio. Ast † omnis exceptio stricte accipienda est, regulamque confirmat in casibus non exceptis. *l. quæsitum, 12. §. denique Neratius 43. ff. de instruct. & instrument. legat. l. 1.* ibiq; Dec. *n. 21. ff. de reg. iur. Nouel. 7. c. 2.* Illud quoque satis innuunt particulæ ita † vtiquæ notæ sunt definit onis, ac determinationis: & vt proinde ex illis relinqueat propositum, & intentionem Imperatoris fuisse, certas causas reuocandæ donationis definire, ac determinate. Præterea Iustinianus in d. l. vlt. C. de reuoc. donat. taxatiuè loquitur, vers. ex his enim tantummodo causis: &c. Si aliæ similes, vel maiores admittendæ essent causæ, quid opus fuisset causarum enumeratione? aut cur Imperator illam particulam (tantummodo) adiecisset, si adhuc alias causas assumere liceret? At quamquam respondeant dissentientes particulas taxatiuas † & exclusiuas nō excludere causas similes, aut grauiores, in quibus eadem, aut etiā maior ratio subsit: id tamen hic locum sibi vindicare nequit: quandoquidē cum particula taxatiua (tantummodo) concurrit tum propositum Imperatoris voluntatis certas causas definire, ceteroſque excludere, tum odiū *d. l. vlt.* quæ pœnam decernit illis, qui in donatorem ingrati extiterint: Odiosa † autem per se, & sua natura restringenda esse, patefecit *ex l. si præses, 32. & l. interpretationē, 42. ff. de pœn.* item *ex c. odia, 15. & c. in pœnis 49. de reg. iur. in 6.*

Nec dissentientium opinationem iuuat, quod obiiciunt, reuocari posse donationē, si † donatarius donatorem ad paupertatē redactum alere recusset, *arg. l. alimenta, 6. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. libr. & l. decurionib. 8. ff. de decurionib.* cùm negans alimenta necare videatur, *l. necare, 4. ff. de agnoscend. & alend. lib.* & notat Clarus hic *n.* 3. Nam respondetur primò, quod donatarius non sit obligatus naturaliter, multò minus ciuiliter ad alendum donatorem egenum: & vt maximè naturaliter esset obligatus: nulla tamen præstandi alimenta necessitatis ipsi incumberet. Deinde licet donatarius cogeretur alere donatorem egenum, & si id non faceret ingratus iudicaretur: non tamen protinus ab ipso reuocari donatio posset: quoniam nō quæuis, sed grauis, & insignis ingratitudo hoc requireret vt donat. reuocetur. Sic quamvis † liberi parentes alere teneantur, *l. si quis à liber. & tot. tit. ff. de agnos. & alend. liber. vel parentib.* non tamen propter alimenta non præstita, liberi à parentib. exhæredari nequeunt. Neque † obstat *d. lege alimenta, 6. §. 1. ff. d. tit.* Siquidem non de donatario sed de liberto loquitur, qui patrono egenti alimenta denegauit: neque hic vlla comparatio est patroni, & donatoris. Etsi enim

QVÆST. XXI.

NVNC *de reuocandis donationibus videamus: & in primis scire debes quod licet donatio perfecta de sui natura sit contractus irreuocabilis, vt dixi* supra q. 1. vers. ET ex hac. *tamē tres sunt a principales causæ, propter quas potest donatio reuocari. Prima propter ingratitudinem donatarij. Secunda: propter superuenientiam liberorum. Tertia, quia donatio sit inofficiosa de quibus omnibus sigillatim tractandum est. Dixi autem primo, quod donatio* b *potest reuocari propter ingratitudinem donatarij: & de hoc est tex.* in l. fi. C. de reuoc. donat. † *Quod quidem optima ratione sanctum fuit, ne liceat alicui bona aliena capere, postea irridere donatorem, & ei malefacere.*

Huius autem ingratitudinis multa possent exempla proponi, quorum quinque ab Imperatore in ipsa lege finali, *recensentur.*

Sed nunquid c *etiam ob alias ingratitudinis causas* † *in ipsa lege non expressa poterit donatio reuocari? Resp. quod sic Et ita tenet* gl. in d. l. fi. in verbo voluerit. *& est comm. opin. vt dicit Ri.* ibi, q. 41. post n. 144. *vbi etiam* post nu. 164. *attestatur ita communiter teneri. Pro qua op. facit. quia, in simili videmus, quod potest filius à patre exhæredari, etiam ob causas à iure non expressas, quæ tamen sint similes, seu maiores expressis, vt dixi* supra libro 5. §. testament. q. 41. vers. Sed quæro.

Quid ergò † *si donatarius donatori indigenti alimenta denegauerit? Cùm enim negans alimenta quodammodo necare videatur,* l. necare, ff. de liber. agnos. *negari non potest, quin hæc legitima causa sit, propter quam donatio prætextu ingratitudinis possit reuocari: & ita tenuit* gl. in d. l. fi. in verb. Voluerit. *& hæc est commun. opin. vt attestatur Sal.* in d. l. fi. *prout illum refert Rip.* in ea. l. fin. q. 49. *quamvis in libro meo ego non reperiam illum attestari de communi. Et licet* gloss. in l. in condemnatione. in gl. in fin. ff. de reg. iur. *teneat, quod regulariter donatarius non tenetur alere donantem & illam sequi communiter DD. attestatur Bald* in d. l. fi. n. 7. *quem refert Episcopus Loazes* in suis allegat. pro Marchione Velez. fol. 172. n. 30. *non tamen esset à prima op. recedendum, quæ procul dubio est magis communis, & aquior. Quæ tamen emelligenda est, vt procedat pro modo facultatum vtriusque sc. tam donatoris, quàm donatarij, & pro modo etiam rei donatæ, & si petatur, non autem aliter. Videquæ dixi* infra hoc cod. lib. §. feudum q. 13.

Sed quæro † *an hæc conclusio, quæ habet, quod donatio potest propter ingratitudinem reuocari, procedat etiam in donatione* d *ob causam? Resp. quod non Ita tenet gl.* in d. leg. fi. in verbo, inueniatur. *quam sequuntur communiter DD. vt dicit Ripa* in d. l. fi. q. 43. *Nam donatio ob causam non est propriè* e *donatio nèque liberalitas, sed potius quædam permutatio: meritò vbi causa sequatur, non debet propter ingratitudinem reuocari.*

in donatarium beneficio affecerit, & liberalitate ad gratitudinem, atque remunerationem obstrinxerit: attamen patronus longe maius in libertum contulit beneficium, libertatem † scilicet rem omnium præciosissimam, nullóq; pretio
11 numnario æstimandam, *l. libertas inæstimabilis*, 106 *ff. de reg. iur.* Pari ratione
12 mihi † ad rem pertinet d.l decurionib. 8. ff. de decurionib. Illic etenim singulare traditur Decurionum priuilegium, quod personas illorum nō egreditur nec ad exemplum porrigitur. §. sed & quod Principi, 6. Instit. de iur. nat. gent. & ciu. l. quod verò, 14. & l. fius singulare, 16. ff. de legib. &c. Atque ita docent *Dec.* d. lib. 14. Comment. c. 27. *Gothan.* ad d.l. vlt. C. de reuoc. donat. *Obrecht.* disput. 3. de donat. th. 113 cum sequent. Hac *Kolm.* disp. illustr. 19. thes. 17. sub lit. B. aliiq; ab eo commemorati. *Harpreft.*

d *Ob causam.*) Et quando verè dicatur donatio ob causam, dixi inst. q. vlt. *Giach. Procedat in donatione ob causam.*) Tametsi quidā DD. existimant, quod supradicta conclusio, quæ habet donationē propter
13 † ingratitudinem reuocari posse, procedat etiam in donatione ob causam, seu remuneratoria: *Gulie. de Cunea, & Bal.* in l. si tibi pecuniam, 20. ff. de rep. credit. si cert. pet. hósque referens *Rol. à Valconf.* 13. n. 10. vol. 1. contrarium tamen communiter receptum est, ex hac ratione: quod donatio ob causam, & remuneratoria, non fit proprie donatio nisi dicatur, reuocari donationem ob causam propter ingratitudinem, in eo in quo donatio excedit causam: cùm in excessu fit proprie donatio: vt post *Cornelium* conf. 45. lib. 4. *tradit Petr. Nicol. Mozz.* d. tract. de donat. *tit. vlt. n* 64 *Harpreft.*

e *donatio.* vt tradit *Crau.* conf. 85. & 136. *& dixi* d. vlt. q. *Giach.*

f *Nunquid donatio facta Ecclesiæ possit reuocari.*) Quod
14 donatio facta Ecclesiæ propter ingratitudinem Prælati, vel capituli reuocari nequeat, *post Clarum nostrum* tenet quoque *Mozz. d. tit. vlt. n.* 65. Harpreft.

15 g *Prælatus conferens alicui beneficium, &c.*) Quod † beneficium Ecclesiasticum ingrato collatum, ab eo auferri non possit vltra *Clarum hic nostrum*, & ab eo relatos, scribit *Mozz.* modo allegato tit. vlt. n. 66 *Harpreft.*

16 h *Nunquid † valet pactum appositum in donatione, quod non possit propter ingratitudinem reuocari.*] Quod pactum donationi appositum de non reuocanda donatione propter ingratitudinem donatarij, neq; aquam valeat, pietique tradiderunt Spec. *ad tit. de donat.* §. 1. n. 5. Ripa in d. l. vlt. q. 54. n. 180. & seqq. C. de reuoc. don. *Boërius* conf. 41. n. 11. *Id. Gutierr.* in tract. de iuram. confirmatorio, p. 1. c. 10. n. 5. *Tiraq.* in l. si vnquam, 9. *in præfat. n* 140. *C. de reuoc. don.* hosque laudans *D. Bœer.* in comment. de don. c. 3. n. 99. & *D. Obrecht. d. disp. 3. de donat. thes.* 107. Et quidem rectè tradiderunt: si quidem ista hoc pactum contra bonos mores esse censetur: l. si vnus, 27. ff. de pact. l. illud 5. ff. de pact. dotal. l. contractus, 23. vers. excepto eo. ff. de reg. iur. Cæterùm † an & quatenus hoc pactum iuramento firmari possit, abundè (relatis in vtramque partem DD. auctoritatib.) exponit *D. Bœer.* d. c. 3. numero 100. Potro non inutiliter hoc loci illa quæstio addi, & moueri poterit: ecquid ingrati actio quæ videlicet † donatori ad rem ob ingratitudinem donatarii reuocandā competit personalis sit an verò realis? Quod sit realis, statuere videtur *Donel.* ad §. omniā autem 1. numero 14. Inst. de action. & libr. 20. Comment. de iur. ciu. c. 9. hac potissimum ratione motus quod in l. his solis, 7. C. de reuoc. donat. diserte ab Impp. Constantino, & Cōstantio scribitur, actionem, quæ datur matri ad donationem ingratis liberis factam reuocandam, effectum habere vindicationis, adeóq; realē esse. Sed quod præfata actio non sit in rem, sed in personam, sequentib. arg. luculenter demonstratur. Primò enim verba in d. l. his solis 7. vers. actionem verò, C. d. tit. expressa sunt. Actionem verò matris ita personalem esse volumus, vt vindicationis tamē habeat effectum: nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi. Quibus ex verbis perspicere promptum est, actionem hanc reuocatoriam esse reuera suāque natura personalem, quamvis in effectu solùm isto, quod neque hæredi detur, neque in hæredem cum rei vindicatione competat. Iam verò quæ in effectu conueniunt, re ipsa protinus, & essentia non conueniunt. Deinde † actio in rem nomini datur, nisi qui rei, quæ petitur dominus est, dicto §. Inst. de actionib. lege. in rem actio. 23. ff. de rei vindic. Atqui is, qui rem donatam ex causa ingratitudinis reuocat, non amplius dominus est rei istius, vt cuius dominium per traditionem in donatarium transtulerit, §. per traditionem 40. Inst. de rer. diuis. Ideóque ei de re ista reuocanda, & repetenda vindicatio competere nequit. Præterea † omnis actio ex delicto descendens, est personalis, d. §. 1. Inst. de action. At verò actionem hanc donationis reuocatoriam ex delicto, priuato, ingratitudine, sc. insigni donatarii in donatorem nasci, nemo negare potest. Denique † actio in rem datur in possessorem, quatenus possessorem, l. qui petitorio. 36. ff. de rei vindic. Præsens autem actio datur in donatarium, tanquam ingratum, & delinquentem, siue ex delicto obligatum, dict. l. his solis 7. Codice de reuocand. donat. Ergo non in rem, sed in personam est. Idque fusius declarat *D. Bœer.* d. commentar. de donat. capite 3. numero nonagesimo tertio, & aliquot seqq. Illud quoque hic paucis addendum: quod † donatarius ingratus non teneatur rei donatæ fructus, ante reuocationem vsque ad litis contestationem perceptos restituere, tametsi post litem contestatam eos restituere cogatur, lege certum, 22. Codice de rei vindit. *Tiraquel.* in lege si vnquam, 8. in verb. reuertatur, numero ducentesimo octuagesimo primo, Codice de reuoc. don. *Gutierr.* in tract. de iurament. confirm. parte prima, capite decimo, nu. 7. cum seq. *D. Bœer.* d. c. 3. n. 101. *Harpr.*

Item quæro, † nunquid f *donatio facta Ecclesia possit reuocari propter ingratitudinem Prælati, vel capituli? Respo. si quæratur de ingratitudine Prælati tantùm, vel Capituli tantùm, res minus habet difficultatis. Certum est enim, quod neque solus Prælatus, neque solū Capitulum possint præiudicare Ecclesiæ, vt dixi* supra libr. 2. §. Prælatus. *Maior est dubitatio, quando concurrit ingratitudo Prælati, & Capituli simul: & hoc casu Abb.* in c. verum, n. 3. de cond. appo. *tenuit, quod potest reuocari. Tu verò tene contrarium, quod scilicet non potest aliquo modo reuocari: quia donatio facta Ecclesiæ censetur facta Deo*, d. c. verum, *qui non potest esse ingratus, cum sit omnium gratiarum liberalissimus largitor. Et ita hanc sententiam dicit esse communem. Rip.* lib. 2. Resp. c. 28. n. 20. & in d. l. fi. in 52. q. *vbi loquitur etiam in casu, in quo donator expressè in ipsa donatione apposuit pactum, quod posset propter ingratitudinem reuocari.*

Sed hic quæro, tu scis, quod Prælatus g *conferens alicui beneficium Ecclesiasticum, videtur quodammodo donare: nunquid si ille, cui contulit beneficium, commiserit aliquā ingratitudinis causam in personam conferentis, † poterit ipse* 6 *ex causa collationem reuocare? Resp. quod non. Ita tenet Ioan. Andr. & communiter DD. vt dicit Abb.* in c. fi. n. 6. de donat. *Nam collatio beneficij non potest dici donatio, ex quo prælatus illam facit potius ex necessitate officij, quàm ex liberalitate. Hanc etiam opinionem dicit tenere communiter Doct. Ripa.* in d. l. fi. n. 158. & seq.

Quæro etiā, † nunquid h *valeat pact. appositū in donatione quod non possit propter ingratitudinem reuocari? dixi* infra hoc eod. lib. §. pactum. 7 h

QVÆ

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio propter superuenientiam liberorum revocatur ex dispositione*, l. si vnquam, C. de revoc. don.
2 *Et quid si testator tempore donationis de liberis cogitauit.*
3 *Et quid si tempore donationis habeat filios, quibus deinde mortuis, alij superuenerint.*
4 *Et quid si pater in donatione renunciauerit dispositioni* d. l. si vnquam.
5 *Et an dispositio* d. l. si vnquam, *locum habeat etiam in donat. partis bonorum, vel rei alicuius particularis.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio propter superuenientiam liberorum revocatur ex dispositione* l. si vnquam, § C. de revocand. donat.
2 *An dispositio ista porrigatur etiam ad alium parentem, quam patrem liberos subdonantem.*
3 *Pater non præsumitur propriis liberis præferre extraneos.*
4 *Vbi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio.*
5 *Num in dubio donator præsumatur cogitasse de liberis, vt sic beneficium* d. l. si vnquam *cesset.*
6 *An, & quatenus pater iuri donationem revocandi renunciare queat.*
7 *Et quid si iuramentum intervenerit.*
8 *Ratio naturalis liberis parentum hæreditatem addicit.*
9 *Conciliatio duarum contrariarum op. remiss.*
10 *An dispositio* d. l. si vnquam, *in modica donatione locum habeat.*
11 *Quæ res levis, sine modica dicatur, arbitrio iudicis relinquitur.*

ADDITIONES.

a DONATIO *revocatur ex dispositione d. l. si vnquam.*) Sed in hoc casu retrò transfertur dominium, & possessio in ipsum donatorem absque traditione: non verò requiritur traditio *Ruin.* quod sine traditione se ipso iure, in cons. 273. col. penult. habet etiam locum *d. l.* dispositio quando res donata est talis, quam verisimiliter arbitrio boni viri pater non donasset, si filium postea natũ habuisset: et ea quæ tradit *Ruin.* in cons. 124. item procedit in re particulari notabilis valoris per rund. cons. 98. n. 19. & cons. 107. col. fin. lib. 1. Item procedit, quando filius natus statim moritur. *Cornel.* cons. 176. col. fi. vol. 2. Item habet locum in renunciatione post ius quæsitum *Ruin.* cons. 98. n. 20. *Clarh.*

Quod si post factã donationem superueniant liberi ipsi donatori, donatio revocatur.) Donatio facta a patre desperatione liberorũ procreandorum ducto, in totum per superuenientiam liberorum revocatur, l. si vnquam 8. C. revoc. donat. Cuius legis dispositio quamvis de patrono donatore, & liberto donatario differè loquatur: tamen † non inepte ad quemcunque donatorem, liberos non habentem, porrigitur. Quoties enim ratio legis est generalis, toties lex ipsa generalis censetur: cum dispositio legis quantumuis ad certas personas accommodatæ, ex generalitate rationis extensionem admittat. Atqui verò ratio *d. l. si vnquam*, 8. *C. d. tit.* videtur esse generalis, & non magis ad donationem cum liberto, quàm ad donationem cum quouis extraneo celebratam pertinere. Ratio namque, cur illic liberis post donationem donatori natis, revocetur donatio, hæc redditur: quod cum † pater non præsumatur proprio sanguini extraneos anteferre

QVÆST. XXII.

SVBSEQVENS causa revocandæ donationis à iure tradita, est superuenientia liberorum, quæ quidem materia videtur fortè nonnullis omitti potuisse, cùm de ea extent duæ repetitiones amplissimæ, *in d. l. si vnquam. C. de revoc. don.* altera quidem Ripæ, altera verò Tiraquelli, in quib. nihil ferè omissum est: Nolui tamen videri aliqua in re totum defecisse. Attingam igitur solùmmodò aliqua capita earum quæstionum, quæ in pract. frequentius occurrunt, easq; quam brevissimè fieri poterit explicabo: reliquas studiosus Lector in prædictis repetitionib. diffusissimè tractatas inveniet. Facienda est ergo in primis conclusio, quòd si post factam donationem superuenient † liberi ipsi donatori a donatio a revocatur ex dispositione *d. l. si vnquam de revoc. donat.* secundùm communem intellectum, vt attestatur Ruin. *cons.* 107. *n.* 22. *lib.* 1. Licet enim illa lex loquatur de donatione facta liberis, est tamen generaliter intelligenda, vt sc. locum habeat non solùm in donatione facta libertis, sed etiam facta cuilibet extraneo. Ita dicit gl. *in dicta l. si vnquam*, & ita communiter tenetur, vt ait Imol. *in c. fi. n.* 12. *circa fin. de donat.* Hanc etiam op. dicit esse comm. Corn. *consilio quarto, in littera A. circa finem, libro tertio, & cons.* 11. *in littera Z. eodem volumine* Ripa *in dict. lege si vnquam, in* 2 *q.* vbi dicit quòd hæc est communis opinio Legistarum, & Canonistarum. Et dicit Tiraq. *in dicta lege si vnquam, in verbo liberis, numero octuagesimo quarto*, quòd hæc opinio est humanior, & receptior, & quòd eam practica, & vsus ita mordicus retentat, vt ab eius faucibus eruere nemo queat. Non enim est verisimile quod quis velit in sua successione extraneum filiis præferre: & sic vtroque casu militat eadem ratio, super qua fundatur dispositio *dictæ legis si vnquam*, quæ est verisimilis mens donantis: quia scilicet si tempore donationis de filiis cogitasset, huiusmodi donationem non fecisset, vt dicunt communiter Doctores teste Corn. *consilio ducentesimo sexto in littera P. libro secundo.*

1 2 3 4

voluisse, arg. l. cum anus. 102. ff. de condit. & demonstr. l. generaliter, 6. § 1. C. de inst. & substit. l. cum acutissimi, 30. C. de fideicom. intelligatur tacita hac cond. donationem fecisse, vt si liberi postea nati fuerint, donatio ad se, subitoque liberos revertatur. Militante igitur hac ratione non solum in patrono, d. l. 8. C. de revocan. donation. verùm etiam in omnib. aliis donatoribus militabit quoque dispositio, arg. l. nam, vt ait Pedius 13. ff. de legib. l. illud quæsitum, 32. ff. ad l. Aquil. l. à Titio 118. ff. de verb. oblig. Atq; ita *prater Clarum hoc loco nostrum*, & alios relatos statuunt *Mynsing.* cent. 5. obseru. 63. cum seqq. *Petr. Nic. Mor.* in tract. de donat. tit. vlt. n. 74. *Cuiac.* libr. 20. obseruat. c. 3. *Fachin.* lib. 3. controu. iur. c. 85. *D. Colleg. Boter.* in Comment. de donationib. cap. 3. n. 110. *Forster.* disp. 10. ad Instit. thes. 18. *Gom.* to. 2. var. resol. c. 4. de donat. n. 12. *Treutler.* disp. 19. th. 7. vol. 2. *Harkelman.* disp. illustr. 19. th. 17. *Hannan.* disp. 6. ad Instit. controu. 21. *Vultejus* in § aliæ autem, 2 n. 7. Inst. de donat. & ibid. *Heigius* in fine, *Harm. Hartman.* libro 2. titulo 43. obseruat. 1. *Gothofred.* in not. ad leg. 8. litera I. Codicis de revoc. Tametsi multi, non spernendæ auctoritatis Iureconsulti, differentiant, contendentes, donationem semel perfectam, eatis pessimodum donatoris liberis, non revocari, nisi donator fuerit patronus, & donatarius libertus, *Ioannes Corasius* libro septimo, miscellan. iur. ciu. capite trigesimo. *Franciscus Connan.* libro quinto. Comment. iur. ciuil. capite decimo. *Gigbon. & Donel.* ad d. l. si vnquam 8 Codic. de revocand. don. *idemque Donel.* libro decimo quarto, Comment. de iur. ciuil. capite trigesimo secundo, & ibi *Hilliger. Antonius Faber.* libro septimo, coniectur. iur. ciu. capite decimo quarto, & decimo quinto, *Ioann. Nicll.* disputatione feud. 5. th. 8. sub littera A.

Andr. Gerhardi. de- 2
cad. 6. q.10. *Anan.* Exercitat. Iustin. 6. th.16. *& Disputat.* Pand. ct. 19 th.18. *& Quirinus Rubach.* cent.2. q. illustr. decur. vit. q.2. Sed omnia horum argumenta, quibus nituntur, studiosè perspicere nouiter refutauit D. *Boer.* d. Comm. n. de donat. c.3. n.110. cum multis seqq. edit. 2. ad quos lectorem, gratiæ brevitatis studio, remitto. De illis plenius disserui ad §. sicut 2. Instit. de donat. num. 145. & seqq *Harpre.* c. *Cogitasset.*) Adde *per* Tiraq. d.l. si vnquam, c.13. *Socin.* in conf.263. in fi. vol.2. & in rubr. ff de libe. & posth. Et quomodo intelligatur *per Ruin.* conf. 98. n.22. vol.1. Et quando cogitauit de liberis, quomodo intelligatur vide *per Tasc.* in conf.216. lib.2. An procedat in filio legitimato quod non, hoc conf. 226. lib.2. *Dec.* 366. col. 2. *Rom.* 164. quod sic vide *Ruin.* conf. 173. Sed quid in legitimato per subsequens matrimonium? *vide per Boer.* dec. 159. Non procedit in donatione minima. *Dec.* cons. fil. 366. col. 4. *Tasc.* in l.1. in 5. not. & ibi etiam *Dec.* C. de pa. cto. Item non procedit in donatione propter bene merita *per Dec.* in d. consil. 3 386. & 20. & in d.l. 1. col.2. *Roman* cons. 28. *Rol* cons. 5. n. 12. vol.1. in cons. 76. n. 16. in 2. in cons. 13. n.31. in 3. *Natt.* con. fil. 674. col.7. & vide *per Apost. ad Dec.* d. cons. 22. Item non habet locum quando tempore donationis dominus habebat filium, & facta donatione ipsum legitimauit *Castrens.* cons. 435. quem tamen vide. 432. *& Boer.* dec. 59. An procedat quando maritus promisit pro vxore, quod habebit rarum, quæ deinde contra facit *Soc.* in cons. 215. col. fi. in 2 & 22. in 3 Item an procedat in donatione iuris patronatus *Dec.* in cons. 675. Item an procedat,

Ex qua † quidem ratione in primis infertur, quod si tempore donationis donator de liberis cogitasset, *b* non esset locus b dispositioni *d.l. si vnquam*, & ita communiter tenetur, vt ait Soc. *cons.* 53. *n.*7. *lib.*4. Ias. cons. 125. col. 2. & 3. lib. 1 *quem refert Socin. iun.* cons. 67. n. 51. lib. 2. ita etiam communiter concludi attestatur Alb. *cons.* 102. *n.*2. Puta (secundùm antiquos) si donatio esset facta in contractu matrimonij: nam eo casu vtiq; præsumitur donator de liberis cogitasse, quorum suscipiendorum causa solent matrimonia contrahi: ideò talis donatio non reuocatur ex dispositione *d. l. si vnquam.* Ita dicit Signo. *cons.* 69. *post n.*12. *v. Praterea cum mater.* & est comm. op. vt dixit Tiraquel. *in d.l. si vnquam*, *in præfat. n.*71. quem refert Boër. *dec.* 159. *n.*9. licet ille contrarium alleget *in verbo prius*, *n.*62. *cum seq.* Hæc tamen conclusio mihi non multùm placet, & videtur apertè repugnare communi regulæ quòd se. debet expressè constare, quod donator de liberis cogitauerit, & quod in dubio præsumitur non cogitasse: quæ regula colligitur ex dictis Bar. *in d.§. Imperator*, *n.*8. qui in hoc communiter approbatur, vt dicit Soc. *in l.*2. *in princ. col.*1. *ff. sol. matr.* & si op. Signor. vera esset, idem & multò fortius esset dicendum in quocunq; coniugato habili ad prolem suscipiendam quod iudicio meo esset valde absurdum.

Secundò infertur † quod si 3
donator tempore donationis iam habebat filios, etiamsi alij filij deinde superueniant, non debet donatio reuocari: & ita colligitur ex verbis ipsius, *l. si vnquam. ibi*, *filios non habens à contrario sensu.* Sed quid si pater habens filium iam natum, illi donationem fecerit, nunquid si postea alij superueniant donatio ipsa reuocabitur: Resp. hic casus non est comprehensus in dispositione *d. l. si vnquam*, sed cadit sub dispositione *l. si quis*, *C. de inoffic. don.* & ideò dicimus quod talis donatio facta filio reuocatur propter supervenientiam aliorum filiorum, non quidem in totum, sed tanquam inofficiosa reuocatur solummodo vsque ad legitimam partem bonorum filiis postea natis competentem. Et ita tenent communiter DD. vt dicit Corn. *cons.* 21. *in litt. Z. lib.*

3. Hanc etiam dicit esse communem op. Bertrand. *cons.* 163. *post n.*4. *lib.*2. *in* 2 *p.* Ripa *in d. l. si vnquam*, *n.*47. Socin. *consil.* 81. *n* 20. *lib.*5. licet postea *n.*28. videatur inclinare in contrariam sententiam. Tiraq. *in d.l. si vnquam in verb. liberis*, *num.*75. *& seqq.* Didac. *lib* 1. *resol. c.*19. *n.*1. Si autem esset facta extraneo, bene reuocaretur in totum, vt dixi *infra q.*24. *v. Aut vero.*

Tertiò infertur † quod si pa- 4
ter in donatione ipsa renunciauerit beneficio, *l. si vnquam*, donatio ipsa non reuocatur, ex quo procul dubio patet renunciando ipsi legi censetur de liberis cogitasse. Hoc autem de plano procederet, præsupponendo, quod c pater c posset in præiudicium filiorum renunciare dispositioni, *d. l. si vnquam*, sed hic articulus est adeò dubius, vt vix discerni possit, quæ op. verior sit aut magis communis, vt dicit Gratus *cons.* 50. *n.*65. *lib.*1. quod super hac quæstione est tanta disputatio, quod indigeret constitutione Imperatoria, cum hinc inde sint infiniti DD attestantes hinc inde esse comm. op. In primis autem Bart. *in l. Titia* §. *Imperator*, *n.*7. *de l.*2. tenuit, quod potest pater in præiudicium filiorum renunciare beneficio *d. l. si vnquam* Et hanc op. dicit esse communem Soc. *cons.* 247. *n.*17. *lib.*1. *& cons.* 263. *n.*13. *lib.* 2. quem refert Natt. *cons.* 125. *numero* 1. & Tas. *in l. si quis in conscribendo n.*8. *C. de pact. & cons.* 125. *col.*3. *lib.*1. Dec. *in d. l. si quis in conscribendo*, *n.*2. Bertrand. *consilio* 192. *ante fin. lib.*2. *in* 1 *parte*, *& cons.* 32. *col.*2. *lib.* 3. *in* 1. *part. & cons.* 179. *n.*1. *lib.*2. *in* 2. *p. & consil.* 20. *n.*8. *lib.*3. *in* 2. *parte.* Rip. *in d.l si vnquam*, *q.* 51. *& lib.*3. *resp. c.*5. *circa fin.* Tiraquel. *in d.l si vnquam. in præfat. n.*174. Contrariam *d* verò sententiam, d scilicet quod imò non possit pater renunciare dispositioni dictæ legis in præiudicium filiorum, multi quoque tenuerunt. dicit Socin. *in l cumanus*, *col* 19. *ff de condit. & demonstr.* quod hæc est comm. op. Moder. Hanc etiam op. dicit esse comm. Alciat. *in l. pacta*, *qua contra C. de pact.* Paris. *cons.* 73. *n.*3. *lib.*1. vbi recenset auctoritates, Socinum *cons.* 127. *n.* 2. *lib.*2. Et sic vt vides, hic articulus tam propter auctoritates, quam propter rationes hinc inde adductas est valde dubius, & periculosus, & reuerà connume-

quando filius donis parti, *Dec.* cons. 182. in fi. *Rot.* cons. 90. licet contrarium voluerit *Ruin* cons. 98. n.28 sed quid de renunciatione facta per masculum *Boer.* d. dec. 159. Item an procedat, quando donatio fit in contractu matrimonij. Socin. in l. 2 ff. sol. matrim. *Tasc.* cons. 172. vol. 4. *Boer.* d. dec. 4 Item an procedat quando partim venditur, & partim donatur? *Soc.* in consilio 22. vol. 3. Et donatione reuocata in vim *d.l.* an possit donatarius ingredi possessionem bonorum? quod non, sed pertinet ad filium natum: *vide per Ruin.* in cons. 137. col. 3. vol. 1. *Giacch.*

Si tempore donationis donator de liberis cogitasset.) § Quod † in dubio re- 5
peri præsumatur donator non cogitasse de liberis, verius est cum alio cui nullus esset locus reuocationi donationis ob susceptos postea liberos: siquidem tali liberis gignendis aliquis inhabilis reputatur. Illudque obtinet, etiamsi donatio in contractu matrimonij fieret, vt *post Clar. nostrum & Corn.* cons. 50. lib. 4. tradidit *Rebu. Nicol. Mor.* d. tract. de donationib. tit. vit. nu. 72. Eadem de re vide quoque *Boer.* d. c. 3. n. 154. *Harpred.* c. *Quod potest pater in præiudicium filiorum renunciare*, &c.) 6 Quod † pater non donationem reuocandi renunciare queat, & cauere, ita natis postea sibi liberis, donationem non reuocaturum, præter addictos hic à *Claro* tenent *Rota Roma.* 2 dec. 24. p. 2. in nouissima edit. *Curtius* lib. 20. observ. c. 5. *Dec. l.* ad d. l. si vnquam, *n.*11. & 12. C. de reuocand. don. *Pach.* libro 3. controu. iur. cap. 24. hosque referens *D Boer.* d. Comment. de donationib. *t.*3. *n.*133. Item *Hondis. c.* ad inst. controu. 23. *Harpred Contraria (vel) sententiam.*) Quod † pater beneficio d.

l.8.C. de reuoc. don. ne sub iuramento quidem renunciare possit in præiudicium liberorum, non sine ratione docuerunt, *post alios Mynsinger.* cen. 5. obser. 63. n. 10. & seqq. *Andr. Gail.* lib. 1. obser. 40. num. vlt. & Forster. disp. 10. ad Instit. thes. 20. Tum quia tale iuramentum fieret in fraudem liberorum: ideoque non valet, arg. l. nam posteaquã 9. §. sed si quis, 3. ff. de iureiurand. Tum † quia ratio naturalis quasi lex quædam tacita, liberis paternum hæreditatẽ ad dicit. l. cum ratio, 7. ff. de ben. damnator. l. scripto, 7. §. vlt ff. ad tab. test. null. extab. Tum quia d. leg. 8. *f* aperte dicit quod eorum quicquid largius fuerat, reuertatur: ac proinde nõ committitur hoc libeæ voluntati donatoris, an velit reuocare, vel non: sed ius ipsum, & sanctio Imperatoria edicit, vt reuertatur: imperatiuè nimirum, non voluntariè. *Harpr.*

e pro concordia posset ita distingui.) Adde † quoque istas duas contrarias op. distinctionis remedio concilliabiles, *Petr. Nic. Mor.* in d. tract. de donationib. dit. vlt. n. 76. *Harpr.*

f in genere tantum renunciauit.) Item quod renunciatio debeat esse in specie & nominatim facta, & non in genere, tradit Ruin. in cons. 173. n. 13. *Gaeb.*

10 g *Si esset donata res modici momenti &c.*) Quod † in modica donatione non habeat locum dispositio *d. l. si vnquã.* 8. C. de reuoc. don. præter DD. hic relatos tradunt *Petr.* rando decisiones Doctorum, suspicior opin. nart. quod scilicet possit renunciare, esset magis communem. Sed contrariã opinio mihi semper magis placuit, nunquam enim potui mihi persuadere, quod dispositio *dictæ legis si vnquam*, non sit inducta tam fauore filiorum, quàm ipsius donantis. Hæc etiam opinio est proculdubio magis æqua, & benigna, & secundùm eam plures fuisse indicarum attestantur Doctores supra allegati: & in hanc partem inclinauit Senatus in causa D. Hieron. Lonati: Tamen pro concordia e posset ita distingui. Aut non constat, quod donator, voluerit renunciare dispositioni *dictæ legis si vnquam*, quia scilicet in genere tantùm renunciauit *f* omnibus legibus, & omni iuris auxilio, vel huiusmodi, nulla facta mentione dispositionis *dictæ legis si vnquam*, & hoc casu intrepidè tenendum est cum opin. negatiua, quod nullo modo censeatur renunciatum dictæ legi, & sic, quod tali renunciatione non obstante; donatio ipsa superuenientibus liberis reuocetur: Aut verò fuit renunciatum in specie dispositioni *leg. si vnquam*, & tunc siquidem donans erat maior 25. annis posset teneri op. Bart. quod potuerit renunciare; & quod donatio propter superuenientiam liberorum non reuocetur. Aut erat minor, tunc teneo, quod talis renunciatio nihil prorsus operetur, neque in hoc facio vim, an in donatione sit appositum iuramentum, vel non. Sicut enim donatio etiam iurata reuocatur ex dispositione *legis si vnquam*, vt dixi *infra quæstione vigesima tertia.* Idem dicendum est, etiamsi addita sit renunciatio dictæ legis. Qua enim facultate minor inducitur ad donandum eadem etiam inducitur ad renunciandum, & iurandum, maximè attento, quod hodie in omnibus instrumentis passim, & indistinctè Notarij apponunt iuramentum, cuius virtutem plerique contrahentium ignorant: sed vbi donans est maior, & in specie renunciauit dispositioni *leg. si vnquam*, fortè tutius esset (vt dixi) tenere cum Bart. Nam dispositio *leg. si vnquam*, fundatur in præsumpta mente donantis, quæ cessat vbi d. contraria eius mente expressè apparet, & hoc multo magis procederet si donatio esset iurata, maximè si iuramentum esset in specie appositum ipsi renunciationi: & secundùm hanc distinctionem, si casus contingeret, consulerem, & iudicarem.

Philip. Cota. consil. 106. col. 8. vers. concurrit etiam, libr. 3. *Curt. Sen.* consil. 18. Cutt. ius. & Alc. in l. 1. C. de pact. Philip. Porc. lib. 1. com. op. Bal. in l. 1. n. 16. Codice de inof. donat. *Gail.* libro 2. obseru. 102. n. 2. *D. Bocer.* d. Commeor. de donat. capite 3. n. 132. *Tiraq.* in rep. d. l. si vnquam, 8. in verb. omnia, vel partem aliquam. n. 24. C. de reuoc. don. alii. quos ab eo recensiti.

Cæterùm † quæ res dicatur leuis & modica iudicis arbitrio committendum esse existimant *Clar. noster* hic in fi. *Menoc.* lib. 2. de arbitr. iud. erro. 2. cas. 133. & *Faeb.* lib. 3. controu. iur. c. 88. *Harpr.*

Quartò infertur, quòd ad hoc vt sit locus dispositioni *dict. leg. si vnquam*, necesse est donationem esse tantæ importantiæ, quam verisimiliter donator non fecisset, si de filiis cogitasset. Habebit ergo proculdubio locum dispositio *d. l.* in donatione omnium bonor. † sed & in donatione maioris partis bonorum, imò etiam in donat. cuiuslibet partis bonorum etiam infra dimidiam Et hæc est comm. op. vt ait Rip. *in l. 1. n. 6. C. de pact. & in d. l. si vnquam, in 7. q.* quem refert Arelat. *in Apost. ad Alciat de præsum. in 1. reg. præsump. 13. n. 2.* Tiraq. *in d. l. si vnquam in verb Omnia vel part. aliquam n. 24.* quem refert Did. *lib. 1. resol. c. 19. circa fi.* Fortius etiã (secundùm aliquos) locum habet in donat. alicuius rei particularis. Et hanc esse com op. attestatur Ruin. *cons. 137. n. 13. in fi. lib. 1.* Rip. *in d. l. si vnquam in 8. q.* quem refert Arelat. *in loc. prox. alleg.* Soc. iun. *cons. 83. n. 19. lib. 3.* Et quòd dispositio d. l. locum habeat etiam in donat. rei particularis quæ sit magni valoris, dicit esse communem Claud. *in l. ex facto post n. 11. ff. de vulg.* Cæterùm si esset donata *g* res modici momenti, certe talis donatio minimè propter superuenientiam liberorum reuocatur. Ita tenet Imol. loquendo per verbum, fortè. *inc. fin. n. 21. de donatio* & est comm. op. vt ait Dec. *cons. 181. n. 3.* Non enim est verisimile, quod donator, etiamsi de liberis cogitasset ab huiusmodi donatione abstinuisset. Et hoc casu bonum esset habere iudicem fauorabilem. Nam quæ donatio dicatur magna, vel parua inspecta qualitate personarum, standum est iudicis arbitrio, iuxta ea *quæ dixi supra, libro secundo. §. iudex.*

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIVM.

Ex Claro.

1 *Dispositio* l. si vnquam, *an locum habeat etiamsi in donatione appositum sit iuramentum.*
2 *Et an locum habeat in donatione facta Ecclesiæ.*
3 *Et an locum habeat in donatione ob causam.*
4 *Et an habeat locum in legatis.*
5 *Et an habeat locum in legitimatione filij spurij, vel naturalis.*
6 *Et an habeat locum, si post donationem nascatur donanti filius naturalis tantùm.*
7 *Et quid si natus esset ante donationem, sed fuerit post ipsam donationem legitimatus.*
8 *Et an reuocatio, quæ fit ex dispositione* dict. l. si vnquam, *fiat ex ipso iure.*
9 *Et quid si liberi post donationem nati moriantur viuo testatore, an donatio reconualescat:*
10 *Et an si donator viuens nihil dixit, possint eius hæredes donationem ipsam reuocare.*

ADDI

ADDITIONES.

1 *An dispositio* l. si vnquam, 8. C. de reuoc. don. *locum habeat in donatione ob causam.*
2 *Et an procedat in legatis, remissiuè.*
3 *An item locum habeat in donatione causa mortis.*
4 *An & quatenus, si filius naturalis legitimetur, donatio reuocetur.*
5 *An donatio reconualescat, si liberi post donationem nati vno testatore moriantur.*
6 *Actio semel extincta euentu non reuocatur.*
7 *Res inuito domino auferri non potest.*
8 *Quo actionis genere res donata, natis postea liberis, reuocentur.*
9 *Conditio ex tacita donatoris, & donatarij commentione competit.*

ADDITIONES.

a APPOSITVM *sit iuramentum.*] Adde, atque vide per *Soc.* cons. 1. vol. 3. *Corn.* cons. 176. in fi. vol 2. *Franc. Aret.* consil. 24. quatuor dubia, col. 1. *Rom* in cons. 169. non est dubium, & 26 pro dec. *Beer.* d. dec. 159. Et plenius de istius legis dispositione dixi in reg. iuris contrac. *atque etiam* in libr. Iuris intellect. collect. *ciach.*

b *Rebus sic stantib.*] Item quod in quacunque dispositione semper subintelligatur ista tacita conditio, & interpretatio rebus, & terminis sic stantib. atque sic habentib, secus si contingat mutatio aliqua per quam à tali dispositione recedi oporteat *per Cran.* cons. 25. n. 1. cons. 264. col. antepen. in princip. *Dec.* cons. 335. n. 3. *Rom.* in l. fi. ff. qui satisdar. cogan. *Alb.* cons. 76. n. 2. & 77. n. 31. *Rot.* plenè cons. 1. vol. 2. *Nat.* cons. 548. n. 21. vbi idem etiã in casu iurato. Idem intelligitur cum supervenit aliquid noui, quod nullo modo extabat, nec de quo fuerat cogitatum, *vt per Menoch.* in cons. 219. n. 29. Et de vitib. istius clausulæ vide etiam *per Aff.* dec. 328. sub n. 4 *ciach.*

c *Locum habet etiã in donatione ob causam.*] Quod † decisio l. si vnquam, C. de reuoc. don. non procedat in donatione ob causam, & in donatione remuneratoria, quæ non sunt propriè donationes *post Clarum nostr.* & per eum citatos notauit *Peer. Nic. Mor.* in tract. de donat. titul. vlt. n. 80. *Harpr.* d. *Aut* † *dispositio d. l. habeat locum etiam in legatis.*) De hac quæstione latissimè (relatis vtrumque in partem infinitis fere Doctorum auctoritatib.) agit, & disputat *Andreas* in repetit. d. l. si vnquam, 8. C. de reuoc. don. in verb. donat. largitus, n. 259. & aliquot. subseq. sed † quid de donatio. causa mortis sentiendum? Et quod *d. l.* 8. dispositio illa non procedat, arguit dec. Pedemon. *in dec.* 120. cùm loquatur in propria donat. donatio autem causa mortis sit improprie. Atq; hanc esse veram, & magis communem op. attestatur *Charher.* in d. dec. 120. cumque laudans *Mor.* d. tit. vlt. n. 82. loq. post alios explicatius prosequitur *Tiraq.* in d. verb. donatione largitus, n. 246. & seqq. Verum contrariũ non sine ratione statuit *D. Ber.* in Comment. de donat. c. 5. n. 63. & *Thad. Pis.* lib. 4. rat. resol. c. 5. n. 33. & seqq. *Harpr.*

e *An* † *habeat locũ etiam in legitimatis filij spurij, vel naturalis.* - An & quatenus si filius naturalis legitimetur, donatio reuocetur, fusissimè explicat, post alios, quos citat, *Mor.* d. tract. de donationib. tit. vlt. n. 85. & sequentibus. *Harpr.* d Nunquid

1 Quod † decisio l. si vnquam, C. de reuoc. don. non procedat in donatione ob causam, & in donatione remuneratoria, quæ non sunt propriè donationes *post Clarum nostr.* & per eum citatos notauit *Peer. Nic. Mor.* in tract. de donat. titul. vlt. n. 80. *Harpr.* d. *Aut* † *dispositio d. l. habeat locum etiam*

QVÆST. XXIII.

STAT † *ergo firma conclusio, quod propter superuenientiam liberorum donatio reuocatur: Quæro nunc, an hac conclusio locum habeat, etiam si in ipsa* a *donatione appositum sit a iuramentum, vt sc. adhuc non obstante iuramento reuocetur? Resp. quod sic. Ita tenet Bart.* in dicto paragrapho Imperator, n. 11. *& est comm. op. vt dicit Corn.* cons. 50. in fin. lib. 4. *Soc.* cons. 215. n. 2. lib. 2. *quod est duplicatum* in cons. 22. n. 7. lib. 4. *Bertra.* cons. 175. post numerum duodecimum, lib 1. in 2. parte. *Ripa* in d. l. si vnquam, in 5. q. & lib. 3. responsorum, c. 15. n. 17. *Paris.* cons. 72. n. 15. lib. 1. *Nam iuramentum semper intelligi debet rebus sic* b *stantib. meritò vbicunque post dispositionem iuratam tale quid supernenit, quod tempore iuramenti præstiti verisimiliter dispositionem ipsam impediuisset, non debet iuramentum aliquid operari: & hoc procul dubio procedit, vbi in tali donatione iurata non fuerit in specie, nec in genere renunciatum dispositioni*, l. si vnquam. *Et in hoc omnes conueniunt, vt dicit Tiraq.* in præfat. d. l. si vnquam, n. 174. *Si verò fuerit renunciatum dixi* supra vers. Tertiò infertur.

Quæro etiam, † *an dispositio* 2 d. l. si vnquam *habeat locum etiã in donatione facta Ecclesiæ? Resp. quod sic verum cum Ecclesia regulariter sit loco filij,* dixi infra lib. 7. §. Ecclesia. *non reuocatur, nisi vsque ad legitimam filiis postea natis competentem, vt in donatione facta vni ex filiis,* dixi supra q. prox. v. Sed quid si pater. *Ita tenet Bart.* in §. Imperator n. 6. *& est communis op. vt ait Soc.* consil. 63. post n. 6. lib. 4. *Ripa* in repet. d. l. si vnquam, q. 49. *Rub.* in rep. d. §. Imp. n. 226. *Fortun.* in tract. de vlt. fine: illatione 16. *Didac.* lib. 1. resol. c. 19. post n. 5. versic. Quæsiui. *Hæc tamen opinio mihi semper visa fuit dura. Nam monasterium non habetur loco filij, nisi in casibus à iure expressis,* vt dixi in allegato §. Ecclesia, *tamen in practic. credo, quod Ecclesia obtineret, nisi Episcopus vellet secundum conscientiam rest ituere totam donationem, iudicio meo sic id faceret, benè & laudabiliter faceret, vt notatur* in cap. fi. 17. q. 4.

Item quæro, † *an dispositio* d. 3 l. si vnquam, *locum habeat* c *etiam in donatione ob causam respond. quod non. Et est communis opinio, vt dicit Socin.* in lege 2. in princip. columa prima, v. Secundo respond. ff. soluto matrim. *Ias.* cons. 171. n. 1. in fi. lib. 4. *Nam huiusmodi donatio cùm habeat causam annexam, non autem fundata sit in sola liberalitate non debet propter aliquid aliud, quod superueniat reuocari. Sed hoc intellige, quatenus causa æquiualeat donationi. Nam in eo, quod excedit non censetur donatio simplex. Eadem. que ratione dispositio* dictæ legis, si vnquam, *non habet locum in donatione remuneratoria. Ita tenet Baldus* in dicta lege si vnquam. in secunda lectura. *Et est communis opinio, vt ait Decius,* consilio trecentesimo sexagesimo sexto, numero decimo, *& dicit Ias.* consilio 154. n. secundo, in fine libri secundi, *quod ab ista sententia nemo discrepat Rip.* in dicta lege, si vnquam, q. 14. *Talis enim non dicitur propriè don.* vt dixi supr. q. 3. *Intellige tamen, quatenus meritæ æquiualeant don. iuxta ea quæ statim dixi.*

Vlterius quæro, † *an* d *dispositio.* 4 *d. l. habeat locum etiam in lega* d tis: dixi supra libro tertio, paragrapho legatum.

Successiuè quæro † *an habeat* e *locum etiam in legitimatione filij spurij, vel naturalis, vt scilicet talis legitimatio propter superuenientiam filiorum legitimorum & naturalium reuocetur?* dixi supra libro 2. § si filius. 5

Sed quæro † *nunquid dispositio* d. leg. si vnquam, 6 *locum habeat non solum quando post donationem nascuntur filij legitimi, & naturales, sed etiam quando nascitur filius naturalis tantum qui postea legitimatur, ita vt etiam eo casu donatio iam facta reuocetur? Respondeo, quod sic. Ita tenet Io. Andr.* in additio. ad Specul. de succes. ab intestato, circa fi. in Apost.

magna

f *Nunquid propter illorum mortem donatio ipsa reconualescet.*) Si † liberis natis donatio fuerit reuocata, sed iidem liberi postea decesserint: non inutiliter quæritur, an donatio reconualescat, adeóque res donatæ ad priorem donatarium reuertantur. Affirmantium opinionem amplectuntur præter Clarum hoc loco, Ant. Com. tom. 2. var. resol. c. 4. n. 12. & Petr. Nicol. Mozz. *d. tit. vlt. n.* 90. Sed eorum sententia, qui donationē semel extinctam non amplius liberis defunctis reuiuiscere statuunt, probabilior videtur. † Tum quia actio quæ donatario competebat, per liberorum superuenientiam semel extincta, euentu, siue morte liberorum eorundem subsecuta, reuocari nequit: arg. l. qui res suas 68. §. ateam, ff. de solut. l. Mæuius, 66. §. 1. ff. de legat. 2. Tum quia, natis liberis, res donatæ propriæ donantis effectæ sunt: ac proinde vt donatarij rursus fiant propriæ nouæ donatione opus est. Neque † enim res semel arbitrio, & dominio donatoris subiecta, ipsi inuito adimi potest, *l. id quod nostrum, 11. de reg. iur.* Tum denique, quia donatio ista facta intelligitur sub tacita hac cōditione, si liberos postea donator nō susceperit. Atqui hæc conditio, natis liberis, confestim deficit, licet liberi postea moriantur. *l. si filiusfamilias 114. §. cum vir, 33 ff. de legat. 2. l. hæredibus 77. in princ ff. ad SC Trebel.* Quibus rationibus addenda est auctoritas Bart. *in l. Titia 87. paragrapho Imp. 3. Digestis de l. 2.* Donel. *ad d. l. si vnquam, 9. n. 9. C. de reuocand. don.* Fach. *lib. 3. controu. iur. c. 90.* Tiraq. *in d. l. si vnquam in verò suscep. vit liberos, n.* 105. & aliorum, quos hic allegat: quib. adstipulatur noster *D. Bocer.* in Comment. de donationib. c. 3. n. 35. qui ad dissentientium argu. satis, abundéq; respondet.

magna. Et est communis op. vt dicit. Paris. *cons. 72. numero 21. libr. 1.* Huiusmodi enim filij æquiparantur legitimè natis: & ideò disposita in legitimis etiam in istis locum habent.

7 Sed † quid si filius naturalis iam esset natus tempore donationis, sed post donationem fuerit legitimatus, nunquid donatio reuocabitur propter illius legitimationem? Resp. quod non. Et est communis opinio, vt dicit Paris. *in allegat. cons. 72. n. 24.* Hoc enim casu nulli dubium esse potest, quin de ipso filio iam nato, & etiam de eius legitimatione verisimiliter testator cogitauerit.

8 Præterea quæro, † nunquid huiusmodi reuocatio donationis quæ fit ex dispositione d. l. si vnquam, fiat ipso iure immediatè quod nascuntur filij? Respondeo, quod sic. Ita expressè colligitur ex verbo, Reuertatur, posito, in ipsa lege, quod impottat dispositionem legis, nullo hominis ministerio interueniente. Ita tenet gl. in dicta lege si vnquam, & ita communiter ferè ab omnibus tenetur, vt dicit Corn. consilio quarto, circa princip. libro tertio. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Corn. *cons. 12. in lit. R. libr. 3. Rubr. in rep. d. §. Imp. n.* 182.

Vltimò quæro pone, †quod donator susceperit liberos, illi tamen liberi ipso adhuc superstite moriantur, nunquid f propter illorum f mortem donatio ipsa reconuelescet? Respondeo Bar. in d. §. Imp. numero decimo, tenuit quod non: Sed in contrarium est magis communis opinio, vt attestatur Rubeus in d. §. Imp. numero 249. & sequen. Cessat enim ratio coniecturatæ mentis donatoris, super qua fundatur dispositio d. l. si vnquam. Quæ quidem conclusio intelligenda est, vt procedat quando pater mortuis filiis donationem ipsam tacitè, vel expressè non reuocauit, aliâs secus.

Sed † quid si pater quidem do- 10 nationem non reuocauerit, imò permiserit semper donatarium res donatas possidere, nunquid poterunt eius hæredes donationem ipsā reuocare? Respon. quod non. Et hæc est magis communis opinio, vt ait Rub in d. §. Imp. n. 253. & seq. Videtur enim hoc casu donator satis declarasse voluntatem suam, quod nolebat donationem reuocare. Ideò illi non possunt eius hæredes contrauenire.

9 Cum enim ipso iure donator, susceptis liberis, dominium rei donatæ receperit, vt ostendit hic Clarus noster, *n.* 8. eius dominij nomine aduersus donatarium rerum donatarum possessorem rei vindicationem competere, rectè statuitur, *leg. in rem, 23. in princ. ff. de rei vindic.* Conditionē quod attinet competere illa † ex tacita, & coniecturata donatoris, & donatarij conuentione. Cum enim donator sub hac tacita conditione, si liberos non susceperit, res suas alicui donauerit: patet, inde, sub contraria conditione, si liberos postea susceperit, non intelligi donatum. Et quia hoc tacito sensu, & voluntate donator dedisse præsumitur: censetur item donatarius hoc animo accepisse rem donatam, hæc tacita conuentio obligationem, & actionem in personam conductionem se produxit. *Lactinum 25. Digestis de oblig. & action paragrapho 1. Inst. de action.* D. Bocer. *d. Comment. de don. c. 3. num. 138. & seq.* vbi ea de re exquisitius disserit. *Harpreft.*

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio inofficiosa facta vni ex filiis, vel etiam extraneo, potest per alios reuocari.*
2 *Et quid si sit inofficiosa re tantum, vel cons. tantum.*
3 *Et quid si sit iurata.*
4 *Et an fil. cui pater aliquid reliquit, possit donationē inofficiosam extraneo factam in totum reuocare.*
5 *Et quid si pater alienauit bona tit. oneroso, an sit locus reuocationi.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio inofficiosa parentum, & liberorum reuocari potest, siue in liberos, siue in parentes, siue in extraneos sit collata.*
2 *Reuocandæ donationis inofficiosæ remedium, an quemque fratri competat.*
3 *Querela inofficiosæ donationis ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti introducta.*
4 *Donatio inofficiosa num tota reuocetur, an tantum pro ratione legitima.*
5 *Legitima liberis relicta, querelam inofficiosi testamenti submouet.*
6 *Donatio re, & consilio inofficiosa rescinditur tota si in extraneum sit collata.*
7 *Qua actione inofficiosa donatio reuocetur.*

ADDITIONES.

INOFFICIOSA.) Et donat. inofficiosa quot modis dicatur, vide per Paul. Castr. *in cons. 353. dubita. vol. 2.* Soc. *cons. 18. lib. 3.* Ité ad sciend. quæ sit inoffic. inspicitur temp. donatio-

QVÆSTIO XXIV.

1 DIXI etiam aliam esse causam, propter quam donatio posset reuocari, quando scilicet esset *a* inofficiosa. Hæc est pulchra, & subtilis materia, & aliàs intellexi, quod magnificus Dominus Camillus frater meus adhuc valdè iuuenis, cum ego nondum natus essem, disputauit in hac materia in ciuitate Alexandriæ centum conclusiones, per decem dies continuos argumentantibus Doctoribus venerandi nostri Collegij, qui eo tempore excedebant numeram 30. de

nis Crau. *cons. 40.* quem vide. Giach. Esset inoffic.) Adde hic, quod si donat. sit inofficiosa, pura, quia natis filiis pater donat bona sua extranee, tunc reuocatur fauore filiorum. Si verò donat. facta

contingat nasci filios, revocatur vsque ad legitimam. Item ibi donatio venit revocanda *per tit. de inofficios. donat.* non revocatur ipso iure ex præsumpta mente donantis. De istis trib. commun. op. Vide *in col. mea comm. ep. verb. donatio, n.* 789. Item donatio inofficiosa, re & consilio facta extraneo, an in totum revocetur? Vide per Tiraq. *in l. si vnquam, C. de revoc. don. filio* 306. & Franc. Arce. *cons.* 47. Nec revocatur à filiis per actionem Calsisianam, siue Faianam, per Cornel. *cons.* 78. column. 8. *vol.* 2. Item donatio tanquam inofficiosa revocatur, quando etiã filius habuit legitimam suam titulo donationis: puta mater donauit simpliciter filio suo centum, & postea donauit residuum bonorum pio loco: nam fil. querelare potest, quia donatio sibi facta haud imputatur in suam legitimam: Vide per Soc. in cons. 18. & seqq. vol. 4. Vltim. scias, quòd donat. etiam inofficiosa ad pias causas revocatur saltem vsque ad legitimam: Vide per Ias. in cons. 141. vol. 4. *Item vide per Dec.* in cons. 297. col. 1. v. 2. concl. 10. fit *Genuan.*

b *Distinguendi sunt nonnulli casus.*] De distinctione horum casuum videndus quoque est Petr. Nic. Moz. *in tract. de don. tit. vlt. n.* 91. Illud autem cuidens est, quod † inofficiosa donatio non solum patentum, sed & liberorum revocetur: si nimirum adeò immoderata sit, immodica, & immensa, vt liberis, aut parentib. legitima non sit relicta, siue in extraneos, siue in liberos, siue in parentes collata sit donatio. De liberis est *l. 1.* & ferè *totius tit. C. de inof. don.* De parentib. *est l. si filius 4. C. eod. tit.* Sed in q. vocatur: ecquid † hoc revocandæ istius donationis beneficium competat etiam fratri consanguinei, siue germani donationem inofficiosam: Et competere verius est. Cum † enim hæc inofficiosæ donationis querela ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti sit introducta, *d. l. si filius, 4. in fi. & l. vlt. C. de inof. donat.* consequens certè est, & hanc fratri consanguineo dari cum ei etiam inofficiosi testamenti querela non denegetur, turpibus personis instar turis: *leges fratres, 27. C. de inof. test.* Atque ita sentit Donel. *l. 19. Comment. de iur. ciu. c. 11. pag.* 311 cumque citans Dominus noctus *in Comment. de donation. capite tertio, numero centesimo quinto, editione secunda* Harpredt.

c *Non revocatur nisi vsque ad legitimam aliorum filiorum.*] Quod † inofficiosa donatio parenti vni ex filiis facta, non tota revocetur, sed tantum pro ratione legitimæ reliquorum filiorum liquido apparet ex dicta *l. 1. ibi*, quartam partem non habentibus, *l. 2. ibi*, vt tibi quartam partem debitæ ab intestato portionis præstet incolumem, *l. si totas, 5. ibi*, debitum bonorum subsidium, *l. si mater, 7. ibi*, vt quartæ patris, *l. si liqueat, 8. in princip. ibi*, pro ratione quartæ, *C. de inof. donat.* Quæ sententia, & hoc argumento confirmatur, Ad submouendam inofficiosi testamenti querelam sufficit legitimam † liberis esse relictam, *d. l. si totas, 6.* & *d. l. 6 mater, 7. C. d. tit.* Ast ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti introducta est querela inofficiosæ donationis *d. l. 2.* & *d. l. 4. in fin.* & *d. l. vlt. C. eod.* Ergo non in solidum, sed ratione tantum legitimæ immoderata istiusmodi donatio rescinditur. Et sic post Clar. noſtr. & ab eo citatos tenent Andr. Gail. lib. 2. obseruat. 38. & obseruat. 116. n. 4. Donell. d. lib. 19. Comment. de iure ciu. c. 11. pag. 314. & seqq. hosque allegans D. Boer. d. c. 3. numero 105. & seq. Vbi Ant. Fabr. lib. 3. coniect. iur. capite 17. & aliorum dissentientium argumenta abundè refellit. Eadem nos diluimus ad §. aliæ autem, 2. Inst. de don. numero 138. & sequentibus. Enimverò si † & re, & consilio sit inofficiosa parentis donatio in extraneũ collata, in totum revocatur, & rescinditur. Atque ita præter Clar. noſtr. & Giachat, aliósque ab his laudatos, docent Doctores communiter, vt testatur Eman. Soarez in thesaur. receptar. sentent. sub litera D. in verb. donatio numero 251. Boe. dicto capite tertio numero 107. & Mozzius in tract. de donation. sub tit. vltimo, numero nonagesimo primo, & sequenti.

qua disputatione mentionem facit, & illum appellat Iureconsultum acutissimum. D. Rubeum Alexandrinus concivis meus, in epistola nuncupatoria posita ante repetitionem, quam edidit super dict. §. Imper. *Vbi eleganter tractat hanc materiam, & dicit quod in illis circulis orta fuit contentio inter ipsum D. Rubeum, & patrem meum quem appellat Senatorem dignissimum, & Iureconsultum præstantissimum.*

Scire debes, quod ad revocandam donationem, vltra remedium, l. si vnquam, *de quo in præcedentibus quæstionibus, est etiam à iure prodita querela inofficiosæ donationis, de qua toto titulo*, Codice de inof. don. & in d. §. Imper. *Vt ergo bene intelligas hanc materiam, distinguendi* b *sunt nonnulli casus. Aut enim quis donat extraneo omnia sua bona, vel eorum partem quam verisimiliter si de filiis cogitasset, non donasset, & hoc casu per remedium*, d. leg. si vnquam, *ipsa donatio supernenientibus filiis donatarij in totum revocatur, vt dixi in præcedenti quæstione per totam quæstionem. Aut verò pater habens vnum filium, illi donauit omnia bona, vel eorum partem, quam verisimiliter non donasset, si alios filios suscipere cogitasset: & hoc casu si alij superuenant, revocatur vsque ad legitimam tantum. Et ita procedat text.* in l. si tota, C. de inof. donat. vbi dixi supra q 21. vers. Secundò infertur: *& hæ duæ revocationes fundantur super verisimili mente donantis.*

3 *Aut verò quis non agit ad revocationem donationis, sub prætextu, quod verisimiliter donans, si de ipsis filiis cogitasset, donationem non fecisset, sed tanquam quod donatio ipsa sit inofficiosa & intellige quod donatio tunc dicitur inofficiosa, quando donans nec retinet in patrimonio tantùm, quantum capit legitima filiorum, & hoc casu adhuc est distinguendum. Nam aut talis donatio est facta vni ex filiis, & tunc siue donatio sit inofficiosa re tantùm, siue sit inofficiosa re, & consilio, nunquam* c *revocatur, nisi vsque ad legitimam aliorum filiorum*, l. siliqueat, Codice de inof. don. *Ita tenet Bart.* in d. §. Imp: n. 1. *& est communis opinio, vt ait Picus* in l. post contractum, post n. 3. ff. de donat. *Bertran.* cons. 179. n. 8. lib. 2. in 2. *p. faciunt quæ dixi sup.* quæstione prox. in d. vers. Secundò infertur. *Aut verò est facta extraneo, & tunc si est inofficiosa re tantum, revocatur solummodo vsque ad legitimam, text. est*, in l. 1. 2. & 3. Codice de inoffic. don. *Si verò est inofficiosa re, & consilio revocatur in totum. Ita tenet Bartol.* in dicto paragrapho Imperator, post numerum primum *& est communis opin. vt dicit Aret.* in. consilio quadragesimo septimo, septimo, post numerum tertium, *Soc. inter consilia Curtij senioris*, consilio secundo, numero primo, Ias. *in Authen. vnde si parens circa finem Codice de inof. testam.* Picus *in dicta lege post contractum*, numero sexto, Curt. sen. *consilio tertio, numero trigesimo nono*, Paris. *consilio septuagesimo secundo, numero vigesimo octauo, & seq. lib. 1. & consilio 73. numero vigesimo sexto, & seq. eo. volumine*, Natt. *consilio centesimo vigesimo sexto, numero tertio*, Socinus Iunior, *consilio sexagesimo septimo, libro secundo. Dicitur autem donatio inofficiosa re, & consilio, quando pater ex proposito illam facit ad præiudicium filiorum, & sic vltra læsionem quæ re ipsa interuenit, concurrit etiam animus, & consilium paternum in damnum filiorum. Et hæc nota ad intelligentiam terminorum, quos multi ignorant.*

Hæc autem omnia, quæ † *supra vius dicta sunt de inofficiosis donationibus revocandis locum habent, non solùm in donatione simpliciter facta, sed etiam in donatione* 3 *Vbi omnia illa quæ Clarus hic tradit, penè, ad verbum expetit, & comprobat.*

Illud porrò hic addendum, quod † actio: qua revocatur inofficiosa donatio est, vel actio familiæ erciscundæ, si pater in vnum ex filiis familias omne suum patrimonium quoddam immensæ liberalitatis imperu effudit, *dicta lege secunda, Codice de inoffic. donat.* Vel est petitio restitutionis in integrum, si donator ob minorem ætatem patrimonium suum donatione exhausit, *dicta lege si filius, quarta.* Vbi Sich. *C. d. tit.* vel est

querela

quærela inofficiosæ donationis leg. cum donationib. C. ibi, vt sit in hoc actionis &c. C. de rit. Et quidem est actio in rem: cum ad similitudinem quærelæ inofficiosi testa. sit introducta dict. leg 14 & vt. Cod. de inoffic. donat. quæ & ipsa in rem actio est, l. qui repudiamus, 17. in princ. ibi, non rectè vindicasset, ff de inoffic. test. *D. Bocer. d. Comment. de donat. c. 3. n. 118* & class 2. disput. 19. th. 46. & seqq. *Harp.*

d *Iuramento confirmata.*) Item quod donatio inofficiosa non validetur iurament. vide per Ias. in cons. 141. vol 4 *Giac.*

e *Extraneo facta.*] Item quod donatio inofficiosa re & cõsilio facta extraneo d iuramento d confirmata: adhuc enim potest non obstante iuramento reuocari. Ita dicit Bartol. *in d. §. Imperator, num. 5.* & est communis opi. à qua nemo discrepat, vt ait Curt. sen. *in d. cons. 1. num. 15.* quem refert Didac. *lib. 1. resol. c. 19. vs. eiusdem.* Cum enim dispositio tituli de *inoff. dona.* sit introducta fauore filiorum non debet patris iuramentum in eorum præiudicium aliquid operari.

4 Sed quid † si pater ipsi filio aliquid relinquit, nunquid poterit adhuc donationem inofficiosam extraneo e factam in totum reuocare: Resp. quod non: sed hoc casu solummodo reuocat vsque ad legitimam, Ita dicit Bart. *in d. §. Imperator, post num. primum*, & est communis opinio. vt attestatur Bertrand. *consil. 38. numero tertio libro secundo in secunda parte*, Sicut etiam videmus, quod filius cui aliquid est titulo institutionis relictum, etiam minus legitima non potest testamentum impugnare, sed tantummodo petere ipsius legitimæ supplementum, *vt dixi supra li. 3. §. testamentum, q 38.*

possit in totum reuocari, voluit *Ferlin.* antiquus *Glossator*, quæ magis communiter sequuntur Doct. in l. 1. C de inoff. donat. & Doct. in § Iuper. vt attestatur Soc. in cons. 126. col. 1. vol. 3. *Giac.*

5 Et hæc quidem conclusio locum habet in his tantum, quæ pater donationis tit. in alium transtulit, sed si pater aliquid alienauerit tit. oneroso, eo casu non est locus reuocationi. Et licet Bart. *l. non vsq; adeo, post n. ff. si quis à paren. suo fue. man.* tenuerit contrarium. scil. imò potest reuocare saltem vsq; ad legitimam: tamen magis comm opi. est, quod nullo modo potest reuocare neque vsq; ad legitimam. Et ita hanc opi. contra Bart. dicit esse commun. Rub *in d. §. Imperat. n. 10. & seqq. ff. de leg.* 2 Picus *in d. l. post contractum, n. 13. circa fin. & num. 15.* vbi loquitur etiam quando fraus patris in ipsa alienatione interuenit. Quæ tamen conclusio mihi semper visa fuit nimis rigorosa: & ideò vbi appareret, quod ille tertius fuisset particeps fraudis, libenter inclinarem in sententiam Bart. vt scil. esset locus reuocationi, saltem vsq; ad legitimam. Et hæc opi. æquior est, vt omnes fatentur.

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIA.

Ex Clario.

1 *Donatio ob causam non secuta ipso iure reuocatur.*
2 *Donatio causa mortis potest quandocunque reuocari.*
3 *Et quid si post reuocationem donator sine hærede decesserit.*
4 *Et an propter conualescentiam donantis censeatur reuocata donatio causa mortis.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio ob causam, cessante causa, ipso iure reuocatur.*
2 *Donatio propter nuptias quatenus reuocetur.*
3 *Mortis causa donatio quomodo resoluatur.*
4 *Quando reuocetur ipso iure.*
5 *Quando reuocetur voluntate donantis subsequente contraria.*
6 *Expressa donatoris pœnitentia quomodo fiat, & probetur.*
7 *Et quid si donans sine hærede decesserit, an tunc etiam donatio mortis causa ex pœnitentia reuocetur.*
8 *Paria sunt aliquid valere, vel esse nullum, & de nullitate dici posse.*
9 *Donatio mortis causa quomodo tacitè resoluatur.*
10 *Si donator aliquem omnium suorum bonorum hæredem instituit, per hanc subsequentem hæredis institutionem donatio illa reuocata non censetur.*
11 *Donatio mortis causa reuocatur per graues inimicitias inter donantem, & donatarium superuenientes.*
12 *An eadem donatio ob conualescentiam donatoris reuocata intelligatur, remissiuè.*
13 *Qua actio competat ex donatione causa mortis, remissiuè.*

ADDITIONES.

2 DONATIO *ob causam.*) Et donatio quando verè dicatur ob causam vide per Crauet. in cons. 103. in princ. 85. & 306 Dec. in l. vt libertis, col. fin. C. de col. Nec dicit proprie donatio per Crau. dict. cons. 85. & 136. & vide per Nat. in cons. 609. n. 6. Nec requirit insinuationem, vt per Cæphal. in cons. 172. n. 118. Differt etenim ab aliis donationib. vt per Tiraq. dict. l. si vnquam fol. 174. a An dicatur illa quæ fit in præmium emãcipationis? vide ibid. Et hæc donatio pacto nudo producit actionem vt per Ruin. consilio 54. Item dicitur donatio ob causam, quando fit per patrem dotis causa: secus si per extraneum, vt per Ias. 172. lib. 4. Et scias quod donatio ob causam filio à patre factam ei debet in legitimam computari. Istam regul. cum quinque limitationibus vide per Ducu. reg. 222. fol. 217. & vltra limitationes enunciatas ibid. limita etiam vt per Crauet. in cons. 85. num. 6. & 7. & an donatio facta ob causam propter bene merita seruitiorum præstitorum, & præstandorum

QVÆSTIO XXV.

1 PRÆTER † *has reuocationis causas, de quib. præcedentibus quæstionibus tractatum est, scire etiam debes, quod donatio a ob causam, si causa non est secuta ipso iure reuocatur, & donanti competit rei vindicatio. Textus est* in lege prima, Codice de donationib. ob causam, & *est communis conclusio vt dicit Curt. iun.* consilio centesimo vigesimo sexto, nu. decimoquarto. *Vulgata enim est iuris regula, quod cessante causa cessat effectus.*

Sciendum est etiam † *quod donatio causa mortis potest à donatore* b *quandocunque reuocari,* leg. mortis causa la 4. ff. de donationib. ob causam, cessante, & deficiente causa, ipso iure reuocetur, & donanti rei vindicatio competat, post Clarum nostrum tradit *Petrus Nicol. Morr.* in tract. de donationib. tit. vlt. quomodo annulletur, & reuocetur donatio. n. 17. vbi n. 18. subiicit, quod † donatio propter nuptias non reuocetur, nisi morte, vel adulterio l. vlt. §. inter causas. C. de repudiis, &c. *Harp.*

1 *Donatio ob causam, cessante causa, ipso iure reuocatur.*) Quod † donatio 5

b *Petest à donatore quandocunque reuocari.*) Fallit si in ea appositum sit pactum de non reuocando: quia tunc transit in

possit reuocari, vide per Mari. Anguis. in cons. 79 nu. 37. Item vt dicatur facta ob causam requiritur quod sit facta ob causam necessariam, quæ excludit liberalitatem vt per *Roland* in cons. 70. n. 7. vol. 4. & 44 n. eodem. vbi tamen in 1. dub. tenet per plura donationem filio factam à patre ob causã matrimonij haud dici simplicem, sed ob causã finalem, vt matrimonium sortiretur effectum, & in 2. c. consultus etiam tenet. pondet, huiusmodi donationem imputari filio in legitimã, & contraria diluit. Et dixi supr. *Giach.*

2 Et hæc donatio propter nuptias quatenus reuocetur.

contractum inter vnos, per tex. in l. vbi ita donatur, Digestis de don. causa mort. & ita expresse consuluit *Alex.* cons. 14. n. 2. vol. 1. Eandem opin. tenet. Iaf. in l. quæ ducis, n. 3. ff. sol. matr. *Bald* in l. 2. C. de iure dot. *Gomez.*

Donatio causa mortis potest à donatore quandocunque revocari.] Renouatur, † & reuocatur mortis causa donatio, vel ipso iure, vel donantis contraria voluntate subsequente, docente D. Collega *Socino* in Comment. de donationibus, c. 5. n. 53. edit. 1. Ipso iure hæc donatio renouatur finito periculo mortis, cuius metu facta fuit. §. mortis causa 1. Instit. de donationib. l. non omnis, 19. in princ. ff. de reb. credit. leg. cum quis mortis, 12. ff. de condict. caus. dat. causa secuta l. 1. in princ. l. 2. in fin. ff. de mortis causa donationibus. Ea quippe conditione donatio facta fuit, si eo casu cuius contemplatione fuit facta, vitam amiserit donator. Sub contraria igitur conditione reuocari is hæc donatio censetur, lege quibus. 40 §. 2. & l. aliquando 107. ff. de condit. & demonstrationibus. Idem statuendū est de donatione, quam quis in morbum grauem, & periculosum delapsus facit, si ab ista infirmitate conualuerit, & liberatus fuerit, d. l. non omnis, 19. in princip. ibi, veluti si donator non conualuerit, vbi *Bart. Ias.* & reliqui DD. ff. de reb. credit. Rimin. ad §. 1. instit. de donationib. in verb. superuixisset, n. 2110. *Menoch.* de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 37. n. 5. & seqq. Reuocatur præterea mortis causa donatio ipso iure, si donator pœna capitis afficiatur, l. si aliquis 7. ff. de mort. causa donat. *Cuiac.* lib. 12. respons. Papien pag. 520. & seq. D. *Socin.* dicto c. 5. n. 54. vers. reuocatur item, &c. Denique hæc donatio ipso iure resoluitur, si donatarius viuo donatore moriatur, d. §. 1. Instit. de donationibus, d. l. non omnis, 19. ff. de reb. credit. d. l. cum quis, 12. ff. de condict. ob caus. dat. *Menoch.* de præsum. lib. 37. n. 43.

5 Donantis † subsequinte voluntate contraria reuocatur, & dissoluitur mortis causa donatio, si pœniteat donatorem factæ donationis, l. qui mortis 30. ff. de mort. caus. donat. D. *Socin.* dicto c. 5. n. 55. Quæ pœnitentia duobus modis, videlicet, 6 aut expresse, aut tacitè fieri solet. Expresse quidem, † si donator aperte significet, se factam donationem reuocare, & nolle, vt ea subsistat. Huiusque pœnitentiæ declarationem duobus testibus probari posse, tradit Dec. in d. l. non omnis, 19. in princ. n. 9. ff. de reb. credit & cons. 505. n. 5. quem referendo sequitur Thadeus Piso lib. 4. var. resolut. c. 5. num. 2. Alij verò dissentiunt, & quinque testium numerum desiderant. Alciat. in l. 2. n. 17. in fin. ff. de legat. & Natt. cons. 578. num. 579. eosque laudans *Menoch.* d. lib. 3. præsumpt. 37. n. 11. & seqq. Præ- 7 dicta † tamen conclusio non procedit, quando donator sine hærede decessit. Tunc enim pœnitentia nihil operatur, quoniam nemo est, qui reuocationem obiiciat. Itaque licet donatio per pœnitentiam reuocata sit: in effectu tamen pro reuocata non habetur: & per consequens firma manere debet: cum 8 † pacta fiant, quid valere, vel esse nullum, & de nullitate dici non posse. Ita præter *Clarum nostrum* hic numero 3 sentiunt Hipp. Rimin. in princ. Instit. de donat. numero 1034. *Michael. Graff.* libro primo, recept. sent. paragrapho donatio causa mortis. q. 21. numero 3. *Mezius* d. tract. de donationib. tit. 3 *In hoc tamen* † *proposito nota mirabilem decis. Ang.* in sua disputatione incip. Astensis miles: *quod licet donator voluntatem mutauerit, si tamen postea contingat illum decedere sine hærede ex test. vel ab intestat. donatio non censetur reuocata. Et mouetur* per tex. in l. 1. qui sine manu ad liber. perue. *& hanc opin. Ang. dicit esse frequentius receptam Didac.* in d. 3. part. 1. num. 24. *quæ licet, vt ipse subdit, in puncto iuris non satis bene sustineri possit; non tamen putarem ab ea esse in practica recedendum.*

Sed nunquid † *ob connalescentiam donantis, reuocata censetur donatio causa mortis, etiamsi aliunde expresse, aut tacitè illum donationis pœnituisse non appareat? Resp. siquidem donatio facta fuit nullo instante mortis periculo, non reuocatur ob donantis conualescentiam, sed si facta fuit instante periculo, vtique reuocatur ita intelligi debet tex.* in l. si mortis causa res donata, ff. de don. causa mortis, *& est communis opi. vt ait Alciat.* in dict. l. non omnis. *quem refert Didacus* in rubr. de testam. in 3. parte, post numerum vigesimum tertium, versic. Secundò reuocatur. *Et hæc hactenus.*

9 vigente necessitate, voluntariè alienauit. l. vxori, 22. & l. cum hic status 32. §. si maritus. 5. ff. de donationibus inter virum. & vxor. Atque ita *post Clarum hic nostrum*, & per eum allegatos docent *Menoch.* d. lib. 3. de præsumptionibus, præsumpt. 37. n. 13. *Dominic. Card. Tuschus.* tom. 2. practic. conclus. lit. D. conclus. 710. n. 8. D. *Socin.* d. c. 5. n. 58. D. *Obrechtus* dict. disputat. 4. thes. 222. *Schneidewin.* ad tit. Instit. de donationibus rubr. de mort. caus. donationib. n. 22. *Piso* d. lib. 4. c. 5. n. 17. cum seqq. & *Matthias Berlich.* concl. practicabil p. 3. concl. 2. n. 43. & seq. Quod sanè pronunciatum non sic indistinctè, & simpliciter intelligendum est: sed tum demum procedit si rei donatæ specialis dispositio facta fit: secus si dispositio generalis fuerit, vt 10 hæredis institutio vniuersalis. Etenim † donator aliquem omnium suorum bonorum hæredem in testamento instituit: per hanc subsequentem hæredis institutionem donatio mortis causa reuocata non censetur: sed donator potius hæredem in institutum ad persoluendum id, quod promiserat adstringere voluisse intelligitur. Ita concludunt *Arct.* cons. 74. n. 11. Purpurat. cons. 42. n. 25. *Cramer.* cons. 144. n. 10. & cons. 234. n. 1. *Didac. Conar.* in rubr. extr. de testam. p. 3. n. 19. *Catheran.* dec. Fedemont. 117. col. vlt. *Mant.* de coniectur. vlt. volunt. lib. 12. tit. 17. n. 6. *Burs.* cons. 136. numero 251. *Decian.* cons. 74. numero 46. vol. 4. *Hartman. Pistor.* q. 8. n. 38. & n. 119. lib. 3. hoque referens *Berlichius* d. p. 3. concl. 2. n. 44. Alter modus est: si † inter donatorem, & donatarium graues inimicitiæ 11 superuenerint. Si enim ex hac causa legatum tacitè reuocatum intelligitur, lege si quis ita 3. paragrapho vltimo, ff. de adimendis, vel transferendis legatis: cur non etiam intelligeretur mortis causa donatio reuocata, quæ ad legati exemplum est redacta? illud generaliter, 37. in princ. ff. de mort. caus. donationib. *Berlich.* dicta conclusione 2. n. 45. & seqq. Neque refert, qua inimicitiæ illæ superuenerint culpa donatoris, vel donatarij, vt contra alios, quos refert, ostendit *Menochius* dicto lib. 3. præsumpt. 37. n. 22. & seqq. item *Thadeus Piso* dicto lib. 4. var. resol. c. 5. n. 25. vers. contrariam igitur sententiam, &c. nec non D. *Socin.* dicto c. 5. n. 62. Plura huc pertinentia tradidi ad §. 1. n. 78. & sequentibus, Instituti, de donationib. *Harpprectus.*

a *Sed nunquid ob reconualescentiam donatoris reuocata censetur donatio causa mortis.*) De † hac quæstione vide etiam 12 *Grassum* dicto lib. 1. recept. sentent. §. donatio causa mortis. q. 21. n. 2. Emanuel *Soarez* in thesaur. recept. sentent. in verb. donatio, n. 295. Gomesium tomo 2. var. resolut. c. 4. n. 19. Pisonem d. c. 5. n. 17. *Menoch.* d. præsumpt. 37. n. 5. & *Mezium* dicto tract. de donationib. tit. vlt. n. 97. & seqq. Potrò † quæ actio 13 pro donatione causa mortis competat, satis superque explicat Fulvius Constantinus ad princ. tit. Instit. de donat. n. 21. & *Thad. us Piso* d. lib. 4. variar. resolut. c. 6. per totum. *Harpprect.*

IVLII CLARI ALEXANDRINI

I.C. CLARISSIMI, ET PHILIPPI II.

HISPANIARVM REGIS SVPREMI

Consiliarij, ac Regentis Dignissimi.

EX LIBRO IV. SENTENTIARVM RECEPTARVM.

§. EMPHYTEVSIS.

CAPITA QVÆSTIONVM.

Emphyteusis quid differat à contractu libellario, & censuali, Quæstio 1.
Emphyteusis an sit contractus nominatus, q.2.
In contractu emphyteutico an requiratur, quòd à principio præstetur certa quantitas, q.3.
In contractu emphyteut. an requiratur Scriptura, q.4.
Vasallus an possit concedere in emphyteusin bona feudalia, q.5.
Prælatus an possit bona Ecclesiæ concedere in emphyteusin, q.6.
Et quanti temporis solutione præsumatur emphyteusis processisse, q.7.
Emphyteuta tenetur soluere canonem, alias cadit à iure suo, q.8.
Et an cadat ipso iure, an autem requiratur declaratio, q.9.
Dominus recipiendo pensionem an censeatur remisisse caducitatem, q.10.
Dominus an possit post declaratam caducitatem ingredi propria auctoritate rem emphyteutic. q.11.
Quo tempore sit soluenda pensio, q.12.
Emphyteuta non potest alienare rem emphyteuticam domino irrequisito q.13.
Et an possit eam cum aliis emphyteutis diuidere, q.14.
Et an possit illam alteri legare aut donare, q.15.
Et an possit præallegare vni ex filiis, vel aliter in ea ilis præiudicare, q.16.
Et an possit illã sine consens. domini permutare, q.17.
Et an pignorare, vel hypothecare, q.18.
Et an locare q.19.
Et an concedere in emphyteusin, q.20.
Et an constituere seruitutem in feudo emphyteut. q.21.
Emphyt. an possit alienari in potentiorem, q.22.
In alienatione rei emphyteuticæ soluendum est domino laudemium, q.23.
Emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ cadit à iure suo, q.24.
Emphyteuta interueniens possessionem domini an cadat à iure suo q.25.
Emphyt. an possit expelli propter deteriorationẽ. q.26.
Emphyteuta cessans per triennium in solutione canonis cadit à iure suo, q.27.
Emphyteusis an transeat ad extraneos hæredes, q.28.
Emphyteusis an transeat in fiscum, q.29.
Filij naturales an succedant in emphyteusi, q.30.
Legitimati an succedant in emphyteusi, q.31.
Fœmina an succedam in emphyteusi, q.22.
Emphyteusis an transeat in monasterium, q.33.
Quomodo intelligatur in concessione inuestitura, tertia vel quarta generatio, q.34.
In emphyteusi concessa pro se, & filiis, & nepotibus, quo ordine succedatur, q.35.
Nepos ex filia an succedat in emphyteusi, q.36.
Emphyt. an transeat ad fil. etiãsi nõ sint hæredes, q.37.
Et an transeat ad institutum in re certa, q.38.
In emphy. nunquid locum habeat ius accrescendi, q.39.
Filius an teneatur paternis creditorib. de emphyteusi satisfacere q.40.
Augmentum veniens in re emphyt. cui cedat, q.41.
Emphyteusis quomodo finiatur, q.42.
Finita emphyteusi an possint filij, vel agnati petere renouationem inuestituræ, q.43.
Emphyteusi finita, an possit dominus ingredi emphyteuticam propria auctoritate, q.44.
Finita emphyteusi cui remaneant melioramenta, q.45.
Emphyteuta an teneatur ad collecta, q.46.
Quæ actio competat pro emphy. eusi, q.47.
Iura ciuilia loquentia de emphyteusi an habeãt locum in emphyteusi Ecclesiastica, q.48.
Bona emphyteut. an possint diciallodialia, q.49.
Argumentum de feudo ad emphyteusin, & è contra, an procedat, q.50.

BREVIOR erit hic Tractatus (vt opinor) omnium expectatione. Etenim hæc Emphyteusis materia ferè vbique frequens, & quotidiana. Sed huius rei duo præcipuè in causa fuere. Primùm, quòd ex his quæ ad hanc materiam pertinent, aliqua in scandalibus quæstionibus à nobis tractata sunt: Alterum (quod alicui fortè mirum videbitur) quod Alexandriæ nulla ferè est domus, nulla arca, fundi verò paucissimi, hoc Emphyteusis vinculo obstricti, atque inde conuenit, vt cùm in hac materia nunquam de facto consultus responderim, aut iudicauerim hoc paragrapho ea tantùm scripta sint, quæ in tumultuaria lectione obiter occurrerunt. At verò in hac Mediolanensi vrbe nihil aliud sonant ius dicentium palatia, quàm Emphyteuticorum canonum solutiones, & protestatas superinde caducitates.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

Ex Clato.

1 *Quid differat contractus libellarius ab emphyteusi.*
2 *Et quid contractus censualis.*
3 *Et an in dubio censeatur contractus censualis, vel emphiteuticus.*
4 *Et quid differat simplex locatio ab emphyteusi.*
5 *Et quid si præstetur magna pensio, & correspondens fructibus.*
6 *Et quid si in instrumento promiscuè facta sit mentio de emphyteusi, & locatione.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteusis vnde deriuetur.*
2 *Emphyteuta quis, & ius, quod habet, quomodo appelletur.*
3 *Emphyteusis quomodo definiatur*
4 *Emphyteuseos dua species: ciuilis, & Ecclesiastic.*
5 *Cõtractus libellarius quid differat ab emphyteusi.*
6 *Et quid contractus censualis.*
7 *Nunquid in dubio præsumatur contractus censualis vel emphyteuticus, remissiuè.*
8 *Emphyteusis, & locatio quomodo inuicem differant.*
9 *Locatio rei mobilis fieri potest: emphyteusis non item.*
10 *Conductor rei locatæ seruitutem imponere nequit: emphyteuta imponere potest.*
11 *Conductor mercedem soluit in compensationem vsus: emphyteuta in recognitionem directi dominij.*
12 *An locatio in longum tempus in emphyteusin degeneret.*
13 *Propria conuentionis forma contractus ab inuicem distinguuntur.*
14 *Locatio dominium non mutat.*
15 *Mens, & intellectus.* l. 1. §. 3. ff. de superficiebus.

ADDITIONES.

EMPHITEVSI.] Addendum est primò: quod † Emphiteusis iuxta nominis rationem, & etymologiam deducatur *apo tou emphyteusin*, quod significat inserere, aut implantare, & per transl ationem meliorare: quia per emphyteusin, id est, insitionem, & implantationem agri meliores reddunt. *Borcholt. Heigius*, & alij in §. adeo autem, 3. Instit. de locat. & conduct. *Ioan. Ferrar. Montan. & Sichard.* ad Rubric tit. C. de iur. emphyteut. n. 4. *Gothofre.* ad l. 1. in princip. C. cod. *Coras.* in l. ei, qui, 16. n. 10. ff. de seruitutibus. *Sichard.* in l. iur. ver. emphyteusis, *Carol. à Kirchberg.* in discursu de feud. ex pacto, & prouidentia, &c. c. 4. n. 138. *Alvarus Valascus* in tract. de iure emphyt. q. 2 n. 4. Vbi plures allegat. Tametsi *Speculator* [Græci sermonis non vsque adeò gnarus] istam vocem natam opinetur ab *em*, id est, *in*, & *fitos*, id est, *fides*, quod res ipsa detur alicui in fidem, vt illam deteriorem fieri non permittat, in suo Speculo. lib. 4. particul. 3. tit. de emphyt. n. 2. *Giphan.* in tractat. de iure feud. c. 2 n. 28. *Caroli à Kirchberg*, dicto loco.

1 PRo † *intelligentia itaque terminorum scire debes, quod nonnulli sunt* a *contractus a emphyteusis valde similes, & affines, puta, contractus libellarius,* b *censualis, & locatio. Quæro ergo quid ab emphyteusi differant huiusmodi* c *contractus? Resp. contractus* c *libellarius dicitur, quando vasallus, vel emphyteuta concedit alteri pro certa annua pensione*

QVÆST. I

prædium, quod ipse habuerat ab alio in feudum, vel emphyteusim: & sic quando concedens non est dominus: scil. directi dominij: & hoc est, quod vulgò appellamus emphyteusin subalternatam. Quando verò concedens est dominus, tunc propriè dicitur contractus d *emphyteut. Et ita firmant comm DD vt dicit Ias.* in l. 1. post n. 19. C. de iur. emphy. *Quidquid tamen sit ex proprietate dictionum, hodie contractus, emphyt. & libellarius (saltem ex*

a *Contractus*] Item contractus emphyteuticus, & censualis aliter etiam differunt secundum gl. cum qua concordat Innoc. in c. constitutus, de relig. domib. & vide per Nat. etiam in cons. 3. in princ. Et in dubio contractus emphyteuticarius, vel censualis potius iudicari debeat: vltra ea, quæ dicit Auctor infra vide per *Cranet.* in cons. 20. *Giach.*

b *Censualis*] Item contractus emphyteuticus, & censualis aliter etiam differunt secundum gl. cum qua concordat Innoc. in c. constitutus, de relig. domib. & vide per Nat. etiam in cons. 3. in princ. Et in dubio contractus emphyteuticarius, vel censualis potius iudicari debeat: vltra ea, quæ dicit Auctor infra vide per *Cranet.* in cons. 20. *Giach.*

c *Contractus libellarius.*] De huiusmodi contractibus, & eorum conuenientia, & differentia: vide per Euerar. loco à feudo ad emphyt. num. 52. & seqq. item in loco emphyt. ad censum, n. 1. & 2. *Gontan.*

c *Contractus libellarius dicitur.*] Contractus † libellarius, siue libellus propriè dici solet, quando non à dominio directo, sed vasallo, vel emphyteuta primo, alicui in emphyteusin res feudalis, vel emphyteutica conceditur: emphyteusis verò quando dominus directus rem in emphyteusin concedit. De quo inspiciatur tex. in tit. 9 §. donatr. Vbi *Alvar. veluis. Iser.* & alij libro 2. feud. 8. ar. in l. si finita, 25. paragrapho si de vectig. 26. quæst. 3. num. 9. ff. de damn. infect. Quamuis vsus loquendi hanc differentiam præcisè non obseruet, sed confundat, vt post *Clarum nostrum*, & Doct. ab eo citatos, tradunt Eman. *Soarez* in thesaur. tecep. sent. in lit. E. numero 46. *Coras.* in rubr. tit. C. de iur. emph. n. num. 14. *Rosenthal.* in tract. feudal. capite nono, membr. 1. conclus. 38. numero 11. & *Valascus* d. tract. de iur. emph. q. 35. n. 2. *Harpreft.*

d *emphyteuticus.*] Item adde, quod contractus emphyteuticus

2 Deinde addendum: quod † is, qui emphyteusim accipit, vno verb. appellatur emphyteuta, vel emphyteuticarius, l. 1. & l. 3. in princ. C. de iure emphyteut. ius constitutum, ius emphyteuticum, vel emphyteuticarium, l. 3. §. si ius emphyteuticum, 4 ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt, rubr. & l. 1. in princ. & d. l. 3. ibi, ius emphyteuticum, transferre. item ibi, vel si ius emphyteuticum, G. de iur. emphyteut. ager verò in emphyteusin datus, ager emphyteuticarius, itémque vectigalis, seu prædium emphyteuticarium, per rubr. tit. ff. si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur, & l. 2. ibi, à prædiis emphyteuticariis, Codice de iur. emphyt. Donell. lib 9. Commentar. de iur. ciuil. c. 13. pag. 443. n. 30. *Franc. Daudergente* in lib. notab. iuris selectar. tract. de agris vectigalib. pag. 207. fac. 2.

3 Præterea addendum: quod † emphyteusis (reiectis variis aliorum definitionibus, quas attigit *Valascus* dict. tract. de iur. emphyt. q. 1.) haud ineptè definiatur contractus, iuris gentium, nominatus, bonæ fidei, solo consensu constans; quo dominus de dando prædio suo in perpetuum, vel ad tempus, pro pensione annua, in recognitionem dominij præstanda, colendo fruendoque cum aliquo paciscitur. Quam definitionem latissimè, & accuratissimè explicui in Comment. ad d. paragraph. adeò autem, 3. Instit. de locat. & conduc. n. 4. & multis seq. Eâqs ex declaratione qu. subseqq. magis perspicua reddetur.

4 Denique addendum: quod † emphyteuseos duæ constituuntur species, à re quæ venit in emphyteusin, ciuilis nimirum, & Ecclesiastica. Ciuilis est, quando res profana in emphyteusin datur: hoc est quando Princeps, Ciuitas, Municipium, vel priuatus aliquis rem suam in emphyteusin concedit, *Giphan. & Schneidewin.* n. 8 in d. §. adeò 3. Instit. de locat. & conduc. Cuiac. in l. 1. C. de locat. prædior. ciu. Althusius lib. 1. iuris Romani, c. 31. Vult. lib. 1 Iurisp. Roman. c. 36. circa fin. Treutler. disput. 29. th. 9. lit. 1. vol. 1. Ecclesiastica, quando res Ecclesiastica ab administratorib. in emphyteusin datur hoc est quando res Ecclesiæ, aliorumqi Collegiorum, aut domuum venerabilium, ab œconomo, vel Prælato, causa cognita etiam laico in emphyteusin conceduntur. Nouell. 7. & 120. c. dudum 1. vers. quia etiam tractatus solemnis, &c. c. hoc consultissimo, 2. circa prine. ibi, laicis submittere absque capituli sui consensu, & Apost. sedis licentia speciali, ext. de reb. Eccl. non alien. in 6. capite sine exceptione, 51. ibi, cum totius Clerici tractatu atque consensu 12. q. 2. *Covar.* lib. 2. var. resolut. c. 17. num. 2. De multiplici emphyteuseos diuisione videatur *Valascus* d. tract. de iur. emphyt. q. 40. n. 37. *Harpreft.*

5

6

tieus est contractus, qui de sui natura requirit scripturam, magis commune vide per Doctores in l. 1. C. de iure emph. Et fusius dixi etiam in collecta mea comm. op. in verb. contractus n. 36. & 37. *Giach.*

e *Contractus autem censualis differt.*] Quomodo contractus censualis † differat ab emphyteutic, *prater Clarum nostrum, & alios*, quos hic citat, explicant quoque *Capyc.* dec. 103. *Coras.* d. rubr. tit. C. de iur. emphy. n. 15. Soar. d. thesaur. recept. sent. lit. E. nu. 48. D. Collega Roce. in tract. de qualit. & differentia feu. c. 1. n. 33. & seq. *Nicol. Everar. à Middelbur.* in locis legalib. loc. ab emphyt. ad censi. n. 2 & 3. *Menoch* de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 106. n. 1. & 2. *Valasc.* d. tr. de iur. emph. q. 32. *& Matthias Berlich* concl. practicabil. p. 2. concl. 47. aliique per hos adducti. *Harpr.*

f *Re censuali.*] Item quod in contractu censuali quis non soluendo haud cadat à iure suo, commune attestatur Dec. cons. 138. col. 2. & in colle. mea comm. op. in verb. censuarius, & Census n. 1. & 2. vbi fallit, si census. rius iurauit soluere. *Giach.*

g *Nunquid in dubio censebitur contractus censualis.*] An † in dubio contractus censeatur emphyteuticus, vel censualis, fusius (*post Clar. nos.*) exponunt Meno. d. præsumpt. 106. n. 3. cum seq. *& D Boer.* d. tr. de qualit. & differ. feu. c. 1. n. 35. & *Valasc.* d. q. 32. n. 35. *Dominic. Cardin. Tuschus* tom. 3 practicab. concl. lit. E. concl. 192. n. 175. & seq. plurefque alij quos refert *Berlich.* d. concl. 47. n. 18. & seq. *Harpreft.*

h *De quo contractu.*] Item quod contractus de nominatio fieri debeat, vt in sui figura apparet vide *Crau.* in consilio 20. n. 1. qui propriè loquitur de contractu albergamenti perpetui, quod secundum commune vulgare idem est, quod emphyteusis: intelligetamen vt per eund. ibid. n. 5. & cons. 85. n. 5. *vide & Ruin.* cons. 1. n. 23. *Giach.*

i *Quid autem differat simplex locatio ab emphyteusi.*] Emphyteusis † à locatione in eo potissimum differt. 1. Quod emphyteusis præstat quasi dominium ei, qui accipit locatio non item. In hac quippe vsus tantum transit ad conductorem: non verò possessio, & multo minus dominium, l. non solet 39. & l. cum in plures 60. §. 1. ff. locati, l. conuenit. 65. ff. de contrah. empt. l. non solum 33. §. quod vulgo 1. ff. de vsurp. vsucap. Tametsi ex accidenti (non ex natura locationis) quandoque fiat, vt & in ea dominium mutetur: veluti cum agitur, vt non eadem, sed eiusdem generis res reddatur l. in nauem Saufeij 31. ff. loc ici. *Cuiac.* lib. 7. obseru. c. 39. II. Locatio † etiam in re mobili fieri potest: emphyteusis autem rebus duntaxat soli, seu immobilib. constituitur. d. §. adeò 3. ibi vt recte de prædiis. Inst. de locat. & conduct. lege 1. in princ. ibi, agri ciuitatum, ff. si ager vectigalis &c. l. lex vectigalis 31. ff. de pignorib. & hypothec. & l. tutor. 16. §. vlt. ff. de pignorat. act. III. Conductor † rei locatæ seruitutem, aut aliud jaliquid ius imponere nequit: at emphyteuta seruitutem, siue ius seruituti in effectu simile fundo emphyteutico imponere potest. arg. l. 1. §. vlt. ff. de superficieb. & explicabitur vberius infra q. 21. IV. Conductor † mercedem soluit in compensationē vsus; & est merces illa, quæ à conductore præstatur, vsus illius quasi quædam æstimatio: emphyteuta verò soluit canonē annuum, non respectu fructuum acquisitorum, sed in recognitionem directi dominij, c. 2. ext. de censib. & Vulte. n. 8. in d. §. adeò 3. Inst. de locat. & cond.

Quæstio † valdè controuersa hic addenda est num locatio ad longum tempus, siue vltra decennium facta, in emphyteusin transeat, & degeneret? Id quidem affirmant DD. plerique Ioan. Petr. de Ferrar. in tit. forma libelli ad facti præstationem, gl. 1. in princ. *Soc* consilio 167. col. 2. lib. 2. & cons. 156. n. 6. lib. 1. *Raph. Fulg.* consilio 240. *Iaf.* in l. 2. nu. 8. C. de iur. emphyteu. *Boër.* dec. 224. *Felin.* cons. 15. n. 4 & 9. alij, quæ citati à Valasc. d. tract. de iur. emph. q. 29. n. 19. Sed † ne- K gantium sententia verisimilior videtur. Tum quia non tempus, sed conuentio emphyteusin facit. adeóque non temporis adiectione sed propria conuentionis forma contractus ab inuicem distinguntur, arg. l. procuratorem, 8 ff. de mandati, & l. obligationum fere. 44. ff. de oblig. & action. Tum quia eiusmodi locatione decennali, aut longiore, vtile dominium non transfertur: cum locationis ea natura sit, vt dominium non mutet. l. non solet 39. ff. locati. Quare † secundum hanc contractus naturam, contractum intelligi debet nisi aliud expres-

sus est contractus, qui (non obstante) cōmuni vsu loquendi) idē sunt & in hoc omnes cōueniunt, vt ait Dec. *cons.* 146. *n.* 2. quem refert Paris. *cons.* 77. *num.* 12. *lib.* 3. Et ita video indistinctè obseruari in hac prouincia, in qua passim hæc duo pro synonimis reputantur: & dispositum in vno absque controuersia locum habet etiam in altero. Hodie enim abutimur istis vocabulis, vtendo illis promiscue, & ponendo vnum pro alio, vt dicit Ang. *cons.* 184. *num.* 3. Tiraq. *de retract. municip.* § 33. *glo.* 1. *num.* 1.

2e Contractus † *e* autem censualis differt ab emphyteutico. Nam in censuali transfertur in recipientem dominium, tam directum, quam vtile: in emphyteusi autem non transfertur nisi vtile, directum verò remanet apud concedentē. Ita dicit *gl. in c. constitutus, in c. verbo, iuxta ratam, in fin. de religio. domib.* quam sequuntur communiter Doct. vt dicit Abb. ibi, *n* 20. & ita dicit firmare communiter Doct. Ias. *in d. l.* 1. *n.* 39. *C. de iure emphyteutico*, & sic censum soluimus de re nostra, pensionē vero de re aliena. Propriè enim canon, qui soluitur ab emphyteuta, dicitur pensio: ille vero, qui soluitur à censuali dicitur census, licet hodie promiscue vtamur etiam ijs vocabulis, vt attestatur Abb. *in loco præallegato.* Et ex hac differentia infertur ad vnum, quod est maximæ importantiæ: quia scilicet si censuarius cesset in solutione canonis per biennij, f non cadit ab ipsa re *f* censuali, vt dixi *supra* §. *census.* Secus autem in emphyteuta, de quo late dixi *infra quæst.* 8.

3 Sed pone, † quod ego accepterim aliquam domum, vel fundum pro annua pensione, seu g canone nunquid *g* in dubio cēsebitur contractus censualis vel emphyteuticus? Resp. DD. dicunt, quod si vniformiter solutum fuerit, quotannis certum quod, præsumitur potius solutum iure emphyteutico, vel coloniæ perpetuæ, quam iure census. Hoc enim est in minus præiudicium concedentis. Et ita tenet communis schola Scribentium, vt attestatur Berous *q* 14. *n.* 1. Quod ego intelligo, vt procedat tam in cōcessione facta à priuato, quàm in concessione facta ab ecclesia: nam vtroque casu militat eadem ratio. Bene verum est, quod si ex verbis concessionis expresse apparere posset, de quo contractu *h* ipsi contrahentes sensissent, non esset à verborum proprietate recedēdum. In dubio autem standum esset in regula, quod præsumeretur emphyteusis, vel locatio perpetua potius, quam census.

Quid autem † *i* differat 4 simplex locatio ab emphyteusi, sunt termini omnibus notissimi.

Et aduerte, † quia si præstatur modica pensio, & in pecunia, debet potius indicari emphyteusis quam locatio. Nam pro cōtractu emphyteutico soluitur quid nimirum pro recognitione. Et hæc est proprie eius forma, & in hoc omnes consentiunt, vt dicit Natta *consil.* 49. *post n.* 7. Si verò præstatur magna pensio, quæ scilicet fructibus correspondeat, vel quasi, vel præstatur aliqua pars fructuum, debet potius indicari locatio, quam emphyteusis. Et quod quando pensio, quæ præstatur, correspondet fructibus, debeat de tali contractu indicari tanquam de locatione potius, quam de emphyteutica concessione, dicit concludere communiter Scribentes Cagnol. *in l.* 2. *n.* 201. *C. de rescind. vendit.*

Vnū scias, † quod si in aliquo contractu sit promiscue facta mentio de emphyteusi, & locatione, vel contractu libellario attendi *k* conuentiones, & pacta, de quib. in ipso instru-

h *De quo contractu.*] Item quod contractus de nominatio fieri debeat, vt in sui figura apparet vide *Crau.* in consilio 20. n. 1. qui propriè loquitur de contractu albergamenti perpetui, quod secundum commune vulgare idem est, quod emphyteusis: intelligetamen vt per eund. ibid. n. 5. & cons. 85. n. 5. *vide & Ruin.* cons. 1. n. 23. *Giach.*

i *Quid autem differat simplex locatio ab emphyteusi.*] Emphyteusis † à locatione in eo potissimum differt. 1. Quod emphyteusis præstat quasi dominium ei, qui accipit locatio non item. In hac quippe vsus tantum transit ad conductorem: non verò possessio, & multo minus dominium, l. non solet 39. & l. cum in plures 60. §. 1. ff. locati, l. conuenit. 65. ff. de contrah. empt. l. non solum 33. §. quod vulgo 1. ff. de vsurp. vsucap. Tametsi ex accidenti (non ex natura locationis) quandoque fiat, vt & in ea dominium mutetur: veluti cum agitur, vt non eadem, sed eiusdem generis res reddatur l. in nauem Saufeij 31. ff. loc ici. *Cuiac.* lib. 7. obseru. c. 39. II. Locatio † etiam in re mobili fieri potest: emphyteusis autem rebus duntaxat soli, seu immobilib. constituitur. d. §. adeò 3. ibi vt recte de prædiis. Inst. de locat. & conduct. lege 1. in princ. ibi, agri ciuitatum, ff. si ager vectigalis &c. l. lex vectigalis 31. ff. de pignorib. & hypothec. & l. tutor. 16. §. vlt. ff. de pignorat. act. III. Conductor † rei locatæ seruitutem, aut aliud jaliquid ius imponere nequit: at emphyteuta seruitutem, siue ius seruituti in effectu simile fundo emphyteutico imponere potest. arg. l. 1. §. vlt. ff. de superficieb. & explicabitur vberius infra q. 21. IV. Conductor † mercedem soluit in compensationē vsus; & est merces illa, quæ à conductore præstatur, vsus illius quasi quædam æstimatio: emphyteuta verò soluit canonē annuum, non respectu fructuum acquisitorum, sed in recognitionem directi dominij, c. 2. ext. de censib. & Vulte. n. 8. in d. §. adeò 3. Inst. de locat. & cond.

Quæstio † valdè controuersa hic addenda est num locatio ad longum tempus, siue vltra decennium facta, in emphyteusin transeat, & degeneret? Id quidem affirmant DD. plerique Ioan. Petr. de Ferrar. in tit. forma libelli ad facti præstationem, gl. 1. in princ. *Soc* consilio 167. col. 2. lib. 2. & cons. 156. n. 6. lib. 1. *Raph. Fulg.* consilio 240. *Iaf.* in l. 2. nu. 8. C. de iur. emphyteu. *Boër.* dec. 224. *Felin.* cons. 15. n. 4 & 9. alij, quæ citati à Valasc. d. tract. de iur. emph. q. 29. n. 19. Sed † ne- K gantium sententia verisimilior videtur. Tum quia non tempus, sed conuentio emphyteusin facit. adeóque non temporis adiectione sed propria conuentionis forma contractus ab inuicem distinguntur, arg. l. procuratorem, 8 ff. de mandati, & l. obligationum fere. 44. ff. de oblig. & action. Tum quia eiusmodi locatione decennali, aut longiore, vtile dominium non transfertur: cum locationis ea natura sit, vt dominium non mutet. l. non solet 39. ff. locati. Quare † secundum hanc contractus naturam, contractum intelligi debet nisi aliud expres-

re connexum fuerit, l. ex empto. 11. §. 1. Digestis de actionibus, empt. l. si stipulatus, 4. ff. de vsur.

15 Nec † obstat l. 1 §. quod tit. 3. ff. de superficieb. vbi Vlpianus in superficiario conductore distinguit inter conductionem brevis, & conductionem longi temporis, alteri negans, alteri concedens in actionem. Nam addit IC. quod præter ex longi temporis possessione non indistinctè actionem in rem polliceatur, sed causa cognita. Ita rectè sentiunt Connan. lib. 7. Comment. iur. eiu. c. 17. n. 2. cum seq. *Pinelus* in l. 1. par. 3. n. 66. C. de bonis matern. *Fernand.* Vasq. de success. creat. lib. 1. § 100. 78. *Sarmient.* lib. 3. sel. c. 11. interpretat. c. 2. n. 35. *Gomezius* ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. pag. 120. Hœnonius disput. 16. ad Inst. controuers. 17. *Ant. Matthæus & Heigius* numero 4. & 5. ad dict. § adeo autem 3. Instit. de locat. & conduct. *Harpr.*

minatio nihil facit, sed potius attenditur effectus, rei. Et hæc est communis opi. vt dicit Bello. consilio 21. numero 5. *K. Debent attendi*) Imò ru dic, quod in dubio pretium, & mercedis quantitas faciunt discerni quis contractus sit, ex per Ioannem de Imol. fing. in lege eotem ferro. paragrapho qui maximos, Digestis de pub. no. per Paul. de Castr. in lege insulam, Digestis de præscript. vel. *Gouean.*

de connexum fuerit, l. ex empto. 11. §. 1. Digestis de actionibus, empt. l. si stipulatus, 4. ff. de vsur.

Nec † obstat l. 1 §. quod tit. 3. ff. de superficieb. vbi Vlpianus in superficiario conductore distinguit inter conductionem brevis, & conductionem longi temporis, alteri negans, alteri concedens in actionem. Nam addit IC. quod præter ex longi temporis possessione non indistinctè actionem in rem polliceatur, sed causa cognita. Ita rectè sentiunt Connan. lib. 7. Comment. iur. eiu. c. 17. n. 2. cum seq. Pinelus in l. 1. par. 3. n. 66. C. de bonis matern. Fernand. Vasq. de success. creat. lib. 1. § 100. 78. Sarmient. lib. 3. sel. c. 11. interpretat. c. 2. n. 35. Gomezius ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. pag. 120. Hœnonius disput. 16. ad Inst. controuers. 17. Ant. Matthæus & Heigius numero 4. & 5. ad dict. § adeo autem 3. Instit. de locat. & conduct. Harpr.

minatio nihil facit, sed potius attenditur effectus, rei. Et hæc est communis opi. vt dicit Bello. consilio 21. numero 5. K. Debent attendi) Imò ru dic, quod in dubio pretium, & mercedis quantitas faciunt discerni quis contractus sit, ex per Ioannem de Imol. fing. in lege eotem ferro. paragrapho qui maximos, Digestis de pub. no. per Paul. de Castr. in lege insulam, Digestis de præscript. vel. *Gouean.*

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an sit contractus nominatus.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteusis an sit contractus.*
2 *Quidnam sit proprium contractus.*
3 *Opinio D. Bocri existimantis, emphyteusin non esse contractum, reiicitur.*
4 *Emphyteusis quibus modis constituatur.*
5 *Emphyteusis nomine speciali, significatur contractus.*
6 *Cur emphyteusis sit contractus nominatus, triplex ratio.*
7 *Innominati contractus quatuor.*
8 *Ex nominatis contractibus propria, & specialis competit actio.*
9 *Virum emphyteusis sit contractus iuris ciuilis, an iuris gentium.*
10 *Illam esse contractus iuris gentium, ostenditur.*
11 *Ad appellationem iuris gentium quid exigatur.*
12 *Ius gentium quid sit.*
13 *Emphyteusis apud quos populos in vsu fuerit.*
14 *Emptio, & locatio sunt contractus iuris gentium.*
15 *Regula standum donec de exceptione doceatur.*
16 *Quinam contractus sint iuris ciuilis.*
17 *Forma dat esse, & originem rei.*
18 *Ad instantiam respondetur.*
19 *Emphyteusin esse contractum fidei docetur.*
20 *Mixta naturam simplicium assumunt.*
21 *Omnes contractus, solo contrahentium consensu constantes, sunt bonæ fidei.*
22 *Contractus emphyteuticus solo consensu perficitur.*
23 *Plerique Doctores putant, contractum emphyteuticum contractibus stricti iuris connumerandum esse.*
24 *Quorum rationes referuntur & refutantur.*

ADDITIONES.

a NVNQVID *Emphyteusis sit contractus.*) Emphyteusin esse contractum, liquidissime constat ex §. adeo autem 3. vers. sed talis contractus. Instit. de locat. & conduct. l. 1. ibi, iustum esse validumque contractum l. 2. in princ. & l 3 §. fin autem. ibi, in emphyteut. contractibus, C. de iure emphyt. l. vlt. ibi, nec emphyteuseo contractum, C. de rebus nō alienand. Et ratio euidens est, quia † ex eo oritur proprtia vi, ac virtute obligario. dict. l. 1. C. de iure emphyteut. quod est proprium contractus, l. Labeo 19 ff. de verb. signifi. l. iuris gentium 7. § 1. ff. de pact. l. 1. in princip. ff. de oblig. & act. Illudque licet verissimum sit, & omnium tam recentiorum, quorum antiquorum Interpretum consentientib. suffragiis approbatum, tamen *Clarissimus Dn Bocerus, Collega* meus (quem nouissime sequitur *Carolus à Kirchberg.* in discursu de feudo ex pacto, &c. c. 4. num. 140.) contrarium adstruit: adeoque emphyteusin non esse contractum opinatur, in trac. de qualitat. & differentia feudor. c. 1. n. 17. & seq. huius autem suæ opinationis hæc argumenta, & rationes adducit Quia, inquit, res dicuntur dari in emphyteusin cap. 2. tit. de rub. Eccl. non alienan. in 6. Auth. si quas ruinas, Cod. de sacrosanct. Eccl. aliquis emphyteusin suscipere dicitur, in dicta leg 2. in prin. Cod. de emphyt. quia item dicimus accipere emphyteusin. Nouell. 7. in princ. §. 1. tum etiam metiti, & transmittere emphyteusin ad successores d. Nouel. 7. c. 3. & quia ab emphyteusi cădere emphyteuta dicitur, in dicta Nouel. 7. c. 7. Verum † huius argumenti infirmitas facile ex eo apparet, quod etiam res pignori dari dicuntur. l. 1. §. 1. & 2. l. si superatus 3. § 1. & alibi. ff. de pignorib. & hypoth. quod item pignus accipere dicimur. l. in quorum 24. ff. eod. l. 1 §. eam rem 2. ff. quæ res pignori, vel hypothecæ datæ coligari non possunt. Sic quoque pignus hæredibus teneri dicitur, l. 1. in fin. C. si vnus ex pluribus hæredibus creditoris, &c. Nec tamen idcirco recte concluditur, pignus non esse contractum, § sequens, 2. Instit. de obligationib. iuncto §. creditor. 4. Institut. quib. mod re contrab. oblig. Proinde si dicamus, emphyteusin interdum accipi pro iure ex contractu emphyteut. constituto: interdum pro ipso contractu: interdum vero pro re, in qua tale ius constitutum est: nihil regeri poterit. Deinde ita argumentari videtur *Dn Collega Bocerus*: Si † emphyteusis non solū contractus, sed & aliis modis, nempe præscriptione, & vltima voluntate constituitur: sequitur, quod emphyteusis non sit contractus. Atqui prius est verum. Ergo & posterius, Aff. hic quisquis animaduertit non procedere hanc argumentationē: Hoc ius solo contractu constituitur. Ergo hoc ius est contractus. Etenim qui non videt, aliud esse efficiens, & effectum: aliudque constituens, & constitutum? Quamobrem neque hæc argumentatio procedet. Emphyteusis non solo contractu constituitur: Ergo emphyteusis non est contractus. Præterea quamuis etiam præscriptione, & vltima voluntate emphyteusis constitui dicatur: attamen ni si quoque consensus quidam interueniat tam dantis, quam accipientis annuam pensionem, emphyteusis constituta neutiquam censetur, arg. lege qui in alien. 6. in princ. Digestis de acquir. vel omitt. hæredit. l. alienationis 28. ff. de verb. signif. Et † quod emphyteuseos nomine specialis contractus significetur, nemini dubium est: potest, ex d. l. 1. in princ. Cod. de iur. emphyt. Vnde nec illud admittendum, quod ab eodem *D. Bocero* asseritur: emphyteuseos nomine significari subiectum, & vocabulo tractatus adiunctum, in d. l. vlt. ibi, nec emphyteuseos contractum. Cod. de reb. alien. non alienan. & in d. §. adeo autem 3. v. sed talis contractus, ibi, quæ emphyteuseos contractus. Instit. de locat. & conduct. Similiter etenim dicimus contractum societatis, l. cum in societatis contractib. 3. C. pro socio. contractum venditionis, l. si donationis, 3. C. de contrab. empt. & vend. contractū locationis, & conductionis, l. contrac. 14. C. de loca. & conduct. cum simil. Nec tamen quispiam recte dixerit dict. locis alio vocabulo denotari subiectum, alterō verò adiunctum. Sicut itaq; per contractū locationis, & conductionis, &c. intelligimus illum ipsum contractū, qui appellatur locatio, & conductio: ita quoq; in d. l. vlt. C. de reb. alien. non lien. & d. § adeo 3. Instit. de locat. & conduct. per emphyt. contractum intelligere debemus illum ipsum

QVÆST. II.

12 QVÆRO, † *nunquid* a *emphyteusis sit contractus* b *nominatus? Resp. quod sic,*

1 2 3 4 5 6 7 8 9

ipsum contractum, qui emphyteusis vocatur. *Hæpr.*

b *Contractus nominatus.*] Ratio, cur † emphyteu sit contractus nominatus, triplex est. Tum quia propr ũ certum, & elegans, alteri non conueniens nomẽ habet. *d. §. adeò 3 Inst. de locat. & conduct. d. l. 1. C. de iure emphyt.* & post alios Clarus hic notat. Tum † quia innominati contractus reperiuntur tantum quatuor: *Do, vt des*, seu (quod idem est) permutatio: *Do, vt facias: Facio, vt des, & facio vt facias, l. naturalis, 5 ff. de præscript. verb.* At inter hos emphyteus. non reperitur. Tum † quia ex nominatis contractibus propria, & specialis actio competit. *l. iuris gentium, 7. §. 1 ff. de pact. l. 1. ff. de præscrip. verb. &c.* Atqui ex contractu emphyteutic. propria, & specialis act. o cõpecit. nimirum emphyteutica, vel emphyteuticaria. *l. si finita, 13. §. si de vectigalib. 26. ff. de dam. infect. l. si cum vendit. or, 66. in princ. ff. de euictionib.* Eaque de re acturi summs explicatius *infra ad q. 47.* Ergo emphyt. est contractus nominatus. Idq; communit. traditum esse, post *Iason.* hic à Claro citatum, testatur Anton. Menes. *in d. l. naturalis 5 ff. de præscript. verb.* Ioa. Ferrar. *ad rubr. tit. C. de iur. emphyt.* Atum, *Exercit. Iustin. 14. th. 13. ad lit. B.* Mynsing. *ad d. §. adeò, 5. n. 6. Inst. de locat. & conduct.* Item Valasc. *in tr. de iur. emph. q. 6. n. 5.* Sed videatur Elbert. Leon *ad rubr. C. de iur. emphy. n. 6.* Vbi allegat dissentientem Bald. *in l. vlt. C. quãdo liceat ab empt. reced. & in rub. C. de rer. permut.*

9 Illud hic addendum: quod † licet pleriq; contendant, emphyteusin esse contractum iuris ciuilis, Accurs. Ioan. Fab. Ioa. de Plat. Cantiuncula, & alij *in §. ius autem gentium Inst. de iur. nat. gent. & ciuil.* Bart. & Alb. de Rosat. *in l. ex hoc iure, 5 ff. de iust. & iur.* Stephan. Bod. Schilb. Schneid *n. 1.* Vult. *n. 6.* & Heigius, *n. 9. in d. §. adeò 3 Inst. de locat. & conduct.* Borcholt. *in tract. de feud. c. 3. n. 3.* Guid. de Suz. *in tract. de iur. emphyt. n. 1.* Treutl. *disp. 29. vol. 1. th. 9. lit. B.* D. Obrecht. *disp. 36 th. 32. cum seq.* Fortst. inn. *lib. 3. disp. 18. th. 9.* Valasc. *d. tra. de iur. emph. q. 3.* Giphan. *lib. 1. disp. 29. th. 20.* D. Colleg. Boc. *d. tract. de qualit. & differen. feud. c. 1. n. 27.* Elbert. Leonin. *ad d. rubr. C. de iur. emphyt. n. 6.* Matth. Steph. *cent. 3. q. 81.* Vvegner. *disp. 12. ad Inst. th 5.* & Foman. *disp. 1 th. 21 lit. C. & th. 24 lit.* 10 *D. & E.* item *disp. 21. th. 8. lit. B.* Verius † tamen sit illam esse contractum iuris gentium. Quia omnes gentes & populi certo quodam naturæ iudicio, communique ratione, & consensu hunc contractum probant & vsurpant, tanquam qui vsui esse possit vtilita-
11 tib. hominum commutandis. Neque † enim appellatio iuris gentium necessariò exigit, vt aliquid ab initio cum primis hominib. fuerit: sed ad istam appellationem, vt sufficit, rem de qua agitur, fuisse apud homines ab initio conditi orbis ita etiam satis est, eam cõgruere hominum intellectui, ac naturali rationi, atq; ideò post talis rei inuentionem, eius vsum ab omnib. gentib. recipi, & vnanimiter approbari: *arg. §. ius autem ciuile, 1. v. quod vero naturalis. Instit. de iur. nat.*
12 *gent. & ciu.* Vbi Iustinianus ait, ius † gentium vocari, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, & apud omnes populos peræquè custoditur, siue quo omnes gentes vtuntur. Quib. vtiq; verb. Iustinianus Imp. ad appellationem iuris gentium rationem naturalem, & vnanimem omnium gentium consensum, & applausum, siue approbationem, non tantum temporis, reive antiquitatem requirit, & considerat, vt eleganter ostendit Atius Pinelus *in Commen. ad rubr. Cod. de rescind. vendit. part. 1. nu. 7.* post Franciscum
13 Connanum *li. 1. Commen. iur. ciuil. c. 5. n. 9.* & Ludouic. Carondam, *lib. 1. verosimil. c. 5.* Et sanè † non apud Romanos duntaxat hic contractus emphyteuticus in vsu fuit: sed etiam ante illos credendum est, alios populos rerum suarum adeò fuisse negligentes, vt non, qua possent ratione, vtilitates suas quærerent ex agrorum locatione temporali aut perpetua, prout cuiusque commoditas postularet, Connan. *lib. 7. Cõmen. iur. ciu. c. 12. n. 1.* Vnde Claud. Dauid. *vel it. legal. ad §. ius autem gentium Inst. de iur. nat. gent. & ciu. n. 5.* vocat contractum hunc Sibylla Cumana antiquorem ex Genes. 47. v. 24. *& seqq.* Ioseph. *lib. 2. Antiquit. Iudaic. c. 4.* Præterea *in prædict. §. adeò, 3. Inst. de locat. & conduc.* traditur, sæpius apud veteres Iurisconsultos dubitatum fuisse, vtrum contractus emphyteutic. emptio, an locatio esset. Quæ certe dubitatio satis absurda fuisset, si contractus iste non iuri gentium, sed ciuili adscriberetur. emptionem, † 14
enim & locationem iuri gentium accensendam, in confesso est, l. ex hoc iure 5. ff. de iust. & iur. l. 1. in fi. ff. de contrah. empt. l. iuris gentium, 7 §. 1 ff. de pact. l. 1. ff. locati. & conduct. Accedit auctoritas Hermogeniani in d. l. ex hoc iure, 5. ff. de iust & iur. qui generaliter asserit, omnes contractus iuris gentium esse, exceptis quibusdam iure ciuili introductis. Cui † ge- 15
neralitati, siue regulæ standum, & adhærendum est, donec de exceptione doceatur, *vt notat. Bart.* in l. 1. n. n. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit. *Decius* in l. 1. n. 7. ff. de reg. iur. *Menoch.* cons. 88. n. 51. & cons. 58. n. 13. 16
lib. 1. Sed quinam † sunt contractus illi excepti, si emphyteusis excepta non est? Nimirum illi, qui excepti in iure nominatim reperiuntur: veluti stipulatio: §. de constituta, 9. Inst. de act. leg. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus. v. plane si præcedat. Vbi naturali obligationi stipulationem *Paul. opponit* ff. de verb. oblig. quæ præscriptis quibusdam verborum formulis constat. l. 1 l. stipulat. 5 §. stipul. ff. eo tit. & litterar. obligat. *initio cit. inst. de lit.* oblig. Itẽq; sponsalitia largitas, hoc est donat. propter nupt. Nou. 119. c. 1. quæ veterib. Iureconsultis penitus incognita fuit: tantũ abest vt iure gentium introducta sit, §. est & aliud, 3. Inst. de donationib. Denique huic sententiæ nouiores nonnulli, haud spernendæ auctoritatis interpretes suffragantur, *Cornas.* lib. 1. Miscell. c. 21. & in tract. de iuris arte, p. 2. c. 9. in fi. & in Comment. ad tit. C. de iur. emphyt. sub tit. contractum emphyt. iuris gentium, non ciuilis esse. *Connan.* d. lib. 1. Comment. iur. ciu. c. 6. n. 11. & lib. 7. c. 12. n. 1. *Hein.* in §. ius autem gentium. Inst. de iur. nat. gent. & ciuil *Minsing.* n. 5. in d. §. adeo, Inst. de locat. & conduc. *Arum* Exercit. Iust. 14. th. 12. *Petr. August. Morza* in Emporio iuris vtriusque p. 1. tit. 10. de locato in præmissis, n. 32. *Scheck.* in delibat. iur. disp. 18. th. 66. *Andr. Gerhardi* decad. 15. q. 4. *Bach ou.* lib. 1. disp. Miscellan. c. 6. p. 219. & seqq. necnon *Hilliger. in Donel.* enucleat. lib. 13. c. vlt. lit. B.

Contra hanc ita firmatam sententiam opponi solet præcipue hoc argumentum: A quocunque iure formam suam habet emphyteusis, eius iuris dicenda est: † cum forma det esse, & originem rei. l. Iulianus, 71
9. §. sed si quis, in fi. ff. ad exhibend. l. si is qui, 80. §. 1. ff. ad l. Falcid. l. mulieris 13. §. 1. ff. de verb. signif. Atqui emphyteusis habet suam formam à iure ciuili, nempe à Constitutione *Zenoniana*, d. l. 1. C. de iur. emphyt. d. §. adeò, 1. Instit. de locat. & conduct. Ergo emphyteusis iuris ciuilis dicenda est. Verum negatur minor propositio. Etenim si emphyteusis formam demum à lege Zenoniana accepisset, sequeretur inde quòd ante Zenonem nulla fuisset emphyteusis: quippè cùm forma det esse rei, d. l. Iulianus, 9 §. sed si quis

ff. ad

ff. ad exhibendum, cum similib. Sed fuisse etiam emphyteusin ante Zenonem, haud inuiti concedant ipsimet aduersarij, propter l. 3 §. si in emphyteuticum, ff. de reb. eor. qui sub tute. vel cura sunt, &c. & plurib. ostendit *Connan.* d. lib. 7. Commen. iur. ciu. c. 12. n. 1. Quod † si quis negetere velit fuisse quidem
18 emphyteusin etiam ante constitutionem Zenonianam: sed non talem, qualis iam est: vtpote cum nouam formam acceperit ex Constitutione Zenonis Imperatoris: is ostendat, necesse est, qua in re consistat illa noua forma. Contendunt quidem *D. Collega noster.* & H. in scriptura talem formam consistere, Sed quam debile, & ruinosum hoc sit fundamentum, ad oculum demonstrabitur infra *in Additionib. ad q. 4.* Et profecto separatum duntaxat contractum ab emptione & locatione emphyteusin voluit Zeno Imperator: nec quicquam ostendi potest, quod in forma substantiali additum sit, vel mutatum: quemadmodum copiosius, & accuratius id explicuimus *ad d. §. adeò Instit. de locat. & conduct. n. 12. & aliquot seqq.*

19 Illad quoque hic addendum est: emphyteusin † non male dici contractum bonæ fidei. Primo enim perpetua quædam locatio vt plurimum censetur. *argu. §. adeo. 3 §.* ibi *perpetuo quibusdam.* Vbi Heig. n. 20. *Inst. de locat. & conduct. l. viam veritatis* 10. *C. de locat.* Cuiac. *in l. 1. C. de locat. prædior. ciuil. vel fiscal. &c.* Iam verò *in §. actionum* 28. *Inst. de actionib.* bonæ fidei contractib. locatio generaliter sine indefinite facta appellatione, hæc quoque locationis perpetuæ species, vt comprehendatur, necesse est. Deinde nihil in loco hoc contractui ad subitantiam eius pertinens esse videtur, quod non vel ex locationis vel emptionis contractu acceperit. Est quippe ex vtroque illo compositus, & concinnatus, *argu. d. §. adeo 3. Inst. de locat. & conduct.* Cùm igitur ea omnia, ex quib. consistit, ad bonæ fidei contractus, emptionem & locationem, pertineat: perabsurdum esset, hunc contractum emphyteuticum, ex illis mixtum & constatum, diuersæ naturæ à
20 simplicibus suis, ex quib. compositus est, censeri. Ideoque † ad regulam genetalem, mixta sapere, & assumere naturam suorum simplicium, merito referendus est *arg. l. 1. ff. de æstimator. action.* Ad hæc si emphyteuseos contractus olim non fuisset bonæ fidei: frustrà & ineptè disceptarum, & disputatum qui fuisset, vtrum esset locatio, an venditio: cùm vtramque bonæ fidei esse constet, *ex tit. Inst. de obligationib. ex consensu.* Atqui hoc mutatum Zenonis Constitutione non reperitur. Adhuc igitur
21 bonæ fidei erit. Præterea † omnes contractus, qui solo contrahentium consensu fiunt, bonæ fidei sunt. Siquidem in iis alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono, & æquo præstare oportet, etiamsi lingua non sit nuncupatum, vel verbis nominatim non expressum, l. sed Cels. 6. §. 1. v. in empt. & venditis. &c. ff. de contrahend. empt. l. 2 §. fin. ff. de oblig. & actionib. Hunc † autem contractum emphyteutic. solo consensu con-
22 stare, inde euincitur: quod ad sui perfectionem, siue substantiã, neque rei traditionem, neque verba, neque scripturam necessariò requirit: sed sola conuentio de concedendo prædio fruendo, & præstanda annua pensione obligationem, & vim illi tribuit, argu. d. §. adeo 3. Inst. de locat. & conduct. d. l. 1. C. de iur. emph. l. 2 ff. de oblig. & action. l. quid ad certum 14. ff. locati. tot. tit. Instit. de oblig. ex consens. Quibus in locis habetur emptionem, & locationem solo consensu perfici. Ergo & hic cõtractus, vtpote ex iis compactus, solo consensu perficietur: & consequenter bonæ fidei erit. Denique præsto sunt, & patrocinantur huic conclusioni Donel. in d. §. actionum, 28. n. 39. Inst. de actionib. Connanus d. lib. 7. Commen. iur. ciu. c. 12. Clarissimus Dn. Collega Ioan. Valbeitterus, Compatermeus Amandus in disp. de iur. emph. de anno 1602. Respondente D. D. Samuele Banlouio. th. 4. Atumæus Exercit. Iustin. 14. th. 13. *Althusius* lib. 1. iur. Romani, c. 31. *Forsterus iun.* disp. 18. th. 10. *Treutlerus* disp. 29. th. 9. lit. C. vol. 1. & *Hæmonius* q. Illustr. disput. 16. th. 19. lit. B. Cæterum † alij non pauci hunc contractum emphyteuticum contractibus stricti iuris connumerandum putant, *Bald. Ias. Salyc. & Sichardus* in dicta lege prima Cod. de iur. emphyteut. *Ioan. Ferrar. Montanus* ad eundem titulum Cod. de origine rerum emphyteuticar. *Gaddanus* de contrah. & commit. stipulat. capite 8. conclus. 2. numero quinquagesimo tertio. *Valasc.* dict. tract. de iur. emphyteut. numero tertio. & *Clodius* de sequestra. capite primo, numero 30. Quorum sententiæ suum quoque addere calculum non dubitat *Dn. Collega Beyerus* in præfat. tractat. de qualitate, & differ. feudor. cap. 1 numero 28. permotus hisce tribus rationibus. 1. 24
Quia † hic contractus, vel eius actio non adiicitur actionibus bonæ fidei, in dicto paragrapho actionum, 28. Instit. de actionib. II. Quia nulla lege cautum est, vt emphyteusis sit cõtractus bonæ fidei. III. Quia soli contractus iurisgentium sunt bonæ fidei, non etiã contractus iuris ciuilis qualis est emphyt. Verum ad priora duo argumenta responsio parata est ex l. nominis 6 in fi. Digestis de verbor. significatione, quod hinc rum licet non ex verbis, attamen ex sententia legis emphyteusis sit dicenda contractus bonæ fidei: proinde in dicto paragtapho actionum vigesimo octauo. Instit. de actionibus, omnino sub emptione, & locatione contineatur, ac reccnseatur: quippe cum ex duobus illis contractibus emphyteusis sit composita: & ideirco eiusdem naturæ cum simplicibus merito censeri debeas, argum. dictæ legis primæ Digestis de æstimator. act. Tertium & postremum argumentum nullius momenti esse, ex eo perspicitur, quod iam supra, numero decimo, cum sequentibus, luculenter ostensum est: emphyteusim non contractibus iuris ciuilis, sed contractibus iuris gentium accersendam esse. *Harp.*

in contractibus d *innominatis,* vt dixi supra hoc eo. lib. §. 1.

est licita pœnitentia, licet secus sit in contractibus c *nominatis non* in prælud. feudor. n. 24. in fine. *Vtilitas autem est maxima, quia*

c *Nominatis.*) Idem an in contractibus nominatis sit locus pœnitentiæ, vide per Oslasc. *eius decisione nonagesima octaua numero septimo.* Item vide *in collecta mea communium opinionum*, Vbi supra *numero quadragesimo octauo*, Cæphal. *cons. 23. n. 51.* Giach.

d *Innominatis.*) Quinimò quod in contractibus innominatis re integra locus sit pœnitentiæ, commune dixit Hieron. Torniel. in rubr. ff. de verb. oblig. Item commune dixi *in dilecollecta mea commun. opin. verb. contractus, n. 46.* Vbi sub *num. seq.* posui tres fallentias. Vide etiam qui dicantur contractus innominati, & qui correspectui relatiue. Et scias, quod nullus contractus siue nominatus, siue innominatus rescinditur ex capite implementi non sequuti, nisi antecedente mora, vel culpa debeatis implere. *per Cran.* Vide in cons. 233. col. 3. in princ. *Giach.*

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *In contractu emphyteutico, vel libellario an requiratur, quod à principio præstetur certa quantit.*

Ex Additionibus.

1 *An in contractu emphyteutico celebrando, conuentio, de certo pretio, à principio domino præstando requiratur.*

2 *Non plus ad formam alicuius actus exigendum est, quam lex ipsa exigit.*

3 *Nulla emptio consistit sine pretio.*

4 *In quo potissimum emphyteusis, & venditio inter se conueniant.*

5 *Sensus & intellectus* l. vltim. v. penult. C. de iure emphyt.

6 *De substantia contractus emphyteutici, est de pensione in recognitionẽ dominij soluenda conuentio*

7 *Pacta contra substantiam contractus inita ipso iure nulla.*

8 *Nunquid pensio emphyteutica in sola pecunia numerata, An etiam in re alia, consistere queat.*

9 *Consideratio* l. penult. C. de diuers. prædiis vrban. & rustic. templorum, &c.

10 *Ecquid pensio quotannis ab emphyteuta præstanda, in vno nummo, vel quauis re alia minima constitui possit.*

11 *An, & quatenus in emptione, & locatione pretium siue merces vno nummo constituatur.*

12 *Canon emphyteuticus principaliter ad dominium dumtaxat recognoscendum desideratur.*

13 *Verus, & genuinus sensus* l. si quis 10. §. vlt. ff. de acqu. vel amit. possess. l. si quis conduxerit, 46. ff. locati, & l. si quis donat. 8. ff. de contrah. empt.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ADDITIONES.

a1 CONTRARIAM *vero sententiam &c.*] Quod † in contractu emphyteutico celebrando conuentio de certo pretio, ab initio domino præstando, necessaria non sit, præter Clarum nostrum, & ab eo hic memoratos, tenent Ioannes Coras. *in rubr. tit. C. de iure emph. n.* 11. Ioan Oroſc. Hiſpan. *ad l. iuris gentium. 7 ff de pact.* Aluar Valaſc. *in tract. de iur. emph. q.* 10. aliique ab his deſignati. Huiuſque ſententiæ ratio non obſcura eſt: quia nullis legib. etiam accuratè & ex profeſſo de ſubſtantia atq; natura contractus emphyteut. tractantib. cautum repertitur: quod ad perfectionē, ſine ſubſtantiā huius contract. ab initio certū pretium requiratur, ſicut videre eſt *ex §. adeo, 3. Inſt. de loca. & conduct. l. 1. & vlt. 2 ff. ſi ager. vectigalis, &c. itemque l. 1. & 2. C. de iur. emphyt.* Non † debemus autem plus ad formam, ſen ſubſtantiam alicuius actus exigere, quam lex ipſa exigit, *arg. l. illam merito, 19. v. ſuperſit ib. quidem C. de collationibus, & Nouel. 18. c. 5.* Præterea vana, & inſipida veterum fuiſſet dubitatio, an contractus emphyteuticus locationi, & conductioni adſcribendus eſſet: ſi is contractus ad ſui perfectionem certum ab initio pretium requireret: quoniam omnibus, etiam tyronib. notum eſt, quod locatio ad ſui ſubſtantiam, ſeu perfectionem, à principio certum pretium præſtandum non requirat.

Non imminuit hanc concluſionem, quod emptio, venditio & contractus emphyteuticus magna inter ſe familiaritate, ac ſimilitudine coniuncti ſint. *d. §. adeò, 3. Inſt. de locat. & conduct.* Nulla verò † emptio ſine pretio conſiſtat. *§. pretium autem, Inſt. de empt & vend. l. 2. 6. 1. l. cum in vend. 36. l nuda 55 & l. pact. conuenta 72. ff. de contrah. empt.* Nam haud in omnib. contractus emphyteuticus, & venditio inter ſe conueniunt: alioqui non ſimiles contractus, ſed iidem penitus eſſent, contra *d. l. 1. C. de iur. emph.* Conuenit † autem emptio, & venditio cum contractu emphyteutico potiſſimum in eo: quemadmodum per emptionem, & venditionem dominium in emptorem transfertur venditore domino exiſtente. *l. ex empt. 11. §. & in primis 2 ff. de actio. empt. & adeò, vt non valeat contraria conuentio de dominio non transferendo l. cum manu ſacta. 80 §. vlt. ff. de contrah. emph.* ita & per contract. emphyt. ius aliquod dominio ſimile (quod dominium vtile vulgò indigitant) in emphyteutam transfertur, *d. l. 1. vbi Doct ff. ſi ager. vectig. &c.* Quomodo porrò emphyteuſis diſtinguatur ab emptione, expoſuimus *ad d. §. adeò 3. n. 11. & ſeqq. Inſt. de locat. & conduct.*

Nec item † refragatur tex. *in l. ſi v. pènult. C. de iur. emphyt.* vbi dum traditur, quinquageſimam partem pretij ab emptore fundi emphyt. pro impetranda inueſtitura, domino præſtandam eſſe: ex eo neceſſario ſequi videtur, certum pretium ab initio, & in ipſo limine contractus emphyteutici ab emphyteuta ipſi domino eſſe exponendum cum quinquageſima pretij pars pro inueſtit. obtinenda in conſiderationem venire nequeat, niſi pretium in ipſo contractu certum fuerit conſtitutum. Quomodo enim pars pretij eſſe poteſt, ſi nullum pretium conſtitutum eſt? Text. inquam, ille non refragatur: Inſtin. námque in eo non loquitur de pretio ab initio huius contractus dominio fundi numerando: ſed de quinquageſima parte pretij illius, quod emphyteutæ venditori, pro fundo emphytentic. vendito, ab emptore ex conuentione præſtandum eſt. Cuius pretij, à contrahentibus in conuentionē deducti, quinquageſima pars ab emptore ſine emphyteut. nouo, pro inductione in poſſeſſionem, & ſignum nouæ acquiſitionis (quā inueſtiturā vocant) domino præſtari debet. Neque verò illius quinquageſimæ partis præſtatio ad ſubſtantiam huius contractus referri poteſt: cum is, etiam antequam ea præſtetur, indubitate ſubſiſtat. Reliqua, quę huic deciſioni obſtare videntur refutauī, *in d. §. adeò, n. 221. & ſeq. Inſt. de locat. & conduct.*

QVÆST. III.

QVÆRO † *nunquid in contractu emphyteutico vel libellario de neceſſitate requiratur, quod à principio præſtetur certa quantitas? Reſpon in hoc variæ ſunt Doct. op. Nam Iac de Arez.* in l. 1. C. de iur. emphyt. *tenet, quod de ſubſtantia, & forma contractus emphyteutici requiratur, quod à principio præſtetur certa quantitas pro primo ingreſſu: & dicit Alber.* in d. l. 1. *quod hæc op. communit. approbatur, quem refert Dec.* in c. in præſentia. n. 48. in fi. *de probat. Contrariam verò ſententiam, quod ſc. non requiratur, quod à principio præſtetur illa certa quantitas, videtur ſenſiſſe Bart.* in l. ſi mihi & Titio, poſt n. 4. ff. de verb. obligat. *vbi dicit, quod emph. dupliciter haberi poteſt, ſc. tit. lucrat. & tit. oneroſo, id eſt, quando præſtatur certa quantitas. Et hanc dicit eſſe comm. Petr.* in d. l. 1 *vbi etiā ſubdit, quod ita ſeruatur de conſuet. Idem dicit Cyn.* in *d. l. 1. quē referunt Sal.* ibi n. 3. *& Iaſ.* 3. & Pariſ. conſ. 77. n. 15. libro 3. *Dicit etiam Abb.* in c. potuit. n. 6. in fin. de locato, *quod ita dicunt communis Doctor Vnde cùm hæc opinio, quæ etiam de iure verior videtur ſit indubitata conſuetudine comprobata: non eſſet ab ea iudicando, aut conſulendo recedendum.*

2 Non † debemus autem plus ad formam, ſen ſubſtantiam alicuius actus exigere, quam lex ipſa exigit, *arg. l. illam merito, 19. v. ſuperſit ib. quidem C. de collationibus, & Nouel. 18. c. 5.* Præterea vana, & inſipida veterum fuiſſet dubitatio, an contractus emphyteuticus locationi, & conductioni adſcribendus eſſet: ſi is contractus ad ſui perfectionem certum ab initio pretium requireret: quoniam omnibus, etiam tyronib. notum eſt, quod locatio ad ſui ſubſtantiam, ſeu perfectionem, à principio certum pretium præſtandum non requirat.

3 Non imminuit hanc concluſionem, quod emptio, venditio & contractus emphyteuticus magna inter ſe familiaritate, ac ſimilitudine coniuncti ſint. *d. §. adeò, 3. Inſt. de locat. & conduct.* Nulla verò † emptio ſine pretio conſiſtat. *§. pretium autem, Inſt. de empt & vend. l. 2. 6. 1. l. cum in vend. 36. l nuda 55 & l. pact. conuenta 72. ff. de contrah. empt.* Nam haud in omnib. contractus emphyteuticus, & venditio inter ſe conueniunt: alioqui non ſimiles contractus, ſed iidem penitus eſſent, contra *d. l. 1. C. de iur. emph.* Conuenit † autem emptio, & venditio cum contractu emphyteutico potiſſimum in eo: quemadmodum per emptionem, & venditionem dominium in emptorem transfertur venditore domino exiſtente. *l. ex empt. 11. §. & in primis 2 ff. de actio. empt. & adeò, vt non valeat contraria conuentio de dominio non transferendo l. cum manu ſacta. 80 §. vlt. ff. de contrah. emph.* ita & per contract. emphyt. ius aliquod dominio ſimile (quod dominium vtile vulgò indigitant) in emphyteutam transfertur, *d. l. 1. vbi Doct ff. ſi ager. vectig. &c.* Quomodo porrò emphyteuſis diſtinguatur ab emptione, expoſuimus *ad d. §. adeò 3. n. 11. & ſeqq. Inſt. de locat. & conduct.*

4 Nec item † refragatur tex. *in l. ſi v. pènult. C. de iur. emphyt.* vbi dum traditur, quinquageſimam partem pretij ab emptore fundi emphyt. pro impetranda inueſtitura, domino præſtandam eſſe: ex eo neceſſario ſequi videtur, certum pretium ab initio, & in ipſo limine contractus emphyteutici ab emphyteuta ipſi domino eſſe exponendum cum quinquageſima pretij pars pro inueſtit. obtinenda in conſiderationem venire nequeat, niſi pretium in ipſo contractu certum fuerit conſtitutum. Quomodo enim pars pretij eſſe poteſt, ſi nullum pretium conſtitutum eſt? Text. inquam, ille non refragatur: Inſtin. námque in eo non loquitur de pretio ab initio huius contractus dominio fundi numerando: ſed de quinquageſima parte pretij illius, quod emphyteutæ venditori, pro fundo emphytentic. vendito, ab emptore ex conuentione præſtandum eſt. Cuius pretij, à contrahentibus in conuentionē deducti, quinquageſima pars ab emptore ſine emphyteut. nouo, pro inductione in poſſeſſionem, & ſignum nouæ acquiſitionis (quā inueſtiturā vocant) domino præſtari debet. Neque verò illius quinquageſimæ partis præſtatio ad ſubſtantiam huius contractus referri poteſt: cum is, etiam antequam ea præſtetur, indubitate ſubſiſtat. Reliqua, quę huic deciſioni obſtare videntur refutauī, *in d. §. adeò, n. 221. & ſeq. Inſt. de locat. & conduct.*

6 Quamvis † autem conuentio, de pretio certo, ab initio huius contract. domino ſoluendo, neceſſaria non ſit, vt modo eſt expoſitum: certiſſimum tamen eſt, de ſubſtantia eiuſdem contractus eſſe, vt de canone ſeu penſione, in recognitionem dominij ab emphyt. quotannis exoluenda, conuentio celebretur. Annua ſiquidem iſthæc penſio præcipuè huius contractus, & iuris emphyteutici propria eſt. Nam ſine ea aut erit venditio, ſi pretium ſemel ſoluitur, aut erit permutatio, ſi ſpecies cum ſpecie commutatur: aut erit donatio, ſi pro re nihil omninò præſtatur. Et propterea annua penſione contract. emph. & ius ab eo deſcendens, maximè ab aliis diſcernitur, vt bene tradidit D. Obrecht. *diſp. 36. th. 155 & ſeqq.* Cùm igitur pars ſubſtantiæ ſit de penſione conuentio: inde ſequitur, contrahentes paciſci non poſſe, ne domino penſionem emphyteuta ſoluere teneatur, *l. 1. in princ.* ibi, *hæc l. vt tamdiu pro pro his vectig. ſoluatur, ff. ſi ager vectigal. &c. & d. §. adeo 3.* ibi *vt quandiu penſio &c. Inſt. de locat. & cond.* Coras. *in l. 2. n. 4 v. vnde nec in ſpecie*, & ibidem Ferr. *in princ. C. de iur. emph.* Pacta † etenim contra ſubſtantiam contractus inita ipſo iure nulla, & inutilia putantur, *arg. l. cum precario, 12. in prin. ff. de precar. & l. ſi donat. 3. C. de contrah. emph. & vend.* Sichard. *ad l. 2. n. 14. C. de iur. emphyt.*

7

Addi hic poteſt non incommodè illa quæſt. vtrùm † penſio emph. in ſola numerata pecunia, an etiam in re alia: puta vino, tritico, aut oleo conſiſtat? Et hoc noſtrū ius communiter receptum eſt: quoniam penſio illa hodie non ſolum in pecunia numerata: ſed etiam in fructib. ſoluitur, *arg. d. §. adeò, 3.* ibi, *penſio, ſiue reditus, &c. d. l. 2. v. ſin autem* ibi, *neque pecunias ſoluerit, C. de iur. emph. l. licet 8. & l. ſi olei 11. C. de locat.* Aug. Bero. *in c. potuit, 4. n. 38. ext. de locat.* & Claud. Cant. *in paraphraſi Inſt. de locat. p. 837.* Nec † huic op. aduerſatur *l.* 9

8

pen. C. de diuerſ. prad. vrb. & ruſtic. templor. &c. in qua Imp. Valentian. canonem emphyteut. ratio inferri iubet:

bet: quod de numerata tantum pecunia intelligi posse videtur: cum reditus vini, frumenti, aut olei, ærario non inferantur. Lex inquam, illa non aduersatur. Primum enim licet in ea canon emphyteuticus in ærarium inferri dicatur: non tamen ideirco, alios reditus posse dari alibi deponendos, negatur. Deinde respondetur 2 tex. istum accipiendum esse de emphyteusi rerum publicarum: cuius canonem in numerata pecunia respublica magis probat, ob bellorum necessitatem: quando quidem pecunia nervus belli censetur. Aluar. Valasc. in tract. de iur. emph. q. 1. n. 7. Addi quoque hoc loco potest hæc quæstio an † pensio siue canon, iste, ab emphyt. quotannis præstandus, in nummo vno, vel re alia quavis minima constitui possit? & possit, recte à plerisque traditur. Nam etiam in emptione pretium, & in locatione cum quibus contractib. emph. maximam habet familiaritatem d. §. adeò, 3. Inst. de loc. & cond.) merces vno nummo constitui potest. dummodo id non donandi, sed vendendi, & locandi animo fiat. *l. si quis donat. 38 ff. de contrahend. empt. & arg. l. si quis conduxerit, 46. ff. locati.* Vbi Vlpianus respondit, conductionem vno nummo factam ipso iure nullam esse, ea subiecta ratione: quia hoc donationis instar inducit. Si ergo ex conductione, nummo vno facta non euaderet mera donatio: sed constat, hanc exiguam mercedem conductionis causa à contrahentibus fuisse appositam: conductionem valere dicendum est. Idē erit iudicium si de pretio minimo in emptione & vendit. contrahentes, non animo donandi, inter se conuenerint. Quid enim, si quis rem vno saltem nummo dignam tanti vendiderit. Nemo profecto sanus hanc venditionem, donationis causa contractam, adeoq; inutilem fuisse dixerit. Proinde & canon emphyt. ex placito partium vno definiti nummo poterit. Idque ex eo apparet luculentius: quod † canon ex origine proprioque fine huius contractus, quatenus domini vtilitatem domini vtilitatem respicit, ad dominium solum modo recognoscendum requiritur. per notata Andr. Gailij *lib. 2. Obser. 123. n. 25.* Sed dominiū per vnius nummi, reiue leuissimæ præstationem æquè, ac per solutionem rei magnæ recognosci posse, palam est. Atque ita sentiunt Bald. *in rubr. C. de iur. emph.* Ias. *in l. 1. n. 4. C. eo.* Cono. *lib. 6. Comment. iur. ciu. c. 12. n. 6. v. similiter conduct. &c.* Myns. *resp. 66. n. 6. & resp. 78. n. 11.* Valasc. *in tract. de iur. emph. q. 1. n. 11. & q. 11. n. 19. vers. tu aduerte, &c.* Quamquam contrarium sent. tueri nitatur D. colleg. Boc. class. 2. disp. 14. th. 32. edit 2. Sed † eum iuuare non videntur text. quos allegat. nempè l. si quis ante 10. §. fin. ff. de acquir. vel amit. possess. & d. l. si conduxerit, 46. ff. locati. Idem nec text. in d. l. si quis donat. 38. v. toties enim dicimus, &c. ff. de contrah. empt. ex quib. loc. euincitur, quod conductio, siue emptio, quæ celebratur vno nummo, minimè valeat. Istæ namq; leges eo de casu accipiendæ sunt, quo manifestum est, mercedem, vel pretium vtilissimum, nimisque exiguum, non quidem vendendi, vel locandi, sed mere donandi animo inter contrahent. constitutum fuisse. Hoc sanè casu venditionem, vel locationem non esse contractam, in propatulo est: Aſt in contractu emph. canon, quantumvis exiguum, nunquam donationis causa, sed ob id semper constitutus esse censetur, vt per præstationem illius directum (quod aiunt) dominium recognoscatur. Ex quo fit, vt contractus ille semper subsistat, etiamsi de vilissimi canonis præstatione in eo actum fuerit. Huc plura referri poterunt, quæ annotauimus ad d. §. adeò 3. Inst. de locat. & conduct. n 219. & seqq. *Harpreſt.*

QVÆSTIO IV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *In contractu emphyteutico an requiratur scriptura.*

Ex Additionibus.

1 *An scriptura sit de substantia contractus emphyteut.*
2 *Scriptura ad rei perfect. regulariter non requiritur.*
3 *Regula adhærendum, donec exceptio probetur.*
4 *Inter contractum emphyteut. & inter venditionem locationéq; magna est similitudo, & familiaritas.*
5 *Omnes contract. iuris gentium solo consensu constāt.*
6 *In perpetua rei ecclesiasticæ emphyteusi scriptura necessaria.*
7 *Specialiter notari solent, quæ specialem animaduersionem postulant.*
8 *Consideratio* Nouel. 7. in prin. §. vlt. v. Anastasius.
9 *Generali monumenti appellatione quid contineatur.*
10 Mens *& sententia* l. 1. C. de iur. emphyt.
11 *In quibus contractibus scriptura plerumque adhiberi soleat.*
12 *Domini Boceri op. refertur, & confutatur.*
13 *D. Hopinatio similiter reycitur.*
14 *Nunquid in distractu. per quem ab emphyteusi constituta receditur, scriptura exigatur.*
15 *Quæ solemnitas requiritur in contrahendo, requiritur etiam in dissoluendo.*
16 *Consultius est, & tutius, vt in emphyteusi scriptura intercueniat.*

ADDITIONES.

1a NVNQVID *de substantia contractus emphyteutici requiratur a principio scriptura.*) Quod † scriptura sit de substantia siue essentiali forma Clarum nostrum, & ab eo hic laudatos, autumant Schneid. n. 7. *Mynsing. n. 23. & Heigius* n. 14. in §. adeo 3. Inst. de locat. & conduct. *Coras. n. 8. & 12. Elbert. Leonius* n. 3. & *Stehard.* n. 32. ad l. 1. C. de iur emph. *Vigel.* lib. 5. iuris contro. c. 7. reg. 7. *Duvel.* libro nono, Comment. de iur. ciu. 13. pag. 445. *Berchole.* in tract. feud. c. 5 n. 7. & p. 1. disput. de iur. emphyt. th. 4. pag. 118. *D. Obrecht.* disput. 36. th. 80. *Octauian. Cacher.* dec. Pedemont. 53 n. 1. *Crau.* cons. 112. numero octauo, *Roland à Valle* cons. 87. numero nono, vol. 1. *D. Colleta Boer.* Commen. ad l. contractus, 23. ff. de reg. iur. c. 4. n 77. edit. 2. & class. 2. disp. 4. th. 3. & 20. edit. 2. *Item* in contractu de qualitate, & differen. feudor. cap. 1. n. 14. & seqq. *Schierardus* disp. 14. th. 5. sub lit. A. & resol. quæst. 1. *Aluarot. Valasc.* in tract. de iur. emph. q. 7. numero secundo *Mascard.* in tractatu de probat. conclus. 602. numero 1. & 2. *itémque* concl. 604. numero 4. vol. 1. aliique per hos relati. Verum contrarium, quod videlicet ad solemnitatem, siue perfectionem huius contractus, scriptura non sit necessaria, post Doctores hic à *Claro* in vers. contrariam tamen, &c relatos defendunt speculatur in tit. de emphyteusi, n 6. *Ant. de Butrio, & Panorm* in cap potuit, extr. de locato. *Curt. iun. & Alciat.* in lege pactum, quod 17. C. de pact. *Lud. Roman.* consilio 103 numero 6. *Guid. Suzar.* in tractatu de iur. emphy. numero quarto, *Franc. Sarmien.* libro 3. electar. interpt. 2. n. 5. *Conan.* lib. 7. Commen. iur. ciu. c. 12. n. 6.

1a QVÆST. IV. QVÆRO, nunquid a de substantia contractus emphyteutici requiratur à principio scriptura ad rei substantiam, vel perfectionem necessario non requiratur: sed ad probationem duntaxat eius desideretur, l. contrahitur, 4 ff. de pignor. & hyp. in l. in re hypot. 4. ff. de fide instrum, l. in exercend. 15. C. eo l. qui ad certum, 14. ff. locati, d. l. pact. quod, 17. C. de pact. Atqui à regula, donec aperte demonstretur exceptio, non recedendum est: vt post alios, docet Dec. n. 7. & Sturcius, n. 29. in l. 1 ff. de reg. iur. Deinde † inter contractum emphyt. & locationem, ac venditionem tanta intercedit affinitas, & similitudo, vt à veteribus dubitandum fuerit, num ille contractus venditioni, an locationi associandus esset, d. §. adeò, 3. Inst. ff. de locat. & conduct. Iam verò frustrà & inepte ea de re dubitatum, aut disputatum fuisset, si emphyteut. sine scriptura non perficeretur: cum nemo vnquam dubitauerit, quin locatio, & venditio, solo consensu, sine scriptura perficiantur, tot. tit. instit. de oblig. ex consensu l. contractus 17. C. de fide instr. Præterea omnes † contractus iuris gentium solo constant consensu, non etiam scriptura d. tit. Inst. de oblig. ex consensu, ni si nominatim inter contrahentes conuenerit, vt in scripturam contractus redigatur d. l. contractus 17. C. de fide instrumentor. Emphyteusin autem esse

Forcatul. Necyomantiæ Dialog. 19. n. 9. *Kirchou.* commun. opin. cent. 2. concl. 6. *Vult.* lib. 1. Iurisprud. Rom c. 36. in fi. & in tract de feud. lib. 1. c. 7. n. 42. *Ha. Kelm.* disp. illustr. 11. th. 4. lit. 2. *Gigas* lib. 3. disp. 29. th. 22. *& ibid.* in suis notis *Oldemann.* n. 25. & noui. ter *Carol. Kirchberg.* in discursu de feudo ex pacto, &c c. 4. num. 151. & seqq. aliique plures. Hinc quoque pronunciati multiplex redditur ratio. Nā primo veriſſimo & tritiſſima iuris regula est quod † scripta ad rei sub- 2
stantiam, vel perfectionem necessario non requiratur: sed ad probationem duntaxat eius desideretur, l. contrahitur, 4 ff. de pignor. & hyp. in l. in re hypot. 4. ff. de fide instrum, l. in exercend. 15. C. eo l. qui ad certum, 14. ff. locati, d. l. pact. quod, 17. C. de pact. Atqui à regula, donec aperte demonstretur exceptio, non 3
recedendum est: vt post alios, docet Dec. n. 7. & Sturcius, n. 29. in l. 1 ff. de reg. iur. Deinde † inter contractum emphyt. & locationem, ac venditionem tanta intercedit affinitas, & similitudo, vt 4
à veteribus dubitandum fuerit, num ille contractus venditioni, an locationi associandus esset, d. §. adeò, 3. Inst. ff. de locat. & conduct. Iam verò frustrà & inepte ea de re dubitatum, aut disputatum fuisset, si emphyteut. sine scriptura non perficeretur: cum nemo vnquam dubitauerit, quin locatio, & venditio, solo consensu, sine scriptura perficiantur, tot. tit. instit. de oblig. ex consensu l. contractus 17. C. de fide instr. Præterea omnes † contractus iuris gentium solo constant consensu, non etiam scriptura d. tit. Inst. de oblig. ex consensu, ni si nominatim inter contrahentes conuenerit, vt in scripturam contractus redigatur d. l. contractus 17. C. de fide instrumentor. Emphyteusin autem 5
esse

UAB Biblioteca de Ciències Socials

eſſe contractum iuris gentium, perſpicue oſtenſum eſt *ſup. ad 9. 2. n. 10. & ſeqq.* Denique † in contractu emphyteutico, quo perpetua rei Eccleſiaſticæ emphyteuſis conſtituitur ſpecialiter, requiritur ſcriptura, *Nouel. 7. in præfat. §. 1. verſ. Anaſtaſius autem*, &c. Ex quo conſequens eſt, in priuatæ emphyteuſeos contractus non exigi neceſſario ſcripturam: ſi quidem id alioqui fruſtra caueretur ſpecialiter de emphyteuſi Eccleſiaſtica, ſi generaliter in omni contracta emphyteutico ſcriptura neceſſaria eſſet. Ea † quippe ſpecialiter duntaxat caueri, ac notari ſolent, quæ ſpecialem & ſingularem animaduerſionem poſtulant, *l. item apud 15. §. hoc edictum 16. ff. de iniur. l. 1. §. dixerit aliquis 2. ff. de publican. & vectigal. l. 3. §. 1. verſ. niſi forte ff. naut. caup. ſtabul.* &c. Plures huius ſententiæ rationes adduximus *in d. §. adeo 3 Inſt. de locat. & cond. num. 54. & ſeqq.*

Cæterum illud ferendum non videtur, quod Clariſſ. Dn. Collega Bocerus, *in d. tract. de qualit. & differentia feud. cap. 1. n. 16. circa fi.* ad enerationem huius vltimi noſtri argumenti, *ex* † *d. Nouel. 7. in princ. §. 1. ſine vlt. verſ. Anaſtaſius*: petiti, contendit, per geſta monumentorum illic intelligendam eſſe ſcripturam publicam; adeoque in emphyteuſi ciuili, ſiue ſeculari, priuatam ſolum deſiderari ſcripturam; aſt in emphyteuſi Eccleſiaſtica exigi monumentorũ geſta, id eſt, (vt ipſe interpretatur) ſcripturam publicam. Etenim nullo euidenti textu iuris probari poterit, per monumentorum geſta ſcripturam tantum publicam exaudiendam eſſe. Nam quod attinet ad textus à D. Bocer. allatos, ij non omnes ſimpliciter loquuntur de monumentorũ geſtis; ſed addunt plerique verbum *inſinuationis*, ex quo apparet, qualia monumenta in dicti locis intelligi debeant; nimirum illa, quæ ad inſinuationem donationis ſummam quingentorum ſolidorum excedentis, coram Magiſtratu expediendam, requiruntur, hicque publicis actis inſinuata, & comprehenſa ſunt; vt videre eſt *in l. penult. paragrap. vlt. C. de donat. & Nouell. 119. in princ. & locis ſimilibus.* Sed & exploratum eſt, generali † monumenti appellatione cõprehendi omne id, quod ad memoriam poſteritatis ſpectat, vt Cicero *lib. 4. Famil.* & paſſim tradit. Eoque confert *l. cenſus 10. ff. de probationib.* vbi Marcellus IC. ait, *monumenta publica, patiora eſſe teſtibus.* Quibus verbis non obſcure indicat, eſſe quoque monumẽta priuata. Alias enim non addidiſſet verbum, *publica.* Idque latius confirmat Hugo Donellus *in tract. de fide inſtrumen. cap. 2. pag. 279.*

Ad hæc poſito (attamen citra veritatis præiudicium) *in præfata Nouell. 7.* per monumentorum geſta intelligendam duntaxat eſſe ſcripturam publicam; aque adeo in eccleſiaſtica emphyteuſi requiri publicam ſcripturam; non tamen inde ſequeretur, quod in ciuili, ſeu ſæculari emphyteuſi ſcriptura priuata exigeretur. Siquidem in ea, nullam planè ſiue publicam, ſiue priuatam ſcripturam eſſe neceſſariam, paulo ante ſat firmis rationibus euictum eſt.

Neque † hanc ſententiam turbat *text. in diff. leg. 1.* ibi, *ſcriptura intercedente, C. de iur. emphy.* ex quo Dn. Collega Bocerus, & nonnulli alij colligunt, Zenonem Imperatorem conſtituere, vt & ipſemet contractus emphyteuticus, & pactiones ei adiectæ ſcriptura interueniente fiant. Nam ſi penitius *dictam leg. 1.* inſpexerimus, longè aliud apparebit. Cum enim Zeno Imperat. ibi dixiſſet, emphyteuſin eſſe iuſtum, validumque contractum, ſeparatum à locatione, & conductione, itémque emptione, & venditione; poſtmodum ſubiicit, non quæ eius forma ſit, ſed quem effectũ habeat hic contractus. *In quo*, inquit, *cuncta, quæ inter vtraſque contrahentium partes ſuper omnibus, vel etiam fortuitis caſibus, pactionibus ſcriptura interueniente habitis, placuerint, firma illibataque perpetua ſtabilitate modis omnibus debeat cuſtodiri.* Quæ verba pon ad formam, ſed ad effectum emphyteuſeos pertinere, nemo non intelligit. Et profecto non poteſt valere hæc argumentatio: *In contractu emphyteutico omnibus modis cuſtodienda ſunt, quæ pactionibus ſcriptura interueniente habitis placuerunt. Ergo ſcriptura eſt de ſubſtantia contractus emphyteutici.* Eadem etenim ratione dicendum foret, valere & hanc argumentationem: *In contractu emphyteutico, qua pactionibus habitis placuerunt, omnibus modis cuſtodiri debent. Ergo pactiones ſunt de ſubſtantia contractus emphyteutici, contra dictam legem primam, verſic. Ita vt ſi interdum, &c. Cod. de iur emphyt.* Ideo autem ſcripturæ mẽtionem fecit Zeno Imperator, quia plerumque adhiberi ſolet ſcriptura in eiuſmodi contractibus, qui ad longinquum tempus reſpiciunt; ne fides eorum temporis diſcurſu vacillet, iis mortuis, qui teſtes adfuerant, *argum. diff. leg. contrahitur, 4. de pignorib. & hypoth.* Cõnanus *dicto libr. 7. Comment. iur. ciuil. cap. 12. numer. 6.* Hinc etiam corruit ſecundum argumentum à Domino Bocero *in d. tract. de qualit. & differ. feud. c. 1. nu. 21.* pro contraria ſententia ſtabiliẽda allatum *ex l. 2. & 3. C. de iur. emphyt.* Vbi emphyteuticorum inſtrumentorum Iuſtinianus Imp. meminit. Id enim ob dictam modo cauſam factum eſſe, in dubitatum eſt, non ideo, quod ſcriptura ſit de ſubſtantia emphyteuſeos, vt fuſius docui *in d. §. adeo, 3. num. 65. & ſeqq. Inſt. de locat. & conduct.*

Præterea † D. Collega Bocerus *dicto cap. 1. nu. 21. verſic. Præterea Zeno, &c.* ad corroborandam ſuam opinionem, & infringendam noſtram, ita argumentatur: *Quæcunque res ſua ſubſtantiali forma diſtinguitur emphyteuſis à locatione conductione, & emptione venditionem res eſt de ſubſtantia emphyteuſeos. Atqui ſola ſcriptura ita diſtinguitur emphyteuſis à locatione &c. & emptione venditione. Ergo ſcriptura eſt de ſubſtantia emphyteuſeos.* Sed minor propoſitio inconuenies eſt. Etiam & ſola ſcriptura, ſeu forma ſubſtantiali, emphyteuſis diſtinguereretur à locatione conductione; itémque emptione venditionis quid quæſo differret ab emphyteuſi locatio conductio, itémque emptio venditio, quàm in ſcriptis perfici contrahentes voluerunt? Nempe, non amplius dicenda foret emptio, & venditio, quæ ſcriptura conficitur, ſed emphyteuſis. Similiter non eſſet locatio, & conductio, ſi eam in ſcriptis fieri contrahentibus placuiſſet, ſed emphyteuſis. Quod quam ſit dictu abſurdum, apparet *ex dicta lege contractus, 27. Cod. de fi de inſtrum. & princ. Inſtitutione de empt. & venditione.*

Poſtremò non negamus, contractum emphyteuticum per Zenonianam Conſtitutionem à locatione, conductione, & emptione, venditione diſtinctum, ac ſeparatum eſſe, *d. §. adeo, 3. verſicul. de talis, Inſtitut. de locat. & conduct. dicta lege 1. C. de iur. emphyt. in dicta lege 1.* nec etiam Iuſtinianus *in dicto §. adeo.* Cum tamen non leuiter, aut obiter attingendum, ſed diligenter & ſignificanter exprimendum fuiſſet, ſi ad emphyteuſeos ſubſtantiam ſcriptura requireretur, atque per ſcripturam emphyteuſis à prædictis contractibus diſtingueretur.

Ex prædictis quoque ſatisfieri poteſt argumentis, † qui *libro ſecundo Var. reſol. iur. ciu. tract. 7. part. 1. quæſt. vndecima.* nouiſſimè eandem Domini Boceri ſententiam defendere conatur. & præter rationem modo refutatam, *ex dicta lege 1. C. de iur. emphyt.* adductam, etiam aliam ſubiungit. *Quia & ratio* (inquit) *euidens, ſuadet, in ſcripturam redigi contractum emphyteuticum; quod nempe cum res, detur in perpetuum, vel in longiſſimum tempus, vix ſit, vt rei geſtæ memoria conſtare poſſit ſine ſcriptura.* Verũ ipſe H. procul dubio intelligit quàm infirma hæc ſit ratio: *Emphyteuſis non facile poteſt probari abſque ſcriptura; Ergo ſcriptura eſt de ſubſtantia eius.* Nam *lib. 1. variar. reſolut. tractatu 1. qu. 22.* refutauit ſimilem argumentationem, nimirum hanc: *Leges ſine ſcriptura non facile poſſunt in notitiam hominum venire. Ergo ſcriptura eſt de ſubſtantia legis.*

Atque † ex hac deciſione patet etiam reſolutio ad iſtam quæſtionem, qua in dubium vocatur, num in diſtractu, per quem ab emphyteuſi conſtituta recedituꝛ, ſcriptura ſit neceſſaria. Et eam quidem non minus diſtractu, quàm contractu emphyteutico deſiderari opinatur nonnulli, relati à Cacherano, *dicta deciſio. 55. numero 10. & ſeqq.* hac ratione permoti: Quia † ſolemnitas quæ requiritur in contrahendo, requiritur quoque in diſſolucndo, *Authentic. econtra, Codice de repudiis.* & ea, quæ requiruntur neceſſario ad alicuius actus conſtructionem, exiguntur pariter ad eiuſdem deſtructionem, *l. prout quidque, 80 Digeſtis de ſolutionibus, lege nihil tam naturale, 35. ff. de reg. iur.* Bartol. *in lege actor. 9. numero nunc, Digeſtis rem ratam haberi.* Paul. de Caſtro *in lege tria prædia 31. numero quinto, ff. de ſeruit. prad. ruſticorum.* Iaſon *in lege omnium, decima nona, numero nono, Codice, de teſtament. & conſil. 141. numero ſecundo volumine quarto.* At cum ex ſupra traditis manifeſtum ſit: contractum emphyteuticum nudo conſenſu abſque ſcripturæ interuentu perfici opinio iſthæc, vtpote debili, falſoque ſuffulta fundamento, per ſe ſine vlla refutatione corruit & ex aduerſo liquidiſſimè conſtat à contractu emphyteutico nuda conuentio nulla omnino interueniente ſcriptura, recedi poſſe. Enimverò illud hic addendum cum † emphyteuſis pactis multum varietur, ad probationem eius, quod actum eſt, vt interueniat ſcriptura, conſultius eſſe, & tutius, vt hic poſt Clarum noſtrum tenuit D. Valterius *d. libro 1. Iuriſpr. Roman. capitulo 46. in fin. & libro primo, de feud. capitulo ſeptimo, numero 42.* Harpr.

b *Scriptura.*] Vide, quæ dixi *ſupra 1. quæſtio. in Apoſtilla ſignata littera B.* Adde etiam commune, & rerum per Oſaſc. *deciſ. 53. colum. 2. qui in 2. dub.* poſt plures citatos tenet ſcripturam etiam requiri in diſſolutione. Item commune dixi *d. collect. mea commun. opin. in verb. emphyt. numero 16.* Et quòd

modis concedatur. Vide per Ias. *dict. lege 1. nu. 6.* Giach.

o *Imol. in c. potuit.*] Et ibi latè declarat, in quo differat cõtractus emphyteuticus: & contractu locationis, & in quo differt à contractu venditionis. *Gouean.*

d *Consuetudo*] Adde, & vide etiam de hac consuetudine per Rol. *cons. 87. n. 11.* commũne tamen, & vsu receptum vide in contrarium per Ioco. de S. Georg. *in Anth. qui rem, post n. 15. C. de Sacr. Eccl.* & dixi *in collec. mea comm. opi. in verb. Scriptura, num. 3.* Gouean.

b pio *b* scriptura? Respon. quod sic, alias contractus ipse non valet. Ita tenet glos. *in l. 1. in verbo, Alienationis. Cod. de iur. emphy.* & ita communiter tenetur, vt ait Salyc. *in d. l. 1. n. 5.* quem refert Aretin *in §. adeo, n. 8. Inst. de locat.* Hanc etiam

c dicit esse communem opin. c Imol. *in c. potuit post nu. 7. vers. Idem differt à contractu, &c. de locato*, subdens, quod esset etiam seruanda in practi. Soc. *in cons. 169. nu. 12. lib. 2.* quod est duplicatum *in consil. 120. lib. 4.* Ias. *in d. l. 1. numero 6. & seq. C. de iure emphyt.* Aflict. *decis. 72. ante numer. 8.* & quod cõtractus emphyteuticus non possit probari, nisi per scripturam, dicit esse communem Alex. *consilio 50. numero quarto, libro quinto.* Contrariam tamen sententiam, quod scilicet possit etiam sine scriptis celebrari cõtractus emphyteuticus, tenuit glos. *in dict. l. 1. in verbo, Scriptura.* & hanc approbat d consuetudo, vt dicit Bart. *in d. lege 1. n.* d 6. Ang. *in d. l. 1. numero 3.* Patis. *cons. 77. n. 16. & seq. libro 3.* vbi dicit, quod licet contraria opin. videatur magis communis, tamen quia illa est approbata per consuetudinem, esset seruanda. Idem dicit Socinus *in dicto consil. centesimo sexagesimo nono, numero 12.* Ego tamen non puto ita absolutè verum esse, quod hæc opin. sit recepta à consuetudine. Et multi etiam Doct. attestantur se vidisse contrarium obseruari, præsertim Aret. *in dict. §. adeo, num. 8.* propterea crederem melius esse in practica adhærere communi opinioni quæ etiam tutior, est, & æquior, nisi in specie appareret in eo loco, in quo contingeret hoc deduci in controuersiam contrarium obseruari. Hoc enim cãsu non esset ab huiusmodi consuetudine, & obseruantia recedendum.

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit rem feudalem alteri concedere in Emphyteusin.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid vasallus rem feudalem alteri in emphyteusin concedere nequeat.*
2 *Concessio in emphyteusin est alienatio.*
3 *Omnis feud. alienatio prohibita.*
4 *Feudum improprium in quibus naturam feudi proprij sequatur.*
5 *Cur subinfeudatio sine consensu domini sit licita: non vera datio in emphyteusin.*
6 *Quid obtineat de consuetudine.*
7 *Cui vasallus res feudales in emphyteusin tradere queat.*
8 *An concessio emphyteutica teneat, si vasallus rem feudalem ea lege in emphyteusin concedat, vt dominium vtile in recipientem non transeat.*
9 *Venditio qua agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit.*
10 *Commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera alienatione in materia prohibitiua habetur.*
11 *Vtrum bona Maioratus in emphyteusin recte concedantur.*
12 *Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis.*
13 *Bonorum Maioratus in perpetuam emphyteusin facta concessio, an & quatenus valeat.*
14 *Vtile non vitiatur per inutile in separabilibus.*

ADDITIONES.

a 1 NVnquid *vasallus possit rem feudalem concedere alteri in emphyteusin.*] Feudi † emphyteusin concessionem esse inutilem, nisi dominus consentiat, vltra Clarum nostrum infra *in §. feudum, q. 33. nu. 3.* Doctores communiter statuunt. glos. Iacob. de Beluis. Bald. Alusto. Ioan. Raynald. & alij *in c. Imperialem, in princ. de prohib. feudi alienat. per Fridericum. tit. 5. lib. 2. feudor.* hosque referens Cuttius Iunior *in tract. part. 4. num. 91.* Item Fridericus Schneck *in §. rursus, num. 3. quibus mod. feud amitt. tit. 5. lib. 2. feudor.* Mynsingerus. *cent. 6. obseruat. 30. n. 1.* Gothofred. Anton. *disput. feud. 9. th. 3. lit.* F. Eiusque ratio in promptu est: quia † concessio in emphyteusin est alienatio. *Nouel. 7. cap. 2. §. alienationis autem, &c. lege* 2 *fin. C. de reb. alien. non alienand.* Sed omnis † alienatio feudi prohibita est, *tit. 52. in princ. vers. uertatum itaque, & d. tit. 55. in princ. vers. habito ergo consilio libro 2. feud.* Idque non tantum in proprio feudo, sed & in improprio procedere verisimile est: propterea quod † feudum improprium in omnibus, & per omnia sequitur naturam feudi proprij, præterquam in iis, in quibus feudi proprij naturæ, vel regulis per inuestituram expressim est derogatum, *de c. 1. feudo non habente propr. feud.*

QVÆST. V.

1a QVÆRO, † nunquid a vasallus possit rem feudalem concedere alteri in emphyt. *Dixi infrà hoc eod. lib. §. Feudum, q. 33. versic. Idem etiam.*

Nat. tit. 48. lib. 2. feud Bocer. *class. 1. diff. 14. th. 14. edi. 2.*

Nec refragatur quod † sicut infeudatio sine consensu domini licita est ita & permissa sit datio nemphyteusin, *c. vinc. paragrapho si vero.* Qualiter olim poterat feud. alien. *titulo 9. libro 2. & capite 1. paragrapho similiter 2. de lege Conradi, tit.* 34. *lib. 2. feud.* Nam magna subest diuersitatis ratio. Siquidem vasallus non potest, nisi æquali & bona fide, atque eodem planè modo, quo ipse feudum possidet, subinfeudationem facere, *dict. cap. 1. §. similiter, de lege Conradi*, & notat post alios Clarus noster infra *in d. paragrapho feudum q. 32. num. 4.* & nouissimè H. *in tract. feudali, cap. 9. circa finem.* Atqui feudum modo in emphyteusim dari nequit. Alias enim non emphyteusis, sed feudum concessum putaretur. *S. in Comment. ad vsus feud part. 12. nu. 94.* & Cur. Iunior. *dict. part. 4. n. 91. in fin.* Vbi ex traditione Fabri *ex §. in adeo. Inst. de locat. & conduct.* & Carnaldi *indict. c. Imperialem de prohib. feudi alienat. per Frid.* subdit: quicquid † fit de iure stricto, de generali tamen consuetudine vasallũ res feudales incultas sine licentia domini in emphyteusin tradere nõ prohiberi. Idem asserit Clarus noster *in dict. §. feudũ q. 33. n. 4.* Quinimò vasall. etiã res cultas feudales prox. agnato, qui alioqui successurus esset, in emph. dare absq; cõsensu domini potest. *§. si vero de*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

alienatione feudi, tit. 13. lib. 2. F. Frideric. Schenk *in d. §. rur. fam. numero quinto, quib. mod. feud. amitt. tit. 5. libro primo.* Fit etenim eo casu magis refutatio, quam alienatio, *capite 2. post prin. ibi, non est libellus, sed quasi refutatio de alienat. paterni feud. tit 39. libro 2. F.* Atque hoc in feudo antiquo locum habet, non in nouo: quia agnati, & collaterales in nouo non succedunt, *capite 2. de success. fratrum, tit. 11. & c. 1. de fratrib. de bona benefic. inuestitis, tit. 12. libro secundo. F.* Descendentibus verò feudum indistinctè, siue nouum siue antiquum fuerit (quia vtrobique succedunt) in emphyteusin dari poterit, *d. c. 1. de alienat. paterni feud.* Sousbec. *d. part. 12. num. 94.*

8 At quid dicendum si † vasallus rem feudalem in emphyteusin ea lege concedat, vt dominium vtile in recipientem non transeat: num hoc casu concessio emphyteutica valebit? Et verius videtur, ne isto quidem modo feudum in emphyteusin dari posse: quandoquidem emphyteusis ex venditionis, natura id habet, & in eo prorsus similis est venditioni, quod per eam dominium vtile transferatur in accipientem: sicuti in venditione fieri solet dominij translatio, *arg. d. §. adeo, Instit.*
9 *de locat. & conduct.* Venditio † autem qua disertè id agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit, *l. cum manu 8. §. vlt. ff. de contrab. emp.* Ergo, & contractus emphyteuticus cui addita est pactio de vtili dominio non transfe-
10 rendo, nullius momenti erit. Quid? † quòd commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera alienatione in materia prohibitiua ad euitandum fraudem habetur, per notata Bald. *in Auth. ius portelium, col. 1, vers. sexto, C. de SS. Eccl.* Fabiani de monte Sancti Sauini *in tract. de empt. & vend. in quæst. principali, quæst. vlt. versic. circa tertium,* & Didaci Couarr. *libro secundo variar. resolut. cap. 16. num. 1.*

Addi hoc loco potest quæstio † de bonis Maioratus, id
11 est, perpetuo ad familiam pertinentibus, an in emphyteusin à possessore concedi possint. Et verior est sententia existimantium; cum, qui eiusmodi bona Maioratus possidet non nisi quoad vixerit, illa in emphyteusin extraneo dare posse. Cum enim ius in illis bonis, morte possessoris datoris tollatur, meritò quoque accipientis ius simul extinguitur, per vulgatam regulam, quia traditur: quod † resolutio iure datoris,
12 resoluatur etiam ius acceptoris *l. lex vectigali 31. vbi gloss. in verb. euanuisse. ff. de pignorib. & hypothec. & l. si quis demum, 9. §. 1. ff. de locati,* Vbi Paul. Castrens. *num. 3. cum similibus.* Nec etenim is, qui possidet bona Maioratus, contra præceptum, ac voluntatem primi disponentis, aliis de familia successoribus præiudicare potest, *arg. l. eum, qui 3.* Vbi Bart. *Digestis de interdict. & releg. l. cum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* Decius *consilio 445. numero 23.* Gozad. *consil 57.* Pinelus *in l. 1. part. 3. num 65. C. de bon. matern. pag. 356.* aliique ab eo relati. Quibus accedit Ludouicus de Molina *lib. 1. de Hispanor. primogeniis, c. 21.* Vbi hanc quæstionem plenius examinat.

Ecquid † autem eiusmodi bonorum in perpetuam em- 13
phyteusin facta concessio pro eo saltem tempore valeat, in quod fieri poterat; an verò in totum sit inutilis, sententiis variatur. Probabilius ego putauerim, & concessionem istam valere, quoad eos dos vixerit, ne † vtile per inutile in se- 14
parabilib. vel diuiduis vitietur; *l. 1. §. sed si mihi 5. ff. de verb. obligat. l. sanximus, 34. circa princ. & l. 69. §. fin autem. C. de donationib. cap. vtile, 37. de reg. iur. in 6.* Bald. *in Auth. si quæ ruinas, C. de Sacros. Eccles.* & Couarr. *dict. libro 2. var. resol. c. 16. n. 5.* Harpr.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Prælatus potest concedere in emphyteusin bona Ecclesiæ quæ solita sunt in emphyteusin concedi.*
2 *Et an si concedantur alio modo, quam solita sint concedi, vitietur in totum concessio: an autem quatenus excessa est formam solitam.*
3 *Et vsque ad quam generationem possit res Ecclesiæ in emphyteusin concedi.*
4 *Et an possint concedi etiam pro hæredibus extraneis.*

Ex additionibus.

1 *Res Ecclesiæ, sine legitimis solemnitatibus, in perpetuam emphyteusin, etiam bene de Ecclesia merito, concedi nequeunt.*
2 *Idque procedit, etiamsi fundus sterilis, secus: si exiguus, vel vltra hominum memoriam incultus fuerit.*
3 *An res Ecclesiastica in emphyteusim data, sine debitis solemnitatibus facta, imo subsistat, si ea cum Ecclesia vtilitate sit coniuncta.*
4 *Pupillus sine tutoris auctoritate hæreditatem quantumuis lucrosam adire nequit.*
5 *Sensus & explicatio* l. non eo minus, 14. C. de Procuratoribus.
6 *Acceptilatio cum pupillo sine auctoritate tutoris facta valet.*
7 *Mens, & consideratio* l. cum hi, quibus 8. §. eam transactionem 6. ff. de transactionibus.
8 *Si constitutio emphyteuseos, ob defectum consensus Capituli, sine Papa irrita dicatur, ratihabitione ipsius valida efficitur.*
9 *Num Pontifex sua ratificatione emphyteuticam concessionem adeo roborare queat, vt emphyteuta inuitos habere emphyt. cogatur.*
10 *Vsufructuarius, inuito domino vsumfructum relinquere potest.*
11 *Vasallus sine domini voluntate recte feudum refutat.*
12 *Fauori suo renunciare cuilibet permittitur.*
13 *An, & quatenus prælatus rem Ecclesiasticam, in emphyteusin dari solitam, ad Ecclesiam reuersam, sine legitimis solemnitatibus, alicui in emphyteusin dare possit.*
14 *Emphyteusis prius singulari personæ data, postea ciuitati vel potentiori dari nequit.*
15 *Ciuitas, aut Collegium, nunquam mori intelligitur.*
16 *Difficilius lis potentiori, quàm homini plebeio auferetur.*
17 *Si emphyteusis solita sit dari vsque ad certam generationem nemo illam in perpetuum alicui Prælatus concedere non poterit.*
18 *Vtrum Prælatus rem emphyteuticam dare queat.*
19 *Redarguitur, & refutatur Panormitanus.*
20 *Sententia, & intellectus* cap. relatum, 12. §. licet. extr. de testam.
21 *Prælatus rerum Ecclesiasticarum vsufructuarius constitutus.*
22 *Consuetudo stricti iuris est: nec de casu ad casum extenditur.*
23 *Nunquid res Ecclesiastica, in emphyteusin concedi solita concessio non plane consueto modo interposita, omnino de censeatur inutilis, an vero valeat, quatenus fieri potuit.*
24 *Quatenus vtile per inutile non vitietur.*
25 *Tot putantur esse concessiones, quot sunt generationes.*
26 *An vasallus, si feudum quod possidet, alia lege, quam ipse habet, alij concesserit, illud amittat.*
27 *Opinio, vltimo loco relata, approbata intelligitur.*
28 *Enodatio* Nouell. 7. c. 3. in fine princ. & c. 7.
29 *Limitatio precedentis decisionis.*
30 *Emphyteusis ecclesiastica in infinitum concedi potest per omnibus descendentibus.*
31 *Legitimis solemnitatibus adhibitis, res Ecclesiæ in emphyteusin ita dari possunt, vt etiam ad extraneos ipsius emphiteuta hæredes emphyteusis illa transeat.*
32 *Consideratio, & intellectus* Nouellæ 7. c. 3. *in principio*

ADDITIONES.

1 2 *Nisi subsistente legitima causa, & debitis solemnitatibus interuenientibus.*] Res † Ecclesiæ, non interueniente iusta causa, itémque scriptura, & totius Cleri, siue Capituli tractatu, ac consensu, aliisque legitimis solemnitatibus (quas, post alios, recenset Couarruuias *libro 2. variar. resolut. capit. 17.* D. Bocer. *class. 2. disp. 14. th. 21.*) non adhibitis, in emphyteusin, etiam bene de Ecclesia merito, in perpetuum tradi nequeunt, *Nouel. 7. in prin. §. 1. ver. vlti. & cap. 3. § scire autem, vers. non enim in illis, &c. Nouel. 120. cap. 5. & 6. §. licentiam igitur, & §. in venerabilib. verò, &c. ea. 1. ver. quia etiam tractatus solemnis, & cap. 1. de veb. Eccl. non alienand. in 6.*

QVÆST. VI.

1 VÆRO, † nunquid Prælatus possit concedere bona Ecclesiæ in emphyteusin? Respond. siquidem bona ipsa sunt ipsius Ecclesiæ pleno iure, non potest Prælatus ea in emphyt. concedere, nisi subsistente *a* legitima causa, & debitis solemnitatibus interuenientibus. Et de hoc non est dubitandū

a

capite sine exceptione 51. caus. 12. quæst. 2. cap. 1. c. tua nuper 8. de his, quæ fiunt à Prælatis, &c. Panormitan. *in cap. 2. num. 5. de donat.* Ludulph. Schardet. *in tractatu feud part. 4. cap. 2. numero tertio.* Atque † istæ solemnitates requiruntur, etiamsi fundus sterilis, vel saxosus, vel pestilens in emphyteusin concedatur, *l. si fundus, 13. in prin ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c. c. vt super 8. §. vlt. de reb Eccles. alienand. vel non*, nisi exiguus sit locus, *Can. terrulas, 12. caus. 12. qu. 1. arg. l. scio, 4. ff. de in integr. restitut. l. 1. paragrapho proinde 8. ff. de ædilit. edict. & lege prima paragrapho si. ff. de ventre inspic.* Albert. Brun. *in tractatu status, art. 9. numero 96. cum seq.* huncque referent Gail. *lib. 1 obser. 151. numero 13.* Vel vltra hominum memoriam incultus fuerit, *arg. cum ad aures 7.* Vbi Panormitan. & ceteri Canonistæ, *de reb Eccles. alien. vel non vsitis secundo.* ibi, *conditionem Ecclesiæ meliorare potest, facere verò deteriorem non debet, de donationib.* Matth. de Afflict. *ad tit. ful. 1. in princ. numero quadragesimo secundo. libro 1. Feud.* Schardet. *d part. 4. c. 2. numero 15. ad fin.*

2 3 Quæri hic non inconuenienter potest, an † rei ecclesiasticæ in emphyteusin concessio, sine debitis solemnitatibus facta, iure subsistat, si ea cum Ecclesiæ vtilitate coniuncta sit. Et nec tum eam iure subsistere, verius puto, *lege obligari 9. §. hæreditatem adire, 3 ff. de quæstor. & consens. tutor. & curat. §. neque tamen, 1. Instit. de auctorit. tutor.* Quibus in locis dicitur, pupillum † sine tutoris auctoritate hæreditatem adire non posse: quamuis lucrosa sit, nec vllum habeat damnū. Huc quoque facit, *d. can. sine exceptione, 61. caus. 12. quæst. 2. & dicto c. tua nuper 8. de his, quæ fiunt à prælat. &c. c. 1. tit. 4. de reb. Eccles. non alienand. in Clem. cum similib.* in quibus præter vtilitatem Ecclesiæ, legitima solemnitās in alienatione rei Ecclesiasticæ aperte exigitur.

4 5 Huic † decisioni non obstat, *lege non eo minus 14. C. de procurat.* Vbi sententia pro minore lata valet, tametsi absque curatore iudicium agitatum fuerit. Nam quando quæritur: vtrum actus ab Ecclesia, vel minore, sine solemnitatibus vtiliter gestus valeat, necne: diligenter inquirendum, & discipiendum est, num actus, siue contractus iste sit talis, ex quo Ecclesia vel minor non obligetur, sed alium sibi obliget: velut si stipuletur, aliquid sibi dari, vel donari. Huiusmodi sanè contractus à minore, Ecclesiave, solemnitatibus legitimis neglectis, celebratus sustinetur; si modò minori, aut Ecclesiæ vtilis existat. Nec enim hoc casu aliqua specialis solemnitas introducta reperitur, *per princ tit. Inst. de auctor. tut. paragrapho pupillus 9. Instit de inutilib. stipulat. lege contra iuris, 28 ff. de pact. lege obligari, 9 ff. de auctorit. tutor. &c.* ex quibus liquet, quod pupillus alium sine tutoris auctoritate sibi obligare possit. Et de hac specie accipiendus est textus *in dicta lege non eo minus, 14. Codice de procurator.* Vbi sententia pro minore, non legitime defenso, ideo subsistit; quod per eam non minor alij, sed alius minori obligatur. Qua ratione † acceptilatio quoque, cum pupillo absque tutoris auctoritate facta, valet; quod

6 pupillus faciens, sibi acceptum fieri, non obligatur, sed obligatione eximitur; adeoque eius conditio melior redditur, *l. 2.* ibique Gothofred. *ff. de acceptilat.*

Similiter † non obstat *l. cum hi, quibus 8. paragrapho eum transactionem ff. de transactionib.* Vbi actus sine solemnitate est validus, si expediat ei, cuius gratia solemnitas ista introducta est. Nam & ibi nihil agebatur, quo alimentarius obligaretur, sed ipse alium meliore modo, quàm ex legato obligatus esset sibi obligauit. Nec mouet, quod cum in casu *d. §. eum transact.* alimentarius transigendo à lite discesserit; videatur quoque ex ipsius parte aliquid remissum esse. Hæc si quidem † à lite discessio in nihilo 7
b obligat alimentarium, quippe cum ea sit necessaria potius, quàm voluntaria. Fit enim eam ob causam; quod hæres, à quo relicta fuerant alimenta, non solum id

quia concessio in emphyteusin est species alienationis. Et si Prælatus à iure prohibetur locare res Ecclesiæ ad longum tempus, *vt dixi infra hoc eo libro, §. locatio.* multo minus dicendum est ei concedi, vt possit eas dare in emphyteusin, quæ plus est, quam locatio. Si verò res *b* Ecclesiæ solitæ essent in emphyteusin cōcedi: bene posset Prælatus, si ad Ecclesiam aliquo casu reuerterētur illas concedere

ipsum, ad quod tenebatur sed plus etiam (vt ex textu apparet) alimentario præstet, eaque præstatione sese ab obligatione liberet, *lege si reus paratus 73. ff. de procuratorib. lege si debitori 22 ff. de iudic. l. vlt. §. vlt. ff. de rebus credit. si cert. pet.*

Porrò † si constitutio emphyteuseos ob defectum consensus Capituli, aut Papæ, siue sedis Apostolicæ (cuius licentiā 8
in alienatione rei ecclesiasticæ etiam desiderari patescit ex dicto capite 3. in princip. de rebus Eccles. non alienand. in 6.) irrita dicatur; ratihabitione Pontificis, vel Capituli valida efficitur, capise cum nos, 3. de iis, quæ fiunt à Prælatis, &c. cap. iura pastoralis, 11. de iure patronatus. Ecquid † verò Pontifex, vel Capitulum sua ratificatione emphyteuticam concessionem in tantum roborare queat, vt emphyteuta nolens volens habere emphyteusin cogatur, quæri solet. Et emphyteutam non esse cogendum, vt inuitus emphyteusim possideat, probabilius censetur, arg. leg. si absente 48. & lege cum fructuarius 64. ff. de vsufruct. Vbi respondetur, quod † vsufructuarius 9
inuito domino vsumfructum derelinquere possit. Quo † confert, quod vasallus etiā sine domini voluntate recte feudum re- 10 11
furare potest, per textum in c. 1. de vasallo, qui contra constitutionem Lotharij, &c. tit. 38. libro 2. F. Quia † fauori, & lucri- 12
suis renunciare cuilibet permittitur, vulgata l. siquis in consc. cribendo 29. Cod. de pact. *Cuiac.* ad tit. 14. libro 2. Feud. *Duarenus* de feud, cap. 12. nu. 18. quos refert & sequitur *Dn. Collega Socerus* class. 2 dispar. 14. th. 24. edit. 2. *Harpreft.*

b *Si verò res Ecclesiæ solitæ essent in emphyteusin concedi.*] Si † res Ecclesiastica, in emphyteusin dati solita, ad Ecclesiam fuerit reuersa, quin Prælatus absque legitimis solemnitatibus eam alicui in emphyteusin concedere possit, si eius conditionem non reddat deteriorem, non valde ambigitur, capite secundo extraor. de feud. in fine principij, & titulo 26. paragrapho in clericorum, libro 1. F. & titulo 34. in fin. libro secundo F. capite 2. *ibi*, conditionem Ecclesiæ meliorare potest. extraor. de donat. & titulo 91. de inuestit. vers. & nou. benef. paragrapho à Prælatis, *ibi*, dum tamen dissipator videri non possit, in extraordin. capit. libro secundo. *F. Schardet.* in tractatu de feud. part. 4. capite secundo, numero vigesimo. *Gail.* libro secundo obseru. 161. numero tertio. Et hanc esse communem conclusionem, post alios, Clarus hoc loco testatur. Huicque consequens est, quod † emphyteusis prius data sit 14
singulari personæ ciuitati, aut collegio, vel potentiori postea dari nequeat, per titul. 34. de lege *Conradi*, paragrapho similiter, 1. *ibi*, si secunda persona sit talis, &c. libro 2. F. Cum enim 15
ciuitas aut collegium nunquam mori intelligatur, spes nulla est fore, vt emphyteusis aliquando ad Ecclesiam redeat, lege an vsusfructus, 56. ff. de lege si vsufructus, 8. ff. de vsu & vsufructus legat. & difficilius est, litem † intendere potentioti, 16
quàm inferioris sortis homini plebeio, lege 1. in fine cum lege sequent. ff. de alienat. iudic. mut caus. fact. & tot. titulo Cod. ne liceat potentioribus patrocin. ligantibus præstare, &c. Præterea † si emphyteusis solita sit dari vsque ad certam generatio- 17
nem, non poterit Prælatus hanc concessionis formam

immu

immutando, illam emphyteuſin in perpetuum concedere, *d.tit.34.de lege. Conradi.§.ſimiliter, in prine. verſic.profecto ille* ibi, *non debent alia lege dari, &c. libro* 2. F. Curt. Iunior, *in tractatu de feud.part.2.quæſtio.6.* D. Bocer. *d. claſſ.2. Diſput. 14. theſ. 25. littera D.edit. 2.*

Illa hic addenda quæſtio eſt:nũ † prælatus rẽ emphyteuticã,ad Eccleſiam reuerſam,etiã conſanguineis ſuis denuo in Ephyteuſin tradere valeat: Et quicquid dicant alij, quos refert, & probat Nicol. Euerhardus *in Topic.legalib. in loco à feudo ad emphyt. nu.* 20.negantẽ ego ſententiam veriorem eſſe iudico, motus expreſſo textu *in Nouell.* 120. *c.5.§. œconomis*, & ſumpta *Auth. quibuſcunque Cod.de SS. Eccleſ.* ex cuius Nouellæ verbis liquido conſtat, non tantum œconomos, ſed & reliquos venerabilium domorum ordinatores, hoc eſt, adminiſtratores, eorumque cognatos,aut affines, in emphyteuſin capere non poſſe res eccleſiaſticas. † errare videtur Abbas Panormitanus, *conſil 41. num.3. lib.1.* qui hanc Iuſtiniani ſanctionem de œconomis ſolummodo, qui non habent ita pingue ius, ſicut prælati, extendendam opinatur, negans, Prælatos) quos tamen non dubium eſt ordinatores ſeu adminiſtratores Eccleſiarum eſſe, de quibus conſtitutio diſertè loquitur) ſub eadem conſtitutione comprehendi. Huic enim Abbatis interpretationi tam verba, quam mens relatæ conſtitutionis repugnant. Eadem ſiquidem eſt ratio in Prælato, quæ eſt in œconomo quod videlicet alienatio & ab œconomo, & à prælato in fauorem conſanguineorum interpoſita, ad fraudandam Eccleſiam facta præſumatur, *can. decenter 6. diſtinct.89.* Bar. Bal. & Alberic.de Roſat-*in d.auth.quibuſcunq; C.de SS Eccl.* Alciat. *in tract. de præſumpt. reg. 1. præſumpt 29.* & Menoch. *de præſumtionibus lib.3.præſum. 34. n.4 & aliquot. ſeqq.*

Huic ſententiæ † non reſiſtit *c.relatum eſt auribus*, 12 §. *licet autem,extr. de teſt.* vbi quæ clericus, ſiue prælatus relinquere valet extraneis, etiam conſanguineis ſuis concedere non prohibetur. Nam agitur eo in loco de bonis mobilibus, iure dominij ad prælatum, vel clericum ſpectantibus, quamuis per Eccleſiam,ſine intuitu Eccleſiæ acquiſitis, *per textum* ibi, *mobilia per Eccleſiam acquiſita, &c.* De his ſane Prælato,vt cuiuis clerico,per vltimam voluntatem tam in ſanguine iunctos, quam extraneos,bene de ſe meritos, liberalitatem ſuam exercere permittitur. Aſt in propoſita quæſtione Prælatus † non ſua,ſed Eccleſiæ bona, alicui ex cognatis ſuis in emphyteuſin concedendo, alienat;cum is rerum eccleſiaſticarum non dominus,ſed duntaxat vſurarius, ſiue vſufructuarius eſſe cenſeatur:vt poſt alios, reſponderunt Socinus Senior *conſil.32,col.2.libro primo.*& Bellonus *conſ.*3, hoſque citans Menochius *d.libro 3. præſum.34. n.9.* Quin & illud probabiliter dici poterit:facultatem diſponendi de bonis mobilibus, clerico per Eccleſiam acquiſitis,non ex iure communi, ſed ex conſuetudine quadam ſpeciali deſcendere ad quam conſuetudinem reſpexiſſe Pontificem, relucet ex ipſius verbis *d.c.relatum*,12. ibi, conſuetudinis tamen non eſt,improbandæ, de teſtament. Conſuetudinem † autem ſtricti iuris,nec de caſu ad caſum extendendam eſſe, notum eſt, *c.1. de feudis cognit.§. ſtrenuum*, ibi, *qui conſuetudine feudi non ſit comprehenſus*, *vt.1 lib.2. feudor.* Cæteræ; quæ hanc ſententiam noſtram euertere videntur, abunde diluimus *in §. adeo autem, 3. Inſtit. de locat. & conduct. num. 145. & ſeqq.* Harprect.

c *Illas concedere in emphyteuſin.*) Adde, quod tunc aguati admittantur,communem vide per Benintend. *in deciſ.*19 Ita, & communem,vide *in collect. mea commun. opin. in verb. Eccleſia,n.1. & etiam in verb. dominus,num.*12. Et in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quis præferendus; vide per Rimin.iun. *in conſilio* 82.Giach.

d *Eo modo,quo ſolita eſt.*)Hic ſcias, quod inueſtitura facta ex vna cauſa non ſuſtinetur ex alia, vide per Ruin. *in conſil.48. & in conſil 168.* Gtachar.

e *Quod non vitiatur in totum, ſed ſuſtinetur,quatenus eſt ſolita concedi.*) Quod † emphyteuſis à Prælato vltra legitimam,ſolitamque metam conceſſa, ob largiorem hanc conceſſionem non omnino corruat: ſed potius, quatenus facta eſt intra ſolitam formam, ſubſiſtat, præter Clarum hic noſtrum, & per eum relatos,tenent Andræas Gail. *libro 2. obſeruat.4 num 14.* D. Bocer. *dict.claſſ 2.diſputat.14.theſ.28.*& alij ab his memorati.Hæcque aſſertio probatur ex regula illa generali à Claro noſtro hic allata: quod † in omnibus diſpoſitionibus vtile non vitiatur per inutile,quotiescunque aliqua ſeparationis,vel diuiſionis ratio initi poteſt, *capit. vtile 38.*vbique *gloſſ.de regul.iur. in 6.lege 1.§. ſed ſi mihi,5 ff. de verber.oblig.l.ſed etſi.12 ff.de conſtitut. pecun.lege pecun. l.pecunia,9.l.placuit.29 ff. de vſur.l.ſancimus,34. in princip. & lege ſequenti §.ſin autem,Cod.de donationibus, & ſimilibus.* Eadem ſententia luculentius confirmatur *ex Nouell. 7. capit.3.§.3.* ex quo apparet,ſi res Eccleſiæ, quæ vltra ſecundam generationem concedi non poteſt,ad tertiam, vel vlteriorem data ſit,conceſſionem valere vſque ad generationem ſecundam,tanquam ſolitam, ſicque iure factam. Tot † enim cenſentur eſſe conceſſiones,quot ſunt generationes:vt ſic vna non vitietur per aliam. Sed & huic concluſioni adminiculatur *titulus 34.de lege Conradi.§. ſimiliter,ſecun. verſ.profecto,lib.2.* Fabi dicitur, *ſi † vaſallus fendum, quod poſſidet, alia lege,quam ipſe habet,alij conceſſerit:puta.ſi pro maſculis tantum conceſſum,ipſe pro maſculis & fœminis dederit*: quibuſdam placuiſſe,*eum amittere beneficium*:alios verò dixiſſe, *id tunc domino aperiri,cum maſculi defecerint.*

Et † horum opinio, ſu vltimo loco relata, approbata eſſe intelligitur,per notata *gloſſ.in lege qui filium, 74. in fin.ſuper verb. & alia.ff.ad SC.Trebellian.* Conſtat ergo, infeudationem iſtam non penitus eſſe inutilem,ſed eo valere modo,quo poteſt. Quare & emphyteuſis à Prælato vltra legitimam me-

ram concessa non vitiabitur tota: sed intra terminos consuetos, iureque permissos, consistet.

28 Neque † auertatur huic sententiæ *Nou. 7. c. 1. in fine principij*, ibi, *neque quod fit, habere aliquod penitus robur sinimus, &c. & c. 7.* vbi statuitur, contra legis obseruationem accipientem emphyteusin, statim cadere ab emphyteusi: adeoque etiam ab eo iure, quod licet ei concedi potuit. Respondetur enim: ista *dicti cap. 3.* verba non referri ad totam concessionem, sed solummodo ad excessum in solitum, ac prohibitum: vt eius hoc sit sensus: rem Ecclesiæ non posse dari in emphyteusin, nisi vsq; ad metam ibi taxatã, & quod aliter fit, id est, vltra metam taxatã, id nihil penitus habere roboris: sed propterea non tolli, quo minus id, quod intra metam licitam contractũ est, vires habeat, cum illud non aliter fit factum. Eadem quoque ratione verba *in dicta capit. 7.* non cum recipiunt intellectum, quẽ Did. Cou. *l. 2. var. resol. c. 17. n. 5. versũdẽ vt liberè, &c.* contrariam Bartoli opinionem probans, tradit. Manifestum namque est, in eo textu hoc dici, contrahentes cadere ab eo contractu, qui nullus sit. At enim: *si vero & perpetuam quisquam emphyteusin accipere præsumpserit, quod non licet: etiam si cadat ab emphyteusi.* Annonex his verbis clare patescit, dictionem cadat etiam referri ad emphyteusin plane illicitam? Et ideo corruere Didaci Couar. argumentationem non dubium est. Quin & hoc dici poterit: Imp. Iustinianum istis verbis (aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostræ legis obseruationem) loqui de obseruatione formæ, quæ diuisionem non recipiat. Plura huic verissimæ decisioni opponi solent: quæ sufficienter confutauimus *in d. § adeo. 3. inst. de locat. & conduct. n. 205. 207 & seq.*

29 Enim vero † decisio ista limitatur, & restringitur, vt locum non habeat, si probabiliter appareat, concessionem aliter, quam facta sit, vnum aut alterum contrahentium subsistere, siue valere voluisse idque ex causis, quarum illi mentionem faciunt. Tunc etenim separatio vtilis ab inutili fieri non potest: sed perpetuo vtile per se stare contrahentes noluisse verisimiliter constat, *l. Pedius, 7. in fin ff. de receptis, qui arbitrium, &c.* Harp.

50 ¶ *Vsque ad quam generationem possint res Ecclesiæ in emphyteusin concedi.*) Quod † emphyteusis Ecclesiastica in infinitum, & perpetuo concedi possit pro omnibus omnino descendentibus, præter Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, concludit *Alexander Trentacinquius* var. lib. 3. resol. 3. de iure emphyteut. num. 3. *Harpr.*

g *Haredibus extraneis.*) Emphyteusis Ecclesiæ de sui natura solummodo transit ad filios, & descendentes, & non ad extraneos, vt attestatur *Matth. de Afflict.* dec. 110. n. 1 nisi expresse hoc dicatur. Sicut enim potest Ecclesia in casu à iure permisso in totum alienare, & sic, quod transeat ad extraneos

Quæro, † vsque ad quam ff generationem possint res Ecclesiæ in emphyteusin cõcedi: Resp. text. *in § emphyteusin, in Auth de non alien.* videtur innuere, quod non possint concedi, nisi in accipientis persona, & in duobus eiusdem personæ hæredibus, & sic nisi vsque in tertiam generationem. Nihilominus tenenda est contraria opinio, quod scilicet possint concedi vltra filios & nepotes: & videtur *text. in § licentiam. in Aut. de alie. & emphyt.* & hanc opin. dicit esse communem Alex. *consil. 110. n. 19. lib. 5.* & quod possit concedi pro omnibus descendentibus vsque in infinitum, dicit communem Ziliolus de Cauitellis inter consilia Anch. *cons. n. 8.* Gozad. *cons. 52. post n. 20. vers. Ad decimum*, & in hoc non est dubitandum.

4 Sed nunquid † poterunt etiam concedi in emphyteus. pro g hæredibus extraneis? Resp. in hoc articulo DD. varie loquuntur. Aliqui. n. tenuerunt, quod possit concedi etiam pro hæredibus extraneis, & hanc opi. dicit esse magis communem, maxime modernorum, Soc. *cons. 226. n. 33. lib. 2.* Alij verò, multi tenuerunt contrarium, sc. quod imò non potest etiam expressè concedi, ita vt transeat ad extraneos hæredes: & hanc opi. dicit esse communẽ Imol. *in l. ex facto la grãde, n. 14. in fi. ff. de hared. instit.* prout illum refert Alex. *in l. atiã post n. 3. ff. sol. matr.* licet reuera Imola ibi loquatur solũmodo quãdo emph. est simpliciter concessa, vt retuli *infr. q. 28. v. Tertius est.* Idẽ dicit Rub. *in l. Gal. § quidam recte, n. 197. & n. 203.* Sed aduerte, ne æquiuoces. Aliud enì est quærere an, res Ecclesiæ possit cõcedi in emphyteusin, hoc expressè acto, quod transeat etiam ad extraneos hæredes, & non est iudicio meo dubitãdum, quin possit, modo subsit legitima causa, debitæ solemnitates interuenerint. Et ita hanc esse communem opi. attestatur Gratus *cons. 128. num. 6. lib. 2.* Si enim (vt superius dixi) his duobus concurrentibus possunt res Ecclesiæ alienari pleno iure: multo magis debent posse alienari solũmodo respectu vtilis dominij. Et in istis terminis procedat consilium Soc. superius allegatum. Aliud verò est quærere, an emphyt. Ecclesiastica simpliciter concessa alicui pro se, & hęredibus, transeat etiam ad hæredes extraneos? & isti sunt alij termini, de quibus latius dictum est suo loco, *infra q. 28. in d. vers. Tertius est casus. cum seq.*

g *Nunquid poterunt etiam concedi in emph. pro haredibus extraneis.*) Quod † emphyteusis Ecclesiastica, solemnitate iusta adhibita, contrahi possit, vt ad extraneos ipsius emphyteutæ trãseant hæredes, vera, & communis opinio est, teste hic Clato nostro. Certi enim iuris est, res Ecclesiæ, ob seruatis debitis solemnitatibus, omnimodo alienari posse, Clement. 1. & 2. *de reb. Eccles. non alienand.* Quidni igitur, & & in emphyteusin dari poterunt? argumento à maioritcum rerum proprietas penes Ecclesiam maneat. Huicque sententiæ suffragatur non parum *Nouell. 120. c. 6. §. 1.* vbi Iustinianus in hæc verba scripsit. Licentiam igitur damus prædictis venerabilibus domibus, non solum ad tempus emphyteusin facere immobilium rerum sibi competentium, sed & perpetuè hæc eis emphyteutico iure volentibus dari, &c. Cum ergo emphyteusis rerum ecclesiasticarum in perpetuum alicui tribui possit, consequens est, eam non tantum ad filios, nepotesque, sed & ad extraneos hæredes emphyteuticarij per conuentionem extendi posse. Eidem assertioni robur addit text. *in c. ad aures, 7. de reb. Eccles. alie. vel non.* vbi traditur, quod Ecclesia iure hæreditario fundos suos in emphyteusin concedere alicui valeat. Dicuntur autem hæreditario iure concedi, quæ ad quoscunque hæredes, sicque etiam extraneos, transmittuntur. 3

Nec † infringit hanc conclusionem *Nouell. 7. c. 3. in princ.* 32 vbi Iustinianus diserte sanciuit: emphyteusin ecclesiasticam in accipientis persona, & in duobus eiusdem personæ hæredibus deinceps, filiis tantum solis masculis, aut fœminis, aut nepotibus vtriusque naturæ, permitti, adeoque ad extraneos hæredes non deferri. Nam aut id, quod *in d. Nou. 7. c. 3.* dicitur, res Ecclesiarum in emphyteusin datas, ad filios, & nepotes, non etiam ad vlteriores descendentes, vel extraneos, transire debere, correctum est per *d. Nou. 120. c. 6. §. 1.* vbi res Ecclesiæ in perpetuum dari in emphyteusin possunt: aut certè *d. Nou. 7. c. 3.* eo de casu est accipienda, quando res Ecclesiæ dantur in emphyteusin, iuxta peculiarem consuetudinem absque canonica, & debita solemnitate: quo casu non transit in hæredes extraneos, nec vltra tertiam generationem: quemadmodum sentire videtur Couar. *lib. 2. var. resol. c. 17. n. 5.* allegans ad hoc glossam, Bartol. & Alexand. in *l. etiam filius, 18. ff. soluto matr.* Antonium de Butrio, Imol. Panorm. Felinum, Decium *in c. præsentia 8. de probationibus* & Ludouicum Gozadinum *consil. 39. n. 6. & 12.* Eandem quæstionem latissimè explicat Alexander Trentacinq. *var. resol. lib. 3. resol. 3. de iure emphyt. num. 4.* Harpr. et.

QVÆ

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO VII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

Ius emphyteuticum quanto tempore præscribatur.
Ex Additionibus.

1 *Præscriptione, an, & quatenus emphyteusis acquiratur*
2 *Verum emphyteuta, qui longissimo tempore pensionem non soluit, nec à domino interpellatus fuit ad soluendum. liberationem à pensione soluenda omnimodo præscripsisse, censeatur.*
3 *In annuis præscriptionib. tot sunt præscriptiones, quot anni.*
4 *Principali causa non subsistente, nec id quod inde sequitur locum habet.*
5 *Omnis actio 30. vel 40. annis tollitur.*

ADDITIONES

a PRÆSCRIBATVR.) Dic quod præscribitur spatio triginta vel quadraginta annorum, vt per *Iaſ.* in l. 2. n. 56. Insurgit hic dubitatio pulchertrima, an emphyteuta Ecclesiæ patiatur præscriptionem id est an Ecclesia præscribat, vel alij præscribant? *Anchar.* cons. vlt. columna finali, dicit, quod stante titulo, & possessione quæ retinetur animo, latè per Ruinum cons. 193. n. 23. Quod præscriptio habeat locum contra Ecclesiam, etiam quoad proprietatem, quando fuit interuersa possessio, nec considetatur, quod Ecclesia animo possessionem retineat: latè per *Ruin.* in cons. 156. vol. 2. Emphyteusis præscriptio an currat in præiudicium domini. *Roman.* cons. 166. & *Cor.* cons. 16. vol. 2. Item præscriptio emphyteutæ prodest domino: & illo deficiente est ad vtilitatem Ecclesiæ & domini: ex quo dicitur, constare de dominio Ecclesiæ, vel priuati domini, *Ruinus* in cons. 10. num. 19. Item an emphyteuta patiatur præscriptionem in præiudicium Ecclesiæ? *Socin.* cons. 166. colum. 14. vol. 2. Et an hæres præscribat contra Ecclesiam, *Bal.* cons. 298. Hæc materia, an si quis recognouerit ab Ecclesia rem suam in emphyteusin, & soluerit per annos 30. canonem, Ecclesia habeat titulum, & dicatur præscripsisse, quod non, ex quo titulus est nullus, Vide per *Ruinum* cons. 155. & an tenens rem Ecclesiæ, tanquam suam, & non soluens canonem, per 30. annos præscribat eam, *Castr.* cons. 214. vol. 2. Et quod præscribat tam pro præscripto quàm pro futuro tempore. *Ruin.* dicto cons. 155. Et sic quantum ad vtile dominium, vide per eundem cons. 167. num. 23. Vbi dicit dari restitutionem in integrum. Emphyteuta quando præscribit, intelligitur etiam præscripsisse, vt non possit expelli ob non solutionem canonis, *Ruinus* dicto cons. 155. & præscribit vtile dominium per solutionem triginta annorum, quod tamen limita, vt per eundem, cons. 63. column. finali. *Giach.*

QVÆST. VII.

QVÆRO. † ex quanti temporis præstatione præscribatur a ius emphyteuticum? *Dixi infra libro septimo, paragrapho Præscriptio.*

Ex quanti temporis præstatione præscribatur ius emphyteuticum. Hic addendum quod † emphyteusis præscriptione, quasi ex tacito domini, & possidentis consensu acquiratur, siue constituatur: puta, si quis fundum quendam à non domino in emphyteusin acceperit, vel licet non acceperit: tamen illum vt emphyteuticum (præstando nimirum quotannis, ipsi domino fundi canonem) per triginta, vel quadraginta annos possederit, argum. l. 3. 4. & 6. *Vbi Bart.* Cod. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, & argum. titul. 26 §. si quis per triginta, lib. 2. feud. Vbi feudum cui emphyteusis similis est, 30. annis præscribitur, & l. agricolar. 18. C. de agric. & censit. Vbi possessio longissimi temporis, triginta scilicet annorum facit adscriptitium colonum, cui emphyteuta assimilatur. Et ita Doctores communiter tradunt, *Angel.* in leg. prætor, 4. §. 1. ff. de edend. *Iason.* in l. 2. n. 155. C. de iur. emph. *Ioan. Franc. Balb.* in tract. de præscript. part. 2. partis tertiæ principal. quæst. 10. num. 36. part. 4. quartæ principalis, q. 10. *Paulus Picus à Monte Pico*, ad tit. vlt. numero 1. lib. 1. feudor. *Chassaneus* cons. 18. col. 1. *Ruin.* cons. 151 *num.* 5. lib. 4. *Parisi.* cons. 13. num. 5. libro 4. *Menoch.* de præsumption. lib. 3. præsumpt. 108. n. 4. *Ferrar.* in rubr. Cod. de iure emphyt. *Wegner.* disput. 12. ad instit. thes. 5. sub littera G. *Borchols* in tract. de feud. dicto cap. 7. n. 4. & sequentibus, pagin. mihi 172. *Treutler.* disput. 29. thes. 11. littera B. volumine primo, & cæteri quod illi citant. Quamuis alij ad hanc præscriptionem tempus longum sufficere contendant, *Bald.* in lege 1 num. 15. C. de fideicommiss. *D. Collega Bacer.* class. 2. disp. 14. th. 43. lit. B. edit. 2. *Mascard.* in tract. de prob. vol. 1. conclus. 337. n. 2. Vbi plures enumerat.

1 Quæri hoc loco poterit an † emphyteuta, qui longissimo tempore, puta triginta, vel quadraginta annis canonem, siue pensionem non soluit, nec à domino interpellatus ad soluendum fuit, liberationem à pensione soluenda, non solum pro tempore præterito, sed etiam futuro præscripsisse credatur? Et aientem quidem sententiam amplexi sunt, *Bart.* in l. comperit, 6. C. de præscript. 30. vel 40. annor. *Cornetus* cons. 142. num. 11. vers. accedat, vol. 3. & alij quos citat. *Corbulus* in tract. de iur. emphyteut. cap. 15. limit. 31. n. 1. Verum contraria opinio firmiori munita est fundamento. Eam enim valde corroborat, l. cum notissimi, 7. §. fin. C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum. Vbi Iustinianus Imperator dilucidè ostendit, in annuis † præstationibus tot esse præscriptiones, quot anni sunt. Proinde si emphyteuta spatio annorum triginta, vel quadraginta pensiones non soluit, præscripsisse videtur præteritas pensiones, non autem futuras: quia nouæ præscriptio est necessaria futurorum annorum, & quidem in singulos annos. Id quod apertè iam constat, ex *l. 101, qui 26. in princ. C. de vsur.* Vbi licet constitutum sit, principali actione sublata præscriptione triginta annorum, † nullam super vsuris quæstionem moueri posse: cum principali causa non subsistente, nec ea, quæ inde sequuntur locum habeant, *l. cum principalis 178. ff. de reg. iur.* tamen illa lex satis arguit, in annuis præstationibus singulorum annorum præscriptionem requiri, in illis verbis: *Iubemus non posse super vsuris, vel fructibus præteriti temporis aliquam mouere quæstionem*: dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolui, quæ non ad triginta, vel quadraginta præteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci. &c. Huiusque sententiæ auctores sunt *Accursius* in dicta lege comperit, 6. C. de præscrip. triginta, vel quadraginta annorum. *Iaſ.* in leg. 2. n. 72. Cod. de iure emphyteut. *Guido Papa* decis. 406. *Gail.* lib. 2. obseru. 7. n. 3. 1. *Fachineus* lib. 8. controuers. iur. cap. 99. *Mynsinger.* cent. 3. obser. 14. *VVrumbæus* pract. obseru. tit. de præscrip. c. 5. *Theming.* decis. 17. n. 26 *Borchelt.* in tr. de vsur. cap. 4. n. 38. cum seq. & in tract. de pact. cap. 2. n. 23.

Huic decisioni † non obstat *l. sicut. 3. & l. omnes 4. Cod. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum.* vbi omnis actio triginta, vel quadraginta annorum spatio tollitur. Quia non negamus annuas præstationes præscriptione triginta, vel quadraginta annorum extingui: sed singulorum annorum, quibus actio adscitur, præscriptionem contemplati, & requisitos, ex præscripto *dict. l. cum notissimi 7. §. vltimo, C. dict. tit.* non autem totius temporis futuri, ex vnius anni vel alterius prensionis præscriptione, ius metimur. Reliqua, quæ in contrarium moueri solent, refellit Fachineus *loco designato.*

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta cessans in solutione canonis per triennium, cadit ab emphyteusi.*
2 *Et quid si in contractu appositum fuerit iura-*
mentum.
3 *Et quid si sit res magni valoris, & pensio sit minima.*
4 *Et quid si pensio non erat minima, sed in parte tantum cessatum fuerit.*
5 *Et quid si emphyteuta non possideat rem ipsam emphyteuticam.*
6 *Et quid si emphyteuta propter bellorum calamitatem nullos fructus percipere potuit.*

7 *Et an propter sterilitatem facienda sit remissio emphyteutæ.*
8 *Et quid si in re emphyteutica contingat damnũ chasmate, vel corrosione fluminis.*
9 *Et quid si emphyteuta ignorabat rẽ esse emphyteuticã.*
10 *Et an oblatio canonis sufficiat ad euitandam pœnam caducitatis.*
11 *Et an solutio canonis facta per procuratorem prosit emphyteutæ.*
12 *Et quid si in contractu emphyteusis fuerit propter cessationem apposita aliqua pœna adhuc poterit propter cessationem expelli.*
13 *Et quid si emphyteuta plures hæredes reliquerit, & vnus tantum cessauerit in solutione canonis, an tota res emphyteuta cadat in commissum.*
14 *Et an cessatio facta per patrem noceat eius filiis vocatis in inuestitura.*
15 *Et an emphyteuta, qui canonem non soluit, possit purgare moram.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta amittit emphyteusin, si debitum canonem in ciuili emphyteusi intra triennium, in ecclesiastica intra biennium non soluerit.*
2 *Idque procedit, etiamsi à prædij domino nunquam sit interpellatus.*
3 *Dies interpellat pro homine.*
4 *Emphyteuta pensionem debitam non soluens, emphyteusin perdit, etsi dominus generaliter promiserit, se illum non expulsurum.*
5 *Minor 25. annis canonem emphyteuticum legitimo tempore non soluens, pœnam priuationis ipso iure incurrit: ita tamen, vt in integrum restituatur.*
6 *Minor, & Ecclesia in iure æquiparantur.*
7 *Minor, intra tempus constitutum non petens inuestituram feudi, è iure suo cadit.*
8 *Pupillus, & infans ob non solutum canonem, ipso iure fundum emphyteuticum amittunt: concesso tamen iis beneficio in integrum restitutionis.*
9 *Intellectus* l. Imperatores, 7. in fi. ff. de pub. & vect.
10 *Emphyteuta qui canonem soluere sub iuramento promisit, statim vbi canonem non soluerit, emphyteusi priuatur.*
11 *Et quid si res emphiteutica magni valoris, pensio vero minima fuerit.*
12 *Vbi eadem est ratio, ibi idem ius esse debet.*
13 *Quid si emphyteuta partem duntaxat pensionis per triennium non soluerit.*
14 *Partis solutio fieri non potest inuito creditori.*
15 *Pensio in recognitionem dominij soluitur.*
16 *Quid si emphyteuta rem emphyteuticã non possederit.*
17 *Et quid si emphyteuta propter bellorum calamitatem nullos fructus percipere potuit.*
18 *Et quid si insignis sterilitas contingat, & emphyteuta magnam pensionem exoluere teneatur.*
19 *Damnum quo tota res substantia non extinguitur, ad emphyteutam spectat.*
20 *Nemo suum iactare præsumitur.*
21 *Conductori propter sterilitatem, merces remittitur.*
22 *A separatis illatio non conceditur.*
23 *Ratio differentiæ inter locationem, & emphyteusin.*
24 *Nunquid emphyteuta teneatur præstare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis submersus fuit.*
25 *Re emphyteutica tota perempta, periculum dominus sustinet.*
26 *Terræ motus rarissimè eueniunt.*
27 *Quatenus personalis obligatio personam perpetuò comitetur.*
28 *Contrahentes secundùm naturam contractus contrahere voluisse putantur.*
29 *Emphyteuta à canonis præstatione non liberatur, si inundatio contingere solita fuerit.*
30 *Item si omnium casuum periculum in se susceperit.*
31 *Et quid si emphyteuta per ignorantiam canonem non soluerit.*
32 *Mora re ipsa contrahitur.*
33 *Et quid, si dominus prædij emphyteutici canonem oblatum accipere recusauerit.*
34 *Pecuniæ debitæ oblatio, consignatio, & depositio à pœna caducitatis emphyteutam excusat.*
35 *Ablatiui absolutè positi conditionem inducunt.*
36 *Conditio præcisè implere debet.*
37 *Argumentum à contrario sensu in iure fortissimum.*
38 *Cur sola canonis oblatio ad suffugiendam deiectionis pœnam non sufficiat.*
39 *An canonis solutio, per procuratorem, vel per tertium extraneum facta prosit emphyteutæ.*
40 *Quilibet tertius pro alio creditori inuito soluere potest.*
41 *Emphyteuta non soluens pensionem debitam, emphyteusin perdit, licet in contractu pœna apposita fuerit.*
42 *Ecquid dominus, & pœnam petere, & simul iure commissi vti queat.*
43 *Et quid, si emphyteuta plures hæredes reliquerit, & vnus tantum in solutione canonis cessauerit, an tota emphyteusis in commissum cadet.*
44 *Præstatio canonis est indiuidua.*
45 *An cessatio facta per patrem noceat ipsius filiis.*
46 *An, & quatenus emphyteuta, qui canonem non soluit, moram purgare possit.*
47 *Vbicunque dies, & pœna obligationi adiecta est, mora purgari nequit.*
48 *Consideratio* l. celsus 23. in princ. ff. de recept. qui arbitr. recept.
49 *Sine lege nihil statuendum.*
50 *Mens & intellectus* l. seruum, 91. §. 3. ff. de verb. oblig.

ADDITIONES.

a GADIT à toto iure.] Intelligo, non ipso iure, sed ita demũ, si dominus declaret velle se, quod res incidat in commissum, nam tunc statim absque aliqua sententia declaratoria Iudicis ipso iure priuatur, secundum Bar. in l. 2. C. de iure emphyt. & ibi Iaſ. num. 10. & 12. dicit hac communi opi. Alex. conſ. 6. vol. 2. Goupan.

Si ceſſauerit in ſolutione canonis, cadit à toto iure.] Quod † emphyteuta ius ſuum emphyteuticum amittat ſi debitum canonem, vel penſionem in ciuili emphyt. intra triennium, l. 2. C. de iur. emph. in eccleſiaſtica intra biennium non ſoluerit, Nou. 7. c. 3. §. ſcire aut. & Nou. 120. c. 8. & aut. quod rem. C. de SS. Eccl. c. potuit, 4. ext. de loca. tenent, præter Cla. rum noſt. alij Dd. commun. Corbul. in tract. de iur. emph. cap. 15. Botcholt.

QVÆST. VIII.

NOTISSIMA eſt concluſio, quod emphyteuta tenetur ſoluere domino directo canonem, ſiue penſionem illi debitam, & potiſſimam, alias † ſi ceſſauerit in ſolutione canonis, a cadit à toto iure quod habet in ipſa re, ſibi in emphyt. conceſſa, itaque vtile dominium conſolidatur cum directo, & ſic applicatur ipſi domino directo: & intelligo, quod non per ſimplicé ceſſationem vnius anni cadit ab emphyteuſi: ſed requiritur, quod ceſſet per triennium integrum, ſi ſit emphyteuta priuati, ſi verò ſit emphyteuta Eccleſiæ, requiritur quod ceſſet per biennium integrum. Et de hoc ſunt tex. aperti *in l. 1. C. de iure emph. in c. potuit, de locat.* in quibus locis ordinariè tractatur hæc materia.

chol. *in tract. de feud. cap.* 3. *num.* 12. Donel. *lib.* 9. *Comment. de iur. ciuili, cap.* 15. *vers. ob reliqua tria, &c.* Mynsinger. *cent.* 3. *obseru.* 65. *numero* 1. D. Cardinal. Tuschus *tomo* 3. *pract. concl. littera E. conclus.* 192. *numero* 1. *& seqq.* Pract. Papien *in forma libelli*, quo agitur ad facti præstationem, & rei relaxationem, gless. *soluere neglexit, numero* 2. *vers. aut loquimur in emphyteuta, &c.* Frideric. Pruckman. *cons.* 17. *quæst.* 3. *numero* 118. *volumine* 1. Matthias Berlichius *conclus. practicabil. part.* 2. *conclus.* 46. *nu.* 1. Francisc. Daudargente *in lib. notar. iuris selectar. in tractatu de agris vectigalib. & emphyteut. pagina* 212. *cum seq.* & Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 4. *de iure emphyt. num.* 1.

2 Hæc quæ † communis conclusio procedit, etsi emphyteuta à prædij domino nunquam sit interpellatus *dict. c. potuit in fi. extr. de locat.* Quia neminem oportet conuentionem, vel admonitionem expectare, sed vnumquemque decet vltro offerre se, & debitum spontanea voluntate persoluere, *d. leg.* 2. *vers. cum neminem, Cod. de iur. emphyteut.* Quia, † inquam,

3 vnusquisque debet ea, quæ promisit, in memoria sua seruare, nec exposcere, vt ab aliis sibi manifestentur, vel quia (vt vulgò dicitur) etiam dies interpellat pro homine, *l. magnam.* 12. *in fin. Cod. de contrab. & commit. stipulat.* Iason. *num* 35. Sichard. *num.* 30. & Corasius *num.* 23. *ad l.* 2. *C. de iur. emphyteut.* Connan. *lib.* 7. *Comment. iur. ciuil. cap.* 12. *num* 8. Guilelm. Redoan. *in tract. de reb. Eccl. non alienand. quæst.* 9. *de solut. cathedr. emphyteutici, num.* 6. *pag.* 433. *& quæst.* 24. *c.* 2. *numero* 2. *pag.* 495. & Donell. *dicto lib.* 9. *comment. de iur. ciuil. c.* 15. *pag.* 436. *num.* 10.

4 Deinde † conclusio ista locum habet, tametsi Dominus generaliter, & simpliciter promiserit, se emphyteutam non expulsurum. Siquidem hæc promissio generalis de non expellendo emphyteutam, non tollit ea, quæ emphyteuta ex natura contractus seruare tenetur; sed hanc in se tacitam, conditionem continet, si emphyteuta nihil committat, propter quod iustè expelli possit, *arg. l. quare* 54. § *inter locatorem, ff. locati, in d. l.* 2. *num.* 3. Alber. de Rosat. *num.* 4. & Iason. *num.* 34. *Cod. de iur. emphyteut.* Signorolus de Homedeis *in l. vbi ita donatur* 27. *num.* 11. *ff. de mort. caus. donationib.* Ant. de Butr. *num.* 11. & Imola *num.* 53. *in d. cap. potuit.* 4. *extr. de locato*, hoc que citans Corbulus *d. tract. de iur. emph. cap.* 1. *ampliat.* 2.

Præterea conclusio ista locum obtinet in minore 25. an-

5 nis. Nam † & ipse legitimo tempore canonem emphyteuticum non soluens, pœnam priuationis ipso iure incurrit; ita tamen vt propter ætatis fragilitatem in integrum restitui debeat, per textum *in l. si tutorem* 23. *C. de administrat. tutor. vel curat.* vbi 25. annis minor ratione damni, quod non obsolutum canonem emphyteuticum ex amissione prædij perpessus est, aduersus curatorem experitur, & sic ex illa leg. perspicuè constat minorem in solutione canonis cessantem emphyteusi priuari. Deinde hæc sententia probatur *l. si ex causa* 9. *in commissum* 5. *ff. de minoribus* 25. *in* vbi Vlpianus respondit, minorem qui in commissum vectigalis incidit, restituendum esse. Igitur necesse est minorem propter vectigal non solutum, ipso iure in commissum incidisse, cum alioqui, si ipso iure tutus esset, restitutio in integrum vlla dari posset, *leg. in causa* 16. *in princ. Digestu dict. titul.* Accedit quod mi-

6 nor † & Ecclesia in iure æquiparantur, *cap.* 1. *extr. de in integr. restit.* nat. leg. orphanotrophos. 32. Codice de episc. & cleric. Atqui Ecclesia possidens fundum emphyteuticum à iure

Ex hoc quidem absque dubio procedit, vbi in contractu ipso emphyteutico non est appositum iuramentum.

2 Sed quid † si contractus in- b uestituræ *b* sit iuramento confirmatus, nunquid adhuc procedit conclusio, vt non incurrat caducitatem, nisi per triennium integrum cessauerit? Respond, Bal. *in cap. quærelam, de iureiuran.* tenuit quod statim, quod cessauerit per annum, efficitur periurus, & cadit à iure suo. Et hanc opin. dicit esse communem Gulielm. de Bened. *in repet. cap. Raynutius in verbo, Testamentum, el* 3. *num.* 27. Gozad. *consil.* 57. *post numerum* 19. *vers. Non obstat allegata.* Est magna decisio, maximè iis temporibus, in quibus Notarij in omnibus instrumentis inserunt iuramentum per simplicem tactum cuiuscunque scripturæ illa-

queant animas contrahentium, qui pro maiori parte nesciunt, quid illud importet: & propterea hæc opin. mihi nunquam placuit. Debet enim iuramẽtum semper intelligi secundùm naturam contractus, super quo interponitur, non quidem, vt amplier eius naturam, sed vt cõfirmet, vt dixi *infr. lib.* 7 §. *iuram.* & ad hoc per tenente communem opinio. non accommodaretur, iudicio meo, aliquod concludens responsum, & certè si casus contingeret (salvo semper iudicio sanctæ Ecclesiæ) ne facili inclinarem in contrariam sententiam, quæ æquior est, & fortè illam etiam sequeretur Senatus noster qui semper innititur æquitati, & qui quotidie solet dispensare cõtra caducitates pro vna vice tantum, tanquam introductas à mero rigore iuris.

suo cadit, si iusto tempore canonem non soluit; quoniam ista hæc solutio inest ex natura contractus, l. quarto 54. paragrapho inter locatorem, ff. locati. *Bald.* in cap. vnica num. 10. de alienat. feud. in vsibus feudor. & in l. placet, 5. numero 5. & in Auth. qui rem. numero 4. Codice de sacrosanct. Eccles. *Specular.* in tit. de emphyteusi, qu. 15. num. 25. *Iason* in l. 2. num. 48. Cod. de iur. emphyt. *Corbul.* dicto tract. de iur. emph. capit 15. ampliat. 17. Ergo, & minor, canonem iusto tempore non soluens, ius suum amittit. Confirmatur † insuper eadem assertio per textum in cap. imperialem, paragrapho præterea si quis infeudatus de prohib. feud. alienat. per Feid. tit. 55. lib. 2. F. vbi expresse cauetur, quod minor iustra constitutum tempus inuestituram non petens, iure suo priuetur. Quare etiam canonem intra legitimum tempus non soluens priuationis pœnam subire debet. Quæ huic sententiæ aduersari videntur, latè refutani in § adeo autem, 3. Institut. de locat. & conduct. num 480. & seqq.

Ad hæc † conclusio 8 præfata militat quoque in pupillo, & infante; quod nimirum, & hi ob non solutum canonem, ipso iure fundum emphyteuticum amittant; ita tamen vt restitutionis in integrum auxilio sibi consulere valeant. Quod enim, propter canonem non solutum, emphyteuta iure suo priuatur; id venit ex natura ipsius contractus, d. l. 2. C. de iur. emphyteut. Proindeque à contrahentibus tacitè hoc actum iudicatur, vt res emphyteutica ad dominum canone non soluto reuertatur. *Bald.* in paragrapho inde potest. num. 10. *& ibi Alexandr.* columna tertia, d. de alienat. titulo 13. libro 1 Feud. Conditionem autem contractus resolutionem, ad præiudicium etiam pupilli, & infantis, in contrahendo apponi posse, apparet ex l. si creditor, 7. paragrapho illud inspiciendum, verficulo si verò tempus. Digestis de distract. pign. &c. veram, extraord. de conditionibus appos. ibique Doctores communiter notant.

Non † obstat l. Imperatores 7. in fine ff. de publican. & vectigalibus, vbi pupillo, vectigal non inferenti, seu soluenti, pœna commissi remittitur. Nam agit de pœna, quam ipsa lex aliqua constitutione hominis constituit. Nos verò hic agimus de pœna commissi, in conuentionem à contrahentibus deducta, etenim in contractu emphyteutico (vt paulo ante monitum) tacitè à contrahentibus actum intelligitur, vt canone intra præfixum tempus non soluto res emphyteutica ad concedentem reuertatur. Sed videatur *Corbulus* dicto tractatu de iur. empite cap. 15. ampliat. 29. vbi ea de re explicatius disputat *Harpprecht.*

b *Si contractus inuestituræ fit iuramento confirmatus, &c.*) Quod † emphyteuta, qui canonem sibi iuramento soluere promisit, statim etiam non expectato triennio, vel biennio, vbi canonem non soluerit, propter iuramentum emphyteuticum, si perjuretur, vltra allegatos hic à Claro, tradunt Ant. Natt. conf. 426. numero 23. volumine 2. *Cagnol.* in l. si quis maior, 41. C. de transactionib. numero 51. *Belin.* in cap. quærelam. 10. ext. de iureiur. numero 8. *Marcus Ante. Bauerus* in tract. de virtute iuramenti, concl. 10. *Cassador.* tit. de iureiur. dicis. 2. *Berous* consil. 215. numero 8. vol. 2. *D. Cardinal. Tuscus* tomo 3. practicab. concl. 192. numero 74. *Trentacinq.* libro tertio var. resolut. titulo de iure emphyteutico resolut. 4. numero 31. *& Belicius* dicta parte 2. conclus. practicabil. conclus. 46. numero 54. Quamquam præter Clarum nostrum dissentiant *Anton. Tessaurus* decision. 114. num 7. in med.

Curtius,

Curtius Iunior *ad d.l. si quis maior, 42. de transact. num.* 30. & Didac. Couarr. *part. 1. relect. §. 4. num. 9. in princip. & vers. contraria opinio verior profecto videtur*, &c. Harp.

c *Quod quis habeat in emphyteusin rē magni valoris.*) Emphyteuta, † si cessauerit per triennium in solutione canonis, pœnam caducitatis incurrit, licet res in emphyteusin concessa esset magni valoris, ac pretij, & pensio esset minima, fortè vnius tantum nummi. Quia textus *in l. 2. C. de iur. emphyt.* priuans emphyteutam ob non solutum canonē, indistinctè loquitur: pro indeq; indistinctè accipi debet. *arg. leg. de portio. & ff. de publ. in de public. in rem action.* & quia nūmus ille surrogatur in locum totius census, siue pensionis legalis de consuetudine, iuxta Baldum *in auth qui rem*, C. *de SS. Eccles.* quia denique in constituenda pēsione, quæ soluitur ab emphyteuta, magis recognitio dominij, quàm emolumenti ipsius concedentis, consideratur. Et propterea † cum eadem sit ratio in magna pensione, quæ in minima: merito vtrobique idem ius seruatur. *l. à Titio*, 308. *ff. de verbor. obligatio.* Atque ita, vltra Clarum, & Doctores ab eo hic citatos, sentiūt Ias. *in d. auth. qui rem numero* 16. *Codice de* SS. *Eccles.* Ruin. *consil.* 167. *numero* 10. *volumine* 1. Barbat. *consilio* 26. *in fin. volumine* 2. Tiraq. *de retract. conuent. §. 1. gl. 6. numero* 26. *in fin.* Socin. *consilio.* 167. *non inutile, numero* 7. *in fin. volumine* 2. Gulielm. Maynet. *in lege Imaginaria venditio, 26. num.* 2. *ff. de regul. iur.* Do. & Obrecht. *disputat. 36. de iure emphyt. th.* 338. & *seqq.* Harp.

d *Quod sic.*] Imò quod non, vide per Benitem. *decis.* 6. & scias, quod onus probandi solutionem canonis incumbit Emphyteutæ, non domino: per Ias. *d.l. 2. n.* 132. *qui num.* 134. dicit quod testes requirantur. Item feudi iure an priuetur colonus, sicut emphyteuta propter intermissam die præfixo census, siue canonis solutionem? Item an ideò feudum cadat in commissum, an vero mora

Sed pone, † quod quis habeat *e* in emphyteusin rem magni valoris, puta, scutorum mille pro minima annua pensione, puta, vnius scuti nunquid cessauerit per triennium, incurret pœnam caducitatis? Resp. quod *d* sic ita allegatur *glo. in authent. qui rem in verbo repelli potest, Codice de sacrosanct. Eccles.* licet re vera arguat, pro, & contra. & nihil determinet, imò potius videatur tesidere in contraria opin. Sed quidquid sit, hanc opin. sequuntur omnes Doctores, vt dicit Apostil. ad dictam glos. Et dicit Bartol. *in dict. Authent. qui rem, numero* 5. quod ita tenent omnes Doctores. Idem dicit Ripa *in repet. l. fin. numero* 30. *Codice de renoc. dona.* Hanc etiam opin. dicit esse comunem Dec. *in d. Authent. qui rem, numero* 3. subdens, quod ita seruat consuetudo quem refert Afflict. *decis.* 80. *numero* 7. *in fin.* Propterea in practica non esset ab ea recedendum. Nam in constituenda pensione quæ soluitur ab emphyteuta, potius habetur in consideratione recognitio directi domini, quàm emolumentum ipsius concedentis. Et ideo in hoc proposito eadem ratio militat in parua pensione, quæ in magna, imo fortè maior est contemptus in modica summa, quam in maiore.

Hoc autem de plano procedit, quando (vt dixi) pensio ipsa consistit solummodo in vno nummo. Sed quid si pensio consistebat † in decem scutis, & per triennium cessatum fuerit in solutione quatuor, vel quinque scutorū, nunquid dicendum est, quod cadat à tota emphyteusi, an autem cadat tantum pro rata eius, in quo cessauit? Respon. Spec. *de locato*, §. *nunc aliqua*, *quæst.* 29. tenet quod licet *e* cessauerit tantum pro parte, nihilominus cadit à toto. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Ias. *in leg.* 2. *num.* 54. *Codice de iure emphyt.* quem refert Apostil. ad Rimn. *consil.* 381. *sub numero* 5. Ipsemet tamen Speculator *ibidem in sequenti quæstione* quæ est *quæstio.* 30. videtur tenere totum contrarium, quod scilicet solummodo pro rata incidat in caducitatem, vt ponderat Ias. *in loco prælegato*, dicens mirum esse quod, Speculator ita festinanter fuerit sibi contrarius. Ego tamen aliquando dicebam ita posse distingui, vt illæ duæ decisiones Spec. ad concordiam reducerētur. Aut pensio erat vnius nummi, & cessans in illo nummo non excusatur à caducitate vt dictum est *sup. vers. prox.* & in istis terminis non loquitur Specul. *nec in* 29. *nec in* 30. *quæstio.* Aut pensio erat maioris summæ: & tunc, aut emphyteuta cessat in parte, puta dimidia, aut tertia, aut quarta: & si quidem cessauit, per errorem, vel paupertatem excusatur non solum pro parte qua soluit, sed etiam pro toto. Aut verò non apparet de paupertate neque de errore: & tunc cadit à toto, secundum opin. Specul. *in dict. quæst.* 29. quæ etiam est communis, vt superius dixi. Quam tamen ego, intelligo, vt procedat, quando præstabatur vnica pēsio super tota re, puta decem aurei super vna domo, vel fundo, &c. secus autem si pensio præstaretur ad ratam, puta, pro quinquaginta perticis terræ, ad rationem solidorum decem, pro singula pertica. Nam hoc casu inclinando in mitiorem partem, teneo quod ex quo quælibet pertica habet quodammodo constitutam suam pensionem non caderet emphyteuta nisi pro illis perticis, pro quibus non persoluisset pensionem, vt quis non puniatur nisi eatenus quatenus deliquit. Regulariter enim quis puniri non debet nisi in eo, in quo deliquit. *leg. ri scriptum ff. de his quibus, vt indign.* & est communis regula, vt ait Ioan. Monach. *in cap.* 11. *numero* 2. *de hæred. in* 6. Faciunt quæ dixi *infra hoc eodem lib. paragrapho feudum quæst.* 31. *versic. Sed pone.* Aut vero emphyteuta cessauit in minimo, puta, quia si pensio erat sex, aut octo scutorum cessauit in vno? & hoc casu esset excusandus à caducitate pro rata, & in istis terminis loqui videtur Specul. *in dict. quæst.* 30. Ego tamen de facili inclinarem, quod excusaretur in totum, maximè vbi non appareret illum cessasse, propter

purgari possit & quod in Rudatario vide per Dec. *cons.* 138. *per tot.* Pone emphyteuta facit alium emphyteutam secundum, & neuter eorum soluit pensionē directo domino, quo remedio succurratur domino? vide Ias. *d.l. 2. n.* 130. *qui n.* 123. ponit an secundus emphyteuta volens alienare, debeat requirere consensum prioris domini, ac superioris, an autem consensum domini immediati, & vide *infra §. fund. q.* 32. *ver. fi.* Gloss.

c *Quod licet cessauerit tantum pro parte, nihilominus cadit à toto.*) Emphyteuta † per 13
triennium non soluens totam emphyteusin amittit, arg. *l. in executione*, 85. §. *item si ita*, 6. vbi Paul. Castr. *ff. de verb. obligat. l. Stulus*, 78. §. *qui fundū*, 2. *ff. de contrah. empt. & l. quandiu*, 6. *C. de distract. pign.* Huiusque ratio est euidens, tum quia conditio si pensionem non soluit, est indiuidua, & negatiua, quæ si in parte deficit, in totum falsa redditur, *l. cui fundus*, 16. *ff. de condit. & demonstrat.* Tum † quia potis solutio fieri non potest inuito creditori, ac proinde neque hic domino. *l. tutor*, 42. §. 1. *ff. de vsur. l. Iulianus*, 13. §. *ferri*, 8. *ff. de actionibus, emp. Quidam existimauerunt*, 21. ibi quæ Donell. & DD. communiter, *ff. de reb. credit. l. obsignationem*, 9. *C. de solutionib.* plane 3 & *leg. hæc consequenter*, 18. §. *celsus*, 4. *ff. fam. erc.* Gozad. *ad l. minus* 32. *n.* 9. *ff. de verb. signif.* Arumæus *exercit. Iustin.* 26. *thes.* 2. Tum † quia pensio 15
in recognitionem dominij soluitur: vnde emphyteuta dominum contemnere dicitur: si non integram pensionem, secundum legem conuentionis persoluit. Vbi ex conuentione, siue pacto expresso, aut tacito aliquod debetur etiam minimum attenditur. Et sic post Speculatorem hoc loco allegatum, tenent Gozadin. *cons.* 57. *nu.* 15. & *cons.* 69. *nu.* 8. Sichard. *in d.l. 2. num.* 6. *C. de iure emph.* & ibidē Leoninus *num.* 5. Ioan. Francisc. Purpurat. *consilio* 454. *n.* 6. Rolan à Valle *consilio*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

filii, 17. n. 24. vol. 1. Dotlin Card. Tuscus, *tom. 3 practic. concluſ. 211.* Rot. *coucl. 194. n. 4. & ſeqq.* Berlichius *part. 2. concl. practic. concl. 46 n. 18.* & plures alij, quos refert, & ſequitur Corbus *d. tract. de iur. emphyt. c. 15. ampliat. 5.* Tamen ſi præter Clarum hic noſtrum aliter ſentire videantur Guido Papæ *deciſ. 174.* Petrus Benincond. *deciſ. 6.* Paul. de Monte Pico *in auth. præterea. n. 12. C. unde vir & uxor.* Iaſ. *in d. l. in executione. 85. § item ſi ita. ff. de verbor. obligat.* & Fachineus *lib. 2. controuerſ. iur. in c. 96.* Harprect.

f Rem ipſam emphyteuticam non poſſederit.) † Quod pœna priuationis locum non habet propter canonem non ſolutum, ſi emphyteuta rem ipſam emphyteuticam non poſſederit, poſt Clarum hic noſtrum, & alios affirmat Alex. Trentacinq. *var. reſol. lib. 3. reſol. 4. de iure emphyt. n. 16.* item Stephanus Gratianus Roman. *diſceptationum forenſ. cap. 223. num. 13. 14. 21. 14. & ſeqq.* Harpr.

g Nullos fructus ex ea percipere poſſit. Item an emphyteutæ remittatur penſio ob ſterilitatem, vel interitum partis: & quando ei ſit faciẽda remiſſio: vide per Iaſ. *in d. l. 1 num. 19. & 20. & 96.* de remiſſione autem vſus emphyteutæ non facienda vide per Rimin. Iun. *cons. 40.* & de remiſſione facienda ob aquarum inundationem, vide *per eund. cons. 49.* Giach.

Propter bellorum calamitates nullos fructus percipere potuerit.) quando emphyteuta † propter bellorum calamitates nullos fructus ex re emphyteutica percepit: tunc ſi per biennium, ſeu triennium non ſoluerit canonem, à caducitate excuſatur. Ita poſt plures alios, quos refert, & probat Clarus noſter; tradit Trentacinq. *loco præal. n. 21.* Harp.

h Nunquid propter ſterilitatem facienda eſt remiſſio.) Valde † controuerſum eſt; ſi damnum notabile, puta, inſignis ſterilitas cõtingat, emphyteuta non modicum contumaciam, vel contemptũ quod in dubio præſumendum non eſt. Et ita in facti contingentia iudicauit Senatus in publica audientia, in cauſa cuiuſdam Dionyſij Gerenzani, qui ex ficto florenorum 16. ceſſauerat in trib. libris Imperialium.

5 Sed quæro, † quid ſi emphyteuta per illud tẽpus, quo in ſolutione ceſſauit rem ipſã
f ſ emphyteuticam non poſſederit, nunquid hoc non attento adhuc incurrit caducitatem? Reſp. Specul. *in d. §. nunc aliqua. verſ. 82. tenuit, quod ſic.* Tu tamen tene contrarium non enim poteſt dici emphyteutã eſſe in aliqua culpa, ex quo rẽ ipſam non poſſidebat: & vbi non eſt culpa non debet imponi pœna. Et ita ſecundũ hãc opinionem, quæ etiam æquior eſt, & tutior, conſuluerunt Socin. iun. & Dec. inter. *conſ.* Socin. iun. *in 1. volu. conſ. 70.* vbi multas recenſet auctoritates, *& n. 16.* dicunt, quod cum tot, tantique iuris vertices ita firmauerint, nefas eſſe arbitrantur ab eorum ſententia recedere quæ numero, & auctoritate ipſorum conſideratis communior, & verior dici poteſt. Quam tamen intellige, vt procedat, niſi emphyteuta fuiſſet in culpa, quominus poſſeſſionẽ ipſius rei emphyteuticæ adeptus eſſet: vel niſi poſtquã illam poſſidere cœpiſſet, dolo deſiiſſet illã poſſidere. His enim caſibus non eſſet à caducitatis pœna excuſãdus.

Sed quid ſi emphyteuta rem quidem poſſederit, ſed propter bellorum † calamitates nullos g fructus ex ea percipere potuerit nunquid tenebitur etiam ad ſolutionem penſionis pro eo anno, quo nihil percepit? reſpond. quod non. Ita tenet Iac. de Aret. quem ſequitur Batt. *in leg. 1. in fin. Cod. de iur. emphyt.* & hæc eſt communis opinio Legiſtarum, vt dicit Abbas *in cap. potuit num. 18. de loc.* Hanc etiam opin. dicit eſſe communem Imol. *in d. c. potuit, num. 42. & ſeqq.* quem refert Alex. *in l. interdum § quod ex naufragio, numero 5. & ſequent. ff. de aquir. poſſeſſ.* Cor. *conſ. 181. col. 15. in littera F. lib. 2.* Guarner. *in d. §. 1.* quem refert Iaſ. ibi, *poſt num. 91. verſ. ad idem ſexto.* Iaſ. *conſ. 54. poſt num. 2. verſ. Non obſtat vltim. lib. 1.* Corſ. *in repertorio* Abb. *in verbo emphyteuta.* Claud. *in dict. §. quod ex naufragio, num. 3.* Sigiſmundus *conſ. feud. lib. 2. poſt num. 11.* Breuiter in hoc propoſito ſi quæramus, an in emphyteuta, qui tempore belli nullos potuit fructus percipere excuſetur à caducitate ſi canonem debitum non perſoluit, teneo quod proculdubio excuſetur, etiamſi per mille annos, quibus propter bellum nihil percepit, ſemper ceſſauerit. Ex quo enim non percipit fructus, non poteſt propriè dici poſſediſſe: merito excuſandus eſt à pœna propter ceſſationem incurſa, à qua regulariter quælibet cauſa colorata etiam iniuſta, excuſat, vt dixi *infra lib. 5. §. fin. q. 60. verſic. Et generaliter.* Si verò quæramus, an excuſetur à ſolutione canonis, mihi placet opinio venerandi Collegij Mediol. quem refert Cuman. *in d. §. quod ex naufragio.* vt ſ. diſtinguamus, an pẽſio ſit magna, vel parua, Si eſt magna, teneo quod excuſetur: Si verò eſt parua, non excuſatur. Et intelligo paruam penſionem illam, quæ præſtatur potius in ſignum recognitionis directi dominij quam ad rationem fructuum, puta, quia ſit decima pars, vel minor eius, quod regulariter ex ipſa re emphyteutica percipitur. Et hæc opinio iudicio meo eſt valde æqua, & in iudicando ſequenda. Aduerte tamen quia Doctores ferè omnes in hac materia loquũtur, quando nihil prorſus percipit. Nam ſi emphyteuta aliquid etiã modicũ percepiſſet, etiamſi ſit min⁹ dimidia eius, quod ipſe ſoluit pro pẽſione: crederẽ non eſſe excuſandum à ſolutione, bene poſſet à caducitate propter ceſſationẽ incurſa excuſari. Semper enim debemus, quantum poſſumus inclinare in eam partem, vt caducitati locus non ſit.

Sed nunquid † *h* propter 7
ſterilitatem facienda eſt re- h
miſſio emphyteutæ? Reſp. quod non. Ita tenet gl. *in d. c. potuit in verb. Expelli potuiſſent. de locat.* & ita communiter tenetur, vt ait Iaſ. *in l. 1.* ſed magnam fructibuſque correſpondeat, in penſionem exoluere teneatur, verum ea penſio propter ſterilitatem illius anni emphyteutæ ſit remittenda? Et remittendam eſſe cenſuerunt Neuiz. *conſ. 92. n. 44 & ſeq.* Paul. de Monte Pic. *in reſet. auth. præterea, n. 13. & ſeq. C. unde vir, & uxor.* Rol. à Valle *conſ. 96. n. 26. vol. 1.* Aretin. *conſ. 55. col. 2. & conſ. 110. col. 2.* Ruin. *conſ. 77. n. 7. & conſ. 162. n. 21. verſ. ſecundo principaliter, vol. 2.* Berous *in cap. peruit. 4. n. 145. ext. de loc.* Cotta *in ſua memorabil. in verb. emphyteuſa regulariter.* Iacob. Fort. *conſ. 144. numero ſecundo.* D. Collega Bocerus *claſſ. 2. diſſert. 14. th. 72. edit. 2.* & Hoc. Kelman. *diſſ. illuſtr. 11. th. 13. docera. 2.* At contrariam, ceu veriorem, probarunt ſententiam, vltra eos, quos Clarus hic laudat, & ſequi videtur Alvarus Valaſcus *in tractat. de iure emphyteut. c. 15. ampliat. 12. n. 35. & ſeqq.* Gail *lib. 2. obſervat. 23. n. 23. & ſeqq.* Fachin. *lib. 2. controuerſ. iur. cap. 89. verſ. caterum re diligentius, &c.* Borchol. *in tract. de feud. c. 5. num. 11. & idem part. diſſ. de iure emphyt. th. 13. ſequent.* 19
Mouentur † hi Interpretes maxime textu *in l. 2. in fin. C. de iur. emphyteut. & §. adeo autem, 3 inſtit. de locat. & conduct.* vbi dicitur damnum, quo tota rei ſubſtantia non extinguitur ad emphyteutam ſpectare. Sed damnum ex ſterilitate redundans, non eſt eiuſmodi, quo ſubſtantia rei tota perimatur. Ergo ad emphyteutam ſpectat.

Neque verò neruus huius argumenti præcidi poterit inepta quorundam interpretatione *d. l. 1. & d. §. 3.* de ea duntaxat ſpecie intelligentium, qua non magnus canon, ſed exiguus, puta, in duobus, tribus, quatuor, aut quinque nummis conſiſtens in conuentionem fuit deductus: quo caſu omnes vnanimi ſuffragio concludunt, periculum ſterilitatis ad emphyteutam pertinere: ſicque cum à præſtatione exigui canonis propter ſterilitatem non liberari. Huic

namque

namque interpretatione primo contradicunt ipsa generalia *d.l.1.Cod.de iur.emphyteut. & ditt §.3. Instit. de locat. & conduct.* verba indistinctè de contractu emphyteutico loquentia. Ergo ad illum contractum non sunt restringenda, quo exiguus tantùm canon præstandus est: præsertim cum emphyteusis etiam tùc tutè constituta dicatur quando pro re preciosa,& fertili nulla, & condigna pensio solvitur,*arg.auth perpetua, C.de sacrosc. Eccles. & Novel.7.c.3. §.1.* Vtinde in *d.§ adeo.3. Instit. de locat.& conduct.* proponitur prædium quibusdam datum fuisse fruendum:& sit prædium fuisse fructiferum Et quo verisimile redditur non exiguum,sed magnum, & fructibus condignum canonem pro isto prædio in conventionem deductum fuisse:cum nemo sui † 20 iactare, patrimoniique sui iacturâ facere velle videatur,*l.cum de indebito,25. circa principium ff. de probationibus.*

Nec impedit hoc pronunciatum textus *in l.ex conducto 15. & l.si vir 2. & l.si mortis 25 §.vir mariti 6. ff. locati, l.licet,8.C. de locat. & capit. propter sterilitatem,3 extr.eod tit.* Quibus in locis conductori, cui † emphyteuta si- 21 milis est, propter sterilitatem pensionis, siue mercedis sit remissio. Nam emphyteutam in multis à conductore differre, contractumque emphyteuticum à locatione, & conductione separatum atque distinctum esse, constat *ex d.l.1.C. de iur. emphyt.* & abundè explicatum est supra *ad q.1. num.8. & seqq.* A † se- 22 paratis autem,& diuersis illationem non concedi,explorati iuris est, *l.Papinian.20.ff. de minoribus,l.vlt. ff. de calumniatoribus, l. inter stipulantē,8.§. sacram,* ibi, *sed hæc dissimilia sunt.ff.de verb. obligat.* Hæcque responsio eo facilius admitti debet, quod magna inter locationem, & emphyteusim appareat differentiæ ratio In † contracta namque emphyteutico pensio,quantumuis magna, & fructibus æqualis, non præstatur propter rei vsum, & in compensationem fructuum; sed propter dominij signum,& recognitionem, ad quam,vt pote quæ est de substantia contractus emphyteutici, contrahentes potissimum respicere solent. At verò merces in locatione principaliter præstatur ob vsum rei:adeo,vt si conductor re vti nequeat;merito aliquid de mercede remitti ei debeat,quasi ita tacitè inter eum,& locatorem conuenerit,*d.l. licet 8.C.de locato.* latè Corbulus *dict.tract. iur. emphyt. cap. 15.ampliat.12. num.21.* Barprect.

i *Quid si in re emphyteutica contingat aliquod damnum,* 24 *puta corrosione fluminis, vel chasmate, &c.* Si † fundus emphyteuticus submersus, vel inundatus fuerit, an emphyteuta nihil illius quo durante inundatio,canonem domino præstat *n.18.C. de iure emphyt.* quem refert Grat.*cons.128. num.9. lib.2.* Hanc etiam dicit esse communem sententiam Abb. *in cap.propter sterilitatem.n.3. de locat.* quem refert & sequitur bello.*cons.21.nu 3.* Natta *cons.49. n. 12.* vbi dicit quod hæc est communis sententia Scribentium in vtroque iure, à qua nullus discrepat, & *cons.194.n.5.* dicit quod ita omnes indistinctè concludūt. Ratio autem differentiæ inter bellum, & sterilitatem potest considerari:quia tempore sterilitatis emphyteuta non desinit possidere, colendo, & fructus ex re emphyteutica, licet modicos, percipiendo: secus autem, quando tempore belli non potest ad culturam bonorum, neque ad collectionem fructuum accedere. Est etiam intelligenda hæc conclusio,vt procedat, etiamsi emphyteuta ex ipsa re non potuerit tantum percipere, quantum soluit pro pensione: neque etiam eius dimidium, nisi tamen pensio corresponderet fructibus, tunc enim cū emphyteusis ferè in omnibus æquipararetur locationi, iudex poterit arbitrari circa remissionem faciendam, iuxta ea quæ dixi *infra hoc eod. lib. §. locatio.* nisi tamen bona tempore, quo fuerunt concessa in emphyteusin fuissent sterilia, vel incusta, nam hoc casu nunquam propter sterilitatem esset facienda remissio. Bene verum est,quod si annis sterilibus emphyteuta cessauerit à solutione,putarem illum ex ea causa excusandum à caducitate, vt in simili dixi *supra vers. prox.* licet deinde posset per dominum directi compelli ad integram solutionem pensionis.

Quæro etiam, † quid si in re 8 i emphyteutica contingat aliquod damnum,puta corrosione fluminis,vel chasmate, vel huiusmodi, nunquid emphyteuta excusabitur à solutione pensionis?Respon. si damnum sit tale,propter quod res fundus perierit: vtique excusatur,sed si damnum solummodo sit pro parte,non liberatur emphyteuta, neque in totum neque etiam pro parte. Et hæc opin est communior, vt dicit Abb.*in d.cap.potuit.nu. 16. de locato.* Et quod dummodo aliquid supersit de re emphyteutica nō liberetur emphyteuta, dicit communiter teneri Ias. *in dict. leg.1. num.77. Codice de iure emphyt.* & solent de hoc decantari duo versus vulgatissimi.

Si perit tota, non dolet emphyteuta.
Sed si pro parte nulla se liberat arte.

Cum enim pensio quæ soluitur pro re emphyteutica solvatur potius in recognitionē directi dominij quod est indiuisibile, quam ad rationem bonorum: meritò, licet pro parte res pereat non debet emphyteuta liberari. In vno tamen casu ego ab hac op.com. recederem,quādo scilicet duo concurrerent. Primum, quod pensio corresponderet fructibus,vel quasi. Secundū, quod 25 † vtrò re tota peremptā, aut læsa periculum dominus sustinet,*d.l.C. de iur.emphyteut. & d.§. adeo.3. Instit. de locat. & conduct.* Qui textus non stricte de ipsius substantiæ, siue prædij emphyteutici, interitu tantum, sed etiam de totius rei damno, & læsione, quæ ita substantiam perimat,vt de eius corpore nihil emphyteutæ reliquum remanere videatur intelligi debent.Vtuntur quippe Impp. verbis damnum, læsa tur, &c. Quod si enim de eo solo interitu textus isti acciperentur, quo tota rei substantia prorsus è rerū natura tolleretur: certè de casu rarissimè euenīente, imò ne vix quidem existente,intelligerentur, contra *l.4. & 5 ff. de leg.* Etenim † perraro terræ motus, 26 quibus agri ita corruūt, vt nusquam conspiciantur, aut chasmata eueniunt,teste Plinio *lib.2. natural. histor. c.80.* Etita in terminis,post alios, quos citat, concludit Alexan.*cons.112. vol.1.* Nec mouerit,si dixerit quispiam, emphyteutā ad canonis præstationē obligatione personali esse adstrictum, adéoque ob ea, si fundus aquis submersus fuerit, non liberari: cùm ex contractu obligatus sit personalisque obligatio non rem, sed personam perpetuo sequatur *l.1. paragra.si heres,16. ff. ad SC. Trebellian. leg.vltim. in fin. ff. de contrahent. empt. & §. 1. Instit. de actionibus.* 27 Nam† personalis obligatio personam quidē perpetuo comitatur, si simpliciter sit contracta:secus autem,si ex natura contractus constet, contrahentes eo vsque tantum obligatos esse voluisse, quandiu res, 28 cuius ratione obligantur, in rerum natura manserit. Contrahentes enim secundum † naturam contractus contrahere voluisse censentur, *leg. quare, 54. paragrapho primo. ff. locati,leg.si stipulatus,4 ff. de vsur.* Alciat. *in tractatu de præsumpt.reg.3.præsumpt.32. numero primo*, Menoch. *de præsumptionibus, libro tertio, præsumpt 38.* Contractus autem emphyteutici tam esse naturam, & conditionem, vtre extincta pensio non amplius sit præstanda, liquet *ex dicta lege prima Codice de iur emphyteut.* Idcóque contrahentes huic naturæ, & conditioni se conformasse & hoc voluisse creduntur, vt quouis modo re emphyteutica peremptā, personalis quoque obligatio præstandi canonis cessare debeat. Firma igitur subsistit conclusio, quod emphyteuta propter inundationem,qua ager

emphy

UAB Biblioteca de Ciències Socials

emphyteuticus totus sub mergitur, à canonis solutione liberatur per id temporis spatium, quo inundatio durauit. Ita sentiunt *post Alexandrum* d.cons.112.n.1.lib.1. *Mantic.* de tacit.& ambig.conuent.lib.22.tit.27.n.45. & *Gratianus* dict. discept. forens.cap.223. n.11.

Quæ † tamen conclusio non procedit, si inundatio, quæ superuenit nō erat insueta, sed solita contingere. Tunc etenim emphyteuta non excusatur, vt docet *Bald.* in d.l.licet,8. in 2. quæst. C. de locato, per dictam legem ex conducto,15. §.si vis, 2. *ibi*, si vero nihil extra consuetudinem acciderit, dānum coloni esse.ff locati, & argu. l. qui bona.33. § de illo,6 ff. de damn. infect. Idem tenet Ignæus in reper. l. contract.23.n.110. ff.de reg. iur. Similiter † non locum inuenit præfata conclusio, si emphyteuta omnium casuum periculum in se suscepit: aut culpa, negligentia, vel inertia sua inundationi causam dedit: fructusue, qui postea inundatione perierunt, iusto tempore non collegit. His siquidem casibus à præstatione canonis minimè illum excusari probabilius est, arg. l. item quæritur, 15. § 1. ff locati, l. quod te, 5 ff. de reb. credit. si certum pet. & l. cum res legat.47. §.fin. ff de legat.1. *Ignæus* loco præall. *Cerbulus* d. tract. de iur. emphyt. c. 15.limitat.19. n.3. & 4. *Aug.* cons. 371.n.1.& 2. *Mant.* d.lib.22. de tacit.& ambig. conuent. tit.27.n.44. *Gratian.* d. c.223. n.14.& seq. *Harp.*

penſio ipſa eſſet conſtituta ad ratam bonorum puta ad rationem ſolidorum decem pro ſingula pertica, vel huiuſmodi. Nam hoc caſu æquum eſſet, vt penſio detraheretur pro rata, ſicut etiam pro rata fuiſſet conſtituta.

Proſequendo materiam concluſionis ſuperius factæ, quod ſc. emphyteuta ceſſans à ſolutione canonis cadit à iure ſuo: Quæro, nunquid locum habeat, etiam ſi emphyteuta k *ignoraret* † *rem eſſe emphyteuticam puta, quia ſucceſſiſſet in ius alterius, vel huiuſmodi. Reſp. quod ſic, de rigore iuris: ſed de æquitate datur huic hæredi (etiamſi ſit maior 25.ann.) ex capite probabilis* l *ignorantiæ reſtitutio in integrum, aduerſus canonem non ſolutum, ex clauſula generali ſi qua mihi iuſta cauſa. &c. Ita dicit gl.* in l.2.in verbo, Legem C.de iure emph. *quam ſequuntur communiter Doctores, vt ait Dec.* conſ.58.in fin. *& ita communiter tenetur, vt dicit Imola*, in d.c.potuit,n.56. *Hanc etiā dicit eſſe communem* Sal. *in d.l.n.* 15.Corn. *conſ.*165. *in littera Q. & R.lib.*1.Iaſ. *in d.l.*2. *num.*184. *& in l.cùm filiusfamilias,*§ *in hac ſtipulatione, num.*7 *ff. de verb. oblig.* Soc. Iun. *conſ.*70. *n.*23. *libro* 1. & *ſuper hoc in practica non ſolet vlla fieri difficultas; niſi dominus directi velit probare ſcientiam. Hoc enim caſu ceſſaret cauſa reſtitutionis in integrum. & conſequenter ipſa reſtitutio. In dubio autem hæres habet fundatam ſuam intentionem, quia ſcientia eſt quid facti, & non præſumitur, niſi probetur,* vt dixi infra, lib.7. §.præſumptio.

Pone, quod emphyteuta non ſoluerit debitum canonem, ſed acceſſerit m *ad dominum directi, & illi obtulerit pecunias debitas nunquid* n *talis oblatio* † *ſufficiet ad euitandam pœnam caducitatis? Reſp. quod ſic. Ita tenet gl.* in d.l.2. *in verb. ſecundum legem & ita communiter tenetur, vt ait Sal.* in d.l.2. in fi.ver. *Hanc etiā dicit eſſe comm. op. Soc.* conſ.118. in vltimis verbis, n.4. *Quod intellige, vt procedat, modo talis oblatio fiat loco, & tempore congruo, aliàs ſecus, Item intellige, quod talis oblatio ſufficit, quoad euitandam pœnam caducitatis, ſed quoad hoc, vt emphyteuta conſequatur plenariam liberationem requiritur oblatio. conſignatio, & depoſitio. Et ita ſe habet communis opinio, vt dicit Iaſ* in d.l. 2.n.82. *Item intellige quod talis oblatio fiat realiter, non autem verbo tantum, quia (vt dici ſolet) vbi opus eſt facto, verba non ſufficiunt: licet Soc. in loco præallegato loquatur de verbali tantum obligatione, cuius opinio poſſet procedere, vbi dominus recuſaret velle recipere: ſed ſi dominus offerat ſe paratum recipere, mihi non placet: quod propter huiuſmodi verbalem oblationem emphyteuta excuſetur.*

Sed † *quid ſi ipſe quidem emphyteuta canonem non ſoluit, ſed aliquis eius procurator: nunquid talis* o *ſolutio facta per procuratorem proderit ipſi emphyteutæ? Reſp. quod ſic, maxime ſi procurator fuit ad id conſtitutus. Et hæc eſt quaſi omnium ſententia, vt dicit Corſ.* in repertorio Abbatis, in verbo, emphyteuta, col. ſecunda, v Quintò, vbicunque.

Vlterius quæro: † *pone, quod in* 13 *contractu* p *emphyteutico apposita ſit pœna propter ceſſationem ſolutionis canonis, nunquid emphyteuta ceſſauerit, poterit non obſtante tali oppoſitione pœna expelli? Reſpondeo, quod ſic. Ita tenet gloſſ.* in d.l.2. in verbo, repellere. *cum qua tenent omnes indifferenter. vt dicit Iaſ.* in eād. l. 1. numero centeſimo trigeſimo nono. *Quod tamen intelligè ſecundum gloſſ. ibi, non vt poſſit vtrunque* q *facere, ſcilicet petere pœnam, & expellere, ſed poteſt eligere illud,*

fori: An emphyteuta teneatur (vt præſupponit auctor) portare canonem ad forum domini. An dominus teneatur mittere pro canone recipiendo. Vide per Rol.conſ.87.n.516. vol.2. *poſt Iaſ.* d.l.2.n.93. qui n.93.& 96.ponit, quando dicantur diuerſa fori. Sed quid ſi emphyteuta promiſit ſoluere domino in certo loco, & dominus mutauit habitationem, an teneatur portare ad domum, quā de nouo mutauit? Vide n.94. Quid ſi non inierit ob tutum non acceſſum, quod excuſetur. Vide per: Rol.conſ. 87.n.22. *ciach.*

n *Nunquid talis obligatio ſufficiet ad euitandam pœnam caducitatis.*) Si † dominus prædij emphyteutici intra tricennium canonem oblatum recipere recuſauit: tunc eo ipſo emphyteuta canonem luerat, nec dominus illum è prædio eiicere poteſt. Quod tamen tum demum verum eſt ſi emphyteuta pecuniam quam dominus recipere no. luit, conſignet, & conſignatam depo. nat. Vt † enim cōmiſſi pœna euitetur omninò pecuniæ debitæ oblatio conſignatio & depoſitio neceſſaria eſt, per apert. text. in d.l.2.in fin. *ibi*, pecunias offerre, hiſque obſignatis, & ſecundum leg. depoſit. C. de iur. emph. *Et præterea* gl. in d.l.2. in ver. p ſecundum legem, Cyn. Bald. Iac. & Aretin. Alber. Sal. Sichard. n. 31. io fi. & Elber. Leon. n.21. C.d. titul. & *Clari hoc loco noſtri*, adeoque commune DD. pronunciatum, exiſtimantium ſolam oblationem à pœna cadicitatis ſeu commiſſi excuſare: at conſignationē & depoſitionem ad plenariam liberationem pertinere, vt ſcilicet emphyteuta nec eiici, nec de ſolutione penſionis præteriti temporis compellari poſſit, merito improbandum eſt. Hoc enim verbis d.l.2.in fi. C.de iur.emph. perſpicue reclamatque tria pura penſionis oblationem, conſignationem, & depoſitionem copulatiuè, ac nominatim requirit, vt emphyteuta eiectionis periculo liberetur: Idque † per oblatiuos abſolutos conſignatis, & depoſitis: quos conditionem facere indubitatum eſt, l.ab emptione.58. ff. de pact. l. à teſtatore 109. ff de cond.& demonſtr.l.cuictio,8.& l.lite conteſtata,35.ff.. de vſur. l. acceptis,93. ff. ad l. Falcid. l. facta, 63.§. reſcripto, ff. ad SC. Trebel. Conditio † autem præcisè, & ad vnguem impleri debet, l. qui hæredi,44 & l. Mœuius 55 ff. de cond.& demonſtr.

Sed † & argumento à contrario ſenſu (quod in iure fortiſſimum eſt, l.1. *ibi*, huius rei fortiſſimum, ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict.) ſi neque conſignet, neque deponat pecuniam, oſtendit Iuſtinian. emphyteutam è prædio eiici poſſe, d.l.2. in fi. C. de iur. emphy. Quamobrem † verius videtur, ſpeciale eſſe hoc in

31 x *Si emphyteuta ignoraret, rem eſſe emphyteuticam:*) Quod † emphyteuta, canonem legitimo tempore non ſoluens, iure ſuo excludatur, licet per ignorantiam illud ſit factum non temerè ſtatuitur: ſiquidem haud inter ſcientem, & ignorantem diſtinguendum eſt: cum † mora te ipſa contrahatur, adeóque ſcientia perſonæ non exigatur. Atque hoc de rigore iuris ita obtinere, *poſt Clarum noſtrum*, & ab eo hic relatos, cenſet etiam D. Sichard. in l.2. n.25. C.de iur.emphyt. Eadem de re conſulatur Trentacinq. variar. reſol. lib.3. reſol. lib.3. reſol.4. de iur. emphy. n.18. *Harprect.*

32 l *Ex capite probabilis ignorantiæ.*) Item quod recognoſcens propter iuſtum impedimentum excuſetur, ne iure ſuo priuetur ob non ſolutionem canonis: Vide per Iaſ. d.l. qui per congerat. n.63. & tit communi. op. vt attentatur Dec. conſ.158 col. ſi. ex melius gloſſ. d.l.2. & an dominus poſſit inuitus cogi recipere ſolutionem. Vide plenè per Iaſ. d.l.2.n.64. *Grach.*

m *Acceſſerit.*) Quid ſi dominus, & emphyteuta ſint diuerſi

33 34 35 36 37 38

casu, vt sola oblatio ad suffragiendam delectionis pœnam non sufficiat. Cuius specialitatis ratio hæc forsitan non incommodè redditur, quia cum habeant emphyteuticæ hoc prærogatiuæ, vt non sicut ceteri conductores, quamprimum soluere cessarint, expellantur, l. vectigalia, 16. §. fin. ff. de publican. & vectigal. In æde, 3. ibique DD. Cod. de locato. Sed cessatio ticonij continui necessaria sit, hocque nomine domini non parum aggrauentur naturæ consentaneum Imperator censuit, in hoc vicissim dominis fauere, vt eis pensionem teneta emphyteut. soluãt quod tantum contingit, si numeratam pecuniam domini recipiant, aut postquam recusauerint, ea configuetur. & deponatur: vt merito constituram sit, non satis esse emphyteuticæ offerre, nisi prætereà pecunia configneretur, & deponatur, d. l. 2. C. de iur. emphyt. vbi ita expresse docent *Iason.* numero 182. *Curtius* num. 29 & *Ioann. Ferrar. Montan.* circa finem, item D. *Obrecht.* Disputatio. 36. th. 394. cum seq. & *Bansouius* in Disputat. de iur. emphyteut. de anno 1602. thes. 38. *Harpreft.*

quod magis ei placuerit.

Quæro, † quid si emphyteuta r plures hæredes reliquerit, & vnus ipsorum solnerit partem suam canonis, vel pensionis, alius non? nunquid res emphyteutica cadit tota in commissum, an autem solummodo pro parte non soluentis? Respond. Hæc est sabbatina quæstio, vt dicit gloss. *in lege communi dividundo, in verbo, confunderetur. Digestis communi. dividund.* quæ in hoc articulo tenuit, quod omnes cadant à iure suo, & illam glossam sequuntur communiter Doctores, vt dicit Afflict. decisione 153. *numero* 4. Ripa *in l. 4. paragrapho*

Cato numero 44. ff. de verbor. obli. *Cum enim prima obligatio esset in solidum in persona emphyteuta: non potest mutari facto hæredum, sed transit in omnes cum illa obligatione solidi. Reperio tamen Alberic.* in dicta lege communi dicit in principio *dicentem, quod imò communis opinio est in contrarium: & potest esse, quod secundum sua tempora verum dixit. Sed hodie procul dubio opinio gloss. est magis communis, vt scilicet omnes cadant. Et licet videatur aliquantulum rigorosa, esset tamen seruanda in practica: alias enim de facili multa emphyteuses ad nihilum reducerentur.*

Celsum, 4. paragrapho Labeo ait, 7. ff. de dolo mali, & metus except. l. si duo, 34. paragrapho fin. ff. de recept. qui arbitrium, &c. l. prædia, 28. & l. Lucius 47. ff. de actionib. empt. *Gloss.* in dicta l. 2. verb. repellere, v. sed tamen, *& ibi Salicet.* numero 19. Iason. n. 144. *& Curtius* numero vigesimo, Codice de iur. emphyteut. *Speculat.* ad tit. de emphyteus. n. 46. & 47. *Corbulus* dict. tract. de iur. emphyt. ca. 15 ampliat. 9. num. 8. 11. *Harpreft.*

q *Vtrumque facere*) Faciunt in simili tradita per Rom. *consilio* 155. n. 8. & per Dec. *in* conf. 180. & quo ad pœnam appositam, videtur quod ob eam sit recessum à pœna caducitat. Et si debet licet quis iure soluere, non tamen incurrit pœnam caducitatis, vt habetur per gl. & DD. in c. quicunque de iureiur. præterea enim pœnam specialem videtur recessum à generali l. sanctio ff. de pœn. *& per Ioan. Andr.* in c. relatum ne cler. vel mona. *& Apostil. ad Host.* in sege prætor in prin. ff. de oper. nunciat. Iaso. tamen in l. si quis maior. C. de transact. numero 12. *Alexand.* cons. 85. quem seq. Ferra. cautela 20. dicit, quod in obligatione iuris caderet emphyteuta à iure suo, non obstante statuto de pœna disponente. Et idem tradit Cagn. in dicta lege si quis maior. n. §1. & 53. cogita. *Giach.*

r *Si emphyteuta plures hæredes reliquerit. & vnus ipsorum solvit partem suam canonis, &c.*) Si † emphyteuta plures reliquat hæredes, & vnus eorum partem canonis interim pus statutum non soluat, tota emphyteusis in commissum cadit: ita tamen, vt illi hæredes, qui suam portionem soluerunt, iudicio familiæ erciscundæ id, quod sua interfit, ab eo cohærede, qui nihil soluit, consequi possint, argument. *lege hæredes vigesima quinta, paragrapho in illa quoque, decimo secundo, Digestis famil. erciscund. lege secunda, paragrapho item si in facto, quinto, & lege stipulationum quinta, paragrapho si fortem quarto, Digestis de verborum obligationibus.* Et ita, præter glossam & Doctores hic memoratos à Clario nostro, sentiunt Speculator *libro quarto, parte tertia, titulo de emphyteusi paragrapho nunc aliqua de iure emphyteutico, numero nonagesimo secundo*, ibi *septuagesimo primo quæritur, sub fin. & idem in addit.* Ioannes Andreas, *littera C. sub fine versic. veneno igitur*, Rolandus à Valle *consilio decimo septimo, numero decimo sexto, volumine secundo*, Ialonius in *dicta lege secunda, numero quinquagesimo quinto, cum sequenti*, & Stephanus *numero septimo, Codice de iure emphyteutico*, Corbulus *dicto capite decimo quinto, ampliatione octaua.* Hostiens. *in summa extr. de locat. & conduct. paragrapho a quid sit de natura huius contractus, numero decimo secundo, in med. versiculo quid, si ex pluribus vnus non soluit, &c.* Domicius Cardinalis Tuschus *tomo tertio practic. conclus. littera E, conclusione centesima nonagesima secunda, numero decimo quinto, decimo sexto, vigesimo octauo, centesimo decimo quarto, & conclusione ducentesima tertia, numero primo, & sequentibus*, late Betlichius *prædicta parte secunda, conclusion. practicabil. conclusione quadragesima sexta, numero vigesimo quinto*, & aliquot subseqq. Ratio illius sententiæ hæc certissimum afferri solet: Eum quia si primus emphyteuta, ob particularem canonis solutionem, iure suo priuari, & expelli potuit, argument. legis *etiam si partiu, centesima decima prima, Digestis, de legatis 1.* & iudicatum est *supra numerum decimum tertium*, etiam eius hæres priuari debet: ne huius persona conditio obligationis immutetur, *contra dictam legem secundam, paragrapho ex hoc, 2. Digestis de verborum obligationibus. & l. si fundum, 56 in fine ff. de conditionib & demonstrat.* Tum † quia præstatio canonis est indiuidua, per ea, quæ tradit Præpositus *in cap. vnic paragraph. omnes, tit si de feud fuerit controuers. inter domin. & agnat. num. 2. in med.* & Dominic. Cardinal. Tuschus *d. tom. 3. litte. E. dicta*

conclus.

o *Nunquid talis solutio facta per procuratorem proderit ipsi emphyteutæ.*) Si † procurator emphyteutæ, vel etiam tertius 39
extraneus, velit nomine emphyteuticæ, tanquam negotiorum eius gestor, canonem soluere: tunc æquius, & verius videtur, quod Dominus cogatur eiusmodi solutionem recipere: vel si eam recusaret, quod emphyteuta ob id iure suo non priuetur propterea 40
† quod pro alio quolibet tertius inuito creditori soluere possit, l. soluendo, 39. & l. quæ vtiliter, 46. ad finem ff. de negot. gest. Deinde quod à quocunque tractatur de conseruatione iuris realis, vt est emphyteusis: semper ex benigno iure factum negotiorum gestoris prodest alteri ad conseruationem, & retentionem illius iuris, arg. l. vsu, 20. Digestis quemadmodum seruit. amitt. & l. arboribus, 12. §. quid tamen, ff. de vsu. fruct. Et ita in indiuiduo, siue terminis (vt loquuntur) tenent Ang. in l. lex vectigali, 31. ff. de pignorib. *Ludouic. Roman.* consil. 101. in princip. *Iason.* in dict. l. 2. Cod. de iur. emphyteut. numer. 68. & seq. *Domin. Cardinal. Tuschus* tom. 3. practicabil. conclus. lit. E. conclus. 192. num 90. 107. & 152. eaque de re, post alios, latius disseruit Betlichius part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 49. nu. 37. & aliquot seqq. Sed & nos eandem rem explanatius persecuti sumus in §. adeo autem, 3. Institut. de locat. & conduct. n. 512. & seqq. *Harpreft.*

p *Quid in contractu emphyteutico apposita sit pœna, &c.*) Emphyteuta, pensionem † debitam non soluens, emphy- 41
teusi perdit, etsi ab initio contractus conuenerit, vt pensio suis quæque temporibus præstaretur: & nisi præstaretur, dominus pœnam sit stipulatus. Ita, post gloss. in d. l. 1. in verb. repellere, ibique *Albericus de Rosat.* numer. 8 *Salicetum*: numer. 18. *Bald.* numer. 12. *Iasonem* numer. 139. aliosque communiter, C. de iur. emphyteut. Clarus noster hoc loco concludit. Neque dicendum est, hanc pœnam propterea esse adiectam, vt ea dominus contentus sit, & pœnam legis remittat, quia hæc pœna adiecta est domini causa, & vt aliquid ad obligationem accedat. Ideoque per hanc pœnam à beneficio electionis, quod iure communi competit, remissum non videtur. Cum enim aliquid obligationi accedit, per hoc ab ea obligatione recessum non intelligitur, arg. l. si se non obtulit, 4. § si ex conuentione, 4. ff. de re iudic. *Donel.* lib. 9. Comment. de iur. ciu. capite decimo quinto, pagina 435. numero quinquagesimo. Enimverò † dominus & pœnam petere, & simul iure commissi 42
vti (secundùm receptam sententiam, quam aliquot ratiunculis impugnare tentat *Sichardus* ad dictam legem secundam, numero decimo quinto, Codice de iur. emphyt.) non potest: sed alterum eligere debet, monente hic *Clario nostro* nisi expresse & specialiter actum sit, vt vtrumque fieri, vel exigi possit, lege rescriptum, 10. paragrapho si pacto, *Digestis* de pact. l. apud

UAB Universitat Autònoma de Barcelona

UAB Biblioteca de Ciències Socials

concl. 192. *n.* 18. *v. quia fact. est indiuiduum. &c.* Indiuidua autem pro parte solui ad hæredibus non possunt. Ideóq; rectè concluditur, quod tota emphy. ob negligentiam vel vnius cohæredis, canonem non soluentis, amittatur. Vnde consuetudine Germaniæ introductum est: quod nobiles, & domini omnes hæredes sui emphyt. præmortui ad inuestituram accipiendam non admittant, nisi curatorem constituant, vel vnum ex sese eligant, qui reliquorum hæredum nomine inuestituram accipiat. Quod quidem vtile est hæredib. vt ij vnum eligant, qui omnium nomine inuestituram petat & iuret: ne totam emph. amittant. si fortè ex illis suam portionem per triennium non soluerit: vti tradunt Hart. Hartmanni *lib. 2. obs. tit. de feu. 54. obs. 19. n. 2.* Botch *de feu. c. 7. p. 1. num. 34.* Mynsing. *cent. 5. obs. 9. num. 11.* Modest. Pistor. *q. 133. n. 1. &* 14 *ibidem in Add.* Iac. Schu. *n. 32.* eosq; citans Berlich. *d. p. 2. concl. 46. n. 31.*

Sed hîc quæro, aliquis accepit emphyt. pro se, & fil. & descendentib. Modo vnus ex filiis ipsius recipientis cessauit in solutione canonis per triennium, ita quod res cecidit in commissum, & sic propter caducitatem applicata est pleno iure domino directo: Quæro † nunquid [hæc cessatio, & consequenter caducitas ea de causa incursa oberit eius descendentib vel agnatis vocatis ex tenore primæ inuestit. Resp. quod sic. Ita tenet Spec. *de locat. in d. §. nunc aliqua, q. 78.* & est comm. op. vt attestatur Ias. *in d. l. 2. n. 58. & seq.* quem refert Apost. ad Rim. *cons. 181. sub n. 4.* & Ruin. *cons. 168. n. 6. lib. 1.* Dominus enim, qui rem suam in emph. concedit sub annuo canone videtur apponere solutionē canonis pro conditione, perinde ac si diceret, concedo, si solueris, & ideò cessante condit. resoluitur concessio. Mihi tamen (vt verum fatear) hæc op. nunquam placuit, videtur enim iniquum, vt factum, siue delictum, siue negligentia alicuius, præiudicet suis successoribus in re, quæ ad eos peruenire debet. non ex facto, aut inte ipsius delinquentis, sine negligentis, sed ex pacto. & prouidentia primi inuestiti. Non tamen propter hoc auderem in practica recedere à comm. op. dummodo talis cessatio non esset facta in fraudem descendentium, vel agnatorum, qui vocati essent ex tenore inuestiturę: nam hoc casu crederem illis (euenient casu) succurrendum esse per beneficium restitutionis in integrum. Et ita si casus contingeret, consulerem. & iudicarem.

Item quæro † nunquid emph. qui canonem non soluit, possit purgare

Nunquid hæc cessatio. & consequenter caducitas ea de causa incursa oberit eius descendentib.) Si † pater canonem non soluat intra legitimum temp. etiam suis filiis obest: quia patre non soluente, peccatur contra naturam contractus, ratione cuius domino res emph. vna cum pensione committitur, & ad eundem redit, *d. l. 2. C. de iur. emph.* Et ita post Ruin. *cons. 168. nu. 6. vol. 1.* aliósq; hîc citatos sentiunt Bald. *in l. adopt. 8. §. patronum ff. de in ius voc.* Corn. *cons. 327. n. 4. vol. 1.* Alexan. *cons. 120. col. 1. n. 3. vol. 5.* Ioan. de Amic. *cons. 133. n. 8. & 12.* Sal. *in l. 2. n. 33.* & ibid. Alb. de Ros. *n. 15. C. de iur. emph.* Grat. *cons. 13. n. 6. vol. 1.* Goz. *cons. 34. n. 10. & 14.* Item *cons. 46. n. 13. & cons. 75. n. 2.* aliique plures quos refert, & sequitur Corbulus *d. tract. de iur. emph. c. 15. ampliat. 7.* Cbi & ipse, *n. 2.* hanc op. comm. & veriorem dicit. *Harprect.*

Nunquid emphyteuta qui canonem non soluit, possit purgare moram. Quod † in emphyt. Ecclesiæ, & in foro Canonico, moræ purgatio post elapsum temp. biennij, ad euitandam pœnam priuationis emphyteuseos, admittatur, liquido apparet *ex c. potuit. 4.* Vbi Panorm. & Canonist. communit. *extr. de locat.* Ast emph. priuati, post triennium elapsum, celeri satisfactione moram purgare, adeóq; priuationis pœnam euitare non posse, veritati iuris magis conforme est. Primum † enim vbicunq; dies, & pœna obligationi adiecta est, mora purgari non potest, *l. traiectitia, 23. ff. de oblig. & act. lege magnam, C. de contrab. & commit. stip.* Arum. *in tract. de mora c. vlt. n. 8.* Atqui emphyt dies, & pœna est apposita, *d. l. 2. C. de iur. emph.* Ergo transacto die, non poterit purgari mora. Deinde † huc facit *l. Celsus 23. in prin. ff. de recept. qui arbitr. recep.* Vbi si arbiter intra Kalendas Septembres dari iusserit, nec datum erit, licet postea offeratur: attamen semel commissam pœnam compromissi non euanescere, ait Iurisconsult. quoniam semper verum est intra Kalendas datum non esse. Tertiò huc confert *text. in l. 1. v. habebit igitur de pen. legata.* Vbi Vlpia. ita respondit: *habebit igitur hæres obligationem tandiu, quandiu lis cum eo de pecunia contestetur: nisi forte aliud temp. vel mense. vel verb. testator præstituit.* Quartò hæc sententia confirmatur ex *d. l. 2. C. de iur. emph.* Vbi dicitur, *emphyt. qui per triennium non soluit, omnimodo repelli posse. ibi, sed omnimodo eo* (si domin. voluerit) *repellendo, &c.* Quæ certè verba satis clarè arguunt: ita absolutè emphyteuta repelli posse vt nec morâ purgare queat. Vsquam in toto iure ciuili cautum reperitur, quod hoc casu moræ purgatio admittatur. At † sine iure, aut certa lege nihil statuendum. *Nouel. 18. c. 5. in prin.* Postremo hanc tuentur, probántq; dec. Ias. *in d. l. 2. n. 73. & seqq. C. de iur. emph.* Couar. *lib. 3. var. resol. c. 17. n. 4.* Rol. à Valle *cons. 87. n. 7. vol. 1.* Fach *lib. 1. contr. iur. c. 98.* Borcholt, *in tract. de feud. c. 3 n. 31.* Gœdd *ad l. vt si cui, 12. §. 1. n. 13 ff. de verb. sign.* Alex. *in l. si insulam, 84. n. 13 ff. de verb. obl.* Valas. *in tract. de iur. emph. q. 5. n. 13.* Dominic. Card. Tusch. *tom. 3. practicabilium concl. 192. n. 41. & concl. 193. n. 30. cum seqq.* Trentaq. *lib. 3. var. resol. tit. de iur. emphyt. ref. 4. n. 87. 16. & seqq.* & nouissimè Berlich *d. p. 2. concl. 46. n. 47.* Quamquam alii aliter sentiant, Bald *in l. accepium 19. C. de vsur. n. 45. &* Franc. Sarmien. *lib. 3. select. interpret. c. 5.* Ioan. Ronch. *ad l. secundam ff. de dueb. reis, n. 13.* Iac. de Nigr. *ad d. l. si insulam, 84. n. 86. ff. de verb. oblig.* Guid. Pap. *q. 13. n. 1. & seq.* Cæp. *caut. 33.* Ruin. *cons. 10. col. 4. n. 10. & cons. 143. n. 14 & cons. 151. in prine. lib. 1.* Sichard. *in d. l. 2. n. 10. & 11.* ibidémque Leoninus *n. 17. de iur. emph.* Heigius *in §. adeò, 3. Inst. de locat. & conduct. n. 39. cum seq.* Gerhar. *decad. 15. q. 8.* & HacKel. *disp. illustr. 11. thes. 17. lit. C.*

Nostræ † conclusioni non obstat, *l. seruum 91. §. sequitur, 3 ff. de verb. oblig.* Vbi respondetur, ex bono & æquo moram purgari posse. Æquitatem autem rigori præferri, notissimi iuris est. *l. placuit, 8. C. de iudiciis.* Ecenim lex ista minimè procedit, vbi dies, & pœna oblig. adiecta est. Tunc siquidé moræ purgationi locus non relinquitur, d. l. traiectitia. 23. ff. de oblig. & action. cum similib. Fach. d. lib. 1. contron. iur. c. 98. Vbi & reliqua argum. quæ huic traditioni negotium facessere viden

videantur, abundè refutat. *Harpreft.*

n *Non poteſt.*) Adde, & vide de hoc per Affict. *deciſ.* 174. Hic not. vnum, quod quis poſt moram poteſt actionem vendere, l. quæ Romæ, §. cohæret. Vbi legitur, & notatur ff. de verbor. oblig. Item quod onus probandi ſolutionem canonis incumbat emphyteutæ, & non domino, dixi ſup. alleg. apoſtilla. Item quod canonem nõ ſoluens ob iuſtum impedimentum, excuſetur, ne priuetur iure ſuo, vide per *Iaſ.* d.l.2.n.36. & comm. per *Dec* in conſ. 138. col. fin.

purgare moram? Reſpond. quod u ſecundum rigorem iuris ciuilis u *poteſt moram purgare: ſed ſecundum diſpoſitionem iuris canonici, quod maximè innititur æquitati, poteſt illam celeri ſatisfactione purgare. Et de hoc eſt text expreſſus*, in c. potuit, de locato, *ſupra ſæpius allegato. Quando autem dicatur purgare moram celeri ſatisfactione, varij varia dicunt: ſed magis communiter Doctores concludunt, quod in hoc ſtetur Iudicis arbitrio, vt atteſtatur Ripa in l. ſi inſulam, n. 35. ff. de ver. oblig. Hanc etiam dicit eſſe communem opinionem* Dec. *conſilio* 139. *poſt numerum* 7. *verſiculo Ex quibus omnibus. Hoc igitur caſu maxime verſabitur religio indicare debentis; & in dubio, antequam dominus declarauerit velle eſſe locum caducitati, Iudex debet ſemper inclinare in ſententiam, per quam caducitas ipſa euitetur, tanto magis procedendo ſecundum æquitatem canonicam. Sciat autem quod diſpoſitio* dict. capit. potuit: *procedit ſolummodo in emphyteutis Eccleſiæ, non autem in emphyteutis laicorum, & priuatorum: & ita communiter concluditur, vt dicit Ripa* in d.l. in inſulam, paulò ante n. 38. *Si tamen non eſſet iudicandum ſecundùm æquitatem, & ſola facti veritate inſpecta, poſſet ſeruari diſpoſitio* d. c. potuit, *etiam in terris imperij, & emphyteutis laicorum, qua æquiſſima eſt, & ita illam ſeruat Senatus, omiſſo rigore Iuris C.*

Bien mentionnés. *Giach.*

Non poteſt moram purgare.] In hac quæſt. maximè in emphyteut. primus magna eſt inter DD. contro. Aliqui enim putant, quod abſque morę purgatione ob ceſſationẽ ſolutionis canonis intra triennium res emphyteutica cadat in commiſſum, *vt per Alex.* conſ. 102. vol. 3. & *Mobed.* in l. 2. C. de iure emphyteut. eo, & hæc eſt cõmunior opinio, ſecundum quam iudicatum in conſilio Neapolitano refert Affict. deciſione 174. numero ſecundo. *Goueanus.*

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta, qui ceſſauit in ſolutione canonis, an cadat ipſo iure, vel requiratur ſententia.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta ob canonem non ſolutum ipſo iure, non expectata iudicis ſententia, emphyteuſi cadit.*
2 *Quæ vis ſit dictionum*, omninò, & omnimodo, *&c.*
3 *Verba futura: vel præſentia quid inducant.*
4 *Conſideratio* l. lex vectigali, 31. §. 1. ff. de pignorib. & hyp.

ADDITIONES.

2 CADAT.) De caducitate autem non admittenda ob reuocationem non petitam: vide per Rim. iun. *in conſilio vigeſimo ſecundo.* Giach.

An emphyteuta, qui ceſſauit in ſolutione canonis cadat ipſo iure.] Verior, & communior eſt ſententia exiſtimantium emphyteutam ipſo † iure, propter non ſolutum canonem, emphyteuſin amittere, abſque proceſſu ordinario, & ſententia iudicis declaratoria, ſeu definitoria: dummodo dominus voluntatem ſuam declaret, & dicat, ſe nolle illum amplius in emphyteutam habere, *argumento l.* 2. C. *de iur. emphyt.* Vbi primò Iuſtinianus ait, domino volenti licere emphyteutam qui per triennium ceſſauit in ſolutione, expellere. Si licet domino eum repellere: conſequens eſt, ſententiam Iudicis neceſſariam non eſſe. ex quo ſanè quod ſententia Iudicis priuatiua, ſeu declaratoria ſit opus: nullo verbo in iſto textu attingitur, vt parum credibile ſit id Iuſtin. Imp. omiſſurum fuiſſe, ſi neceſſarium foret. Deinde idem Imperator in dicta lege 2. & in Nouel. 7. c. 3. §. ſcire autem 2. vtitur præciſis dictionibus *omnino* † *& omnimodo:*

1 QVÆSTIO IX.

SVccessive † quæro, an emphyteuta, qui ceſſauit in ſolutione canonis, cadat

2 quarum dictionum hæc vis eſt, vt indicent, aliquid ipſo iure fieri: ideoque tantum eſſe neceſſariam declarationem domini, iure ſuo vti volentis, non verò iudicis. Ei quod dictiones, *omnino, omnimodo, penitus, ſtatim, mox*, & ſimiles ſignificent, ipſo iure aliquid fieri, prolixè traditum eſt à Corſeto, ſing. 193. in verbo, *omnimodo*, & ſing. 208. *in verbo, penitus*, Ludou. Roman. in ſing. ſuo primo, & *Matheſ.* ſing. 111. & 114. in *Tiraquel.* in rep. in l. ſi vnquam, 8. ſuper verbo, reuertatur, n. 76. & aliquot ſeqq. C. de reuoc. donat. Huiuſque ſententiæ auctores ſunt, *præter Clarum noſtrum*, & ab eo hic laudatos, Salic. numero decimo nono, in dicta lege ſecunda, Codice de iure emphyteutico, *Hoſtienſ.* in capite potuit, quarto, extr. de locato, *Borchalt.* in tractatu de feud. capitul. 3. numero vigeſimo quarto. *Connan.* libro ſeptimo, Comment. iur. ciu. capite decimo ſecundo, numero 9.

a ipſo iur. an autem requiratur aliqua ſent. vel declaratio? Reſpon. Aut quæris, an requiratur declarat. dom. directi & tunc ſtante regula: quod a nunc aliqua de iure emph. num. 60. quæſti. 47. Paul. Caſtreſ. conſ. 68. lib. 2. *Innocent.* in dicto capite potuit, 4. extr. de locato, *Menoch.* de recup. poſ. remed. 1. n. 79 *Myſing.* cent. 3. obſer. 65. numero primo, & ſeqq. & cent. 6. obſer. 77. n. 1. & ſeq *Crau.* conſ. 212. n. 2. *Tuſcus* tom. 3. practicabil. concl. lit. E. concluſ. 199. & concl. 192. n. 7. & ſequentib. *Trentacing.* lib. 3. var. reſol. tit. de iure emph. reſol. 4. numero 2. *Berlich.* part. 2. concluſ. practicabil. concluſ. 46. numero 5. & *Matthias Steph.* cent. 3. quæſt. 83. ad lit. B. vbi ait, hanc poſteriorem ſententiam eſſe quidem æquiorem, & probabiliorem: priorem verò (quam & nos amplectimur] de iure veriorem, & communem eſſe.

Cui non obſtat, quod † Imperator Iuſtinianus in dicta lege 2. *ibi*, iure ſuo cadat, C. de iur. emph. vtitur verbis, non præteritum ſed præſens tempus ſignificantibus: item in d. Nouel. 7. c. 3. §. ſcire, *ibi*, fiant extranei, &c. vtitur verbis futuri temporis: quæ verba priuationem non ipſo iure, ſed per ſententiam inducere iuxta gloſſ. in l. iubemus, 14. paragrapho œconomus, ſuper verb. priuetur, C. de Sacroſ. Eccleſ. & in lege criminali, 5. ſuper verb. habeatur, C. de iuriſ. omn. iud. Nam verba futura vel præſentia nequaquam pœnam per ſententiam infligunt, quando talia verba ſunt coniuncta [vt in propoſito caſu] cum dictione aliqua præciſa, *omnino, omnimodo, mox. prorſus*, aut ſimili. Ea enim efficit, vt licet, ſint verba præſentia, vel futura: tamen pœna ipſo iure infligatur, per notata gloſſ. in c. quàm ſit, 6. ad fi. ſuper verb. vacuetur, de elect. libr. 6. *Roman.* conſ. 212. circa fi. & Marth. d. ſing. 111. aliorumque quos referendo & ſequitur *Borchalt* prædict. c. 3. n. 24. ad fi.

3 *Fachinæus* libro primo Controuerſ. iur. c. nonageſimo tertio *Arumæus* Exercit. Iuſtin. 14. theſ. 15. *Corbulus* in tract. de iur. emph. cap. 15. ampliat. 15. ampl. 45. n. 1. *Domel.* lib. 9. Commentat. de iur. ciu. c. 15. poſt med. verſ. poſtquam conſtabit, &c. *Gail.* lib. ſecundo, obſerv. 51. n. 7. aliique ab his deſignati. Tametſi contrarium teneant Speculator lib. 4. parte 3. tit. de emphyteuſi. §.

Sic

Sic quoque non obstat text. in l. lex vectigali, 32. § 1. ff de pignorib. & hypoth. Vbi dicitur, canonem, secundum legem vectigali fundo dictam, non soluto, pronunciatum fuisse fundum secundùm legẽ domini esse. Etsi enim in isto textu iudicialis pronunciationis fit mentio; non tamen inde sequitur, quod talis pronunciatio necessariò requiratur. Sed & nos nõ diffitemur eam esse non posse, vt iudicis pronunciatio hac in re opus sit: negante [verbi gratia] emphyteuta, se in Canonis solutione cessasse, & domino eum non solui posse affirmante. Tũc etenim & Iudex adeundus, & sententia expectanda est quæ disputationem, & controuersiam istam dirimat; licet nihilominus ante Iudicis prolationem emphyteuta, si non soluerit, emphyteusi priuatus intelligatur. Cæteris obiectionibus sufficienter respondet *Fachin.* d. lib. 1. c. 93. *Harpreft.*

4 pœna caducitatis non habet locum nisi domino *b* volente, quã dicit esse comm. Curt. iun. *cons.* 109. *n.* 11 *& cons.* 110. *n.* 21. tenendum est, quod propter cessationem emphyteuta non cadit ipso iure ab emphyteusi, sed ita demùm, si dominus directi declaret velle esse locum caducitati. Ita tenet Bart. *in d. l.* 1. *n.* 2. *C. de iure emphyt.* quem sequuntur communiter DD. vt dicit Paris. *cons.* 108. *n.* 33. *lib.* 1. Dicit etiam Cæph. *cons ciuili*, 25. *n.* 1. quod ita concludunt communit. Scribentes, & dicit Curt. iun. *consil.* 149. *post n.* 3. *v. Cum igitur.* quod in hoc omnes conueniunt. Hanc etiam dicit esse comm. opin. Ias. *in d. l.* 2. *n.* 10. Aut verò quæris, postquam dominus voluntatem suam declarauit, quod sc. velit locum esse caducitati: nunquid requiratur sententia, aut declaratio Iudicis, an autem cadat ipso *c* iure? & tenendum est, quòd c statim facta declaratione per dominum directi, cadat ipso iure, neq; requiratur iudicis sententia vel declaratio. Et ita communit. teneri attestatur Ant. de But. *in d. c. potuit*, quem refert Ias. *in d. l.* 2. *n.* 12. *& seq.* & Ruin. *consilio* 135. *n.* 6. *lib.* 1. *& cons.* 57. *n.* 1. *lib.* 4. Corn. *cons.* 165. *in lit. X. lib.* 2. Alex. *cons.* 6. *post n.* 22. *libro* 3. Dec. *cons.* 146. *n.* 7. *in fin.* Cæpolla *in d. consilio* 25. *numero* 3. *in fine. & numer.* 6. subdens, quòd ita communiter obseruatur. Et licèt in puncto iuris multa dici possent: non tamen esset in practica ab hac opinione quam DD. sententia, & consuetudo approbauit, aliquo modo recedendum.

autem non petenda, & caducitate vitanda, neque incursa, *vide per Rimin.* in cons. 117. Item quando ob defectum solutionis non dicatur quis cecidisse à iuribus suis: *vide per eund.* in cons. 94. De mora autem non purganda propter retardatam Canonis solutionem *vide per Affli.* d. dec. 174. *& per Cæsar. Offil.* in suis additionibus ad eund. *Giach.*

b *Domino volente.*) Adde, *vt per Rol.* cons. 81. n. 7. vol. 3. & sic requiri declaratoriam dicit *Nart.* cons. 93. n. 4. De inuestitura dec. 97. *Hier. Gabr.* cons. 88. n. fin. & an eo non citato possit dominus inuestire alium *Vide per Alex.* cons. 44. volumine 1. *Giachar.*

c *Ipso iure.*) Aduerte hic, quod tametsi Ecclesia possit possessionem accipere propria auctoritate, quando deuoluitur propter canonẽ non solutum: tamen quãdo per alienationem vel generationem finitam, deuolutionem Prælatus prætendit, non potest possessionem accipere nisi præcedat declaratoria: ratio est, quia haud potest ita certa esse de alienatione illicita, vel extinctione generationis, sicut de non solutione per Affli

QVÆSTIO X.

SVMMARIA.

Ex Clar.

1 *Dominus directi, qui post incursam caducitatem recepit pensionem ab emphyteuta, an censeatur illi remisisse caducitatem.*

2 *Et an dominus, qui propter cessationem, expulit emphyteutam possit ab eo petere pensionem temporis præteriti.*

3 *Prælatus recipiens pensionem ab emphyteuta Ecclesiæ, an censeatur illi remisisse caducitatem.*

4 *Cui incumbat onus probandi, an emphyteuta dicenti se soluisse, an autem domino id neganti.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quando dominus directus præsumatur remisisse pœnam caducitatis, recipiendo canonem ab emphyteuta, remissiue.*

2 *An, & quatenus dominus directus, qui ob canonẽ non solutum, expellit emphyteutam pensionem temporis præteriti ab ea petere possit, remissiuè.*

3 *Virùm Prælatus recipiendo pensionem præiudicet Ecclesiæ, remissiuè.*

ADDITIONES.

a *Nunquid domi. nus directi, qui post incursam caducitatem recipit solutionem pensionis ab emphyteuta, censeatur illi remisisse caducitatem.*) An & † quando præsumatur dominus directus remisisse pœnam caducitatis, recipiendo canonem ab emphyteuta, late, & accurate, *post Clar. nostrum* & alios explicant *Iac. Menoch.* in tract. de præsum. lib. 3. præsump. 112. *Dn. Obrecht.* disput. 36. de iur. emph. th. 348. vsque ad thes. 364. *Aurel. Gorbul* in tract. de iur. emphy. c. 15. limit. 21. *Farb.* lib. 1. contro. iur. c. 99. *& Alex. Trentacinq.* var. resol. lib. 3. resol. 6. de iur. emphyt. De eadem quæstione egimus ad § adeò autem 3. Instit. de locat. & aliquot sub. seqq. *Harpreft.*

QVÆST. X.

1 SED hîc occurrit alia quæst. a † nunquid dominus *a* directi, qui post incursam caducitatem recipit solutionem pensionis ab emphyteuta, censeatur, illi remisisse caducitatem? Resp. in hoc artic. distinguendi sunt aliqui casus. Aut enim expressè constat de mente ipsius domini pensionem recipientis, quia sc. in receptione canonis reseruauit sibi expressè ius caducitatis: vel protestatus est per hoc non remittere caducitatem: vel huiusmodi: & tunc procul dubio non censetur remisisse caducitatem, stante eius expressa declaratione in contrarium. Ita tenet gl. *in c. potuit. in gl.* 3. *de locato*, quam dicit esse communiter approbatam per Legistas, & Canonist. Ias. *in l. si post moram post n.* 4. *v. Confirmo per illud ff. de eo quod certo loc.* vbi tamen refert Abb. *in dict. leg.* 2. dicentem, quod ita communiter tenetur. Ita etiam tenere communiter DD. attestatur Corn. *cons.* 40. *in lit. I. lib.* 4. Hoc tamen intellige, vt procedat quando dominus recipit pensionem solummodo temporis præteriti, sc. elapsi ante incursam caducitatem. Hoc enim casu prodest talis protestatio, quia stat simul, quod dominus prouideat sibi pro præterito, recipiendo pensionem debitam, & reseruet etiam ius de futuro, propter caducitatem incursam: secus autem, si recipiat pensionem etiam pro tempore futuro, id est, discusso, post causatam caducitatem. Nam isto casu, licet protestetur, se illam recipere saluo iure caducitatis, &c. censetur tamen non obstante protestatione, vel reseruatione, caducitatem ipsam remisisse. Ita concludunt commun. Doct. quidquid dixerit Bart. *in d. l.* 2. *n.* 8. *in fi.* vt dicit Gig. *de pens. q.* 71. *in fin.* Hanc etiam op. contra Bart. attestatur esse commun. Ruin. *consilio* 110. *n.* 4. *lib.* 1. *& cons.* 151. *n.* 12. *eod. vol.* Videtur enim

b *Quæro nunc, quid è conuerso &c.*] An, † & quatenus dominus directus, qui ob canonem nõ solutum intra legitima tempora, expulit emphyteutam, pensionem præteriti temporis ab eo petere possit, declarat *vltra Clarum noſtr. Tractatus* d. lib. 3. resol. 7. n. 2. *Harpreſt.*

c *Nunquid Prælatus possit expresse remittere caducitatem emphyteutis Ecclesiæ.*) Quatenus † Prælatus recipiendo pensionem præiudicet Ecclesiæ ita vt censeatur remisisse caducitatem, *post Clarum noſtrum*, & alios, dilucidè exponit *Tractatus* d. lib 3. resol. 6. n. 5. & & seqq. *Harpreſt.*

enim incompatibile, quod recipiatur pensio pro tempore post caducitatem decursa, & quod salnum sit ius caducitatis: & sic, quod quis eodem tempore habeatur pro emphyteuta, & pro non emphyteuta. *Vnde cum huiusmodi protestatio, siue reseruatio sit contraria facto, nihil relenat, iuxta ea* quæ dixi infra libr. 7. §. Protestatio. *Et ita superioribus annis reuocata fuit sententia cuiusdam Doctoris qui iudicauerat contrarium, fretus auctoritate Bartoli* in d. l. 2. *neque aduertit, quod in hoc Bartolus communiter reprobatur, vt superius dixi. Aut verò sumus in dubio, quia scilicet dominus, sine aliqua protestatione, vel reseruatione caducitatis pensionem ipsam recepit: & tunc siquidem recepit etiam pensionem temporis futuri, id est, decursi post caducitatem, res non habet difficultatem, quia censeatur remissa caducitas, vt in fortioribus terminis suprà statim. Sin autem recepit pensionem temporis præteriti tantum adhuc idem est dicendum, quod scilicet censeatur remisisse caducitatem. Et licet Bart.* in loco prælegato *contrarium tenuerit, communis tamen opinio est contra Bart. vt dicit Gig.* de pensio. q. 73. n. 3. *à qua non esset in practica recedendum: maximè quia aquior est, & humanior,* & in hac quæst. *caue à Salic.* in d. l. 1. n. 14. *qui dicit, quod distinctio Iacob. de Aren. quam sequitur Bart communiter approbatur, quia neque ipse fideliter refert verba Bartol. neque vt potes ex præmissis colligere, opinionem Bart. nec sua communiter approbatur.*

b2 *Quæro nunc,* b *quid è conuerso, nunquid dominus directi, qui declarauit caducitatem propter cessationem solutionis, & emphyteutam expulit, possit ab eo postea petere pensionem pro tempore præterito sibi debitam? Respondeo, in hoc etiam articulo DD. varia scribunt. Tu verò dic, quod aut dominus expellendo emphyteutam expressè reseruauit sibi ius petendi pensionem pro annis cessatis: & hoc casu talis reseruatio siue protestatio vtique illi conseruat facultatem petendi ipsam pensionem: & hæc est communis opinio, vt dicit Boërius* decisione 309. numero quinto, in fine. *Aut verò non est protestatus: & tunc expellendo emphyteutam ob canonem non solutum, non potest ab eo petere pensionem temporis præteriti, quidquid dicat Bartolus* in dicta lege secunda, numero octauo: *contra quem in hoc etiam est communis opinio: vt dicit Gig.* de pension. quæstione septuagesima quinta, post numerum sextum. *& hæc omnia nota in practica quia propter varietates opinionum de facili quis decipi posset. Hæc tamen omnia intellige, vt procedant in emphyteusi priuata: sed in emphyteusi Ecclesiastica specialè est fauore Ecclesiæ, vt possit Ecclesia vtrũque consequi scilicet pensionem exigere, & emphyteutam expellere vt est text.* in Authent. qui rem, C. de Sacrosanct. Eccles.

Sed nunquid ea quæ dicta sunt de † *emphyteuticis laicorum, habent etiam locum in emphyteutis Ecclesiæ vt scilicet si Prælatus recipiat pensionem ab emphyteuta, qui per triennium cessauerat, & sic ceciderat à iure suo præiudicet Ecclesiæ, ita vt censeatur remissa caducitas? Respondeo, hæc quæstio pendet ab* c *alia, nunquid* c *Prælatus expressè possit remittere caducitatem emphyteutis Ecclesiæ. In quo quidem articulo Doctores ita distinguunt. Aut Ecclesia non est collegiata, & potest solus Prælatus remittere caducitatem. Aut verò Ecclesia est collegiata, & non potest sine Capitulo: & hæc est communis opinio vt dicit Card. Alex.* in capitulo primo, in principio, n. 17. de his qui feud. dare poss. *Dic ergo in hoc proposito eadem ratione, quod aut ecclesia non est collegiata & recipiendo pensionem præiudicat Ecclesiæ: aut est collegiata, & non potest sine Capitulo illi præiudicare. Ita colligitur ex gloss.* in dicto capit. potuit, in verbo, Expelli. *quæ in hoc communiter approbata, vt dicit Alexand.* consilio 5. numero decimo nono, libro quinto, *Ruinus* consilio septuagesimo, post numer. decimum quartum, libro quinto, *Et dicit Imol.* in d. capite potuit numero trigesimo quarto circa finem, *quod ita tenent communiter Doctores, quem refert Alexand.* consilio centesimo quinto, numero decimo quinto, libro tertio, *& Capolla.* consilio ciuili, quadragesimo octauo, post numerum tertium, & *Dec.* cons. 329. numero tertio *Hanc etiam opin. dicit esse communem Iaſ.* in dicta lege secunda, numero 130.

Sed pone dominus † *dicit emphyteutam cecidisse, quia per triennium non soluit, è contra verò emphyteuta dicit se soluisse: Quæro, cui incumbat onus probandi? Respondeo: quod dominus habet intentionem fundatam ex instrumento inuestituræ: merito non ipse, sed emphyteuta incumbit onus probandi. Ita tenet glo.* in dicta lege secunda in verbo, repellere: *ibi* item quis probabit. C. de iur. emph. *quæ in hoc communiter approbatur, vt dicit Soc. iunior* consilio 91. numero 15. libro secundo *Ita etiam tenere omnes Doctores, attestatur Iaſ.* in dicta lege secunda, numero 132. & seq. *quem refert Gigas* de pensionibus, quæstion. 76. in fin.

3

4

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus directi post declaratam caducitatem an possit propria auctoritate ingredi rem emphyteuticam.*

Ex Additionibus

1 *Dominus emphyteutam propria auctoritate, absque Iudicis decreto, expellere nequit.*
2 *Non est singulis permittendum, quod per Magistratum publicè fieri debet.*
3 *Nemo sibi ipsi ius dicere potest.*
4 *Verbum* expellendi *quomodo accipiendum.*
5 *An, & quatenus creditor propria auctoritate ex pacto pignus à debitore auferre queat.*
6 *Quæ suo iure exigere alicui licet, tutius est exigere per iudicem.*

ADDITIONES.

a 1 QVOD *dominus non possit post caducitatem propria auctoritate ingredi possessionem, &c.*] Quamuis emphyteuta, ob non solutum legitimo tempore canonem ipso iure prædio emphyteut. excidat, vt patescit ex annotationib. ad q. 9. haud tamen domino illum propria auctoritate, absque iudicis decreto expellere, reique vectigalis possessionem occupare licet. Ratio huius est perspicua: Tum † quia non est singulis concedendum est quod per magistratum publicè fieri debet: ne occasio sit maioris tumultus faciendi. l. non est singulis, 176. ff. de reg. iur. l. si cui, 13. §. æquissimũ, ff. de vsufruct. l. doris, 9. C. soluto matrimon. Tum quia per emphyteut. cessationem, & negationem, & negationem res fit dubia, & controuersa, vt iam ad eius discussionem iudice opus sit, vt explicatum est supra ad dictam q. 9. n. 4. Atqui † nemo sibi ipsi ius dicere potest, præsertim vbi cõpia iudicis habetur, l. extat. 13. ff. quod met. caus. l. creditores, 3. Cod. de pignorib. l. nullus, 13. Codice de Iudæis, 3. D. vnde vi, & tor. tit. Cod. ne qdi in sua caus. iudicet.

QVÆST. XI.

1 NVNC † *videndum est, nunquid possit dominus directi post declaratam caducitatem ingredi propria auctoritate rem emphyteut. Illa est ardua quæstio, & in qua DD. variè locuti sunt, adeo vt rot pene sententia, quot capita, vt dicit Ias.* in dicta l. 1. n. 100. & seqq. Codice de iur. emphyteut. *vbi omnes opinion. recenset. Aliqui autem tenuerunt,* 2 *quod dominus non possit post* a *caducitatem propria auctoritate ingredi possessionem rei emphyteut. & inde* b *expellere* b *emphyteut. nisi eum auctoritate* c *Iudicis. Et hanc opin. quæ iuxta* c *dicio meo æquior est, & tutior, dicit esse communem Alber.* in dicta lege secunda, columna prima, versicul. Ex hoc oritur, *quem refert Ias.* in loco, prælegato, *& illam seruat Parlamentum Delphinale teste Guid. Papa* dicis. 107. n. 1. *Contrarium verò sententiam, quod scilicet possit dominus post caducitatem expellere emphyteut. propria* d *auctoritate, tenuit* d glos. in dicta lege secunda, in verbo, Repellere, in primis verbis. *Et hanc opi. dicit esse comm. Alex.* consil. 117. n. 11. lib. 4. *Corn.* consil. 271. in lit. B. lib. 3. *Dec.* consil. 116. n. 7. *Sigismun.* consil. feud. 36. post n. 3. *& sic (vt vides hac opi. gl. pro culdubio est communior. Quæ quidem satis de plano procedit, quando emphyteut. ipsi domino propria auctoritate ingredi, & illum expellere volenti non resistit, licet tam gl. supra allegata, quàm multi ex DD. qui illã sequuntur, indistinctè loquãtur. Sed quid si resistat? Resp. siquidem verb. tantũ resistat, adhuc dicendum est, quod potest dominus illum expellere. Et hanc esse magis comm. opin. attestatur Corne.* consil. 19. in lit C. lib 3. *Si verò factis resistat, crederem non licere domino illũ propria auctoritate expellere, & hac op. tanquam æquior, & tutior, & quæ minus scandalis viam aperit tenenda esset in practica: nisi esset multitudo, & auctoritas Doctorum tenentium op. gl. mihi indistinctè placeret contraria op. quod sc. nullo casu liceat domino expellere emphyt. propria auctoritate: & ita semper consulerem amicis, & re vera omnes etiam tenentes opi. gl. & etiam ipsamet gl. fatentur, & melius id facere esse Iudicis auctoritate.*

Non obstat l. 2. C. de iur. emphyteut. l. quis to 54. §. 1. ff. locati, & l. æde. 3. C. de locato. quib. in legibus domino emphyteut. & locatori conductorem, ob pensionem non soluram, expellere permittitur nam verbum expellendi, vel repellendi (quod in citatis legibus habetur) ad iuris intellectum referri debet. Proindeque illic non corporalem deiectionem significat, sed legitimam exhibitionem. quæ non fit de facto, sed ministerio iudicis. & per remedia iuris, competentesque actiones. d. l. extat. 13. ff. quod met. caus. cum similibus.

4 Similiter † non refragatur l. penult. C. de pignorat. act. ex qua apparet quod creditor ex pacto pignus à debitore auferre propria auctoritate queat. Si hoc ex pacto, & conuentione licet multo magis auctoritate legis, quæ dat potestatem expellendi emphyteut. permittendum erit. Non inquam refragatur. Quia creditor potest propria auctoritate ex pacto pignus auferre à debitore, si is non resistat alias non item, si creditores. 3. C. de pign. Etsi igitur debitor creditori facultatem pignus propria auctoritate occupandi concessit tamen si debitor facto, vel verbis resistat, non rectè possessionem, nisi iudicis intercedente auctoritas, occupabit, Siquidem † & alioqui, quæ sub iure exigere alicui licet, melius, ac tutius est exigere per iudicem l. si pupillorum. 7. §. 1. de rebus eorum qui sub tutel. &c l. si alius, 7. §. belliſſimè 3. in fin. ff. quod vis aut clam l. si stipulatus, 81. in fine. ff. de solutionib. l. de bitotes, 10. Cod. de pignoribus. Ioan. Vaud. variar. q. lib. 1. q. 13. huc qui pertinent. quæ annotauimus ad §. creditor, 4. Instit. quibus mod. re contrah. oblig. n. 219. & seqq. Atque ita, post *Clarum hic nostrum* circa finem, sentiunt *Ioan. Borcholt.* in Commentar. de feud. c. 3 n. 30. *Fachineus* lib. 1. controuers. iur. c. 95. *Hugins & Vulteius* in §. adeo. 3. Instit. de locat. & conduct. n. 17 *Ericus Hildanus* disp. 17 propos. 59. *Donellus* lib. 9. Comment. de iur. ciu. c. 15. vers. vlt. *Menochius* remed. recuperandæ possess. n. 78. & 79. vbi plures variè sentientes allegat. Eadem de re consulantur *Peyrumhofer.* lib. 1. obseruation. tit. 54. obs. 1. n. 1. *Matth. Coler.* in tract. de process. execut. part. 1. c. 5. n. 23 & seq. *Zobel.* part. 1. differ. 45. n. 16 *Cerbulus* in tract. de iure emphyteut. c. 15. 12. *Dominic. Cardinal. Tuscus* tomo 3. practic. conclus. lit. E. conclus. 191. n. 1 & seq. *Harpr.*

b *Expellere emphyteut.* Adde, & vide de ista q. per. Soc. in consil. 167. sub n. 14. & 15. qui n. 6. ponit q. quando Emphyteut. interuertisset possessionem, quia incepisset nomine proprio possidere, quid iuris. Giach.

c *Nisi cum auctoritate Iudicis.*) Adde, & parte vocata, & audita, pro quo facit c. licet Episcopus cum gl. in verb. vocatio de præb. lib. 6. restitueretur tanquam spoliatus in sua pristina possessione Emphyteusis: moram enim potest pergate Emphyteuta, vt habetur ibi dic potuit de loc. pto quo vide *Guid. Pap.* q. 12 n. 1 *Gozadin.*

d *Propria auctoritate.*) Item quod dominus possit propria auctoritate expellere, quando rem emphyteuticam alienauit sine eius consensu, vide per *Crau.* consil. 18. n. 7. qui hoc verum sine dubio esse dicit, quando domina ita expellenti solum fit resistentia verbis, & cessat timor scandali: & citat etiam alios concordantes, de quibus ibid. Item limita, verum respectu ipsius vasalli vel hæredum suorum; At secus respectu extranei possessoris, vide per *Bossi.* de principe numero 196. 197. 198. *Giach.*

QVÆSTIO XII

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Quo tempore anni emphyteuta debeat soluere canonem domino directi.*

2 *Et quid si velit pro pluribus annis futuris soluere an teneatur dominus acceptare.*

Ex Additionibus.

1 *An dominus, si ei emphyteuta pro tribus, aut quatuor annis futuris pensionem soluere velit eam recipere cogatur.*

2 *Pensio emphyteutica, in fine cuiusque anni integra soluenda.*

3 *Pecunia facile è manibus dilabitur.*

ADDITIONES.

SOLVERE *debitum canonem.*) De canonis solutione vide aliqua notatu digna sup. in addit. ad n. 8 sub lit. D. Et hic adde, quod remedium restitutorium haud competit emphyt. quando excidit à possessione ex eo, quia canonem haud a soluit per Soc. in leg. rem quæ nobis, q 2. v. ex quo. *Alex.* consil. 6. n. 10. libro 3. *Afflict.* dec. 397. n. 27. *Cath.* conf. 272. n. 68. *Giurb.*

b *Consuetudo seruat.*) De consuetudi. ne generali totius regni Franciæ omnes censûs, seu pen- c siones dominorum soluuntur in Martio in die Annunciationis Beatæ Mariæ Virginis, vt attestatur *Cassan.* in consuet burg. in tit. des censes, §. 1. in princ. *Goueau.*

QVÆST. XII.

1 PRO † complemento huius materiæ quæro, quo tempore anni teneatur Emphyteuta a soluere debitum *a* canonem domino directo? Resp. quòd quidquid sit de iure, consuetudo *b* seruat, quod in fine anni soluatur integra pensio, vt attestatur Guarn. de Castel. *in d. l.* 2. quem refert Ias. *in eadem l.* 2. *n.* 180. & ita quotidie videmus obseruari.

2 Sed pone, † quòd emphyteuta velit soluere domino canonē, seu pensionem, pro *c* tribus, aut quatuor annis futuris, nunquid cogetur dominus illam recipere, etiamsi nolit, vel ipso reculante nunquid poterit emphyteuta illam deponere, & sic erit liberatus? Resp. quòd non. Ita tenent Specul. *in §. nunc aliqua. supra fapius allegato. q.* 42. *& seq.* & est comm. op. vt attestatur Alex. *in l. stipulatio ista. §. inter certam* quam legit cum § *si quis dolum, post n.* 5. *ff. de verb. oblig.* quem refert Dec. *in l. cum tempus, n.* 8. *ff de reg. iur.* Aret. *in l. qui Romæ in prinff de verb. oblig.* Ias. *in l.* 2. *n.* 66. *& seq. C. de iur. emphyt.* Potest enim dominus directi dicere, sua interesse pecunias sui temporis recipere. Nam (vt experientia docet) pecunia facilè è manib. dilabitur. Et hæc concluf. multò magis locum haberet, si pensio non in pecunia deberetur, sed in fructib. qui possent cursu temporis deteriorari. Idque multò magis obtinet, si pensio nō in pecunia numerata debeatur, sed in fructibus qui cursu temporis possint deteriorari, vt scribit *Clarus noster* hic in fine. Eadem quoque de te *post Alciatum*, in l. stipulario ista, 38. paragrapho inter certam, 16. numero decimo septimo, ff. de verbor. oblig. *& Padil.* in l. post mortem, 12. n. 12. C. de fideicom. *videndus est Petr. August. Marta* in Emporio iuris vtriusque, p. 1. tit. 8. de teb. credit. q. 21. n. 6 *Harpreft.*

3 Pro tribus aut quatuor annis futuris. &c.) † Si emphyteut. domino pro trib. aut quatuor annis futuris pensionem soluere velit, eam dominus recipere minimè cogitur. Eiusque ratio manifesta est: quia iuxta legem huius contractus emphyteuticī † pensio est annua, & singulis annis quidem in fine cuiusque anni] nisi obstet consuetudo loci, vel conuentio partium, quæ seruari debet] integra soluenda, *vt post Salic & Ias & Guarnerum de Castel.* in l. 2. C. de iur. emphyt. testatur *Clarus* hic n. 1. Itaque non licet emphyteutæ reluctante domino, contra legem contractus solutionem facere: præsertim cum domini interfit, singulis annis pensionem accipere: quia pecunia † vniuersa semel accepta facilè è manib. dilabitur, *Dn. Obrecht.* disp. 36. th. 142. Idque multò magis obtinet, si pensio nō in pecunia numerata debeatur, sed in fructibus qui cursu temporis possint deteriorari, vt scribit *Clarus noster* hic in fine. Eadem quoque de te *post Alciatum*, in l. stipulario ista, 38. paragrapho inter certam, 16. numero decimo septimo, ff. de verbor. oblig. *& Padil.* in l. post mortem, 12. n. 12. C. de fideicom. *videndus est Petr. August. Marta* in Emporio iuris vtriusque, p. 1. tit. 8. de teb. credit. q. 21. n. 6 *Harpreft.*

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyt. an possit alienare rem emphyteuticam.*
2 *Et an eam alienando cadat ipso iure, an autem requiratur sententia.*
3 *Et an ex ipsa alienatione incurrat caducitatem, etiam si non sit secuta traditio.*
4 *Et quid si in contractu apposita sit clausula constituti.*
5 *Et quid si in alienatione protestetur, quod ipsam alienationem facit sa luo, & reseruato consensu domini.*
6 *Et quid si post alienationem, & traditionem illam recuperet.*
7 *Et quid in emphyteusi concessa pro se, & quibus dederit.*
8 *Et quid si in inuestitura prohibeatur alienari maioribus.*
9 *Et quid si conuentum fuerit, quod liceat emphyteuta illam rem vendere.*
10 *Et an emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ, cadat à tota emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus emphyteuta, irrequisito domino, ius suum emphyteuticum, vel meliorationis suas vendere possit.*
2 *Nunquid emphyteuta, inscio domino prædium vendens, non tamen tradens, iure suo cadat.*
3 *Et quid si instrumento emphyteutico disertè exprimatur, quod emphyt. licentiam alienandi in quemcunque voluerit, habere debeat.*
4 *Pacta & conuentiones eam semper interpretationem recipiunt, vt aliquid operentur.*
5 *Quando creditor, non priùs interpellato debitore, pignus vendere queat.*
6 *Contractus ex partium conuentione legem accipiunt.*
7 *Explicatur l. si quando 5. C. de inof. testam.*
8 *Emphyteuta partem rei emphyteuticæ alienans, an, & quatenus emphyteusin amittat.*

ADDITIONES.

1 NVNQVID *emphyteuta possit alienare rem emphyteuticam.*) Emphyteuta, † irrequisito domino, ius suum emphyteuticum, vel meliorationes vendere haud potest, sed debet domino denunciare testato, se ius suum quod habet in prædio, venditurum: quod nisi faciat, iure suo cadit, l. 3. C. de iure emphyt. *& post Clarum* hic nostrū nota. *Alexand. Trentacin.* variar. resolut. lib. 3 resol. 8. de iure emphyteutico. numero primo. Cuius euidens est ratio: quia dominus de consensu in venditione ideirco interpellandus est, vt si velit, rem eodem pretio emere possit, & ius protomiseos seu prælationis, vel retractus dominio saluum maneat, d. l. 3. C. eod. Facta autem legitima denuntiatione, & domino intra duos menses non emente, emphyteuta liberè: hisce elapsis mensib. ius suum transferre in quemcunque alium, idoneum, & capacem: poterit: præstita tamen domino quinquagesima parte pretij, vel æstimationis rei quam laudemium vulgò appellitant. d. l. 3. C. de iure emphyteut. *Donell.* lib. 9. Comment. de iur. ciu. capite 13. *Borchols.* in Comment. de feud. capite tertio. numer. 36. & seqq *Harpreft.*

QVÆST. XIII.

1 QVÆRO, † nunquid *a* emphyteuta possit alienare rem emphyteuticam? 1 Respondeo, de hoc habemus textum expres. *in l. fi. de iur. emphy.* quod non potest illam alienare irrequisito *b* domino, aliàs cadit à *b* iure suo, vt dicit Soc. iun. *consilio septuagesimo, numero* 14. *libro tertio.*

a Alienare irrequisito domino.] Adde quod ob duas causas alienatio est prohibita sine domini consensu: de quib. vide *per Gabriël Engubin.* conf. 184 sub numer. 9. Et quæ requirantur

UAB Biblioteca de Ciències Socials

rantur in denunciatione: vide per Ias. in c. fin. in 2. not. col. 4. Et si dominus requisitus dicat se nolle emere non est vlterius expectandus, sed statim recognoscens potest vendere. Si autem dicat, volo deliberare, expectandus est post duos menses Ita per Spec. tit. de empt. q. 109. & seq. Ad idem per Doen. reg. 39. 10. ampl. Tiraq. regcessante causa, n. 80. Rem. cons. 252. n. 4. Bart. leg. quæ nomæ, §. cohæres, ff. de verb. oblig. Item alienate. Hic scias quod si dominus concessit emphyteutæ facultatem alienandi distrahendiq; emphyt. quod non tamen nouus emph. dicitur liberatus à munere suscipiendi investituram & soluendi laudemium. Ita per Soc. iun. in alleg. cons. 70. n. 11. 12. quem refulit etiam & sequitur Menoc. in cons. 197. n. 27. casus verò in quibus emphyteut. irrequisito domino potest alienare, vide in Additio. ad decis. Affl. 97. Item poterit alienare sine licentia domini, si fuerit adiectum pactum, quod possit alienare, aut fuerint apposita illa verba, & quib. dederis, aut concedere volueris: nam tunc taliter res concessa liberè potest vendi sine alia licentia, text. Bald. & Alex. in l. cùm essent, §. per plurium, ff. de ser. rust. præd. & tradit Mar. Angu. cons. 82. n. 25. qui comprobat explo. tib. vide per eum. Et 19. fallentias posui in Apostil. mea, ad stat. Fer. tit. de vsi. & rebus ab alio recogni. tis, & multas fallentias, ac declarationes, siue extensiones posuit, Ias. d. l. fi. per tot.

2 *Adde,* † *quod emphyteuta alienans rem emphyteuticam contra formam,* d. l. fi. *cadit ipso iure: nec aliqua sententia requiritur. Ita tenet* gl. in d. l. fin. in verbo cadat, circa prin. *quam dicit Ant. de Butr.* cons. 22. n. 1. *à nemine esse reprobatam, & quod non repetit illam per aliquem esse in dubium reuocatam, quem refert, & sequitur Ias.* in d. l. fi. n. 103. & seq.

3 *Sed nunquid.* † *ad hoc vt emphyteuta cadat ab emphyteusi, sufficit, quod celebratus sit contractus alienationis, etiam si* c *secuta non sit traditio? Respondeo quod non, sed requiritur quod post ipsam alienationem subsecuta sit traditio ipsius rei emphyteutica. Ita dicit Specul.* in d. §. nunc aliqua, vers. 95. *& ita communiter tenetur, vt dicit Imol.* in d. c. potuit, n. 49. in fi. de locato *Hanc etiam opinionem dicit esse communem Alexand.* in l. si à me post n. 4. vers. Secundo limitari, ff. ad l. Falc. *Ias.* in d. l fi. n. 132. *Curt sen.* cons. 8. n. 10. *Marsil.* sing. 412. *plures sunt, & dicit Tiraq.* de retract. municip. §. 1. in glo. 2. n. 4. *quod hanc op. tenet vniuersa propè cohors Scribentium. Nam ante traditionem non dicitur alienatio perfecta, neque consummata: ideò alienans non debet ex ea pœnam pati. Faciunt quæ dixi* infr. hoc eo. lib § feud. q. 31. v. sed nunquid.

4 *Sed quid si* † *non intercenerit vera quidem, & actualis traditio, sed tamen in contractu alienationis apposita sit clausula constituti, vel precarij, nunquid talis ficta traditio possessionis, quæ fit per constitutum, sufficiet ad hoc, vt emphyteuta priuetur iure suo? Respond. quod sic. Ita tenet Paul. de Castr.* in l. 1. §. si rem, n. 2. ff. depositi, *& est communis opinio, vt dicit Tiraquel. de constituto, 26. limit. n. 1. & 6. Non enim potest negari, quin per constitutum vera possessio transferatur, licet modus transferendi sit fictus. Bene verum est (vt dixi in d. §. feud. q. 31. v. Sed quid si non.) quod licet hac opinio quod requiratur actualis traditio, est aquior, & ideò teneri posset in iudicando, maximè si esset iudicandum sola facti veritate inspecta. Et ita seruatur in curia Delphin. vt attestatur Guid. Pap. dec. 101.*

5 *Item quæro.* † *quid si in emphyteuta in ipsa alienatione protestetur, quod ipsam alienationem, facit, saluo, & reseruato consensu domini, vel saluo iure directi domini, nunquid talis protestatio illam excusabit, vt non cadat ab emphyteusi? Respondeo quod* d *non. Et est commun.* d *& per Spec.* tit. de iure emph. vbi *plane.* Giach.

c *Etiam si secuta non sit traditio.*) Quod † emph inscio domino prædium vendens non tamen tradens, ius suum non perdat crebrius placuit, arg. tex. in c. imp. §. callidis, *ibi,* fundum vendunt & in alios transferunt, de prohib. feu. alii per Frid. tit. 55. lib. 2. feu. Eiusq; ratio est, quia non dicitur alienatū, quod venditum quidem sed non translatum est: cum verbum (*vendere*) cum effectu sit intelligendum, arg. l. §. hæc autē verb. ff. quod quisque iur. in al. stat. l. alienat. 67. ff. de verb. sign. c. relatum, 4. *ibi,* cum igitur verba, &c. exii. de elect. non resid. Idq. explicatius persecutus fū in §. adeò, 3. Inst. de loc. & cond. n. 439. & seqq. Harpr.

p *Quod non.*] Et de hoc magis cō. op. vide etiam per Rol. in cons. 50. n. 28. vol. 2. atque in coll. mea com. op. in verb. emph. nu. 12. Giach.

e *Et non aliter neq; alio mod.*) Adde ad id. atq; vide per Fel. plene in c. quæ in Eccl. post n. 85. v. saluator, de const per Ias. d. l. fi. post n. 142. in v. sed si adiiciat, & in rep. rubr. ff. solu. matr. n. 26. per gl. magistr. & Bart. in l. fiquidem, de exc. vbi de effectu horum verb. Gram. dec. 49. n. 3. vide per Rol. cons. 51. n. 30. vol. 2. qui fusius alios concordātes aduocat. Giac.

f *Sed si.*) Ista est doctrina d. Fel. & Gra. vbi supr. Giac.

g *Quod non.*) De ista com. etiā dixi in coll. mea com. op. verb. emph. n. 10 & 11. limitaui loc. non habere, si recuperatio facta sit ante tradit. possessionem. Item emphyt. potest dare in solut. ex cau.

necessaria

cessaria rem emphyteuticam it requisito domino *per Afflict.* dec. 151. verum an possit locari? *Vide per Alex.* in cons. 113. vol. 4. & infr. q. 19. vbi est locus suus. Item emphyteusis an dari possit in solutum sine domini consensu? *Vide per Tiraq.* de retract. municip. §. 1. gl. 7. n. 48. & 49. *Afflict.* in dec. 191. Fallit, si emphyteuta prohibitus esset ex pacto obligare rem per Rip. in l. 1. n. 13. ff. de pignor. & hipo. item commoditas, & meliorationes dari possunt in solutum, *Ruin.* in cons. 176. verum hoc fallit mortuo emphyteuta: vide *per Castr.* consilio 218. præmittendum est lib. 1. Giah *Sed pone, quod in ipsa investitura, sive concessione emphyteusis conventum sit, &c.*] Quod †modo dictum est emphyteuta, irrequisito domino, & absque denunciatione præcedente, ius emphyt. vendendi potestatem non habere: illud non procedit, si in emphyteutico instrumento diserte exprimatur verb. quod emphyteuta licentiam, ac potestatem alienandi, in quemcúque voluerit, habere debeat: idque primo per textum in d. l. 3. *ibi* sancimus siquidem, &c. C. de iur. emphyt. vbi diserte cautum est, emphyteutam, qui licentiam alienandi à domino accepit alienare posse. Atqui in proposito licentia potestásq; alienandi absentio concessa emphyteutæ fuit. Itaq; is peculiari domini consensu amplius opus non habet. Deinde †pacta, & conventiones eã semper interpretationem recipiunt, vt aliquid operentur: sicque non superflué, aut frustra à contrahentibus interposita censeantur, l. si quando 109. in prin. ff. de legat. 1. l. si stipulatus, 4. ff. de vsur. l. cum essent. 33. §. 1. v. nisi pactum, ff. de seru. præd. rusticor. c. si papa, 10. *ibi*, cum verba aliquid operari debeant. de priuileg. in 6. Proindéque conventio illa in contractu emphyteutico interposita quod emphyteuta ius emphyteuticum alienare possit, meritò sic exaudienda est, vt etiam sine consensu domini ius illud emphyteuta alienare valeat. Præterea huc facit, l. si convenit, 4. ff. de pignoratit. act. & lege finali, paragrapho primo, Codice de iure dominij impetrand. quibus textibus probatur: creditorem, qui iure communi pignus, non interpellato prius debitore, vendere non potest, pacto intercedente, vt vendere ipsi liceat, non teneri debitorem admonere, seu interpellare. Confert † denique eadem tritissima iuris regula, qua dicitur, quod contractus ex partium conventione, etiam contra ipsorum naturam, legem accipiant, l. 1. §. si *sulam. n.* 40. *ff de verb. oblig.* Hanc etiam opin. dicit esse comm. Imol. *in d. c. potuit, n.* 48. *in fi. de locato.* quem refert Guido Papæ *cons.* 192. *n.* 1. & Grat. *cons.* 133. *n.* 2. *lib.* 1. Dec. *cons.* 161. *n.* 6. Ias. *in d. l. fi. n.* 135. *C. de iure emphyt.* quem refert Socin. iun. *cons.* 20. *n.* 38. *lib.* 1. Ripa *in l. in quartam n.* 55. *ad l. Falcid.* Ex quo enim propter alienationem emphyteuta ipso iure cadit ab emphyteusi, non potest illud ius domino quæsitum ab eo sine eius facto auelli. Faciunt quæ dixi *in d. q.* 31. *v. Sed quid si vasallus.*

Vlterius quæro, † quid si emphyteusis sit concessa alicui pro se, & quibus dederit, nunquid poterit emphyteuta illam alienare domino irrequisito? Respondeo quod sic. Ita tenet Alber. *in dict. l. fi. c.* 1 *vers. Sed nunquid hæc lex C. de iur. emph.* & est communis op. vt ait Dec. *con.* 174 *post n.* 3 *vers. Secundo respondetur.* Videtur enim ex illis verb. dominus vsque à principio concessisse, vt sine vlteriori requisitione posset emphyteusis ipsa in quemcunque alienari. Vide quæ dixi *in d. q.* 31. *v. vlterius quæro.*

Sed quæro † quid si investitura dominus non prohibeat emphyteusin alienari minorib. vel æqualibus, sed tantum maioribus, &c nũquid per huiusmodi exceptionem personarum censebitur concessa licentia alienandi in minores, vel æquales, ita quod tempore alienationis alia specialis licentia non requiratur. Respondeo, Ruin. *consilio* 113. *numero* 6. *libro* 1. refert Alex. in quodam consilio tenere, quod stante hoc pacto possit emphyteuta alienare domino irrequisito, & dicit quod hæc op. est verior, & communior. Ego credo Ruin in hoc decipi, & sic ista op. non sit magis communis nec vera. Cùm enim hoc pactum communiter apponi soli- *conuenit. 6. ff. depositi. l. in conventionali* ib. 53. ff. de verb. oblig. l. contractus 23. & l. semper in stipulationib. 24. ff. de reg. iur. l. 1. v. in quo cuncta, &c. C. de iur. emphyt.

Huic† conclusioni non obstat, l. si quando 35. in princ. C. de inof. test. ex qua colligi posse videtur: quod dominus, qui alienandi facultatem emphyteutæ fecit, intelligatur hoc ius emphyteutæ tribuisse, vel alienare possit rem emphyteuticam obseruatis solemnitatibus in alienatione eiusmodi necessariis. Requisitionem autem, & consensum domini in alienatione rei emphyteuticæ esse necessariam, liquidè constat ex d. l. 3. C. de iur. emphyt. Non tamen ea lex ista obstat. Nã certum est, Imp. Iustin. in specie illius legis alicui (puta libertino, vt ibi notat Gothofr. quoad bona damnat, non vero quoad formam, & solemnitatem, liberam testandi facultatem condere voluisse. Et quamvis verba concessionis, per se considerata, etiam solemnitatis remissionem importare viderentur: mens tamen Imperatoris minime fuit de consuetis, ac solmnitatib. testamenti formalis per eiusmodi verba aliquid derogari: cum nos credendum sit, Romanum Principem qui iura tuetur, huiusmodi verbo totam obseruationem testamentorum, multis vigiliis excogitatam, atque inuentam, velle euerti, vt ipsemet Iustinian. ibidem loquitur. Atque ita docent præter Clar. nostr. Sal. n. 2. Bald. n. 2. Ias. n. 4. & seq. in d. l. 3. Cod. de iur. emph. Imola in c. potuit, 4. extr. de locato, n. 64 Ruin. cons. 81. n. 6. & 7. vol. 1. Rol. à Vall. cons. 42. n. 16. vol. 1. Tractatus. var. resol. lib. 3. resol. 8. de iur emphyt. n. 8. Iac de S Georgio, de feu. in verb. ita quod etiam vasalli, &c n. 1. Mar. Mant. in tract. de iur. protomil. n. 19. plures alij quos recenset, & sequitur Aurel. Corbul. in tract. de iur. emph. c. 24. ampliat. 2. nu. 5. & aliquot seqq. Quamquam dissentiant Iac. Butrig. hunc que citans Speculator in tit. de emphyt. q. 94. n. 117. Alex. cons. 106. viso themate instrumenti, n. & 9. vol. 4. Betous cons. 44. n. 10. & cons. 121. n. 11. & cons. 105. n. 19. vol. 1. Soc. iun. cons. septuagesimo, numero nono, volumine tertio, per eos relati Hargretius.

tum sit in fauorem domini directi, non debet operari in eius præiudicium, & sic tutius esset tenere quod non obstante huiusmodi pacto, teneatur emphyteuta in alienatione per eam facienda requirere consensum domini directi: sed pro nunc nihil determino.

Sed pone, † *h* quod in ipsa investitura, sive concessione emph. conventum sit, quod liceat emphyteutæ vendere rem emphyteuticam nunquid poterit hoc casu illam vendere etiam domino non requisito? Respondeo quod sic, & est communis opinio, vt dicit præstantissimus Legum interpres, mihi vti pater honorandus *D. Hier. Tornel. in Rubr. de verborum oblig. n.* 356. alias enim illa clausula nihil operaretur. Nam certum erat quod domino requisito potest emphyteuta vendere rem emphyteuticam. Et licet Spec. *in d. §. nunc aliqua, v.* 84. tenuerit, quod adhuc in isto casu requiritur consensus domini: tamen illa dec. Specul. communiter reprobatur, vt ait Ias. *in d. l. fi. n.* 9. *circa fi.*

Non omittam † etiam vnum, super quo superioribus diebus fui interrogatus, an scilicet *i* Emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ cadat à tota emphyteusi, an autem solummodo à parte alienata? Certè ego non inueni hactenus aliquem Doctorum attestantem in hac quæstione, quæ sit magis commis opinio. Tamen enumerando auctoritates, proculdubio communior opinio est, quod cadit tantum à parte K alienata, quæ etiam æquior est, & secundum illam iudicauit concilium Neapolitanum, vt per Grammat. decisione quadragesima nona. *Vide* quæ dixi in dicto paragrapho fendum, quæstione trigesima prima, v. Sed pone, & supra hoc eodem §. quæst. 8. versicul. Hoc au-

9 *h* phyt. Non tamen lex ista obstat. Nã certum est, Imp. Iustin. in specie illius legis alicui (puta libertino, vt ibi notat Gothofr. quoad bona damnat, non vero quoad formam, & solemnitatem, liberam testandi facultatem condere voluisse. Et quamvis verba concessionis, per se considerata, etiam solemnitatis remissionem importare viderentur: mens tamen Imperatoris minime fuit de consuetis, ac solmnitatib. testamenti formalis per eiusmodi verba aliquid derogari: cum nos credendum sit, Romanum Principem qui iura tuetur, huiusmodi verbo totam obseruationem testamentorum, multis vigiliis excogitatam, atque inuentam, velle euerti, vt ipsemet Iustinian. ibidem loquitur. Atque ita docent præter Clar. nostr. Sal. n. 2. Bald. n. 2. Ias. n. 4. & seq. in d. l. 3. Cod. de iur. emph. Imola in c. potuit, 4. extr. de locato, n. 64 Ruin. cons. 81. n. 6. & 7. vol. 1. Rol. à Vall. cons. 42. n. 16. vol. 1. Tractatus. var. resol. lib. 3. resol. 8. de iur emphyt. n. 8. Iac de S Georgio, de feu. in verb. ita quod etiam vasalli, &c n. 1. Mar. Mant. in tract. de iur. protomil. n. 19. plures alij quos recenset, & sequitur Aurel. Corbul. in tract. de iur. emph. c. 24. ampliat. 2. nu. 5. & aliquot seqq. Quamquam dissentiant Iac. Butrig. hunc que citans Speculator in tit. de emphyt. q. 94. n. 117. Alex. cons. 106. viso themate instrumenti, n. & 9. vol. 4. Betous cons. 44. n. 10. & cons. 121. n. 11. & cons. 105. n. 19. vol. 1. Soc. iun. cons. septuagesimo, numero nono, volumine tertio, per eos relati Hargretius.

i *An scilicet emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ cadat à tota emphyteusi.*] Quod † emphyteuta alienans, irrequisito domino, partem rei emphyteuticæ, cadat à parte

tantum

tantum alienata, præter Clarum nostrum, tradunt Soc. *in l.4.§.Caio sub n.20 ff.de verb. oblig.* Rimin. *cons.41.* Ruin *cons.48 n.12.vol.*. Alex. *cons.99.in fin.vol.5.*& Caccialup. *inter cons. Cornei 67. vol.2.* quem ibidem sequitur Corn. in subscriptione. Tametsi non desint, qui illum à tota re emphyteutica cadere, autumant Raphaël Cuman *cons.41.in fi.* Ias. *in d.l.3. q.14.C. de iur.emph.* Bal. *in c.1.§.calidius, col.1.v. & quid in emphyteuta: de prohib.feud alien.per Frid.* Crot. *in d.l.4. § Caio n.60.ff.de verb.oblig.* Ioan. Cæph. *cons.139.vol.1.* Rol. à Vall. *cons.17. vol.* . Marc. Anton. Natta *consil.470.& cons.480.vol.3.* eosq; referens Trentacinq. *d. lib.2. resol.8.n.1.v secunda est op.&c.* Vbi id latius declarat. *Harpprecht.*

K *Tantum à parte alienata.*) Adde, atque communem vide per Marin. Anguis. *in cons.67. in princip.* & fusius per Tiraq. *de retract municip.§.23.gloss.1.n.28.29.* per Cæph. *in cons.138.* qui alios retulit, & eau as reassumit, quamquam in contrarium cons lat. Emphyteusis alienatio, quando fit irrequisito do nino, quare emphyteuta privetur ipso iure. Bald. *in de prohib.feu.alie. per Feder.in §.callidius.* & ibi Aluaro, *col.1.& in c Imperiales* Ias. *in l.2.col.5.C de iure emph.* Adde tamen, quod sententia requiritur, nec potest dominus expellere propria auctoritate, nec de facto spoliare, vt per Afflict. *dec.87.* qui subdit sic fuisse notatum, & iudicatum. Et de declaratione domini. Vide Castr. consil. 69 in casu præsenti, vol.1. Emphyteusis, quæ fuit alienata, & redempta virtute pacti de retrouendendo, an emphyteuta tunc sit excusatus à pœna caducitatis: quod non, vltra superius deducta Adde, & vide per Tiraquel. de retract. munic.§.20. n.1. & Dec. & eius Apostil. in cons. 160 col. fin. Vbi habes Doct concordantes Et istud procederet etiamsi res fuerit vendita cum pacto de retrouendendo, Vide per Tiraq. vbi supra n.3. qui tamen sub n.4.& 5.& plenè probat limitando haud istud proced. ret, si huiusmodi pactum retrouendendi esset in ipso contractu venditionis, & vi illius recuperetur: quoniam tunc non censenda esset noua acquisitio neque ex causa noua facta, sed rediret in suam propriam naturam, nec diceretur res translata in proprium venditorem, sed illi reddita, & etiam ex multis iuribus similibus, ac rationibus auctoritatibúsque comprobat: quæ de industria omitto. ex quo facile insolci solent. Emphyteusis si fuit alienata, an excusset emphyteutam, si dicat se ignorasse dominum resignasse, & per consequens beneficium, cui soluebar canonem alteri vnitum fuisse: Vide per Dec. d. cons. 160. n.5. in 3. dub. Vbi quod non tenet. Emphyteusis an alienari possit, si dominus dedit licentiam emphyteutæ alienandi: Vide Castr. cons. 326. circa primum notandum est vol.2. Ruin cons. 81. & 213. vol.1. Emphyteusis an alienari possit, si dominus dedit licentiam emphyteutæ alienandi: Vide Castr. cons. 326 circa primum notandum est vol 2. Ruin. cons. 81. & 213. vol. 1. emphyteuticum ius si fuit venditum al cui de consensu domini sub aliqua conditione nondum impleta an mortuo emphyteuta extinguatur etiam quo ad ipsum emptorem. Vide per Castrens. *cod cons* 326. Emphyteusis si sit vendita cum clausula, saluo iure domini, an talis clausula aliquid operetur: præter supra dict. Vide per Fulg cons.2. Dec. cons. 63. n.4. 4 o. n 5. Aretin. cons. 35. viso themate. Anch. cons. vlt. col. fi. Vbi tenet, quod sic: si dominus potuit habere scientiam, & vide Curt. sen. in cons. quod incipit, viso instrumento. Quid si cum clausula, saluo iure domini, & non aliter nec alio modo, dixi sup. addéque Abb in c. fi. ad fi. de feud. Alex. tamen cons. 3. sub n.4. non ponit pro constanti dictum Bal. ad quod omnes confugiant. *in c.1.§. denique. sub n.5. quæ fuit prima causa feud. amis.* quoniam Bal. ibi loquitur in protestatione facta circa actū pœnalem, qui haud potest per contrariam protestationem euitari. Fel. tamen & Gram. sequuti sunt Bald. Vide suprà. Emphyteusis si fit alienata consentiente domino cum hoc, si ipse emphyteuta haberet victoriam causæ de re emphyteutica, quam litigabat, & vnà reportauit sententiam pro se, & mortuus est, emptor potest prosequi ius suum in causa, nec potest expelli neque priuari à non directore emphyteutica. Castr. *d. cons.136.* Emphyteusis si potest alienari de consensu domini, an intelligatur reseruata solemnitate, quod dominus requiratur. Vide per Tiraq. *in l.rep.l.si vnquam C.de reuoc.donat fol.* 6. Vbi & etiam Emphyteusi alienata, non cadit emphyteuta, si statim reuersa sit, quod est notandum ad ea, quæ sup. dixi. Emphyteusi alienata, potest dominus propria auctoritate ingredi possessionem: vide per Crau. *cons.30.* In contrarium quod imò citati debeat possessor ipsius rei vide Fulg. *cons.1. col. 2. col.fi.* Afflict. *dec.97.* Emphyteusi alienata non traditā, emphyteuta haud cadit per Tiraq. *de retract-munic.§.1 gl.1.n.32. & 44.* Similiter emphyteuta haud cadit ob venditionem inualidam, vel simulatam. *per eund. ibid. n.5.6. & 13.* quem tamen de simulatione *vide n.14.* Idem si res vendita sit sub conditione, per Tiraq. *ibid. n.3.* fallit tamen si fit processum ad rei traditionem: *per eund. ibi supra n.31.* Cæphal. *cons.223. n.38.* Emphyteusis si fuit alienata per hæredem, vel alium, qui non habet scientiam rei, emphyteuta non cadit Dec. *in cons.328. sub n.6.* Vbi vide. Corn. *in cons. 67.& in subscriptione. vol.2.* Emphyteusis non potest etiam alienari à secundo emphyteuta, irrequisito domino, per Dec. *in cons.160. col.2.* Tu vide Franc. Aret. limitantem *cons.41.* diligenter, & matur e. Item vide Ruin *cons.141.* Emphyteusis quando alienatur, sufficit ficta traditio facta per alienantem, Fulgos *cons.1.* Vide Tiraq. *in tract. de iure const. poss. 6. limit.* Emphyteusis vbi alienatur, consensus domini præsumitur interuenisse propter temporis diuturnitatem, Tiraq. *de legibus connub. fol.164.* Ias. *in lege qui alien.n.48 ff. de acq.pos.* & per Crau. *tract. de antiq.tempo. in 3.p.sect.* Videmus *& supra in princ.* Emphyteusis alienari potest quando in alienatione adesset clausula cui & quibus dederit, Ias. *in l.2.& 3. col.2. C de iur.emph.* & dixi etiam *sub 1. Apostil.* Emphyteusis si fuit per patrem alienata, filij possunt eam reuocare, etiamsi sint hæredes patris, Soc. *cons.59. col.2. vol.1.* facit Alexand. *cons.187.v. in hoc duo. lib.2.* Verum aduerte, quia Alexand. ibi non se firmat: & veritas est, quod vbi titulo oneroso alienatur ius emphyteuticum, cum titulo lucratiuo alienata apprehendendo ex indiciis, quod alienans voluit illud post vitam etiam alienantis donare, & pro tali alienatione, quod vtroque casu censetur tota res emphyt. & non ius suum tantum alienatum. Si verò titulo lucratiuo tantum fit alienatio, ius suum tantum censetur alienare. Vide Bal. *cons.465.& 220.* quod de consensu. *vol. 6.* Doct. *in l.vxor patrui C. de legat. in l.quod in rem.§. 1.& in l si domus, §.fin.* maxime Ias. *cod tit.* Adhibe tamen in alienatione tituli onerosi distinctionem, nunquid alienatio fiat scienti, vel ignoranti: Vide Roland. *in l.vsusfruct col.fi fol.matr.* Soc. *cons.25. n.1.* Vide omninò Corn. *cons il.74. in fin & 175 colum.11.199. col.8 vol.2.* Bald. *cons.465. haredi lib.5.* Alex. *cons.106. vol.4.* Dec. 339 *col.4.* semper vide per Ruin. *cons.48. col 3.* Quod si emphyteusis fuisset concessa contemplatione patris. Dic idem Rnin. *cons.41.* Item quid si pater alienasset, & promisisset pro facto suo tantum, die

die idem per Riminald. vbi sup. n. 17 Emphyteusis alienata statim reuertitur ad dominum etiam absque sententia, & alteri concedi potest. Castrens. cons. 69. In casu præsenti puto sic diendum, vol. 2. Crau. cons. 18. n. 7. & cons. 302. Vide tamen *Fulgos.* cons. 2. In hoc tamen casu expelli haud potest, nisi facta declaratione, & sequuta sententia, *Castrens.* vbi sup. *Alexand.* cons. 87. volum. 7. & per Afflict. decis. 97. S. ias tamen, quod ista declaratio domini non habet locum in aliis casibus, in quibus emphyteuta cadit: præterquam in casu non solutionis: quia absque declaratione dicitur cidisse, per Ruin. dict. cons. 42. n. 14. Qui etiam addit, quod non facta declaratione non transit dominium in emptorem Emphyteusis si fuit vendita à muliere sine consensu viri, stante statuto, quod non possit contrahere sine eius consensu, an cadat ab ea: Vide per Tiraq. de leg. connub. folio 162. Emphyteusis si fuit alienata præsente domino, & non contradicente, an valeat alienatio: Vide per Tiraquell. de retract. municip. ad §. 1. glos. 9. nu. 152. Emphyteusis si est plurium dominorum, & emphyteuta vendat eum consensu eorum vno excepto, An ille possit partem suam retrahere, & alij condomini possint illum impedire, vti iure retentionis: Vide per eundem §. 23 glos. 2. sub. n. 5. Emphyt. si fuit alienata inuito domino, atque postea redempta, per hoc dominus non habet ius recuperandi. Vide per Tiraqu. cod. tract. §. 19. nu. 3. Emphyt. quando fuit vendita irrequisito domino, licet vnus ex hæredibus domini possint pro parte sua renocare, & cæteri non renocare tamen emptor potest dicere, aut totum renocetis, aut nihil. Vide per Tiraq. Emphyteu. quando venditur, debet requiri dominus. Verùm an talis consensus debeat intetuenire in ipso actu, an autem sufficiat, vt post actum: Vide Castrens. in consil. 326. circa 1. vol. 2. *Vbi etiam* an possit interuenire sub conditione. *Item*, an, si haud sit impleta conditio, valeat venditio. *Item*. an conditio possit impleri per hæredes extraneos, de his omnibus, vide per eum, ibidem, Emphyteusis quando est alienanda, debet requiri dominus: & ipse debet dare illud pretium, quod ab alio repetitur, etiamsi excedat iustum pretium: nisi aliter conuentum fuerit: Vide per Tiraqu. latè de retract. municip. §. 1. gl. 18. n. 5. Si dominus interrogatus respondeat se nolle emere, non est vlterius expectandus: si dicat, volo deliberare, expectandus est per duos menses, per ea, quæ dixi sup. quib. adde. & *Firman.* in verbo, dominus Castri. vers. 42. & fuit doctrina etiam *Bartol.* in l. qui Romæ. §. cohæres. ff. de verb. obligat. communiter approbata, vt attestatur dominus *Alex ad Bar.* In emphyteusis alienatione haud requiritur consensus domini, quando fit alienatio in eos, qui sunt comprehensi in inuestitura. *Cran.* in cons. 251. vol. 3. Emphyteusis alienari haud dicitur, quando relatio fit de ea existente apud se, vt à lite discedam, *Alex.* cons. 41. vol. 6. Emphyteusi alienata, si frater tacuit per annum, & non renocauit, sibi præiudicat, per *Ruinum.* cons. 213. nu. 9. Emphyteusis ecclesiastica si alienatur, emptor debet habere pretium datum ipsi venditori ab ipsa Ecclesia, quæ retractat alienata, quando venditor haud est soluendo. *Rubeus.* cons. 152.

Emphyteusis si potest per pactum vendi, & sit concessa duobus, non poterit ab vno tantum vendi, etiam quoad partem suam, quia tunc vtriusque consensus requiritur. Corne. cons. 310. vol. 3. Emphyteusis licentia alienandæ ratio modo dari potest à domino, expressè & tacitè. puta, si dicatur, quod haud possit vendi nobilibus, minotibus, vel similibus: nam aliis personis tacitè videtur, quod possit vendi per Ruinum in cons. 213. numero 6. Emphyteu. alienandæ licentia in inuestitura concessa ab initio haud præiudicat aliis: & intelligi debet secundum naturam contractus. *Alexand.* in cons. 105. vol. 4. Idem intellige & per Rimin. d. cons. 212. num. 6. Emphyteusis potest inter eos alienari, sine consensu domini, inter quos habet locum ius accrescendi, per Gozad. cons. 20. Emphyteu. alienatio de consensu domini facta habet effectum duntaxat in vita alienantis, sed vide Ruinum cons. 213. & latius cons. 165. & 169. numero vndecimo Emphyteusis dicitur alienari per locationem ad longum tempus factam ab emphyteuta. Ruinus cons. 73. volum. 3. Etiamsi esset pactum francandi pactum. Vide per eundem consil. 48. volum. 1.

Emphyteusis rei Ecclesiæ concessa ad longum tempus, an vitietur in eo tantum, quod excedit 9 annos, & quid si pro longo tempore sit constituta vna pensio, siue pretium. Vide per Tiraq. de retract. municip. § 23. gl. 1. n. 12. Item de primo dubio vide per *Mari. Anguissol.* cons. 216. col. 3.

Emphyteusis alienatio cum consensu domini est perpetua, nec alienantis morte resoluitur, secus si sine consensu domini facta sit, per Ruinum in cons. 161. Emphyteusis alienatio cum consensu domini præiudicat aliis vocatis in inuestitura, per Ruinum in cons. 169. nu. 12. Emphyteusis, quæ obuenit in partem meam si sit alienata, talis alienatio præiudicat aliis etiam emphyteuticis in inuestitura, per Ruinum in cons. 166. sed contra per eundem cons. 169. n. 12.

Emphyteusis alienandæ concessa licentia per illum modum, per quem inhæretur nil operatur, per *Ruin.* cons. 169. nu. 14. Emphyteusis alienandæ licentia si per dominum concedatur pluribus fratribus, per hoc haud dicuntur ipsi fratres vnus alteri licentiam dare, & consentire alienationi, *Ruin.* in d. cons. 169. n. 13. Emphyteusi alienata, si vnus agat contra possessorem, possessor fructus habere debet, per *Alex.* cons. 92. n. 37.

Emphyteusis alienari haud potest in potentiorem, & sic in personas prohibitas, puta, in ciuitatem, quæ nunquam moritur, quæ ideo videtur de personis prohibitis per ea, quæ tradit. *Alex.* in cons. 192. n. 38. vol. 9. Vbi tamen pro declaratione vide, quia haud negari in iuribus ibidem allegatis dicit, quin ipse dominus feudi, vel rei emphyteuticæ possit concedere, si voluerit: quinimò etiamsi vult consentire, quod emphyteut. transferat in potentiorem, potest per illic allegata.

Emphyteusis si fuerit alienata, præfertur dominus consanguineo rahabitione eius alienationis: Vide per Tiraq. de retract. lign. §. 21. gl. vnica, sub. n. 34.

Emphyteusis alienata an dicatur, quando emphyteuta mittit libellum, in quo erat emphyteusis: per *Alexand.* d. cons. 92.

Item emphyteuta an possit mutare formam fundi: per Tiraq. de retract. conuentio. §. 3. gl. 1. n. 28.

Emphyteusin alienatam si dominus recuperat, an illam teneatur dare emphyteutæ, *Alex.* d. cons. 92. n. 43.

Emphyteuta si promiserit non alienare emphyteusin domino irrequisito, tale pactum est intelligendum de alienatione facienda in extraneos, non autem inter ipsos, per *Caphal.* cons. 119. n. 5. & in cons. 104. num. 12. *Tiraq.* de retract. munic. §. 11. gl. 6. n. 11.

Emphyteusis alienationi dominus consentire haud cogitur, nisi ita, vt res eod. modo, & per idem tempus sit penes emptorem, quo fuisset penes venditorem, per *Hieron. Gabr.* in cons. 92. num. 10.

Emphyteuta qui potest alienare irrequisito domino in filios, potest in vxorem sicut in plures alienare: quia semper alienat in filios: *Mar. Anguissol.* cons. 156. n. 6. qui in vers. vlt negat, quod ratio, quare aliena re prohibitus possit instituere alios successores ab intestato, non sit, quia ipse non dicitur alienare, sed lex. Vbi de communi opinione.

Emphyteuta tametsi haud possit sub pœna priuationis, alienare irrequisito domino: tamen ex promissione non committitur pœna, & sic dicta promissio haud continetur sub prohibitione alienationis facta à lege, per *Caphal.* in cons. 96. numero 15. & 16.

Domini directi recipiendo canones, quando censeantur remittere caducitatem, & quando protestatio dicatur contratia facto. Et an dominus, qui recepit canones, possit expellere emphyteutam, qui in commissum inciderat ob alienationem factam domino inscio: & quando protestatio tollatur per actum sequentem. De omnibus vide per *Ioann. Caphal.* in cons. 22.

Emphyteusis Ecclesiastica non potest alienari in potentiores: vt Clericos, Curiales, & Milites, ex communi sententia, & notissima regula: ne deterior fiat Ecclesiæ concedentis conditio. Vide per *Rimin. Iunior.* plenè eius cons. 368.

Transactio facta inter dominum directum, & Emphyteutam, quod soluatur laudemium domino, quocunque modo res emphyteutica alienetur, non habet locum, nisi in alienationibus voluntatiis, & non in necessariis: per *Roland.* qui citat *Brun. & Cranet.* cons. 21. n. 16. De rebus Ecclesiæ, quomodo possint alienari, vel ad vsum concedi, & quæ requirantur ad validitatem instrumenti, & an solemnitates præsumantur intercessisse. Vide per *Riminald. Iun.* cons. 325.

Longior fui solito in apostillando istam quæst. habui tamen suprascripta, atque infra scripta adnotasse necesse: quia est vbique frequens, & quotidiana materia *Gioch.*

QVÆST.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO XIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Plures emphyteutæ an possint rem emph. inter se dividere.*

Ex Additionibus.

1 *Num emphyteuta socio suo eadem de re investito, partem suam libere, & dom. irrequisito vendere valeat.*
2 *Socius licet consanguineus, rem pro pretio, quod ab extraneo offertur, liberè retrahere nequit.*
3 *Sententia l. voluntas, 4. C. de fideicommiss.*
4 *Feudum dividi potest inter consortes.*
5 *Communio parit discordiam.*
6 *Alienatione prohibita, non censetur prohibita alienatio necessariò.*
7 *Necessitas legem non habet.*
8 *Feudum absque domini consensu in simultaneo investitum, vel agnatum licitè alienatur.*
9 *Cur feudum inconsulto domino alienari nequeat.*
10 *Cur ius emphyteuticum, irrequisito domino alienari prohibeatur.*
11 *An, & quatenus ius patronatus rectè alienetur.*

ADDITIONES.

NVNQVID *emphyteutæ possint emphyteusim domino irrequisito inter se dividere.*) Addenda similis quæst. est an † emphyt. socio suo qui eadem de re investitus est, vendere partem suam libere; & domino irrequisito, valeat? Et DD. pleriq; concludunt emph. absq; prævia denunciatione domino facta, in socium suum liberè alienationem exercere posse. *Bart. & alij* in l. qui Romæ, 22. § duo fratres ff. de verb. oblig. *Jas.* in l. si domus, 74. § vit. col. vlt. ff. de l. 1. & *Clar. noster in hu verbu*, sed etiam inter se alienare, & Ar sententiam contrariam esse ve- 1
rissimiorē ar- 2
bitror, hac ratione motus: quia † socius licet consanguineus sit inter communi non potest liberè rem retrahere pro pret. quod ab extraneo offertur. l. ludum 14. C. de contrah. empt. Sed dominus directi dominij hoc ius tradendi habet. l. 3. C. de iur. emph. c. potuit, 4. extr. de locat. & conduct. Proindeque dominus in rei emphyt. venditione præfertur socio emphyteutæ: & consequenter ipso domino emendi conditio, & potestas prius offerri debet, etiam si socio suo vendere emphyteuta vellet. Ex quo perspicuum esse puto inter socium emphyteutam, & extraneum emere volentem nullam hac in re differentiam constituendam esse.

Non obstat huic sententiæ Alex. Imp. in l. voluntas, 4. C. de fideic., vbi prohibitus alienare extra familiam, potest soroti cohæredi vendere, vel alienare. Ea namque in lege alienatio non simpliciter, sed certo modo à testatore prohibita fuit: ne sc. fundus extra familiam alienaretur. Ex qua sanè prohibitione colligitur personis in eadem familia comprehensis ex testatoris permissu fundum vendi, siue donari posse. Qui enim extra famil. quid alienari prohibuit, is vtiq; vt in famil. transferri, vel alienari possit concessisse videtur. Atqui in nostra specie res emphyt. non respectu certarum person. sed simpliciter, & indistinctè alienari prohibetur, d. l. 3. C. de iur. emph. Quare hæc prohibitio perinde socium, atque extraneum excludit.

Minus obstat text. in c. Imp. § præterea ducatur, tit. 15. lib. 2. feud. vbi feud. inter consortes, siue socios cohæredes dividi potest. Etenim text. ille apertè loquitur de diuisione, quæ alienatio necessaria reputatur, propter discordiam, quæ ex communione oriri posset, argu. l. in hoc iudicium, 14. § si conueniat, 2. ff. communi dividund. & l. cum pater, 77. § dulcissimis, 20. ff. de l. 1. 2. Alienatione autem prohibita, non censetur prohibita, aut interdicta alienatio necessaria, l. diuus, 5. de hæredit. petit. l. 1. in princ. ff. de fund. dotal. l. item si tres, 4. § si quis, 3. ff. de alien. iud. mutand. caus. fact. l. pero., 69. §. prædibique *DD.* ff. de l. 2. cum necessitas legem non habeat. 6 7
† *Dec.* in c. quapropter necessitatem, 162. ff. de regiur. *Tiraq.* in tract. de retract. lignagier. §. 26. gl. 1. n. 19. & seqq. vbi de necessitate pia tamulatè explicat.

Multò minus obstat, quodde fundo obijcitur, id absque domini consensu in simultanee investitum, vel agnatum licitè alienari posse, cùm talis alienatio potius refutatio (quæ sine voluntate domini fieri potest tit. 38. libro 2. feudor.) quàm vera alienatio intelligatur, *tit. 49. v. licet & ead. lib.* 2 *feudor.* Illud enim in feud. ob hanc rationem receptum est: quo etiam per istiusmodi alienation in agnatū factam, nullus domino feudi contemptus irrogatur: siquidem feud. hac in specie alienatus in eum, qui à domino in prima investit. fuit approbatus. Hart. Pist. *p. 1. q. 6. n. 28.* Idcóque cessat isto casu prohibitæ alienationis ratio, quæ in feudo (vt iam dictum) hæc est: quod per alienationem sine domini consensu interpositam; dominus contemni, adeóque iniuria affici videatur, per text. tit. 24. § fi. lib. 2. feudor. Ius verò emphyt. propter hanc potissimum causam, irrequisito domino, alienari prohibetur: quia domino ius rem emph. eo pretio, quod ab alio offertur emptore, comparandi competit: quo iure defraudare dominum cupit emphyteuta, qui absque denunciatione eidem facta alteri rem emph. vendit. siue extraneo, siue simul investito, etiam agnato, & consangaineo partem suam vendat. 8 9 10

Denique non obstat c. ex insinuatione, 45. extr. de iur. patronat. vbi ius patronatus (quod inconsulto Episcopo alienari nequit, c. illud præterea dum. 8. eod. tit.) in compatronum absque Episcopi assensu licitè alienatur. Nam ius patronatus indivisum est, omnibusq; patronis insidum competit, c. 3. ibique gl. de iur. patron. arg. l. loci corpus, 9. §. si fundus, 1. si seruit. vindicet. & l. si libertus, 23. in fi. ff. de bonis libert. Qua de causa alienatio in compatronum facta, non alienatio vera, sed potius renunciatio quædam esse intelligitur, iuxta gl. & Canon. d. c. ex insinuatione, 45. extr. de iure patron. Inconcussa ergo manet conclusio quæ statuitur, socium 11

sine denunciatione legitimè domino facta, partem emphyteut. socio suo quantacunque sanguinea iuncto, vendere non posse: sanè, post alios, aliter sentiat D. Richard. in d. l. voluntas, 4. C. de fideic. n. 6. & 7. Harpr.

b *Alienar.*] Ex hac tamen diuisione, seu alienatione inter se non debetur aliquod laudemium, vel quinquagesima dicit *Iaf.* in l. 5. n. 3. C. de iur. emph. & hanc communem. *Gutier.*

Alienari alio quocunque titul.] Ampliatur ista communis per *Iaſon.* & *Rip.* in dicto paragraph. duo fratres, & eam vide in eius materia communem. *ipi.*

b nare *b* alio quocunque titulo, domino ipso irrequisito, vt dicit *nott. in loco praallegato*, & est communis opinio, vt dicit Iaſ. *in dicto paragrapho duo fratres, numero septuagesimo septimo.* Gozad. *conſil.* 10. *n.* 9. Cùm enim dominus directi illos omnes habeat pro emphyteutis, respectu ipsius non dicitur alienatio, ex quo non transfertur in personam in qua opus sit noua recognitione, neque ipsius interest, apud quem eorum res ipsa reperiatur, cum propterea illi qui alienant, non desinant esse in solidum obligati versus ipsum dominum pro ipsa emphyteusi, prout erant ante alienationem, seu diuisionem.

Alienari.] Iaſon *in dicta lege ſinali, numero* 4. C. *de emphyt.* dicit quod ex tali alienatione, aut diuisione non debetur laudemium, vel quinquagesima, & hanc dicit communem. *Cuneus.*

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyt. an possit ius suum alteri legare, vel donare.*
2 *Et qua in tali legato, vel donatione requirantur.*

Ex Additionibus.

1 *Verum emphyteuta domino non consentiente, ius suum donare possit.*
2 *Emphyteuta inconsulto domino, ius suum alteri legare licet.*
3 *Cur emphyteuta permissa sit donatio inscio domino: venditio non item.*
4 *Considerantur* h. 4. 5. minimè C. de iur. emphyt.
5 *Quatenus procedat regula, eidem vendendi ius esse, cui donandi.*
6 *Decurio prædia sua sine iudicis decreto donare, non vero vendere potest.*
7 *Facilius homines inducuntur ad vendendum, quam donandum.*
8 *Mulierum genus auarissimum.*

ADDITIONES.

Legare.] Quòd emphyteuſis legetur irrequisito domino, vide per Cern. in conſ. 166. col. 6. vol. 1. Idem vide Rald. conſ. 160. quæritur lib. 3. & Cor. conſ. 84. vol. 2. Sed quid si emphyteuſis moriens non fuit hæres, vide Rom. conſ. 55. viſa, ac an emphyteuta possit legare certum pensionem (aper emphyteuſi, si in instrumento libelli sit pactum de non alienando? vide Rip. in l. fi. inſt. §. diui. n. 90. ff. de l. 1. Giach.

b *Alteri donare.*] Sed an emphyteuſis permutatio fieri possit irrequisito domino? vide Dec. conſ. 160. in 2. dubit. quod limita per Tiraq. de retract. munic. § 34. gl. 1 *quicquid diceris nip* in l. l. 2. n. 39 ff. 6 cert. pet. in cauſa. Item an emphyteuſis donari possit irrequisito domino? vide Rald. in conſ. 160. quæritur, vol. 3. in conſ. 116. in 2. Rom. conſ. 148. Quod non possit donari pensionis, nec personis prohibitis, vide Ruinam, conſ. 143. n. 14. Item haud constat donari quando vetat prohibitio per legis illi ff. prohibitio hominis per Rip. in conſ. 161. nu. 14. vol. 4. Verum an possit dari in dotem? Add. conſ. 160. quæritur. vol. 3. comm. 07. est quando res, quæ datur in dot. est æstimata, quod haud requiratur consensus domini, Tiraq. de retract. municip. paragrapho 1. gl. 14. n. 30. 31. Ruin. in conſ. 48. secus quando est æstimata, per Tiraq. vbi supra. Aduerte tamen quod emphyteuſis haud potest dari indote absque consensu domini, quando emphyteuta habet alia bona per Cæs. conſ. 115. Et quamquam emphyteuſis in

1 QVÆRO, numquid emph. possit sine domini consensu ius suum a alteri legare, vel donare? Resp. hæc est satis trita quæstio, & in qua Dd. aliquando variè locuti sunt. Nam *Bart.* in d. l. si domus, § fi. n. 2. ff. de l. 1. tenuit indistinctè quod non tam in emphyteuta priuati, quam emphyt. Ecclesiæ. Et dicit Ang. in d. l. sæpius allegata. C. de iur. emph. ante numer. 1. quod istud obseruat consuetudo. Contrariam autem sententiam, quod sc. emphyt. possit ius suum sine domini consensu alteri b donare tenuit gl. *in dicta lege finali in verb. Alii vendere*, quam sequuntur communiter Doctores, vt dicit Imol. *in dicta lege si domus, § fi. v. Extra gloſſ.* quem refert Acet. *conſ.* 41. *n.* 1. Et illam dicit esse communiter approbatam *Ruin. conſ.* 42. n. 1. & ita communiter teneri affirmat Ruin. *conſ.* 162. n. 21. lib. 4. *Iacob* in tract. de Roidis, sine operis, n. 42. qui nescio quomodo inaduertenter fuerit separatus à præcedente tractatu de Homagiis, cum re vera auctor prosequatur vsque ad finem libri materiam Homagij), licet in illo loco incidenter aliqua dicat de ipsis Roidis, siue operis. Hanc etiam op. dicit esse communem *Rald.* in d. l. si domus, § fi. n. 1 vbi dicit, loquendo in emphyt. Eccl. quod secundùm omnes DD. potest donare ius suum,

Alteri donare.] Emphyteutam † ius suum multo modo sine domini consensu donando transferre posse post Imeriam, aliquam Glossatorem, & aput hic allegatum doctissimum Feroz. Sarmien. lib. 3. relectar. interpret. c. 1. n. 3. cum seqq. & Farh. lib. 3. cooron. tot. c. 97. Sed contrariam sententiam communiter Doctores ampliant: sunt, Accursius in l. fi. in verb. alii vendere. C. de iure emphyt. ibique Corasi. num. 9. & Iaſ. n. 54. & seqq. aliique quos refert & sequitur hic Clarus noster. Quibus adiicienda sunt Ariel Corbalus in tract. de var. emphyt. c. 14. limit. 13. Ioan. Borcholt. de feud. c. 3. n. 42. Dondi. lib. 9. consuetud. de iur. emph. c. 14. Argument Extr. 108 ch. 4. 14. De Obr. dis. 19 de iur. emph. ch. 08. & seqq. D. Bricer. ch. 1. disp. 14. ch. 67. Ioſ. A. Mauth. pract. cent. 3. q. 83. adde A. Vall. in paragrapho adeo 3. n. 19 Ioſ. de Ioſ. & conduct. Quibus & ego non inuitus adiiciam mores; accipe l. 1. C. de fund. patrimonialib. vbi Constantin. Imp. rescripsit, quod emphyteuta libere fieri Resp. locus citra iudicis voluntatem. Quod

eamne alteri donare possit. Idem ergo & in priuata emphyteuſi statuendum erit.

Deinde † certum est emphyteutam inconsulto domino prædium emphyteuticum, vel ius sibi competens alteri legare posse l. si domus 71. paragraph. vlt. ff. de l. 1. l. in contem. 310. de verb. signif. signum autem & donationem esse, non ambigitur, paragraph. 1. Inſt. de leg. legatum 36. ff. de l. 1.

Et

Et ratio differentiæ cur † emphyteutæ sit permissa donatio, inscio, seu inconsulto domino, venditio non item, hæc est, quia in venditione idcircò dominus de consensu interpellatur: vt, si velit, eodem pretio emere possit, l. 3. C. de iure emphyteutico. Aſt hæc ratio in donatione cessat, quoniam donatio est gratuita, & benevoli erga bene meritum affectus declaratio, quem non æquè aut saltem per imitiam, erga se, vt erga benemeritum, declarari dominus petit, cùm istius affectionis certæ, & speciales sint causæ, nec domino cum donatario cōmunes arg Lnec adiicit. 9. ff. pro socio. Bonel. Arum. Corbul. & alij locis præallegatis.

Huic † assertioni non aduersatur d. l. 3. v. minimè licere, &c. C. de iure emph. Vbi disertè negatur, ius emphyteuseos absque consensu domini per emphyteutā trāsferri posse. Quod transferendi verbum etiam donationem includit: cum per eam proculdubio ius emphyteutic. in donatarium transferatur. Non, inquam versiculus ille assertioni huic aduersatur. Nam ex subsequentib. statim Iustiniani verbis apparet ad translationē fundi, vel iuris emphyteutici, consensum domini non simpliciter, & præcisè, sed hactenus desiderari, quod emphyteuta domino fucatā mutationem per venditionis titulum factā, ritè denunciare debeat, vt ipse dominus eodem pretio meliorationes, & ius emphyteutic. emere valeat. Aſt in quæstione proposita non de vendit. & pretio cuius lex ista tantū meminit, sed de gratuito donationis titulo agitur.

Similiter † non resistit vulgata iuris regula, qua dicitur eidem vendendi ius esse, cui donandi, l. cuius, 143. ff. de reg. iuris. Idcóque si cui emphyteuta inconsulto domino donare potest: ita eam eandē vendere posse dicendum videbatur. Non, inquam, hæc regula resistit quia † antequam procedat, si donandi, & vendendi diuersa apparet ratio, vt hic sic & decurio licet prædia sua sine decreto Iudicis vendere veteuntea tamen donare non prohibetur, l. vltim. C. de prædiis decurion. sine decret. non alienan. Facilius quippe homines inducuntur ad vendendum, quā ad donandum, propter commoditatem pretij. Hanc quippe ob causam Senatusconsultum Velleianum obligatæ mulieri succurrit non donanti, l. sed si ego, 4. § fi. ff. ad S. C. Velleianum. quia † mulier non facilè donat. & mulierum genus est astutum, auctore Cicerone lib. 1. de Inuen. & sanctissimum eadem Accursio in l. Nescenius 34. in verb. ex contrario, ff. de legat. 3. & in l. 4. in gl. vlt. ff. ad S. C. Velleian. imò vice miraculi est, cùm mulier donat, prouocante Bald. quē refert Tiraq. in legibus connubialib. l. 5. gl. 1. § 9. n. 43. & seq.

Vbi de hac re prolixius tractat. Contra huius sententiæ, quæ opponi solent, refutari ad d. §. adeò 3. Instit. de locat. & conduct. nu. 323. & seqq. Harpr. c. Consuetudo. Add idem vide per Tiraq. de retract. munl. § 14. gl. 6. 34. Gloss.

Huic † assertioni non aduersatur d. l. 3. v. minimè licere, &c. C. de iure emph. Vbi disertè negatur, ius emphyteuseos absque consensu domini per emphyteutā trāsferri posse. Quod transferendi verbum etiam donationem includit: cum per eam proculdubio ius emphyteutic. in donatarium transferatur. Non, inquam versiculus ille assertioni huic aduersatur. Nam ex subsequentib. statim Iustiniani verbis apparet ad translationē fundi, vel iuris emphyteutici, consensum domini non simpliciter, & præcisè, sed hactenus desiderari, quod emphyteuta domino factā mutationem per venditionis titulum factā, ritè denunciare debeat, vt ipse dominus eodem pretio meliorationes, & ius emphyteutic. emere valeat. Aſt in quæstione proposita non de vendit. & pretio cuius lex ista tantū meminit, sed de gratuito donationis titulo agitur.

Similiter † non resistit vulgata iuris regula, qua dicitur eidem vendendi ius esse, cui donandi, l. cuius, 143. ff. de reg. iuris. Idcóque si cui emphyteuta inconsulto domino donare potest: ita eam eandē vendere posse dicendum videbatur. Non, inquam, hæc regula resistit quia † antequam procedat, si donandi, & vendendi diuersa apparet ratio, vt hic sic & decurio licet prædia sua sine decreto Iudicis vendere veteuntea tamen donare non prohibetur, l. vltim. C. de prædiis decurion. sine decret. non alienan. Facilius quippe homines inducuntur ad vendendum, quā ad donandum, propter commoditatem pretij. Hanc quippe ob causam Senatusconsultum Velleianum obligatæ mulieri succurrit non donanti, l. sed si ego, 4. § fi. ff. ad S. C. Velleianum. quia † mulier non facilè donat. & mulierum genus est astutum, auctore Cicerone lib. 1. de Inuen. & sanctissimum eadem Accursio in l. Nescenius 34. in verb. ex contrario, ff. de legat. 3. & in l. 4. in gl. vlt. ff. ad S. C. Velleian. imò vice miraculi est, cùm mulier donat, prouocante Bald. quē refert Tiraq. in legibus connubialib. l. 5. gl. 1. § 9. n. 43. & seq.

Vbi de hac re prolixius tractat. Contra huius sententiæ, quæ opponi solent, refutari ad d. §. adeò 3. Instit. de locat. & conduct. nu. 323. & seqq. Harpr. c. Consuetudo. Add idem vide per Tiraq. de retract. munl. § 14. gl. 6. 34. Gloss.

dummodo id faciat saluo iure Ecclesiæ, *& in l. vsufruct. ff. soluto matrimonio*, prout illam refert Imol. *ibid. n. 6.* licet reuerà Bald. solummodo dicat, quòd fuit opin. Antiquorum. Hanc etiam esse communem op. dicit Imol. *in d. l. vsufructu, n. 7.* Florian. *in d. c. postis de locat.* quem refert Imol. *in eo. c. postis, n. 12.* Paul. de Castr. *in d. l. si domus, §. fi. n. 4.* Ias. *in d. l. si n. post n. 61.* Grat. cons. 68. n. 7. lib. 1. Ioann. Dilectus *de arte testandi, libr. 6. cau. 46. n. 1.* vbi dicit quòd op. gloss. communiter à Doctoribus comprobatur. Quæ opinio non solùm in emphyteuta priuati locum habet, in quo illam esse communem affirmat Card. Florent. *in d. c postis*: & post eum Cæpol. *consilio ciuili §. n. 10.* & quam communitet teneri affirmat Iason. *in d. l. si. n. 71 circa finem.* Sed etiam in emphyteuta Principis. Et ita tenere omnes DD. tam Legistas, quàm Canonistas, attestetur Cæpolla *in allegato cons. 8. numero 31.* Quinimò etiam in emphyteuta Ecclesiæ illam dicit esse magis communem Soc. iun. *consil. 120. n. 70. lib. 1* Ias. *in d. l. si. post n. 71.* licet Bart. vbique temerit absolutè contrarium quòd sc. emphyteuta Eccle. sprocoldubio non possit ius suum donare sine consensu Ecclesiæ. Tenenda ergo est hæc op. quòd scilicet possit emphyteuta ius suum legare, vel donare domino irrequisito, quam etiam magis communem simpliciter, & indistinctè attestatur Alexand. *cons. 189 n. 15. lib. 2.* Corn. *cons. 166 columna 7. in littera D. lib. 2.* Bertrand. *cons. 98. n. 1. libro 3. in secunda parte.* Natta. *consilio 124. post n. 15.* In specie autem, in emphyteusi concessa à priuato ita attestatur Alexand. *in l. si patron. in prin. paulò ante n. 16. ff. ad Treb. & in d. l. si domus, §. si n. 5.* Ias. *in d. l. si domus, §. fin. num. 25.* Ias. in d. l. si domus, §. fi. *post num. 32.* Et in emphyteusi concessa ab Ecclesia, vt possit ea non requisita donari. & legari, pariter dicit esse communem Alexand. *cons. 17. n. 11. lib. 5.* Ias. *in d. l. si domus. § fin. n. 34. & in l. fin. numero 73.* Curt. iun *consilio 130. numero 8.* Grat. *consil. 79. numero 18. libro primo*, & dicit Alciat. *in l. in conuentionibus circa fin ff. de verbor. signific.* quod ita crebrius approbatum est, dummodo fiat saluo iure domini, & citra fraudem: & ita teneas. Cessat enim ratio denunciandi domino, an velit eodem pretio emere ex quo nullum pretium intercenit, neque esset æquum, vt teneretur emphyteuta ius suum domino donare, vel legare, qui fortè in eum bene merita aliqua non contulit, vel saltem non est emphyteuta erga illum ita affectus, vt est erga eū, cui vult donare, vel legare.

Arbitror tamen † quinque requiri ad hoc, vt huiusmodi legatum, vel donatio valeat, neque emphyteuta cadat à iure suo. Primò, quòd non fiat in personam, in quam de iure cōmuni, vel ex conuentione ipsa res emphyteutica prohibita sit alienari. Secundò, quòd nulla subsit fraus: nam si esset & effectualiter emphyteuta venderet, sed ne posset dominus vti iure pœlationis, conciperet contractū in formā donat. in fraudem ipsius domini, crederem illum esse re emphyteutica priuandum. Tertiò, quod donetur, vel legetur res ipsa tanquam emphyteutica, non autem pleno iure, aliàs enim esset quodammodo velle priuare dominum iure suo, & idcò caderet emphyteuta à re emphyteutica. Quartò, quod priusquam transferat possessionem rei donatæ in donatarium requirat domini assensum, qui proculdubio tenetur illum præstare, modo donatarius sit habilis, & idoneus ad soluendum, & promittat ipsi domino soluere fictum emphyteuticum, & in hoc omnes concordant vt dicit Ias. *in d. l. si. nu. 68.* Non enim debet donatarius, sine consensu domini apprehendere possessionem rei emphyteuticæ, provt tenent communiter Doctores, & in hoc conueniunt, vt dicit Bertrand. *cons. 61. numero 2 libr. 2. in 2 parte, qui etiam cons. 124. numero 1. libro 1. in 2. parte*, attestatur hanc esse communem opinionem, secundum quam alias iudicatum fuit in Parlamento Delphin. vt refert Guido Papæ *decisione quadragesima sexta.* Præterea & quinto, soluendum est etiam pro ipso domino directo laudemium pro noua inuestitura, *vt dixi infra quæstione vigesima tertia, versiculo sed quæro*, & quantum ad hoc scilicet vt dominus nouam inuestituram concedat, & assensum præbeat donationi, debet dominus expectari per duos menses, iuxta dispositionem *d. l. si.* & in hoc omnes concordant, vt ait *Ias.* in d. l. fin. n. 68. in fin.

Et hæc omnia procedunt, vbi non subesset consuetudo, e quod res emphyteutica non posset donari, vel legari domino irrequisito, illa enim esset proculdubio obseruanda: & certè valdè æqua est illa opinio, quod teneatur emphyteuta volens donare,

nare, vel legare ius suum requirere consensum domini, & volente domino illud acquirere prætio æstimando, quod ipse præferatur donatario, vel legatario quam ego aliquando sustinui in circulis. Tamen propter auctoritatem tenentium contrarium, fortè durum esset in practica contra eos obtinere.

QVÆST. XVI

SVMMARIA.

Ex Clario.

1 *Pater an possit filiis in re emphyteutica præiudicare.*
2 *Et quid in emphyteusi accepta pro filiis, & hæredibus.*
3 *Et quid in emphyteusi antiqua, seu paterna.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ emphyteusis dicatur noua, & antiqua: quæ item hæreditaria & ex prouidentia? remissiuè.*
2 *An, & quatenus filiis in emphyteusi pater præiudicare possit, remissiuè.*

ADDITIONES.

QVÆST. XVI.

EMPHYTEVSIS aliquando dicitur noua, aliquando antiqua.) Quæ † emphyteusis dicatur noua, & antiqua: quæ item hæreditaria, & ex pacto, siue prouidentia, *post Clarum* hoc loco, & alios, abundè explicat *Alnar. Valasc.* in tract. de iur. emphyt. q. 42. & 43. *Harpreft.*

b *Quod possit pater in ea filiis præiudicare.*) † An, & quatenus pater in emphyteusi filiis præiudicare possit, *post Clarum nostrum*, & ab eo hic congestos, latissimè declarat *Valasc.* d. tractat. de iure emphyt. q. 49. & seqq. *Harpreft.*

SVCCESSIVE † quæro, nunquid pater habens filios possit in re emphyteutica illis præiudicare, disponendo, aut testando, aut vni ipsorum prælegando? Resp. hic articulus multum confusè à Scribentibus tractatur propterea ad intelligentiam præmittere debes quod emphyteusis *a* aliquando dicitur noua, aliquando dicitur antiqua. Noua est, quæ habet originem in persona ipsius emphyteutæ, qui volt de ea disponere, quia sc. ipse illam acquisiuit. Antiqua verò est, quæ habet originem ab alio ascendente, provt in simili dixi *de se. vndo infra hoc eod. lib. § feud. quæstione octaua.* Item præmitte quod aliqua est emphyteusis hæreditaria, aliqua non hæreditaria, & aliqua mixta, provt etiam in simili dictum est de feudo *in d. § feudum q. 9.* Emphyteusis hæreditaria est illa, quam acquirens stipulatus est pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit, vel etiam pro se, & pro hæredibus, si est accepta à priuato. In hoc enim differt emphyteusis priuati à feudo, quia cum emphyteusis accepta à priuato de sui natura transeat ad quoscunque hæredes, etiã extran. illa verb. pro se, & hæredib. intelliguntur etiam de extraneis, *vt dixi infr. q. 28. v. Tertius casus*: secus autem est in feudo. Nam cum feudum de sui natura non transeat in extraneos, illa verba verificantur solummodo in descendentibus hæredibus, *vt dixi in d. § feudum. q. 8. v. Sed quid si feudum.* Quid autem in emphyteusi Ecclesiastica accepta pro se, & hæredibus, *dixi in d. v. Tertius est*, emphyteusis non hæreditaria est, quã acquirens stipulatus est pro se, & filiis, vel pro se, & descendentibus, vel huiusmodi, nulla facta mentione hæredum: hæc enim transit ad ipsos filios, seu descendentes, etiam quod non sint hæredes secundum opinionem, quam ego tenui *infra q. 27.* licet multi in emphyteusi concessa à priuato teneant contrarium. Mixta est, quam acquirens stipulatus est pro filiis, & hæredibus, & sic in qua succedere non potest filius, nisi sit hæres; neque hæres, nisi sit filius vel descendens, sed vtraque qualitas requiritur, *vt dixi in dicta quæstione 37.* licèt multi etiam teneant quòd in hac emphyteusi concessa pro filiis, & hæredibus à priuato, succedunt etiam extranei hæredes quod mihi nunquam placuit.

His præmissis dico, quòd aut quæritur de emphyteusi noua, an possit pater in illa filiis suis præiudicare: & tunc (siquidem emphyteusis est hæreditaria, scilicet acquisita pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit) omnes concludunt, quod potest *b* pater in ea filiis præiudicare, neque vlla in hoc est apud Scribentes controuersia. Nam huiusmodi bona potius censentur tanquam libera, & allodia, quam emphyteutica, vt in simili de feudo ita concesso dixi *in d. § feudum, q. 9.* Aut verò loquimur in emphyteusi non hæreditaria & sic acquisita pro se, & filiis, & tunc variæ sunt opiniones inter Scribentes. Aliqui enim tenent quòd ex stipulatione patris sit ius quæsitum filiis, ita vt non possit pater in ipsa emphyteusi illis præiudicare. Et hanc op. dicit esse magis communem *Alex. consilio 106. numero octauo, & consilio centesimo septimo, in principio. libro quarto*, quem refert Ruin. *consilio quadragesimo tertio, numero quarto, libro primo, & cons. 48 post n. 8. eod. vol. & consil. 154. numero quarto, eodem volum. & consilio 213. numero quarto, eodem volumine*, & Ias. *in l. 2. numero 209. C. de iure emphyt.* licèt corruptè alleget. Refert etiam & sequitur Dec. *consilio 239. numero 6.* quem (vt arbitror) allegare voluit Grat. *consilio primo, post n. 5. libro primo.* Hanc etiam dicit esse comm. Apostil. ad Alex. *consilio octauo, sub numero decimo quinto, libro tertio*, vbi multa congerit Grat. *consilio duodecimo, numero nono, libro primo. & consilio 132. n. 4. eodem volumine.* Bertrand. *consilio 128. numero 3. libro secundo, in secunda parte*, quem refert Apostil. & Alciat. *de præsumpt. 31. n. 3.* Eandem sententiam vti communem sequitur Didac. *lib. 2. resolut. cap. 18. numero 2.* Cassan. *consilio 53. numero 59.* Apostil. ad Rimin. *consilio 437 sub numero secundo*, Rubeus *in l. Gallus, §. quidam rectè, numero 186. & seqq.* Contrariam autem sententiam plerique etiam tenuerunt quòd scilicet possit pater in huiusmodi emphyteusi filiis suis præiudicare ipse enim pater stipulando pro se, & filiis, censetur stipulatus ordine successiuo, scilicet primo sibi deinde post mortem suam filiis. Cùm ergo non videatur filiis ius aliquod quæsitum, nisi post ipsius patris mortem, meritò posse debet de ipsa emphyteusi ad libitum suum disponere. Et hanc sententiam dicit magis communiter teneri idem Alex. sibi contrarius *cons. 114. n. 8. lib. 5.* quem refert, & sequi videtur Gozad. *cons. 25. n. 18.* Hanc etiam dicit esse communem idem Alex. *in l. apud Iulianum, § si quis alicui, post n. 4. ff. de legat. 1.* quem refert,

refert, & sequitur Soc. *consilio 127.n.10.lib.3.* & Tiraq. *de retract.municip.§.11.gl.6. n.16.* Hanc etiam dicit esse communem Ias. *cons.213. n.4.lib.2.* Et reuera hæc opinio mihi semper magis placuit, vt sc.illud, quod ego acquiro possim etiam meo iure alienare. Et si in fundo nouo acquisito pro se, & filiis potest pater de eo ad libitum suum disponere, in præiudicium filiorum, modo domini consensus accedat, secundum opin. quam ego tenui *ind. §.feud. q. 41.v.Et hæc quidem.* multo magis idem dicendum est in emphyteusi, quæ proculdubio facilius potest alienari, quam fundum. Bene verum est, quod si in inuestitura, siue concessi one emphyteutica, esset proprio nomine nominatus aliquis ex filiis, vel aliter apparere posset, quod emphyteusis esset concessa, non solum intuitu recipientis, sed etiam contemplatione filiorum, eo casu vtique transitem cum alia op quod non posset de ea pater in ipsorum præiudicium disponere, quæ multis auctoritatibus fouetur

Sed quid si emphyteusis m xta, puta, †quia accep. ta sit pro filiis, & hæredibus? Resp. si teneamus opi. quam ego teneo, quod sc. etiam si sit acquisita pro se, & filiis simpliciter, possit tamen acquirens de ea liberè disponere, multo magis tenendum erit hoc casu, quod etiam in hac emphyt. quæ partim est hæreditaria, possit filiis præindicare. Sed certè etiamsi in ea, quæ non est aliquo modo hæreditaria teneamus contrariam sentent. quod non possit de ea pater acquirens disponere, adhuc tamen in hac specie tenendum est, quod possit. Cùm enim hoc casu appareat quod pater, non simpliciter stipulatus est filiis, vt filiis: sed etiam vt hæredibus, poterit pater de ipsa emphyt. ad sui libitum disponere, neq; poterit filius hæres illam reuocare, nisi secundum aliquos adiret paternam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij: quo casu vtique admitteretur ad reuocandum, vbi penes eum non remaneret tantum quantum valeret ipsa emphyteusis. Ego tamen absolutè teneo, & semper tenui, quod pater acquirens emphyteusin sine pro se & filiis, siue pro filiis, & hæredib. siue alio quocunq; modo concepta sit concessio: potest de ea disponere, vt superiu dixi.

Et hæc quidem omnia locum habent †in emphyteusi noua. Si verò loquimur in emphyteusi antiqua, seu paterna, tunc distingue, quod aut est simpliciter hæreditaria, puta, quia accepta pro se, & hæredib. vel pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit, vel huiusmodi, & tunc vt supra dixi, ex quo talia bona iudicantur potius tanquam libera, quàm tanquam emphyteutica, nemo dubitat, quin possit emphyteuta, domini accedente consensu, in quemcunque de eis disponere. Aut est *c* simpliciter, & absolutè non hæreditaria, puta, quia concessa pro se, & filiis, & tunc cùm sit filiis descendentibus ius quæsitum ex beneficio primi acquirentis, & sic virtute primæ inuestituræ, non potest emphyteuta in aliquo præiudicare neq; hoc casu reperitur quod aliquis contrarium teneat, vt dicit Alex *cons.106. n. 8.lib 4.* Hoc enim dicit indubitatissimum Grat. *cons. 22.n.9.lib.1.* Aut mixta, sc. concessa pro filiis, & hæredibus, & tunc breuiter ego teneo in emphyteusi illud quod tenui in feudo huius qualitatis, *in d.§. Feud.q. 42. in fin.* Vide etiam in hoc proposito ea, *quæ dixi infr.q.37.* & nunc pendet hæc qu. de facto.

Hæc etiam omnia intel'ige vt procedant, quantum ad præiudicium filiorum, sed quantum ad præiudicium domini, recurrendum est ad ea quæ dixi *supra q.12. & seq.*

c Aut est simpliciter, & absolutè hæreditaria.] Adde ad idem, atque vide Rim.iun. in consilio 394.n.31.32. cum multis aliis seqq. *Ciach.*

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphyteuticam permutare.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid emphyteuta sine consensu domini rem emphyteuticam permutare liceat.*
2 *Permutationis causæ.*
3 *Quatenus permutatio sit similis venditioni, & verbo emptionis contineatur.*

ADDITIONES.

PERMVTARE.) Adde atque fusius vide per Menoc. in consil. 287. in 2. dub. vol. 3 *&* per *Tiraq.* tract. suo de retract. municip. 1. paragrapho 130. gloss 1. *Ciachar.*

Permutare.) † Quod emphyteuta sine consensu domini rem emphyteuticam titulo permutationis in alium transferre haud possit, respondit Speculator in tit. de em. phyteusi, q. 225. nu. 147. *Ang.* in l. cum hi, 8. §. si cui non 24 ff. de transactionib. & Sarmientus lib. 3. selectar. Interpretat. c. 2. n 20. Verum contrariam affirmantem sententiam *prater Clarum nostrum,* & multos alios probarunt *Iason* in l. si. n. 101. C. de iur. emphyt. *Tib. et Decian.* resp. 55. n. 61. vol. 3 *Tiraq.* de retract. lig. §. 30. gl. 1. n. 34. *Guid. Pap.* dec. 92. *Hirron Gabr.* cons. 84. n. 3. *& Corbul.* in tract. de iur. emphyt. c. 14 limitat. 12. Eiusque ratio ferè est eadem, quæ est in donatione: quam inscio, & inconsulto dom ino fieri posse ostensum est supra ad q. 15. n. 2. & seqq. Plerunque † enim permutat emphyteuta propter affectionem, quam habet ad rem, quam ex permutatione consequi intendit, ob vicinitatem forte, vel commoditatem, alias non permutaturus, si non posset illam tem assequi. Non igitur citra iniuriam emphyteuticæ aliam tem offerendo, permutationem hanc dominus impedire conabitur. Et sanè dominus vix idem præstare potest, quòd offert is, cum quo permutatio instituitur. Aut enim non habet easd. res, aut nõ eod. loco sitas, aut non tam commodas emphyt. quam alter habet, habet *Dn. Obrechtus* disputatione trigesima sexta, de iure emphyt. th. 191.

QVÆST. XVII

QVÆRO, † nunquid possit Emphyteuta rem emphyteuticam sine consensu domini *a* permutare? Resp. inter vocatos in inuestitura sine concessione emphyt. vtique potest fieri permutatio. Si enim permissa est inter ipsos omnis alienatio, *vt dixi supra quæst.* 14. censetur etiam permissa permutatio.

1

Nec † obstat l. sciendum, 9. paragrapho deinde 5. Digestis de æd. l. edict. lege finali, Digestis quibus ex causis in possess. eat. & lege statu liberi 29. ante finem, Digestis de statu liber. quibus in legibus dicitur permutationem, esse similem venditioni, verboque emptionis omnem alienationem contineri. Cùm itaque venditio fundi emphyteutici prohibita sit: efficitur inde, permutationem etiam eius censeri interdictam. Hoc inquam non obstat, quandoquidem permutatio venditioni similis est, & verbo emptionis comprehenditur: non vtique ratione proprietatis vocabuli, sed ratione

mentis,& voluntatis eo sc. casu in quo eadem militat permutationis, & emptionis ratio. Aſt in præſenti quæſtione longè diuersam rationem inter emptorem, & permutationem eſſe, modo iudicandũ eſt. Et certè vtriuſque diuersitas, vel inde conſtat: quod permutatio reb. venditio pretio fieri dicitur, l. 1. ff. de rer. permut. *Harpre.*

b *Transferre.* Quid ſi vaſallus emphyteuta inuenerit vnum, qui velit facere illamet pacta domino, & conducere rem propriè ſicuti ipſe

Sed nunquid poterit illam b transferre *b* in extraneum titulo permutationis? Reſp. quòd ſic. Ita dicit Bald. *in l. ſi domus, §. fin. ff. de l* 1. & ita communiter tenetur, vt ait Rip. *in l qui Romæ, §. duo fratres, n.* 86 *ff. de verbor. oblig.* Hoc tamen intellige, vt procedat, dummodo talis permutatio fiat bona fide: ſed ſi aliqua fraus ſubeſſet, puta, quia in effectu emphyteuta rem ipſam venderet, ſed in contractu ipſo aſſereret ſe permutare, vt priuaret dominum iure ſuo prælationis, talis fraus domino non obeſſet, quo minus poſſet vti ſuo iure prælationis. Ita dicit Bald. *in d. l ſi domus, §.* 1. & eſt com. opi. vt atteſtatur Rip. *in l.* 2 *in prin. n.* 38 *ff. ſi certum petatur.* & fortè etiam de iuris rigore dici poſſet, quod hoc caſu emphyteu. propter huiuſmodi alienationem caderet à re emphyteutica, quod multi etiam tenuerunt. Hoc tamen pro nunc non affirmo.

facitbat, an dominus compellatur illum accipere quod ſic vide *per Marſ.* de fideiuſ. ſub numero ducenteſimo decimo quarto, & 215. vbi etiam ſi emphyteuta fecit expreſſum pactum quod in fine locationis poſſit tollere, & eleuare omnia melioramenta, & ſic ſua certè ſi emphyteuta in fine, velit illa exportare, poterit dominus offerendo pretium inhibere, ne releuet. quod eſſe not. dicit ex Baldo, & Iaſ. ibi aduocatis. *Giach.*

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Emphyteuta an poſſit ſine conſenſu domini rem emphyteuticam hypothecare.*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteuta, abſque domini conſenſu, prædium emphyteuticum oppignorare queat.*

ADDITIONES.

HYpothecare, *vel pignorare.*) Si poteſt capi in pignus, an vocandus ſit dominus directus? vide per *Barb.* conſ. 170. volumine 2.

Item emphyteutica in re an poſſit conſtitui pignus? vide Iald. conſ. 306. 1 verba omninò. *Ripa* in l. 1. n. 13. de pign. & hypot. Afflict. deciſ. 191. *Ruin.* conſil. 17. *Roer.* dec. 180. & a emphyteuſis pignorata reuertitur ad dominum ſine onere. *Tiraq.* in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. fol. 361. & *per Roer.* dec. 28 Emphyteuſi pignorata, ſi emphyteut. non vult ſoluere canonem, creditor tenetur ſoluere, alias cadit Ripa d. l. 1. numero 19.

QVÆST. XVII

VÆRO, an poſſit emphyteuta rem emphyteuticam ſine domini conſenſu *a* hypothecare vel pignorare? Reſpondeo quòd ſic. Ita dicit *gloſſa in dicta lege finali in verbo, Aliis vendere, Codice de iure emphyteutico,* quæ in hoc communiter approbatur, vt ait Iaſ. *in eadem lege finali, numero ſeptuageſimo octauo, & ſequent.* quem refert

Tiraquel. de retract. munic. §. 36. gl. 2. n. 18. cum ſeqq. vbi vide. *Giachar.*

2 *Hypothecare, vel pignorare.*] Quod † emphyteuta prædium emphyteuticum abſque domini conſenſu oppignorare non poſſit, defendere conatur Sarmien. libro tertio, ſelectar. interpretat. capite ſecundo, numero 3. vbi audacter dicit, eandem denunciationem, quæ in venditione requiritur, requiri etiam in pignoris conſtitutione. Sicut enim [inquit] in venditione poteſt dominus offerre pretium: ita etiam quando res pignoratur, poteſt dominus mutare pecuniam, ſub qua pignoratur. Nam ſi admitteretur pignoratio ſine domini conſenſu, nulla ei facta denunciatione, neceſſariò etiam permitteretur venditio, per textum in l. ſi pupillorum, 7. paragrapho ſi pupillus, 1. ff. de rebus eorum, qui ſub tutela &c. Hæc † *Sarmienti* noua
2 opinio vtcunque plauſibilis videtur: eam tamen à veritatis
3 tramite longè latèque abertate exploratum eſt, per † textum notabilem in lege, lex vectigali. 31. Digeſtis de pignoribus, & hypothec. vbi proponitur, fundum vectigalem, ſiue emphyteuticarium ab emphyteuta oppignoratum fuiſſe: & quæritur, an rectè pignorari datus eſſet? Reſpondit *Scæuola*: ſi pecunia intereſſit, pignus ſubſiſtere. In hac autem lege, domino non conſentiente: nec requiſito, fundum emphyteuticum

2 *Sarmienti noua opinio refutatur.*

3 *Enodatio* l lex vectigali, 31. ff. de pignorib. & hypothec.

4 *Prohibito vno, omnia ſimul, quibus ad illud peruenitur, prohibita cenſentur*

5 *Pignoratione conceſſa, non intelligitur etiam conceſſa venditio.*

6 *Intellectus* l. ſi pupillorum, 7. §. 1. ff. de reb. eorum qui ſub tute. &c.

7 *Intellectus* l fin. C. de reb. alien. non alienan.

obligatum fuiſſe: ex eo manifeſtum eſt: quod in illa prorſus nulla fit mentio conſenſus domini: ſed potius ex aduerſo oſtenditur, ſolum poſſeſſorem fundi vectigalis cõtractum pignoratitium cum creditore celebraſſe. Tum quod in iſta lege à Scæuola. IC. in dubium vocatur: vtrùm pignus ſubſiſtat. Ex quo facilè perſpicitur: nullam domini requiſitionem præceſſiſſe. Si enim domini requiſitio, ſiue voluntas interueniſſet: temerè & fruſtrà Iureconſultus dubitaſſet, an fundi vectigalis hypothecatio iure valeret. Tum denique quod eadem in lege ſubijcitur: ſi debitor emphyteuta, vel creditor ſecundum legem contractus emphyteutici canonem non ſoluere poterit eſſe dominum in fundo vectigali ipſo creditore, cui fundus obligatus, ſiue pignoratus fuerat. Ex quo rurſus cernitur, dominum hypothecationem fundi vectigalis minimè conſenſiſſe. Alioquin enim non ipſe, ſed creditor ratione pignoris, conſenſu domini conſtituti, potior eſſet. Eandem ſententiam non parum confirmat tex. in l. tutor, 16. paragrapho fin. ff. de pignoratia act. item ratio illa, quod pignus in bonis debitoris remaneat, l. pignus, 9. Codice eodem.

Grat. *conſil. quinquageſimo quinto, numero decimo quarto, libro primo*, idem dicit Gratus *conſ. quinquageſimo quarto, numero quinto, libr.* 1. Et dicit Ripa, *in lege filiusfamil. §. diui. numero* 90. *ff. de leg. prima*, quod ita tenent communiter Scribentes. Pignoris enim obligatio non eſt propriè alienatio, & ideò etiam in generali hypotheca, ſiue obligatione omnium bonorum, veniunt bona emphyteutica, *vt dixi infra, hoc eodem libro, paragrapho hypotheca.*

Huic ſententiæ non obſtat præmulgata regula, qua aſtruitur quod † prohibito vno, omnia ſimul, quib. ad id peruenitur, prohibita eſſe intelligantur, leg. oratio, 16. ff. de ſponſalibus. Venditio autem iuris emphyteutici, domino non requiſito, ſit prohibita. Ergo etiam pignoratio per quam ad venditionem peruenitur, interdicta cenſeatur. Non inquam regula illa obſtat. Venditio namque fundi emphyteutici non ſimpliciter ſed hactenus prohibita eſt, vt illum emphyteuta non poſſit domino (qui requiſitus pretium offerre mauult) non conſentiente diſtrahere. Cæterùm ſi dominus, poſt denuntiationem ſibi factam, pretium intra tempus legitimum offerre tergiuerſatur, eo etiam inuito, venditio perfici poteſt, l. 3. C. de iure emphyteutico. Sed † & per pignorationem, em- 5

phyteu

phyteutæ concessam, non peruenitur ad venditionem, eidem introductam. Neque enim ignoratione fundi emphyteutici interpositâ, creditori licet fundum hypothecatum vendere domino, qui requisitus pretium offerre paratus est, consensum suum non accommodante, d. l. 3. Cod. eodem. Atque hac responsione satisfieri etiam potest dissentientis Sarmienti fundamento, quod extruxit ex dict. lege. si pupillorum 7. paragrapho 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c. Affirmamus siquidem, pignoratione cõcessa, haud quaquam permitti creditori, domino contradicente, fundum emphyteuticum hypothecæ suppositum distrahere. Nam licet minimè negetur, creditorem istum vendere fundum posse: hæc tamen venditio secundum conditionem, ac naturam rei emphyteuticæ instituenda, adcóque domino prius requisito, peragenda
6 erit, d. l. 3. Cod. de iur. emphyteut. Nec †contrarium ex d. l. si pupillorum 7. §. 1 ff. de reb eor. qui sub tutela, &c. colligitur. Quoniam ibi decretum prætoris, in venditione rei pupillaris, pignori suppositæ, ideo non desideratur: quod decretum illud in contractu pignoris legitimè interpositum fuerat. Sufficit enim decretum semel in actu intervenire, siue interponi, nec postea in executione ipsius actus necessitio requiritur, argum. l. quæro, 60. paragrapho 1. versic. sed vt expediatur quæstio, ff. de iure dotium.

Sic †non obstat l. vlt. C. de reb. alien. non alienan. Vbi 7
alienatione prohibita, censetur etiam pignoris datio interdicta esse. Quia de ea specie illic tractatur, in qua alienatio simpliciter prohibita fuit: qua prohibitione facta, vtique etiam pignoris datio inhibita esse intelligitur. At verò fundi emphyteutici venditio non simpliciter (vt supra monitum) sed hactenus emphyteuticæ est interdicta, vt illum nequeat, domino si modo ipse pretium offerre velit, non consentiente distrahere, d. l. 3. Cod. de iure emphyt. Atque hæc est communissima Interpretum sententia: quam post *Clarum nostrum*. & ab eo citatos, comprobant Emanuel *Soarez* in thesaur. recept. sentent. in verb. emphyteusis, n. 105. *Andreas Gail*. lib. 2. obseruat. 5. n. 9. *Borcholt*. in tractat. de feud. c. 3. n. 42. circa finem *Corbulus* in tract. de iure emphyt. c. 14. limitat. 33. & alij per hunc designati. *Harpreft*.

QVÆSTIO XIX
SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit sine domini consensu rem emphyteuticam alteri locare.*

Ex Additionibus.

1 *Locatio ad modicum tempus, item ad longum tempus, qua.*
2 *Num emphyteuta integrum sit prædium creditori suo, irrequisito domino, in solutum dare.*
3 *Datio in solutum mera venditio esse dicitur.*

ADDITIONES.

1a Si quaris de locatione ad modicum tempus.] Adde † quod locatio ad modicum tempus sit, quæ fit ad triennium, quinquennium, imò & nouennium locatio verò ad longum tempus sit, quæ fit ad viram locantis, siue ad decennium, vel vltra, argum rubric. & l. penultima, & vlt. D. de 1
præscriptione longi temporis. *Philipp. Corneus* consil. 55. n. 2. *Decius* consil. 264. *Bart.* in leg. 1. §. quod autem, Digestis de superficiebus. *Aluarot.* in proœm. feudor. col. penult. *Canarr.* lib. 2. var. resolut. cap. 16. numero primo. & plures alij, quos cumulat, & sequitur *Valasius* in tractat. de iure emphyt. q. 19. n. 1. 3. & 5.

2 Adde & illud, † quod emphyteuta prædium emphyteuticum creditori, cui a certam pecuniæ summam obligatus est irrequisito domino in solutum dare non possit: sed domino facultas concedatur, vt post denunciationem sibi factam ipsemet pecuniam creditori debitam exponat, sicque prædium ad se recipiat. Huiusque † ratio euidens est: quia 3
datio in solutum, quæ fit voluntariè pro pecunia debita, mera venditio esse dicitur, l. vltim. ff. de rebus auctorit. iud. possid. l. si prædium 4. in fin. C. de euictionibus. *Ludouicus Bolognini* consilio 21. & consilio 25. numero quarto. Affl. & decis. 335. numero 18. & decis. 308. numero 2. *Aret.* consilio 160. n. 15. & sequ. Quemadmodũ ergo in venditione: ita & in datione in solutum potestas cõpetit domino offerendi pecuniam, eaque oblatione efficiendi, quo minus, se inuito, emphyteusis per venditionem, vel datione in solutum

QVÆST. XIX.

QVÆRO, † *nunquid possit emphyteuta sine domini consensu alteri locare rem emphyteuticam?* a *Resp. si quaris de locatione ad modicum tempus, nulla est difficultas, quin possit illam locare: talis enim locatio non est species alienationis. In locatione autem ad longum tempus aliqui etiam idem sentiunt, & dicit Apostill. ad Alex. consil. 119. circa fi. lib. 3. quod ita communit. obseruatur. Et licet forte hoc de iure non procederet, cùm locatio ad longum tempus sit species alienationis* vt dixi infra hoc eodem lib. §. locatio. *Tamen vbi vigeret talis obseruantia, & consuetudo, vtique esset attendenda, & sic excusaret emphyteutam à pœna priuationis, vt in simili* dixi infra hoc eodem lib. §. fend. q. 33 v. Scias tamen. *Sed cessante consuetudine, ego semper inclinarem in contrariam sententiam.*

in alium transfecerat, l. fin. C. de iur. emphyt. Vbi *Iason* n. 113. versicul. Intelligo tamen, &c *Decius* consil. 160. *Burfat.* consilio 44. numero 29. versic. at secus, volum. 1. & alij, quos laudat *Corbulus* in tractat. de iur. emphyt. cap. 14. limitat. 19. c. tertio & sequentibus *Harpreft*

QVÆSTIO XX.
SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit irrequisito domino rem emphyteut. alteri in emphyteusin concedere.*

Ex Additionibus

1 *An emphyteuta, irrequisito domino, possit rem emphyteut. alteri in emphyteusin concedere.*
2 *Nunquid emphyteuta, inscio domino, prædium emphyteuticum in dotem dare valeat.*
3 *Finis denunciationis, & expectationis consensus domini quis.*
4 *Emphyteuta olim quouis modo ius suum alienare potuit.*
5 *Quod noua lege non est expressum specialiter, veteri adhuc relictum intelligitur.*
6 *Virum emphyteuta fundum vectigalem æstimatum, domino dissentiente, in dotem dare queat.*
7 *Datio rei æstimatæ in dotem species venditionis putatur.*
8 *Quidam Auctor confutatur.*
9 *Sententia, & intellectus* leg. æstimatis 50. ff. solut. matrimon.

ADDITIONES.

a ALTERI.] An emphyteuta primus concedendo rem alteri in emphyteusin retineat aliquod ius? *Socin* in conſ. 265. & *vide omnino Ruinum* in conſil. 168. numero decimoquarto. An finita linea primus concedens iura perdat, & hæredes ſui aliquid habeãt? *vide Socinum* conſ. 256. numero 2. An ſi primus emphyteuta de conſenſu domini tranſmittat ius ſuum in ſecundum ad hoc vt reuertatur linea finita, an attendatur linea primi, vel ſecundi? Anchar. conſ. 63. An emphyteuta ſecundi volens alienare, petat licentiam à primo, an à domino directo. *Ruin.* conſ. 268. num. 15. An ius obſeruandi pactum tranſeat ad dominum, an verò ad hæredem primi concedentis. *Socin.* conſ. 261. An ſi mortuus ſit ſecundus emphyteuta ſine hæredibus, emphyteuſis reuertatur ad primum concedentem. *Bald.* conſ. 251. *circh.*

1 *Alteri in emphyteuſin concedere.*] Etſi † emphyteuta, itrequiſito domino, rem emphyteuticam alteri in emphyteuſin concedere non poteſt, teſte hic *Claro noſtro*: tamen recepta,
2 eaque vera traditio eſt, quod † emphyteuta abſque domini conſenſu prædium emphyteuticum alicui fœminæ in dotem dare queat. Ita docent *Salye.* num. 10. & Iaſ. num. 107. in l. fin. Cod. de iur. emphyteutico. *Specul.* in titul. de emphyteuſi, quæſt. 109. numero 133. Imola in capite potuit, 4. extr. de locato, num. 17. *Bertrand.* conſ. 180 volumine 2. *Hoſtienſ.* in Summa tit. de locat. paragrapho fin. verſ. nunquid ergo res emphyteutica, &c. Tiraquell. de retract. lignagier. paragrapho primo gloſſ. 14. numero 95. Corbulus in tractatu de iur. empht. cap. 14. limitat. 20. aliique complures, per eos citati. Et ratio huius (quemadmodum & cæterarum alienationis ſpecierum] hæc aſſignari poteſt: quia † denunciatio,
3 & expectatio conſenſus domini in cum finem à lege deſideratur, cum emphyteuta vult vendere ius emphyteuticum, vel meliorationes ſuas, vt poteſtas fiat domino eodem pretio emendi, ſi velit, d. l. fin. verſic. Sed ne hac occaſione, Cod. de iur. emphyteut. Sed huic fini vt locus non eſt in donatione, legato, oppignoratione, & permutatione, de quibus ſupra quæſt. 15. 17. & 18. ita nec in dotis donatione. Proindéque in his alienationibus omnibus domini conſenſum exigere
4 non debemus. Accedit † & illud quod antiquitus emphyteuta quouis modo alienare liberè, impunéque poterat, & in alium transferre ius ſuum, vt arguit tex. in paragrapho adeo, 3. verſic. vt ecce, &c. Inſtit. de locar. & conduct. l. 1. in princ. Digeſtis ſi ager vectigal. l. tutor, 16. paragrapho vltimo. Digeſtis de pignorat. act. & l. ſi domus, 71. paragrapho finali, Digeſtis de legatis primo. Sed hæc libera alienandi poteſtas illi in venditione ſolummodo, Iuſtiniani noua Conſtitutione adempta eſt, in cæteris negotiis non item Itaque cæteræ alie-
5 nationes ei liberæ relictæ cenſentur. Quicquid † enim noua lege ſpecialiter non eſt expreſſum id veterum legum, Conſtitutionumque regulis relictum intelligi debet. l. præcipimus 32. in fine, Cod. de appellationibus, D. *Bocerus* claſſ 2. diſputat. 14. theſ. 67. ſub litera A. edit. 2.

QVÆST. XX.

1 QVÆRO, † *nunquid poſſit emphyteuta irrequiſito domino rem emphyt. alteri a in emphyt. concedere?* 2 *Reſpondeo, quod non. Et ita de conſuetudine obſeruatur,*

vt ait Speculator. in dicto paragrapho, nunc aliqua quæſtione centeſima vigeſima quinta, *quem refert Iaſon* in l. fi. num. 110. C. de iure emph. *Eſt enim conceſſio in emphyteuſin proculdubio ſpecies alienationis, vt eſt omnibus notiſſimum.*

At difficilis quæſtio eſt: vtrum † emphyteuta fundum ve- 6
ctigalem æſtimatum, domino non conſentiente, alicui in dotem dare poſſit? Et minimè poſſe. Interpretes numero non pauci concludunt. Speculator dict. titulo de emphyteuſi quæſtione 130, numero 134. Imola in dict. capite potuit, numero decimo ſeptimo de locato. *Salicet.* num. 10. & Iaſ. num. 108. in dicta lege finali, Cod. de iure emphyteut. Tiraquell. de retract. lignag. paragrapho 1. gloſſ. 14. numero 21. *Decius* conſ. 160. colum. 2. *Guid.* Pap. deciſ. 48. n. 2. & alij, quos recitat *Corbulus* d. tractat. de iur. emphyt. cap. 14. ampliat. 32. Atque hanc concluſionem veritati omnino eſſe congruam exiſtimo. Etenim in confeſſo eſt venditionem fundi emphyteut. impediti poſſe per dominum hac ratione, vt ipſemet pretium offerat, fundumque emphyteuticum, ſi velit, emat, dicta leg. fin. C. de iure emphyteut. Iam † autem datio rei æſtimatæ in dotem, ſpecies venditionis reputatur: atque 7
ita in dubio res æſtimata in dotem marito data, ei vendita intelligitur, l. cùm fundus 3. ff. locati, l. plerumque 10. §. ſi ante, 4. & l. cum poſt, 69. § cum res, 7. ibique *Gothofred.* ff. de iure dotium. l. quoties 3. ibique *Bald.* C. eod. tit. Quare recte præfati Doctoribus placuit, fundum vectigalem æſtimatum, domino inuito, & diſſentiente, in dotem dari non poſſe: ſed domino facultatem competere offerendi pretium, in quo dos conſiſtat, tranſlato vtili dominio in ipſum potius pretium offerentem, quàm in maritum.

Et † quamuis ab hac opinione, quæ communem nacta eſt applauſum, recedat Molin. in conſuetudinib. Pariſienſ. tit. 1. paragrapho quinquageſimo ſexto, gloſſa prima, nume- 8
ro trigeſimo ſexto, ob hanc maximè rationem, quod æſtimatio in dubio venditionem non faciat, ſiue inducat, argum. l. æſtimatis 50. Digeſtis ſolut. matrimon. Vbi maritus, cui res æſtimatæ in dotem datæ fuerunt, eaſdem res adhuc extantes, ſoluto matrimonio reſtituere tenetur: adeoque per æſtimationem rerum dotalium venditio non contracta videtur: attamen cùm ex prædicta l. quoties 5. Codice de iure dotium: & ſimilibus pateat, per æſtimationem rerum dotalium regulariter venditionem contractam cenſeri: non eſt, quod iſta Molinæi obiectione moueamur. Nam ad † præci- 9
puum ipſius fundamentum, puta dicta l. æſtimatis 50. Digeſtis ſoluto matrimonio: quod attinet: maritus in eius legis ſpecie res ipſas æſtimatas in dotem datas, matrimonio diſſoluto, ideirco tenetur reſtituere, quod ex verbis paciſcentium manifeſtè conſtabat, illud actum fuiſſe, vt ipſæmet res peremptо mattimonio redderentur.

Ex quibus contrahentium verbis, & illud apparebat, æſtimationem non eo animo, vt contraheretur venditio: ſed alio conſilio interpoſitam fuiſſe. Etſi enim (vt dictum eſt) rerum dotalium æſtimatio regulariter venditionem conſtituit, tamen etiam alio fine, alioque conſilio talem æſtimationem per maritum, & vxorem interponi poſſe, non dubitatur, l. ſi intervitum 1. Cod. de iur. dot. Interim autem regula iſthæc, quod æſtimatio venditionem inducat, niſi contrarium euidenter actum fuerit, ſi ma permanet. *Harpreſt.*

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIA

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an poſſit ſine domini conſenſu conſtituere ſeruitutem in fundo emphyteutico.*

Ex Additionibus.

1 *An liceat emphyteutæ in prædio emphyteutico ſine domini conſenſu ſeruitutem conſtituere.*
2 *Extincto iure datoris, etiam ius acceptoris extinguitur.*

ADDI

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ADDITIONES.

2 1 NVNQVID *possit emphyteuta sine domini consensu constituere seruitutem.* Emphyteutam † in prædio emphyteutico sine domini consensu seruitutem constituere posse, præter Clarum nostrum, DD. plerique; & merito quidem, tradiderunt Iason. *in l. fi. C. de iure emphyt. n.* 117. 1 *& seq.* Afflict. *dec.* 380. *n.* 2. *& seq.* Boër. *dec.* 181. *n.* 1. *& seqq.* Natta *cons.* 516. *n.* 12. Rol. à Valle *cons.* 59. *n.* 10. *&* 13. *vol.* 2. Corbulus *in tractatu de iure emphyt. capite* 14. *limit.* 19. Borcholt. *in tract. de feud. capite* 3. *n.* 43. & Paul. Buſſius *ad l.* 3 *n.* 2 *ff. de seruitut ib.* Hac enim ratione nihil dom no detrahitur: cùm is nihilominus rem emphyteuticam ſiluam habeat, & quotannis penſionem conſtitutam accipiat: ipſeque emphyteuta ſuo tantum non domini iuri præiudicet. Vnde finita emphyteuſi, finitur quoque ſeruitus, vt hîc Clarus recte ſubijcit: quia † extincto iure dãtis etiam ius accipientis extinguitur, *l. Stasius Florus* 48. *ff. de iure fisc. l. penu.* 69. §. *prædium*, 1. *ff. de legat.* 1. *l. lex vectigali*, 31 *ff. de pignorib. & hypothec.* Tiraq. *in l. si unquam*, §. *ſuper verbo, reuertatur*, *n.* 330. *C. de reuoc. donat. & in tract. ceſſante cauſa, ceſſat effectus, limit.* 1. *n.* 24. itémque *in tract. Le mort ſaiſit le vif, declarat.* 1. *p.* 5. *n.* 8. Harprect.

2 ## QVÆSTIO XXI.

QVÆRO, † nunquid *a* poſſit emphyteuta ſine domini conſenſu conſtituere ſeruitutem in fundo emphyteutico? Reſpondeo quòd ſic, quantum ad ſui præiudicium, non tamen quantum ad præiudicium domini directi: & ideò finita emphyteuſi, erit etiam finita ipſa ſeruitus. ita tenent communiter Doctores: vt dicit Cæpolla *libro primo, de ſeruitut. capite decimo quarto, columna prima.* Vide, *qua dixi in dicto paragrapho fundum, quæſtione trigeſimo ſeptima.*

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Res emphyteutica in caſibus, in quibus poteſt alienari, an poſſit indiſtinctè alienari, in quodcunque genus perſonarum.*

Ex Additionibus.

1 *Milites cur locationis, & emphyteuſeos contractum celebrare prohibeantur.*

2 *Curiales res alienas conducere, vel in emphyteuſin accipere nequeunt.*

ADDITIONES.

2 POTENTIORES.) Adde atque de communi vide per Rimin. iun. *conſ.* 368. *col.* 2. *& per totum illud conſil.* Giach.

b *Curiales, & milites.*) Milites † quẽadmodum cõducere res alienas prohibentur: ita & in emphyteuſin accipere vetantur: ne omiſſo armorum vſu ad opus rureſtre ſe conferant: & vicinis graues præſumptione cinguli militaris exiſtant. Armis ſiquidem non priuatis negotiis occupari debent, numeris &

QVÆST. XXIII.

QVÆRO, † an in caſibus, in quibus poteſt res emphyteutica per emphyteutam alienari, poſſit indiſtinctè alienari in quodcunque genus perſonarum? Reſpondeo: vulgaris eſt, & notiſſima regula, quod non poteſt emphyteuſis a ienari inf potentiorem, quæ licet iure non probetur, tamen in practica non ſolet in dubium reſtricari. Et hanc eſſe communem concluſionem arteſtatur Alexander *in lege ſi fi-*

nita, paragrapho ſi de vectigal. poſt numerum trigeſimum ſextum: verſiculo Nec obſtat quod emphyteuſis. Digeſtis. de damno infecto, Ial. *in dicta lege fimali, numero nonageſimo, & nonageſimo ſeptimo, Codice de iure emphyteut.* Vbi dicit, quòd ita concludunt communiter Doctores, quem refert Gratus *conſ.* 80 *numero ſecundo, libro primo.* Perſonæ autem potentiores *a* intelliguntur illæ, quæ a ſunt magis priuilegiatæ, puta Clerici, Curiales *b* & Milites b vt habetur per Doctor. in locis præallegatis.

ſignis ſuis ingiter inhærentes. Réque publicam, à qua aluntur, ab omni bellorum neceſſitate defendentes, *l. milites* 31. *& l fi. C. de locat. & conduct.* ibíque in ſua Sũma Azo. *n.* 4. Curiales † quoque ſi 2 res alienas conduxerint, vel in emphyteuſin acceperint, nulla obligatio ex huiuſmodi contractu *competit. leg. Curial* 30. *C. dict. tit. l. decurio* 4. *ff. de decurionib.* Idque latius explicat Iaſon. *in l. fin. n.* 90. 97. *C. de iur. emphyt.* Harprect.

QVÆSTIO XXIII.

SVMM

Ex Claro.

1 *In alienatione rei emphyteuticæ ſoluendum eſt laudemium domino directi.*

2 *Et an etiam ſi donetur alteri*

3 *Et quid ſi in conceſſione emphyteutic permiſſa ſit emphyteutæ ipſius rei alienatio.*

4 *Et quis teneatur ſoluere laudemium, emphyteuta, an acquirens.*

5 *Et quid ſi vnus habeat proprietatem, & alter vſumfructum ipſius proprietatis, cui ſoluendum ſit laudemium.*

Ex Additionibus.

1 *Laudemium an debeatur de locatione ad longum tempus.*

2 *Laudemium ex alienatione debitum, non cenſetur per pactum alienandi remiſſum.*

ADDI

ADDITIONES.

IN *quacunque alienatione rei emphyteutica soluendum est domino directo laudemium.*] Adde, quòd sicut † alienata emphyteusi debetur domino directo laudemium. l. fi. C. de iur. emphyt. & *Clarus* hoc loco notauit. similiter debeatur laudemium, si emphyt. ad longum tempus locauerit. *Specul.* de locato, § nunc aliqua, v. 123. cum seq. *Imol.* in c. ponit, 4. col. 14. extr. de locato. *Alex.* cons. 165. col. 1. lib. 2. & alij. Nec id mirum. Nã si locatio ad longum tempus alienatio est: cur non debebitur domino laudemium: vide *Alua. Valasc.* in tract. de iur. emphyt. q. 29. n. 16. Adde, item, quòd †laudemium, ex alienatione domino debitum, non censeatur per pactum alienandi remissum. Ita tenent *Salyc. & Iason.* n. 4. in d. leg. fi. C. de iure emphyt. & plures alij, quos refert, & sequitur *Henric.* à *Rosenth.* in tractat. iuris feu. c. 9. memb. 1. concl. 42. n. 12. *Harpprecht.*

1 2 3

b *Laudemium.*) Hic aduertes, quia non debetur laudemium de fundo emphyteutic. in dotem dato filiæ, siue fuerit ei datus æstimatus, siue inæsti matus *per Cran.* in consilio 215. post n. 6. sicut. etiam non debet solui à filiis de hæreditate patris: quia non est noua acquisitio, *Bald.* in c. quẽ in ecclesiarum, n. 36. de constit. *Carpr.* in cons. 41. sequens Angel. in l. in suis, ff. de liber. & posthum. Dec. consilio quadringentesimo quadragesimo quinto, numero quinto, & in Authentica præterea, numero vigesimo, Codice unde vir & vxor. Vbi latè, illud tamen, quòd dixi de fundo emphyteutico in dotem dato intellige, vt per Crauet. ibidem numero septimo, quando pater non haberet alia bona de quibus [illegible] secus vbi haberet, quia tunc non posset fieri domini consensu, quia ista non dicitur alienatio necessaria, vbi adsunt alia bona. Sed quid si pater doner filiæ? Vide ibidem numero final. *Giach.*

c *Quinquagesima.*] De laudemio pro fundo Ecclesiæ soluendo ad certam partem veri pretij, Vide *per Rimin. iun.* in cons. 38.

4 Vnum scias, quòd laudemium non soluetur ab emphyteuta comprehenso in contractu, & qui contractus rem consequitur, *vt per Gab. Eugubin.* cons. octuagesimo quarto, numero quinto, *quem vide* per totum illud consilium nonagesimum. secundum, qui tenet debere laudemium solui ab emphyteuta, qui diuisionis titulo rem totam cõsequutus est quando ad eam rem iure accrescendi, vel vi contractus venire haud potest: & clara resolutione distinguit tres casus, quos apud eum videto. *Giach.*

d *De donatis.*] Et quid de datis in dotem, an debeatur laudemium? Vide *per Cass.* in Comment. ad consuet. Burgun. tit. des mains mortes, §. 10, n. 47. *Boer.* in cõsuet. septen. titur tit. de consuet. feud. §. 20. *Guid. Pap.* decis. 48. n. 2. Vbi & alios casus enumerat, ex quibus non debetur laudemium domino. Et idem *Guid. Pap.* 465. fing. de remiss. vel concessione inter socios facta laudemium non deberi affirmari, allegat. *Bart.* in l. fiue circa fi. ff. de cond. furt. cons.

QVÆST. XXIII.

DICTVM † est de alienatione rei emphyteuticæ, quib. casibus permissa sit: Nã scire debes, quòd in quacunque a alienatione rei emphyteuticæ soluendum est domino directi laudemium, b id est, quinquagesima c pars pretij, pro quo res ipsa alienatur, & sic ad rationem duorum scutorum pro quolibet centenario.

a 1 b 2 c

Sed quæro, † an soluendum sit huiusmodi laudemium solùmodo de reb. venditis, aut permutatis an autẽ etiam de d donatis? Resp. quòd etiam de donatis soluendum est. Et hæc est comm. op. vt dicit Bertr. *consil.* 123. *n.* 1. *lib.* 1. *in* 1 *p.* et dicit Ias. *in d. l. fi. post n.* 68. *v. Sequitur postea*, quod in hoc nemo discrepat. Huiusmodi enim laudemium soluitur propter nouã inuestituram, quæ è domino conceditur, quæ ratio militat tam in donatario, quàm in emptore, aut alio acquisitore, cui opus sit noua inuestitura.

d 2

Sed † quid si in ipsa concessione, seu inuestitura emphyteutica conuentum sit inter dominum, & emphyteutam, *quod* possit ipse emphyteuta ius suum vendere, cui voluerit, nunquid si deinde vendat, adhuc soluendum est laudemium? Resp. quòd sic. Ita tenet Salyc. *in d. l. fi. col.* 1. *v. Sed iuxta primum*, & est comm. op. vt dicit Soc. iun *cons.* 70. *n.* 11. *& post n.* 27. *lib.* 3. Nã (vt dixi) solent. laudemij fit propter nouam inuestituram: & ideò nihil refert, an primus emphyteuta potuerit vendere domino irrequisito, vel non: sed solummodo an nouus acquisitor opus habeat noua inuestitura, vel recognitione à domino directi.

3

Vlterius quæro, † quis teneatur ad solutionem laudemij, an emphyteuta qui alienat, an autem acquirens ipsam rem emphyteuticam? Respondeo, quod generaliter nouus emphyteuta, vel feudatarius, vel acceptor, est ille, qui tenetur soluere laudemium domino directi. Ita tenet gl. *in dicta lege finali, in verbo, Accipere*, & ita obseruatur, vt dicit Ias. *in dicta lege finali, numero* 41. *Codice de iur. emphyt.* quem refert Gozadin. *consilio* 65. *numero* 1. Soluitur enim propter nouam inuestituram, vt supra sæpius dixi.

4

Sed pone, † quòd dominus directi decesserit, relicta hæredi proprietate, alteri verò vsufructu ipsius proprietatis: Quæro, si durante vsufructu contingat rem emphyt. alienari, cui debeatur laudemium, proprietario, an vsufructu. Respon. quòd laudemium debetur vsufructuario, non autem domino proprietatis. Ita dicit Ioan. Andr. in Addit. ad Specul. *de emphyt. in ver.* 93. *in verbo, Qui tabernas.* post medium: & est comm. opinio, vt ait Soc. iun. *in dicto consilio* 70. *numer.* 31. *lib.* 3. Cùm enim fructus sit vtilitas ex re, vel propter rẽ proueniens, meritò hoc emolumen. quod propter rẽ ipsã prouenit, ad vsufruct. pertinere debet: ita vidit seruati.

5

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an propter alienationem rei emphyteutica cadat à iure suo.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta irrequisito domino rem emphyteuticam alienans iure suo priuatur.*

2 *Tametsi iuris ignorantia lapsus alienationem fecerit.*

3 *Ne rustico quidem, mulieri, & militi licet ignorare iura contractus.*

4 *An emphyteuta pœnam priuationis euitet, si post alienationem illicitè factam recuperauerit rem emphyteuticam.*

ADDITIONES.

1a Nunquid emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ factam, &c.] Emphyteuta, qui † irrequisito domino rem vectigalem, siue emphyteuticam alienauit, iure suo cadere, ostensum est supra, ad d. q. 13. Hæcque conclusio ampliatur, vt procedat, etiamsi iuris ignorantia lapsus emphyteuta prædium emphyteuticum, non consentiente domino, alienauerit. Siquidem a pœna priuationis propter iuris ignorantiam minimè excusatur, arg. l. leges sacratissimæ 9. C. de legib. & l. Constitutiones 12. C. C. de iur. & fact. ignor. Imò nec rusticos quidem, mulieri & militi iura contractus ignorare licet, arg. eod. tit. C. eod. tit. ac proinde ob alienationem irrequisito domino

12 QVÆST. XXIV.

QVÆRO, † nunquid a emphyteut. propter alienationem rei emphyteutæ factam irrequisito domino cadat à iure suo? dixi supra b quæst. 13.

a Nunquid emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ factam irrequisito domino cadat à iure suo? dixi supra quæst. 13.] Vide, quæ ibi, in Apostillis meis dixi. Gach.

factam à iure suo cadunt, vt docuit Bal. in c. 1. q. penult. de controu. inter dom. & emptor. feudi, it. 41. libro secundo feudor. Iaf. in l. 6. C. de iur. emph. n. 128. & seq. Tiraq. de retract. conuent. §. 4. glos. 7. n. 17. Guliel. Rodoan. in tract. de rebus eccles. non alien. de

b Supra q. 13.] Vide, quæ ibid. in Apostillis meis dixi. Gach.

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta qui interuerit possessionem domini, an cadat à iure suo, possitque ab ipso domino propria auctoritate expelli.*

Ex Additionibus.

1 *Non solum emphyteuta, qui interuerit possessionem domini, sed & qui negat, bona esse emphyteutica, iure suo cadit.*
2 *Vasallus si inficietur feudum id amittit.*
3 *Mendacium quibus casibus puniatur. remissiuè.*

ADDITIONES.

INTERVERIT.] Adde, quod si emphyteuta neget bona esse emphyteutica, fundamentum domini est probare, quod commune dixi in coll. mea. n. 27. Gisleb.

An emphyteuta, qui interuerit possessionem domini cadat à iure suo.] Non solum ille emphyt. qui possessionem domini interuertit, auctore hic Claro nostro, sed & qui sciens negat, se esse emphyteut. & rem esse emphyt. & postmodum mendacij conuictus, citra haud dubiè emphyteusin perdit. Quia cum negando in re ipsa peccet; iustum est vt quoque priuatione rei puniatur. arg. l. 32 facto, 43 §. Iulius Longinus Digestis de vulgar. & pupil. substit. l. consuluit 8. paragrapho hæc nisi, C. de repud. l. quicunque 14. C. de Epise. & cler. &c. si vero de immo. Eccles. Hæc quæ conferas vera, in paragrapho vasallus si feudum, & §. vasallus feud. tit. 26. lib. 2. feud. Vbi expresse cauetur, quod si vasallus inficietur feud. vel fraudi partem, aut eius conditionem, poena de mendacio conuictus, feudum, & eius conditionem perdat. Atque ita docet Spec. in tit. de locat. paragrapho nunc aliqua. (vt vulgò citari solet) vers. pœnas in tit. de emphyteut. quæst. n. 82. & Corbul. in tract. de iure emph. c. 1. n. 2. cum seqq. Cæterum plures causas, propter quas puniatur mendacium, retuli in §. adeo autem, 3. tit. de locat. & conduct. n. 448. & seqq. Harpreft.

1 QVÆST. XXV.

12 QVÆRO, † an emph. qui interuerit a possessionem domini, cadat à iure suo? Resp. quod sic. Sed nunquid posset hoc casu ab ipso domino propria auctoritate expelli? Resp. quod non. Ita tenet glos. b in d. l. 2. in verbo Repellere, cum quibusdam, quos refert, & sequitur Iaf. ibi. n. 117. & ratio est quia tunc incipit emphyteuta in totum suo nomine possidere, & spoliare dominum sua ciuili possessione: & ideò via iuris non facti, contra eum agendum. Hoc tamen intellige, quando ex intervallo: secus autem si incontinenti: tunc enim vtique posset pro defensione suæ ciuilis possessionis, illum propria auctoritate expellere: ad quod videnda sunt ea, quæ dixi c infra libro septimo, paragrapho possessio.

a Emphyteuta qui interuerit possessionem domini, an cadat à iure suo, possitque ab ipso domino propria auctoritate expelli.] Non solum emphyteuta, qui interuertit possessionem domini, sed & qui negat, bona esse emphyteutica, iure suo cadit. Gisleb.

b Glos.] Vide, quæ ibi, in Apostillis meis dixi. Gach.

c Infra libro septimo, paragrapho possessio.] Vide, quæ ibi, in Apostillis meis dixi. Gach.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an propter deteriorationem expelli possit.*
2 *Et an emphyt. possit incidere arbores fructiferas.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteusis amittitur, si emphyteuta dolo, aut culpa rem emphyteutic. insigniter deteriorauerit.*
2 *Colonus contra legem contract. faciens, iure expellitur.*
3 *An emphyt. etiam ob leuem deteriorationem, priuationis pœna plectendus sit, si discrè promisit, se rem emph. non deteriorem facturum.*
4 *Verba sic accipienda sunt, vt aliquid operentur.*
5 *Omnia pacta secundum subiect. materiam intelligenda.*
6 *Quando verba sine effectu operandi relinquenda.*
7 *Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur.*
8 *Quæ dubitationis tollendæ causa exprimantur, iure communi non ledunt.*
9 *Nunquid emphyteuta, qui partem dumtaxat fundi emphyteutici deteriorem fecit, toto fundo priuetur.*
10 *Hæres ratione eius tantum partis, in qua fraudem adhibuit, punitur.*
11 *Pœna commensuranda delicto.*
12 *Vasallus qui malenc domino partem feudi alienauit, non toto feudo, sed parte solum alienata priuatur.*
13 *Intellectum l. si quis in graui, 3. §. si autem, 24. ff. ad SC Syllan.*
14 *Sententia l. etiamsi partis 111. ff. de legat. 1.*
15 *Consideratio l. eadem dicemus 4. §. Cato, v. quamvis. ff. de verb. oblig.*
16 *Emphyteuta, arbores fructiferas incidens, iure suum perdit.*
17 *An emphyteuta priuationis pœnam incurrat, si arbores fructiferas à se positas inciderit.*
18 *Arbores pars soli esse indicantur.*
19 *Quatenus dominus ex incisione arborum, ab ipso emphyteuta plantatarum, damnum patiatur.*
20 *Anne iure suo cadat emphyteuta, si aliàs arbores frugiferas in locum earum constituerit.*

ADDI

ADDITIONES.

Nunquid emphyteuta possit expelli per deteriorationem.) Si † emphyt. dolo, culpa lata, aut leui, rem emphyt. insignitet deteriorem fecerit, ab omni iure suo cadit, adeoq; expelli potest, per *Nouel.* 120. *c.* 8. *& auth. qui rem, C. de SS. Eccles.* Qui text. licet de emphyteusi eccles. loquantur: rectè tamen etiam ad secularem, siue ciuilem, cum in vtraq; eadem ratio militet, porriguntur. Nam in vtraq; emph. ita res emphyt. datur, vt eam excolat, & melio a rem faciat: in vtraq; inquam, res vtenda, non abutenda, melioranda, non deteriorãda datur. Et † sanè, si colonus, contra legem contractus faciens, iure expelli potest, *l. 1. de, 3. C. de locato.* poterit & emph. hac de causa: quia in contract. emph. non minus, ac in contract. locati, ficta & rata esse debent, de quib. conuenit, *l. 1. C. de iur. emph.* Atque ita præter Clar. nostr. sentiunt Bald. Alex. dec. Iaſ. & alij *in d. Auth. qui rem, C. de SS. Eccl.* Crot. *cons.* 155. *n.* 1. Marc. Ant. Natt *cons.* 481. *in princ. vol.* 1. Rol. à Vall. *cons.* 49. *n.* 21. *vol.* 2. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 86. Hart. Pist. *lib.* 1. *q. iur. q.* 28. Menoch. *de arbitr. iud. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 78. *n.* 3. D. Obrech. *disp.* 36. *de iur. emph. th.* 285. *cum multis seqq.* D. Boc. *class.* 1. *disp.* 14. *th.* 84. *ed.* 2. Corb. *in tract. de iur. emph. c.* 13. *n.* 9. *arg. l. si quando,* 109. *in prin. ff. de legat.* 1. *& c. si Papa,* 10. ibi *cum verba aliquid operari debeant. de priuil. in* 6. Quib. ex locis hæc colligitur doctrina: in quavis dispositi verba † sic accipienda esse, ne ociosa sint, sed vt aliquid operentur. Iam verò si in proposita specie emphyteuta, propter leuem deteriorationem, priuationis pœnam pati non deberet, pactam illud de re non deteriorandã frustra interpositum censeretur, contra *d. l. si quando* 109 *ff. de legat.* 1. *& d. c. si Papa,* 10. *de priuil. in* 6. Sed obiectione illhac nihil monente, probabilius esse iudico, quod emph. cum quo talis inita est pactio, ob leuem deteriorationem inter se non cadat. Omnia † enim pacta, & verba pactorum secundum subiectam materiam, & naturam illius rei de qua agitur intelligi debent. *c. solita* 2. 6. & ibi Canon. *ext. de maiorit. & obed. l. ex conducta* 15. *§. si vno,* 4. *& l. quæro,* 4. *§.* 1 *ff. locati, l. si olei,* 21 *C. de locat. l. dam* 43 *ff. de damn. infect.* Nicol. Euerar. *in loc. legalib. loc. à subiecta materia, n.* 1. Atqui contractus emphyteutici natura, & conditio hæc est, vt leuissimam emph. culp. præstare non cogatur. *arg. l. si vt certo.* 5 *§. nunc videndum ff. commodat. l. contractus* 21 *ff. de reg. iur.* & docui latius *ad §. adeo,* 3. *n.* 399. *Inst. de locat. & cond. l. item in fr. ad q.* 41. *n.* ... & consequenter quod ob leuiss. culpam, & deteriorationem modicã non puniatur. Quocirca pactum illud, de re nõ deterioranda, quod emph. leuiss. culp. in re deterioranda præstare teneatur.

Nec † quicquam obest, quod modo de operatione verborum, seu pactorum adductum est. Etenim potius admittitur, vt & verba, & pacta sint superuacua, & sine effectu operandi, quam vt aliquid operentur contra subiectam materiam illius rei, de qua tractatur, per notata Bal. *in rubr. C. de contrahen. empt. n.* 9. Alex. *cons.* 21. *n.* 9. *lib.* 5. Goz. *cons.* 74. *n.* 16. Soc. *reg.* 440. *limit.* 2. & Cæph. *cons.* 104. *n.* 8. Et † iuris non incogniti est: quod expressio illorũ, quæ tacite insunt, nihil operetur: quodque potius admittatur vt dispositio sit superflua, quam vt expressio eorum, quæ tacitè insunt, aliquid operetur, *l. verb. hæc,* 21 *ff. de cond. inst. l. hæc verba,* 1. & ibi Part. & Iaſ. *ff. de leg.* 1. *l. non rectè.* 3. *C. de fideiuſſ.* Ruin. *cons.* 68. *n.* 1. *lib.* 1. Paris. *cons.* 110. *n.* 47. *lib.* 1. Censetur etiam expressio eorum, quæ tacitè insunt, ad tollendam omnem dubit. factam fuisse, tradentib. Soc. *cons.* 102. *n.* 1. *lib.* 1. & Cæph. *d. cons.* 104. *n.* 1.

QVÆST. XXVI.

Quæro, † nunquid a emph. possit expelli propter deteriorationem? Resp. si loquamur in emph. Ecclesiastico certum est, quod potest expelli. *Text. est in auth. qui rem, C. de sacr. eccl. Sed quid in emph. priuati?* Resp. quod pariter etiam ex eadem causa expelli potest. Iuris autem interpretes dubitati est, † quod ea, quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non leedant, neq; mutent. *l. qui mutuam* 36. *in princ. ff. mandati. l. quæ debit.* 81. ibique Dec. & Cagn. *ff. de reg. iur.* Cran. *cons.* 70. *n.* 29. *lib.* 1. aliique plures, quos memorat, & sequitur Ludol. h. Schrad. *in tract. feud. p.* 10. *sect.* 2. *n.* 39. *& seq.*

Iu † disceptationem vocatur & illud: nunquid emph. qui non integrum fundum emphyteu. sed partem duntaxat eius deteriorem fecit, toto fundo, vel saltem ea parte, quam fecit deteriorem, priuetur? Priuari eum toto fundo scribunt diserte Richard. Malumbr. Oldrad. & Bald. *in l. cum eiusdem.* 54 *ff. de adil. edict.* Aud. Barb. *in addit. ad Bald. in l. adeo* 3. *sub n.* 14. *vers. sed quid ex plurib. reb. C. de locat.* Chass. *in consuet. Burg. rub.* 4 *§.* 6. *n.* 7. Rol. à Vall. *cons.* 49. *n.* 15. *lib.* 2. Ioseph. Lud. *dec.* 21. *n.* 6. Alb. Brun. *in tract. de augm. monetæ. concl.* 22. Tiraq. *de retract. lignag. §.* 23. *n.* 4. *gl.* 1. Corb. *d. tract. de iur. emph. c.* 13. *n.* 7. Trentac. *d. lib.* 3. *resol.* 2. *n.* 3. aliiq; ab iis designati. Cæterum contrariam sententiam & veritati, & æquitati magis esse amicam reor *per l. rescripsit.* 6. *& l. hæres* 11. *ff. de his, quæ vi indign. auferun.* Ex quib. text. apparet, quod † hæres ratione eius tantum partis, in qua fraudem adhibuit puniatur. Et ratio non obscura est: quia † pœna commensuranda est delicto, nec id excedere debet. *l. perspiciendum,* 1. *l. sui fact.* 16. *ff. de pœn. l. sanimus* 22. *eod. c. quæsiit* 1. *insi. exer. de his, quæ fiunt à maior. p. c. e felicis* 1. *§ illud autem. de pœnit. in* 6. Accedit text. *in tit.* 38. *de vasal. qui contra const. Lotharii regis benef. alienauit lib.* 2. *feud.* Vbi † vasallus qui inscio aut nolente domino, partem tantum feudi alienauit, non toto feudo, sed ea solummodo parte, quam non consentiente domino alienauit, priuatur. Idemigitur in deteriorationc respondendum erit: quod videlicet partem feudi deteriorem reddens vasal. non toto feud. sed ea tantummodo parte, quam deteriorem reddit, priuetur. Et ita tenent Corn. *cons.* 76. *n.* 12. *lib.* 2. Schrad. *d. tract. feud. p.* 9. *c.* 6. *n.* 70. & D. Colleg. Boc. *class.* 2. *disp.* 14. *th.* 85. Vbi allegat idem sentientem Iac. Concenn. *lib.* 4. *q. iur. q.* 5. *n. vlt.*

Nequeturbat hanc sententiam. *l. si quis in graui,* 3. *§. si autem non tantum* 24. *ff. de Senatusc. Sylla.* vbi Vlp. in hæc verba respondit: *Si non totum test. sed partem eius aperta, sic dicendum est, in edict. incidisse eum, qui aperuit. Parui enim refert, vtrum totum an pars aperiatur.* Nam hoc ibidem IC. dicit respectu Senatusconsulti illius in quod æquè delinquit, qui partem aperit testam. antequam vindicata sit neces defuncti, atq; is, qui totum, nec ad feudi siue emphyteuseos, vel deteriorationem, vel alienationem trahi deberet.

Non † quo q; hanc assertionem eueniet l. etiamsi part. 111. *ff. de legat.* 1. Vbi etiam tutor partis bonorum, si à tutela se excusat, toto eo priuatur, quod ipsi test. est relictum. Licet enim quis partis tantum bonor pupilli tutor sit: tamen nihilominus tutor est. & cum totum detrectet tutelæ effic. merito & omni beneficio legati, vel fideic. catchis. Secus autem est, si quis partem tantum rei emph. siue feudalis deteriorauerit. Is siquidem totam deteriorasse dici non potest.

Non-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

15 Non item eadem conclusionem infringit l. eadem dicemus, 4. paragrapho Cato, vers. quamuis ff. de verb. obligat. quem textum *Angelus*, *Iason*, *Carolus Ruinus*, & plerique Doctores in hanc sententiam interpretantur: quod obligatus sub certa pœna de non faciendo aliquid, si contrafaciat, siue contrauenerit, in parte, totam pœnam vi ipsa incurrat. Verius namque est, ex specie istius §. euinci posse, quod pœna committatur pro parte contrauentionis tantum, vt egregie contra alios demonstrauit *Gaspar Caballin.* in tract. diuidui, & indiuidui, 3. part. principal. n. 522. & seqq. *Harpreft.*

Non potest emphyteuta incidere arbores fructiferas.) † Emphyteutam, qui arbores fructiferas incidit, ius suum perdere certum est: quia eiusmodi arbores incidendo, fundum emphyteut. deteriorem reddere dicitur, l. si cuius, 13. §. fructuarius, 4. ff. de vsufruct. l. & elegantes, §. non solum, 3. ibi, arbores excidit, vel extirpauit, ff. de dol. mal. l. 2. ibi arbores deiecisset, &c. ff. si vsusfruct. petat, & l. in fraudem, 45. §. conductor, 13. ibi, arbores pomiferas cædere, ff. de iur. fisci. Atque ita tradunt, præter *Clarum nostrum*, & ab eo hic relatos, *Guilielm. Redoan.* in tract. de reb. Eccles. non alienand. de caducitate ob rei deteriorationem, in prin. pag. 505. *Menochius* de arbitr. iudic. q. lib. 2. cent. 1. cas. 78. n. 7. *Tobias* Non. cons. 38. n. 10. *Ioan. Hannibal.* in l. nemo potest, 55. n. 168. ff. de legat. 1. *Pinel.* ad l. C. de bon. matern. part. 2. sub n. 60. vers. idem in emphyteut. *Corbulus* d. tract. de iur. emphyt. c. 13. n. 2. pluresque alij per eos congesti.

17 Illa addenda hic quæstio est: an † emphyteut. si fructiferas arbores à se positas inciderit, priuationis pœnam mereatur?

18 Et merito, verius esse arbitror. Cum † enim arbores, ab emphyteut. plantatæ, pars soli esse iudicentur, l. fructus, 44. ff. de rei vindicat. l. vlti. §. fructus, 6. ff. quæ in fraud. creditor. l. sed si meis, 26. §. arbor. ff. de acquir. ter. domin. & ratio non permittat, vt alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in fundo radices egerit, l. adeo quidem 7. in fin. ff. eod. tit. & §. si Titius alienam, 31. Inst. de rer. diuis. consequens est, arborum, in prædio emphyteut. ab emphyteut. insertarum, dominium ad illum, cuius est solum, spectare, atque adeo emphyteut. eas incidendo, ipsum prædium deteriorasse, remque emphyteut. violasse censeri: itaque priuationis pœnam merito incurrere. D. *Rocer.* d. class. 2. disp. 14. th. 86. edit. 2.

Nihil decerpit huic sententiæ, quod † obijcitur à dissentientibus (nimirum *Francisco Beccio* cons. 33. n. 7. & aliis, quorum meminit, Corbulus d. c. 13. n. 2. ad finem.) dominum amittere quidem lucrum, sed nullo affici damno, si fructiferæ arbores, ab ipso emphyteut. plantatæ, incisæ fuerint. Respondetur enim: arbores istas, quoniam solo inhærent, ratione directi dominij acquisitas esse domino, ad quem directum soli dominium pertinet: ita vt ex illarum incisione dominus nõ sperato, sed quæsito iam lucro priuetur. Lucri autem, quod quæritur est, idem, ac damni, ius habetur, argum. l. liberto octoginta, 26. ff. de bonis libertor. *Craue* cons. 764. n. 3. & seqq. 19

Quod † postremo dictum est: emphyteut. fructiferas incidendo arbores iure suo cadere, id non procedit, quando emphyteut. qui arbores fructiferas incidit, alias æque fructiferas in earum locum supplantauit & substituit, argumento dict. l. in fraudẽ, 45. §. conductor, 13. ibi, non substitutis aliis, ff. de iure fisci. Huiusq; ratio manifesta est: quia emphyteut. in locum arborum incisarum alias æque fructiferas, & fœcundas substituens, prædium emphyteut. per istam incisionem deterius fecisse non intelligitur, vt sentiunt, post alios complures à se allegatos, Cæpoll. de seruitutib. rustic. prædior. c. 22. de montibus. n. 13. *Guilielm. Redoan.* d. tractat. de reb. Eccles. non alien. de caducitate ob rei deteriorationem, vers. & vt discutiatur, n. 13. pagin. 610. Tiraquell. de retract. conuent. §. 3. glos. 1. n. 26. & *Corbulus* dict. tractat. de iur. emphyteut. c. 13. n. 28. Qui duo posteriores plures limitationes, in praxi diligenter notandas, recensent. *Harpreft.* 26

b *Deteriorationem.*) An compensentur meliorationes ad hoc, vt euitetur caducitas? vide Ias. cons. 17. *Giach.*

c *Fructiferas.*) Vide per Ias. in l. 1. col. pen. C. de iur. emphyt. & in l. 2. C. eod. q. 57. Et quæ requirantur, vide per Ias. d. cons. 17. Tiraq. de retract. conu. §. 3. gl. 1. n. 24. cum pluribus seqq. Emphyteut. tamen terræ buscuinæ potest incidere arbores fructiferas absq; domini consensu, & absq; metu caducitatis, per *Curt.* sen. in cons. 71. col. fin. & emphyteusis deteriorata ad hoc vt dicatur, quæ requirantur, vt. dec. Tholo. 353. Item emphyteutic. rem reficere an possit emphyteut. & per iudicem ecclesiast. cogi? vide ibi tractat. de caducitate rei emphyteut. ob pacta non seruata. & arborum incisionem: vide nouissime per *Rimin.* iun. cons. 355. *Giach.*

QVÆSTIO XXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta cessans à solutione canonis emphyteutici an cadat ab emphyteusi?*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteuta, in solutione canonis cessans, & antequam dominus declaret se velle, cum iure suo cecidisse, fructus percipiens, ad horum restitutionem teneatur.*

2 *Fructus ad rei dominum spectant.*

3 *Actus sub conditione factus, ea non existente, effectum non habet.*

4 *Mala fidei possessor fructus omnes restituere tenetur.*

5 *Vsufructuarius fructus, finito vsufructu perceptos restituere cogitur.*

ADDITIONES.

(Sadat.) Dic, quod cadit ipso iure, si dominus voluerit, commune vide q. 9. vbi etiam dixi, per Cæph. cons. 152. n. 98. & dixi in collect. mea comm. opin. verb. emphyteuta, & emphyteutæ incumbit onus probandi se soluisse, late per *Caphalum* cons. 87. n. 3. *Giac.*

QVÆST. XXVII.

1 QVÆRO, † *an emphyteuta cessans in solutione canonis cadat ab emphyteusi?* dixi supra quæstione octaua.

Cadat ab emphyteusi.) Quod † emphyteut. in solutione canonis cessans, iure suo emphyteut. cadat, abunde explicatum est supra ad q. 8. Addi autem hoc loco illa quæstio anceps, & perplexa poterit: si emphyteuta in solutione canonis cessauerit, & antequam dominus declarauerit, se velle, cum iure suo cecidisse, fructus percipiens ad restitutionem eorum teneatur? Et teneri, plerique affirmarunt: Speculator. in titul. de emphyteusi. q. 10. n. 19. *Bald.* in l. si pater, 5. in 3. notab. Cod. de vsufruct. *Iason.* in l. 2. n. 17. Cod. de iur. emphyteut. Angel. in Nouell. 7. c. 7. *Felin.* in c. de quarta, n. 33. extr. de præscript. *Capolla* in cons. ciuil. 25. n. 7. *Ripa* in l. 1. §. si hæres, 16. n. 16. ff. ad S. C. Trebellian. *Guillielm. Redoan.* in tract. de reb. Eccles. non alienand. q. 19. c. 2. n. 12. pag. 441. & Tiraquell. in repetit. l. si vnquam, 8. in verb. reuertatur, n. 271. C. de reuocand. donat. Sed contrarium tenuerunt *Rota Bononiensis*, *Petrus de Benintendis* decisio 37. *Corbul. in tractat.*

de iur. emphyt. c.15. ampliat. 38. n.2. *Mynsing.* cent.6. obser. 83. n.5 *Fachin.* lib.1. controu. iur. c.94. v. verum re maturius, &c. *Hedemman.* disp.17. propos. 61. & *Bansenius* disp. de iur. emphyt. thes. 45. Quorum sententiam, vtpote *(teste Mynsingero dicto loco)* sanioremi, & æquitati magis consentaneam,
2 atque post multam disputationem in Camera Imperiali obtentam, & ego omninò sequendam censeo. Quia † clarissimi iuris est, fructus spectare ad eum, qui rei est dominus, l. & ex diuerso. 35 §. 1. & l. solum 49. §. 1. ff. de rei vindicat. Ast antequam dominus declaret, se velle esse locum caducitati, emphyteuta iure suo non est priuatus, sed dominium rei retinet, l. 2. C. de iur. emphyt. vbi sancitur expressè, emphyteutam cadere iure suo ob canonem non solutum. si dominus voluerit. Ergo antequam dominus velit, cadere non dicitur. Illa siquidem verba *(si dominus voluerit)* conditionem important.
3 Priusquam autem † conditio eueniat, actus sub conditione factus non habet effectum, l. cedere diem, 213. ff. de verb. signif. l. legata sub condit. 41. ff. de condit. & demonstr. Quapropter cum fructus ad ipsum emphyteutam pertineant, eos restituere non est obligatus.

Non obstat huic conclusioni, quod † malæ fidei possessor fructus non faciat suos, sed omnes restituere teneatur, leg. fructus, 23. l. si nauis, 62. §. vlt. ff. de rei vindicat. l. domum, 5. l. si fundum, 17. & l. certum, 22. C. eod. §. si quis à non domino 35. Instit. de rer. diuis. &c. Emphyteuta autem, posteaquam iure suo cecidit, malæ fidei possessor censetur. Nam respondetur per inficiationem: quoniam emphyteutam esse malæ fidei possessorem ex eo tempore, quo in solutione cessauit, nequaquam conceditur: cum iure suo priuatus non dicatur, nisi dominus voluerit. Igitur ante domini declarationem non est priuatus: & sic bonæ fidei esse intelligitur: quia probabiliter credere potest, dominum ipsi pœnam remittere velle. 4

Similiter † eoon aduertatur, quod vsufructuarius ad fructus, 5
quos finito vsufructu percipit restitutionem teneatur, l. si pater, 5. C. de vsufructu. Quandoquidem nostro in casu ius emphyteuticum ex sola cessatione in solutione, finitum, & extinctum esse penitus negatur. Reliqua, quæ huic refragari assertioni videntur, refutata in §. adeò autem, 3. Instit. de locat. & conduct. n. 539. & seq. Eadem diluit accuratè *Fachin.* d. li. bro 1. controu. iur. c. 94. *Harpreft.*

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an transeat ad extraneos hæredes.*
2 *Et quid si concessa sit nulla temporis præfinitione adiecta.*
3 *Et quid si concessa sit vsq; ad certam generationẽ.*
4 *Et quid si concessa sit in perpetuum pro se, & filiis.*
5 *Et quid si concessa sit expressè etiam pro extraneis hæredibus.*
6 *Et quid si concessa sit simpliciter pro se, & hæredib.*
7 *Et an emphyeusis ecclesiastica de sui natura sit transitoria ad extraneos hæredes.*
8 *Et quid si tempore cessionis non constabat bona esse ecclesiæ.*
9 *Et quid si emphyteusis ecclesiastica concessa sit pro se, & hæredibus quibuscunque.*
10 *Et quid si sit concessa pro se, & quibus dederit.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteusis Ecclesiastica simpliciter alicui data, ad quos hæredes transeat.*
2 *An emphyteusis Ecclesiastica Titio, eiusque hæredibus simpliciter concessa, etiam ad extraneos Titij hæredes descendat.*
3 *Hæredis nomen generale, extraneos quoque hæredes complectitur.*
4 *Pacisc ens, quibuscunque hæredib. suis pacisci intelligitur.*
5 *Seruatis debitis solẽnitatib. res Ecclesiastica licitè alienatur.*
6 *Genuina emphyteuseos Ecclesiasticæ natura.*
7 *Quanis emphyteusis sui natura est perpetua.*
8 *Explicatio, & intellectus* Nouell. 7. c. 3.
9 *Naturalia cuiusque rei per se ineſſe creduntur.*
10 *Emphyteusis Ecclesiastica alicui in perpetuum concedi potest.*
11 *Emphyteusis Ecclesiastica ad extraneos hæredes transit. si data sit Titio, & quibuscunque eius hæredibus.*
12 *Particula* (quibuscunque) *omnes omninò comprehendit.*
13 *Et quid, si in concessione dictum fuit*, pro te, & hæredibus, & quibus dederit.

ADDITIONES QVÆST. XXVIII.

Transibit ergo huiusmodi em 1
a *phyteusis proculdubio ad filios, &c.* †;
1 Quando emphyteusis ecclesiastica simpliciter data est alicui, nulla nec filiorum, nec hæredum facta mentione: eam ad filios, & nepotes tantum transire (nisi aliud consuetudine, & moribus obtentum fuerit) post plures à se citatos, tradit *Alex. Trentasing.* var. resol. libro tertio, de iur. emphyteu. numero sexto. Sed de hac re vide, quæ notaui ad paragraphum adeò autem 3. n. 173. Instit. de locat. & conduct. vbi ostendi, hanc opinionem, quamuis communem, subsistere neutiquã posse *Harpreft.*

QVÆRO, nunquid emphyteusis transeat ad extraneos hæredes: Hæc est intricata, & ardua quæstio, in qua Doctores adeò variè loquuntur, vt veritas vix discerni possit. Tu igitur pro intelligentia terminorum debes præsupponere, quòd quatuor modis potest aliqua res in emphyteusin concedi. Primò quidem simpliciter, id est nulla temporis præfinitione adiecta, puta: concedo tibi hanc rem in emphyteusin. Et hoc casu tenendum est, quod talis emphyteusis, (quam nonnulli appellant informem) transeat ad filios, seu descendentes recipientis, etiam quod de illis in concessione nulla mentio facta sit, censetur enim facta concessio, non solum pro ipso recipiente, sed etiam pro illis hæredibus, qui ex natura emphyteusis succedere solent. Et ita tenuit Petr. de Bellap. *in l. apud Iulianum §. si quis alicui ff. de l. 1.* cuius opinionem dicit esse communem Ias. *in d. §. si quis alicui numero nono*, qui licet loquatur in emphyteusi concessa à Papa, vel Principe, idem tamen dicendum esset in concessa à quolibet priuato, & etiam ab Ecclesia, modo concessio sit legitimè facta: semper enim in dubio concessio debet potius censeri realis, quam personalis, nisi aliter de mente contrahentium appareat. Faciunt quæ dixi *infra hoc eod. lib. §. feudum, q. 9. vers. Sed quod dicendum.* Transibit *a* ergo huiusmodi emphyteusis proculdubio ad filios, siue ad descendentes ipsius recipientis, & hoc siue concessa sit à laico, siue ab Ecclesia. Ad extraneos autem transibit, si sit concessa à laico, sed si concessa sit ab ecclesia, transibit solummodo ad filios, & descendentes. Et hoc omnes fatentur, vt dicit Gozad. *consilio septimo, post numerum nonum.* Quæ quidem conclusio modicam habet difficultatem, tenendo illam opinionem, quod emphyteusis Ecclesiastica de sui natura non transeat ad extra-

Non

b *Nec transeat ad extraneos hæredes.*] Et de ista communi dixi plenè *in cap. mea comm. op. in verb. emphyteusis, n. 2. vbi etiã* limitaut. *Giach.*

c *Tertium.*] Verum emphyteusis Ecclesiastica non potest cõcedi vltra tertiam generationem, quod fallit si concederetur alteri Ecclesiæ. Rub. cons. 110. Item quando concederetur ciuitati. Item quãdo ex causa quæ esset vtilis Ecclesiæ de istis duab. limit. *vide per Anch.* cons. vlt. *Giac.* d *vsque ad certum annorum. nu.*] Et hic scias, quod emphyteusin habens vsque ad tempus mortis duraturam, si eam alteri legat, legatarius secũdum communem nihil debetur, vt attestatur *Bal.* cons. 71. n. 19. vol. 2. & dixi *in colle. mea comm. opin. in verb emph. n. 4. Giac.*

e *Quando emph. est simpliciter concessa pro se, & hæredib.*] Num †rei ecclesiasticæ emphyteusis (si quidem de emphyteusi ciuili minimè dubitatur, aut controuertitur) Titio, eiusq; hæredib. simpliciter concessa, non tantum ad descẽdentes, sed & extraneos Titii hæredes deuoluatur, multum controuersia quæstio est? & licet negatiuã sententiam sequantur plerique omnes, quos coacernauit hic Clarus noster, & Trentacinq. *d. resolut. 3. n. 9.* affirmatiuam tamen ego cum eodem Claro hic in fine, Com. *cons. 131. n. 13. & cons. 172. n. 17. vol. 2.* Soc. iun. *cons. 124. col. fin. vol. 1.* Natt. *cons. 117. vol. 1.* & Conar *lib. 2. variar. resol. c. 17. n. 5. vers. 4. conclusio, &c.* in puncto iuris veritatem esse censeo. Tum quia †hæredis nomen generale est, etiam extraneos hæredes continens *per princ. & §. in extraneis, ff. Institu. de hæred. qualit. & differen.* Tum quia † generaliter iis, qui pacisciuntur, quibuscunq; suis hæredibus, atque adeò etiam extraneis pacisci intelligitur, tametsi eorum nullã mentionem faciat, *l. iuris gent. 7. §. pact. 2. & l. tale pact. 40. in*

b *extraneos* b *hæredes, de quo infra latè dicemus. Benè verum est, quod de stricto iure forte verior est opinio quod emphyt. Ecclesiastica simpliciter cõcessa nulla facta mentione filiorum nec hæredum, finitur in persona accipientis, vt est tex.* rotund. in §. emphyteusi. in Authent. de non alien. *sed in practica non recedas à communi.*

2 Secundo† modo potest res in emphyt. concedi vsque ad certam generationem, puta se-
c cundam, tertiam, c vel quartã, & hoc casu cũ certa sit dispositio, non est tractandum, an transeat ad extraneos hæredes ex quo solummodo ex tenore concessionis, vel inuestituræ sunt vocati descendentes recipientis, vsq; ad generationem expressam in ipsa concessione hoc indistinctè procedit, siue emphyteusis sit concessa à Principe, siue Eccles. siue priuato. Quomodo autem intelligatur secunda, vel tertia generatio, *dixi infra, q. 34.*

3 Tertio modo† concedi potest emphyt. vsque ad certum
d annorum d nu. puta, ad viginti vel triginta annos, &c. Et hoc casu si quæratur, an transeat ad extraneos hæredes, dicendum est, quod sic, vsq; ad illum num. annorum præfinitum: & hoc procul dubio procedit in emphyt. concessa à priuato: sed in emphyt. Ecclesiastica, si nulla facta esset mẽtio hæredum extraneorum, de stricto iure idem fortè dicendum esset, quod supra dictum est, quando emphyteusis concessa est nulla temporis præfinitione adiecta: æquius tamen & tutius est tenere, quod vsque ad illum num. annorum transeat in quoscunque.

Quarto modo potest concedi emphyt. in perpetuum: & in hoc articulo pro clariori intelligentia distinguendi, sunt tres casus.

4 Primus casus est, †quando emphyt. perpetua concessa est expressè pro se, & filiis, & hoc casu nulla est difficultas, hæc enim solummodo transit ad descendentes, iuxta tenorem ipsius concessionis, non autẽ transit ad extraneos, neque facte differentiam, an concessa sit pro se, & filiis, an autẽ pro se, & filiis, & hæredibus, quia licet illa qualitas (*hæredibus*) adiecto verbo (*filiis*) operetur, quod emphyteusis non possit transire ad filios, nisi etiam sint hæredes recipientis, *vt dixi infra*, q. 37. tamen quantum ad hoc propositum de quo in præsentia tractamus, paria sunt, vel quod concessa sit pro se, & filiis, vel pro se, & filiis, & hæredibus, vel pro se, & descendentibus, & hæredibus, vel huiusmodi: nam iis omnibus casibus nunquam transit ad extraneos hæredes: & hoc indistincte locum habet, tam in emphyt. concessa à priuato, quam ab Ecclesia. Et ita puto tenendum esse, licet nonnulli teneant contrarium.

Secundus est casus, †quando emphyteusis perpe- 5
tua concessa est expressè etiam pro hæredibus extraneis, puta quia in inuestitura seu concessione dictum sit, pro se, & hæredib. quibuscunq; vel pro se, & hæredibus, & quibus dederit. Nam ex proprietate huiusmodi verborum veniunt etiam extranei hæredes, vt in simili, *dixi infr. hoc eod. lib. §. feud. q. 9. vers. Hoc præmisso.* Et in hoc quidem distinguendũ est, inter emphyt. concessam à priuato, vel concessã ab Eccles. Nam si est concessa à priuato, proculdubio transit ad quoscunq; hæredes, etiam extraneos: ex tenore ipsius inuestituræ. Si verò est concessa ab Eccles. tunc aut agitur de noua concessione, quia sc. huiusmodi res non erat solita concedi in emphyt. & tunc si debitæ solemnitates requisitæ in alienatione rei Ecclesiasticæ, ex dispositione *c. fine excep. 2. q. 2. interueniant in tali concessione, proculdubio poterit talis concessio fieri etiam pro hæredib. extraneis, vt dixi sup. q. 6. vers. Sed nunquid, & ideò etiam ad ipsos transibit, vt dixi infra, v. Sed quæro. Si enim potuisset ipsa res in totum alienari, subsistente causa legitima, & debitis solẽnitatib. interuenientib.* vt dixi *inf. §. emptio. multo magis potuit concedi in emphyteu. etiã pro extraneis hæredibus & sic alienari solum, modo respectu vtilis domini: & hoc iudicio meo nullam habet difficult. si verò debitæ solẽnitates non interueniant, concessio est ipso iure nulla. Et ideò superfluum est tractare, nunquid transeat ad extraneos, quia non valet, neq; etiã in persona ipsius recipientis.*

Aut verò erat solita concedi in emphyt. quo casu, quando propter cessationem, alienationem, vel deteriorationem, vel aliter finita est emphyt. & sic res ipsa est ad Eccles. reuersa, potest prælatus, etiam debitis solemnitatibus non interuenientibus, illam in emphyteusin iterum concedere: & tunc. Aut non erat solita concedi pro extraneis, & siquidem interuenerunt debitæ solemnitates, & legitima causa, valet concessio etiam in extraneo, vt supra sæpius dixi. Si verò non interuenerunt, nulli dubium est, quod non potest in hac renouatione concedi, ita vt transeat ad extraneos. Nam prælatus non potest in huiusmodi renouatione alterare formam secundum quam res ipsa solita est in emphyt. concedi. & si id faciat, vitiatur concessio saltem quatenus forma solita excessa est. vt dixi supr. in d. q. 6. vers. Scias tamen. *Aut verò erat solita concedi etiam pro extraneis hæredibus, & hoc casu siquidem interueniant debitæ solemnitates, potest iterum concedi etiam pro extraneis: militat. n. eadem imò fortior ratio, quæ in proximo casu. Vbi verò non interuenirent debitæ solemnitates mihi magis placet quod non possit concedi nisi pro descendentibus recipientis, non autem pro extraneis: ad quod videnda sunt ea, quæ dixi infra, vers. Præterea posset.*

Tertius est casus, † quando emphyt. e est simpli- 6
citer concessa pro se, & hæredibus: & hoc casu pa- e
riter est distinguendum inter emphyteusin concessam à priuato, & emphyteusin ab ecclesia. Nam siquidem est concessa à laico transit in hæredem extraneũ, & potest cuicunque legari, & donari, etiã irrequisito domino: & ita communiter tenetur, vt dicit Cald. *cons. 6. sub Rubr. de locato.* Hanc etiam

princ.ff. de pact. l.si pactum.9 ff. de probationib.l. ficut re, 8. §. si debitori, 16. ff. quib.mod. pign. vel hypot.solvit l. veteris 13.C.de contrah. & commit. stipula.

5 Tum quia † si fenestris debitis solemnitatibus res Ecclesiastica,quoad vsle,& directum dominium, alienari potest,sicque alienata ad extraneos hæredes transit, cap. fine exceptione, 12.q.2.arg.c.1.2. & 3.de his, quæ fiunt à prælat.cur non etiam emphyteusis Ecclesiastica Titio, eiusque hæredibus concessa, ad extraneos hæredes deviaretur, si Titius nullos descendentes reliquerit? Nec obstat, quod

6 vulgo † obijcitur, emphyteuseos Ecclesiasticæ hanc esse genuinam naturam, vt ad tertium solum modo generationem, non autem extraneos hæredes porrigatur. *Novell.* 7. cap. 3. in princ. Nam contrarium verius esse opinor: quod videlicet emphyteusis, Ecclesiastica, inspecta sua natura, ad quoscunque hæredes transeat. Quælibet † enim

7 emphyteusis regulariter ius natura intelligitur esse perpetua, atque ita ad quoslibet hæredes transitoria, l.2.in princ.vbi Bald. & Angel. fl. si ager vectigalis, dest, emphyteut.per. Iason in l.2.n.160. C. de iur. emphyteut. Soc. ieu. cons.30 n.25. lib. 4. Ruin.conf.3. num.18. & conf.160. num.10. lib. 2. & conf. 151. num.14. lib.4. Balb. in tractat. de præscriptionib. in 3. part. tertiæ partis princip. quæst. 10. num. 35. Alciat. in tractat. de præsumpt.reg.2.præsumpt.vltim. hoique referens, & sequens Menochius de præsumptionib. lib. 3. præsump. 107. num. 7.& seq.& qua regula cum emphyteusis Ecclesiastica excepta non inueniatur: merito illi standum, & adhærendum est, iux. l. omnis definitio, 202.ff. de reg. iur. ibique Cagnol n. 57.

8 Neque obest † d.*Novell.*7. c.3. Etenim quod ibi emphyteusis Ecclesiastica ad hæredes extraneos *concludentem dicit esse communem Alex.* in leg. si patroni,in fin. ff. ad Trebel. *quem refert, & sequitur Gigas* de crimin. læsæ Maiest.lib. 2. in Rubrica de pœnis,q. 6. num. 6. *Idem etiam dicit Alex.* in l.quod dicitur, numero 26.ff. de verb.oblig.*quem refert Soc. iun.*cons.59. num 8.l.2. *& in hoc nulla est inter Doctores controversia. Punctus est. quid in emphyteusi Ecclesiastica*

f *multi enim tenerum, quod illa ad extraneos hæredes* f *non transeat, licet simpliciter pro se, & hæredibus concessa sit. Fundamentum autem istius opin. est, quia licet verbum, Hæredibus, de sui proprietate comprehendat tam extraneos, hæredes, quam descendentes, tamen(vt ipsi præsupponunt,) regulariter emphyteusis Ecclesiastica de sui natura non transit nisi ad descendentes, non autem ad extraneos hæredes.secundum opin.quam dicit esse magis communem Imola* in l. ex facto. numer. 14. in fin.ff.de hæred.instit.*quem refert & sequitur Ruin.* consilio 23. numer.34. lib.5. & cons. 68. num. 10. eod. vol. *Alex.* consilio 23.numero 4. lib.1.& consilio 9. lib. 2. & consilio 38.numero 4.eo.vol. & cons. 89.num.1.lib.4.& consilio 21. num.11. lib.5. & consil. 22. numer. 5.eod.volum. & cons. 129 numero 2.eod. volum.& in dict.l.si patroni, in princip. numero 6.ff.ad Trebell. *quem refert Apostil. ad Corset.* in verbo, contractus, in singul. incip. Contractus.*Socin.*cons. 121.numer.18. libro 4. *quem refert Gratus* consilio 55. numero 8.libro 1.*Ruin.* cons. 48. numero 10. libro 1. & consilio 117. numer. 1. eod. volum. & consilio 148.num. 4.eod.volum. & consilio 161. num.6.eod.volum.& consilio 162.num.11. eod. volum. & consilio 168. numer. 2. eod. volum.& consilio 24.numer. 12. libro 5. & consilio 25. n. 12.eod.volum. *Ripa* in l.cum bona, numero 14 ff.de priuileg.credit. *Gozad.* consilio 75. numero 9.*Rimin.*consil. 437. numero 3. *Et ideo secundum ipsos illud verbum, pro se, & hæredibus, positum in concessione, vel investitura, ratione subiectæ materiæ, debet intelligi solummodo de descendentibus, non autem extraneis Regulariter enim in quacunque materia, quæ de sui natura non est transitoria ad extraneos, appellatione hæredum non veniunt extranei, secundum communem opin. de qua attestatur Dec.*in d. consilio 171. numero 2. *Facium, qua in simili dicunt Doctores de feudo concesso pro se, & hæredibus, vt dixi* in allegato.§.feudum,q.83.infin.

Et in specie, quod emphyteusis Ecclesiastica simpliciter accepta pro se, & hæredibus, transeat solummodo ad descendentes, non autem ad extraneos hæredes, vltra præallegatos DD. dicit esse communem sententiam Comen. cons.57.n.1.& seq. *quem refert & idem affirmat Gozad.* cons.39.n.6.&seq. *Antonius Oldonius* inter cons. Rapha. Comen. cons.15. n.1. *Alex.* cons.56.n 3.lib.2.&cons.83. n.1.lib.7. & in l. quædam. §. nihil interest.n.6. de edendo. & in l.etiam, post num. 3. ff solut.matrim. *prout illum refert Soc.iun.*consilio 11.num. 1. libro 3. *Bolognin.* consilio 84.in primo dubio.*Barb.*cons. 63. quasi per totum consilio libro 1.*Dec.* in cap.in præsentia, post numer.48.versic. Ex suprædictis, de probat. *quem refert Berous ibi*, num. 386. *Bertrand.* consilio 173. num. 47.libro 3.in 2.parte, *Afflict.* decis.100. numer.1. *Vbi etiam dicit ita fuisse indicatum in illo sacro consilio quia in illa concessione emphyteutica non intervenerant debitæ solemnitates. quod notat Rubeus* in l.Gallus, paragrapho quidam recte,n.192.& seq.ff.de lib.& posth. Paris.in d.c. in præsentia,n.104.*Berous* q.19 n.1.& seq. *Et dicit Socin. Iun.* cons. 71.n.3.lib.1. *quod ita communit. determinatur. Dicit etiam Imol.*in c. potuit, n.14. circa finem.de locato. *quod de consuetudine communit. ita servatur, quem refert Corn.* cons. 67.in lit.B.l.2. & cons. 164. col.3. in lit. G. eod.vol.*& ita iam pluribus annis in facti contingentia consuluit collegium Papiense inter Abbat. sanctæ Mariæ de Procalia, & quendã Benevenutum Natarium, cuius consilij exemplum manuscriptum ego habeo, in quo pluries dicitur hanc opinionem Dec.in d.cons 171.&164.vide per Afflict.dec.356.Socc.dec. 123.Tiraq. tract. de nobil. fol. 200.num. 17.& dixi in regnis in verb.legitimatus, plenius. Item quod non transeat, quando natus in dispensato, & non legitimato, Ruin. consilio 72.columna 2. item nec quando filij legitimi, & non defertur, non sit secundum,sed potius contra naturam emphyteuseos ecclesiast. Est siquidem hoc introductum ex prohibitione singulari, in favorem Eccl. Constantinopolitanæ majoris(vt Gothof.ibidem an notauit) & reliquarum venerabilium domuum ad eam pertinentium, contra huius contractus naturam,& conditionem. Quod vel ex eo manifestum efficitur.Si enim hæc contractus emphyteutici,per Prætoi, & capitulum celebrati, fuisset natura, vt ad extraneos hæredes devolui non posset e prohibitione dict Nov.7.c.3.desuper facta haud opus fuisset:quoniam † naturalia contractus sci, etiamsi de iis disposito, vel conventio nulla fuit, per se tamen in esse creduntur, arg.l. pact.convenia.72. ff. de contrah.emp. Adde, † quod prohibitio d.c.3.sane nouissimo fabricata est, & constituram, quod emphyt.Ecclesiast.in perpetuum, atque adeo omnib. extraneis extranei hæredibus concedi possit. Nov. 120.c.6.§ 1. & luculenter docet ad d. §. adeo autem,3.Inst.de locat. & conduct. 2. 160.& sequ.Harp.

9

10

† *Quod non transit.*] Ad idem vide per Ruin.cons.39. & latius cons. 86. Cur. Parl.in cons.83. lib. 4.item quod no trat, feat,Anch. cons. 134. plene: item an transeat ad extraneos hæredes, vide Soc.in cons.264.col. 18.17. per Dec.in cons.171. Curt.iun. cons. 4. & 130.Calli. cons.130. li.1. & omnino cons. 190.Viso instrumento,in 2. latissime per Riparell.de pesse, n. 253. Cor. cons. 76. vol. 2. Ruin. cons. 117.& 161.vbi distinguit,Alex.cons.63. l. 7. Barb. in cons. 63. vol.1.Emphyt.tamen Eccles. non transit ad nepotem legitimum, natum ex filio naturali, per Rui. cons. 158.item an emphyt. Ecclesiast. transeat ad legitimatum? vltra Dec.in d.con 171.&164.vide per Afflict.dec.356.Socc.dec. 123.Tiraq. tract.de nobil.fol. 200.num. 17.& dixi in regnis in verb.legitimatus, plenius. Item quod non transeat. quando natus in dispensato, & non legitimato, Ruin. consilio 72.columna 2. item nec quando filij legitimi,& natu

UAB Biblioteca de Ciències Socials

parentales haud facere in tali legitimatione: ibid. Sed an transeat ad descendentes vide Ias. in l. Gallus, §. & si parentes, ff. de lib. & posthu. in l. qui se patris, in gl. per. C. vade liberi. & in l. si mancipati. C. de col. Et hic scias, quod Emphyt. Ecclesiast. concessa vni priuato, si de consensu Ecclesiæ ille priuatus donum faciat Emphyt. mutat naturam suam & reputatur ille emphyt. priuati, per Ruin. cons. 168. & quod transeat ad filios, etiamsi de illis nil dicatur, vide per Crauet. in cons. 151. col. 2. Brun. in tract. quod stat. masc. exclud. fem. 8. q. 1. 9. 11. Dec. cod. cons. 297. n. 4. Ruin. 4. & 16. Et vide per Anch. cons. 115. qui vult quod non transeat etiam in casu testati. Gozz. etiam cons. 20. voluit contrarium: vnde vide per Soc. Iun. in cons. 104. lib. 1. in princ. & per Boër. dec. 17. item si filia renunciauit patris propter fratres hostis, & mortui sint fratres, quod renunciatio tali casu haud prosit Ecclesiæ, vide per Crau. cons. 291. col. 3. Et maxime quando non apparet de instrumento emphyt. quia sit ad filium, quia præsumitur Car. Ian. in cons. 35. vol. 4. Emphyt. Ecclesiast. quod transeat ad hæredem institutum in re certa & ad eum etiam, qui fuit, institutus in quinque solidis, dummodo sit de liberis, excluso hærede vniuersali extraneo, vide per Ruin. cons. 158. sed fallit, vt per eund. cons. 186. col. fin. Et in emphyt. Ecclesiast. quando fuerit, an valeat statutum disponens super eius successione, & super dominio eius, vide per Ruin. cons. 149. vbi etiam in eo casu attendatur magis pactum stipulatoris, quam statutum. Et an emphyt. Ecclesiast. accepta prosæ, & filiis, & nepotibus, si ex ipsis vnus ingrediatur monasterium, reuertatur ad Eccles. vide Ruin. cons. 151. num. 22. vbi quid si adesset pactum, quod non transeat ad monasterium. Et quid de emphyt. priuati, an transeat ad Monasterio, si emphyteuta ingrediatur monasterium? Anchar. cons. 116. Quæstio talis est eam vide. seqq. vbi, quod etiam si status quando muter eatenus scias, & die

nem procul dubio esse magis comm. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imò emphyt. Ecclesiast. transeat etiam ad extraneos hæredes multi etiam tenuerunt, &. quod plus est, Imola *in dict. leg. quod dicitur. post n. 8. vers. Circa primum vero ff. de verbor. oblig.* sibi ipsi contrarius. dixit, quod hæc comm. op. glo. & Doctorum, quem refert, & sequitur Cotn. cons. 131. in litt. Q. lib. 2. & cons. 175. in litt. L. eo volum. Idem sensit Ziliolus de Cautelis inter consilia Anchar. cons. vlt. n. 8. quod est subscriptum à multis illustribus vitis illius temporis. Idem attestatur Alex. pariter sibi contrarius *cons. 189. post n. 19. vers. Secundo respondetur, lib. 2.* Hanc etiam op. dicit esse comunem Cotn. *cons. 13. in lit. Bilib. 5.* quem refert compater meus Crau. *cons. 251. n. 3. in fin.* licet ipse nihil firmet. Refert etiam, & sequitur Paris. *cons. 84. n. 4. lib. 4.* & dicit Paris. *in cons. 85. n. 17. lib. 4.* quod ità firmant communit. DD. & dicit Soc. *cons. 166. n. 55. in fin. lib. 1.* quod hæc est magis comm. op. maxime modernorum Doctorum. Sed aduertendum est, quod fere omnes DD. proxime allegati loquuntur in casu, in quo emphyt. Ecclesiast. esset concessa subsistente legitima causa, & intercedentibus debitis solemnitatibus, quæ in rei Ecclesiast. alienatione requiruntur ex dispositione *d. c. fin. exceptione. 12. q. 2.* Tunc enim ex quo res Eccles. de sui natura possint. illis interuenientibus alienari in totum, & in quoscunque, videbatur, dicendum, quod emphyt. ita concessa transire debet etiam ad extraneos. Et ita vltra præallegatos hanc op. dicit esse comm. Por. *in §. adeo. Instit. de locato.* provt illum refert Cort. iun. *cons. 4. n. 1.* refert etiam Gratus *cons. 55. n. 28. lib. 1. & Didac. in d. c. 17. vers. Quarta conclusio.* licet ego illum non inueniam ibi attestantem in hoc articulo de comm. op. præsertim *n. 3.* vbi loquitur in hoc propositito Idem dicit Paris. *in d. c. in præsentia. n. 108.* & secundum hanc op. dicit Afflict. *dec. 386. post n. 7.* quod vidit in consilio Regis Fernandi primi

indicatum quod emphyt. Ecclesiast. concessa seruatis seruandis, & canonice pro se, & hæredibus suis transiret ad hæredem institutum in testamento exclusa Eccles. Quod est notabile verbum, propter auctoritatem illius sacri consilij. Et sic vides quanta in hoc articulo fit controuersia inter Scribentes: Breuiter, quando in concessione emphyt. Ecclesiast. non sunt adhibitæ debitæ solemnitates, quæ in totali alienatione requiruntur, procul dubio tenendum est, quod huiusmodi emphyt. ad extraneos hæredes non transeat. Et in hoc omnes concordant. vt dicit Cor. iun. *in cons. 140. n. 5. in fi.* Quando verò interuenerunt dubitæ solemnitates. non potest negari, quin passus sit valde periculosus? ego tamen in iudicando, aut consulendo etiam hoc casu non auderem recedere ab illa opi. quod non transeat ad extraneos, quam absque controuersia arbitror esse magis communem licet in puncto iuris forte contraria sit verior. Et certe ego non video. † quomodo DD. † tenentes hanc opi. quod sc. emphyt. Ecclesiast. concessa pro se, & hæredibus non transeat ad extraneos hæredes, probent illud suum propositum, adeo per omnes decantatum, & super quo fundatur tota eorum conclusio, quod sc. de sui natura emphyt. Ecclesiast. non sit transitoria ad extraneos hæredes. nam de iure canonico hoc nullibi dispositum reperitur, sed solummodo prohibetur concessio in emphyt. perpetuam sine debitis solemnitatibus sicut & alix alienationes. vt *in c. nulli. de rebus Eccles. non alien. & in c. consulisti. eod. tit. 1. 6.* quæ prohibitio generalis est, & vniformiter prohibet illius concessionem in descendentes sicut in extraneos. Tex. autem *in §. emphyt. in Auth. de non alien.* super quo omnes se videntur fundare (pace tantorum Patrũ) non metuit allegati in hoc proposito. cũ enim sit dispositio Principis secularis circa res Ecclesiast. certum est, quod etiamsi sit Eccles. fauorabilis, non est attendenda vt est indubitata, & comm. omnium Doctorum opi. *in c. Eccles. S. Mariæ. de const. de qua dixi supra lib. 2. §. 1.*

Nec dicatur, quod imò lex Imperialis fauens Eccles. valet, & censetur approbata per Papam, nisi etiam sit in contrarium. licet secus sit in constit. infectioris, quia hoc procedit, quando lex esset generalis, simpliciter aliquid disponens, sed quando in ipsa lege specialiter aliquid prohibetur, vel disponitur, circa personas vel res Ecclesiast. tunc omnes concordant, quod non valet, neque ligat ex notorio defectu potestatis, vt dixi *n. d. §. 1.* & ideò nemine discrepante concluditur *in d. c. Eccles. sanctæ Mariæ*, quod totus titulus *C. de sacrosan. Eccles. & de Epist. & Cler.* est nullus. ex quo disponit circa personas, & res Ecclesiast. in quibus Imperator nullam habet potestatem, & tamen ille titulus continet leges imperiales, & non Principis inferioris, provt etiam hanc esse comm. opi. attestatur Gratus *cons. 10. n. 50. lib. 1.*

Et si dicatur, vt dicit Afflict. quod ille §. *emphyt.* videtur receptus, & canonizatus per Papam. *in alleg. c. nulli.* vbi etiam comminatur pœnas à constitutione Leonina comminatas, quæ constitutio Leonina dicitur esse *l. sideremus, C. de sacrosan. Eccles.* ad cuius interpretationem præsupponitur factam fuisse constitutionem Iust. positam in Auth.

dici debeat Eccles. vide: & emphyt. renouatio an fieri debeat legitimaso in emphyt. Eccles. vide Rain. cons. 164. Emphyt. Eccles. quod renouari debeat, si Eccles. inhabilis sit ad restituendum expensas emphyteo. Bal. cons. 254. Guaz.

g *Quid si ab Eccles. concessa sit emphyt. alicui pro se, & haredib. quibuscunque.*

1 Dubium non est vllum, quin emphyt. ecclesiast. ad extraneos hæredes descendat, si data sit Titio, & quibuscunque eius hæredibus Patricula † enim quibuscunque generalis est, & ambitu suo omnes omnino complectitur. c. solitæ, §. in fi. ibi, nihil excipiens qui dixit, quodcunque, de maiorit. & obedient. c. supra q. 27. §. eos autem statuimus, ibi, vel iudex quicunque, de offic. & potestat. iudic. de leg. c. 1. ibi, personis quibuscunque, vbi gl. tit. 1. de iudicijs, lib. 3. Clement. Atque ita, præter Clarum nostrum, sentiunt Baldus in l. 1. ff. de rer. diuis. in q. 24. Roman. in l. etiam. 18. in princip. ff. solut. matrim. Curt. iun. cons. 4. sub n. 24. vers. confirmatur, &c. Ripa in l. ex facto, 17. §. vlt. n. 16. ff. ad SC. Trebell. Viuius lib. 1. syluæ comm. opi. in opi. 248. vers. sed ista sententia. Vrsillus in additionib. ad Afflictum, dec. 100. Ioan. Borcholt. in Comment. de feud. c. 3. n. 17. & Trentacinq. d. lib. 3. tesol. 3. n. 11. vbi ex Viuio subiicit, hanc conclusionem procedere, etiãsi dictum sit in concessione: pro te, & successoribus quibuscunque. Harpsect.

h *Vbi concessio facta fuisset pro se, & haredib. & quibus dederit.*

13 Quando † in concessione dictum fuit, pro te, & hæredibus, & quibus dederis: etiam hæredes quoslibet extraneos, includi, indubitatum est: vt post Glarum hic nostrum, & alios testatur Trentacinq. d. lib. 3. tesol. 3. n. 13. Harp.

in qua est §. ille empht. dico quod hæc consideratio Aret. (cum reuerentia tanti Doctoris) videtur nimis subtilis. nec potest meo iudicio sustineri. primo enim dici posset, quod imo illa consilia Leonina, de qua loquitur text. in d. c. nulli non est l. iubemus. sed const. Leonis Papæ, de qua 12. q. 2. & hoc dicere non esset peccatum, vt dicit Ioa. And. in d. c. nulli. in vlt. verbis. sed posita, quod Papæ fuerit d. l. iubemus. vt ego etiam suspicor, certe, illam non dicitur approbasse, nisi simpliciter comminando sacerdotibus pœnas ab illa lege laicis impositas; non autem approbando eius dispositionem. Præterea dato, quod illa l. iubemus. esset expressè, & in totis canonizata, non per hoc potest inferri ad §. emphyt. quo positus est in alia constitutione prorsus superata, & aliud disponente, & quæ videtur emanasse non ad interpretationem vt dicit Aret. sed potius ad correctionem constitutionis Leoninæ, vt probatur ex verbis ipsius constitutionis in princ. vbi dicit: Sed eo, quod non generaliter posita sit in omnibus, esse etiam ea quadam correctione eis limitata. Licet gl. exponat correctionem pro suppletione. Si ergo non reperitur iure cautum, quod emphyt. Ecclesiast. de sui natura non sit ad quoscunque hæredes etiam extraneos transitoria, & consequenter, si nihil in emphyt. speciale constitutum est, aliter quam in aliis alienationibus rerum Ecclesiast. videtur dicendum, quod sicut, si esset interuenientibus debitis solemnitatibus vendita, seu donata res Eccles. alicui pro se, & hæredibus, procul dubio etiam ad extraneos transiret, ita etiam si eo modo res Eccles. in emphyt. concedatur, alicui pro se, & hæredibus debet etiam ad extraneos hæredes transire.

Et si dicas (prout etiam nonnulli DD. in hoc proposito considerant) quod ex quo emphyt. Ecclesiast. concessa in perpetuum sine debitis solemnitatibus est ipso iure nulla, vt est text. in d. c. nulli. non videtur tractandum, an eo casu transeat ad extraneos hæredes, quia cum sit inualida, non transit neque ad filios, imo neque etiã valet in primo recipiente, & ideo consideratio eorum, qui in hoc proposito distinguunt inter emphyt. concessam cum debitis solemnitatibus, & concessam sine solemnitatibus debitis, videtur esse insipida. posset respondere, quod solemnitates de quibus in c. sine exceptione, licet de iuris rigore essent seruandæ in concessionibus emphyteu. tamen hodie non seruantur, & nihilominus consuetudine, valent ipsæ concessiones. Ita in specie dicit & de ipsa consuetudine attestatur Spec. de locato in d. §. nunc aliqua. vers. Sexto quæritur. subdens, quod Eccl. Rom. talem consuetudinem dissimulat, & patitur: & hoc videtur sufficere ad hoc, vt teneat contractus. Attestatur etiam Azo. in summa. C. de sacrosanct. Eccles. in fi. dicens, quod hodie de consuetudine Abb. cum suo Collegio tradunt indistinct. res Ecclesiast. in emphyt. quem refert Apost. il. ab Abb. in d. c. in præsentia sub n. 8. qua verba Speculatoris, & Azonis, qui & in practica, & in Theorica sunt apud omnes maximæ auctoritatis, iudicio meo sunt valde notanda i hoc proposito. Posset enim dici, quod siquidem interuenerunt debitæ solemnitates iuxta text. in d. c. nulli. & d. c. sine exceptione. transibit ad extraneos hæredes: si vero non interuenerunt, quo casu nihilominus valet ex generali consuetudine, iuxta doctrinam Speculatoris, & Azonis supra allegatam, non transibit ad extraneos. Neque obstat, quod solemnitates requisitæ in alienatione rerum Ecclesiast. non possunt consuetudine tolli nec diminui, vt dixi in d. §. emptio. quia illud procedit in totali alienatione, secus autem in concessione emphyt. quæ est minoris præiudicij, vt de se patet. Et ideo Spec. in loco prealleg. tenet, quod talis consuetudo valeat, tanquam vtilis Eccles. vt cum minori solemnitate possint facilius fieri contractus, quod est multum rationabile, præsertim cum ex tolerantia summi Pontificis videatur consuetudo ipsa per tantum temporis spatium sedis Apostolicæ auctoritate roborata.

Præterea posset etiam aliter poni exemplum de emphyt. Eccles. quæ sit concessa sine debitis solemnitatibus, & tamen valeat, puta, quando est res solita concedi in emphyt. quæ ad Eccles. est reuersuram omnes DD. hoc casu concordant, quod potest illam Prælatus de nouo in emphyt. concedere, etiam non adhibito consensu capituli, neque seruatis aliis solemnitatibus in rei Ecclesiastica alienatione requisitis, vt dixi supra in d. q. 6.

Quidquid tamen disputando dici posset, transeo indistincte cum sententia magis comm. quod sc emphyt. Ecclesiast. concessa pro se, & hæredibus, siue cum debitis solemnitatibus sint sine illis concessa sit, nunquam transit ad extraneos hæredes, sed tantummodo ad filios, siue descendentes ipsius recipientis, nisi vltra debitas solemnitates expresse concessa fuerit etiã pro hæredibus extraneis, vel in ipsa inuestitura apposita sint talia verba, qua hoc importent, puta, pro se, & quibus dederis, vel, pro se, & hæredibus quibuscunque &c. vt infrà dicam. §

Vnum tamen scias in hoc proposito, † quod si forte non constabat bona in emphyt. concessa fuisse Eccles. & per ipsam concessionem recognita sunt ab Eccles. ea casu vtique etiã si cõcessio esset simpliciter facta pro se, & hæredibus transiret etiã ad extraneos hæredes: & hoc absque aliquo contradictore procedit, vt dicit Grat. in allego. cons. 55. n. 29. l. 1. Debet enim Eccles. cõtentari, quod senserit cõmodũ ipsius recognitionis, cum aliter probare non posset bona ad se pertinere, absque eo, quod velit ea ab hæredib. recipientis, licet extraneis auferre. 9

Sed quæro † quid g si ab Eccles. concessa sit emphyt. alicui pro se & hæredibus quibuscunque nunquam diuinsmodi emphyt. transibit ad extraneos hæredes, Respon. quod si debita solemnitates in concessione interuenerint, transibit etiam ad extraneos hæredes. Et hæc g

est

est comm. op. vt ait Diax. in d.c.16.n.5.vers.Quin & si emphyt. *qui ad hoc propositum multos allegat, qui tamen loquuntur in feudo, de quo plenius dixi* in d. q.9.vers. Hoc præmisso. *Conclusio tamen est in se vera, & comm. quia nulli dubium est, quin verbum. Quibuscunq; comprehendat etiam extraneos, in quacunq; materia ponitur sit. Et hoc omnes pene fatentur.*

Idemque & multò fortius dicendum esset, † vbi h concessio facta fuisset proſe & haredib. & quib. dedisset. Nam hæc verba, Et quib. dedisset, *comprehendunt non modo extraneos haredes vniuersali titulo venientes, sed etiam singulares successores. Et ita hãc op. dicit esse com. Curt. Iun.* cons.4.post n.1.vers.Sed quoniam, & cons.130.n.23 *vbi dicit, quod ita concludunt communit. Scrib.* & in Auth. res quæ. n.24. C. communia de legat. *& hæc omnia nota, quia quotidie contingunt in pract. Vbi tamen in ista materia aliquis casus de facto tibi contingat, recurre semper ad consuetudinem ciuitatis, vel prouinciæ, in qua concessio ipsa facta est, & secundum illam iudicando non errabis. Illa enim præcipuè est attendenda: & ita dictum omnes DD. vt ait Fel.* in d.c.in præsentia, n.27. in fi. *licet non sit omnino expeditum, quod consuetudo possit inducere, vt res Eccles. possint in emphyteut. concedi absque iusta, & rationabili causa. Si tamen esset consuetudo, quod emphyt. legitimè concessa non transiret ad extraneos, vel fœminas vel huiusmodi deberet talis consuetudo procul dubio obseruari. Et hæc est communis opinio, vt Ber.* in d.c.in præsentia, n.391.in fin.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an veniat in confiscatione bonorum, & consequenter an transeat in fiscum.*

Ex Additionibus.

1 *An bona emphyteutica in fiscum per bonorum publicationem transeant.*

2 *Emphyt. Eccles. de sui natura transit ad quoscũq; haredes.*

ADDITIONES. QVÆST. XXIX.

NVNQVID confiscet bonum emphyt. emphyteusi transeat in fiscum.] † Quod bona emphyt. vel censualia, qui ex vi pactorum aut pro sui natura in extraneos transmitti possunt, in fiscũ per publicationem bonorũ transeant, vtra Barr. hic à Claro allegatum, affirmant *Bald. cons.284.n.32. vol.2.* Dec. *cons.442. nu.31.* Ruin. *cons.23.n.33.& 126.lib.3* hosq; referens, M. Ant. Peregr. *lib.5. de iure fisci, tit. 1.n.70.* Harprect.

SVCCESSIVE quæro † nunquid a confiscatis bonis emphyteuta, emphyteusis transeat in fiscum? *Resp. aliqui simpliciter dicunt quod bona emphyteut. non transeunt in fiscum. Et hanc opin. dicit esse comm. Bart.* dec.378. n.7. *Bart. autem* in l.si fiuita, §.si de vectigalibus n.6.ff. de damn. infect. *distinguit quod aut agitur de emphyt. Eccles. & tunc Ecclesia potest illam à fisco repetere indubitanter: aut agitur de emphyteusi concessa à priuato, & tunc siquidem ex natura conuentionis, siue inuestitura, est transitoria etiam ad extraneos haredes, transit etiam in fiscum, si verò non transiret ad extraneos haredes, non transit in fiscum. Et hanc op. Bart. dicit esse comm. Apost. ad Ang.* de maleficiis, in verbo, Et eius bona n.16.

Tu dic, quod siquidem emphyteusis est simpliciter concessa à priuato, non videtur dubitandum, quin transeat in fiscum, sicut & alia bona ipsius delinquentis. Illa enim procul dubio de sui natura transit ad quoscunque haredes etiam extraneos, vt dixi supra qu. proxima, vers. Tertius est, *& ideò transit etiam in fiscum. Si verò in ipsa concessione apposita sunt aliqua verba, ex quibus appareat contrahentes noluisse emphyteusin ad extraneos haredes transire: tunc non transibit in fiscum, qui est loco extranei haredis. Et ita communiter concluditur, vt dicit Alexand.* consilio 32. numero quinto, libro primo, *quod est duplicatum* cons.88. lib.3. *quem refert Apostil. ad Rimin.* cons.21. sub n.7. *Idem dixit Alexander.* cons.89. n.2. lib.4. *in emphyteusi autem Ecclesiastica aliqui simpliciter tenent, quod illa non transit in fiscum & dicit Ruin.* cons.161.n.7.lib.2. *quod ita communiter concluditur. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Socinus* cons.121. n.18. lib.4. *Cum enim secundum magis communem opinionem emphyteusis c Ecclesiastica de sui natura non transeat ad extraneos haredes, vt retuli* supra quæst. proxima, *meritò non debet in fiscum transire. Regulariter enim, quæ non transeunt ad extraneos haredes, non transeunt in fiscum, vt tenent omnes, teste Socino* in dicto consilio 121 numero decimo septimo. *Aliqui verò tenent, quod imò emphyteusis Ecclesiastica ex ipsa bonorum confiscatione transeat in fiscum: sed quod deinde sit in arbitrio ipsius Ecclesiæ, an velit rem ipsam apud fiscum dimittere, an autem ab eo auferre. & hanc dicit videri magis communem sententiam Ruin.* consilio vigesimo tertio, numero trigesimo tertio, libro quinto, *quam in effectu videtur tenere Bartol. & aly* in dicto paragrapho, si de vectigalibus.

Reputer, si emphyteusis sit concessa tali modo, quod non sit transitoria ad extraneos haredes, res nullam habet difficultatem. Nam argumentum optimè procedit negatiuè, scilicet si emphyteut. non transit in extraneum haredem, neque etiam transit in fiscum, qui est loco extranei haredis, vt dixi infra libro septimo, paragrapho fiscus, *& hoc siue sit concessa ab Ecclesia siue a priuato. Si verò emphyteusis sit ad extraneos transitoria, tunc siquidem est concessa à priuato, procedit argumentum etiam affirmatiuè, vt scilicet si transit in extraneum, transeat etiam in fiscum, vt supra dictum est. Sed si est concessa ab Ecclesia mihi magis placet illa opinio, quod fauore Ecclesiæ in fiscum non transeat. Certum est enim, quod ex eo efficeretur conditio ipsius Ecclesiæ longè deterior, cum procul dubio fiscus sit potentior, quam priuatus, non solùm difficultate conueniendi, sed etiã ex infinitis priuil. quæ habet, præsertim quia nunquam esset spes caducitatis, cùm semper fisco cõpetat in integrum restitutio, neq; quod propter finem lineares ad Eccles. reuerteretur, quia fiscus nunquam moritur: neque est aliquo modo verisimile, quod Eccles. eo animo aliquam rem in emphyt. concedat, vt possit casum euenire,*

nire, propter quem ad ipsam res emphyteutica ulterius non reuertatur, quod esset in maximum ipsius Ecclesiæ detrimentum. Tenuo ergo, quod emphyteusis Ecclesiastica nullo modo in fiscum transeat, & licet in puncto iuris multa dici possent, hæc op. iudicio meo est tutior, & æquior, & etiam magis communis. Et in omnem casum, dato, quod verior esset contraria opin. quod scilicet emphyteusis Eccles. in casib. in quibus transiit ad extraneos hæredes, transeat etiam ad fiscum, quam multi etiam tenent, non est dubitandum, quin Ecclesia possit intra biennium illam à fisco repetere, si velit, vt est text. expressus in §. 1. in Auth. C. de alien. emphyteut. & est magis comm. opin. vt vberius dixi. Et licet ille text. videatur loqui in emphyteusi concessa ab Ecclesia Constantino poliana: tamen communiter intelligitur, vt disponat in concessa etiam à quacunque alia Ecclesia, testa Alex. in d. §. si vectigalibus, post numerum trigesimum. & si dicatur quod ille textus cùm sit constitutio Imperatoris disponens specialiter circa res Ecclesiasticas, non est attendenda, iuxta ea, quæ dixi supra quæstione proxima, vers. Nec dicatur. Resp. quod quantum ad hoc propositum, bene potuit Imperator disponere concedendo Eccles. priuileg. in præiudicium sui fisci. Nam etiam circa res Eccl. possunt quicunque Principes laicos disponere, priuilegium concedendo, vt omnes concludunt in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de Constitut.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filij naturales an succedant in emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *Filij naturales tantum qui proprie appellentur.*
2 *An & quatenus liberi naturales tantum suis parentibus succedant.*

ADDITIONES.

1 2 **Filii naturales.**] Filij, † siue liberi naturales tantum, propriè appellantur liberi ex pellice, siue concubina (quam scilicet quis solutam, & vicèm indubitato affectu domi loco vxoris habuit) auct. *can. liberi. 13. caus. 32. q. 2. Glos. in c. nisi cum pridem 10. 12. super verb. manifestè, extr. de renunciat.* quæ aliàs dicuntur nothi. Iacob. Cuiacius *tom. 1. enarrat. lib. 3. cap. 8.* Valent. Forsterus *libro sexto, de successionibus ab intestat. capit. 31. numero secundo, cum sequentibus*, & homines degeneres, *l. vlt. in fin. C. de naturalibus liberis.* & vulgò Bastard. Cuiac. *ad Africanum. 18. circa fin. & lib. 5. Observation. 6.* Vult. *lib. 1. Iurisprudent. Rom. cap. vltimo, numero quadragesimo.* Bortholom. *in tractatu de gradibus, tit. de success. naturalium liberor. pagina centesima octuagesima septima. & in Commentar. de feud. capit. septimo, parte secunda, numero decimo septimo.* Et de variis filiorum illegitimorum generibus latissimè differit Gabr. Paleot. in tractatu de nothis spuriisque filiis, c. 16. 17. & 18. An † autem, & quatenus hi liberi naturales suis parentibus succedant, in suos expressim ad principium tit. Instit. de hæreditatibus quæ ab intestat. defer. num. 463. & aliquot. seqq. Harpr.

2 **QVÆST. XXX.**

QVÆRO, † an filij naturales succedant in emphyteusi? Resp. aut emphyteusis est acquisita ab b Ecclesia, & non succedunt naturales. Ita tenet *Bald.* in l. generaliter. §. cùm autem, n. 1. C. de instituend. & substitut. & est communis opinio, vt dicit *Rip.* in lege ex facto, §. si quis rogatus, cl. 1. n. 62. ad Trebellian. *Paris.* capit. in præsentia, numero 86. de probat. *Huiusmodi enim filios ex illegitimo coitu conceptos Ecclesia maximè abhorret, & ideo non videtur de illis cogitasse. Aut vero est acquisita à primo*, & tunc vtique filij etiam naturales c admittuntur. Ita dicunt DD. in loc. prælegatis, & est communis opinio, vt ait *Decius*, in dicto capite in præsentia, numero 46. *Ripa.* in dicta lege ex facto, §. si quis rogatus, cl. 1. n. 58. *Rub.* in l. Gall. §. quidam rectè, n. centesimo quinquagesimo quarto. & seq. *Paris.* in dicto capite in præsentia, numero octuagesimo septimo. *Regulariter. n. in contractibus filiorum appellatione veniunt etiam naturales*, vt dixi *supra* libro secundo, §. filius.

b **Ab Ecclesia.**] Item de illa communi vide Rom. *iunct.* 447. *num.*

c **Naturales.**] Hic forsan adhuc, vt quis dicatur, propriè naturalis? tria requiri. Quod sit natus ex soluto, & soluta, quod mater vnica concubina fit, & non inter plures à numerus certus, quod sit in domo tenuta, vt dixi *in fin.* Vnde largè dicitur naturalis secundum communem, fuisse loquendi, omnis natus ex soluto, & soluta, & quilib. spurius, vt dixi in *cele. mea comm. opin.* in vers. *lo naturale.* sed hoc procedit in spurio nato ex soluto, inter quos matrimonium existere potuisset, qui iure Canonico est naturalis. Vide ibid. *Iohan. Andr. & ib.*

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Legitimati an succedant in emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *Quo modis liberi naturales legitimentur, remissiuè.*
2 *Quatenus liberi legitimati succedant suis parentibus, remissiuè.*

ADDI

ADDITIONES.

a 2 [F]ILII *legitimati.*]quot modis† libe. ti naturales legitimẽtur. & in potestatem redigantur, abundè exposui *in §. aliquando. 13. Inst. de nupt it.* Quatenus verò† liberi legitimati succedant suis patentibus ostendi sufficientes ad principium *tit. Insti. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur.*

QVÆST. XXXI.

1 a b [Q]VÆRO, † *etiam an filij a legitimati succedant in* b *emphyteusi?* Resp. *in emphyteusi concessa à priuato, admittuntur etiam legitimati. Ita tenet Bal.* in d.§. cùm autem, allegato in præced. q. *& est communis opinio. vt dicit Rub.* in d.§. quidam rectè, post numerum 106. *Si enim admittuntur etiam naturales, vt* dixi supr. quæst. prox. *multo magis admittendi sunt legitimati, qui regulariter æquiparantur legitimis, vt* dixi in §. filius *Si verò sit emphyteusis concessa ab Ecclesia non admittuntur legitimati, vt tenet Bal.* in allegat §. cum autem, numero secundo, *& est communis opinio. vt dicit Iason.* in eodem paragrapho. cùm autem, numero nono, *Gratus* consilio 79. circa numerum decimum quartum, libro primo. *Licet enim æquiparentur legitimis, non tamen dici possunt verè legitimi.*

n. 110. *& multis seqq.* ib. Harprect.

b *Legitimati succedunt in emphyteus.*] Sed quid de legitimatis per subsequens matrimonium? vide infra. *c fundum, q. 12. vers. Item quæro, vt dixi Gratus.*

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filiæ fœminæ an succedant in emphyteusi. Et quid si concessa sit pro se, & hæredibus.* ibidem.
2 *Et quid si concessa sit pro se, & filiis.*
3 *Et quid si extet statutum, quod extantibus masculis fœminæ non succedant.*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteusis Sempronio, & eius filiis data, filiabus quoque concessa intelligatur.*
2 *Masculinum regulariter concipit etiã fœminin.*
3 *In contractibus strictiuris verba propriè, & strictè accipienda.*
4 *Filiorum appell. an propriè filiæ etiã contineãtur.*
5 *Emphyteusis bona fidei contractus.*
6 *Mens contrahentiũ magis spectanda quam verba.*
7 *Verba ambigua contra stipulatorem interpretanda.*

ADDITIONES.

a [F]ORMIA.]Item an in emphyteusi masculinum concipiat fœmininum. Vide per *Iaf. in l. 1. C. n.* 193. Et an valeat pactum, quod filia succedat in emphyteusim, si tamen nupserit alicui subdito domini. Vide per eundem ibid. *nu.* 123.

QVÆST. XXXII.

1 a [Q]VÆRO, † *nunquid filiæ fœminæ* a *succedunt in emphyteusi? Resp. in hoc articulo varia fuerunt aliquando Doctorum sententiæ. Tu verò dic, quod emphyteusis de sui natura est transitoria in fœminas sicut in masculos: non enim reperitur iure cautum, quod fœmina non debeat succedere in emphyteusi, vt masculus. Et licet aliqui in hoc proposito distinguant inter emphyteusim Ecclesiasticam, & emphyteusim concessam à priuato, vt scilicet hæc transeat etiam in fœminas, illa verò in masculos tantum: verior tamen est opinio. quod etiam emphyteusis Ecclesiastica de sui natura est transitoria ad fœminas sicut ad masculos: quam etiam dicit esse communem Berous* in cap. in præsentia, n. 401. & seq. de probat.

Hæc tamen conclusio intelligenda est, vt procedat, quando verba ipsius concessionis de sui proprietate apta sunt comprehendere tam fœminas, quam masculos: puta, quia concessa sit pro se, & hæredibus: hæc enim procul dubio transit ad descendentes fœminas, sicut masculos. Et ita tenent magis communiter DD. vt ait Berous q. 18. in principio.

Sed quid. † b *si fuerit concessa pro se & filiis? Resp. quod hoc casu non veniunt filiæ fœminæ. Ita dixit Guid de Suzar.* in l. veteribus, ff. de pact. *Quæ decisio communiter approbatur, vt ait Dec.* in d.c. in præsentia post n. 46. *Haut etiam dicit esse communem Iaf.* in l. si quis id quod n. 23. ff. de iurisdictione omnium iudic. *Dec.* in lege 2. n. 104. ff. de reg. iur. *quem refert Apostil. ad Rimin.* cons. 12. sub n. 4. *Didac.* lib. 2. resolut. c. 18. n. 1. *In contractibus enim masculinum non concipit fœmininum,* vt infra libro septimo. *Et ideò generaliter in contractibus appellatione filiorum non veniunt fœminæ: vide tamen ea quæ dixi* eodem lib. 7. §. filius. *Quia reuera hæc decisio mihi nunquam placuit.*

Sed pone, † *quod statutum in loco, quod extantibus masculis fœminæ non succedant: modo*

seqq. aliique plures per eum relati. Sed contrarium, & verius & æquius esse, asserunt Salicetus *in lege secunda, q. 16. C. de iur. emphyteut.* Covarr. *lib. 2. var. resol. cap. 18. n. 1.* D. Bocer *class. 2. disp. 15. theſ. 75. edit. 2.* Fachin. *lib. 8. controuers. cap. 97.* & Claras hic noster, dum ait priorem decisionem semper sibi nunquam placuisse. Horumque assensio eo potissimũ nititur fundamento: quod regulariter masculinum cõcipit fœmininum, sint filij appellatione etiam filiæ comprehendantur, *l. §. quæ ita. 16.* in princip. ff. de reb. aut. ind. l. si ita fic scripsum, 45. in princip. ff. de legat. 2. [2. ibique *Alciat.* l. filii 84. *Vir Gaddam,* & l. proinde 195. in princip. ff. de verborum significatione, non solum in testamentis, sed & in contractibus argument. l. quæ de legato 46. ff. de legatis primo, leg. pactum inter hæred. 46. ff. de pactis.

2 Huic assertioni non obstat, quod in † contractibus strictiuris, qualis est libertas emphyteutica, verba propriè & strictè accipiuntur, l. quidquid attinet 82. 99. vbi Doctor. ff. de verborum obligationum † autem appellatione propriè filiæ non contineantur, sed per extensionem, vt arguit text. in l. eũ in adoptionis, 10. §. 2 *princip. ibi, corrigitur,* & l. iusta, 201. ff. de verborum significatione. Verisimilius namque est quod masculinum ex proprietate sermonis concipiat fœmininum, atque adeò filiarum appellatione fœminæ quoque, seu filiæ contineantur, (ita ibi, complectitur,) quod

3 verbum

4 5 6 7

verbum proprietatem denotat ff. de verbor. signif. & legib. similibus. Deinde † emphyteusin esse contractum bonæ fidei, non verò stricti iuris, ad oculum demonstratum est supra in annotationibus ad q. 2. n. 19. & seqq. Præterea negatur, verba in contractibus ita propriè & strictè accipienda esse, vt interpretatio iusta & contrahentium menti cõformis excludatur: quandoquidem † mẽs contrahentium magis spectanda, est, quam verba, l. in communibus 219. ff. de verb. sign. d. semper in stipulationib. 34. ff. de reg. iur.

Similiter non obstat, quod † in stipulationib. & pactis verba ambigua, aut dubia interpretanda sint contra stipulatorem qui potest legem contractibus apertius dicere, veteribus, 39. ff. de pact. l. stipulatio ista, 38. § in stipulationibus, 18. & d. l. quicquid, 99. ff. de verbor. obligat. Nam nostro in casu verba non sunt dubia, vel ambigua: quia lex illa interpretatur, vt eam masculos, quim fœminas comprehendant, d. l. pronunciatio, 195. & d. l. iusta, 201. ff. de verb. signif. cum similib. Sed & cum regula sit, masculinum concipere fœminum: non dicitur tres obscura, nec ambigua, sed clara, & certa pro eo, qui fundatur in regula, vt notant Bartol. in l. quoties, 13. ff. si quis cautionibus &c. & l. 2. col. 1. ff. si quis in ius vocat. non ivit. Bald. in lege omnes populi 9. columna decima, ff. de iustit. & iur. Petrus de Anchar. in repetit. rubric. de regulis iur. § 5. columna 2. Harpre. Ilius.

aliquis accipit emphyteusin pro se & filiis masculis & fœminis, nunquid admittentur fœmul fœminæ cum masculis ad huiusmodi emphyteusin? Resp. quod non, sed prius admittuntur masculi, & in defectum masculorum fœminæ. Ita dicit Bar. in l. vt iusiurandi, § si libesi, n. 5. ff. de oper. libert. qui in hoc communiter approbatur, vt ait Curt. iun. cons. 171. post n. 3. Et dicit Brun. de statuto excludente fœminas in 8. art. quæstione vigesima prima, columna secunda, quod hæc conclusio tanquam communis est tenenda. Semper enim censentur contrahentes conformare se dispositioni statutorum, secundum conclusionem, quam dicit esse communem Curtius Iunior, in dicto consilio centesimo septuagesimo primo, numero secundo. Faciunt ea, quæ dixi supra libro tertio, paragrapho Testamentum, quæstione septuagesima sexta, in 6. reg. versicul. Scias tamen.

c In contractibus.] Et quod in contractibus masculinum non concipiat fœminum, commune attestatur Roland. in consilio nonagesimo tertio, numero decimo secundo, & decimo septimo, volumine secundo, & magis commune. Vide etiam ibidem ex Alexand. Item commune etiam per Benitem d. decisione 51. in prin. qui assignat rationem, & de hac communi vide fusius in collecta mea communi. opin. in verb. Masculinum, sub numer. 4. Vbi etiam illud procedit in contractibus onerosis, non autem in procedentibus ex liberalitate. Giach.

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Si emphyteuta ingrediatur religionem, nunquid emphyteusis transeat in monasterium.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus emphyteusis in monasterium transeat, si emphyteuta in illud ingrediatur.*

ADDITIONES. QVÆST. XXXIII.

1 NVNQVID *si emphyteuta ingrediatur religionem, &c.*] Quod † emphyteusis secularis transeat in monasterium, & in illud emphyteuta ingrediatur: non æquè emphyteusis Ecclesiastica, DD. plerique concludunt, Bart. Bald. Paul. de Castro, & Dec. Anch. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles. & alij quos refert, & sequitur Alex. Tiraquellus. variarum.

1 a QVÆRO, † *nunquid si emphyteuta ingrediatur religionem, emphyteusis transeat in monasterium? Respond. Iason.* in l. 2. n. 200. C. de iure emphyt. *dicit, quod solet communiter concludi, quãdo emphyt. ingrediatur religionem, emphyteusis accepta à priuato, transit in Ecclesiam, sed si sit emphyteusis concessa ab alia Ecclesia, tunc si illa Ecclesia, qua est domina directi, vult illam ad se revocare, potest hoc facere alias transit in aliam Ecclesiam ego teneo indistinctè in emphyteusi, quæ non sit absolutè, & simpliciter hereditaria, quod sine concessa ab Ecclesia, sive à priuato, non transeat in monasterium: efficeretur enim valdè deterior conditio domini directi, cum non subesset spes vlla caducitatis, neque quod propter finem linea vel emphyteusis ad ipsum reverteretur. Et quod emphyteusis concessa à priuato non transeat in monasterium, dicit esse comm. op. (ni fallor) Paris. in d. c. in præsentia, n. 196. de probatio. Vel saltem dicendum est, quod in omnem casum Ecclesia tenebitur illam vendere infra annum alteri priuato. Et ita seruari consuetudine attestatur Speculator in dicto §. nunc aliqua quæst. 117.*

reful. lib. 3. resolut. 2. de iur. emphyteut. n. 1. & 5. Vbi hanc conclusionẽ pulchrè declarat & Clarum nostrum dissentientem hic in verb. ego teneo indistinctè, &c. non sine ratione refutat Harpret.

QVÆSTIO XXXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Quomodo intelligatur in inuestituris emphyteu-*
ticis tertia, & quarta generatio.

Ex Additionibus.

1 *Appellatione generationis venit, & masculus, & femina.*

2 *Quo casu generatio masculina sumatur tantum pro masculo.*

ADDITIONES

(*Vsque in tertiam generationem.*) Adde, quòd † licet appellatione generationis veniat tam masculus quàm fœmina, etiam ex proprio significatu, per notata *Alex.* consil. 41. col. 2. in fin. v. & sic in casu n. 4. lib. 6. & *Tiraq.* de retract. lignagier. §. 1. gl. 9. n. 241. tamen † hoc casu, quo emphyteusis fuerit concessa vsq; ad tertiam generationem masculinam tantum, generatio masculina dicatur masculus, non autem fœmina, quamvis generata ex masculo. Ita tenent *Cotta.* consil. 190. n. 3. col. 1. in fi. v. & sic generatio, libr. *Perez.* de fideicomm. art. 22. n. 18. vers. & si dictum fuerit. *Rebuffus* in tegg. tigni appellatione, 62. col. 3. ad fin. vers. item generationis, ff. de verbor. signific. *Imol.* cons. 69. vide

QVÆST. XXXIV.

1 TV scis, † quòd quotidie in inuestituris emphyteuticis solent apponi illa verba, *Vsque*
2 a *in tertiam generationem*: vel *vsque in quartam*, vel huiusmodi Quæro, quomodo intelligatur ista tertia, vel quarta generatio? Respondeo, in hoc secundum aliquos consideranda sunt verba ipsius inuestituræ, vt siquidem illa simpliciter concepta sunt puta, concedo tibi hoc feudum in emphyteusim in tertiam generationem, computetur etiã persona ipsius acquirentis, & sic ipse faciat primam, filius secundam, & nepos tertiam generationem, ideóque mortuo nepote sit extincta emphyteusis. Si verò apposita sint aliqua verba, ex quibus appareat esse distinctam personam acquirentis ab illis descendentibi. puta, quia dictum est: *Concedo Titio in emphyteusim vsque in ipsius tertiam generationem: eo casu filius faciat primam, nepos secundam, & pronepos tertiam.* Et ita in facto consuluit Bart. vt dicit Baldus *in Authent. si quas ruinas, n. 3. vers. iuxta hoc quæro. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* quem omnes indifferenter sequuntur, vt ait Bellon. *consilio* 80. *numero* 7. Vbi etiam dicit, quòd hoc casu hæc opinio est communis, & indubitata. Sed certè licet hoc vltimo casu procul dubio opinio Bartol. sit veraitamen hæc differentia mihi nunquam placuit, quia illud verbum ipsius, vtique erat necessariò subintelligendum, etiamsi expressum non fuisset, cùm nemo generet sibi ipsum, vt etiam considerauit Paul. de Castr. *consilio* 338. *n.* 1. & 2. *lib.* 2. Vbi dicit, quòd mirandum est de illa determinatione Bart. & si bene communiterentur sanctoritates, fortè etiam opin. contra Bartol. est magis communis, scilicet, quod inter generationes expressas in concessione emphyteusis, nunquam computetur persona ipsius recipienti, quocunque modo concepta sint verba inuestituræ.

Idémque & multò fortius dicendum est, vbi concessa esset emphyteusis Titio vsque in tertiam generationem expletam: hoc enim casu procul dubio comprehenduntur etiam pronepotes. Et ita communiter tenetur, vt ait Ruin. *cons.* 166. *n.* 6. *lib.* 1. Hanc etiam etiam esse comm. opinionem attestatur Alex. *cons.* 125. *lib.* 4. prout illum refert Gozad. *cons.* 25. *n.* 27. & in hoc nulla est difficultas.

QVÆSTIO XXXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quo ordine succedatur in emphyteusi concessa*
pro se, & filiis, & nepotibus.

Ex Additionibus.

1 *Quo ordine succedatur in emphyteusi accepta pro patrem pro se, suisque filiis.*

2 *Pactum primo radicatur in persona pacisentis, deinde transit ad heredes.*

ADDITIONES.

PAter acquisiuit emphyteusin pro se, &c.) Quæ † pater stipulans emphyteusin sibi, suisque liberis, vel stipulatus videtur stipulari ordine successiuo, vt primo sibi totaliter competat, deinde post eius obitum demùm filij filiæque simul ad eam admittantur, *præter Clarum nostrum*, & ab eo hic citatos, *tradit quoque Romanus* cons. 22. n. 21.

QVÆST. XXXV.

1 QVÆRO, † a pater acquisiuit emphyteusin pro
2 se, & liberis, vel pro se, & filiis, & nepotibus suis, &c. quo ordine erit succedendum in huiusmodi emphyteusi? Respondeo, quòd pater censetur stipulatus ipsam emphyteusin ordine successiuo, scilicet primo sibi, deinde filiis, deinde post filios nepotibus suis. Ita tenet Bartolus *in lege quod dicitur, numero sexto, Digestis de verborum obligation.* & ita interpretatur communis observatio, vt dicit Cornel. *consilio quadragesimo sexto, in litera D. libro tertio*; quem refert Dec. *consilio ducentesimo trigesimo nono, post numerum tertium, versiculo. Tertiò principaliter, & consilio sexcentesimo septimo, numero decimo, & consilio sexcentesimo sexagesimo secundo, post numerum secundum.* Vide in hoc proposito ea quæ dixi supra *libro tertio, paragrapho testamentum, quæst. octuagesima.*

3 *Appellatione generationis venit, & masculus, & fœmina.*

4 *Quo casu generatio masculina sumatur tantum pro masculo.*

ac ponderaris, numero secundo, *Cabrens.* consilio 300. visa quadam processa, columna secunda, v. dicunt etiã quod generatio, libr. 2. vbique laudans *Stephan. gratian.* discept. forens. capite 295. numero 1. & 2. & seqq. *Harpprecht.*

3 *Pactum primo radicatur in persona pacisentis, deinde transit ad heredes, per notata Tiraq.* in legge quod dicitur, 86. in fine. *ff. de verborum oblig. & Menoch.* lib. 3. præsump. quadrag. septima, n. *Surdus* consil. trigesimo secundo, numero trigesimo septimo, *& Steph. Gratian.* discept. forens. c. 347. n. primo, & secundo, ex hac ratione: quod † pactum, & stipulatio prius radicetur in persona pacisentis, deinde transeat ad heredes, per notata *Tiraq.* in legge quod dicitur, 86. in fine. *ff. de verborum oblig. & Menoch.* lib. 3. præsump. quadrag. septima, n.

tertio,

tertio, & seqq. Illúdque ampliatur, vt procedat, etiamsi filij fuerint præsentes stipulationi: quia censentur etiam vocati ordine successiuo *post mortem Castrens.* cons. 159. libr. 2. *Peregrin.* de fideicommiss. art. 17. n. 25. Maximè quando patet stipulatur sibi, & filio in potestate constituto: quicquid secus sit in eo, qui erat sui iuris. Nam tunc à principio emphyteusis tam filio, quàm patri quæsita esset. *Imola* in l. Gallus, 29. §. 1 ff. de liber. & posth. hæredib. inst. *Burs.* consil. 67. numero quinto, libro primo. *Gratian.* d. capit. 347. numero 3. & 4. *Harpreft.*

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Nepos ex filia fœmina an succedat in emphyteusi concessa vsque in certam generationem.*
2 *Et an filius masc. ex filia fœmina admittatur ad emphyteusin concessam pro se, & filiis masculis, vel pro se, & descendentib. virilis sexus.*

Ex Additionibus.

1 *Num emphyteusis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotib. meis tributa videatur.*
2 *Filij appellatione etiam nepos comprehenditur, tum in fauorabilibus, tum in odiosis.*
3 *Vnum idémque dicitur, quicquid per rerum naturam continuatiué procedit.*
4 *Interpretatio* Nouel. 7. c. 3. *in principio.*

ADDITIONES.

a 1 QVOD quis acceperit emphyteusin pro se, & filiis &c.) Addenda hoc loco ista qu est: an † emphyteusis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotib. meis tributa censeatur? Et sanè non desunt, qui existimant, emphyt. isto modo mihi concessam, ad nepotes meos non denolui, sed morte mea, meorúmque filiorum penitus extingui. Salic. *in l.* 2. *n.* 9, & Iason. *n.* 191. *C. de iur. emphyt.* & Dn. Collega Bocer. *class.* 2. *disput.* 14. *th.* 77. *edit.* 2. Verum contrariã ego sententiam benigniorem, atque probabiliorem esse reor, *per l. iusta* 201. *& l. liberorum*, 220. *paragrapho primo, & paragrapho vltimo, Digestis de verbor. significat.* Vbi expressè dicitur, filij †appellatione etiam nepotem cõprehendi. Idque obtinet non in fauorabilib. tantùm, sed & in odiosis, *l. filius*, 14. *ff. ad Senatusconsultum Macedon. l. Senatusconsulto*, 59. *ff. de rit. nupt.* etiamsi in contractu verbis disertis dictum sit, vt Titius. & qui ex corpore eius descendunt, succedant, per ea,

QVÆST. XXXVI.

QVÆRO, † concessa est alicui emphyteusis vsque in 1 tertiam generationem, nunquid in ea succedet nepos ex filia fœmina? Resp. quod sic. Ita consuluit D. Marian. Socin. Senior in quodam suo consilio, quod arbitror non esse impressum, vbi attestatur, hanc esse communem opinionem, quem refert, & sequitur Corn *consilio* 219. *in littera G. libro secundo*, & cum hac sententia ego quoque transeo, vbi verba investituræ essent apta comprehendere fœminas, sicut masculos. Sed si emphyteusis esset concessa pro se, & filiis & nepotibus masculis, vsque in tertiam generationem, crederem hoc casu non comprehendi nepotem masculum ex filia fœmina. Nam vbicunque aliquid conceditur pro descendentibus masculis, non sufficit quod vo-

2 quæ eleganter tradit Bald *in l.* 1. *post prin. C. de condition. inserr.* vbi ita scribit: *Filiorum appellat. nepotes continentur: licet mentio fuerit facta de filiis, ex suo corpore natis.* Nihil enim admitti sit descendens, & masculus: sed requiritur etiam quod descendat ex masculo, vt eleganter declarat Paul. de Cast. *cons.* 190. *n.* 4. *lib.* 2.

Pone ergo, quod a quis acce- 2
perit emphyteu. pro se, & filiis a
masculis, vel pro se, & descendentib. suis virilis sexus. vel per virilem sexum, nunquid comprehendetur nepos masculus ex filia fœmina? Resp. quòd non. Ita tenet Speculat. *in §. nunc aliqua, q.* 146. & est communis opinio. vt dicit Ias. *in l. Gallus, §. nunc de lege, numero* 10. *ff. de liber. & posthum.* Gratus *consilio* 120. *numero* 16. *libro* 2. Apparet enim his casibus concedentem habuisse respectum ad lineam masculinam tantum, & ideò neq; fœminæ neq; masculi ex eis descendentes sunt admittendi, vt supra statim dixi.

3 vel pro se, & descendentib. virilis sexus. verum idémque dicitur quicquid per rerum naturam cõtinuatione procedit. Bald. referunt, & sequuntur Ioann. Cæph. *cons.* 262. *n.* 7. *ad fi.* & Decian. *cons.* 9. *n.* 8. & 9. *volum.* 2.

Neque † resilit 4
Nouel. 7. c. 3. *in prin.* vbi cum & filiorum, & nepotum fiat mentio: videtur dicendũ, appellatione filiorũ nepotes nõ contineri. Alias siquidem frustrà Imperat. expressisset nepotes: cum filiorum appellat. venirent. Hoc inquam non resistit: quia ob id solum nepotũ mẽtio ibi expressa est: vt hæc verba (in duobus eiusdem personæ hæredib. explicarentur, adeóq; indicaretur, de duab. generationib. quarum prima sit filiorum, altera nepotum. actum fuisse. Cætera, quæ huic sententiæ apponuntur, refutani *in* §. *adeò autem*, 3. *n.* 389. & *seq. Inst. de locat. & conduct.* Harpreft.

QVÆSTIO XXXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyt. concessa pro se, & filiis, nunquid transeat ad ipsos filios, etiamsi non sint hæredes patris.*
Et quid si sit concessa pro filiis, & hæredibus.
3 *Et quid si repudiem patris hæreditatem, an possint retinere emphyteusin.*
4 *Et quid si concessa sit simpliciter vsque in tertiam, vel quartam generationem.*

Ex Additionibus

1 *Nunquid emphyteusis concessa pro se, & filiis, transeat ad ipsos filios filios, etiamsi non sint hæredes patris.*
2 *Et quid si concessa sit pro se, & filiis, & hæredibus.*

ADDI

ADDITIONES. QVÆST. XXXVII.

dic.] Adde 1 et per Rimin. Iun. *cons.* 393. *n.* 23. 24. Giach.

b *Simpliciter, & absolutè pro se, & filiis.*] Quando † emphyt. concessa est simpliciter pro se, & filiis: tunc certum est, filios succedere, etiã si non sint hæredes patris quando † verò concessa est pro se, & filiis, & hæredibus: tunc nec esse est, vt filij, si in emphyt. succedere volunt, etiam sint hæredes. Ita post Clarum nostrum, & ab eo cumulatos hîc, sentit Alex. Trentacinquius, *var. resol. lib. 3. resolut. 3. de iure emphyt. num. 7. & 8.* Harpr.

c *Aut vero est a a Tu dic, quod aut emphyteusis concessa.*] Si autem concessa sit pro se, & legitimis hæredibus non veniens ad illam, nisi illi, qui sibi restituti vocati tanquam ab intestato successuri, & non in testamento instituti de quo per Alex. *in l. ex facto, §. certa fin. ff. ad Trebell.* intestales fuissent ab intestato vocati, qui non minus dicuntur hæredes legitimi secundò Bartolum *in leg. 3. ff. de leg. 2.* vide Gail. de Bened. *in rep. c. Raynutius, in prælud. n. 75. de testam.* Gouard *Nisi etiam sint hæredes.*] Adde, & comm. dicit Rolan. *cons. 69. n. 20.* & dixi etiam *in coll. mea comm. opi. in verb. emphyt. n. 12.* citabat. *cons.* quadragesimo octauo, numero quarto, lib. primo, & consilio 169. num. septimo, eodem volum. *Curt. iun.* cons. 78. num. tertio. & seq. *Didac.* lib secundo resol. capitulo decimooctauo post num. 2. vers. quinta conclusio. *Et licet multi ex prædallegatis Doctor. loqui videantur in emphyteusi Ecclesiastica: ego tamen in hoc nullam facio differentiam, an talis emphyt. sit concessa ab Ecclesia, vel à priuato, vt latè dixi* infra lib. 5. §. filius, in illa q. *an in dubio pater præsumatur stipulari filios, vt filios, an autem filios vt hæredibus. Aut vero est concessa pro se & filiis, & hæredibus, & tunc non transit ad ipsos filios* c *nisi* d *etiam sint hæredes: & si vtrique qualitas requiritur, scil. quod sint filij, & quod sint hæredes. Ita tenent Bart. ind. 3. si liberi. n. 4. & est comm. opi. vt dicit Alex. cons. 128. post n. 6. vers.* Et illa verba, lib. 1. *quem refert Sigismund. cons. 1. feud. post n. 60. Iason. in l. si non sortem, §. liberis. n. 31. ff. de condict. indeb. & cons. 57. col. 1. lib. 1. Et pariter hoc casu nulla est facienda differentia, an emphyt. sit concessa ab Ecclesia, an autem à priuato, iuxta comm. omnium interpretationem, vt ait Didac.* lib. 2. resol. c. 18. n. 3.

Ex hac conclusione infertur † *quod in primo casu, scil. quando emphyteusis est concessa simpliciter pro se & filiis, licet filij repudiem hæreditatem patris, poterunt nihilominus succedere in emphyt. Ita tenent communiter Doctor. vt ait Salyc. in* Auth. vnde si patris n. 5. C. de inof. test. *quem refert Alexan. in l. quod dicitur. post n. 19. col. 15. v. Illud tamen intelligas. Hanc etiam concl. dicit esse commun. Iaf. in l. 2. n. 188. C. de iur. emphyt. Alciat. de præsumpt. in 1. reg præsumpt. 31. n. 1. In secundo autem casu, scil. quando emphyt. est concessa pro filiis, & hæredibus, non poterunt filij renuntiare hæreditatem, & emphyteusin retinere; & hæc est communis opin. vt dicit Iaf. in d. l. libertus post n. 35. Vide in proposito ea, quæ dixi* infra hoc eod. lib. paragrapho feudum, quæst. 76.

Sed pone, † *quod emphyteusis concessa fuerit vsq; in tertiam, vel quartam generationem, & sic nulla expressè mentione facta filiorum, nec hæredum: Resp. quod ex natura verb. (generationem) videntur contrahentes potius considerasse successionem sanguinis, quam successionem hæreditatis, & ideo in huiusmodi emphyteusi admittendi sunt nepotes, etiamsi non sint hæredes. Et hæc est communis opi. vt ait Corn. consil. 100. in littera D. libro 4.*

1 3 4

QVÆSTIO XXXVIII.

SVMMARIA.

Ex Clario.

1 *Emphyteusis an transeat ad institutum in re certa.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus hæres particularis admittatur ad bona emphyteutica hæreditaria, remissiue.*

ADDITIONES. QVÆST. XXXVIII.

2 1 *VNQVID emphyteusis transeat ad institutum in re certa.*) An † & quatenus hæres particularis admittatur ad bona emphyt. hæreditaria, post plures alios, quos citat, diligenter declarat Ste-

QVÆRO: † *nunquid* a *emphyt. transeat ad institutum in re certa? Resp. siquidem est institutus alius hæres vniuersalis, proculdubio emphyt. non transit ad eum qui est in re certa institutus. Et hoc inter omnes conuenit, vt ait Didac* lib. 2. resol. c. decimo octauo, post n. 5. *hoc enim casu institutus in re certa habetur loco legatarij, vt dixi* supra lib 5. §. institutionum. *Aut verò non est datus alius hæres vniuersalis, & tunc, cum totum accrescat ipsi instituto in re certa, vtique transit in ipsum etiam emphyt. simul cum reliqua hæreditate: & in hoc non difficultas, loquendo de emphyt. hæreditaria, quam scilicet filius habere non potest, nisi etiã sit hæres, vt dixi* supra q. prox. *Sed si*

phanus Gratianus *disceptationum forens. capitulo trecentesimo septuagesimo septimo, n. 11. & aliquot sequentibus. vsq;* pr. citat.

esset emphyteusis non hæreditaria, puta, acquisita pro se, & filiis tunc filius institutus in re certa, æqualiter cum aliis succedet in emphyt. Et ita procedit Dec. Bart. *in l. vt iurisiurandi, §. si liberis. n. 6. ff. de oper. libert.* quam dicit esse communem Curt. iun. *de feud. in 2. p. 1. partis, 3. partis prin. q. 5.* Cum enim filius habeat emphyteusin hoc casu non iure hæreditario, sed ex tenore investituræ, non attenditur dispositio paterna: intellige, nisi sit emphyteusis, in qua patet possit filiis præiudicare, de qua dixi supra q. 16. Vide etiam quæ dixi *infra, §. feudum. q. 76.*

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ius accrescendi an habeat locum in emphyteusi.*
2 *Et quid si à principio concedatur pluribus simul.*
3 *Et quid si concessa in emphyteusi pro se & filiis, alter filiorum decedat, an accrescat alteri filio.*
4 *Et quid si concessa sit emphyteusis ab Ecclesia duobus fratribus, ita post mortem eorum, & filiorum, & nepotum suorum reuertatur ad Ecclesiam, nunquid si alter eorum sine filiis decesserit, accrescat alteri fratri superstiti.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus ius accrescendi habeat locum in emphyteusi, remissiue.*

ADDITIONES.

QVÆST. XXXIX.

NVNQVID *in emphyteusi habeat locum ius accrescendi.*) An † & quatenus
a 1 ius accrescendi tam legale, quam conuentionale habeat locum in emphyteusi, egregiè explicat post Clarum nostrum, Stephanus Gratianus *discep. forens. capit. 272. n. 15. & multis sequentib.* item *cap. 347. n. 11. & 23.* Harpr.

b *Ius accrescendi.*] At quando est locus iuri accrescendi, ita nec emphyteutæ inter se licitè alienant sine consensu domini at secus quando non est locus iuri accrescendi. Veramen communè vide *in collect. mea comm. op. in verb. empt. n. 41. 42* Giach.

c *In contractibus.*] Item quod non habeat locum ius accrescendi in contractib. vide istam reg. cum octo fallentiis per Soc. *reg. 367.* Giachar.

In contractibus.] Fallit in vsufructu etiam inter viros cõstituto, *l. 1. §. fi. de vsu fruct. accresc.* Item fallit quoties ea, quæ indiuidua sunt in contractu versantur, vt sunt seruitutes, & cætera indiuidua, quæ cum pluribus auferantur, sui natura cuilibet insolidum de-

QVÆRO, † *nunquid in emphyteusi habeat locum ius accrescendi?*
Resp. quod regulariter in emphyteusi non est locus iuri
b accrescendi. Ita tenet Bart. *in l. si mihi, & Titio, n. 4. ff. de verb. oblig.* quem sequuntur communiter Doct. vt dicit Alex. *in cod. l. si mihi, & Titio, col. 4.* provt illum refert Dec. *cons. 326. post n. 1.* Regulariter
c enim in contractibus c non habet locum ius accrescendi. vt dixi supra *libro 3. §. ius accrescendi.*

2 Scias tamen, † quod hæc conclusio intelligenda est, vt procedat, si à principio concedatur emphyt. pluribus personis simul: tunc enim vno mortuo, alteri non accrescit. Et in hoc omnes concordant. vt dicit Anch. *consilio 146. numero tertio*, quem refert Decius, *cons. 263. numero 2.* Sed quando vni concessa est tantum pro se & filiis, vel pro se & descendentibus suis vtique inter ipsos descendentes à primo investito habet locum ius d accrescendi. Ita tenet Bart. *in dicta lege, si mihi, & Titio,* & est communis opin. vt ait Corn. consil. 131. in litera A. lib. 2. saltem post ius quæsitum vni ex filiis ipsius stipulatoris. Et ita tenent communiter omnes, vt dicit Corn. *cons. 185. in littera M. libro tertio.* Hanc etiam esse communem opinionem attestatur Alexand. *cons. 21. n. 5. lib. 5.* quem refert Dec. *in dict. cons. 273. columna 2.* Cotnel. *cons. 122. in litera V. libro tertio.* & hoc casu propriè dicimus esse locum iuri accrescendi: nam reuera isti descendentes primi acquirentis non veniunt ex iure accrescendi, sed ex iure primæ investituræ.

Pone ergo, † quod patet acquisierit emphyteusin pro se, 3
& filiis, deinde decesserit relictis duobus filiis, quorum vnus sine liberis decedat, certè emphyteusis non reuertetur ad concedentem, sed accrescet alteri fratri. Ita volunt communiter Doctores, vt ait Berous *quæstione 70. numero 2.* Hanc etiam esse communem opinionem attestatur Iason. *in dicta lege si mihi, & Titio. numer. 12.*

E contrario pone, † quod 4
Ecclesia concesserit emphyteusin duobus fratribus, ita vt post mortem eorum, & filiorum ac nepotum suorum reuertatur ad Ecclesiam. Certè si vnus eorum decedat nullis relictis filiis emphyteusis non accrescet fratri superstiti, sed reuertetur ad Ecclesiam. Ita videtur tenere Bart. in d. l. si mihi. & Titio. cuius opdicit esse communem Alex. *cons. 167. n. 4. lib. 7.* Vide in hoc proposito ea, quæ dixi infra hoc cod. lib. §. feudum, q. 77.

henter, & effectualiter requiruntur, *n. 5. ex his, & l. stipulationes non diuiduntur ff. de verbor. oblig.* Goman.

d *Ius accrescendi.*] Hic aduerte, quod vt ius accrescendi locum habeat, necesse est, quod in personis alterius deficiat omne ius, & vbi non deficit omne ius, tunc habet locum: commune vide per Socin. *cons. 16. n. 10. col. 4.* Item cessat vbi portio vacans fuit acquisita. Istam reg. nouem modis limitatam tulit Diaz. *in reg. 103.* Item habet locum altera parte deficiente, vel eam repudiante. Istam reg. cum 11. limitationibus vide per Soc. *reg. 266.* & hæc omnia vide etiam in collectan. comm. op. in verb. ius, num. 18. vbi n. 38. dixi etiam commune esse quod ius accrescendi locum habet etiam in legitima ex Capyc. *in consilio 249. numero quadragesimo octauo.* Giach.

QVÆ

QVÆSTIO XL.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius an teneatur de emphyteusi creditoribus paternis satisfacere.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus filius teneatur de emphyteusi creditoribus paternis satisfacere, remissive.*

ADDITIONES. QVÆST. XL.

(*Nunquid filius, &c.*)

1 An † & quatenus filius teneatur de emphyt. vel feudo, 2 Quæro, † a nunquid filius teneatur de emphyteusi creditoribus paternis satisfacere dixi in d. §. feudum. q. 43.

2 nunquid filius teneatur de emphyteusi creditoribus paternis satisfacere uberius explicabitur in §. feud. quæst. 43. *Barpull.*

QVÆSTIO XLI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Augmentum contingens in re emphyteutica an sit domini vel emphyteutæ.*
2 *Et an propter augmentum agenda sit pensio.*

Ex Additionibus.

1 *Omne indistinctè augmentum ad emphyteutam pertinet.*
2 *Vt & omne damnum, nisi funditus rem ipsam absumat.*
3 *An, & quatenus vasallum omne incrementum respiciat.*
4 *Nauravocis vniuersalis*, omne.
5 *Argumentum de feudo ad emphyteusin procedit.*
6 *Mens, & sententia* l. item si fundi, 9. §. 4. ff. de vsufruct.
7 *Nunquid thesaurus, in fundo emphyteutico inuentus, ad emphyteutam, an vero ad proprietatis dominum spectet.*
8 *Thesaurus in loco alieno, casu fortuito repertus, cui cedat.*
9 *Thesaurus in fundo fructuario inuentus, in fructu non computatur.*
10 *Conuentio in vna re facta non nocet in alia.*
11 *Actus agentium vltra eorum intentionem nihil operatur.*
12 *Varius intellectus* l. possessores 12. C. de fundis patrimonialibus.
13 *Quatenus emphyteuta venari licet in fundo emphyteutico.*
14 *Quatenus itidem licet piscari.*
15 *An, & quatenus pisces pars fundi censeantur.*
16 *Mediante surrogatione res semper eadem dicitur.*
17 *Quatenus emphyteuta permittatur ex sylua cædua arbores, & ligna excidere.*
18 *Num emphyteuta syluam illam cædere possit, quæ longo temporis interuallo succisa renascitur.*
19 *Pullulare, & renasci non videtur, quod annorum multitudinem exigit.*
20 *Sylua cædua quæ dicatur.*
21 *Lapides quando in fructu fundi computentur.*
22 *Sententia* l. antepenult. ff. famil. ercisc.

ADDITIONES.

QVÆST. XLI.

1 (*Ad quem pertineat augmentum, &c.*) Augmentum, † siue incrementum fundi emphyteutici, quod ei obuenit, ad emphyteutam iure emphyteutico pertinere, constat ex l. item si fundi, paragrapho 9. huic vicinus, 4. ff. de vsufruct. Nec hic cum *Claro nostro*, & gloss. in leg. 1. super verb. emphyteuticarius Cod. de iur. emphyteut. distinguendum est inter incrementum latens, vt si per alluuionem quid acceperit, & inter incrementum patens, siue apparens, vt si insula in flumine iuxta fundum emphyteuticum enata fuerit. Omne quippe incrementum, siue apparet, siue latitet, ad emphyteuticarium spectat. Quemadmodum † omne damnum, siue patens siue latens in re emphyteutica contingens, emphyteutam respicit, nisi funditus rem ipsam absumat, l. 1. C. de iur. emphyteut. Ita æquitati, & rationi congruit, vt omne commodum, & augmentum, siue latens, siue appatens, eundem sequatur, argum. l. 2. naturam, 10. ff. de regulis iur. Deinde eadem sententia confirmari poterit per textum in titulo quarto, paragrapho si quis de manso, 5. libro 2. feudorum. ibi, cum feudista † dicit, omne incrementum iure feudi ad vasallum pertinere, si dominus in ipsa curte, seu villa nihil sibi reseruauit, eo ipso apperte distinctionem inctementi latentis, & euidentis reiicit; quia † hæc est natura huius vocis vniuersalis, vt omnes casus includat, & comprehendat, argument. leg. 1. paragrapho primo, ff. de legat. præstand. leg. si seruitus, 23. ibi verbo generali omne lumen significari, ff. de seruit. vrb. prædior. l. à procuratore, 13. Codice mandati, can. 1. paragrapho dicendo verò omnia, distinct. 19. Atque ita exsudauit textum illum *Zasium* in epit. feud. parte sexta, numero quadragesimooctauo, *Fridericus Schenk.* à *Tautenberg.* numero quinto, & *Quiacius* in dicto paragrapho si quis de manso. *Franciscus Sambuccius* parte decima de feudis, numero sexto, aliique. Et quamquam allegatus textus de fundi duntaxat incremento loquatur: attamen quod de feudo illic dicitur, non inscitè ad emphyteusin transferetur: cum argumentum de † feudo ad emphyteusin valeat, extra omnem sit controuersiam, & latius declarabitur infra ad quæstionem quinquagesimam. Atque hanc assertionem, seu communiter receptam, approbant *Bartolus* in d. l. 1. num. 10. *Alberic. de Rosat.* num. 5. & 9. *Salicet.* col. penult. & *Iason.* num. 79. C. de iur. emphyt. Itemque *Tiber. Decianus* resp. 123. num. 55. & seqq. vol. 3.

2 (*pertineat augmentum contingens in re emphyteutica?*) *Respondeo*: Puto esse distinguendum. Nec † a duritatur dict. leg. item si fundi, 9. § huic vicinus, 6 ff. de vsufruct. Vbi dilucidè traditur, alluuionis vsumfructum pertinere ad vsufructuarium: Insulæ autem in flumine natæ ad fructuarium non spectare. Nam illud ad simplicem vsufructuarium, cuius ius morte extinguitur: non ad emphyteuticarium (qui firmius, morteque non finitum ius vtendi fruendique obtinet, & aliàs etiam ab vsufructuario multum distat) pertinet, vt benè hæc explicant *Ioannes Bartholi* in comment. de feud. c. 3. num. 13. ad finem, & *Alvar. Valasc.* in tract. de iur. emphyteut. q. 16. n. 3. & seqq. 5

De † thesauro hic non incommodè quæri potest, an ille in fundo emphyteutico inuentus, ad emphyteutam, an vero ad dominum proprietatis pertineat. Et illum ad proprietatis dominum pertinere, non sine rationibus statuitur: quamdo inuentori, siue is emphyteuta, siue quis alius sit, pars dimidia relinquatur. I. Quia † thesaurus in loco alieno non data opera a repertus, ex semisse domini soli est, ex altero semisse inuentori cedit, paragrapho thesaurus, 39. verbo. si quis in alieno, Instit. de rerum diuision. l. si is qui 36. in 7

princip ff. de acquirend. rer. domin. leg. vnica, verficulo vltimo, Codice de thesaur. Atqui prædij emphyteutici dominus non est emphyteuta: sed ille, à quo prædium in emphyteusin ipse habet, lege prima, paragrapho vltimo, ff. si ager. vectigalis, &c. Non ergo ad emphyteutam, sed ad proprietarium pars dimidia thesauri, in solo emphyteutico à tertio quodam inuenti, spectat. II. Quia † thesaurus, quem vsufructuarius, vel tertius aliquis in fundo fructuario inuenit, in fructu non computatur: ac proinde pro parte dimidia lucro domini cedit, ad quem proprietas fundi fructuarij pertinet, leg. fructus. 7. paragrapho si fundum, 12. versicul. non magis, ff. solut. matrimon. Cùm igitur emphyteuta in prædio emphyteutico vsumfructum saltem habeat, dicta lege vltima §. vltimo, ibi, fundum fruendum conduxerunt, ff. si ager vectigalis, &c. certè thesaurus, quem vel ipse, vel alius aliquis in eiusmodi prædio inuenit, ex semisse domino, ad quem fundi pertinet proprietas, acquiritur. III. † Quia Paulus I.C. respondit: ante omnia aduertendum esse, ne conuentio in vna re facta, noceat in re alia, l. si vnus, 27. paragrapho pacta, quæ turpem, 4. versic. ante omnia, ff. de pactis. Quare cum inter dominum, & emphyteutam conuentio facta sit in prædij vsufructu: sanè isthæc conuentio domino concedenti, in thesauro inuento nocere non debet. IV. Quia † actus agentium vltra eorum intentionem nihil operatur, l. non omnis, 19. in princip. & ibi Bart. Digestis de reb. credit. & l. obligationum 3. paragrapho primo, ff. de oblig. & action. Sed inter emphyteutam, & dominum concedentem fundum suum in emphyteusin accipit, eo duntaxat vtatur, fruatur, dict. l. 12. paragrapho vltimo, ibi, fundum fruendum conduxerunt, ff. si ager vectigalis, &c. Ergo vltra vsumfructum emphyteuta in prædio emphyteutico nihil habet. Idcóque thesaurus, quem in prædio istiusmodi inuenit ex semisse domini est: ex altero semisse eum sibi vendicat emphyteuta, non quidem propter emphyteusin, sed ob solam inuentionem: quippe cùm pars dimidia etiam extraneo inuentoris lucro cederet. V. Hanc sententiam post alios defendunt, *Aluar. Valasc.* dicto tractatu de iure emphyt. quæstione 15. numero 1. versic. sunt tamen aliqui, *Gilkenius* in præludiis tit. Institut. de rer. diuis. numero 57. & in dicto paragrapho thesauros, 39. numero 29. Instit. cod. *Garsias* in tract. de expens. capite 22. numero 52. *Dn. Colleg. Boerr.* class. 2. disp. 14. thes. 51. & class. 5. disp. 3. th. 48. edit. 2. & in tract. de regalibus capite tertio, numero 181. *Ayrer.* in processu histor. iur. parte 1. capite 10. obs. 6. numero 9 & seqq. & *Hexom.* disp. 4. controuers. 17. Tametsi vulgo interpretes aliter sentiant, *Accurs. Angelus, Aretin. Faber. Ias. Parisius, Thomas, Limus, Schneidewin. Mynsinger, Bellis, & cæteri*, in dicto paragrapho thesauros, 39. Instit. de rer. diuis. *Bartol & Bald.* ad l. vnic. Codice de thesaur. *Lud. de Molina* de Hispanor. primogen. libro 1. cap. 13. num. 7. *Henricus à Rosenthal.* in tract. feudal. capite 5. conclus. 95. *Coras.* ad l. 1. num. 17. Cod. de iur. emphyteut. & alij, ab aliis relati.

Nostræ † autem conclusioni non repugnat textus in leg. possessores, 12. in fine, Codice de fundis patrimonialibus. Vbi emphyteutæ simpliciter domini appellantur. Tum quia eo loco emphyteutarij fundorum domini dicuntur, non quod res eorum domini fiant effectui, sed quod pro dominis habeantur, vt ibidem scribit *Cuiacius*. Tum quia illic emphyteutæ improprie domini vocantur, tradente *Ioanne Bartholens.* in Commentar. de feud. c. 1. n. 15. Tum quia textus ille accipiendus est non de omni emphyteuta, sed de eo, qui fundum patrimonialem, id est fiscalem, primo quidem in emphyteusin accepit, postea autem inter priuatos, seu proprio eum sibi comparauit, saluo tamen ipsi fisco, annuo canone. Quod verò fundi patrimoniales, ex iussu principis, fieri alicuius possint, canone saluo, arguit etiam l. cùm seruus, 39. §. vltimo, ff. de legatis 1. l. qui fundos, 9. C. de omni agro deserto, l. vniuersi, 9 & l. fundos, 10. Codice de fundis patrimonialibus. Reliqua, quæ huic conclusioni videntur contraria, dilui in d. §. thesauros, 39. n. 22. cum seqq. Instit. de rer. diuis. in §. adeò autem, 3. n. 232. & sequ. Inst. de locat. & conduct.

Addendum hoc loco, & illud est, tanquam notatu dignum, quod † si in prædio emphyteutico sit venatium, in quo feræ capi soleant: emphyteuta in eodem venari possit dummodo ferarum numerus, qui fuit eo tempore, quo emphyteusis fuit concessa per singula genera conseruetur. Quod in vsufructuario dicit respondit. Tryphoninus in l. vsumfructuarium, 62. §. primo, ff. de vsufructu, & in eo qui emit cum pacto redimendi probauit Capnolus in l. 2. Codice de pact. inter empt. & vendit. quæst. vlt. hunc que refert ibi Tiraq. in tract. de retract. conuent. § 3. glos. 1. num. 13. in fine.

Si † item in fundo emphyteutico sit lacus, & stagnum, vel piscina, in quib. pisces, vt ibi multiplicentur, & crescant, habeantur reditus piscationum ad emphyteutam pertinere, non dubium est, arg. l. item si fundi, 9. paragrapho sucapiorum 5. versic. ergo, & piscationum ff. de vsufruct. & l. quid tamen, 10. paragrapho sed & si stagni, 3. ff. quib. mod. vsusfructus, vel vsus amittitur. Eiusque ratio est perspicua: quia † pisces qui in stagno sunt, vt ibidem multiplicentur, & crescant, ad instar fructuum pendentium pars fundi dicuntur: ideóque vsufructuarius emphyteuta, vasallus, & similes, piscando sic frui possunt: ita tamen vt piscium numerus subinde per substitutionem conseruetur. Tametsi pisces, custodiæ duntaxat causa, in stagno vel piscina repositi, pars fundi esse non dicantur, sed quid ab ipso fundo, fructibusque fundi separatum, ac diuersum *l. Lineæ, & labra, 15. in fin. ff. de actionib. empt.* ibique nostrol. & Gothofredus † per surrogationem corporum, fructus stagni percipi efficiuntur, *l. eum debere, 33. ff. de seruitutibus prædiorum rustic.* Et licet spacio temporis singula corpora mutentur, mediante tamen surrogatione semper eadem res dicitur, l. propone batur, 76. ff. de iudic. l. sicut. 7 paragrapho in decurionibus, *ff. quod cuiuscunque vniuersit. nomine, &c. dicta l. quid tamen. 10. paragrapho 10. in mauis 7. ff. quibus modis vsusfruct. vel vsus amitt. lege seruitutes. 20. paragrapho si sublatum, 2. ff. de seruitutibus prad. rustic. l. si grege* 22. & lege si ita legatum, 65. paragrapho vltimo, ff. de legat. 1. eáque de re videantur quid. Papæ decisione nonagesima prima, numero quarto, Chassano ad consuet. Burgund. titulo quarto, paragrapho secundo, glos. pen. col. fin. Capol. de seruit. prædi. rustic. capite quadragesimo secundo, numero sexto. Hartman. Pistoris libro primo, quæstione iur. quæstione vigesima quarta, numero sexagesimo quinto. & sequ. Schrad. in tract. feud. parte tertia, capite quarto, numer. septimo, & secunda parte, nonæ partis, princ. sectione 4. num. 10. & D. Sarcd. class. 2. disp. 14. th. 53. & d. tract. de regal. c. 3. numer. 150.

Similiter † si inter alia bona emphyteutica sit sylua cædua, id est, quæ succisa tursus ex stirpibus, vel radicibus nascitur, l. sylua cædua, 30. in princ. ff. de verborum significatione emphyteuta ex ea arbores, & ligna excidere licentiæ modo frugiferis, & grandibus arboribus parcat, cædendoque consuetum vsum non excedat, l. ex sylua, 30. & l. seq. l. si cuius, 13. paragrapho fructuarius, ibi, & non debet neque arbores frugiferas excidere, &c. & l. si absente, 48. ff. de vsufructu l. fructus. 7 paragrapho si fundum, 12. ff. solut. matrim. Verum † vetò emphyteuta eiusmodi syluam cædere queat, quæ non breui, sed longo temporis interuallo succisa renascitur, non omnium eadem sententia est. Id quidem negare videtur Arius Pintillus ad l. 1. part. 2. Codicis de bon. matern. numero 59. circa finem, post Paulum à monte Pico, Amulphum Ruzeum, & Sigismundum Loferdum, ab eo relatos per hanc rationem: quod pollulare † & renasci dici non debet, quod annorum multitudinem exigit, argumento leg. antepenultim. Digestis famil. ercisc. Verùm contrarium magis probatur Ioanni Garsiæ in tractat. de expens. & meliorat. capite vndecimo, numero trigesimo quinto, Alexand. consil. 118. numero tertio, & 7. libro quinto. Paris. consilio 111. num. 31. libro primo. Cuttio Seniori, consilio 70. numero octauo, & D. Collegæ Boccio, class. 2. disp. 14. th. 54. ad lit. C. edit. 2. Tum quia d. l. sylua, 30. ff. de verborum significatione *Sylua* † ædua esse definit, quæ succisa renascitur, nulla distinctione facta breui, an longo temporis interuallo renascatur. Emphyteutam autem generaliter ex quauis sylua cædua arbores succidere posse, efficitur ex dicta lege ex sylua, 30. Digestis de vsufructu. Tum † quia textus in d. l. fructus, 7. paragrapho si vir, ff. soluto matrimonio, expressè dicit: lapidem quoque ex fructu fundi esse: si cæsus renascatur quales in Gallia, & Asia lapides esse feruntur. Atqui si tales inuenirentur lapides, qui cæsi renascuntur, proculdubio tardissimè succrescunt. Quare cum lapides quantumuis longo temporis interuallo renascentes, in fructu sint: idem sanè de arboribus cæsis, quamuis longissimo tempore renascentibus, statuendum est. Ex quo clarè satis euincitur: emphyteutam, ad quem fructus rei emphyteuticæ omnes spectant, eiusmodi arbores succidere posse.

Neque † refragatur dict. l. antepenultima, ff. de famil. ercisc. quia Vlpianus in ea difficultate maxima, quæ impossibilitati comparatur, diserè loquitur, argumento leg. nepos Proculo, 115. Digestis de verborum significatione. At nostra in specie non est tanta renascendi difficultas in arboribus, vt propterea impossibilis iudicari debeat. Adde, quod terminus ille, ad renascendum constitutus, planè naturalis est: ac propterea ob hoc temporis interuallum ab ipsa natura præfinitum dicendum non est, renascendi facultatem in arboribus difficilem, nedum ferè impossibilem esse. Rectè ergo concluditur, Syluam Cæduam ab emphyteuta succidi posse, etiamsi longo temporis interuallo arbores succisæ renascantur. Hactenus.

Distin

† *Distinguendum.*) Tu indistincte dic, quod augmentum omne siue latens, siue patens spectat ad emphyteut. ad quem spectat diminutionis incommodum. Commune vide per Rip. in c. cum M. *Ferrarien. volum. 7.*

b dum b inter incrementum latens, vel incrementum apparens, vt in simili dixi de incremento euenient in re feudali, *in d. §. feudum. q. 88. vers. Item quæro.*

2 Sed † nunquid propter augmentum contingens in re emphyteutica, augebitur etiam pensio, seu canon soluendus ab emphyteuta? Respond. quod non, sed omne augmentum, quod pertinet ad emphyteutam, cedat illi sine onere pensionis. Ita communiter tenetur, vt dicit Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in paragrapho nunc. aliqua supra sepius allegato, ad 136. quæst.* in *vers. quinto facit. de constitut.* & dixi etiam in collect. mea communium opin. in verb. augmentum, numero 4. *Giachet.*

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteusis finitur finita generatione emphyteut.*
2 *Et quid si concessa sit simpliciter, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum.*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteusis ob dolum, vel culpam amittatur, remissiuè.*

2 *An emphyteuta ob culpam leuissimam suo iure cadat.*
3 *Sententia* Nouell. 120. cap. 8. & auth. qui rem. Cod. de SS. Eccles.
4 *Omnis dispositio, secundùm subiectam materiam, & naturam illius rei de qua agitur accipienda.*
5 *Concessum ad tempus, post illud tempus censetur prohibitum.*
6 *Generatione finita, etiam finitur emphyteusis ad illam data.*
7 *Emphyteusis simpliciter concessa, ad omnem generationem, omnesque hæredes transit.*
8 *Pater inter liberos æqualitatē seruare præsumitur.*

ADDITIONES.

a1 PROPTER *culpam emphyteutæ.*) Quod † emphyteuta ob dolum, vel culpam latam, & leuem, in re emphyteutica admissam, emphyteusi priuetur, ostensum est supra ad q. 26. n. 1. & 2. Sed

2 vtrum † emphyteuta, ob culpam etiam leuissimam, priuationis pœnam subire debeat, dubitari posset? Nos (nihil obstante contraria opinione Cagnoli, & Decij in auth. qui rem, Cod. de SS. Eccles. illud negantibus haud sine causa suffragamur: quoniam emphyteusis ex natura contractus emphyteut. propter latam, & leuem dantaxat, non autem leuissimam culpam tollitur, l. si vt certo, §. §. nunc videndum, ff. de commodat. l. contractus, 23. ff. de regul. iur. ibique Anton. Delrio, c. 11. *Bald* in d. auth. qui rem n. 2. C. de SS. Eccles. & Iason in l. 2.

3 n. 98. Cod. de iur. emphyteut. Neque † obstat, quod textus in Nouell. 120. c. 8 & dict. auth. qui rem, Cod. de SS. Eccles. generaliter & distinctè statuens, emphyteutam deteriorantem rem emphyteuticam ius suum amittere: adeoque omnem culpam, etiam leuissimam, pœnæ priuationis obnoxiam esse, l. de pretio, 8. ff. de public. in rem act. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstand. Nam

4 † notissima iuris regula est, omnem dispositionem accipiendam esse secundum subiectam materiam, & naturam illius rei de qua agitur, argum. leg. ex conducto, 15. §. si vno, 4. vers. sed & si verbo. ff. locati. l. sed si possessor, 11. §. item si iurauero. ff. de iureiur. l. damni infecti, 43. in princ. vers. quod in stipulatione, ibique Angel. ff. de damn. infect. l. finali, Codice de non numerata pecunia. Nicol. Everhard. in locis legalibus, loc. à subiecta materia, n. 1. Quare cum in dict. authent. qui rem, Codice de SS. Eccles. & dict. Nouell. 120. c. 8. de emphyteuta, ob deteriorationē iure suo priuando, agatur de lata saltem, leuique culpa, non vero de leuissima teneatur, dicta lege si. vt certo. §. §. nunc videndum, ff. commodat. d. l. contractus. 23. ff. de regul. iur. subiecta materia suadet, decisionem, dictæ Nou. 120. c. 8. & d. auth. qui rem, inde desumptæ de lata, leuique, non autem leuissima culpa intelligendam esse.

Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuil.

b *Finitur emphyteusis cursu temporis.*) Indubitatum † est, emphyteusin ad certum, & præfinitum tempus concessam, eo elapso, ad dominum concedentem reuerti. Siquidem concessum ad tempus, post illud tempus censetur prohibitum, arg. l. statu liberum. 11. §. 1. ff. de legat. 2. l. pater filium, 38. §. fundum, 3. ff. de legat. 3. l. 1. in fin. iuncta l. viel. ff. si ager vectigal. Et post *Clarum hic nostrum*, tradunt *Valentin. Forster.* lib. 3. de successionibus, c. vigesimo, n. tertio, & quarto. Corbulus in tractatu de iure emphyteut. c. 11. aliique ab eo recensti. Idem est etsi nominatim conuenerit, vt ad certum tempus vectigali, finito eodem non soluto, emphyteuticus fundus ad dominum redeat: & lege commissa, dominus sua l. vtatur, & fundum vindicet. l. ex vectigali 31. ff. de pignorib. & hypoth. Quibus casib. hoc quoque cumulet, vt si emphyteuta prius fundum dederit pignori, tum etiam ius pignoris euanescat, d. l. ex vectigali 31. ff. eod. Donelli, lib. 9. Comment. de iure ciuili, c. 13. pag. 454. numero 40. *Harpprecht.* §

c *Extincta generatione ipsius emphyteutæ.*) Quod emphyteusis ad certam generationem data finiatur, extincta ipsa generatione *post Clarum nostrum, annotant Ioan. Borcholt.* in Commentat. de feud. c. tertio n. 36. & Dn. Collega Boeer. class. 2. disput. 14. th. 74. littera A. adde 2. Quamuis † alias emphyteusis simpliciter & puè concessa, ad omnem generationem, omnesque hæredes, non modo masculos, sed & fœminas transeat, arg. Nouell. 7. c. 3. in princip. ibi masculis, aut fœminis, &c. Quo facit illud vulgatum iuris theorema: quod † pater inter liberos æqualitatem seruare, & in dubio tam filiabus, quàm filiis acquirere velle præsumatur, argum. l. quæsitum, 12. paragrapho idem respondit, 43. vers. c. sed ipse Papinianus. ff. de fun. instruct. & instrum. legat. l. illud 20. §. ad hæc. Codice de collationibus *Borcholt. d. c. 3. n. 14. D. Oberch.* disput. 36. th. 87. & seqq. Hucque referri poterunt, quæ tradita sunt supra ad quæst. 32. *marp.* 6

Ex vltima generatione.) Mouetur pulcherrima dubitatio, quid si inuestitus vsque ad mortem ius suum emphyteuticum vendit, an emptor perenne remanere vsque ad tertiam 7

generationem iuxta consuetudinem Ecclesiæ, quæ erat solita facere similes renouationes in tertiam generationem, vel vsque ad finem tertiæ generationis, vt hic dicitur, an Ecclesia possit denegare. Vide per *Bertrand.* decis. 87. *Giurb.*

Extinctæ generationis.) Notandum tamen quod eo casu descendentes petendo illius confirmationem facilè impetrare solent, & si non impetrant, possunt cessat in tertiam, vel quartam generationem: & tunc finita illa tertia vel quarta generatione, finitur emphyteusis, & in hoc etiam non est dubitandum. Aliquando est concessa pro se, & hæredibus: & hoc casu si est concessa à priuato, est absolutè hæreditaria: & ideò non finitur cum generatione ipsius emphyteutæ, sed transit etiam ad extraneos hæredes, iuxta ea, quæ dixi *supra q.* 28. Si verò est concessa ab Ecclesia, non transit ad extraneos hæredes, vt ibidem dixi, & ideò finitur simul cum generatione recipientis.

Sed quid si concessa sit simpliciter nulla, nec filiorum, nec hæredum facta mentione, puta, concedo Titio hanc domum in emphyteusin, nunquid finita generatione Titij erit finita emphyteusis? Respond. Aut est concessa à priuato, & non finitur: talis enim emphyteusis est de sui natura transitoria etiam ad extraneos hæredes, vt dixi *in d. quæst.* 28. *in princ.* Aut est concessa ab Ecclesia, & tunc finitur finita generatione ipsius recipientis. Et hanc dicit esse communem opinionem & consuetudine communiter approbatam. Corn. *consilio 76. in littera H. libro secundo de quo pariter dixi in dict quæstione supra sæpius allegata*

2 de iure Canonico appellare ad superiorem, vt cogat quod confirmatio fiat, *arg.* est in l. 1. §. permittitur. & ibi *Bart.* & alij ff. de aq. quot. & æst. De hac materia vide ampliè *Ant. Gabr.* lib. 3 comm. opi. tit. 1. conclus. 3. *Gonzal.*

QVÆSTIO XLIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Finita emphyteusi, an possit emphyteuta, vel eius hæredes stare à domino directi, vt illam renouet in eorum persona.*
2 *Et quid si sint transuersales ipsius emphyteutæ.*
3 *Et quid in emphyteusi Ecclesiastica.*

Ex Additionibus.

1 *Virum dominus emphyteusin ad certam generationem datam, ea finita, proximis emphyteutæ cognatis deferre & renouare teneatur.*
2 *Sententia* Nouell. 7. cap. 3. §. neque illud. 3.
3 *Nemo cogi potest, vt certo alicui locet, vel vendat.*
4 *Sua quisque rei moderator, & arbiter.*
5 *Explanatur* l. 1. §. permittitur. 41. cum seqq. ff. de aqu. quotid. & æstiu.
6 *Enodatur* l. 1. ff. de priuileg. credit. & l. Imperator, 60. ff. de pactis.
7 *Consideratur* l. iubemus, 3. §. & filios, §. C. de aduocat. diuers. iudicum.
8 *Discutitur* l. congruit. 4. C. de locat. prædiorum ciuilium & cætera.

ADDITIONES. QVÆSTIO XLIII.

2 1 NVNQVID *si finita est emphyteusis sine culpa ipsius emphyteutæ, &c.*) Difficilis quæstio est num † prælatus, siue quicunque dominus etiam priuatus, emphyteusin ad certam generationem datam, ea finita, proximis emphyteutæ cognatis deferre, & renouare teneatur: an potius, cuicunque velit eam concedere possit; Et quidem dominum teneri proximiores emphyteutæ consanguineos extraneis præferre, illisque emphyteusin restituere, docent, *post Clarum hic nostrum*, & ab eo cumulatè adductos, Mynsingerus cent. 5. obser. 116. & cent. 6. obser. 79. *Eichard. in addit. ad Villal. ob.* lit. n. 8. versic. vasallo mortuo. *Nevar. Mascard.* in addit. ad Roman. cons. 22. & alij, quos commemorat *Antonius Gabriel* libro tertio communium conclusion. tit. de iure emphyteut. conclusione prima: nec non Alexander Trentacinquius variar. resolut. libro tertio, resolut. 5. de iure emphyteutico numero primo, & sequentibus. Sed contrariam

1 SED hîc occurrit alia q. † nunquid si finita a est emphyteusis sine culpa ipsius emphyteutæ, puta, cursu temporis, vel finita generatione, possit ipsemet emphyteuta, si viuit, vel eius filij, petere à domino directi, vt emphyteusin in eorum persona confirmet, seu renouet? Resp. quod sic: & si non fiat renouatio, fit eis iniuria, & ideò possunt appellare ad superiorem, vt cogat, quod talis renouatio fiat. Ita dixit Bart. qui ad hoc propositum quotidie solet allegari, *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æst.* & est comm. opi. vt ait Rom. *cons. 2. n. 5.* quem refert Decian. *cons.* 328. post *numer. 5. versic. Quibus tamen,* & Gratus *cons.* 86. *post n. 7. lib. 1.* Alex. *cons. 80. numero undecimo, libro primo,* quem refert Ias. 24. col. 2. v. Quinto facit. lib. 3. & Gozad. cons. 39. n. 2. & Gratus *cons. 79. n. 2. lib. 1.* Barb. *in c. 1. col. 6. de locato, & in c. ex rescripto, col. 4. v. Verum autem, tod. tit. de locato,* quem refert Boër. *decis. 107. in fi.* Curt. Sen. *cons. 47. n. 7. & seq.* vbi subdit, quod ita in pract. obseruatur, quem refert Ripa de Peste. *in c. 1. de remed. præterm. post n. 160.* Dec. *cons. 131. n. 2.* quem refert Marc. *sing. 419.* licet in re. & Ruin. *cons. 12. n. 18. lib. 1.* & Apostil. ad Rimin. *cons. 100. sub n. 12.* Curt. iun. *de feud. in 1 secunda principalis, q. 2.* Gozad. *cons. 86. post n. 4. v. Non obstat. quod illa.* Rip. *in l. cum bona, n. 6. ff. de priuileg. credit.* Apostil. ad Alex. *in d. cons. 80. sub n. 11. lib. 1.* Tiraquel. *de retract. municip. in præfat. n. 41. & seq.* Gratus *cons. 96. lib. 1. & cons. 110. n. 31. tod. vol.* Apostil. ad Abb. *in c. bona cl. 2. sub n. 18. de postul. prælat.* Faciunt quæ dixi *infra, hoc eodem lib. 4. feud. q. 87.*

Et hæc quidem conclusio satis de piano procedit in descendentibus ipsiusmet emphy-

tractant sententiam *Franciscus Sanmartinus.* lib. 3. tract. interpretat. capite septimo, numero secundo, *Andr. Gail.* libro secundo obseruat. 148. numero secundo. *Farinacius* libro primo, controuers. iur. capite centesimo. *Hæselman.* disput. illustr. 11. thesi decima sexta, litera f. alijque ab illis citati. *Mouentur* enim interpretes prior Nouell. septima, capite tertio, paragrapho, neque illud, tertio, vbi dicitur pactum non valere, quo cauetur, vt Ecclesia teneatur, finita generatione, proximioribus vltimi emphyteutæ consanguineis renouare emphyteusin. Si enim Ecclesia id facere teneretur; nulla esset ratio cur pactum non valeret, arg. ment. l. non impossibile, quinquagesima ff. de pactis. Deinde explorati iuris est, quod nemo † compelli possit, vt certo 3 alicui, non alteri locet vel vendat. l. inuitos. 11. Co. dice de loc. to. l. inuitum, 12. & l. dudû, 14. C. de contrah. empt. Porrò res in emphyt. concessa vsque ad certã generationem, existẽ-

ista generatione, ad dominum reuertitur. Ergo domino priorum est, cum ipso se retinere, vel cui maluerit, concedere cum † suæ quisque rei moderator sit, & arbiter, l. in re mandata, 21. Cod. mandati, & ne mini iniuriam faciat, qui suo iure vtitur, l. iniuriarum, 13. §. 1 ff de iniur. leg. nullus, 55 ff de reg. iur.

4 †

5

Huius † sententiæ nihil negotii facessit, l. 1. §. permittitur 41. cum seqq. ff de aqua quotid. & æstiu. Vbi respondetur, quod quando aquæ ductus concessus est non prædiis, sed personis, non transeat ad hæredem vel emptorem: si tamen eis petentibus non concedatur iniuria fit. Nam agit ibi Iurisconsultus de seruitute aquæ ducendæ, & ostendit, quod si illam indubitatè imperare queat, ad quem fundus peruenit, si eius dominio priori seruitus debetur. Secus verò alia est ratio rei in emphyteusi datæ quæ maioris est momenti: nec proximior agnatus dotare potest, cum sibi debeti ideo, quod alienum rerum dominium ad se transferit.

Nihil † quoque aduersatur l. ff de priuileg. creditor. (in Græcis codicibus non potest, l. cum bona, 16 ff. de reb. auctor. iud. possidend & l. Imperator, 60. ff. de pact. Vbi in emptione bonorum debitoris cogari antefert extraneis emptoribus. Vnde dicendum videtur, quod & in emphy. cognati extraneis sint præponendi: siquidem emphy. magnam similitudinem cum emptione & venditione habeat. §. adeo autem. 3. Inst. de locat. & conduct. Non, inquam, leges istæ aduersantur. Loquuntur enim in speciali casu: quando scilicet bona debitoris obærati auctoritate iudicis possidentur, & venduntur. Tum enim cognati & creditores in venditione bonorum extraneis præferuntur: modò eadem conditionem, quam extranei, præstent. Quod cum præsenti quæst. nihil commune habet.

6 †

Nihil † item obstat l. habemus. 3. § & filios aduocatorum. 5. Cod. de aduocatis diuersorum iudicum. Vbi dicitur, quod si officium aduocatorum, per eorum mortem fuerit finitum, ipsorum liberi, & propinqui ad idem officium accedere contenere, extraneis sint antepositi. Et enim loquitur de illis publicis, in quibus defunctorum vtique præ cæteris habenda est ratio filiorum, quorum parentes in eodem genere officij de Reipubl. optimè fuerint meriti: quia filij sperantur similes futuri suis parentibus, si deprehendatur ad illud officium idonei. Aſt in proposita quæst. disputatur de iure priuato, quod cuiusuis domini arbitrio ac potestati subiectum est, dicta l. in re mandata, 21. Cod. mandati.

7

Nihil † denique obstat l. congruit. 4. Cod. de locat. prædior. ciuil. vel fiscal. &c. Vbi veteres cõductores præferuntur nouis conductoribus si modo augmentum pensij, ab alterio nouo conductore oblatum, ipsi præstare parati fuerint. Quidoquidem illic primi conductores, non vero cõsanguinei eorum, extraneis siue nouis conductoribus præferuntur: & sic beneficium illud speciale. Si fauore personæ veteris alicuius conductoris indultum, ad eius cõsanguineos postea non debet trahi omnibus casibus 68 ff. de reg. iuris. Deinde ibi text. non de omnib. sed publicarum seu fiscalium domorum rerum conductoribus loquitur à quib. ad aliarum rerum cõductores argumentum non licet, quoniam illis hoc ius, vt præferantur extraneis conductoribus singulari concessum est ratione, quæ in priuatis conductionibus locum non habet, attenta rerum huius concessionis hæc eliquia conductores rerum fiscalium, & ecclesiarum aliarum conductoribus post primam conductionem, de nouo conducere compellitur, si lucrũ aliquod ex priori conductione fecerint, l. comm. 11. § vlt. ff. de publicanis, & vectigalib. Quotidie æquissimum visum est propter hoc, quod subsistere cogunt nouos, & in commodo, ipsis alio modo succurri, quod nimirum finita conductione aliis conducere volentibus præponantur, arg. lege secundum æquitatem 10. Digestis. de regul. iur. Reliqua, quæ de cessione solitæ obiici solent, vt post leuiora, ex hactenus dictis facilè poterunt. Harpprecht.

QVÆSTIO XLIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Finita emphyteusi, nunquid possit dominus propria auctoritate ingredi possessionem rei emphyteuticæ*

Ex Additionibus.

1 *An dominus propria auctoritate possit ingredi possessionem rei emphyteuticæ, remissiue.*

ADDITIONES.

a 1 *Vnquid possit dominus directi ingredi propria auctoritate, &c.*] Vtrum † dominus propria auctoritate possit ingredi possessionem

QVÆST. XLIV.

QVÆRO, † finita emphyteusi, nunquid possit dominus directi ingredi propria auctoritate possessionem rei emphyteuticæ? Resp. Gozad. *cons.* 39. *numero vigesimo quinto, & cons.* 86. *numero* 11. simpliciter dicit communem opinionem esse, quod potest ingredi propria auctoritate, & emphyteutam expellere. Tu autem vide, quæ dixi supra *quæstione* 11. *& quæstione* 25.

rei emphyteuticæ, & emphyteutam expellere, discendum est ex iis, quæ annotata sunt supra ad quæst. 11. *Harpreft.*

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Finita emphyteusi, an melioramenta remaneant emphyteutæ.*
2 *Et an transeant ad ipsius emphyteutæ hæredes, etiam extraneos.*
3 *Et quid de ædificiis per emphyteutam constructis in solo emphyteutico.*

Ex Additionibus.

1 *Vtrum emphyteuta, si citra eius culpam emphyteusis sit finita, meliorationes in re emphyteutica factas repetere queat.*
2 *Quam ob causam contractus emphyteuticus restituatur.*
3 *Damnum per rei deteriorationem contingens, cui imputetur.*
4 *Intellectus* lege domos nonagesima octaua, ff. de legat. 1.
5 *Sensus* c. 1. paragrapho si vasallus, tit. 28. lib. 1. feudor.
6 *Opinio vltima in dubio tenenda.*
7 *Nemo debet locupletari cum alterius detrimento.*
8 *Consentienti, & volenti non fit iniuria.*

ADDITIONES.

a MELIORAMENTA.] Hic sciar, quod meliorameta facta per emphyteutã in re emphyteutica non compensatur cum deteriorationc ad euitandam caduciratem. Comm. dixi in Collecta mea comm. opin. in verb. Melioramenta, n. 1. Quorum quidem 1 meliorameotorũ æstimatio facienda est secundum tempus a restitutionis, non autem secundum tempus, in quo facta fuere melioramenta. Commune dixi vbi supra nu. 5. & meliorementorum materiam remissiue dixi in verb. seq. n. 2. Giacb. b *Si vero emphyteusis finitur sine culpa, &c.*] Haud † expeditam est, an emphyteuta, si absque eius culpa emphyteusis finita fuerit (puta si res emphyteutica concedatur vsque ad certum tempus, certámve genetationem, & illud tempus elapsum sit, ac generatio extincta (meliorationes in re emphy. factas repetere possit? Et quamuis huiusmodi meliorationes non solũ ipsi emphyteut. si viuat: sed etiam eius filiis, & descendentib. tam masculis, quam fœminis deberi, communiter recepta sit cõclusio: vt post alios, Clarus nostet hic tactatur. *Item Borch.* in Comm. de feud. c. 3. n. 31. & *Trentacing.* var. resol. lib. 3. resol. 9. de iur. emphy. n. 2. allegans Vincentium de Franchis. in decis. 191. Attamen verior videtur sententia eorum, qui eiusmodi impensas, & melioramenta, quib. res emphyteutica melior est effecta, ad dominum pertinere contendunt. Pro † qua assertione facit, quod contract. emphy. ea de causa maximè instituitur, vt res melior efficiatur: quemadmodum ex ipsius verbi etymologia, seu significatione clarescit, de qua dictum est sup. ad q. 1. n. 1. Atque ideo Ecclesia prædia ruinosa ad meliorandum in emphy. concedere consueuit. Vt in Auth. si quas ruinas, Cod. de SS. Eccles. Quare si ob hanc causam contract. emphy. celebrari solet vtiq; dominus expensas melioratiouum soluere non tenetur. Obid enim dat prædium in emphy. vt ab hoc sumptu liberetur, quod non fieret, si impensam soluere cogeretur. Cõfirmatur quoque

QVÆST. XLV.

QVÆRO, † finita emphyteusi cuius sint melioramẽta facta *a* per emphyteutam in ipsa re emphyteutica? Resp. siquidẽ emphyteuta propter culpam suam cadit ab emphyteusi, puta, quia non soluit canonem, vel male versatus est in re emphyteutica, vel illam irrequisito domino alienauit, tunc omne ius suum acquititur domino directi & sic etiam melioramenta b illi applicãtur. Si verò *b* emphyt. finitur sine culpa emphy. puta, propter cursum temporis, vel generationem finitam, tunc emphy. non perdit melioramenta. Ita dicit Bald. *in l. Senatus, §. Marcell ff. de legat. & est comm. op. vt attest. Dec. cons.* 518. *n.* 1. *& seq. & in Authent. qui rem, numero* 14. *Cod. de Sacrosf. Eccles.* & dicit Bald. *in lege fin. §. fi. post numerum.* 6. *C. commune, de legatur*, quod ita seruatur de consuetudine, quem refert. & sequitur Cumanus *consilio* 57. *post numerum quintum* & hæc locum habent tam in emphyteuta Ecclesiæ quam in emphyt. priuati. Et ita seruari etiam in emphyteutico finito, quando emphyteuta meliorationes fecit ex pacto, & conuentione, vt ibi Bald. & Cumanus. Et ita tenet Ioan. Andr. in *Addit. ad Specul. tit. de locato, §. nunc videndum, in fin.* Et ita tenet Bald. *in l. 1. C. de iur. emphyt.* Et ita tenet Ioan. Andr. *in

meliorandum dantur, sed propter seruitia personalia, quæ sunt causa feudi. At causa contractus emphyteutici regulariter melioratio censetur, vt ex verbo ipso efflorescit. Imò ille ipse textus magis confirmat, quam euertit decisionem nostram: quia secundum opinionem vltimam, quæ in isto textu refertur, faito feudo meliorationes factæ omninò ad dominum feudi pertinent: quę

† opinio vltima in dubio tenenda est, per notata Accursij & aliorum *in l. qui filium, 74. §. Fabius in verb. & alia. ff. ad Senatusconsul. Trebel. & in l. ea l. 3. C. de condict. ob causam.*

Similiter non obstat, quod † dominus videatur locupletari cum altetius, quod emphyteutæ, iactura, & detrimento, contra regulam l. nam hoc natura 14. ff. de cõdit. indeb. l. iur. naturæ, 206. ff. de regul. iur. Quoniam † vbi interuenit consensus tacitus, vel expressus, vel conuentio, prædicta regula officium

c teuta Ecclesiæ c attestatur Bald. *in d. §. Marcellus* quem refert, & sequitur Arct. ibi. *col. 2. v. Ex his, quæ supra diximus.*

Adde, † quod huiusmodi meliramenta non solum debentur ipsi emphyteutæ si viuit, sed etiam eius filiis, & descendentibus, tam masculis quàm fœminis, quinimò etiam hæredibus extraneis. Et hanc conclusionem dicit esse ab omnibus communiter receptam Berous *q. 16.* per totam præsertim circa finem. Cum enim illa sint propria ipsius emphyteutæ, nulla est ratio, quare in omnes hæredes ab ipso transmitti non debeant.

1 2 3 4 5 6 7 8

Sed quid de ædificiis, † si quæ fortè emphyteuta construxit in solo emphyteutico? Respondeo, quòd, & illa reseruantur ipsi emphyteutæ, vel eius hæredibus, & seruat consuetudo, vt attestatur Bald. *in l. 2. n. 2. in fi C. de rei vend.* quem refert Ias. *in d. l. 1. post n. 47. vers. Sed pulchrum. C. de iur. emph.* & Dec. *in d. cons. 518. post n. 2.* Quomodo autem hoc casu fieri debeat, scil. an dominus teneatur pati, quod ædificium tollatur, vel soluere eius æstimationem, & quomodo debeat fieri d æstimatio, vide, quæ dixi *infra hoc cod. lib. §. feudum, q. 87. in princ.*

c *Emphyteuta Ecclesia.*) Et quod emphyteuta ecclesiasticus integraliter deducat meliramenta per ferruminationem facta commune vide per *Ioseph.* in dec. Perusin. 24. n. 19. & in collect. mea comm. op. ver. emph. n. 39. Non potest tamen suas meliorationes alienare, nec earum partem, *per Caph.* cons. 139. n. 6. *Giur.* d *Æstimatio*) Ad. de, quòd æstimatio meliramentum, siue ædificij fieri debet ex consuetudine iuxta valorem ædificij consistentis, non diruti, vt ait Surd. *cons. 85. n. 35.* & Rol. *cons. 28. lib. 1. quiot.*

QVÆSTIO XLVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Qui teneatur ad collectas pro bonis emphyteuticis, an dominus directi, vel emphyteuta.*

Ex Additionibus.

1 *Virùm emphyteuta ad tributa, & collectas teneatur.*
2 *Quid dicendum est de emphyteuta Ecclesia.*
3 *Ecclesia ex prædiis Ecclesiasticis consuetas collectas præstare non cogitur.*

ADDITIONES.

21 Q*Vod emphyteuta teneatur ad collectas.*) Quod † emphyteuta non solum teneatur ad tributa mere realia, hoc est, imposita rebus ipsis, per textum *in l. 2.* ibi, publicarum functionum, C. de iur. emphyt. *ibique Albericus de Rosat. Salicet. & Iason. n. 2. Donell.* lib. 9. Comment. de iur. ciu. c. 14. pagin. 452. n. 30. & docet paulò fusius *ad §. adeo, 3. n. 370. & seq. Instit. de locat. & conduct.* 1 sed etiam ad imposita personis pro rebus, quemadmodũ sunt collectæ *post Clarum hic nostrũ*, & plures alios à se laudatos, diserè scribit Alvar. Valasc. in tract. de iure emph. q. 17. n. 8. & seqq. vbi id explicatius persequitur. Idem etiam tradidit *Stephanus Gratianus* discept. forens. c. 294. n. 30. vbi ait vsufructuarium, & emphyteutam teneri pro tributis, & collectis tam futuris, quàm præteritis non solutis: ita tamen, vt habeat recursum contra antecessorem, seu eius hęredem, quoad collectas præteritas, per eum non solutas. Eadem de re consulantur *And. Gail.* lib. singul. de pignorationib. obser. 15. n. 11. cum seqq. *Reguer. Sixtin.* in tract. de regalib. c. 14. n. 84. *Rutger. Roland.* in tract. de Commissar. & commissionib. p. 4. lib. 2. c. 6. n. 62. & nouissimè *Dn. Collega Boer.* in tract. de iur. collectar. c. 10. n. 5. & seqq. vbi hanc sententiam non solum certis quibusdam rationibus confirmat: verum etiam dissentientium argumenta diligenter refutat.

QVÆSTIO XLVI.

QVÆRO, † quis teneatur ad collectas pro bonis emphyteuticis: an dominus directi, vel emphyteuta: Resp. quòd *a* emphyteut. teneatur ad collectas. Ita consuluit, dicens hanc esse communem opinionem Curt sen. *cons. 16. præcipuè in final.* verb. Sed hoc intellige, vt procedat, quando præ- 2 statur modica pensio. Sed si præstatur magna pensio, & sic correspondens fructib. vel quasi crederem, quod dominus directi pro sua portione debet sustinere onera. & emphyteuta pariter pro sua portione, habita ratione fructuum, qui ex ipsa re emphyteutica percipiuntur, & hoc maxima suader æquitas, & ita seruat Senatus.

Affirmantium procedere iudicat in contributionibus siue collectis quæ ad tempus ex improuiso, præter morem, ex summa necessitate publica indicuntur. vt sunt collectæ Turcicæ. Hæ enim præstandæ quoque sunt ex possessionibus ecclesiasticis, l. neminem 11. C. de sacrosanct. Eccles. & l. vnic. c. vt nemini liceat in empt. specier. se excus. Negantium † opinioni locum esse arbitratur in cæteris contributionibus. Siquidem cum ipsa Ecclesia ex prædiis ecclesiasticis consuetas collectas præstare non cogatur. l. 1. l. 2. l. placet, 17. & auth. item nulla communitas, C. de Episcop. & Cler. c. non minus, &c. aduersus, extr. de immun. Ecclesiar. *Roland.* d. tract. de commiss. p. 4. c. 6. n. 31. nec eos præstare cogendus est emphyteuta Ecclesiæ, id quod latius explicat *noster* d. c. 10. n. 17. *Harp.*

de Ecclesiæ emphyteuta, quod & ille ex fundo emphyteutico collectas seculari, siue temporali domino soluere teneatur? Affirmant quidem *Andr. de Isern.* ad tit. 56. quæ sint regalia, in verb. plaustrorum. lib. 2. feudor. *Luc. de penn.* in l. vn. n. 7. C. de imponend. luctat descript. *Alex.* cons. 101. vol. 1. *Natt.* cons. 114. n. 18. *Valasc.* d. q. 17. n. 11. aliique per eum adducti: Negant verò *Bart.* in l. ptiuatæ, 10. C. de excusat. man. lib. 10. *Ias.* in l. 1. n. 31. C. de iur. emphyt. *Boss.* in tit. de principe, & priuileg. eius nu. 128. *Mart. Ant. Eugen.* cons. 96. n. 21. lib. 1. cosq; referens *Andream Fachin.* lib. 1. controu. iur. c. 91. Quas opinion. contrarias distinctionis fœdere in concordiam reduci posse autumat *D. Boer.* d. tract. de iure collectar. c. 10. num. 6.

5

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO XLVII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Quæ actio competat pro emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ actio nascatur ex contractu emphyteuseos.*

2 *Contractus emphyteuticus sua propria natura obligationem & actionem parit.*

3 *Actio, ex pignoris contractu descendens, pignoratitia dicitur.*

4 *Et ex deposito sequestrario, depositi sequestraria actio vocatur.*

5 *Actio præscriptis verbis unde oriatur.*

6 *Contractus innominatus ex rei traditione, vel facto initium capit.*

7 *Conditioni ex lege quando sit locus.*

ADDITIONES.

Quæ actio competat pro emphyteusi.) Quod condictio ex lege competat ex contractu emphyteut. præter Iasonem, & Iacob. de Negris hic à Claro relatos, & approbatos, tenent Sichard. *in l. 1. in fi. C. de iur. emphyt.* Ferrarius *in tract. de iur. emph. circa princ.* Donel. *lib. 4. Comment. de iur. ciu. c. 14.* Valasc. *in tract. de iur. emphyt. q. 6. n. 8* Treutler. *disp. 19. th. vlt. lit. G. vol. 1.* & Hedeman. *disp. 17. propos. 48.* Sed alij existimant actionē præscriptis verbis ex emphyteusi nasci. Accurs. *in d. l. 1. v. custodiri, C. de iur. emph.* ibique Petrus de Bella Pertica, & Cyn. *q. 5.* & Alber. de Rosat. *n. 8.* itémque Ioan. Andr. ad Specul. *in tit. de emphyt. q. 171. n. 197. in fine.* Ego vero propriam inde, & peculiarem actionem, videlicet emphyteuticariam proficisci, iuri magis consonum esse concludo, *arg. l. si finita, 15. §. si de vectigalib. 26.* ibi. *vectigali actione, ff. de dam. infect. & l. si cum venditor, 66. in princ.* ibi *actione, qua de fundo vectigali. & c. ff. de euictionibus.* Huiusque conclusionis ratio est perspicua: quia † hic contractus emphyteuticus sua propria natura absque vlla noua lege obligationem, & actionē producit. Ideóque ex eo nulla alia actio oriri potest, quàm emphyteutica siue emphyteuticaria. Actiones enim, quæ ex nominatorum contractuum vi naturali, & propria proueniunt, etiam appellationem ab ipsorum contractuum nomine sortiuntur. Sic † actio, quæ ex pignoris contractu nascitur, pignoratitia appellatur. § *vlt. Institut. quib. mod. re contrahitur obligatio & tot. tit. ff. & C. de pign act.* Sic † ex deposit. sequestrario quæ oritur actio depositi sequestraria actio dicitur, *l. si in Asia, 11. §. cum sequest. 1. ff. depositi*, & fusius ostendi *in §. præterea, 3. Instit. quib. mod. re contrahitur oblig. n. 165. & sequentibus.* Quare sententia eorum, qui præceptis verbis actionem ex hoc contractu concedi affirmant, planè erronea est. Hæc † quippè præscriptis verbis actio ex contractibus innominatis, qui nimirum certum & speciale nomen non habent, descendit *l. 1. 2. & 3. ff. de præscriptis verbis, &c.* Innominatus † autem contractus ex rei traditione, vel facto initium capit. & perficitur *l. 1. §. item emptio. ff. de rer. permut. & l. naturalis, 5. in prin. & §§. seqq. ff. de præscriptis verbis, &c.* cum tamen contractus emphyteuticus ad sui perfectionem, nec rei traditionem, neque factum desideret, id quod vel ex eo colligitur, quod olim, vel pro emptione, & venditione, vel pro locatione & conductione haberetur. *§. adeò autem, 3. Inst. de locat. & conduct. & lege prima, Codice de iur. emph.* quos contractus solo cōsensu perfici tralatitium est, *initio tit. Inst. de oblig. ex consensu l. 2. in prin. ff. de oblig. & action.* Quin, & Clar. nostet, & alij, qui conductionem ex l. hic competere autumant, æquè hallucinātur. Etenim † condictioni ex lege toties est locus, quoties noua aliqua lege obligatio introducta est, nec tamen cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur. *l. unic. ff. de cond. ex l.* Atqui obligatio huius contract' non est introducta Imperatoria Zenon. noua lege: siquidem & ante eius constitutionem hic contractus sua natura fuerit efficax ad producendam obligationem, & consequenter actionem, vt patescit *ex d. §. adeo autem, 3. Inst. de loc & conduct. & tot. tit. ff. si ag. vectigalis, &c.* Recte ergo concluditur. ex contractu proficisci peculiarem, seu propriam actionem, quæ à Veteribus Iureconsultis interdum actio vectigalis, interdum de fundo vectigali dicitur, *dicta lege si finita. 15. §. si de vectigalib. 26. ff. de damno infecto. & dicta l. si cum venditor. 66. in prin. ff. de euictionibus.* Quam sententiam tuentur Mynsingerus *ad d. §. adeò. 4. Instit. de locat. & conduct. numero 6.* D. Boerius *class. 2. disp. 14. th. 39. edit. 2.* Hœnon. *disp. 26. controuer. 19. sub lit. A.* Harpprect.

QVÆSTIO XLVII.

Qværo, † quæ actio *a* competat pro emphyteusi? Resp. quòd competit condictio ex lege. Et hæc est communis opinio, vt attestatur Bart. *in l. vnica, n. 7. ff. de cond. ex lege*, licet teneat contrarium Ias. *in lege iuris gentium, § quininò. n. 17. de pactis. & in l. 1. n. 68. C. de iur. emphyt. & in l. vnic. numero octauo ff. de condict. ex lege.* Iacobus de Nigris, *in lege prima. post numerum 48. vers. Alia autem. ff. de legat. 1.* Non enim erat potens contractus emphyteuticus per se ad producendum obligationem, nisi vires accepisset à lege Zenonis, quæ est *l. 1. C. de iure. emphyteut.* merito ex ipso contractu datur actio.

QVÆSTIO XLVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Iura loquentia de emphyteusi, an habeant hoc m etiam in emphyteusi ecclesiastica.*

Ex Additionibus.

1 *In statuto, de bonis loquente, continentur etiam bona emphyteuta ecclesiastica.*

ADDITIONES.

a STATVTA *laicorũ dispositiua.*] Quod † in statuto de bonis loquente, comprehendantur etiam bona emphyteut. ecclesiastica, licet statutum sit laicorum quoad ipsos laicos, post Clarum nostrum, & per eum citatos, tradit Valasc. *in tract. de iur. emphyt. quæst. 1. statuta a laicorum dispositiua a n. 12.* Harpprect.

QVÆST. XLVIII.

1 QVÆRO, † *nunquid iura ciuilia loquentia de emphyt. habeant locum etiam in emphyteusi Ecclesiastica? Respond. quod non: & est communis op. vt dicit Grat. cons. 110. num. 36. libro 1. Leges enim laicorum non possunt ligare personas neque res Ecclesiasticas. Bene verum est, quod super bonis emphyteuticis habent locum etiam in bonis emphyteuticis Ecclesiasticis, quoad præiudicium laicorum ea bona habentium in emphyteusin, & quoad laicos tantum. Et hæc est comm. op. vt ait Brun. de statuto excludente fœminas. in 8. att. prin. q. 22. quem refert Paris. cons. 1. n. 146. lib. 2. & cons. 21. n. 161. eo. vol. Idem dicit Roch. de Curt. in tract. c. fin. col. 81. de consuet. Nã & personæ, & bona, respectu vtilis domini, sunt laicis subiecta ideò; eorum legibus, & statutis ligantur.*

QVÆSTIO XLIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Bona emphyteutica an possint propriè dici allodialia.*

Ex Additionibus.

1 *Allodium & feudum contraria sunt verba.*
2 *Allodium quòd vulgò dicatur.*

ADDITIONES.

a ALLODIVM *propriè est.* Allodium † & feudũ contraria verba sunt à Gothis deriuata, quibus Occensus in libris de feudis frequenter vtitur.

2 allodium † enim vulgò appellant, quod ab omni clientela liberum, ac solutum est,

QVÆST. XLIX.

1 QVÆRO, † *nunquid bona emphyteutica possint propriè dici allodialia? Respondeo quod non. Et est communis conclusio, vt dicit Curtius Iunior* consilio centesimo vndecimo, numero primo. *Nam allodium a propriè est, quod a nemine præterquàm à Deo recognoscitur. Bona autem emphyteutica non sunt libera cum respectu solutionis canonis, tum etiam quia non potest emphyteuta de eis liberè disponere: merito non possunt dici allodialia.*

a vel cuius causa possessor nemini fidem aut obsequium debet & quod ita alicuius proprium est, vt à nemine alio, nisi à Deo recognoscatur: vt post Clarum hic nostrum, annotauit in Lexico iuridic. littera A, verbo, Allodium. Harpprect.

QVÆSTIO L.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Argumentum de feudo ad emphyt. & è contra an valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Argumentum à feudo ad emphyteusin, & contrà, probabile, & frequentissimum.*
2 *Quatenus de feudo ad emphyteusin, & vice versâ, argumentari liceat.*

ADDITIONES.

a NVNQVID *valeat argumentum de feudo ad Emphyteusin.*] Argumentum de feudo ad emphyteusin, quod valeat: Soc. *cons. 167. volum penult.* Cor. *consil. 67. & 131. in 2. Dec.* qui adducit alios concordantes *in consilio 435. n. 8.* Rui. *cons. 109. libro tertio,* Rol. *in cons. 17. numero octauo, libro secundo.* Giach.

Nunquid valeat argumentum.] De hoc argumento vide latè per Ruzzand. *in sua loca arg. legal. in loco à feudo ad emphyt. & in loco de emphyt. ad feud.* Gonzan.

Nunquid valeat argumentum de feudo ad emphyteusin.] Quod argumentum † de feudo ad emphyteusin, & è contra, ab emphyteusi ad feudum probabile sit, vtilissimum, & frequentissimum docet Nicolaus Zuccharduz à Middelburg. *in Topic. legal. in loco à feudo ad emphyteusin.* Item *in loco ab emphyteusi ad feudum* eumque referens Dn. Boerius *in tractatu de qualitate & differentia feudorum, capite 1. numero decimo quinto.* Quando verò † de feudo ad emphyteusin, & è contra, licèat argumentari, post plures alios, quos laudant, tradunt Aluar. Valasc. *in tractat. de iur. emphyt. q. 39. n. 19.* & Henricus à Rosental. *in tractatu tertio feudi, capitulo 1. sensu. 10. numero quinto & seqq.* Harpprect.

IVLII CLARI ALEXANDRINI

I.C. CLARISSIMI, ET PHILIPPI II.

HISPANIARVM REGIS SVPREMI

Consiliarij ac Regentis Dignissimi.

EX LIBRO IV. SENTENTIARVM RECEPTARVM.

§. FEVDVM

CAPITA QVÆSTIONVM.

Ius feudorum à quo tempore originem habuerit, qu. 1.
Ius feudorum hodie an sit ius scriptum vel consuetudo, q. 2.
Liber feudorum an sit authenticus, q. 3.
Quid sit feudum. q. 4.
Vnde dicatur feudum, q. 5.
An feudum sit contractus nominatus, q. 6.
Quotuplex sit feudum, q. 7.
Feudum antiquum & feudum nouum quid differant, quæst. 8.
Feudum hereditarium, & feudum ex pacto, & prouidentia quid differant, q. 9.
Feuda regalia quæ sint, q. 10.
Quod dicatur feudum ligium, q. 11.
Feudum francum quod dicatur, q. 12.
Prælatus an possit in feudum concedere bona Ecclesiæ, q. 13.
Dominus an possit inuestire aliquem de feudo nondum aperto, q. 14.
Feud. rectum an possit constitui sine inuestitura, q. 15.
Feuda an possint emi, q. 16.
Concessio castri per verbum, Donamus, an sit donatio, vel feudalis concessio, q. 17.
Bona in dubio an præsumantur feudalia, q. 18.
Titulus vasalli quanto tempore præscribatur, q. 19.
Pacta insolita allegans apposita esse in inuestitura, an illud probare teneatur, q. 20.
Vasallus ius an teneatur adiuuare dominum, q. 21.
Vasallus an possit eundo in auxilium domini liberare se à solutione dimidy reditus, q. 22.
Vasallus an teneatur alere dominum egenum, q. 23.
Vasallus an teneatur dominum carceratum liberare, quæst. 24.
Vasallus an possit vocare dominum in ius sine venia, quæst. 25.
Dominus an teneatur tradere vasallo possessionem feudi, q. 26.
Dominus an teneatur defendere vasallum, q. 27.
Dominus an possit vasallos inuitos alienare, q. 28.
Dominus an possit vasallis collectas imponere, q. 29.
Dominus an possit cogere subditos suos ad molendum in suis molendinis, q. 30.
Vasallus an possit feudum alienare sine consensu domini, q. 31.
Vasallus an possit subinfeudare de feudo, q. 32.
Vasallus an possit feudum alteri locare, q. 33.
Vasallus an possit rem feudalē alteri pignorare, q. 35.
Vasallus an possit feudum dare in dotem, q. 36.
Vasallus an possit super re feudali constituere seruitutem, q. 37.
Vasallus an possit de feudo transigere, q. 38.
Vasall. an possit de feudo facere compromissum, q. 39.
Vasallus an possit de feudo testari, q. 40.
Vas. an possit alienare feudum in præiudicium, q. 41.
Filius, vel agnatus quando possint alienationem feudi reuocare q. 42.
Filius an teneatur creditoribus paternis de feudo satisfacere, q. 43.
Feudum an possit diuidi, q. 44.
Feudum an possit præscribi, q. 45.
Feudum an imputetur in legitimam, q. 46.
Vasallus an possit incidere arbores fructiferas in feudo feudali, q. 47.
Vasallus committens stuprum cum vxore domini an amittat feudum q. 48.
Vasallus non petens à domino inuestituram an cadat à feudo. q. 49.
Vasallus alienans feudum sine consensu domini an priuetur feudo, q. 50.
Vasallus cessans per triennium à solutione pensionis an cedat à feudo, q. 51.
Vas. alens dominum an possit priuari feudo, q. 52.
Vasallus delinquens contra vnum ex pluribus dominis an sit toto feudo priuandus, q. 53.
Vasallus an possit feudo priuari propter amicitiam contractam cum inimicis domini, q. 54.
Vasallus relinquens dominum in prælio an amittat feudum, q. 55.
Vasallus si deteriorauerit rem feudalem, an cadat à feudo. q. 56.
Vasallus sciens imminere periculum domino, si eum non certiorauerit, an cadat à feudo, q. 57.
Vasallus occidens seipsum an priuetur feudo, q. 58.
Vasallus an possit feudo priuari sine causa, q. 59.
Quos testes requiramus ad probandam ingratitudinem vasalli, q. 60.
Vasallus qui per vim, aut metum, aliquid fecit contra dominū an excusetur ab amissione feudi, q. 61.
Vasallus an regulariter cadat à feudo ipso iure, an autem sit priuandus per sententiam, q. 62.
Dominus recipiens seruitia à vasallo, an censeatur illi remisisse ingratitudinem, q. 63.
Ius priuandi vasallum feudo, an transeat ad heredes domini, q. 64.
Et an contra heredes vasalli. q. 65.
Feudum priuato vasallo, an aperiatur domino, vel agnatis q. 66.
Ingratitudo Prælati an noceat Ecclesiæ, q. 67.

Dominus qui non facit iustitiam vasallo, an priuetur proprietate feudi, q.68.
Dominus negans inuestire vasalli, an cadat à proprietate feudi, q.69.
Dom. an teneatur iurare fidelitatem vasallo. q.70.
Dominus alienans vasallos inuitos an priuetur proprietate feudi, q.71.
Proprietas feudi, quando dominus illa priuatur, cui applicetur, q.72.
Fœmina an succedat in feudo, q.73.
Filius exhæredatus an succedat, q.74.
Filij fratrum an in feudis succedant in stirpes, vel in capita, q.75.
Filius, vel agnatus an possint repudiare hæreditatem & retinere feudum, q.76.
In successione feudorum an habeat locum ius accrescendi, q.77.
Clericus an succedat in feudo, q.68.
Collaterales an succedant in feudo, q.79.
Fœmina semel admissa ad feudum, an postea, superueniente masculo, excludatur, q.80.
An in feudis dignitatum requiratur noua concessio. q.81.
Legitimatus an succedat in feudo, q.82.
Extranei hæredes an succedant in feudo, q.83.
Feudum an veniat en confiscatione bonorum, q.84.
Feudum an veniat in restitutione fideicommissi, q.85.
Filius institutus in re certa, an in feudo succedat æqualiter cum aliis, q.86.
Finito feudo, an proximiores sint inuestiendi, q.87.
Finito feud. cui remanere debeant melioramen. q.88.
Qua actio competat pro feudo, q.89.
Quis sit Iudex competens in causis feudalibus, quæstione 90.
Tempora appellationum statuta à iure communi an currant etiam in causis feudalibus, q.91.

HÆc materia Feudorum est valdè vtilis, & quotidiana, super qua nonnulli iuris Interpretes integra Commentariorum volumina scripserunt.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feuda à quo tempore originem habuerint.*

Ex Additionibus.

1 *Varia recensetur feudorum origo.*
2 *Opinio Ioannis Nielly, &c.*
3 *Opinio Budæi, &c.*
4 *Opinio Taurelli, &c.*
5 *Opinio Holoandri, &c.*
6 *Opinio Vigly Zuichemi.*
7 *Opinio Franciſci Connani.*
8 *Opinio Iacobi Cuiacij, &c.*
9 *Opinio Luca de Penna.*
10 *Opinio Ioannis Ferrarij Montani, &c.*
11 *Opinio communis approbatur, & defenditur.*

ADDITIONES.

a *Quo tempore.*] Vide ad hanc q. Guliel. Bened. *in rep. c. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelasiam, in 3. dec. n. 3. & seq.* Goucan.

A quo tempore ius feudorum originem habuerit.] Origo† feudorum vnde promanauerit, vehementer. & variè controuertitur. Quidam † enim opinantur, quod ista cum genere humano, & ab exordio penè mundi prima feudorum origo extiterit. Ita namque ad primæ monarchiæ tempora referunt feudorum initia Ioann. Niell. *disp. 1. feud th.* 1. Ioan. Henric. Lincx. *in tract. feud. p. 1. n. 6.* & Ioan. Gradd. *in disput. feud. 1. thes. 1.*

Nonnulli, † feudorum originem deducunt à clientelis Romanorum, à Romulo sub initium vrbis cõditæ introductis. audæus *in l. Hermanius, 63. ff. de euictionibus.* Ioannes Fyrus. *ad consuetudines Burdegalenſ. lib. 2. tit. 3 de feud. in princip.* & Hannet. *de feud. libro 1. cap. 2.*

Alij † feudorum originem reponunt ad agros limitrophos seu limitaneos, quos in militibus Imperij sitos Romani Principes solebant assignare militibus, vt inde sese sustentarent: Lælius Taurellus *lib. singul. de milit.* Sousbeccius *in Comment. ad vsus feudorum, p. 1. n. 34.*

Non † desunt, qui feudorum principia dedicant à Militiis, quæ olim dicebantur officia illorum, qui in Schola inter stantes relati erant, indéque salaria à Principe relinquebantur Holoander *in Nouel. 53. & 97.* Curt. Iun. *de feud. p. 2. disputat. 3. circa medium.* Viglius † verò Zuichemus *in Rubr. Inſt. de milit. teſt n. 22.* arbitratur, feuda suum ortum ab armatis militiis trahere. At Franciscus Connanus *lib. 2. Commentariorum iuris ciuilis, cap. 9. n. 6.* extitimat, feudorum † morem à Gallis venisse ad germanos, Italos, Hispanos, & alios Europæ populos.

Alij † feudorum originem adscribunt colonis adscriptitiis, seu hominibus, quorum fit mentio *in l. 2. §. 1. C. de Epiſc. & cleric. l. Senatorum, 4. C. de dignitatibus. l. 1. C. de commerciis, & mercatoribus. & alibi:* Iacobus Cuiacius *in princ. Commentar. in vſus feudal. & libr. 8. Obſeruation. capit. 14.* huiusque perpetuus assecla Ioann. Boteh. *in Comment. in conſuet. feud. c. 2. nu. 12.* Lucas † de Penna *in l. quinquaginta 7. in princ. col. 2. C. de omni agro deſerto, lib 11.* autumant, feuda originem suam traxisse à prædiis stipendiariis, & tributariis: quam quia fuerint, docent Interp. *ad §. per tradit*

QVÆST. I.

PRO † intelligentia terminorum *in primis quæro, à quo a tempore ius feudorum originem habuerit: An sc. fuerit etiam tempore Romanorum, an autem processerit ex consuetudinibus de quib.* in lib. Feudor. *Resp. Zasius* de feud. in 1. p. in princ. *dicit, quod trahit originem ab ipsis consuetudinibus, licet communiter DD. contrarium senserunt. Et hæc op. Zasij vera est, quam etiam tenuit Andreas de Isern.* in procem. feud. q. 4. *Fallitur tamen ipse Zasius, dum dicit commu. DD. contrarium sensisse, quia imò communiter omnes DD. idem sentiunt, vt enumerando auctoritates demonstrat Molin.* in consuet. Paris. tit. 1. in princip. numero primo, & sequ. *subdens, quod hæc opinio nedum est crebrior, sed vnica, & concors omnium Doctorum. Hanc etiam opinionem, quod vasallus non esset de iure Romano ante vsus feudorum, dicit esse communem Aluarott.* in prælud. feud. in 7. quæstione & in capite primo, in principio, numero tertio, de content. inter domin. & vasall. *Et hæc conclusio, iudicio meo modicam habet difficultatem.*

40. *Inſtit. de rer. diuin.*

Cæterum † Ioannes Ferrarius Montanus *lib. 1. de feud. c. 1.* & Hermanus Vulteius *lib. 1. de feud cap. 1. n. 14.* originem feudorum repetunt à temporibus Caroli Magni, & sub eius Imperio primum vsurpari cepisse tradunt.

Denique † à consuetudine, & moribus Longobardorum feuda principium accepisse, & diminasse, vt receptius, teste hic Claro nostro, ita & probabilius est. Tum quia in consuetudinibus feudalibus passim Longobardorum, & legum Longobardicarum fit mentio, veluti sub *tit. 10. de contens. inter. domin. & fidel. lib. 1. & tit. 1. de feud. cognit. lib. 2. & tit. 8 de inueſt. de real. facta, circa fin. lib. 2.* item *tit. 58. de actio feud. §. 1. & ſeq. lib. eod. feud.*

Tum quia multa rerum feudalium vocabula Germano. rum idiomati, vtpote gentis vicinæ: & in quorum regione multos annos Longobardi habitauerunt, consonare videntur, vt Morganatica, Matchio, Marchia, & alia eiusmodi fere innumerabilia: de quibus sub tit. 14. de feudo Matchiæ, libro 1. tit. 10. quis dicatur Dux, Marchio, &c. lib. 2. tit. 19. de bliis natis ex matrim. ad Morganaticam contracto cod. libr. 2. & feud. & alibi. Atque hanc tenent, defendúntque accuratè sententiam, post veteres. Franciscus Duaren. de feud. c. 3. & disput. feud. c. 1. & 2. Obrecht. disput. feud 1. c. 2. thes. 42. & seq. Dn. Collega Bocer. class. 5. disp. 12. th. 3. edit. 2. Vachi. lib. 7. controu. iur. c. 1. vers. postremam sententiam, &c. Petr. Heigius, p. prima q. 1. n. 31. Ioan. Rudingetus variar. lect. iur. feud. lib. 1. capite primo, numero 14. cum seqq. *Paulus Beyerus* disput. feud. 1. thes. 4. a 1 iisq; complures ab iis memorati *Harpreth.*

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ius feudorum an hodie dicatur ius scriptum, vel consuetudo.*

Ex Additionibus.

1 *A quibus ius feudorum sit conscriptum.*
2 *Auctor iuris feudalis incertus est.*
3 *An consuetudines feudales hodie ad ius scriptum referenda.*

ADDITIONES.

a 1 QVOD *ius feudorum fuit compilatum ex consuetudinibus.*] Non dubium est vllum, quin † priusti homines fuerint, qui consuetudines feudorum, sine vlla legis concedendæ auctoritate, & potestate conscripserint. Sed illi qui fuerint, inter omnes non conuenit. Ego (reiectis diuersis diuersorum opinionib. quas nouissimè refert, & refutat H. in tract. feud. c. 2.) eorum puto amplectendam esse sententiam, qui statuunt, libros † feudorum certum Authorem non habere, sed esse rhapsodiam quãdam, ex variis consuetudinibus, tum Mediolanensium, tum aliorum, necnon Imperatorum quorundam Constitutionibus congestam. Vnde fit, quod magna sæpè discrepantia sententiarum, crebráque repetitio eorundem præceptorum in libris feudalibus occurrat: ideoque vno titulo res diuersæ farinæ tractentur: atque eadem res pluribus titulis subinde, & ad nauseam vsque reperiantur: vt fusius ostendunt Duarenus de feud. cap. 1. n. 4. Ferrarius Montanus, lib. 1. feudor. cap. 3. Hartman. Pistor. libro secundo quæstione trigesima quarta, n. 17. p. Bocer. class. 5. disput. 12. thes. 5. cum seqq. & Ruding. variar. lect. iur. feud. libro 1. capite tertio. Harpreth.

QVÆST. II.

1 QVÆRO, † *certum est quod* a *ius feudorum fuit compilatum ex consuetudinibus, quæ deinde fuerunt in scriptis retractæ, nunquid* b *hodie* b *dicetur consuetudo, an autem ius scriptum? Respondeo quod adhuc dicatur consuetudo. Et ita est communis opinio, vt dicit Caccialup.* de feudi cognitio. articulo quinto, numero primo, *quam etiam approbare videtur communis obseruantia Iurisperitorum, qui allegando aliquam Rubricam feudalem, solem addere,* In vsibus Feudorum.

b *Nunquid hodie dicetur consuetudo, an autem ius scriptum.*] Quod † attinet ad Constitutiones imperatorum, quæ in libros feudales redactæ sunt, non ambigitur, quin illæ sint pars iuris scripti. Verum de consuetudinibus Longobardotum, Veronæ Mediolanensium res est valdè controuersa. Sed communis opinio est, illas etiamnum ius consuetudinarium, & non scriptum esse. Ita post Clarum nostrum alios docent Sonsbec. de feud. p. 3. n. 24. Ferrar. Montan. d. libr. 1. feud. capite 3. Curtius iunior, de feud. quæstione prima, numero 11. Duaren. de feud. dicto capite 1. numero 3. Obrecht. disp. feud. 1. capite tertio, D. Bocer. dict. disp. 12. thes. 6. & Roseuthal. in tractat. feud. capite primo, conclusione octaua numero tertio, & sequen. Tametsi post alios dissentiat Lodulphus Schrader. in tractat. feud. secunda parte nonæ partis principal. sectione tertia, numero centesimo decimo quarto, cum seqq. Harpreth.

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ius feudorum an allegari possit ad decisionem causarum.*

Ex Additionibus.

1 *Liber feudorum an sit authenticus.*
2 *Quod Principi placet, legis habet vigorem.*
3 *Temporis immemorialis vsus habet vim priuilegij, & legis.*
4 *Tacens quatenus pro consentiente habeatur.*
5 *Eius, quod publicè fit, nemo ignorantiam causari potest.*
6 *Imperatorum est leges generales condere.*
7 *Consuetudo habet vim, & auctoritatem legis.*
8 *Consuetudines feudales ab Imp. approbatæ.*
9 *An, & quatenus ius feudale possit allegari ad decisionem causarum, extra materiam feudalē.*
10 *Controuersia feudales quatenus ex iure ciuili decidendæ.*
11 *Nunquid consuetudines feudorum æquè ligent personas Ecclesiasticas, ac seculares.*
12 *Effectus legum quis.*
13 *Non solum laici, sed & clerici ius feudale approbarunt.*
14 *Consuetudo laicorum res immobiles astringit etiam clericos.*
15 *Leges Imperiales, quatenus canonibus non aduersantur ad Ecclesiasticas personas vigorem suum extendunt.*
16 *Natura causa trahit ad se personam.*
17 *Id debet attendi, quod principaliter agitur.*
18 *Consuetudines feudales sunt tacitè vniuersi populi consensu introductæ.*

ADDITIONES.

2 1 AN *liber feudorum sit authenticus.*) Libros † feudorum esse authenticos, & in foro Romano observandos, sequentibus docetur argumentis. Et sane quod ad Constitutiones Lothatij, Friderici, & aliorum Imperatorũ, eas vim & auctoritatem iuris habere, in confesso est siquidem quod † Principi placuit, legis habet vigorem, *l.1.ff.de constit. Princi. §. sed & quod Princ. 6. Inst. de iur. nat. gen. & civ.*

Sed & de consuetudinibus exteris, quæ in libris feudorum referuntur, idem omninò iudicandum est. Nam primo inter omnes constat, quod libri feudorum longissimo, adeóque immemoriali tempore fuerint pro authenticis obseruati, & consensu totius orbis Christiani, tùm in iudiciis, tùm extra iudicia decidendo & consulendo recepti. Atqui † temporis immemorialis vsum, obtinere vim priuilegij, & vicem legis apparet *ex l.1.§.vlt. & l.2.in prin. ff. de aqua & aqua plu arcend. l.3.§.ductus. ff. de aqua quotid. & æstiu. & fusi ex quibusdam, 26.§. præterea, de verb. significa.*

Deinde † quando aliquis sciens contradicendo potest actum impedire, & non impedit, sed tacet pro consentiente habetur *l. sæpe constitutum, 63. §. fœminis. ff. de re iud.* Sed Io. Petr. Pube scit, quod lib. Feudor. in Scholis traditur, & in Iudiciis allegatur. Eius † enim, quod fit publicè, nemo ignorantiam causari, hoc allegare potest, *l. sed si pupillus 11. §. proscribere 3. ff. de iniust. testa.* Ergo eò improbando, approbasse Imperat. videtur. Ad 6 hæc † Imperatorem, quorum est leges generales condere, multis in locis, hic addendo, illic derahendo, hic rursum ratificando, decisiones feudales haud obscurè cõfirmarunt. vt arguit *tit. 13. de alienat. feudi, lib. 1. item tit. 34. 40. 44. 52. cum similib. lib. 2. feud.* ipsq; etiam Pontifices Romani multis in Decretalib. consuetudines feudales sequuntur, *vt in 1. extra. 5. & 1. ex transmissa, 6. de fori compet.* Præterea † certissimum est consuetudinem vim habere, & auctoritatem legis, *l. de quibus 32. cum l. seq. ff. de legib. §. sine scripto, Inst. de iur. natur. gent. & civ.* At verò decisiones feudales, licet in scripturam redactæ sint, tamen consuetudines manserunt vt patet ex iis, quæ allata sunt supra *ad q. secundum, n. 3.* Et quamvis negetur à nonnullis, illas consuetudines in Imperio Romano pro iure non obseruari: eo quod non à populo romano, sed à Longobardis, & mediolanensibus sint introductæ, adeoque non generales existimentur, sed locales: attamen cum † hodie ab Imperatore approbatæ sint, & confirmatæ, nihil planè impedit, quo minus, & Romanos consuetudinibus illis teneri statuatur. Denique ita, præter Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, concludunt Ioan. Borch. *in Comment. in constit. feudorum, c.1. n. 30.* Duarenus *lib.1. de feud. c.1. n.5.* Vulteius *lib.1. de feud. c.1. n.5.* Sombecc. *de feud. p.1. n.22.* Schneidewin. *de feud. p.3. q.1. nume.6.* Schrad. *in tract. feud. p.1. q.1. n.8.* Rudinger. *variar. tractat. iuris feu. lib.1. c.1. n.1.* Heigel. *p.1. q.1. n.9. cum seq.* Guerrin. Pist. Soar. *de feud. c.1.* D. Bocer. *class.5. disp.12. th.8. edit.2.* Linchæ. *de feudo, parte 1. n.1.* Fachin. lib. 7. contro. iur. c.2. Hanson. de feud. c.1. Rosenthal. in tract. feud. c.1. cõclus.9. n.1. & Betens disput feud. th. Harp.

b *Ad decisionem causarum*] In hac q. adde, quod iura feudalia non valent in his, quæ reperiuntur aliter à iure ciuili decisa in alia materia, glos. est notab. iunctoter. in c.1. de feu. leg. & ibi Bald. eam commendat, & vide amplè de hac re per Ebrard. in loco à feudo ad emphyteusin. n.44. & seqq. Goudan.

c *An possit niam allegari ad decisionem causarum extra materiam feudalem.* Circa hanc quæstionem rectè distinguitur: vt † si ius feudale aliquid disponat, quod sit iure ciuili contrarium: tunc illud nisi in materia feudali obtineat: in iure autem ciuili nullam sibi auctoritatem vendicet, arg. in c.1. de feud. cognitione libr. 2. F. Sin verò disponat feudale aliquid, quod sic secundum ius ciuile, adeoque faciat cum iure ciuili; tunc illustrationis, & maioris confirmationis gratia possit ius feudale, etiam in causis ciuilibus allegari. Idemque etiam obtineat cum ius feudale aliquid præter ius ciuile disponat, hoc est, de eo disponat, de quo iure ciuili nihil depositum habetur. Etenim † sicut controversiæ feudales, deficiente iure feudali, ex iure ciuili sunt decidendæ: ita quoque quæstiones ciuiles deficiente iure ciuili, ex iure feudali decidi debent: d. cap. 1. lib. 2 feudo. tum dummodo vtroque hoc casu ius feudale in ratione naturali sit fundatum. Ita post veteres, ex recentioribus tradunt Vulteius lib. 1. de feud. cap. 1. n. 9. Berlichius dict. Commentar. de feud. c. 2. n. 31. cum seq. Linchæ. d. p. 1. n. 2. Ittigl. de feud. q. 11. Rosenth. d. tract. feud. c. 1. concl. 10. Adde videndum Valasc. in tract. de iur. emph. q. 39. n. 19. Harpprecht

9

10

QVÆST. III.

1 QVÆRO, † *an liber feudorum sit authenticus & an possit allegari ad decisionem causarum?* Resp. Hostie. in Summa, *b* de immunit. Eccle. §. in quantum, vers. Si verò, *tenet quod non. Contraria tamen op. scilicet, quod imò possit allegari ad decisionem causarum, est magis communis. vt attestatur Curt. Iun.* de feu. in 1.p. prin. q.1. *Zasius* de feu. in præfat. vers. Antequam. *Marant.* in suo Spec. in 3.p. n.84. *& dicit Iaf.* in prælud. feud. n. 1. & seq. *quod hæc est communis sententia Scribentium. Dicit tamen Iacob. de Beluis.* in c.1. §. fi. col. fi. de his qui feud. dar. poss. *quod comm. opinio ita tenet: & quod ita tenent omnes DD. tam vltra montes, quàm citra montes, & dicit Alb. de Rosat.* in Repert. iuris can. in verb. Feudum, colum. 4. *quod ita communiter tenent Doct. & quod ita seruatur in practica. Et dicit Alvarot.* in prælud. feud. colum. 3. vers. Quæro tertio. *quod ita se habet communis opinio in omnibus studiis, tam vltra montes, quàm citra montes, & omnes Doctores ita sentiunt & tenent & nos tenere debemus. Dicit etiam Præpos.* in prælud. feud. n. 9. in fin. *quod ita se habet communis opinio in omnibus studiis, tam vltra montes, quàm citra montes. & omnes DD. ita sentiunt, & dicit Molin.* in consuet. Paris. feud. in princ. n. 46. *quod hæc est ferè omnium hac in re Scribentium opin. Ex quo enim iste liber fuit pro authentico obseruatus, & allegatus per tanti temporis spatium cuius initij memoria non extat in contrarium, non videtur dubitandum, quin possit ad decisionem causarum allegari cùm vsus tanti temporis, secundum communes regulas, vim habeat priuilegij.*

Et hæc quidem conclusio de plano procedit in materia feudali. Sed quæro, an c *possit etiã allegari ad decisionem causarum extra materiam feudalem? Resp. quod non. Ita dicit singulariter Bart.* in l. vt iuris. §. si liberti, post n. 5. ff. de ope. libert. *& est comm. op. vt dicit Curt. iun.* cons. 68. n. 15. & in tract. feud. in 1.p. princ. q. 3.

Dicit etiam Molin. in cons. Paris. §. 1. glos. 2. n. 27. *quod hæc est verior, & receptior op. Ius enim consuetudinarium non debet trahi in consequentiam. Bene verum est, quod vbi non reperiretur contrarium à iure communi decisum, arguì posset puta, de fundo ad emphyteusin. secundum Specul.* de feud. §. quoniam, vers. 40. *Et ita esse commun. opin. attestatur Socinus* consilio centesimo sexagesimo septimo, numero vigesimo quarto, libro secundo. *& quod in dubio valet argumentum de fundo ad emphyteusin, dicit communiter teneri Socinus Iunior.* cons. 72. n. 57. libro primo. *Sed hoc argumentum non semper procedit, vt inferius suis in locis demonstrabimus.*

Sed nunquid c *liber feudorum liget etiam Ecclesiast. & Ecclesiasticas personas? Resp. quod sic. Ita tenet Alvarot.* in capite primo, col. 8. vers. sed vtrum, de his qui feud dare possunt, *& est communis opinio, vt ait Curtius Iunior.* de feud. in 1. parte prin. q. 2. & cons. 177. n. 10. *Ita etiam communiter teneri attestatur Marant* in d. suo speculo in 3. parte n. 97. *sicut etiam videmus, quod ratione feudi Ecclesia, & Clerici domino laico subycuntur. vt dixi infra q. 90. v.* Et hæc quidem.

c *Nunquid liber feudorum ligat etiam Ecclesias, & Ecclesiasticas personas.*) Quod †consuetudines feudorum æquè
11 ligent personas Ecclesiasticas, ac seculares, his probatur ra-
12 tionibus. I. Quia †hic effectus legum est, vt omnes omninò,
13 qui acceperunt leges, legibus obligentur. Non †solam autem laici, sed etiam clerici ius feudale approbarunt, séque iurisdictioni domini sæcularis subiecerunt: dum feuda ab ipso domino temporali acceperint, *per tex. in d. c. caterum, 5. de iudic. & d. c. ex transmissa. 6. de foro compet.* ex quibus patescit, clericum ratione feudi, quod recognoscit à laico, sub iurisdictione ipsius domini laici esse. II. Quia †consuetudo
14 laicorum rationabilis astringit etiam Ecclesias, secundum Panorm. *in c. cum causa. 8. n. 3 extr. de sent. & re ind.* Atqui consuetudines feudorum esse rationabiles, extra controuersiam est. III. Quia explotatum est, quod †constitutiones, vel
15 leges Imperiales, quatenus Canonibus non contradicunt, nec ecclesiasticam libertatem infringunt, ad clericos, & Ecclesias vigorem suum extendunt, *c. 1.* & ibi *Panorm. de noui oper. nunciat. can. I. Imperatorum*, 1. *Dist.* 10. IV. Quia †natura cau-
16 sæ ad se trahit personam, non persona naturam causæ, iuxta Bald. *in c. 1. n. 4. de controu. feud. ap. pares terminand.* quem referendo sequitur Andreas Gail. *libro 1. Obseruat. 37. n. 3.*

Siquidem quando duæ causæ concurrunt naturalis vna, accidentalis, altera præualet naturalis, si non alteretur ab accidentali *argum. l. qui habet, 13. in principio, ff. de tutel.* ibique Bart. Nec est inconueniens quod natura †causæ trahat 17 ad se personam: quia debet attendi id, quod principaliter agitur, *arg. l. si quis nec causam, 4. ff. de reb. cred si cert. pet. & l. si is qui duos 29. Digestis de liberat. l.* V. Quia decisiones †18 feudales non dicuntur leges ciuiles, nec introductæ à Principe sæculari: sed dicuntur consuetudines vniuersales, tacito consensu vniuersi populi: sicque consensu tam clericorum, quàm laicorum receptæ: ac propterea etiam clericos obligant. Et ita, post Clarum nostrum, & alios, sentiunt Sonsbec. *in Comment. ad vsus feud. parte prima, numero 16.* Mozz. *de his qui feud. dare poss n. 30.* Gribald. *in thesaur. comm. opin lit. F. in verbo consuetudines.* Schrader. *dict. tract. feud. p. 1. q. 2.* Vulteius *de feud. dicto libro primo, capite primo, numero 8.* Rudinget. *dicto lib. primo, variar. lectio. iur. feud c 78. n. 7. & seqq.* Intrigliol. *de feud. q. 4.* Guerrin. Piso. Soac. *in prælud. feud. c. 3.* Gœdd. *in disp. feud. 1. thes. 8.* & Berens *d. disp. feud. 2 thes. 9.* Harprect.

QVÆSTIO IV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum quid sit.*

Ex Additionibus.

1 *Inter varias feudi definitiones Vulteij probatur.*
2 *Qua partes sint essentiales bona definitionis.*
3 *Cui competit definitio, eidem quoque competit definitum.*
4 *De quo vsufructu hic agatur.*
5 *Qua sit feudi materia, & forma.*

ADDITIONES.

a FEVDVM.] Adde, quod feudum propriè dicitur, in quo quis habet præstare seruitium personale. Sed quando præstatur seruitium reale, non dicitur propriè feudum, secundum Afflict. *dec. 129. sub n. 2.* Et vt dicatur feudum, sex requirantur, de quib. pet Ioan. Gar. *inter consil. feud. consil. 2. num. 31.* Giach.

Quid sit feudum.] Definitiones † feudi variæ afferri solent ab interpretib. quarum nouem nouissime refert D. M. *in tract. feu. c. 1.* Sed ptorib. octo refutatis, vltimam (quæ est Hermanni Vulteij, *lib. 1. de feud. c. 2. n. 9.* & Ioa. Niellij *in disp. 1. feud. th. 6.*) sibi omnium perfectissimam videri asserit. Ita autem se habet feudum est vsusfructus quidam rei immobilis, seu æquipollentis, sub conditione fidei, & seruitiorum constitutus. Hæc
2 †definitio constat genere proximo, & proprio, differentiisq; specificatq; duæ partes sunt cuiusque bonæ, ac perfectæ definitionis essentiales. Etenim generis loco ponitur vsusfructus, *ex c. 1. in quibus caus. amitt. fit. 23. in fin. lib. 2. F.* Vbi apertè dicitur, vsumfructum rei datæ transire in accipientem. Deinde †cui definitio
3 competit, eidem quoque competit definitum, vt attestatur axioma Philosophorum. Atqui feudo cõpetit definit. vsusfr. cùm is, qui habet feud. habeat ius re feud. vtendi, fruendi, salua eius substantia. Ergo feudum rectè definitur vsus fructus: Additur in definitione restrictionis causa, particula quidam: vt videlicet intelligatur hic agi de proprio quodam iure vtendi fruendi, quod †per omnia non sit idem cum 4
vsufructu, qui est seruitus personalis rerum allodialium, perinde vt Iustinianus definiens legatum ait: legatum esse donationem quandam, patagrapho primo, *Institut. de legat.*

QVÆST. IV.

QVÆRO, † *quod sit a feudum? Resp. secundum aliquos, quod feudum est beneficium ex beneuolentia datum proprietate domino retenta, vsufructu transfato in suscipientem eiusque haredes siue masculos siue fœminas, si de ys, scilicet fœminis, actum sit, ad hoc vt ille suscipiens, & sui haredes seruiant, siue seruitium sit certum, siue incertum. Hæc desfinit. colligitur* ex textu, capite primo, §. beneficium in quib. caus. feud. amit. *& dicit Afflict.* in prælud. feud. n. *sexagesimo nono, quod hanc definitionem sequuntur communiter Doctores. Aliam etiam defin. tradit Raynutius* in repet. capite Imperialem, de prohi. feud. alienat. per Fridericum, *scilicet quod feudum est beneuola, libera, & perpetua concessio rei immobilis, vel æquipollentis, cum translatione vtilis dominy, proprietate retenta. sub fidelitate, & exhibitione seruitiorum, & dicit Molin.* in consuetudine Parisien. titulo primo, in principio, numero quinquagesimo secundo, *quod hæc definitio verior, & receptior. Iudicio meo neutra harum definitionum transit* b *sine* b *difficultate, sed mihi tamen secunda magis placet.*

Cætera definitionis verba (rei immobilis, &c.) continent causam feudi materialem. Materia enim feudi in qua res est immobilis, capite 1. de feudi cognit. tit. 1. in fine libri secundi. feud. Feudi † forma 5
est fidelitas, titulo 2. in libro tertio, F. Atq; adeò prædicta verba totam feudi essentiam exprimunt, id, ludque ab omnibus aliis iuribus plenè & perfectè discernunt: id quod est specificæ differentiæ officium Harprect.

b *Sine difficultate.*] Adde, quod feudum propriè est donatio, & gratia, commune per Socinum, in consilio sexagesimo sexto, columna sexta, volumine tertio, & dixi in collectanea communium opinionum, in verbo feudum, numero 1. magis namque participat de lucro, & beneficio, quam de onere, ideo gratia appellatur, ita per Baldum, & Iacobum de aluis. in præludio feudali, & tradit Anguis. consilio vigesimo tertio, & vigesimo sexto. Giachanus.

QVÆSTIO V.

SVMMARIVM.

Ex Claro.

1 *Feudum vnde dicatur.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum vnde dicatur.*
2 *Feudum sine fide esse nequit.*
3 *Vasalli dicuntur fideles.*

ADDI

ADDITIONES.

2 VNDE *dicatur feudum*,) Feudum conuenienter à fide dictum est, vt arguit textus, in tit. 3 §. vlt. lib. 2 feudor.
1 Quia † forma & essentia feudi consistit in fide, seu fidelitate: adeóque in omni feudo fides necessariò requiritur: & consequenter pacto remitti nequit: cum pacto rei substantia mutari non possit, arg. l. cum precario 12. ff. de precario. Duaren. in tractat. de feud. c. 2. n. 3. Nam † licet feud. aliquod possit esse sine fidelitate, hoc est, sine fidelitatis iuramento: non tamen potest esse sine fide: cùm 2 fide nomen, & essentiam suam habeat, d. tit. § vlt. lib. 2. F. Atque isthæc etymologia eo magis probanda est: quod etiã Longobardis primis feudorum auctoribus, fede, dicatur fides. Ab hoc enim verb. fede, commode feudum, tantum vna, vel altera littera adiecta, deriuari potest. Vnde † vasalli qui feuda habent: fidelles appellantur. tit. 1. paragrapho 2. feudor. quia domino suo fidem promissam seruare, & erga eum in dictoo, & facto hoc est, in sermone, & opere, fideles esse debent, vt notat Mantzius in tractatu feud. c. 1 n. 4 Hæque, teste Claro h. t. cõmanis Feuditatum sententia est: de quâ videantur Iacobus de Ardizone, in summa feudorum capite 4. Vald. in prælud. feud. num. 7. Aluarott. in proœm. lect. suæ, numero 9. Ias. in prælud feud. numero 28. Connan lib. 1. Commentar. iur. ciuil. capite 9 numero sexto. Schrader. in tract feud. parte 2. capite 1. num. 4 Vultein libro 1. de feud capite 2. numero 1. & seq Borchelr. in comment. de feud c. 1. numero primo. Cuacius in princ. Comment de feud Rosenthal. in feudal. c. 2. conclus. 6. num. 3. aliique per eum relati Harpreft.

QVÆST. V.

1 QVÆRO, † *Vnde dicatur feudum Respon. quod*
2 a *feudum dictum est à fide, seu fidelitate. Ita probat* text. in c. 1. §. fi. in fi. per quos fiat inuestit. *Et hæc est communis sententia, vt ait Curt. Iun. de feud.* in 1. parte princ. in 7. quæst. *Licet enim in quocunque contractu requiratur fides: tamen in feudo fidelitas vasalli exuberantius, & principalius consideratur: merito ab ea nomen assumpsit.*

† licet feud. aliquod possit esse sine fidelitate, hoc est, sine fidelitatis iuramento: non tamen potest esse sine fide: cùm 2 fide nomen, & essentiam suam habeat, d. tit. § vlt. lib. 2. F. Atque isthæc etymologia eo magis probanda est: quod etiã Longobardis primis feudorum auctoribus, fede, dicatur fides. Ab hoc enim verb. fede, commode feudum, tantum vna, vel altera littera adiecta, deriuari potest. Vnde † vasalli qui feuda habent: fidelles appellantur. tit. 1. paragrapho 2. feudor. quia dominio suo fidem promissam seruare, & erga eum in dictoo, & facto hoc est, in sermone, & opere, fideles esse debent, vt notat Mantzius in tractatu feud. c. 1 n. 4 Hæque, teste Claro h. t. cõmanis Feuditatum sententia est: de quâ videantur Iacobus de Ardizone, in summa feudorum capite 4. Vald. in prælud. feud. num. 7. Aluarott. in proœm. lect. suæ, numero 9. Ias. in prælud feud. numero 28. Connan lib. 1. Commentar. iur. ciuil. capite 9 numero sexto. Schrader. in tract feud. parte 2. capite 1. num. 4 Vultein libro 1. de feud capite 2. numero 1. & seq Borchelr. in comment. de feud c. 1. numero primo. Cuacius in princ. Comment de feud Rosenthal. in feudal. c. 2. conclus. 6. num. 3. aliique per eum relati Harpreft.

QVÆSTIO VI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum an sit contractus nominatus.*

Ex Additionibus.

1 *Num feudum sit contractus.*

2 *Contractus magis in facto quàm iure consistit.*
3 *Consideratio* tit. 82. lib. 2. feudor.
4 *Verbum contractus aliquando generalissimè accipitur.*
5 *Extraordinaria iuris feudalis capitula quatenus aliquâ vtilitatem, vel auctoritatem obtineant.*

ADDITIONES.

2 NVNQVID *feudum sit contractus.*) Feudum † est
1 contractum nominatum, præter *Clarum nostrum*, & ab eo citatos, tenent *Schrad.* in tract. feud. part. 2. cap. 2 numero secundo & *Rosenthal.* in tract. iuris feudal. c. 1. conclu. 7. numero primo & alij. Verum hæc opinio displicet *Cuacio* in Commentar. feud. pagin. 12. *Du. Collega Bocero* in tract. de qualit. & differentia feudor. cap. 1. numero sexto. *Fachineo* lib. 1. controuers. iur. capitul. 1. vers. ad alteram quæstionem, &c. hosque referanti H. in tractatu feud. capitul. 5. pag. 45. & seqq.

QVÆST. VI.

1 QVÆRO. *Numquid a feudum sit contractus nomi-*
a *natus? Resp. quod* b *sic. Ita tenet Bart.* in l. iurisgentium, §. quinimò, post numer. 19. ff. de pactis. *& est communis sententia. vt atteſtatur Curt. Iun.* de feud. in prima parte princ. in 9. quæst. *Habet enim singulare* c *nomen, & formam à cæteris contractibus differentem.*

Quæro etiam an feudum sit contractus bonæ fidei? Respon.

matur, feudum inter contractus numerandum esse, quatenus obligationes reciprocas domini, & vasalli concinet. Deinde † respondetur allegatum tit. 87. esse è numero extraordinariorum capitulorum, quæ teste Iacobo de Ardizone in summa feudor. c. 148. non extiterunt in priori compilatione: sed ex Ardizone nobis restituit *Cuacius* lib. 4. feud. capite 23 Quorum capitulorum licet sit aliqua vtilitas in explicãdo iure feudali, & quatenus cum capitulis ordinariis conferuntur tamen vbi ius feudale, vel contrarium est, vel etiam omnino deficit, non habent capitula ista vllam auctoritatem. *Harpreft.*

3 Tum quod in loco iure feudali nullibi, vel minimo verbulo significetur feudum esse contractum. Atqui verisimile non est, si feudum esset contractus, tanto silentio Feuditas hoc esse præteriturus. Tum quod l. C. in tit. 25. lib. 2. F. definiturus feudum non ponat loco generis contractum, sed vsumfructum. Aut hunc à contractu diuersum esse, nemo est omnium, qui non
2 intelligat. Tum denique quod feudum ius sit, ac in mero
3 iure consistat, dict. tit 23 lib. 2. feudor. Contractum † autem esse facti magis, quàm iuris, constat ex leg. cons. 7. paragrapho vlt. ff. de curator. furioso, & aliis, &c. Non obstat textus in tit. 87. libro 2. Feudor. Vbi dum Feudista de beneficio, seu feudo loquens, subiicit hæc verba, vt in cæteris contractibus: satis innocere videtur, etiam feudum esse contractum;
4 cum vocula (*cæteris*) implicatiua sit. Nam † verbum contractus aliquando generalissimè sumitur pro quauis obligatione, & quocunque negotio, l. omnem, 20. ff. de iudiciis. Itaque contractus verbum ita accipiatur, non inepte assit.

b *Quod sic.*) Item quod feudum sit contractus nominatus, & quod non habeat locum in eo pœnitentia, nec reuocatio: Vide per *Rolan.* in consilio 3. numero 532. in princ. & cons. 33. num. 401. & 8. ad q. 2. *Giach.*

c *Singulare nomen.*) Ita vt si feudum sub alio nomine contractus nuncupatum esset, non per hoc desineret esse feudum: quoniam de iure haud debet res regulari secundum naturam contractus, sed ipse contractus debet regulari secundùm naturam rei deductæ in ipso contractu, l. stipulatio ista, § si quis ita, ff. de verb. obligatio. & vide per Marin. Anguis. qui fusius hoc probat d. cons. 23. n. 9. cum multis seq. & in cons. 46. sub n. 35. *Giach.*

d *Resp. quod non.*] Et propterea quicquid est in eo omissum, censetur non comprehensum, nec aliquid in eo venit extrinsecùs, l. fi. 12 stipulatus. § Chrysogonus & l. quicquid astringendæ. ff. de verborum obligat. *Vide Guilelm. Bened.* in repet. cap. Raynutius, in verb. & vxorem, decis. 3. de testam. *quoniam.*

QVÆSTIO. VII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum quotuplex sit.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ sint feudorum diuisiones remissiuè.*

ADDITIONES. QVÆST. VII.

a 1 Q*Voruplex sit feudum.*) D. † varias feudorum diuisiones, post Claros nostros, & veteres videantur Alu. Valasc. in tr. de iure emph. q. 40. *Rosenth.* in tr. de feud. cap. 2. concluſ. 1. & 2. & alij quos sequent. *Boer.* dec. 5. disp. 13. edit. 2. & in tr. de qualit. & differ. feud. c. 2. & seq. Do. Obrech. disp. feud. 2.

a 1 QVÆRO, † quotuplex *a* sit feudum: Resp. Doctores multas *b* enumerant species feudorū. Tu dic quod aliud est feudum regale vel dignitatis & de his inf. dixi q. 10. Aliud est nobile aliud burgense. Item aliud francum, aliud non francum, de quo dixi infra *qu.* 12. Item aliud est feudum antiquum seu paternum, aliud nouum, de quo dixi infra *quæst.* 8. Item aliud est feudum rectum, aliud conditionatum. Item aliud est feudum ligium, aliud non ligium, de quo infra *quæst.* 11. Item aliud est feudum hæreditarium, aliud ex pacto, & prouidentia, aliud mixtum, de quo dixi infra *quæst.* 9. Aliæ etiam diuisiones feudorum traduntur per Scribentes, quas vide per te *in præludis feudorum.*

Schrader. in tra. feud. part. 2. cap. 3. & seq. *Borch.* in Comment. in consuet. feud. c. 4. *Vultein.* de feud. lib. 1. cap. 8. *Paul. Barnab.* disp. 1. feud. th. 20. & aliquot seqq. aliique per eos citat. *Harpr.*

b *Multas enumerat.*) Adde quod said. & cæteri Scribentes in proœm. feud. ponunt diuisiones feudorum, quas non refero: Vide ibi per eos. *Giach.*

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum antiquum, vel nouum, quod dicatur.*
2 *Et quid si reuera sit feudum, nouum sed concedatur iure feudi antiqui in omnibus, & per omnia.*
3 *Et quid si nō sint apposita illa verba vniuersalia.*
4 *Et in illa operemur etiam in præiudicium ipsius inuestiti.*
5 *Et quid è conuerso si vasallus accipiat inuesturam feudi antiqui pro feudo nouo.*
6 *Et quid si feudum antiquum ex culpa vasalli deuoluatur ad dominum, qui ei culpam remittat, an iudicabitur antiquum.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum nouum quid.*
2 *Antiquum feudum quid.*
3 *Num feudo paterno rectè apponatur feudum antiquum.*
4 *Feudum paternum & antiquum promiscuè vsurpantur.*
5 *Feudum nouum, an & quatenus possit concedi vt feudum antiquum.*
6 *Quod in fauorem alicuius est introductum, non debet retorqueri in eius odium.*
7 *Quatenus feudum antiquum concessum iure feudi noui assumat naturam feudi noui.*
8 *Ius quæsitum inuito alicui auferri non debet.*
9 *An, & quatenus in dubio feudum antiquum, vel nouum, præsumatur remissiuè.*

ADDITIONES.

a F*EVDVM nouum est.*) Adde & per Cæphal. cons. 173. n. 1. & 34. Vbi quid sit feudum nouum. Idem in cons. 3. num. 10. Item feudum nouum dicitur ob nouam formam per eundem in cons. 30. numer. 29. Antiquum nempe feudū ex noua forma fit nouum, per eundem 1 cons. 152. n. 19. & 20. *Giach.*

Feudum nouum 1 *est.*) Nouum † feudum dicitur, quod vasallus possessor ipsemet primum, vel noua inuestitura, vel præscriptione acquisiuit, tit. 8. § fin. *ibi*, hæc de hoc feudo paterno, lib. 1. feudor. Antiquum † ve- 2 tò siue vetus, quod ab alio primitùs acquisitum vasallus ex successione possidet, tit. 32. vers. de veteri autem lib. 2. feud. Idque fusius paulò explicat Boer. in tractat. de qualit. & differ. feud. cap. 5 num. 77. & sequent. Et † licet nonnulli 3 Interpretes paterno feudo opponant feudum antiquum: illud appellantes, quod quis obtinet, vel à patre, vel auo, vel proauo, vel abauo: hoc autem, quod acquisitum est ab aliquo Maiorum, qui est vltra abauum, Bald. & Aluarot. in c. vnico. § hoc quoque obseruatur, de success. feud. Roland. à Valle cons. 16. num. 36. vol. 3. *Borchol.* in comment. in constit. feud. c. 4. num. 2. *Ant. Cont.* de feud. cap. de diuisionib. feud. & *Duaren.* in comment. in vsus feud. cap. 4. num. 10.

QVÆST. VIII.

INTER † alias diuisiones feudorum, quæ communiter traduntur à DD. ista est maximi effectus, & sæpe versatur in practica, quia scilicet aliud est feudum antiquum, & aliud est feudum nouum. Feudum nouum *a* est, *a* quod de nouo conceditur, & habet initium in persona illius qui de eo fuit inuestitus. Feudum autem antiquum *b* est illud, quod est acquisitum ab aliquo ascendente, qui fuerat parens communis agnationis. Et licet aliquando etiam dicatur, quod sit paternum, *b* tamen hanc opinionem alij non contemnendæ auctoritatis Iurisconsulti, haud sine ratione explodunt. Cum † quia feudum paternum & antiquum, in infinitis prope locis promiscuè vsurpantur, vt in tit. 14. §. 6 duo, lib. 1. feud. tit. 11. §. his vero, vers. 6 vero dominus, tit. 12 in princ. tit. 14 vers. lis est inter dominum, tit. 15 vers. nunc quidem, & tit. 16 in princip. lib. 1. F. Tum quia illi, qui supra abauum sunt parentum quoque nomine veniunt: & idē eo ratio dari non potest, cur illud feudum, quod à parente, auo, proauo, & abauo acquisitum est potius paternum dici oporteat, quam illud, quod ab iis, qui sunt supra abauum, est acquisitum. Atque ita sentiunt Equinarius nato ad tit. 8. §. 1. lib. 1. F. Valterius lib. 1. de feudis cap. 8. numer. 5. *Obrechr.* disp. feud. 3 thes. 73. *Boer.* dict. cap. 5. n. 80. cum seq. *Harem. Pistor* lib. 2. quæst. 5 num. 2. *Schrader.* in tract. feud. part. 2. capit. 3. numer. 39. *Niellius* disputat. feud. 1. thes. 7. lit. 8 *Piso Soar.* in prælud. feud. capit. 5. numero quarto. *Harpr.*

4 1 4

b *Antiquum.*) Item feudum quando dicatur antiquum, Vide per Cæph. in cons. 107. num. 30 & antiquum quale sit, Vide per eundem cons. 141. n. 21. Et in dubio præsumitur antiquum per Roland. cons. 3. n. 3. & *per Caph.* d. cons. 107. n. 32. *Giach.*

Prin

c *Princeps inuestit, &c.*) Ad hanc quæst. adde, quæ latè dicit *Anr. Gabr.* lib. 3 tit. de feu. conclusion. 5. Goueano.

d *Contrarium autem opinionem. quid sit censeatur feudum antiquum.*) quòd † feud. nouum concessum iure feudi antiqui sortiatur ac habeat naturã, & qualitatem feudi veteris, sive antiqui præter *Clarum nostrum* & ab eo recitatos hic, defendunt *Myns.* cent. 4 obseru. 84. & cent. 6. obser. 18. *Gail.* lib. 2. obser. 50. *Borchols.* prædict. c. 4. n. 6. *Rosenth.* in tract. feu. c. 2. concl. 15. *Bocer.* d. c. 5. n. 91. *Rudinger.* lib. 1. var. lect. iuris feu. c. 26. *Fachin.* lib. 7. contro. iur. c. 58. & alij. Qui omnes vnanimi consensu statuunt: feud. nouum iure feudi antiqui concessum: ersi causa & origine nouum esse non desinat: tamen ratione iuris & effectus naturam antiqui assumere. Et hoc ipsum sic exaudiri volunt, vt tunc demùm locum habeat, cum de fauore & commodo vasalli non etiam cũ de eius damno agitur: † quandoquidem ea, quæ in alterius fauorem sunt introducta, non debent retorqueri in eius odium, l. nulla 25. ff. de legibus. *Harpr.*

e *Vt ait Iac.*) Qui subdit hoc esse notandum, quia quotidianum, ad le hanc opin. contra *Oldrad.* esse comm. vt attestatur Rol. in consil. 60. n. 18. lib. 1 & cons. 32. n. 7. vol. 4. & dixi in collect. mea comm. op. in verb. feud. n. 7. & 8. *Giach.*

f *Quæro nunc.*) Adde, & vide commune vtrunque per Rol. in cons. 16. vol. 3. quod etiam dixi in ead. collect. mea, n. 31. 32. *Giach.*

Quæro nunc, quid è conuerso. 5.) Indubitata feudi natura op. est, † quod feudum antiquum concessum iure feudi noui, non assumat naturã feudi noui, nisi & agnati, de quorum hic præiudicio tractatur, cõsentiant. Etenim cum agnati in feud. antiqua succedant, non etiam in nouum, cuius ius succedendi in feud. antiquum competat illis beneficio primi concedentis domini, & primi concedentis domini, & primi acquirentis vasalli. tit. 14. § fi capitone 2. *ibi*, per inuestit. p. tris, &c. lib. 2. F. hoc † vtique ius quæsitum auferri ipsis inuitis non debet. l. id quod nostrum 11 ff. de regul. iur. Ita præter *Clarum nostrum* & alios tenent *Rosenthal* in d. tractat. feu. 2 c. concl. 17. *Borchols* d. c. 4. num. 10. *Mynsing.* d. cent. 4. obser. 84. *Gail.* d. lib. 2. obser. 49. *Bocer.* d. tract. de qualit. & differ. feu. c. 5. n. 93. *Vult* d. lib. 1. de feu. c. 38. n. 7. & *Hunner.* de feu. p. 1. c. 3.

Cæterùm † an, & quatenus in dubio feudum antiquum, vel nouum præsumatur copiosè post Molin. *in consuet. Paris. feudal.* § n. 84. *Et hanc op. ego etiam semper secutus sum tanquam veriorem, & magis comm. Vt enim ipsa concessio feudi procedit ab absoluta voluntate principis: ita etiam ipsius feudi constitutio, & natura pendet à tenore inuestituræ, & secundum quam Princeps feudum ipsum concedit semper tamen intelligendo in Principe, qui de ipso feudo liberè, & absolutè disponere potest, prout in hac materia præsupponunt communiter Doctores.*

Et hæc quidem conclusio locum habet non solùm quando Princeps in concessione vtitur verbis vniuersalibus, puta, quia concedit iure feudi antiqui in omnibus, & per omnia prout aliqui dixerunt: sed etiam si non sint apposita illa verba vniuersalia. Et ita volunt communiter Doctores, vt dicit compater meus honorandus, & hac tempestate inter iuris Interpretes clarissimus, Dn. Crauet. de antiquitate temp. in 5. p. sect. vlt. post n. 16.

Sed circa hanc conclus. puto esse aduertendum. † *quia ex hac differentia, quod feud. censeatur iure feudi noui, vel iure feudi antiqui, oriuntur varij effectus: quorum aliqui concernunt præiudicium ipsius domini concedentis, puta, quia si vasallus propter aliquam culpam, seu delictum non concernens directo personam domini, priuetur feudo: tunc quando feudum est nouum, reuertitur ad dominum sed quando est antiquum, remanet apud eius filios. saltem quando est acceptum expressè pro se, & liberis, vt dixi* infra ad quæst. 65. versiculo. *Et hæc quidem, & huiusmodi, & in his casibus procedere potest communis op. quòd scilicet quando sunt apposita illa verba, tale feudum censeatur iure feudi antiqui, vt verba ipsius Principis concedentis iuxta vulgares regulas) ita ipsissime quantum fieri potest, in eius præiudicium operentur.*

Alij verò sunt effectus, † *in quibus versatur præiudicium ipsius vasalli suscipientis feudum: puta, quia si est feudum nouum vasallus potest illud alienare ad sui libitum, interueniente consensu domini in præiudicium filiorum, vt dixi* infra quæstione 41. vers. et hæc quidem, & *hac illud etiam iudex filiis suis præallegare, secundum opinionem, quam ego tenui* infra quæstione 41. v. Quæ omnia, & *similes quod tamen facere potest de feudo antiquo: nam in eo, vltra consensum domini, requiritur etiam consensus eorum, qui sunt vocati ex tenore ipsius inuestituræ. Et in his casibus forte teneri posset, feudum ita concessum non debere censeri iure feudi antiqui in præiudicium ipsius suscipientis: ne verba apposita in eius fauorem (contra communes regulas) in eius odium retorqueantur. Cogita, quia si posset sustineri in practica esset nobilis declaratio: & secundum illam ego consului anno præterito in casu magni ponderis in regno Neapolitano: & lætatus sum, quia reperi, quod secundum eam prius consuluerat Kiminald.* consilio 66. numero quadragesimo primo. & seqq. *cuius impressa fuerunt post primam publicationem huius paragraphi.*

Quæro † *nunc* † *quid è conuerso, pone vasal. habens*

1 *Princeps inuestit*
2 quæstio, pone, c Princeps inuestit aliquem de feudo, & in inuestitura dicit se illud concedere iure feudi antiqui, & paterni: Quero, nunquid istud feudum regulabitur tanquam feudum nouum, an antem tanquam feudum antiquum, & paternum? Respondeo. in hoc articulo variæ fierunt Doctorum opiniones. Num Oldrad. *cons.* 178. *n.* 3. tenet quod non obstantibus illis verbis censebitur feudum nouum: & hanc opinionem aliquando dixit esse communem Ias. *cons.* 152. *post n.* 1. *libro* 2.
3 contrariam d autem opinionem, quod scilicet censeatur feudum antiquũ regulariter tenuit Baldus. *in capite* 1. *num.* 2. *de alie. feudi pater.* quem cæteri sequuntur vt ait e Iac. *de feud in verbo, Nobiles Agasi in fin.* Et hanc opinionem dixit esse magis communem Ias. sibi contrarius *in cons.* 1. *columna* 3. *versic. Il principali. libro* 3 *& consilio* 136. *columna* 4. *versic. specialius. libro* 4 *vers. & in pralud. feud. numer.* 90. *circa fin.* Dec. *consil.* 144. *numer.* 2 *in fine* Curt. sen. *consilio* 49 *post n.* 58. *vers. Respondemus enim.* Ruin. *cons.* 5 *in principio. libro primo, & consilio* 4. *n.* 5. *eodem volumine & consil.* 15 *numero* 4. *eodem volumine* Crot. *in repet. lege si is qui pro emptore numero* 25 *ff. de vsucap.* Hanc etiam opin. videtur fateri esse communem Curtius. *consil.* 1 *post num.* 13. licet dicat, quod non transit sine difficultate, cum pluries etiam contrarium tenuerit: illam tamen tanquam communẽ apertè sequitur dicens non esse ab ea recedendum consulendo, aut iudicando. idem Curtius iunior. *de feud. in prima parte, princip. in* 8. *quæstione, columna secunda.* eandem op. dicit esse communem Paris. *cons.* 5 *numer.* 11. *libro* 2. Alciat. *de præsumpt. in* 3. *reg. præsumpt.* 28. *numero* 4.
4 quam succedant, non etiam in nouum, cuius ius succedendi in feud. antiquum competat illis beneficio primi concedentis domini, & primi concedentis domini, & primi acquirentis vasalli. tit. 14. § fi capitone 2. *ibi*, per inuestit. p. tris, &c. lib. 2. F. hoc † vtique ius quæsitum auferri ipsis inuitis non debet. l. id quod nostrum 11 ff. de regul. iur. Ita præter *Clarum nostrum* & alios tenent *Rosenthal* in d. tractat. feu. 2 c. concl. 17. *Borchols* d. c. 4. num. 10. *Mynsing.* d. cent. 4. obser. 84. *Gail.* d. lib. 2. obser. 49. *Bocer.* d. tract. de qualit. & differ. feu. c. 5. n. 93. *Vult* d. lib. 1. de feu. c. 38. n. 7. & *Hunner.* de feu. p. 1. c. 3.
5 Cæterùm † an, & quatenus in dubio feudum antiquum, vel nouum præsumatur copiosè post
6 de eius damno agitur: † quandoquidem ea, quæ in alterius fauorem sunt introducta, non debent retorqueri in eius odium, l. nulla 25 ff. de legibus. *Harpr.*
7 Indubitata feudi natura op. est, † quod feudum antiquum concessum iure feudi noui, non assumat naturã feudi noui, nisi & agnati, de quorum hic præiudicio tractatur, cõsentiant. Etenim cum agnati in feud. anti-
8 † vtique ius quæsitum auferri ipsis inuitis non debet. l. id
9 Cæterùm † an, &
10 Molin. *in consuet. Paris. feudal.* § *n.* 84. *Et hanc op. ego etiam*
11 *Sed circa hanc conclus. puto*
12 *esse aduertendum.* † *quia ex hac differentia, quod feud.*
13 *censeatur iure feudi noui, vel iure feudi antiqui,*
14 *oriuntur varij effectus: quorum aliqui concernunt præiudicium ipsius domini concedentis, puta, quia si vasallus propter aliquam culpam, seu delictum non concernens directo personam domini, priuetur feudo: tunc quando feudum est nouum, reuertitur ad dominum sed quando est antiquum, remanet apud eius filios. saltem quando est acceptum expressè pro se, & liberis, vt dixi* infra ad quæst. 65. versiculo. *Et hæc quidem, & huiusmodi, & in his casibus procedere potest communis op. quòd scilicet quando sunt apposita illa verba, tale feudum censeatur iure feudi antiqui, vt verba ipsius Principis concedentis iuxta vulgares regulas) ita ipsissime quantum fieri potest, in eius præiudicium operentur.*
15 *Alij verò sunt effectus,* † *in quibus versatur præ-*
16 *iudicium ipsius vasalli suscipientis feudum: puta, quia si est feudum nouum vasallus potest illud alienare ad sui libitum, interueniente consensu domini in præiudicium filiorum, vt dixi* infra quæstione 41. vers. et hæc quidem, & *hac illud etiam iudex filiis suis præallegare, secundum opinionem, quam ego tenui* infra quæstione 41. v. Quæ omnia, & *similes quod tamen facere potest de feudo antiquo: nam in eo, vltra consensum domini, requiritur etiam consensus eorum, qui sunt vocati ex tenore ipsius inuestituræ. Et in his casibus forte teneri posset, feudum ita concessum non debere censeri iure feudi antiqui in præiudicium ipsius suscipientis: ne verba apposita in eius fauorem (contra communes regulas) in eius odium retorqueantur. Cogita, quia si posset sustineri in practica esset nobilis declaratio: & secundum illam ego consului anno præterito in casu magni ponderis in regno Neapolitano: & lætatus sum, quia reperi, quod secundum eam prius consuluerat Kiminald.* consilio 66. numero quadragesimo primo. & seqq. *cuius impressa fuerunt post primam publicationem huius paragraphi.*
17 *Quæro* † *nunc* † *quid è conuerso, pone vasal. habens*

alios explanant Iac. Menoch de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 93. *Iosephus Mascar.* vol. 2. de probat. conclus. 771. *Fachin.* d. lib 7. controu. iur. c. 39. *Sch.* d. 9. 2. c. 3. n 41. *Bauer* d. c. 5. n. 64. *Vultei.* d. l. 2. c. 8. n. 8. *Mez.* de feu. in c. de natura feu. & *Rudin.* d. lib. 2. c. 27. *Harpreft.* g *Antiquum.*) Hic cadit notabilis dubitatio. Vasallus cõmittit contra dominum feloniam digrã priuationem feudi, dominus remittit, nunquid ex hoc feud. dicatur esse nouum, an verò remaneat antiquum? vide per *Iac.* in suis qq feud. q. 16. n. 240. ciach.

h *Et dicit Iac.*) Vide etiam per eund. in suis qq feudal. q. 16. sub n. 24. ciach.

g feud. g antiquum, accipit inuestituram de ipso tanquã de feudo nouo, nunquid tale feud. mutabit naturam, ita quod censeri debeat feud nouum, non autem feudum antiquum? Resp. quòd quantum ad ipsum dominum concedentem, & quantum ad ipsum vasal. recipientem procul dubio censebitur feud. nouum, ex quo vterque ipsorum potuit sibi pacto in inuestitura apposito præiudicare: & hoc est indubitatum. Quo verò ad filios, siue agnatos ipsius recipientis, quib. ex tenore primæ inuestituræ erat ius quæsitum, non potuit dominus neq; vasal. in eorum præiudicium aliquid facere: & ideò talis inuestitura eis non præiudicat. Ita tenet Bald. *in c. 1. n. 20. an agnat. vel filius*, quem cæteri sequuntur, vt ait ac. *in verb. Ita quod ipsi inuestiti. post n. 14. v. Sed pone nunc*, Quod tamen intellige procedere, nisi etiam illis præiudicaret. Et ita loquuntur omnes Doctores in hoc proposito.

Sed pone, † Vasallus ex aliqua causa incidit in 6
priuationem feud. quod erat antiquum, puta, propter feloniam, ingratitudinem, vel huiusmodi, ita quod feudum ipsum aperiebatur domino (de quo tamen vide. quæ dixi infrã q. 66.) modo dominus remittit hanc culpam ipsi vasallo: Quæro an remaneat feudum antiquum, an autem censeatur tanquam feud. nouum? Respondeo, quòd remanet feud. antiquum. Ita tenet gloss. *in capit. imperialem. paragrapho insuper, in verbo priuetur, de prohib. feud. alien.* per Frider. quem cæteri Scrib. sequuntur, vt dicit h ac. *in verb Dicitur, vasal. el. 1. n. 64.* idem etiam tenuit *in l. quod dicitur. 1. in prine. n. 9. ff. de impen. in reb. dotal. fac.* Hanc tamen concluf. intellige, vt procedat, quando non esset adhuc contra ipsum vasal. secuta sententia super priuatione: vel quando culpa non erat talis, propter quam vasal. ipso iure feudum amittit: nam eo casu vtiq; remanet feud. antiquum, prout erat ante: secus autem, si idem fuisset priuatus ipso iure, vel per sententiam. Ita dicit Bald. *in d. § insuper, n. 8.* & ita communiter distinguunt omnes Scrib. vt ait Molin *in consuet Paris feu. § 40. n. 105.* Credo etiam quòd si posset apparere de aliqua fraude, quia se. dominus, & vasallus simul coluissent, vt agnatos à suo iure excluderent, esset eis ex æquitate succurrendum.

h

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

Ex Clario

1 *Feudum quando dicatur esse ex pacto, & prouidentia. & quando hereditarium.*
2 *Feudum simpliciter & absolutè hereditarium, an transeat ad quoscunq; haredes etiam extraneos.*
3 *Feudum concessum pro se, & filiis, vel liberis, an dicatur hereditarium.*
4 *Feudum concessum pro se, filiis, & haredibus, an requirat quòd filij sint etiam haredes.*
5 *Et an hoc casu requiratur, quòd sint haredes vasalli vltimo loco defuncti, an autem sufficiat, quòd sint haredes primi acquirentis.*
6 *Et quid si feudum concessum sit alicui nulla facta mentione filiorum nec haredum.*
7 *Feudum concessum pro se & haredibus, an dicatur hereditarium.*
8 *Et quid si concessum sit pro se, & filiis, haredibus ab eis legitimè descendentibus.*
9 *Et quid si concessum fuerit pro se, & haredib. masculis.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia quid.*
2 *Feudum hereditarium quid.*
3 *Feudum nouum quod dicatur.*
4 *Verum feudum simpliciter concessum præsumitur ex pacto & prouidentia, an verò hereditarium.*
5 *In omni dispositione præsumendum in dubio est, id quod de propria rei natura est.*
6 *Feudum ex pacto & prouidentia propriam feudi retinet naturam.*
7 *Pacta, non sine facti non præsumuntur.*
8 *Feudum hereditarium non nisi pacto constituitur.*
9 *Contrahentes in dubio censentur se conformare voluisse dispositioni iuris communis.*
10 *Feud. regulariter ad masculos tantum pertinet.*
11 *In dubio magis fauetur sanguini, quam causæ extraneæ.*
12 *In dubio semper in fauorabiliorem recipienda.*
13 *Quæ cuique in dubio quilibet sibi, & suis haredib. prospicere censentur.*

ADDITIONES.

QVALITER *intelligatur aliquod feudum esse ex pacto, & prouidentia.*) † Feudum esse ex pacto, & prouidentia vulgò dicitur, cum feudum alicui, pro se, & filiis suis vel liberis nulla hæredum facta mentione, conceditur: feudum † 2
verò hæreditarium 1
appellatur, quando in inuestitura vocabulum hæredis expressè vsurpatur. Ita docent, & sentiunt, *vltra Clarum nostrum*, & alios per eum hic cumulatos, *Hartem. Pistor.* lib. 2. quæstionum iuris, q. 1. n primo. *Arius Pinel.* ad l. 1. patet tertia, numero 24. & seq. Codice de bonis maternis *Barthol. Cumer.* in capit. Imperialem, paragrapho præterea da catos, de prohibit feud alien. *per Frid. Schrad.* in tract. de feud. p. 3. n. 19. & seqq. *Borcholt.*

QVÆST. IX.

1 VAldè vilis, & quotidiana est illa quæstio, qualiter à a intelligatur aliquod feudum

in Commentar. in consuetudines feud. capite tertio, dist. 2. *Fachin.* libro septimo, controuers. iur. capite tertio, *Henricus à Rosenthal.* in tract. 2. feud. capite 2. conclusione 33. & cæteri complures ab his laudati. Verum hæc decisiones, communi Doctorum calculo receptæ ac passim etiam in curiis vsque comprobatæ, quid inspecta veritate iuris deferendum sit, abunde & acutè exponunt Dd. Collegæ auct. in tractat. de qualitat. & different. feudor. capite quinto, H in tractatu de feud. capite sexto, pagina septuagesima septima, cum sequent. & nouissimè Carolus à Kirchberg. in discursu de feudo ex pacto, & prouidentia, &c. capite primo, & sequentibus, de eadem diuisione videatur Andr. Knichen. libro primo, de pact. inuestit. c. 2. n. 11. *Harpreft.*

Ex

b *Ex pacto, & prouidentia.*] Ad materiam hic nota, quod in feudo ex pacto, & prouidentia admittuntur filij agnati, tametsi haud sint hæredes primi inuestiti, vel vltimi defuncti: comm. vide Roland. *cons. 67. n. vigesimo primo & in nouella mea comm. op. in verbo feudum n. 50.* Item nota, quod feudum ex pacto, & prouidentia prosè, & liberis quorum primi contrahentes semper voluerunt consentiri, non potest vendi etiã cum consensu domini directi in præiudicium liberorum vocatorum. Commune vide ibid. *num. seq.* Giachar.

c *Hæreditarium.* Adde comm. vt per Roland. à Valle post ab eo citatos *in cons.* 67. *n. 9. & cons. 97. n. 59. vol. 1. & cons. 3. n. 17. vol. 4.* Giach.

d *Concessum est pro se.* Adde quod etiam dicitur hæreditarij, quando reperitur cõcessum simpliciter, nulla facta mentione hæredum, comm. per Roland. *cons. 3. n. 15.* Item quando est concessum pro se, & filiis comm. per Rol. *ibi n. 17.* Item quando est, concessum pro se, & filiis & hæredibus, *comm. per eund. ibi n. 19.* & de istis communib. *op. dixi fusius in nouella mea n. 23. cum multis sequentibus* & n. 27. cum multis Aliis sequen. vbi etiam succedere volens debet esse hæres, n. 40. Item in feudo hæreditario concesso, pro se, & hæredibus, & successoribus, vt quis admittatur, requiritur, vt sit hæres primi inuestiti, vel vltimi defuncti, de cuius persona tractatur n. 41. quinimò non sufficit, quod sit hæres sanguinis, nisi etiam sit hæreditatis. Commune n. 42. itẽ quod sit hæres vniuersalis, commune num. 43. Giach.

e *Ex pacto, & prouidentia.*] Item concessum cum dictione masculus, nullo alio verbo apposito, facit, vt frudum dicatur ex pacto, prouidentia, at secus quando adhuc gustat illa ver. ba, pro filiis masculis

b esse pacta. b & prouidentia, & qualiter hæreditarium, in qua materia DD. multùm intricatè loquuntur. Præmitte ergo quod dupliciter intelligi potest feudum esse hæreditarium, primò scilicet, quoad hoc, vt tale feudum de sui natura sit transitorium ad quoscunque hæredes: & sic quod eo, qui quis est hæres vasalli, admittatur ad feudũ. Secundò verò, quoad hoc, vt de natura ipsius feudi non possit aliquis in eo succedere, nisi etiam sit hæres, & sic in primo casu qualitas, quod sit hæres sufficit ad succedendum in ipso feudo: in secundo autem casu non sufficit, sed bene requiritur quod concurrat.

2 Hoc præmisso, dic † quod tria sunt in hoc proposito genera feudorum. Aliquod enim est c feudum simpliciter, & absolutè c hæreditarium, puta, quando concessum d est pro se, & hæredibus quibuscunque: & ad hoc, vt quis in tali feudo succedat, sufficit, quod sit hæres, nec alia qualitas requiritur: & ideò tale feudum transit ad quoscunque etiam extraneos hæredes. Ita dicit Bald. in l. cum virum post n. 21. C. de fideicom. *qui in hac communiter approbatur, vt ait Gigas* de pension. q. 19. n. 13. *Idem etiam tenet Bald.* in c. Imperialem. in princ. n. 19. de prohib. feudi alien. per Frider. *Et est comm. op. vt ait Socin.* inter cons. feudal. *Brun.* cons. 19. n. 2. *Curt. iun.* cons. 183. n. 6. in tract. feud. in vlt. p. 3. partis princ. q. 2. *Ripa* in l. ex facto, §. si quis ita, post n. 16. Ex quibus constat. ff. ad Trebell. & in l. quæsitum. §. si quis cum tutor. n. 4. & seqq. ff. de priuil. credit *Cranet.* cons. 256. post n. 8. vers. His tamen, *Paris.* cons. 23. n. 170. lib. 1. *Soc. iun.* cons. 103. n. 28. lib. 2. *Et dicit Molin. in Apostil. ad Alex.* cons. 30. sub n. 11. lib. 1. in fine Apostill. *quod hæc est credrior, & verior op. licet in princ. Apostill. dicat, quod in hoc puncto quanto plura legit, tanto minus discernere potuit, qua sit credrior op. adeò DD. Doctoribus, imo iidem sibi ipsis contradicunt. Sed quicquid dicat Molin. opi. Bald. tanquam magis commun. obseruatur in practica.*

Quando verò, † & secundo, feudum est simpliciter, & absolutè ex pacto, e & prouidentia, puta, quando concessum est pro se, & filiis, vel pro se, & liberis, nulla facta mentione hæredum, & hoc quidem feudum non dicitur hæreditarium, secundum *Andr. de Isern.* in c. 1. §. hoc quoque, qui feud. dare post. & *est comm. regula vt ait Dec. cons. 445. n. 8. sed ad hoc, vt quis in tali feudo succedat, sufficit, quod sit filius, vel descendens ab illo primo acquirente: non autem requiritur quod sit hæres. Et hæc est comm. op. vt dicit Iason* in l. si post mortem, in princ. n. 3. ff. de l. 1. & cons. 56. col. 5. in princ. ibi, ego lib. 3. *Bene verum est, quod in hoc casu secundum aliquos est differentia inter filios, & agnatos: nam multi tenent, quod in hoc feudo totum habeant dispositio*, cap. 1. an filius vel agnatus, *de quo infra suo loco dicimus*, in q. 76.

Quandoque & tertio, † *feudum* f *non est neque simpliciter hæreditarium. neque simpliciter ex pacto, & prouidentia, sed participat de vtroque, puta, quando est concessum pro se, & filiis, & hæredibus, & eo casu requiritur, quod ille, qui vult in tali feud. succedere, sit fil. & si etiam hæres, & sic quod in eo vtraq; qualit. cõcurrat. Ita tenet Iacob. de Beluis.* in c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. &c. *Bene verum est, quod in hoc fuit aliqua controuersia inter Scribentes. Nam contrarium videtur tenuisse Bald.* in eod. c. 1. n. 6. *quod scilicet sufficiat ius sanguinis, neque requiratur ius hereditatis. sed huic opi. Bald non adhærent communiter Doct. vt dicit Alex.* consilio 19. n. 36. lib. 5. *Et dicit Alex.* consilio 10. numero 8. libro 3. *quod conclusio Iacobi de Beluis. est communiter approbata, quam refert Paris.* consilio 2. numero 26. libro 1. & consilio 3. numero 17. eod vol. & cons. 4. numero 28. eod. vol. & consilio 106. numero 25. eod. vol. *Hanc conclusionem dicit esse communem Iaf.* consilio 57. numero 1. libro 1. & consilio 56. col. 1. libro 3. *Ruin.* consilio 16. numero 6. libro 1. *Curt. iun.* consilio 1. numero 11. *Paris.* consilio 16. num. 13. libro 1. & consilio 23. num. 167. eod. vol. & consilio 1 numero 134. libro 2. & consilio 48. numero 9. & 10. libro 4. *Cranet.* consilio 197. post num. 5. vers. Hoc. tamen fundamentum. *Soc. iun.* consilio 114. post numer. 12. lib. 2. *Grasm* consilio 4. numero 42. libro 3. *Et hanc opinionem tanquam veriorem, & magis communem, semper vidi obseruari in practica, aliàs enim necesse esset fateri, quod illa verba, & hæredibus, essent superflua.*

Sed quæro, † an oporteat eum qui vult in hu- § iusmodi feudo succedere, esse hæredem vasalli vltimo loco defuncti, an autem sufficiat eum esse hæredem primi acquirentis? *Respon. quod in hoc etiam est altercatio inter Doctores nam aliqui tenent,*

hæredib. quia isto casu erit hæreditarium: communiter dixi ibi. n. 47. sed quid quando datur alicui pro se, & suis liberis ex suo corpore legitimè descendentibus, an dicatur hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia? commune vtrumque vide ibi. n. 8. 49. Feudum verò concessum pro se, & liberis, quod dicatur ex pacto, & prouidentia, commune vide per Nat. in cons. 68. 1. ante n. 1. vbi pro & contra & dixi in d. collect. mea, n. 45. Giach.

f *Feudum non est neque simpliciter hæreditarium, nec simpliciter ex pacto, &c.*) Etsi † communiter DD. (quos refert, & sequitur hic Clarus noster) duob. prioribus feudorum generibus tertium addunt, scilicet quod habeat aliquid de feudo hæreditario, & aliquid de feudo ex pacto, & prouidentia: ita vt concessum sit vasallo pro se, & filiis, vel liberis hæredibusque, non huiusmodi feudo nihil participare de feudo hæreditario, sed meræ, & absolutè feudum esse ex pacto, & prouidentia, latere ipse affirmat, probatque D. Bocer. d. c. 15. & Clarus à Kirchberg. de discussu de feudo ex pacto &c. c. 2. n. 3. & seqq. Harp.

Defab

UAB Biblioteca de Ciències Socials

g *Defuncti.*] Deista communi dixi plenius vbi supra n. 1. cum duobus seqq. *Giacb.*

h *Mentione.*) Vbi verò esse concessum pro se, & hæredibus, & quibus dederit, tunc transitet etiam ad extraneos, commune *Roland.* in cons. 55. n. 36. vol. 3. quod etiam dixi in d. coll. mea, verb. Feudum, n. 43. & fusius n. 52. *Gine.*

Quando feudum est concessum simpliciter alicui, nulla facta mentione filiorum neque hæredum) Quivis † plerique Interpretes consuerunt, in dubio feudum præsumendum esse hæreditarium *Bald.* in l. liberti, to. n. 37. ver. quæro de eo, God. de operis libertor. *Cort. iun.* in l. finali, n. 83. C. de edict. d. Adr. tollend. *Castr.* cons. 2. n. 18. & cons. 3. n. 9. item cons. 321. n. 5. vol. 1. *Alex.* cons. 18. n. 9. *Socin. sen.* cons. 257. vol. 2. *Neuizan.* cons. 9. n. 8. *Brunus* cons. 28. n. 4. *Ruin.* cons. 15. n. 5. *Gozadin.* cons. 4. n. 11. *Alciat.* respons. 160. num 8. *Natta* cons. 501. n. 20. *Caphal.* cons. 152. num. 55. volum. 2. & *Gail.* lib. 2. obseru. 154. num. 8. verior tamen & in praxi receptior est contraria sententia existimantium, feudum in dubio potius præsumi esse ex pacto, & prouidentia. Atqui hanc, vltra *Clarum nostrum* hoc loco, tuentur assertionem Andreas de *Isernia* in c. 1 § sed quia & ibid. *Alnarot.* de his qui feud. dar. poss. *Affl. d.* in c. 1. n. 62. in quibus caus. feud. amitt. *Camerar.* in c. 1. q. 21. an agnat. vel fil. *Menoch.* lib. tertio de præsumptionibus, præsumpt. 94. *Barbet.* d. Commentar. in consuetud. feud. c. 4 n. 19. *Sigismond. Lofre.* d. l. n. 99. *Io. Thomas de Marin.* titulo 1. n. 54. D. *Boer.* dicto tractatu de qualit & differ. feud. c. 5. n. 36. *Schrader.* in tractat. feud. p. 2. c. 3. n. 31. *Mynsinger* cent. 4. obseru. 2. *Carol. à Kirchberg.* de discurs. de feud. ex pacto, &c. c. 4. n. 177. cum. seqq. *Vultejus* libro 1. de feud c. 8. n. 32. vers. maluerunt igitur &c. *Hartman. Pistor.* dicto lib. 2. q. 1. n. 75. cum seqq. & *Rudinger* libro 1. variar. lect. iur. feudal. capite 28. *Nel.* disp. feud. 1. thes. 10. & nerens disput. feud. 1. thes. 66. Atque hæc sententia non debilibus nititur fundamentis. primò † enim in omni dispositione, etiam feudali, præsumendum est in dubio id, quod est propria rei natura, non quod ab ea recedit, tit. 1. § hoc autem, 3. in fin. libro 1. feudor. tit. 2. § præterea, 2. libro 2. F. lege si prius, 17. ff. de aqua pluuia arcend. Sed † feudum ex pacto, & prouidentia est feudum proprium: ac proprium feudi naturam retinet: quoniam omnium feudorum hoc proprium est, quod non hæreditario, sed potius sanguinis iure transeat in successores, vt facies ostendit Pistor d. q. 1. num. 1. & 15. Deinde pacta, † cum facti 7
fint non præsumuntur, tit. item si vasallus 1. libro 1. F. & tit. 2. paragrapho præterea si aliquis, 2. libro 2. F. Atqui feudum hæreditarium non constituitur, nisi expresso inuestituræ pacto id actum fuerit, per text. in capite 1. ibi, si quis ea lege de feud. non habente propr. feud natur. tit. 48. libro 2. F. Ergo † 8
in dubio non præsumitur feudum hæreditarium. Ad hæc † 9
contrahentes in dubio censentur se conformare voluisse dispositi ni iuris communis, per cap. cum dilectus, 8. extr. de consuetud. lege hæredes mei, 57. paragrapho 1. ff. ad SC. Trebellian. l. quanquam 62. ff. de tit. nupt. cum similibus. Iuris † autem feudalis auctoritate feudum est eius naturæ, vt ad descendentes masculos tantum sine vlla qualitate hereditaria, pertineat, per text. in capite 1. paragrapho fin. quibus caus. feud. amitt. tit. 23. & in capite 1. de natura success. feud. tit. 50. iuncto textu in dicto capite 1. de feud. non habent. prop. feud. natur. titulo quadragesimo octauo, lib. 2. F. 10
Præterea † in dubio 11
magis fauetur sanguini. lege 1. paragrapho largius, 11. de tutelis. edict. quam causæ extraneæ potior esset ratio, si feudum esset hæreditarium, & in eo succederetur, vt in re allodiali. Extraneus enim hæres institutus præferretur agnato à vasallo pretetito. Iam † verò 12
in dubio fauorabiliori sententia recipienda, arg. leg. cum quidam, 19. in fine, ff. de libert. & posthum. hæred. Initio. lege Titia trigesima octaua paragrapho fin. ff. de auro, & argento legat. Non itaque feudum in dubio præsumendum est hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia.

oportere quod sit hæres vasalli vltimo loco defuncti, g *& hanc dicit esse communem opi. Cur. iun.* cons. 138. post num. 24. *quem refert Soc. iun.* cons. 188. n. 15. lib. 2. *Aliqui verò tenent sufficere quod mediante persona suorum antecessorum sit hæres primi inuestiti. Et Hanc dicit esse communem Alex.* in d. cons. 10. n. 8. libro 3. *prout illum refert Gozad.* cons. 8. n. 2. *Et reuera Alex. ibi expressè dicit quod sit hæres primi recipientis. Idem etiam videtur sensisse Alex. & plures alij in locis supra allegatis, dum loquuntur alternatiuè scil. quod sit hæres, vel primi acquirentis, vel vasalli vltimo loco defuncti. Et hæc opinio magis mihi placet. Cùm enim descendentes illius primi acquirentis succedant in ipso feudo, virtute primæ inuestituræ in qua fuerunt vocati ipse, & eius filij, & hæredes, non est consideranda successio illius apud quem feudum, vltimo loco repertum est, sed tantummodo illius, cuius beneficio descendentes ipsi ad feudum admittuntur. Et ita secundum hanc opinionem in facti contingentia iudicauit Senatus.*

6 *Sed quid † dicendum est, quando feudum est concessum simpliciter alcui, nulla facta mentione* h *filiorum, neque hæredum, puta, concedo tibi tale castrum in feudum. nunquid tale feudum (quod aliqui nominant informe) transibit ad hæredes, an autem censebitur concessio personalis, quæ non transeat ad descendentes, vel successores? Respond. quod. tale feudum ita concessum nihilominus transit ad hæredes scilicet ad eos, qui aliàs ex natura feudi succedunt. Ita tenet Petrus de Bellapeyr.* in l. apud Iulianum, paragrapho si quis alicui, ff. de lege 1. *& est communis opinio, vt attestatur Ias.* in d. paragrapho si quis alicui num. 9. *Sunt enim beneficia Principum (iuxta vulgares regulas) latissimè interpretanda, non tamen in huiusmodi feudo succedunt hæredes extranei, quia hoc esset contra naturam feudorum, in quibus regulariter non succedunt extranei hæredes, vt dixi infra q. 83. Et sic vides, quod hoc feudum ita simpliciter concessum perinde est, ac si concessum esset expressè pro se, & filiis suis masculis tantùm, & ad hoc allegatur gl. quæ tamen in libro meo hoc non dicit* in cap. 1. quib. mod. feud. const. pot. *vbi Bald.* num. 4. refert gloss. *ita expressè dicere, subdens, & tene menti in corde tuo, quia est notabile. Et illam gl. dicit esse communiter receptam Didac.* libro 2. resolut. c. 17. n. 3. in fin. *vbi etiam dicit quod hoc videtur magis receptũ apud eos, qui de feudis tractauerunt.*

Et in hoc proposito nota, quod in feudis potest considerari duplex prouidentia, scil. legis & hominis: prouidentia legis est, vt feudum de sui natura non transeat nisi ad descendentes, & ideo siue feudum sit concessum simpliciter (vt superius dixi) nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, siue concessum sit pro se, & hæredibus nihilominus, tale feudum ex prouidentia legis non transit nisi ad descendentes masculos, non autem ad extraneos hæredes. Prouidentia autem hominis est, quando ex tenore ipsius inuestituræ vocantur expressè solummodo descendentes ipsius recipientis, puta, quando concessum est pro se, & liberis, vel pro se, & filiis, vel huiusmodi. Et hoc propriè videtur dici feudum ex pacto, & prouidentia: quia & pactum, & prouidentia legis in hoc concurrunt solum descendentes ipsius inuestiti, non autem hæredes extranei in ipso feudo succedant.

Nec † refragatur huic conclusioni, quod in dubio quilibet sibi, & hæredibus suis prospicere creditur. lege, si pactum, nona, Digestis de probationibus, & titulo decimo octauo, libro secundo, F. Nam id primò accipi debet, si natura negotij, de quo agitur non repugnet Menoch. dicto libro tertio, præsumptione nonagesima tertia, numero quarto, Dominus Bocerus dicto capite quinto, num. 37. Dein illud axioma intelligi poterit iuxta materiam subie- 13

subiectam de hæredibus feudalibus, idest, sanguinis: ita quod acquirens non sibi tantum, sed etiam successoribus suis feudalibus, feudum acquirere voluerit. Rudinger. *dicto c.* 28. n.7. Carol. a Kirchberg. *dicto c.* 4. n. 179. Harprect.

i *Et hæredibus masculis.*) Vide *super eadem* 4. Insurgit pluchra quæstio, quid si receptū aliquid in feudum pro se, & filiis suis naturis legitimis & ex recto ventre matris editus est filius, an succedat in illo feudo vide per Iacob. de S. Georg. *in fin. n.* 6. *de postum. hæred. infeud.* Giachar.

7 *Nunc* † *prosequendo eandem materiam, quæro an feudum receptum pro se, & hæredibus dicatur hereditarium? Respond. si intelligas hereditarium simpliciter, & absolutè id est, quod transeat ad quoscunque hæredes etiam extraneos, certum est, quod non est hereditarium, vt ex prædictis apparet, & latius dixi* infra in d.q. 83. *sed si intelligas hereditarium scilicet in quo non possit succedere, nisi qui sit hæres, dico, quod est hereditarium. Et ita tenuit Andri. de Isern.* in c.1. §. hoc quoque de his qui feud. dare poss. *& est communis regula, vt ait Dec.* cons.445. num.8. *Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Campeg.* inter cons. feudal. *Brun.* cons. 11.n.3.& seq. *Brun.* cons. 24. n.1. *Licet enim in materia feudali verbum, Hæredibus intelligatur de descendentibus, & sic ratione subiectæ materiæ trahatur vltra propriam significationem: retinet tamen adhuc suam propriam significationem, & sic includit vtrumque, scilicet descendentes, & hæredes, alterum ex natura ipsius verbi. alterum ex natura rei super qua pronunciatur.*

8 *Sed quid si feudum* † *acceptum sit pro se, & filiis, & hæredibus ab eis legitimè descendentibus? Resp. pariter dicendum est, quod censeri debet hereditarium, & ita se habet magis comm. op. vt ait Paris.* cons.4.n.27.lib.1. *Afflict.* dicis. 195. post n.7. *subdens quòd ita pluries fuit inducatum: & ideò in tali feudo filij, vel eorum descendentes non succedent, nisi etiam sint hæredes: & ista est comm. op. vt dicit Sigismund.* cons. feud. 52. n. 55.

9 *Item quæro,* † *quid si acceptum fuerit feudum pro se, & hæredibus* i *masculis? Resp. aliqui tenuerunt,* i *quod illa qualitas masculinitatis adiecta operatur, quod feudum ita receptum non dicatur hereditarium, & sent. op. Ruin.* in sua qu. incip. Quidam habebat duos filios. *& ita tenent omnes, dicit Inf.* in l. Gall. §. etiamsi parente, n. 22. ff. de liber. & posthum. *quem refert Rubeus* cons.110. n.5. in rep. l. Gall. §. quidam recte col.68. vers. Dubitatur igitur quinto. *& est comm. op. vt attestatur Bello.* cons.43.n.2.

Sed tu hic diligenter aduerte, quia si dictum Rayner. intelligatur quod feudum ita receptum non sit hereditarium, quia scil. non transeat ad omnes, qui iure hereditario succedunt etiam in extraneos, sed solum in descendentes masculos, hoc nullam prorsus habet difficultatem, quia etiamsi non esset apposita illa qualitas masculinitatis, tamen ex natura feudi id erat expeditum, vt sæpe dixi. Et dicit Socin. iun. cons 188.n.7. lib.2. *quod est commune dictum, & non habet contradictorem. Et ita in hanc sententiam expressè illum refert Ias.* in loco præallegato, *adeo quod ita intelligendo* decis Rayn. *qua fundatur super illa dictione, masculis, erit inanis, & sine succo. Si verò intelligatur, quod illa qualitas masculinitatis operetur, quod feudum non sit hereditarium, quia scil. descendentes masculi ad ipsum feudum admittantur, etiamsi non sint hæredes: Ego credo illam decisionem Rayn. esse falsam, & contra eum esse magis comm. opi. prout etiam attestatur Rubeus* cons. 17. per totum consilium. *Didac.* lib.2. resolut. c.18. ante n.4. *Certè passus est arduus: & aliquando cum causa penderet de facto ab vtraque requisitus, consulere recusani.*

QVÆSTIO XII

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feuda regalia, vel dignitatum, quæ dicantur.*

Ex Additionibus.

1 *Regale feudum quid.*
2 *Feudum non regale quid.*
3 *Alia regalia, & non regalis feudi definitio.*
4 *Feudum regale, & non regale à quo conferatur.*

ADDITIONES.

4 1 2 *Quæ dicantur feuda regalia.*) Regale feudum ex Schneidewin. *de feud. p.*1. n. 30. vulgò nominatur, quod dignitatem aliquam regalem annexam habet: non regale quod † omnis dignitatis est expers. Laudens. *in c.* 1.n.30. *inde hic qui feud. dar. post.* Iac. de S. Georg. *de feud. super verb. in feudum, n.*5. Rainaud. *in compend. feud. n.*21. Bald. Iacob. Aluarot. Præpos. & Ias. *in prælud. feud.* 1. *diuis.* Io. Fetzer. *in tract. de feud. lib.*1. *c.*6. *diuis.*3. petrus Rebuff. *in arbor. feud. diuis.*3. Ludolph. Schrader. *in tract. feud. p.*2. *c.*3. *n.*3. cum seq. Borcholt. in comment. in consuetud. feudor. c.4. n. 21. Rectius regale feudum definitur, quod † sit feudum nobile, supremi Principis auctoritate concessum, cum dignitate regali: cuiusmodi dignitas est regnum, Electoratus, Archiducatus, Ducatus, Landgrauiatus, Marchionatus, Principatus, Comitatus, Burgrauiatus, & baronatus, titulo 10. lib.2. F.

Non regale definitur, quod sit feudum nobile, auctoritate summi Principis concessum, cum dignitate, quæ regali sit inferior. Auctoritate, inquam, Principis summi: quia † non

QVÆST. X.

1 a b *QVÆRO,* † *a dicantur feuda regalia, vel feuda* b *dignitatum? Resp. quod ad hoc, vt aliquod feudum dicatur regale, vel dignitatis, duo requiruntur. Primum quod in feudum concedatur Regnum, seu dignitas, puta, Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus. Secundum, quod concedatur ab Imperatore, aut Rege, vel supremo Principe. Ita declarant communit. Scrib. vt dicit Curt. iun.* de feud. in p.pic. 8. col.1.

solum non regale, sed etiam regale feudum conferri potest ipso facto etiam ab alio, quam Principe: quod tamen factum ratione iuris fingitur esse factum ipsius Principis, vt si ius intueamur, & originem rei, omne feudum nobile, siue regale sit, siue non regale, à summo Principe, etiam ab alio conferri censeatur: si factum, etiam ab alio, quam à principe: cùm Princips id faciat, vel per se ipsum, vel per aliū. ita elegāter docet D. Vulteius lib.1. de feud capite 8. numero 10. & Dn. Obrechr. disputas feud. 2. th. 49. cum seqq. aduersus D. Boerum aliter sentientem. in tract. de qualit. & different. feudor. capite tertio numero decimo octauo & seqq. Harprect.

b *Dignitatum.*) Hic nota quod feuda dignitatum, de quibus per Auctorem, sunt indiuiduat. istam regulam reassumit Duen. reg 316. in Italia tamen per generalem consuetudinem diuiduntur, & in illis omnes pariter succedunt, neque habet locum primogenitura, commune dixi in coll. mea communium opino. verb. Feud. numero 96. item quod in feudis habentibus dignitatem: permissa fit diuisio, etiam ex quo iurisdictionis exercitium potest diuidi. Commune dixi, & vbi sup. n.100. vide n.67. cum duob. seq. Giach.

QVÆ.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum ligium quod dicatur.*
2 *Et an possit quis esse homo ligius duorum dominorum.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum ligium vnde, & quid.*
2 *Non ligium quod dicatur.*
3 *Num in inuestitura nominatim exprimi necesse sit vt feudum sit ligium.*
4 *An quis possit esse homo ligius duorum dominorum.*
5 *Nemo duobus dominis contrariis ex asse seruire potest:*

ADDITIONES.

a FEVDVM *ligium.*) Item † feudum ligium est illud, quod ab Imperatore est concessum præstita fidelitate absolutè, & nullius fidelitate conseruata, per Alex. in *cons.* 30. *n.* 3. *lib.* 1. & Iac. *in suis quæst. feudalibus. n.* 4. Giach.

1 *Feudum ligium est.*) Feudum † ligium (à ligando sic dictum, & per excellentiam, quod videlicet sub arctissimo fidei nexu conferatur) definiunt, in quo iuratur fidelitas, contra homines nullo penitus antepositio, aut excepto. Non † ligium vocatur, quando vasallus iurat fidelitatem domino, alio antepositio, seu excepto. Ita diuisionis huius fundamentum extat in tit. 52. §. satis ibi, fidelitatem nullo antepositio, libro 2. F. & in extraordinar. cap. tit. 99. libro 2. F. item in Clement. pastoralis, §. rursus, de sent. & re iudic. De eadem diuisione videantur Io. Borcholt. in Commen. in consuetud. feudor. c. 4. n. 22. Henricus à Rosenthal. in tract. feud. c. 2. conclu. 3. D. Bocer. in tract. de qualit. & different. feud. c. 5. n. 67. & seqq. Vulteius lib. 1. de feud. c. 8. num. 20. Obrecht. *de feud. disp.* 2. *th.* 194. & *aliquot seqq.* Guer. Piso Soacius *in prælud. feud. c.* 43. Duaren. *in Comment. feud. c.* 4. Forcatu. *de feud. c.* 3. Schneidewin. *part.* 1. *de feud. num.* 42. Schrader. *in tract. feud. part.* 2. *c.* 4. *n.* 1. & *seqq.* aliique per hos citati. *Harpreft.*

2 b *Quod inuestitura expresè dicatur, quod sit ligium.*) Feudum † non alite ligium dici posse, nisi expresè, atque nominatim in inuestitura cautum sit, vt feudum ligium ceasetur, præter Clarum nostrum, existimant Bal. *in cap inter dilectos, 6. columna 6. extr. de fide instrument.* Iaf. *in prælud. feud. num.* 108. Curt. iun. *in tractatu feud. parte* 1. *q.* 8. *n.* 22. Io. Fertar. *in tract. feud. lib. primo, c.* 6. Schneidewin. *dicta parte* 1. *de feud.*

QVÆST. XI.

1 QVÆRO, † *quod dicatur feudum ligium?*

a *Respondeo quod feudum* a *ligium est, in quo tria concurrunt.* b *Primum, quod in inuestitura expresè dicatur, quod sit ligium. Secundum, quod vasallus subiiciat principaliter petestati domini personam suam, & consequenter omnia bona sua, etiam non feudalia. Tertium, quod iuret illi fidelitatem, nulla alterius fidelitate reseruata. Et ita est communis opinio. vt dicit Curtius iunior.* de feud. in prima parte. quæstione octaua. versiculo quinto sub hac.

Hinc infertur quod non potest aliquis esse homo ligius c *duorum dominorum, vt* d *dicit* glo. in Clem. pastoralis. §. denique in verbo, Homo ligius de re iudic. *quæ in hoc communiter approbatur, vt dicit Iac.* de homag. numer. 6. n. 45. & Andr. Gail. *in tractatu de arestis Imperij. c.* 6. *num.* 30. Verum cum ex ipso tenore inuestituræ, seu ex forma fidelitatis satis appareat, an ne feudum ligium, vel non ligium sit: cùm iuret vasallus fidelitatem contra omnes homines, nullo antepositio: non opus esse videtur vlla certa expressione, per notata Neuizani *consilio* 13. *num.* 9. Titaq. *de retract. municip.* §. 32 *glo. vnic. num.* 25. *in fin.* Schraderi *in tract. feud. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. Vulteij *dicto lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 22. Obrecht. *d. disp.* 2. *th.* 218. Boceri *dicto capite* 5. *n.* 72. & Henrici à Rosenthal. *d. tract. feud. cap.* 2. *concluf.* 3. *n. octauo.* Harpreft.

2 c *Homo ligius.*) Hic scias, quod appellatur homo ligius quasi ligatus. Iac. *in suis dictis q. n.* 5. *qui n seq.* dicit, quod feudum non ligium appellatur, quando præstatur fidelitas simpliciter, vel quando excipitur in fidelitate alius domini. *Giach.*

Quod non potest aliquis esse homo ligius duorum dominorum.] Quod † in feudo ligio vnus non possit duorum esse homo ligius eidem ratio suadet: quia † nemo duobus dominis contrariis sed vni tantum ex asse seruire potest. Matthæi *capite* 6. *vers.* 24. *l. si certo.* 5. *paragrapho si duobus ff commodat.* quia, inquam, pugnantia sunt hominem ligium esse duorum: cùm in feudo ligio nullus excipiatur. Dn. Obrecht. *disp.* 2. *th.* 210. Paul. Berens *disp.* 1. *feud. th.* 44. Harp. 4 5

d *vt dicit gloss.*) Adde Spec. *tit. de feud.* §. *quoniam super homagiis. ver.* 10. quæratur & Bald. *in prælud. feud. in* 6. *diuis. in fin.* quod secus est in homine non ligio, qui duobus homagium facere potest, cap. grandi, ibi, vel cuicunque alteri personæ, de sup. neg. prælat. lib. 6. vers. feudo ligio, vide *Guliel. Bened.* in c. Raynut. ver. mortuo itaq; testatore, 2. de testam. & in ver. & vxore nomine Adelasiam in 3. dec. Goucan.

QVÆSTIO XII

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum francum quod dicatur.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum francum quodnam dicatur.*
2 *Feudum francum quamquam à seruitiis: non tamen à fidelitate est liberum.*

ADDITIONES.

a FEVDVM *francum.*] Et secundum Iacob. vbi supra *n.* 1. appellatur francũ quando pro illo feudo a non est præstanda aliqua fidelitas: item quando proprietas est infeudata. Nam

QVÆST. XII.

1 QVÆRO, † *quod dicatur feudum francum?*

a *Respondeo quod feudum francum dicatur in quo duo concurrunt. Primum, quod in inuestitura expresè dicatur, quod sit francum. Secundum, quod inuestitus nõ teneatur, nisi ad seruitia, quæ sunt expressa in inuestitura: & ista est comm. mens Doctorum, vt dicit Curt. iun.* de feud. 1. p. q. 8. ver. Secunda principalis.

istud. dicentes Gicab.

1 *Feudum francum.*) Feudum † francum appellatur, quod ita datum est vasallo, vt ab omnibus seruis ex pacto bene potest dominium concedi feudatario, nedum vtile, sed etiam directum & tunc appellatur feudũ francum, & ibi retulit Sal. atque Io. Monac.

seruitiis immune sit, & liberum. Francum enim Gallico idiomate liberum dicitur. *Sensbeer* in Comment. ad vsus feudor. p. 3. n. 25. *Borchelt* in Comment. in constit. feud. c. 4. n. 20. Z. in Epit. feud. p. 2. c. 4. n. 6. *Vult.* lib. 1. de feu. c. 8. n. 50. *Schneid.* de feudor. p. 1. n. 55. Licet † autem hoc feud. seruitiorum sit expers: non tamen à fidelitate liberum censetur. Quia seruitia non sunt pars aliqua feudi substantialis, sicut ipsa est fidelitas. Proinde à seruitiis ad fidem ipsam consequentia neutiquam procedit. Sed ea de re vide latius differentes *Schneid.* dicto loco, *Paulum Sarpi* disp. 1. feud. th 75. & 76. *Schrad.* d. p. 2. c. 4. n. 7. & seq. nec non *D. Sacer.* in tract. de investitura feud. c. 4. n. 14. *Harpreft.*

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Prælatus an possit concedere in feud. bona Ecclesiæ.*
2 *Et quid in feudo decimarum.*
3 *Et quid in feud. apertis tempore prædecessoris sui.*
4 *Et quomodo dicatur res Ecclesiæ solita, vel non solita infeudari.*
5 *Et an possit Prælatus infeudare tales res etiam consanguineis suis.*
6 *Et an in tali infeudatione intervenire debeant solemnitates requisitæ, in alienatione Ecclesiæ.*
7 *Et an possit Prælatus eo casu alterare aut mutare consuetudinem secundùm quam tales res solitæ erant in feudis concedi.*
8 *Et an si illam alteret, infeudatio vitietur.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus Prælatus res Ecclesiasticas in feudum dare possit, remissiuè*
2 *An, & quatenus Ecclesiæ Prælatus vi extraneis, sic & consanguineis suis, rem infeudari solitam, in feudum concedere queat, remissiuè.*

ADDITIONES.

QVÆST. XIII.

PRÆLATVS.) Ad hæc hic, quod Prælatus habens administrationem bonorum Ecclesiæ habet potestatem locandi res Ecclesiæ sine auctoritate superioris, dummodo locatio non fiat ad longum tempus, & tendat in vtilitatem Ecclesiæ 1 & potest hoc casu Ecclesiam 2 obligare Commune. dixi in collect. mea commun op. in verb. Prælatus, n. 1. 2. & 3. *Giach.*

Prælatus.) In hac qu. Doct. variè loquuti sunt, crebrior tamen op. est & verior, quòd Prælatus rem antiquitus infeudati solitâ possit infeudare non solum extraneis sed etiam consanguineis suis, & affinib. *Bald.* l. 1. q. 25. ff. de rer. diuis. *Aluar.* in c. 1. ſi de inueſt. inter domin. & vaſal. oriat. *Guuean.*

Nunquid Prælatus possit in feud. concedere bona Ecclesiæ.) An † & quatenus Prælatus res Ecclesiasticas in feudum cõcedere possit, post veteres Interpretes, & *Clar. nostrum*, latissimè explicant *Schrad.* in tract. Feudal. p. 4. c. 2. n. 8. cum seqq. *Henric. à Rosenbain* tract. totius iuris feud. c. 4. conclus. 18. & aliquot. seqq. *D. Colleg Bocc.* class. 5. disp. 14. th. 7.

QVÆRO, † *nunquid Prælatus a possit in feud. concedere bona Ecclesiæ? Resp. quod b non, nisi essent res solitæ b infeudari. Nam illas vtiq; posset Prælatus, postquam essent ad ipsam Ecclesiam reuersæ, alias in feudum concedere. Ita colligitur ex tex.* in c. 1. de his qui feudum dare possunt.

Sed quæro. † *nunquid hæc conclusio locum habeat etiam in feudo decimarum, quod solitum sit laicis infeudari, vt scilicet si ad Ecclesiam reuertatur, possit Prælatus illud alteri laico in feud. concedere? Resp. quod sic: & ad hoc allegatur* gl. in ca prohibemus in verbo, Laicos. de decimis, *qua tamen hoc non dicit. Sed hanc op. clarius tenuit Flor. quem refert Imol.* in c. ex parte, post n. 30. de feud. *subdens quod hæc op communiter seruari videtur. Et post eum ita dicit communit. teneri, & obseruari in pract. Inf.* cons. 155. in fi. lib. 2. & in d. c. 1. n. 13. de his qui feudate pos. *Illum etiam refert Curt. Iun.* de feud. in 2. p. prin. q. 8. *Dec.* cons. 131. paulò ante fin. *Licet enim regulariter decimæ apud laicos esse non possint: tamen ex quo erant solitæ laicis infeudari, præsumitur eas licitè apud ipsos laicos fuisse, & consequenter etiam aliis laicis concedi posse.*

Sed † *nunquid poterit Prælatus infeudare, non solùm feuda, quæ tempore suæ Prælaturæ aperiuntur, sed etiam ea, quæ tempore prædecessoris sui aperta fuerunt, Resp. gl.* in d. c. 1. in pri. in verb. Feud dare, *tenuit quod non: sed illa gl. in hoc communiter reprobatur: vt dicit Guid. Pap.* decis. 154. post n. 2. *Bene verum est, quod si aperiatur feud. tempore vnius Prælati, & ille Prælatus tale feud apertum & solitum infeudari non infeudet: sed recipiat fructus & decedat: si deinde successor suus repetat illud feud. inter bona mensæ, non poterit illud inconsulto Rom. Pontifice infeudare, si tenuerit per annum inter bona mensæ suæ, & non infeudauerit. Ita sentiunt omnes, vt dicit Guid Pap* in d. dec. 154. post n. 3. v. Sed si dicta, & secundum *hanc conclusionem in facti contingentia iudicauit Parlamentum Delph.* vt in cad. dec. in princ.

Nunc † *pro intelligentia quæro, quomodo dicatur res Ecclesiæ solita infeudari? Aliqui dicunt, quod dicitur solita infeudari quando reperiuntur duæ infeudationes illo modo factæ simul cum cursu 40. annor. & fuit op. Iac. de Bel.* in d. c. 1. de his qui feud. dar. poss. *quam dicit esse comm. Inf.* cons. 155. col. pen. v. Non obstat secundùm: lib. 2. vbi etiam, col. 2. v. *Quarò facit, dicit, ab hac conclusione non discrepat. Multi etiam dicunt sufficere, quod præcesserit vna tantum infeudatio solemniter facta sine aliquo temporis cursu vel pluralitate actuum. Et hanc op. dicit esse comm. Curt. Iun.* de feud. in 1. p. 2. p. prin. q. 4. *Ruin.* cons. 3. n. 10. lib. 1. *Sed hæc op. non transit sine difficultate ideò prima esset tenenda, tanquam tutior. & quæ minus faueat alienationi rerum Ecclesiasticarum. Ad hoc autem, vt dicatur non solita amplius infeudari requiritur, vel quod expressè Prælatus tam describi faciat inter bona mensæ Ecclesiæ, vel quod per multum tempus*

& seqq. edit. 2. Item in tract. de investit. feud. c. 3. n. 45. Hæc, quæ referri poterunt, quæ annotaui supra in 5. emphyt. quæst. 6. Harpreft.

b Solita infeudari.) Ad idem, quod Prælatus possit infeudare bona Ecclesiæ solita infeudari, habetur per Cran. in cons. 4. col. 1. Quãdo verò res non esset solita infeudari; aduerte, quod solemnitas Ecclesiastica requiritur in infeudatione noua, & perpetua concessione in emphyteo. c. nulli. de reb. eccles. non alienan. c. 1. de feud. cum aliis allegatis per Aleran. in cons. 78. an. 3. vol. 1. Vnum tene menti in materia, quod solus Prælatus Ecclesiæ propter benemerita recipientis potest alienare ratione feudi in emphyteusim, concedendo in fœminas, vel in alias generationes non prim. ſſ. 1. facta tamen mentione de benemeritis, & meritis

UAB Biblioteca de Ciències Socials

vitis probatis, *per Marsin. Augusi.* in cons.46.sub n...In ò potest alienare ex causa remuneratio-nis *per Rol.* in cons. 18.n.64 lib 2. quem vide n 67.*Giachar.* c *Consanguineis.*) Adde, quòd *Bald.* in l.1.ff.de rer.diuis.Lex enim *Iac.de Beluis.* idem dicit, quando feud. est antiquum, quia non est suspicio quod feud.deterio-retur. Imò Prælatus illos de sui sanguine tenetur præferre aliis:secus, si inf udatio vel datio in emphyteusin fieret de nouo, *per Iac.* in suis qq.feud. q.27.*Giac.*

Non solum extraneis, sed etiam consanguineis.) An, † & 2
quatenus Ecclesiæ Prælatus ve extraneis sic & consanguineis suis, rem infeudari solitam & Ecclesiæ apertã in feudum largiri possit, *præter Clar.nostr.* & ab eo hic allegatos, declarant *Menoc.*de præsump.lib.3.præsump.54 *Fach.* lib.7. controu. iur. cap.31. *Mynsin.*cent.5. obser. 47.*Rosent.* d.c.4 cõclus.23 *& D.Socer.* d.dis.14. th 10 & d. tra. de inoc.feu c 3. n.56 & seq. Déque eadem qu videantur, quæ allata sunt supr. in d.§.emphyt. q.6. n.18.& seqq. *Harpr.*

d *Solemnitates.*) An si non sint solitæ infeudari, tunc requiruntur, vt dixi *supra* sub Apostil. signata lit B.vbi vide *Giac.* d

e *Alterare.*] Aduerte, quod potest alterare propter benemerita recipientis,vt dixi supr. Addenũ duas alias limitationes, de quib. *per Apost. ad Alex.* cod. cons.9. in 1.Apostil. quas ibi vide per te: eas non transcribo. *Giach.*

collegerit fructus ipsius rei solitæ infeudari, provt solitus est facere de aliis reb. incorporatis. Et hanc op.quod sc. requiratur huiusmodi declaratio expressa, vel tacita,dicunt magis esse cõmun.quidam moderni,quos refert Curt.Iun.*in d. 1.p.2. partis prin.q.5.*

Vlterius quæro, † nunquid 5
possit Prælatus, huiusmodi res postquam ad Ecclesiam venerse sunt infeudare non solùm extraneis, sed etiam consanguineis c c & affinib.suis? Resp. quod sic, dummodo talis infeudatio non sit nimiùm onerosa Eccles. vel alias suspecta.Ita tenet Bal.*in d. c.1.n.9.*& est comm.sent.vt ait Curt.Iun.*in 2.p. 2.p. principalis,q.7.*quem refert Rip.*de peste, in c.2.de remed.præseru. n* 170. Ias.*in d.c.1 post n.* 19. *de his qui feud.dar. pos.* Zas. *de feu. in 5.p. v.Quarta conclusio.*Et ita de consuetudine obseruari videtur quia hodie potius agnatis, quam aliis beneficia à Prælatis conceduntur. vt dicit gl.*in c. 1. in prin in verb In clericorum.si de inuestit. inter dom. & vasal. &c.* Quæ quidem consuetud non est pror. sus improbanda modo isti agnati,seu affines alias sint probi, & idonei Sed caueant Prælati, ne-dum proximos suos immeritò bonis ecclesiasticis ditare contendant.ipsi eorum, & suas animas illaquent in æternam damnationem.

Item quæro,† an in tali renouatione infeudationis interuenire debeant illæ debitæ solemnitates,*d* quæ in rei Ecclesiasticæ alienatione requiruntur? Resp. quod non. Ita tenent Bart. *in Auth.qui rem, n* 4. *C. de Sacrosc. Eccl.*Abb.*in c.vt super,n.*11.*de reb. Eccl.non alien.* & est comm. sent.vt dicit Curt.iun. *de feu. in 1.p.2.par.prin.q.1.* Et quodpossit Prælatus solus, & sine consensu Capituli huiusmodi res solitas infeudari aliis in feud.concedere, dicit esse comm.conclu. Doct.Soc.*cons.*102.*n.* 23. *lib.*1. Claud *in d.c.*1.*de his,qui feu.dar.pos.*Et ita etiam communiter de consuetudine teneri attestatur Zas.*de feud. in 5.p.v. Secunda conclusio.*Et in hoc modica est inter Doctor. controuersia.

Scias tamen,†quod sicut Prælatus non potest in- 7
feudare res Ecclesiæ non solitas in feud.concedi:ita etiam in tali renouatione infeudationis non potest al- e
terare,*e* aut mutare consuetudinem,secundum quam erant solitæ concedi. Ita dicit Bar.*in d. Auth.qui rem, n* 8.& est comm.conclu.vt dicit Alex. *cons. 9. n.2. lib.1.*

Sed quid si alteret,† aut mutet ipsam consuetudi- 8
nem nunquid infeudatio vitiabitur? Resp.quod quatenus in hac renouatione excessit formam consuetã. procul dubio vitiatur & in hoc nemo discrepat Et hanc conclusionem dicit esse communem Curt.iun. *in* d.*1.p.2.part. in 6.q.col.1. & 2.* quatenus autem solitæ sunt concedi sustinetur.Et ita dicit esse veram & comm.senten.Curt.iun.*in d.6.q col.pen.* Tu vide, quæ dixi supr.§.*emphyt.q.6.v.Sciau tamen.*

QVÆSTIO XIV.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Dominus an possit inuestire aliquem de feudo nondum aperto.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus aliquem de feudo nondum aperto inuestire valeat, remissiuè.*

2 *Num in feudis spes conditionalis inuestituræ ad hæredes transeat.*

ADDITIONES.

N*ondum apert.*) De feudo autem nondum aperto,ac iam denoluto ob extinctam sincam co pr. hensorum, potest a
propter amorem Patris in filiam illud transferre,commune vide *per Rol.* in consil.41.n.21.vol.2. *& dixi etiam* in collect mea commun. o.verb.dominus,n. 6.*Giach.*

An dominus possit inuestire aliquem de feud. nondũ aperto.)
1 An,† & quatenus dominus aliquem de feud. nondum sibi aperto inuestire valeat,post veteres. *& Clar.nostrum,* abundè exponunt *Surchol.* in Commentar. in consuet. feudor. c.7. n.18.& seqq *Schrad.*in tr.ct.feud.p.3.c.2.n.17. & seqq. *Vult:* lib.1.de feud.c.3.n.17.& capit.1.n.46.& 48. *Nicol.Mass.*tit. de substant.feud.numero 55. eo sque referens *Henric.* à *Rosenth.*in tract.iuris feud c.4 concl.9. Item *D. Bocer.*in tract. de inuestit.feud.c.5. num.13.& seqq. *& Ruding.*lib.1.variat. lection.iuris feud.c. 11. & illud hic addendum est:quod † in feudis spes conditionalis inuestituræ in hæredes actiuè, & passiuè transmittatur, cap.1. qui successores teneant, tit.9.lib.1.F.c.1. qui succes. feu. dare teneant.tit.5.lib.1.F.§. sub condit.4 vers. conditionali, Inst.de verb. oblig. Idque explanatius persequitur *Rudin* d.l.b. 1.c.12. *Harpr.* 1

QVÆST. XIV.

QVÆRO, † an dominus 1
possit inuestire aliquem de feudo *a* nondum aperto,scilicet, quod adhuc per alium vasal.legitimè inuestitum possidetur? Resp. quod sic, dummodo inuestitura sit cõcepta sub con. dit.puta,si ille vasal.sine descendentib. aut agnat.ad feud.ipsum vocatis decesserit:vel in tempus puta, quando ipsum feu. ad dominum iure medio deuoluatur. Et ita concludunt communiter DD.vt dicit Cland. *in l fi.n* 13. *C. de pact.* Sed si inuestit. esset concepta purè,esset penitus nulla, adeò quod etiãsi postea eueniat casus,quod tenens feud.moriatur sine hærede, non tamen potest aliquem effectum sortiri. Ita probat tex.*in c. 1.hic potest esse i it.qui successores teneant.* & est comm. op.vt dicit Aluar. *in eo c.1.post n.1.v in tex.ibi.* Debent tamen Imp. & Principes abstinere ab huiusmodi inuestituris concedendis, ne inducãt votum captandæ mortis,vt audini contigisse nostris temporib in quodam Marchione ex primatibus Italiæ, cuius nomẽ tacetur.

QVÆST.

QVÆSTIO XV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum rectum an possit constitui sine inuestitura.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum rectum, siue proprium quid.*
2 *Feudum non rectum siue improprium, & degenerans quid.*
3 *Feud. rectum sine inuestitura constitui non potest.*

ADDITIONES.

a FEVDVM *rectum*.) Hic scias, quòd feuda recta concedantur ex gratia, & non per pecuniam, secundùm *Iun. & Ias.* citatos, *per Rol.* in consilio 23.n.6. vol.1. *Giurb.*

Feudum rectum.] Feud. rectum † siue proprium est, quod communi, ac regulari iure feudali cēsetur, & in nulla parte à regulis iuris feudalis recedit: sed iis simpliciter inuitur, tit.2.§.fin. *ibi*, propriè iure feudi censetur, lib.1.F. Feudum † non rectum, siue improprium, & degenerans dicitur, quod à communi, ac regulari feudi iure recedit d.tit.2.§ fin. *ibi*, non iure feudi dicatur, lib.2.F.tit.2. §.fi. *ibi*, præter communem feudi rationem: *item ibi*, contra feud. consuetudinem, lib.2.F. & tit.48.lib.2.F. De qua diuisione consulantur, post veteres, *Ludolph. Schradrus* in tract feud. p.2.c.3.n.1. & 2. *Vulteius* lib.1.de feud.c.8. n.37. *Bocer.* in tract. de qualit. & differ. feud. c.5.n.57. *Rosenth.* in tract. iuris Feud. c.2. conclus. 52. *Guerriu. Piso, Sanc.* de feud. c.4. numero primo. *Sonsbeck* in Comment. in vsus feudor. p.4. *Berckolt.* in Comment. in consuet. feud. c.4. n.25. *Duaren.* de feud. c.4. numero 2. *Schneid.* part.1. de feud. n.31. *Iohan Henric. Lincl.* in tract. feud. p.1. n. 10. & *Paul. Berens* disp. Feud. 1. th. 70. & seqq. *Harprect.*

QVÆST. XV.

1 a b QVÆRO, † nunquid feud. rectum *a* possit constitui *b* sine inuestitura, ita vt habeat propriam naturam feudi, & sit transitorium ad hæredes? Resp. in vsibus feudorum sunt textus in hac materia, qui inter se pugnare videntur. Nam *in cap.* 1. *quib. mod. feud. constitui potest.* expressè dicitur non posse feud. sine inuestituta constitui, etiamsi quis domino iubente alicuius rei tanquam feudalis possessionem nāciscatur. Contrarium autem decidi videtur *in c.1. de consuet. recti feudi*: Vbi dicitur, pariā esse, quod concedatur inuestitura, vel quod domino iubente quis possessionem feudi nactus sit. Tu dic secundùm Aluarot. quòd illi text. ita possunt ad concordiam rectè reduci. Aut talis iussus est factus coram Paribus Curiæ, & tunc habet vim inuestituræ, prout expressè loquitur text. *in dict. c.1. de consuet. rectè feudi.* Aut sit absente curia, & nihil operatur. Et ita procedit text *in d.c.1. quib. modis feudum consti. potest.* Et hæc concordia communiter tenetur, vt ait Zasius, *de feud. in sexta parte, columna prima, versiculo. Nec te lateat.*

b *Possit constitui sine inuestitura.*) Quòd † sine inuestitura, quæ signum est feudi necessarium, feudum nullo modo constitui possit, indicat *Rolan. à Valle* consilio 50. numero nono, volumine tertio, consilio primo, numero nono, & 40. *item* consilio 90. numero 24. volumine quarto, eumque referens *Berckolt.* dict. Comment. in consuet. feud. capite septimo, numero secundo, & D. *Obrecht.* disp. feud. 8. thes. 1. & 2. *Harprect.*

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Feudum an possit acquiri mediante pretio.*
2 *Et an tale feudum dicatur propriè feudum.*

Ex Additionibus.

1 *Num feud. emptum sit proprium, an improprium?*
2 *Cui non competit definitio, ei nec definitum competit.*
3 *Beneficium ex mera benenolentia proficiscitur.*
4 *Feudum non sub prætextu pecuniæ, sed amore & honore domini acquirendum.*

ADDITIONES.

a MEDIANTE *pretio*.) Hic insurgit pulcherrima dubitatio, an scilicet feuda capi possint in executione iudicari. Vide *per Iac. de S. Georg.* tem. Illuè in l. si cum vsufructuario. n.6. ff. si ex noxa. caueatur, & in q. feu. q. 31. n.39. Hic etiam scias, quod feu. mercenarium, vel censuale haud expirat per sacros ordines, nec per monachationem, sed transit ad monasterium cū onere suo, *per Ias.* in cons. 117. col. 4. vol. 4. & *Rol.* in cons. 23. n.14. *post Bal. c.* quæ in Ecclesiarum, de constitut. *Giurb.*

QVÆST. XVI.

1 a QVÆRO, an † feud. possit acquiri mediante *a* pretio? Resp. *glos. in c. de benef. frat. in gl.* 1. tenuit quod à domino non possit feudum concedi mediante pecunia. Contraria tamen opin. sc. quod feuda possint emi, obtinuit, vt dicit Zas. *de feud. in* 12. *p. v.* 3. *conclusio*, subdens, quòd beneficium in tit.23.§ in primis, lib.2.F. Iam † verò feud. quod pretio interuenient. cōparatur, cō est benef. Siquidē ex mera beneuolentia tribuentis proficiscitur illūque tribuens sponte sua, pronaque affectione accipienti tribuit, d.tit.23. Atqui feud. quod emitur pretio, non ex mera beneuolentia, & prona affectione vendentis proficiscitur, vt omnib. patet. Sequitur igitur, feud. emptum non esse proprium feud. Deinde † Feudista in tit.27. in fin. princ. lib.1. F. differē scribit: feud. (scilicet proprium) non sub prætextu pecuniæ, sed amore, & honore domini acquirendum esse: Quæ verba satis arguunt quod feudum per se sua natura non interuentu pretij, sed amore, ac honore solum domini, siuè (vt in d.tit 23. lib.2.F. dicitur) ex beneuolentia domini sit acquirendum. Atque ita docent *prater Clarum nostr. Cure*, Iun. de feud. p.1.q.6 n.14 Mozz. de diuis. feud. n.37. *Aret.* cons. 164. *Syluan.* cons. 51. n.2. vol.1. *Brun.* cons. 14. n.2. vol.1. *Corn.* cons. 239. n.21. vol.1. *Dec.* cons. 286. in fin. Ias. cons. 1. in princip & cons. 24. n.9. & cons. 37. n.3. vol.4. *Menoch.* cons. 391. n.36. vol. 4. *Berckolt.* in Comment. in consuet. feud. c.4 n.26. *Anton. Gabr.*

b *Numquid tale feudum emptum propriè dicatur feud.*) Quòd † feudum emptum (quod scilicet interueniente pecunia acquiritur) feudis impropriis sit adscribendum, plerique Interpretes non sine ratione concludunt. Primò † enim, cui non competit definitio feudi proprij, illi nec competit definitum. Atqui feudo empto non competit definitio feudi proprij, siue recti. Ergo feudum emptum non est feudum proprium, sed improprium. Assumptio sic demonstratur: Feud. definitur per

*Gabr.vol.4.Mene.cons.*391.n.36.vol.4 *Borcholt.*in Comme.in consuet.feud.c.4.n.26. *Ant.Gabr.Rom.* commun.conclus.*l.b.* 2. sub tit. de feud. conclus. 2. in princ. *Burfat.cons.*4. n.45 & cons.46.n.12 vol. 1.*Schrad.* in tractat. feud. p.2.c.4.n. 55. hosque omnes referens *Vulteius* lib. 1.de feud. c 8.n.45. Quibus adiiciendi sunt *Schneid.K. Baro* ad *d.* tit.25. lib. 2. F Roseuth. in tract. totius iur.feudal.c.2. conclus.61 *Cuiac.* ad tit.1 §.item illud, lib.2.F. Obrech disp. feud.2 thes.367. anil.lib.2. Odemar. 159.n.3.& 4.Berens disp.1. feud. th 5.72. H. Vbi differentiunt Sen.*Berens* in Comment. in vsus feud. parte 2 num. 7.cum seq. & *Berens.*in tract.de qualit.& differ feudor. cap.5.num.62.argumenta diligenter refutat. *Harprect.*

c propriè feud. *c* Resp. quòd non dicitur habere proprium naturam fendi,ex quo non est gratuitum: *vt in c. 1. de feud.non habente propr.nat.feu.* tamen est verum fendum, & regulatur secundùm omnes leg.& consuetudines feudi. Ita generaliter volunt omnes Feudist., vt dicit Mol. *in consuet Parisi.feu.*§. 0. *n.*110.*in fi.*Sed de hoc aliquid attingemus in discursu materiæ.

c *Respondeo quod non.*]In hoc articulo vide *Anton. Gabr.*libro 3.comm.opin. tit.de feud. concl.2. *Gonean.*

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Concessio feudi,per verbum*, Donamus,*an dicatur donatio, vel feudalis concessio.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio potius, quam infeudatio præsumitur.*

2 *Vocabulum donationis in contractu appositum, facit, vt negotium, de quo agitur,non contractus feudalis sed donatio censeatur.*

ADDITIONES.

a CONCEDIT.) De natura verò verbi *concedo*, vide per Iac. de feud.verb.ibi,in flaminib.sub numer.5, & in collecta mea,in verb.concessio, sub n.12. 13. & 14. Giach.

b *Nunquid censebitur libera donatio*) 1 Cum † donatio potius, quàm infeudatio præsumatur, per rotam Menoch.cons. 1. n.10. vol.1. & *Muscard.* de probationibus, concl.766. n.2.vol.2.in contractu† donationis vocabulum appositum efficit, vt negotium, quod agitur,non sit contractus feudalis,sed donatio. Ita,*pro-*

QVÆST. XVII.

QVÆRO † Princeps concedit *a* alicui,feudum,& in concessione vtitur verbo, *Donamus*,vel alio simili importante donationem ,nunquid *b* censebitur libera donatio, vel feudal.concess. Resp.quod censebitur libera donatio. Et ita in specie consuluit Oldrad. *consilio* 159. numero tertio, & hoc dictum Oldradi videtur communiter receptum, vt ait Gratus *consilio* 9. *num.*78. *libr.*1. Hanc etiam commun.conclus. Doctorum attestatur Soc. iun. *consilio* 102.*numero* 9.*& seq.lib.*2.Non enim debemus à proprietate verborum recedere , maximè cum beneficia Principum *c* latissimè sint interpretanda.

ter Clarum nostrum, & ab eo citatos hic, *tradunt Alber.*in rubr. de donat. *Rosenth.* in tract. iuris feudal.c. 6.conclus.17. *Mez* de accident.Feud n.40 & seq.*Dec.*cons.468.n.12.& cons. 498.n.11.*Ruin.*cons 42. n.6.vol.1. *Alciat.*consil.172 num.5. & cons.374.n.3. Gozad. cons.8. n 16.& seq.aliique plures quos refert, & sequitur *Vult.*lib.1. de feu.c. 7.n.56.v. debent autem verba,&c.*Harp.*

c *Latissimè interpretanda.*) Iuxta rex, in l. fi ff. de constitut.princ.& de feu.concess. Vide *per Franc.* de Ecclesiconf.feud. cons. 40. de verbo, indulgemus, *Vide per Roland.* in consilio quadragesimo octauo,numero 9.in 4. *Giachar.*

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Res an in dubio præsumatur allodialis,vel feudal.*

2 *Et quid si investitura sit de castro,& pertinentiis, an dominus habeat intentionem fundatam pro omnibus bonis, quæ vasall. possidet in territorio illius castri.*

Ex Additionibus.

1 *Res in dubio præsumitur allodialis, non feudalis.*

2 *Seruitus in dubio non præsumitur.*

ADDITIONES.

a PRÆSVMITVR *allodialis.*]Adde commune hoc esse, vt per venerand.colleg. Papiæ in voto causæ Finali sub numer. 36 quod repetitur post tract.*D. Iacob. Menoch.*de recuper.poss. sess. *& dixi* in mea collect commun.op. verb. feudum, n.2. Vbi etiamsi agatur de Marchionat.quãdo Marchionatus potest habeti titulo donationis,seu allodiali.Ad illum etiam adde per *Alexand.* in consilio centesimo vigesimo nono, in princ. lib. primo, & consilio 15. vol.5. *Bal.*in c.significauit,col.1. de reser.*& per Dec.* in cons.588. sub n.8.Vbi per hoc fundamentum consuluit hæredem instituendum mittendum esse in possessionem bonorum , ex quo allodialia præsumuntur,idem in cons 467.& seq *per Crau.*cons. 112.n.14.*Rol.*cons.82.vol.2. Giach.

n dubio qualibet res præsumitur allodialis.] Si † de ipsa feudi substantia incidat controuersia, verùm res, de qua contenditur,sit feudalis,an allodialis: in dubio præsumitur allodialis,non feudalis, per text.in tit.26.§.libr. 2 F. *Alciat.* de præsumpt. reg.2. præsu. 3.Gabr.lib.3.sub tit. de feud.conclus.3.n. 2.*Curt.iun.*cons.41. n.7. Grat.cons.3. n. 9. & cons.9.n. 152. vol.2.*Rol.*à *Val.*cons. 46.n.39. vol.3. *Menoch.* cons.252. n.1. vol.1. cons.395.n.2. vol.4.Eiusque rationem hanc assignant quia † feudum in se seruitutem aliquam habet,quæ in dubio non præsumitur. *Clarus hic* Mez de natur.feud.numero secundo. Dec. cons.414.n.8. & consil.498.

num.

n. 3. & conf. 328. n. 12. Gozad. conf. 50. n. 7. Iisdque cum primis procedit, si bona controuersa sita extra feudi limites sito. in c. 1. n. 3. de conct. inter. masc. & fœmi. Brun. conf. 127. v. quod si septimam. Narr. consil. 514. n. 32. vol. 4 cõ alias etiam, vt maximè res controuer. sa sita sit in territorio, & pertinentiis castri, quod constat esse feudale, adhuc allodialis præsumatur. Ita, post Clarum hic nostrum & alios à

Est enim feudum species seruitutis, quæ in dubio non præsumitur.

2 *Sed quid si vasallus habeat inuestituram de castro, & pertinentiis, nunquid eo casu dominus habebit intentionem fundamentitia quod omnia bona, quæ vasallus reperitur possidere in territorio* b *illius castri, præsumantur feudalia, & vasallo incumbat onus probandi, quod sint allodialia? Resp. quod non, sed præsumuntur allodialia, nisi dominus probet*

b *illius.*) Add. & vide per Iacob. in suis qq. feudalibus 1. quæstione septima octaua. Bene verum est, quod rem meam allodialem possum recognoscere in feudum, commun. per Rolandum, consilio secundo, numero centesimo. Giachar.

ipsa res esse de pertinentiis. Ita dicit Host. in c. nimis de iureiur. & est comm. opinio, vt ait Bell. in d. cons. 10. post n. 1. *& ita in facti contingentia iudicauit consilium Neapolitanum vt refert Affl.* decisione 207. *Et superioribus annis, dum similis quæstio verteretur in causa magni ponderis, fuit pronunciatum pro vasallo, non obstante, quod bona, de quibus agebatur, essent sita intra confinia territorij descripta in inuestitura:*

2 *Et an ex eo, quod quis per decennium possedit aliquam rem vt feudalem, præsumatur præcessisse feudalis concessio.*

Ex Additionibus.

1 *Feud. quanti temporis præscriptione acquiratur.*

2 *Quod in vno correlatiuorum statutum est, in altero quoque statui debet.*

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ex præstatione seruitiorum personalium per longum tempus an præsumatur titulus vasallagij.*

ADDITIONES.

a TRIGINTA *annorum.*] Iste est text. in c. si quis per triginta, si de feud. defun. fuerit controuer. Sed vide *per* Roland. in cons. 3. n. 79. Vbi declaratur. Et quod contra præscriptionem 40. annorum restitutio in integrum concedatur. Vide *per* Soc. in cons. 66. vol. 4. & dixi alias. Giac.

Sed requiritur tempus triginta annorum.] Quemadmodum † aliquis in fundo, quem per 30. annos tanquam feudum possedit, ius feudi præscriptione acquirit, c. vnic. §. si quis per triginta annos, si de feud. defuncti content. sit inter domin. & agn. vasal. tit. 26. lib. 2. F. ita vice versa si quis per annos triginta alicuius fundi nomine, qui reuera liber erat, non feudalis, seruitia feudalia à domino feudi, tanquam à vasallo, receperit: is directum fundi istius dominium præscribit, fundique dominum sibi vasallum acquirit: idque ex natura correlatiuorum.

QVÆST. XIX.

1 QVÆRO, † *aliquis seruiuit mihi, vt vasallus longa tempore, id est, per decennium, præstando seruitia personalia, nunquid ex hoc præsumetur titulus vasallagij, siue homagij? Respond. quod non, sed requiritur tempus triginta* a *annorum. Ita tenet Bart.* in l. solent, §. fin. n. 9. ff. de offic. proconsul. & in l. litibus, n. 3. C. de agric. & cens. lib. 10. *Et est comm. op. vt dicit Bald.* de præscript. in 3. p. principali 10. q. 1. p. n. † 4 & in 2. quartæ princip. q. 6. n. 1. in fi. *Est enim magni præiudicij, vt quis efficiatur vasallus alterius ideo requiritur saltem cursus 30. annorum.*

Quod † enim in vno correlatiuorum statutum est, in altero quoque statui debet. l. vlt. ibique Bart. Bald. & Ang. C. de indi. viduis tollend. l. 1. C. de cuptessis. Eberhard. à Midelburg. in locis legalib. loc. à correlat. n. 3. Atque hac ratione Doctores communiter hanc sententiam tuentur. *Marchus de Afflict. Præpositus, Petr. Barrensis, Landens. & Alnar.* in d. tit. 26. §. si quis per 30. ann. lib. 2. F. *Speculat.* de feud. §. 2. ver. Secundo quæritur, &c. Mynsinger. cent. 4. Obseruat. 29. in fin. Duar. de feud. c. 8. n. 2. *Borchalt.* in Comment. in consuetud. feud. c. 7. p. 3. nu. 9. Rosenth. in tract. iuris feud. c. 6. concl. 81. Vult. de feud. lib. 1. c. 9. n. 16. Mozzius de substantia feud. n. 31. & dom. Collega Bocer. class 5. disp. 17. n. 17. edi. 2. & in tract. de præsc. feud. capite secundo, numero trigesimo sexto, & sequentibus. Vbi ad contraria solide respondet. Cæterum de præscriptione feudi explicatius agemus infra ad quæstionem 45. Harpprect.

Sed pone, † *aliquis diuturno* 2 *tempore, id est, per decennium possedit aliquam rem, vt feudalem, nunquid præsumetur præcessisse solemnis concessio feudalis? Resp. quod sic. Et ita est comm. op. vt dicit Bald.* in d. 10. q. 1. partis, post num. 35. versic. Et ex ibi notatis, *quem refert Paris.* consilio trigesimo secundo, numero tertio, libro 4. *Nam hoc quidem casu agitur de longe minori præiudicio, quam in superiori: quantum scilicet interest, interest inter personam, & rem, merito etiam minoris temporis cursus sufficiat ad inducendam præscriptionem.*

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus dicens pacta, quæ dominus vult apponere in inuestitura, esse insolita, an teneatur illa probare.*

2 *Et an recognitio per impressionem, vel errorem facta aliter quàm more solito, noceat posteris.*

Ex Additionibus.

1 *Insolitum est, quod præter naturam, aut conuentionem feudi accedit.*

2 *Feudorum mutatio, vel insolita recognitio, quibus noceat, remissi.*

ADDITIONES.

Pacta.) Hic nota vnũ por. verbum in materia pactorum, videlicet quod pacta non sunt seruanda, vbi insurgit necessitas, quod periculum verteretur publicum propter obseruantiã pacti per *Bald.* consil. 240. vol. 4. & *Rol.* in cons. 1. n. 172. vol. 2. *Giach.*

Pacta insolita.) Insolitum † appellatur illud quod est præter simplicem & cõmunem feudi naturam, forte certa seruitia, fœminarum successio, aut similia tit. 2. §. fi. ibiqi omnes Feudistæ. lib. 2. F. Sed & intelligitur omne id, quod iam antea in ipsa promissione non conuenit *Rosenth.* in tra. totius feud. c. 6. concl. 25. n. 2. Porrò de pactis, quæ feudo aliquid præter eius naturam adiiciunt, latius differit *D. Boerius* in tract. de inuest. feud. c. 5. n. 37. & seqq. necnon Dom. *Valle* lib. 1. de feud. c. 7. n. 15. *Harpr.*

b *Posteris.*) Item quod recognitio feudi facta de bonis contentis in prima, & secunda inuestit. quæ continent libertam donationem, non faciat præiudicium posteris, quib. ex ipsis inuestituris erat ius acquisitum *per Dec.* cons. 498. col. 5. & refert, & sequitur Roland. cons. 2. n. 107. *Giac.*

Nunquid talis recognitio nocebit posteris.) Feudorum † mutatio, vel insolita recognitio an & quando, & quib. noceat, accuratè, postulos, quos refert, & explicat *Rosent.* d. tract. feud. c. 8. concl. 69 Har.

1 QVÆRO, † *tu scis, quod in renouatione inuestituræ quandoque apponuntur pacta a insolita. Modo vasallus dicit, quod pacta, quæ dominus apposuit, vel vult apponere in inuestitura, sint insolita, vel è conuerso, nunquid erit illi credendum? Resp. quod non, sed alleganti pacta esse insolita incumbit onus id probandi. Ita volunt omnes DD. vt dicit Iac.* in verbo, Qui quidem inuestiti, numero 65.

2 *Sed pone,* † *quod per impressionem, vel errorem sit facta recognitio feudi, aliter quam more solito, nunquid talis recognitio nocebit b posteris? Resp. quod non. Ita eleganter dicit Bald.* in c. 1. §. fin. post n. . de feudo guar. *quem cæteri DD. sequuntur vt ait Iac.* in d. verb. Qui quidem inuestiti, n. 70. in fi. & in verb. dictique vasalli, n. 13. *dicit, quod illud dictum Bald. sequuntur omnes posteriores,* & ibid. n. 21. *dicit quod omnes sequuntur. Sit tamen cautus vasallus, vt semper accipiat renouationem iuxta formam primæ inuestituræ, quia si illa deperderetur, posset illa renouatio maximum præiudicium afferre suis descendentib. Præterea intellige hanc conclusionem, vt procedat in feudo antiquo ex pacto, & prouidentia, in quo vasallus non potest præiudicare vocatis ex tenore inuestituræ, sed si esse feudum, de quo vasallus posset liberè disponere, vtique talis recognitio posteris obesset.*

2 recognitio an & quando, & quib. noceat, accuratè, postulos, quos refert, & explicat *Rosent.* d. tract. feud. c. 8. concl. 69 Har.

QVÆSTIO XXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus tenetur dominum adiuuare, & defendere contra omnes.*
2 *Et quid si sit habilis ad pugnam.*
3 *Et an teneatur præferre salutem domini propriæ saluti.*
4 *Et an teneatur illum adiuuare contra proprium patrem fratrem, & filium.*
5 *Et an contra seipsum.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quibus casibus vasallus dominum in bello adiuuare teneatur.*
2 *Bene deliberatum quid dicatur.*
3 *Num vasallus suis sumptibus militare seruitium domino præstare cogatur.*
4 *Ad quid feudum constituatur.*
5 *Vnusquisque id, quod spopondit, suo impendio præstare debet.*
6 *Quando vasallus è prælio impunè recedere possit.*
7 *Ecquid vasallus teneatur præferre salutem domini propriæ saluti.*
8 *Seruus salutem suam Domini saluti non anteponit.*
9 *Dominus maius habet ius in seruum, quàm in vasallum.*
10 *Vasalli aquiparantur libertis.*
11 *Nunquid vasallus aduersus parentes, & liberos iuuare dominum cogatur.*
12 *Et an contra seipsum.*
13 *Ordinata charitas incipit à seipso.*
14 *Nemo præsenti periculo se exponere tenetur.*
15 *Nu li semetipsum offendere licet.*
16 *Nemo membrorum suorum dominus.*
17 *In generali sermone persona loquentis non comprehenditur.*

ADDITIONES.

a *Vasallus tenetur dominum adiuuare.*) An † vasallus dominum in omni bello adiuuare teneatur, ambigitur. Et an in iure feudali tres casus, quib. vasallus dominum in bello adiuuare debeat. Primus est, quando dominus iustam fouet causam: tunc vasallus ei absque omni dubio suppetias auxiliares ferre cogitur. per text. in tit. 28 in princ. *ibi*; si sciatur, quod iustè, & tit. 7. v. & si sciuero, ex quo iuste aliquem offendere, lib. 2. F. Secundus casus est, quando dubitatur, vtrum, bellum iustum an iniustum sit: & vasallus domino itidem auxiliari tenetur, d. tit. 28. in princ. *ibi*, si autem dubitatur. Tunc autem de eo dubitari potest, quando dominus in consilium adhibuit suos consiliarios, qui illi bellum suaserunt. Illud † siquidè dicitur bene deliberatũ, quod fuit deliberatũ à cons. Senatum, argu. can. vlt. ibi, seniores prouinciæ congregati, & c. distin. 20. & can. ecce te, 18. in fin. caus. 1. q. 1. Tertius casus est, quando causa domini notorie est iniusta. Quo casu vasallus dominum adiuuabit ad eius defensionem: ad offendendum vero alium non adiuuet, si vult, vt loquitur Feudista in d. tit. 28. in princ. ibi, sed cum palam est, lib. 2. F. *Petr. de Ferrar.* in

1 QVÆST. XXI.

a TV scis, quod vasallus *a* tenetur dominum adiuuare, & defendere contra *b* omnes, b de quo habes *text. in capite primo, quibus modis feudum amitt.*

form. lib. quo agit. ad reuocat. feud. verbo contra, n. 6 *Iacob. S. Georg.* in sua inuestit. verb. & promiserunt, numero octauo, Vvurmbs. tit. 51. de feud. obser. 30. numero primo, Hartmann. tit. 54. de feud. obseru. 32. n. 4. Borcholt. in Comment. in consuetudin. feud. c. 7. mod. 1. numero 45. *bos quæ referens Rurding.* lib. 1. var. lect. iur. feud. c. 58. n. 3. Verum de hoc vltimo casu varie, & prolixe, post veteres, disputant *Ludolphus Schrad.* in tract. feud. p. 6. c. 6. n. 26. *Sanctec.* in Commentar. in vsus feud. part. 1. numero vigesimo sexto, *Rosenth.* in tract. iuris feudal. capite 8. conclus. 20 *Schenck Boer* in dicto titulo 28. lib. 2. F. *Schneid.* in tractat. feudal. parte quinta, num. 100. *Andreas Kolb.* in tract. de seruit. feud. p. 2. n. 54. cum seqq. *Harprecht.*

b *Contra omnes.*) Hic insurgit pulcherrima quæstio: Vasallus promisit domino suo dare vnum militem tempore guerræ: modo contingit oriri guerram inter dominum, & se vasallum: an teneatur præstare militem? quod non. Vide *per Iac.* in suis quæstionibus feudalib q. 29. *post Bald.* in l. 1. ff. de rer diuis. quia haud videtur promisisse contra semet. Idem de eo, qui promisisset domino suo dare castrum fulcitum, &

munì-

munitum tempore guerræ, & orta esset guerra inter ipsum dominum, & vasallum: quia non videtur promisisse contra ipsum, nec contra suos, quorum iniuriam posset propulsare, nec contra propriam patriam, vide ibidem. Insurgit etiam altera: Dominus est excommunicatus, virum vasalli (durante excommunicatione) teneantur parere ipsi domino? quod non, decidit ipse Iac. vbi sup. 10. q. n. 20. per text. quem dicit valde notandum in c. domino guerram. tit. hic finitur lex & incip consuet. Regni. *Giachar.*

Contra omnes.] Non tamen contra ipsum, cum illud non videatur esse tutum in promissione facta domino, per glo. in c. petitio de iureiur. & quæ dicit Cyn. in l. cum acutissimi, C. de fideicomm. Pariter non tenebitur iuuare dominum contra filium proprium, secundum *Bald.* in c. 1. de no. for. inuest. & in l. 123. q. ff. de rer. diuis. & in l. 1. §. ne autem, C. de cad. tol. vide Euerhard. in loco. de seruo ad monah. n. 11. *Genuen.*

c *Nunquid teneatur vasallus id facere propriis sumptibus.*) Quod † vasallus non domino, sed propriis sumptibus (si tantum & tam pingue sit feudum) militare seruitium præstare domino teneatur, haud sine ratione, post *Clarum hic nostrum*, plerique Doctores statuunt

Tum quia ad † hoc feud. constitui solet, vt pro eo vasallus domino seruitia indeque sumptus ad seruitia feudalia explicanda sumat. tit. 23 §. vltim. lib. 2. F. Tum † quia vnusquisque id, quod spopondit, suo impendio præstare debet, l. quod si 20. in princip ff. de oper. libert. Quæ de re videantur Rudinger. d. lib. 1. *Pract. lect. iur. feud.* c. 50. *Burch.* in Commentar. in consuetud. feud. c. 1. n. 26. Vulteius lib. 1. de feud. c. 10. n. 34. *Schenck Baro* d. tit. 25. & 33. lib. 3. F. *Andr. Gail.* d. tractat. de seruit. feud. part. 2. n. 3. cum seqq. Rosenthal. d. tract. de idr. feud. c. 8. conclus. 24. Dn. Collega *Besoldus* in tract. de iure & commodo Senioris, siue domini, &c. lib. 1. c. 4. n. 112. & seqq. *Harpr.*

d *An vasallus inhabilis ad pugnandum, &c.*) Domino † in prælio mortuo, aut lethaliter vulnerato, vasallus è prælio impune recedere potest: quoniam domini amplius non interest, illi nimirum, vel vita ipsa, vel ipsius spe adempta. Et satius est, cum vterque incolumis euadere non possit, euadere potius vasallum, quam sine domini commodo petire vtrumque, arg. l. ita vulneratus, 51. in princ. ff. ad l. Aquil. & l. si alius, 7. §. est & alia, 4. ff. quod vi aut clam. Ifero. in c. 1. quib. mod. feud. amitt. & ibid. *Franch.* n. 9. hosque referens D. Vulteius lib. 1. de feud. c. 11. n. 19. pag. 717. Sed & vasallo feudi esse non debet, si se subduxerit, cum ad iuuandum dominum in prælio factus est inhabilis, puta, abscisis ipsi vasallo brachiis, aut ipso vulnere graui, aut morbo affecto. *vt post Clarum nostrum hic*, & alios latius explanant Vulteius dicto loco, *Henricus à Rosenthal* dict. tractat. feud. c. 10. conclus. 16. n. 24. & seqq. & *Ludolph. Schrader.* d. tract. feud. p. 6. c. 6. n. 82. *Harp.*

e *Nunquid debet vasallus vt adiuuet dominum: præponere salutem ipsius domini saluti suæ propriæ.*) Quod † vasallus salutem domini sui præponere saluti propriæ non tenetur, præter *Clarum nostrum*, & alios complures, tenent Z. in epitom. feud. p. 7. n. 37. Hancton. libr. 3. de iur. feud. c. 9. *Duaren.* de feud. c. 14. n. & Rosenthal. d. c. 10. conclus. 16. n. 20 Neque

c Quæro, nunquid teneatur *c* vasallus id facere suis propriis sumptibus? Resp. quod sic, nisi tamen de proprio impotens esset. Ita communit. concluditur, vt dicit Alex. *in l. recusare, §. si quis alio, n. 10 ff. ad Trebell.* Nam regulariter qui est obligatus ad aliquid faciendum, tenetur id facere suis sumptibus.

Item quæro, † an vasallus *d* inhabilis ad pugnandum, puta, quia habeat brachia abscissa, teneatur adiuuare dominum: & si aufugerit ex prælio, sit feudo priuandus? Resp. quod non. Ita tener gl. *in d. c. 1. in gl. 1. quib. mod. feud. amitt.* quam dicit esse communit. approbatam Iac. *in verbo, & promiserunt, post n. 18. vers. Quartus est casus.* Et illam sequi communit. Doct. attestatur Curt. iun. *de feud. in 4. parte, in 1. causa amissionis feud. vers. VI. circa præd.* quem refert. Io. Iacob. de Leon. *inter cons. feudal.* brun. *cons. 119. n. 199.* Nemini est imputandum, quod non faciat, id quod facere non potest.

Sed quæro, † nunquid *e* debet vasallus, vt adiuuet dominum, præponere salutem ipsius domini saluti suæ propriæ? Resp. quod non. Ita tenet gl. *in d. c. 1. in gl

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit, eundo in auxilium domini, liberare se à solutione dimidij redditus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus pro seruitio dimidium redditus istius anni, in quo ad seruiendum vocatus est, ex feudo soluere pro arbitrio potest; vel è contra*
2 *In alternatiuis plerunque electio est debitoris.*
3 *Quo casu ipsemet vasallus comparare, vel substitutum mittere teneatur.*

ADDITIONES.

2 C*um domino.*) Hic nota vnum nec. dictum, quod vasalli baronum sunt subiecti Regi, in tantum, quod principaliter spectant adiuuare Regem, etiam contra Baronem dominum tuum, & non Baronem contra Regem, sed bene contra alium adiuuate Baronem, *per Afflict. dec. 195.* 1 *n. 107.* sed nunquid si vasallus vult remittere feud potius quam seruire domino, an dominus teneatur recipere renunciationē? Quod non, quia feud. est datum gratia vtriusque, *vt habetur per Afflict. cad. dec. 165. n. 53 Giach.*

1 b *Cuius erit electio.*) Si †vasallo non sit commodum, nec placeat, vel in persona, vel per substitutum seruire domino: poterit soluendo ex feudo dimidium redditus anni istius, in quo ad seruiendum vocatus fuit, sese liberare, adeò, vt in ipsius electione hoc sit, etiamsi dominus fortasse magis seruitium, quam hunc redditum mallet. Sicut & è contra, si dominus redditum petat, vasallus autem seruire mallet: non potest dominus cum ad præstationem redditus compellere, per text. in tit. 55. §. firmiter. vbi Andreas de Isern. n. 30. *Alvarot.* in princ. num. 1. *Matth. de Afflict. Laudensis, Ravennas, &* 2 *Salzanus*, num. 14. & alij lib. 2. F. in † alternatiuis enim plerunque debitoris est electio, vtrum præstare velit, non creditoris, l. plerunque 22. §. vlt. *ibique* gloss. ff. de iur. dot. l. si emptione 34 §. pen. ff. de contrab. empt. non vtique, 3. vbi *Ias.* ff. de eo, quod certo loco, c. in alternatiuis, 70. *ibique Dynus*, de reg. iur. in 6. Atque ita, *post Clarum nostrum*, & *plerosque Feudistas*, sentiunt *Schrad.* in tract. feud. p. 6. c. 6. n. 56. *Rosenth.* in tract. feud. c. 8. concl. 23. n. 9. cum seqq. & *Boer* in tract. de iure, & commodo seniorij, lib. 1. c. 4. n. 23. & seqq. Enimverò † si dominus in magno quodam periculo constitutus sit, nec inde se liberare possit, nisi ipsemet vasallus suo personali seruitio ei succurrat: veluti si dominus vel omnino nullum, vel non *confestim* stipendiarium militem nancisci queat ea pecunia, quam ex feudi redditibus præstare vasallus tenetur: hoc certe casu ipsemet comparere, vel idoneum vicarium mittere cogitur, argument. text. in titulo, & versiculo. Sed quia, & titulo septimo, vers. & sciuero, libro 1. Feud. *Bald.* in titulo quinquagesi. quarto, de allodiis numero 11. *& ibi Præpos.* libro 2. F. *Iacob. de S. Georg.* in tract. feud. in verb. & promiserunt *Schrader.* dicta parte sexta, cap. 6. numero 56. vers. hoc tamen, &c. *Rosenth.* dict. cap. 8. concl 23. num. vltim. *eosque referens D. Boer.* dict. lib. 1. c. 4. num. 17 *Harprecht.*

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an teneatur alere dominum egenum.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus dominum suum egenum alere teneatur.*
2 *Libertus cogitur alimenta patrono suo suppeditare.*
3 *Necare dicitur, qui alimenta denegat.*
4 *Necessitatis species est fames.*
5 *Alimenta debentur illi, qui aliquo casu dominus est futurus.*
6 *Vasallus domino ad seruitia præstanda, est obligatus.*

ADDITIONES.

T*eneatur alere.*) De communi dixi *in collecta mea communium opinionum, verb. vasallus*, & vide supra §. *donatio, quæstione* 21. *vers. sed quid ergo si donatarius, &c.* & de obligationibus vasalli ad dominum, & è contra vide per Afflict. *in decisione* 268. 297. *& in titulo qua sint regal.* Natta *consilio trecentesimo nonagesimo* vbi de casibus, in quibus possit Princeps imponere collectam subditis, seu ab eis auxilium petere, & exigere. Vide etiam per Bossium, *de bonor. public. atque titul. de regalib.* Item nunquid dominus debeat suis vasallis indicere aliquam nouitatem? Quod non, quia noua seruitia indebita præsumuntur per vim, & impressionem extorta. Ita per Baldum, *in capite primo*, de quo per Iacobum, *in suis quæstionibus feudalibus, quæstione vltima.* Giach.

QVÆST. XXIII.

1 QVÆRO † nunquid vasallus *a* teneatur alere dominum egenum? Respondeo, Tum † quia libertus alimenta suo patrono suppeditare tenetur, *lege si quis à liberis, 1. paragrapho solent iudices, 17. & paragraphis sequentibus, ff. de agnoscend. & alend. liber.* alioqui in seruitutem reuocari potest, *lege alimenta, sexta*, Ibique Bartol. & alij *Digestis, eodem titulo.* Tum quia vasallus dominum suum incolumen seruare astrictus est, *titulo 6. libro 2. F.* Necare autem

1 *Nunquid vasallus teneatur alere dominum egenum.*) Quod vasallus dominum suum egenum alere teneatur, † probabilius, & æquius videtur. 2 3

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sum dicitur, qui alimenta denegat l. necare, 4 ff. de agnos. & alend. liber. Tum quia vasallus domino suo in necessitate succurrere cogitur, tit. 26. § licet vasallus, lib. 2. F. Necessitatis verò species est egestas & fames, arg. l. 1. C. de oper. libertor. c. 3. extr. de furt. l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax. l. sanctimus, 11. v. exceptis videlicet, C. de SS. Eccles. Tum † etiam quia alimenta debentur illi, qui aliquo casu dominus est futurus, l. 1. § totiens, 2. v. æquius ff. de ventre in possess. mittend. Atqui dominus feudi, proprietatem prædij feudalis sibi intra vndic. tit 23 § vlt. lib. 2. F. & ipsum quoque feud. certis casib. ad dominum redit, puta, si ei sit partum. Tum † postremo quia dominus egenus magis indiget alimentis quàm seruitiorum præstatione. Cum ergo ad præstanda seruitia obligatus sit vasallus domino: meritò si, & quidem multò magis, obstrictus censetur etiam ad alimenta præstanda: cum recte dicatur qui alimenta denegat, d. l. 4. ff. de agnos. & alend. liber. Atque hisce præcipuè rationib. moti, hanc sententiam, *post Bart. hic à Claro citatum* ampl. tuntur Speculator in §. 1. n. 11. qui filij sint legitimi, *Bald.* in l. 1. §. sed scimus 12. C. de Latin. libert. toll. *Franc. Aret.* in l. si quis non, 73. n. 1;

b *Bart. b* in l alimenta. 5. Imperatoris. n. 2. ff. de lib. agnosc. *videtur tenere quod sic, prout etiam clarius tenuit* in tract. suo alimentorum, n. 15, *Contrariam autem opinionem, quod sc. non teneatur eum alere, tenuit Iacob. Ardice* in sum. quib. mod. feud. amitt. sub Rubri. an vasal. teneat. dominum egen. &c. *Et hanc dicit esse communem Aluar.* in cap. licet, n. 6. si de feud. fue. controu. *quem refert Episcopus Loazes* in alleg. pro Marchio. Velez. fol. 171. n. 29. *Quamtamen ego si contingeret de facto, in duobus casib. non sequerer in iudicando. Primus est, quando dominus ex facto, aut culpa ipsius vasalli ad inopiam peruenisset, prout ex presse sentimus DD. in hac materia loquentes. Secundus, quando vasallus superabundaret diuitiis, & maximè, si diuitiæ prouenirent ex ipsa re feudali Sed intellige, quod ad id cogi posset, non autem quod amitteret feudum, si non fecerit.*

ff. de acquir. vel omitt. hæred. *Iac de S. Georg.* in verb. qui quidem inuestiti, n. 78. *Marsil. de Afflict* dec. Neapol. 265. n. 104. *Chassan.* in consuet. Burgund. rubr. 3. *le vassal est tenu* n. 20. *Nicolaus Everhard.* in Tonic. legal. in loc. à liberto ad vasallum, n. 14. *Ioan. Baptista de Cacialup.* in repetit. c. 1. n. 15. de cognit. feud. *Molin.* in consuet. Paris. tit. de mater. feud §. 30. n. 143. hosque referens *Rudolph. Schra.* in tract. feud. parte 9. cap. 8. n. 12 & seq. Quorum partes sequi dubitat nihil D. *Colleg. Becer.* in tract. de iur. & commodo senioris, &c lib. 1. c. 4. n. 144. & seq. vbi negantis opinionis tutelam suscipientium, maximè verò *Henric. à Rosenth.* in tract. feud. c. 8. concluf. 27. & 28. argumenta diluciùs refutat. Negantem quoque tueri sententiam conantur *Rudig* lib. 1. var. & in feud. c. 35. n. 5. & *Paul Sebens* disp. feud 7. th. 78 *Harpect.*

b *Bart.*) Adde Spec. in tit. qui filij sint legitim. §. 1. versic. sed nunquid dominus, & *Bal* in l vnic §. sed scimus, C. de lat. lib tol. Et hoc ad exemplum liberti, qui tenetur patrono egenti præstare alimenta, quoniam ipsi liberto aliquid superest, l. 1. cum ibi notat. in gl. C. de ope liber. vide *Everhard.* in loc. à liberto ad vasallum. *Gloss.*

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Vasallus an teneatur liberare dominum è carcere.*
2 *Et quid si sit iustè carceratus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus an & quatenus dominum è carcere liberare cogatur.*
2 *Carcer mala mansio dicitur, & iniuriam atrocem infert.*
3 *Carcer species tortura censetur. & libertat. aufert.*
4 *Vasallus iniuriam à domino suo propulsare debet.*
5 *Si dominus iustè est incarceratus, eum vasall. liberare non compellitur.*
6 *Vasallus debita domini exoluere regulariter non tenetur.*
7 *Filius pro patre conuenire nequit.*
8 *Qua in causa vasallus dominum iuuare necesse habeat.*

ADDITIONES.

AN *teneatur vasallus.*) Hic voum not. verbum tenemini quod vasallo non sufficit abstinere à malo, nisi faciat bonum pro domino, *vt per Afflict.* dec. 155. n. 45. & decisione 307. num. 4. *Gloss.*

An teneatur vasal. dominum carceratum carcere liberare.) Si † vasal. sciens dominum carcere inclusum, cum potuerit, non liberauerit, feudo merito cadit per text. apertum in tit. 24. §. item si delator, lib. 2 F. Carcer siquidem † mala mansio, quæ æquiparanur morti, dicitur l. si hominem, 7. in princip. ff. depositi, l. nec timorem. 7. §. 1. vers. timuit, & l. penult. ff quod met. caus. Item apud Labeonem, 15. § quæstionem, 41. vers. quæstionis verbo. ff. de iniur. *Bossius* in pract. crim. tit. de carcere, numero primo, & atrocem iniuriam infert per notata Alexand. cons. 17. n. 5. vol. 1. hac † tortura quædam species censetur, per doctrinam *Bald.* in lege 2. numero 6. Codice de Episc. audient. *Thoma Grammat.* consilio 60. numero 4. *Roland. à Valle* cons. 17. numero 21. vol. 3. & *Petri Friderici. Mindani* lib. 1. de processib. capite 47. n. 4. pagina 201. & denique libertatem, quæ res est inæstimabilis, incarcerato admit. l. libertas, 106. ff. de reg. iur. §. finiuersf. sed cum libertas. Instit. quid ex caus. manumitt. non licet, l. 2 ff de liberto homine exhib. l. Titio centum, 71. §. 2. ff. de condit. & demonstrat. Cum † itaque vasallus iniuriam domino suo propulsare debeat, & ad hoc, nominatim iureiurando se adstrinxerit, c. vnic. de noua forma fidelit. tit. 7 lib. 2 F. & dominus in carcerem compactus atroci iniuria afficiatur, vt paulò ante notatum: sequitur vasallum recte feudo priuari, si contra præstitum iuramentum venerit, & dominum è carcere, cum potuerit, non liberarit. Ita tradit *Gloss. Bal. Isern. Alinaret. Præpos. Laud. Rau. Schnex Balza. & alij* in d. tit. 24 §. item si delator, lib. 2 F. *Borcholt* in Commentar. in consuetud. feud. cap. 8. numero 113 *Intrigl.* centur. feud. 1. q. 98. n. 144. caus. 31. *Schurid.* in tract. feud. parte 8. cap. 1. n. 76. caus 15. *Schrader.* in tractat. feud. parte nona, c. 8. num. sexto, *Rosenthal.* in tract. feud. capite decimo, conclusione vigesima, numero nono, allique plurimi, per hunc cumulati. Quod † tamen Interpretes non male accipiunt de domino sine sua culpa incarcerato ex causa iniusta. Etenim si iustam ob causam carcere inclusus sit dominus, vel propter delictum, vel propter æris alieni magnitudinem: cum vasallus sua pecunia aut fideiussione liberare custodia minimè teneatur.

QVÆST. XXIV.

QVÆRO. *an teneatur a vasallus dominum carceratum carcere liberare? Respondeo, quòd si est carceratus pro debitis, non tenetur vasallus eum liberare, nisi debita fuissent à domino contracta ex facto aut culpa ipsius vasalli. Et hanc doctrinam dicit esse communiter receptam Zas.* de feud. in septima parte, versiculo Si porrò dominus, *quem refert Episcopus Loazes* in alleg. pro Marchio. Velez folio centesimo septuagesimo primo, numer. vigesimo nono. *Caterùm regula videtur esse in contrarium, per text. in* capite 1. §. item si delator, quæ fue. pri. caus. benefic. amitt. *quod scilicet, si non pecuniam, sal-*

Tum

6 Tum †quia vasallus debita domini exoluere regulariter nō est obligatus: etiamsi his non solutis dō. periculū periurij immineat, ti. 26. §. licet vasallus, lib. 2.

7 Tum † quia nec filius pro patre, nec libertus pro patrono ratione debiti, vel delicti cōueniri potest, perrot. tit. C. ne filius pro patre, &c. Tum etiam quia dominus cedendo bonis semetipsum carcere liberare potest, l. 1. C. qui bon. ced. poss. Tum † denique quia vasallus

8 in casu iusta dominum iuuare tenetur, d. tit. 7. & tit. 28. lib. 2. At verò iustam causam dominus nō fouet, si ob delictum alii

b tem operam suam teneatur *b* vasallus exhibere, pro liberatione domini, alias priuatur feudo. Et licet text. *in d.* §. secundùm vnam lecturam, solùmmodo dicat, quod non euitabit indignationem domini: tamen intellige, quod illa verba important priuationem feudi. Et ita sentit gl. magna ibi in primis verbis: & ita etiam volunt DD. vt dicit Iacob. *in verbo, Dictique vasalli, n.* 37. *in fi.* imò vulgata lectura habet præcisè, quod feud. perdit. Bene verum est, quod Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 50 *n.* 146. *in fin.* dicit, quod non obseruatur, quod ad hoc cogi possit, nec quod amittat feud. si non fecerit. Sed ego numquam vidi contrarium seruari: & si casus contingeret, nescio quomodo posset vasall. defendi contra expressam dispositionem illius text.

Sed quid † si dominus sit iustè carceratus, nunquid tenebitur vasallus curare eius liberationē? Resp. quòd non. Et ita limitatur dispositio *d.* §. *Item si delator*, secundùm Andr. de Iser. ibi, *vel si cognouerit.* quem cæteri DD. sequuntur, vt dicit Iac. *in verb. Dictique vasal. n.* 37. Qui enim iustè deliquit, iustè plectitur.

2 videatur *D. Boer.* class. 5 disp. 10. thes. 126. edit. 2. *Harpr.*

b *Teneatur.*] Adde quod teneatur vasallus ope, & sermone tractare dominū, vt dom. *per Aff.* d. dec. 265. numero 104. & in quibus teneatur adiuuare dominum, vide ibi numer. 54. quando non tenea-

tur. Rolan. *i.* consilio tertio, numero trigesimo quarto, vol. 3. *Harpr.*

quod careceri est mancipatus. Arg. ita *post Clarum hic nostrum* n. 2. & alios tenent Boecholt. d. c. 8. n. 114. & *Valtens* libro 1. de feud. cap. 11. num 48. Quamquam aliter sentire videatur *D. Boer.* class. 5 disp. 10. thes. 126. edit. 2. *Harpr.*

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasall. an possit dominum in ius vocare sine venia.*
2 *Et an possit contra eum intentare interdictum* Vnde vi.

Ex Additionibus.

1 *Ecquid vasallus dominum feudi in ius vocare sine venia possit.*
2 *Quatenus vasallus differat à liberto.*
3 *Senibus exhibenda reuerentia à iunioribus.*
4 *An vasallus interdicto* Vnde vi *contra dominum experiri queat.*

ADDITIONES.

a 1 NVNQVID *possit vasallus dominum in ius vocare sine venia*) Quod † vasallus dominum feudi sine veniæ impetratione in ius vocare possit, crebrius obtinuit, *vt post Clar. hic nostrum*, & alios testantur Schrad. in tract. feu. p. 6. c. 7. n. 19 ad fi. & p. 10. sect. 8. num. 54. 58. & seq. 1 *Mynsing.* cent. 4. obser. 92. *Kirchm.* in thesaur. comm. opin. cent. 4. conclus. 97. *Valteins* lib. 1. de feu. c. 10. nu. 22. & *Andr. Gail.* lib. 2. de pignorationibus, obser. 15. n. 4. Neque

2 †hic æquiparationi liberti, & vasalli vllus dari potest locus cum vasallus nihil à domino aliud obtineat, quam feudum, & libertus verò à patrono libertatem, rem inæstimabilem, adeoque nouam quodammodo vitam habeat, l. libertus, 106. ff. de reg. iur. Neque etiam valida consequentia est, vasallus domino feudi exhibere reuerentiam, c. vo. ibi, salua reuerentia de milite vasallo, qui

3 contumax est, tit. 22. lib. 2. F. Nam senibus quoque exhibenda est reuerentia à iuuenibus: & tamen non protinus sequitur, ilos ab his non nisi impetrata venia, recte in ius vocari. Ad

QVÆST. XXV.

TV scis, quòd vasall. tenetur domino reuerentiam exhibere: Quæro † nunquid *a* possit 1 vasall. dominum in ius vocare 2 sine venia? Videtur, quod non, exemplo liberti. Regulariter enim valet argumentum de liberto ad vasall. & è contra, vt tenent commun. DD. teste Mol. *in consuet. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 4. *b post n.* 36. Sed tu dic *b* contrarium, sc. quòd imò potest illum sine venia in ius vocare. Nam in consuetudinib. feudorum non est locus his *c* ambagib. Ita tenuit *gl. in c.* 1. *in verbo, Reuerentia. de mil. vasal. qui contumax est.* Et est com. op. vt attestatur *d* Alex. *in l. generaliter, n.* 7. *ff. de in ius voc.* Et ita semper vidi seruari.

Item quæro, pone, quòd dominus spoliauerit vasal. feu. de fact. vel aliter vim ei intulerit, † nunquid *e* poterit vasall. contra eum intentare interdictum. *Vnde vi?* dixi *infra lib.* 7. §. *actio.*

a cuius rei confirmationem plures auctoritates coarceuaui in §. pœnales, 12. n. 28. Instit. de actionib. *Harpreft.*

b *Contrarium.*) Adde, & vide de illa communi per *Rol.* in conf. 18 n. 10. vol. 2. *& dixi* in coll. mea comm. op. in verb. Vasallus, sub n. 13. Adde *& per Caphal.* qui dicit hanc veriorem, & crebriorem sententiam in conf. 241. n. 111. *Giach.*

c *Ambagib.*] Limita *vt per Rol.* d. conf. 18. n. 15. & dixi vbi supra. Et quid de vasallo, venia non petita vocante matrem domini sui in ius? vide *per Rol.* consil. 17. n. 7. cum multis seq. & n. 30. 34 lib. 2. *Giach.*

d *Alex.*) Idem dixit *Iaf.* in l. si non sortem, § libertus, ff. de cond. indeb. *&* *Nicol. Everhard.* in Topic. legal. loc. 59 vt refert *Mynsing.* obseru. 92. cent. 5. *Giach.*

e *Nunquid poterit vasal. contra eum intentare interdictum* vnde vi) Quod † vasall. interdicto *vnde vi* contra dominum 4 experiri non possit, comm. & vera op. est, teste Z. in epit. feud. p. 11. n. 23. & seq. de qua consulantur *Menoch.* recuper. poss. fl. remed. 1. n. 94. *Rosenth.* in tract. feud. c. 10. concl. 23. n. 1. & 5. *& Forner.* de feud. c. 16. n. 3. *Harpreft.*

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Duplicem esse inuestituram propriam, & abusiuā.*
2 *Et an dominus, qui inuestiuit per inuestituram abusiuam teneatur etiam tradere præcisè possessionem rei feudalis.*
3 *Et quid si tantummodo feudum promiserit.*

4 *Et quid si vasallus ab ea ceciderit.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus, qui inuestiuit aliquem de feudo per inuestituram abusiuam, ad traditionem rei feudalis præcisè teneatur.*
2 *Vocabulum* omnimodo) *præcisum* significationem *habet.*
3 *Duobus de feudo diuerso tempore inuestitis, quis eorum præferatur, remissiuè.*

ADDI

ADDITIONES.

Vt dicit Iacob. ; Vide omnino per eum, qui declarat, & sub n. 4. limitat, primo, per talem inuestituram dominum cogi posse præcise tradere possessionem secundo : nisi deinde alium inuestiat, & illi tradat possessionem : nam secundus erit potior, & dominus tenetur primo ad interesse. *Giachar.*

b *Nunquid tenebitur etiam præcise illi tradere possessionem rei feudalis.*) Adeo † abusiua inuestitura obligat inuestientem, vt non tantum ad ipsam rei feudalis traditionẽ præcise teneatur: sed etiam omnem iacturam dilatæ possessionis præstare cogatur, tit. 7. §. fi. lib. 2. F. vbi continetur † vocabulum omnimodo, quod præcisam habet significationem, l. itẽ si cum exceptione, 14. §. quatenus, 10. & ibi gl. ff. quod met. caus. & text. est in tit. 26. §. si facta de feudo libro 2. F. Neque præstando id, quod interest, liberatur, dummodo ipse possideat, & tradendi facultatem habeat, d. § si facta de feudo; & c. Mynsinger. lib. 4. obser. 61. n. 4 & seq. Hartman. Harem. tit. 54. de feud. obser. 7. Quod si dominus tradendi facultatem non habuerit: nunc præstando, id quod interest, liberabitur : Ita, cundus præfertur, & dominus præstando interesse illi primo liberatur. Ita dixit *glos. in d. c. si facta*, quam dicit esse communiter approbatam Iac. *in dict. verb. Inuestiui talem, n. quarto.*

Sed pone, † dominus solummodo promisit feudum, non tamen fecit aliquam inuestituram, nunquid tenebitur præcise tradere possessionem ipsius feudi? Respondeo, quod non, sed tantum erit obligatus ad interesse. Ita eleganter dixit, And. de Iser. *in d. §. si facta* quem cæteri Scribentes sequuntur, vt ait Iac. *in d. verb. Inuestiui talem, n.* 8.

Sed quæro, † pone, dominus inuestiuit vasallum per inuestituram abusiuam, deinde tradidit ei possessionem feudi. Modo contingit : quod vasallus ex interuallo cecidit à possessione ipsius feudi, & quod possessio reuersa est ad dominum, nunquid tenebitur dominus illam iterum tradere ipsi inuestito? Resp. quod sic. Ita tenet Bald. *in d. paragrapho facta, numero* 4. & ita determinant omnes, vt dicit *d* Iacob. *d in d. verbo Inuestiui talem, numero 6.* Ad duo enim tenetur dominus vasallo, scilicet ad tradendum, & ad præstandum patientiam, exemplo eius, qui debet seruitutem.

præter *Clarum nostrum*, & alios, docet *Ioannes Rudinger.* lib. 1. vsi. lect. iur. feud. c. 9. n. 24. & seq. & c. seq. vbi † illam quæstionem (si duo in vno feud. separatim inuestiti sint, quis eorum præferatur) nuclearie explicat. De eadem q. consulatur *Andr. Fachineus* lib. 7. controu. iur. c. 37. & seq. vbi vtramque in partem plures auctoritates allegat. *Harpp.*

c *Nisi tamen dominus.*) Item quod prior inuestitura prævaleat secundæ, vide per Rimin. iun. conf. 396. n. 37. vbi cõmemorat exemplum de donatione facta à Papa Vrbano *Bald. de Castro* in Comitatu Eugubij, qui postea illud alteri donauit : & *Bald.* nunquam potuit illius castri possessionem obtinere, tametsi longo tempore litigauerit in curia Romana. Vide tamen aliud cons. eiusd. Rim. iun. 444. vbi ex duab. inuestituris factis in bonis emphyteuticis tenetur prævalere secundo factam ab eod. Prælato. Et quãdo cogniti præferendi sint agnatis in inuestitura recipienda : vide per eund. *Rim.* consilio 461. *Giac.*

d *Iacc.*) Qui limitat, nisi domino superuenisset aliqua exceptio exclusiua, puta, præscriptionis. *Giachar.*

1 Vide 1

a

1 DEBES scire, † quod duplex est inuestitura: Aliqua est inuestitura, propria, realis, & corporalis, quando scilicet dominus inducit aliquem corporaliter in possessionem alicuius rei, & eam illi dat in feudum: & per hanc inuestituram plene transfertur in vasallum dominium, & possessio rei feudalis. Ita volunt omnes Scribentes, vt dicit Iacob. *de feud. in verb. Inuestiui talem n.* 1. Alia vero est inuestitura, quæ vocatur abusiua, quando scilicet dominus inuestiuit aliquem per traditionem annuli, vel ensis: & per hanc non transfertur possessio feudi in vasallum, sed censetur illi data licentia, vt eam apprehendat propria auctoritate. Ita volunt omnes Scribentes, vt dicit *a* Iac. *in d. verbo, Inuestiui talem, n.* 2.

1 Adeo

a

2 Quæ nunc, † dominus inuestiuit aliquem de feudo per inuestituram abusiuam: nunquid *b* tenebitur etiam præcise illi tradere possessionem rei feudalis? Resp. quod sic. *c.* 1. §. *si facta. si de feudo defun. fuc. controu.* nisi *c* tamen dominus post factam huiusmodi inuestituram abusiuam inuestiuisset alium de feud. & tradidisset illi actualem possessionem. Nam eo casu iste se-

b

c

QVÆSTIO XVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus feudi an teneatur defendere vasallum; sicut vasallus dominum.*

ADDITIONES.

NVnquid dominus feudi teneatur defendere vasallum.) Quod † inter dominum, & vasallum mutua sit obligatio: adeoque dominus ad eandem fidelitatem fecuritatis, & defensionis suo vasallo teneatur, apparet ex c. 1. §. dominus de form. fidelit. tit. 6. & c. 1. qualiter dom. propr. feud. privet. tit. 47. lib. 2. F. & vltra *Clarum nostrum*, & alios docet Vulteius lib. 1. de feud. cap. 10. num. 37. Enimvero † hoc interest, quod dominus fidelitatem vasallo debitam non promittit, multo minus iurat, vt pote quæ ex ipso contractu per seipsam intelligatur. Idque receptum videtur argumento patroni, qui liberto suo non iurat, vt maxime ipsi à liberto iusiurandum præstetur, l. qui bona, 13. §. penult.

1 Vide

QVÆST. XXVII.

QVÆRO, † nunquid *a* dominus feudi teneatur defendere vasallum, sicut vasallus dominum? vt dixi sup. q. 21. Resp. quod *b* sic. Ita vult *b gl. in capite* 1. §. *fin. in verbo, fratrem.* hic finitur lex, quam dicit esse communiter appro-

a

b

1 *Et an etiam contra patrem, filium, vel fratrem ipsius domini.*

Ex Additionibus.

1 *Inter dominum, & vasallum mutua est obligatio.*
2 *Differentia inter dominum, & vasallum.*
3 *Ratio istius differentia.*

ff. de dam. infect. Laudens. in dic. 1. num. 18. de form. fidelit. rationem † differentiæ Vulteius loco prælegato hanc assignat: quod illud tribuatur honori domini, tanquam superioris, & de cuius fide erga vasallum minus dubitari possit: cum tamepere ipsum dilexerit, vt & feudum, id est, beneficium ipsi dederit. Videatur eadem de re D. *Collega Bacer.* in tract. de inuestitura feudi, cap. 4. numero 47. & in tract. de iure, & commodo senioris, libro secundo cap. 4. numero 23. *Harp.*

b *Quod sic.*) Intellige si habet guerram iustam, & tunc tenetur ipsum vasallum adiuuare etiam contra patrem, fratrem, vel filium ipsius domini : vt per auctorem post *Iacob.* allegatum *Giach.*

Quod sic.] A pari enim iudicantur dominus, & vasallus, vt

est

est text. iuncta gl. in in c. 1. de fot. fidelit. & ibi Bal. & Alu. in not. Bart. in proœm ff. §. 1. nec in plus tenentur vasalli, & subditi domino quam dominus ipsis subditis, nisi quoad reuerentiam, secundum Gul. Aned. in rep. c. Raynutius, in verb. cordidit. de testam. cuneo.

c *Vasallo.*) Iste est baram Dec. *consilio* 469. *numer.* 4. & dicit Aluarot. *in dicto* §. *fin. numero* 5. quod ista gl. communiter per omnes Scribentes tenetur. Idem dicit Ioan. Iacob. de Leon. *inter consilia feudalia* Brun. *cons.* 117. *n.* 152.

2 Sed nunquid † tenebitur illum adiuuare, etiam contra patrem, filium, vel fratrem ipsius domini? Resp. quod sic. Et ita concludit gl. *superius allegata in verbo*, *Fratrem*, quam dicit esse communiter approbatam Iac. *de feudis in verbo*, *Et promiserunt numero* 15. Cum enim hoc sit statutum in vasallo erga dominum, vt dixi *in supra allegata quæstione* 21. idem etiam dicendum est in domino erga vasallum. Tenetur enim dominus reddere pares vices e vasallo, quæ tamen regula non est absolutè vera, neque ab ea fortè esset arguendum, nisi in casibus à iure feudorum expressis. c

tex. in c. 1. §. dominus quoq; de form. fide. & in c. dominus communiter, si de feu. defun. fue. controu. Alias priuatur proprietate, & consolidatur cum vsufructu. *ciacher.*

QVÆSTIO XXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus an possit alienare vasal. inuitos in aliũ.*
2 *Et quid si eos alienet cum toto territorio.*
3 *Et an si eos alienet contra iuris dispositionem, priuetur eorum proprietate.*
4 *Dominus an possit inuito vasallo pignori obligare directum dominium feudi.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus vasallos suos inuitos alienare queat.*
2 *Num dominus ius suum sine consensu vasalli alicui oppignorare possit.*

ADDITIONES.

a INVITOS.) Ad idē quod dominus haud possit vasallos suos inuitos vendere duriori domino, sed quod possint ipsi se opponere, & contradicere, maximè quādo retineret vnā partem, & aliam alienaret: quia interest ipsorum subditorum non habere tot dominos, vide notab. *per Iacob.* in suis qq. feudalib. q. 29. Ita quod dominus inuitis hominibus castri, vel ciuitatis, alicui ciuitatē vel castrum subiicere non possit: vide *per D. e. cons.* 564. n. 9. cum seq. *Ias.* in l. debitor, n. 7. C. de pact. *Giach.*

inuitos.] Et est ratio, quia sicut interest non perdere subditos, ita etiam interest subditorum non mutare dominum suum, secundū *Ioan.* in c. autem, de præscript. *osman.*

An dominus possit alienare vasal. suos inuitos.) Quemadmodum † vasallo sine consensu domini feud. alienare non licet, vt ostenditur *infr. q.* 31. ita nec domino conceditur sui dominium, siue ius, vel totum, vel partem, vasal. suo inuito alienare, & facere, vt vasallus suus fiat vasallus alterius. Ita *præter Clarum nostr.* & ab eo relatos hic, tradunt *Hartmann. Hartm.* de feud. obser. 40 *Gail.* lib. 2 de pace publ. c. 15. n. 13. Mozz. in tract. de feud. rubric. de natura. feud. r. 77. *Menoch.*

QVÆSTIO XXVIII.

1 QVÆRO, † *an dominus possit alienare vasallos suos* a *inuitos, & contradicentes in alium, & ipsos cogere, vt tali alienationi consentiant? Hoc quæstio sæpè contingit in pract. Et habes gl. notab. quæ semper ad hoc solet allegari* in l. inuitus, in gl. 1. ff. de ædicom lib. dicentem, quod dominus non potest in alium alienare ius vasalli, vel feudi inuito ipso vasallo. *Et illa gl. est communi approbata, vt dicit Episcopus Loazes in suis alleg. pro Marchion. Velez.* in 1. dubitat. in 4. fundamento part. aduersæ. *Et dicit Curt. iun.* de feud. in 6 part. principali, in 2. q. *quod ista est* b *communis conclusio. Idem dicit Grat.* cons. 147. n. 1. & seq. lib. 2. *Et pro hac conclusione videtur tex. expressus* in c. 1. §. ex ead. l. de lege Conradi.

2 *Scias tamen,* † *quod conclusio* d. gl. *intelligenda est, vt procedat, quando dominus vellet separatim ipsos subditos ad alium transferre: sed si concederet feudum vna cum toto territorio, & vniuersitate sc. cum aliis castris, vtique posset etiam ipsis inuitis hoc facere. Ita dixit gl.* in d. §. ex ead. l. in verb. totum. *Et hanc dicit esse comm. concluſ. Paris.* cons. 23. n. 103. lib. 1. *& dicit Molin. in consue. Paris.* feud. §. 1. gl. 3. n. 25. *quod ita tenent omnes DD. subdens, quod hæc op. vsu approbatur. Multa enim transeunt cum vniuersitate, quæ separatim transferri non possunt.*

Sed quæro, † *an dominus alienans subditos suos contra iuris* 3 *dispositionem, debeat priuari proprietate ipsius feudi, prout etiam vasal. alienans feud. contra iuris dispositionem, cadat à feudo vt dixi* infr. q. 41. *Resp. Bal.* in c. 2. n. 1. quo temp. miles. *tenet, quod non. Contrariam autem op. quod imò debeat feudo priuari, tenet Aluar.* in d. c. 2. *Et hanc dicit esse veram, & magis comm. op. Curt. iun.* cons. 134. post n. 34 *A pari enim iudicantur dominus, & vasal. vt dixi* supra, q. 2. v. sed nunquid. *Sed hæc de facto malè per dominos obseruantur.*

Item quæro, † *nunquid* c *possit* 4 *dominus inuito vasallo pignori* c *obligare directum dominium, & iurisdictionem feudi? Resp. quod sic. Et bene sententiam dicit esse commun. Ripa* in l. obligationes, n. 40. *& hoc est vnum, in quo differt dominus à vasallo. Nam vasallus non potest pignorare vtile dominium feudi sine domini consensu, vt dixi infr. q. 31. Dominus autem inuito vasallo potest suum directum dominium pignorare.*

cons. 32. n. 20. vol. 1. & cons. 416. n. 20. vol. 3. *Vult.* lib. 1. de feud. c. 10. n. 71. aliique ab iis citati. Si tamen Princeps aliquis totum aliquod territorium, siue curiam alij vendat aliter statuendum esse vt *Clarus noster hic* n. 2. ex comm. op. subijcit: quem sequuntur Mozz. d. n. 77. *Wurmbser.* de feud. obser. 34. *& Valle.* Ideo modo designato. *Harpreft.*

b *Est commune conclusio.*] De ista communi vide *per Dum.* reg. 215. qui potuit quatuor ampliationes, & vnam limitationem, & dixi etiā in mea coll. comm. opin. verb. dominus, n. 22. Item quod dominus vasallis inuitis haud possit alienare feud. vide *per Affitt.* dec. 265. n. 69. *Giach.*

c *Nunquid possit dominus inuito vasallo pignori obligare directum dominiū.*) Quin dominus ius 2 suum sine consensu vasalli oppignorare possit, nullum apud interpretes est dubium, gloss. & cæteri communiter in capite primo, § habito de prohib. feud. alien. per Frideric. Idque de natura feudi esse scribit *Mozzius* dict. rubric. de natur. feud. numero septuagesimo sexto, cum tue refertens *D. Voltzium* dicto capite decimo, numero septuagesimo primo, verticulo, quia autem dominus, *Harpreft.*

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus an possit subditis suis collectas imponere.*
2 *Et quid ex consuetudine, vel pacto.*

Ex Additionibus.

1 *Qui suam dominus subditis suis collectas imponere possit.*
2 *An, & quatenus Princeps suos vasallos ratione bonorum feudalium collectare, queat remissiuè.*
3 *Princeps vasalli suis subditis collectam imponere potest.*
4 *Quibus casib. domini suos subditos collectis gravare valeant remiss.*
5 *An, & quatenus Princeps pro maritanda filia, vel pro uxorando filio, collectam subditis indicere queat.*

ADDITIONES.

IMPONERE.] Hic cadit pulchertima quæst. Nunquid dominus debeat de suis vasallis indicere aliquam augmentum? Quod non concludit *Iac. de S. Georg.* in suis qq. feu. q. 40. quia noua seruitia indebita præsumuntur per vim & impressionem extorta, per ea quæ tradit Bal. ibi allegatus, & dicit, se ita respondisse cuidam magno domino cum consulenti super ista materia. *Giurb.*

Nunquid dominus possit subditis suis talem, siue collectas imponere.] † Quod nemo possit collectas imponere nisi Regalium iure gaudeat, etiam si merum mixtumque Imperium, ac omnimodam iurisdictionem habeat, *prater Clarum hic nostrum*, & ab eo relatos, docent *Mynsing.* resp. 1. n. 97. C. sequentib. decad 11. *Schneide.* de feu. p. n. 119. *Borcholt.* in tit. 56. quæ sint Regalia, lib. 2. F. *Sixtin.* in tract. de Regalib. lib. 2. c. 14. n 17. *Ioa. Koppen.* q. 32. n. 4. & 8. *hoc que referens D. Collega Boer.* in tract. de iure collect. c. n. 24. & in tract. de iure, & commodo scientis, lib. 2. c. 4. n. 22. & 23. Vbi id explanat fusius. Cæterùm an, & quatenus Princeps suos vasallos ratione bonorum feudalium collectare queat, perspicuè declarant *Io. Petrus Surd.* conf. 135. n. 11. & seqq. & conf. 234. n. 8. *Albert. Brun.* conf. 103. n. 2. *Crau* conf. 497. n 3. *Modestin. Pistor.* conf. 21. n. 30. lib. 2. *Mynsing.* resp. 1. n. 1. & 2. decad. 15. *Ernest. Cothm.* in resp. 1. n. 32. lib 3. *Hentic. à Rosenth.* in tract. feu. c. 5. concl. 78. numero 2. *Petr. Heig.* q 18. n. 16. & seqq. p. 1. cosque omnes laudans D. *Bocer.* in dicto tractatu de iure collect. c. 4. n. 11. & seqq. *vbi* n 21. subiungit, quod, † licet dominus feudi vasallos suos collectis onerare non possit; attamen Princeps vasalli sui subditis imponere collectam valeat: cum hoc ius censeatur reseruatum ano translatum in vasallum, per notata *Bal. à Palla*, conf. 1. n. n. 102. vol. 2. & conf. 4. n 47. vol. 3 *Ioan. Petr. Surdi* conf. 210. n. 58. lib. 1. *Harpreft.*

b *Et ab eo possunt collectari (ex casib.)* Quibus casibus † domini inferiores subditos collectis grauare queant, post plures alios à se citatos, diligenter explicat *Rosenth.* d. tra. feu. c. 5. concl. 76. & seqq. *Harpr.*

c *Pro filia maritanda.* An † & quatenus Princeps pro elocanda, & dotanda filia sua, vel pro uxorando filio, collectã subditis inducere possit, latissimè exponunt *Iacobi, de S. Georg.* in tract. de homagiis, n. 35. & tract. de feudis, in verb. qui quidem inuestiti, n. 76. *Menoch.* de arbitr. iud. lib. 2. centur. 2. cas. 1821 *Surd.* dec. 126. n. 6. & 7 item dec. 131. num 14. *Mozz.* in tract. de feu. rubr. de naturalib. feu. n. 61. *Vultcius* conf. 35. n. 142. vol. 3. *r. Marpug. Mind.* lib. 2. de mandat. iudic. c. 44. n. 12. *Rosenth.* d. c. 5. conclus. 77. & conf. 79. nu. 5. *Sheneidew.* in tract. de feud. p 5. numero 20 *Kirchou*, cent. 5. commun. opi. concl. 77. *Sixtin.* d. tract. de regalibus, libro 2. capite 14. & 54. & D. *Bocer.* d. tract. de iur. collect. capite 4. n. 24. cum seqq. & n. 61. cum sequentib *Harpreft.*

QVÆST. XXIX.

QVÆRO, † nunquid dominus possit subditis suis taleas, siue collectas imponere? Resp. quòd Barones & alij domini inferiores, qui superiorem recognoscunt, non possunt subditis suis taleas, vel collectas imponere, etiam quod habeant merum imperium, & omnimodam iurisdictionem. Ita tenet Salyc. *in l. 3 post n 3. v. Et ex his, C. vectig.* nouæ institui non posse. Et ita communiter concluditur, vt dicit Paris. *cons. 52. n. 2. lib. 1* Nam huiusmodi onerum impositio est de regalib. & sic est reseruata supremo Principi in signum superioritatis.

Bene verum est, † quod ex consuetudine, pacto, vel conuentione possent (secundum aliquos) subditi per dominum collectari, in 4 casib. sc. pro militia domini, pro filiabus maritandis, pro transmarino voto, & pro ipsius domini ab hostibus capti redemptione. Et ita se habere comm. op. attestatur Boër. *dec. 126. n. 1. & seq.* vbi latè. Quinimò Hostiens. *in summa, de immunit. Eccles. §. 1. paulò post princip.* tenet, quod subditi tenentur domino seruire, & ab eo possunt *b* collectari in sex casib. Primò, pro exercitu Imperatoris. Secundò, pro correria, quando sc. imperator facit transitum per illum locum. Tertiò pro filia *c* maritanda. Quartò, pro militia pro se, vel filio suo. Quintò, pro captiuitate ipsius domini. Sextò, pro terra, quam ipse Comes vel baro, vult acquirere: & dicit, quòd generalis consuetudo quasi vbiqs ita seruat. Et Host. refert Iac. *de seu. in verb. Qui quidem inuestiti n. 7 §. vbi n. 78.* sequitur eius op. in vno casu tantum sc. pro filia domini maritanda, & dicit quod in hoc casu ita se habet generalis consuetudo. Sed quidquid dicant Hostien. & Iac. ego hoc puto non esse verum. Ideò tene indistinctè commun. op. quod nullo casu potest dominus inferior subditis suis collectam imponere, nisi hoc habeat ex pacto, vel consuetudine illius loci in specie. Et ita in indiuiduo, quod non possit vasallus pro dote filiæ suæ, quam maritare intendit, grauare subditos suos, tenuit Bald. *in c. 1. §. similiter, n. 1. dec. Conrad.* Et hanc dicit esse veriorem. & magis comm. op. Brun. *cons. feud. 32. n. n. 7.* vbi multas auctoritates allegat. & est valdè rationi consentaneum. Nam si neque mater filiam, neque frater sororem regulariter dotare tenentur multò minus debet cogi vasallus ad dotandum filiam domini sui. Et si casus contingeret, ita iudicarem nisi appareret de speciali consuetudine in contrarium: vt supra dixi.

QVÆSTIO XXX

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Dominus an possit cogere subditos suos ad molendum in suis molendinis.*

Ex Additionibus

1 *Domini superiorem recognoscentes, an & quatenus subditos suos ad molendina sua cogere possint.*
3 *Mera facultas existentia statuto adimi nequit.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ADDITIONES.

COGERE *subditos.*) Idem quod molendinum, vel furnum habens in loco non possit astringere homines dicti loci, licet longissimo tempore iuerint ad molendum in molendinis, vel coquendum in furnis, qui in iis, quæ sunt facultatis non cadit præscriptio, communem *vide per Lof.* in lege quominus, q. 25. ff. de flumin. *& habetur plenè per Rol.* in Const 22. & 30. vol. 2. *& plenius dixi* in collect. mea comm. op. in verb. molendinum, n. 1. & 2. Vbi etiam posui limitt. tres: vide licet primo, nisi talis ordinatio respiceret publicam vtilitatem, puta, quia molendina sunt fiscalia, vel furni fiscales, & ij redditus seruirent publicis necessitatibus, quia hoc casu valet ordinatio. Secunda limit. est, vbi dominus prohibuisset, & longissimo tempore perseuerasset prohibitio, in coquendo, vel molendo, &c. Tertia est, nisi ex priuilegio, vel consuetudine acquisiuisset, vt nemini liceat alibi coquere panem, vel molere, &c. & esset inductum hoc.

Nunquid dominus possit cogere subdit. ad molendum.) Quod domini, † iurisdictionem, merum, & mixtum imperium habentes, superiorem tamen recognoscentes, statuto nequeant subditos suos præcisè ad sua molendina cogere: verius est sine

QVÆST. XXX.

1 QVÆRO, † nunquid dominus possit cogere subditos
a ad molendum in suis molendinis? Resp. quòd non. Et ista est vera, & comm. op. vt ait Boër. *dec.* 125. *circa fin.* quem refert Crau. *de antiq. temp. in* 4. § *circa præmiss. post n.* 3. vbi late. Benè verum est quod si dominus haberet ius molendinorum ex consuetudine, vel priuilegio, credo, quod alia molendina in eo loco construi non possent, & consequenter quod posset dominus cogere subdit. ad molendum in suis molend. Et superioribus annis, cum quidam fundator haberet in suo castro ius, & datium hospitij: & alius priuatus vellet in eo loco aliud hospitium erigere, fortè ad æmulationem illius domini: fuit iudicatum, quod liceat domino eum prohibere ab huiusmodi erectione hospitij.

ob commodum priuatum dominorum id fiat: sine etiam vt redditus publicus inde augeatur. Si quidem meræ † facultatis existentia statuto adimi haud possunt: maximè, si populi libertas minuatur, & alij damnum inferatur. Posset tamen tanta esse ærarij, & reip. inopia: ita quod cum summa Reipub. vtilitate, ac bono coniunctum foret, vt istiusmodi statutum condere, & prohibitionem facere liceret. Ita *post Didac. Couar.* in c. possessor, p. 2. § 4. numero septimo, & complures alios à se citatos, scriptam reliquit Henric. à Rosenthal. in tract. feud. capite 5. concluſ. 26. *Harpreſt.*

QVÆSTIO XXXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus non potest alienare feudum sine consensu domini & si alienet, cadit à feudo.*
2 *Et quid si alienatio erat ex alio capite nulla.*
3 *Et quid si non sit secuta traditio rei feudalis.*
4 *Et quid si apposita sit clausula constituti.*
5 *Et quid si vasallus protestetur se alienare, saluo, & reseruato consensu domini.*
6 *Et quid si vasal. post alienationem recuperet feud.*
7 *Et quid si alienet solummodo vnam partem feudi, an cadat à toto.*
8 *Et quid si feudum sit acquisitum pro se, & quibus dederit.*
9 *Et an possit vasal. alienare commoditates feudi.*
10 *Et an si vasallus alienet omnia bona, qua habet in tali loco, censeatur alienasse etiam feuda, qua ibi possedit.*
11 *Et quid si vasal. sit in magna necessit. constitutus.*
12 *Et an valeat consuetudo quod vasal. possint alienare feuda sine consensu dominorum.*
13 *Et quid si vasallus alienet feud. domino sciente, & tacente, an id sufficiat pro consensu.*

Ex Additionibus.

1 *Vasal sine domini consens feu. alienãs eo priuatur.*
2 *Eius querela qua.*
3 *Vt vasallus ex causa alienationis feudum amittat, qua requirantur.*
4 *Ignorantia quomodo probetur.*
5 *Alienatum quid propriè dicatur.*
6 *An si vasallus post alienationem confestim recuperet feudum, nihilominus id perdat.*
7 *Ius quæsitum nemini deferendum.*
8 *Fur domino rem furtiuam confestim restituens actionem furti non euitat.*
9 *Vasal. pariè feud. alienans an omni iure suo cadat.*
10 *Pœna commensuranda delicto.*
11 *Nunquid vasal. ex causa magna necessitatis feud. inconsulto domino alienare queat.*
12 *Nemo cogitur consentire in venditionem rei sue, vel de suo cuiquam benefacere.*
14 *An tacitus domini consensus ad feudi alienationem sufficiat.*

ADDITIONES.

FEVDVM *alienare.*) An bona, super quib. actum, alienatum, permutatum, aut quouis alio modo contractum est à vasallo inrequisito domino, cadent in pœnam caducitatis, nec ne in quib. emphyteuta, seu vasallus domini consensum requirere debeat, & in quib. non: quæ quidem caducitas quib. verbis vitietur, quo casu non solum in proprio, sed in facto alieno ignorantia excuset, *vide per Dec.* conſ. 160 *Giach.*

Feud. ipsum alienare.) Adde, quòd hæc concluſ. adeò est vera, vt talis alienatio etiam longissimo tempore præscribi non possit. Ita tenet *Andr. de Isern.* in d. c. Imperialem, ver. nullius, temporis præscriptionem quem Doct. ibi communiter sequuntur, *vt firmat Marian. Soc. iun.* conſ. 115. n. 4. vol. 2. *Paris.* conſ. 13. n. 158. vol. 2. *Gouean.*

QVÆST. XXXI.

1 VVlgaris † est concluſ. in materia feudorum, quod va-
a sallus, non potest feud. ipsum alienare à consensu domini de qua est *text. expreſſ. in capite Imperialem, de prohib. alien. feud. per Frideric.* & si alienauit, alienatio ipsa nihil valet, ipse si quis verò & tit. 55. in princ. v. callidis, lib. 2. F. Cuius † ratio referetur in d. tit. 24. 5. vlt. lib. 2. Feud. nimirum hæc: quod vasallus sine consensu domini alienando, dominum contemnere videatur, vt illa priuatio sit quædam quasi vltio contumeliæ illatæ domino *Rol. à Valle.* conſ. 2. n. 136. vol. 1. *Vult.* lib. 1. de feud. c. 11. n. 41. *Porchet* in Comment. in conſuet. feud. c. 8. n. 34. Vt autem vasallus † ob alienationem à se factam feudo exuatur: duo maximè coniunctim requiruntur. Prius est, vt vasallus sciens feudum esse, alienet. Ignorantia quippe qualitatis rei excusat vasallum, d. titul. 25 §. si vasallus feu. modo ignorantia illa non sit affectata: siquidem illa in iure pro scientia habetur. † Quia verò ignorantiæ probatio est difficilis iuramento vasalli affirmantis se ignorasse, id decidendum relinqui solet: titulo 42. in princ. lib. 2 F. *Schrader.* in tract. feud. parte nona, capite primo, n. 45. *D. Boer.* claſſ. 5. diſput. 20. th. 74. edit. 2. *Vultteius* dicto capite vndecimo, numero 42. *Gail.* libro secundo, Obseruat. 48. num. vigesimo tertio, & sequentibus. Alterum est, vt alienatio effectum suum sortita consummata adeóq; translatio possessionis facta sit. Sola enim conuentio

1 *Vasallus non potest feudum ipsum alienare sine consensu domini.*] Indubitatum est, vasallum † feudum sine domini consensu alienantem iure suo cadere, eoque priuari, tit. 5. in fine *tit.* 13. *tit.* 18. §. vlt. tit. 21. § si quis miles, li. 2. F. tit. 9. in princ. tit. 24. §. vlt. tit. 26. §. feud. ea l. datum, tit. 38. tit. 44. tit. 52. §.

de

de alienando feudo non sufficit, sed & possessioni traditio necessaria est ad hoc vt vasallus feudum suum ex alienationis causa amisisse dicatur, per text. in tit. 52. in princ. vers. hortatu itaque, *ibi.* sine ipsorum permissu distrahere, & in d. tit. 55. in princ. v. callidis, *ibi*, feud. vendunt. & in aliis transferunt. lib. 2. F. propriè † eâque alienatâ nō dicitur quod adhuc in vēdentis, vel alterius domino maneat, l. alienarum, 67. ff. de verb. signif. Atq; ita docent. *Andr. de Isern. Aluar. Præpos. & Matth. de Affli.* in c. 1 §. si inter pares, de leg. Conrad. *Clar. noster hic* n 3. *Emanuel. Soarez.* in th. recept. sent. lit. F. n. 71. *Rosent.* in tra. feud. c. 6. membr. 1. concl. 12. *Boc.* d. disput. 20 th. 77. *Pulc.* d. n. 42. v. secundū, &c. *Schra.* d. p. 9. c. 1. n. 32. aliiq; per hos cumulatim adducti. *Harpreß.*

b *Priuatur feud.*) Hic scias, quod ius priuandi vasallum feudo, non transit ad hæredes, commune vide *per Osa.* dec. 77 n. 11. & in coll. mea com. op. in verb. ius, 33. Hic adde, quod feudo priuatur vasallus ob causas, quib. pater potest exhæredare filium, & donator reuocare donationem; vide per Iac. eod. tract. in verb. dictiq; vasalli sub n 41. & 47. & de obligationibus vasalli ad dominum, & è conuerso dixi alias. Hic adde quod quando vasallus facit pactum cum domino de non alienando, non poterit etiam alienare in casib. aliàs à iure permissis, commune *per Rot.* in conf. 81. n. 19. *etiam dixi* in coll. mea com. op. verb. vasall. n. 14. *Giach.*

c *Quod si contractus ipse alienationis fuit ex aliquo capite nullus.*) Adde hac de re viden. dos *Curt. iun.* de Feud. p. 4. num. 108. *Mez.* in tract. de

autem alienans priuatur feudo *b* vt ibi.

Sed quæro quid, *c* si contractus ipse alienationis fuit ex aliquo capite nullus, & inualidus, nunquid habebit locum etiam hoc casu pœna priuationis? Resp. quod non. Et est comm. senten. vt dicit Molin. *in consuet. Paf. feud.* §. 21. *n.* 32. Nam ex actu nullo, ex quo domino prejudicium nō infertur, non debet vasallus pœnam pati. Et hæc op. mihi placet, quando non est secuta actualis traditio rei feudalis, sed solummodo ficta traditio, puta per constitutum. Nam quando contractus est nullus etiam constitutum in ipso contractu appositum est nullum. Sed si esset secuta actualis, & vera traditio, non crederem vasallum hoc casu debere excusari à priuatione. Nam Doctores in hac materia loquentes, considerant præiudicium domini potius in traditione ipsius rei feudalis, quam in alienatione, vt statim dicam.

Sed† nunquid ad hoc, vt vasallus alienans feudo priuetur, requiritur vltra alienationem, quod etiam subsecuta fit traditio ipsius rei feudalis? Resp. quòd sic, aliàs autem, non facta traditione, non cadit feudo. Ita tenent Andr. de Isern. *in d. c. Imperialem*, §. *callidis vers. Pœna in istis.* Nam qui alienat, & tradit, facit quidquid potest vt feud. in alium transferat, ideò pœnam meretur tanquam de actu prorsus consummato; secus autem qui alienat, & non tradit. Faciunt quæ dixi *sup. hoc eod lib.* §. *emph.* q. 15. *v. Sed nunquid.*

Sed† quid si non interueniat vltra alienationem vera, & actualis tradi io rei feudalis, sed tantummodo ficta, puta per clausulam constituti, vel precarii? Resp. quod talis traditio ficta sufficit ad hoc, vt ipse alienans priuetur feudo. Ita tenet Paul de Cast. *in l.* 1. §. *si rem depositam, n.* 2. *ff. depositi.* & hæc est crebrior sententia, vt dicit Mol. *in consuet. Pariſ. feu.* §. 13. *gl.* 5. *n.* 4. Tiraq. *de constituto, in* 37. *limit. n.* 5. *&* 6. Licet enim constitutum sit fictus modus transferendæ possessionis, tamen per ipsum constitutum transferrur vera possessio. Nihilominus, quidquid sit de rigore iuris, mihi de æquitate magis placet alia opinio, vt scilicet requiratur vera, & actualis traditio. Nam qui fictè tradit, verè dicit non potest fecisse quidquid potuit.

Item quæro, quid si vasallus in alienatione feudi protesteretur se alienare saluo, & reseruato consensu *d* domini, vel saluo iure *e* directi dominij, nunquid talis protestatio illum excusabit, vt non cadat à feudo? Respondeo, quod talis protestatio eum non relenat, si post talem alienationem secuta sit traditio. Ita dixit notabiliter Bald. *in l. vnica, n.* 56. *C. de his quæ pœnæ nomin.* & hæc conclusio communiter tenetur, vt dicit Ias. *in l. non solum* §. *morte, n.* 27 *ff. de oper. noui. nuncia.* Et eam dicit esse cōmun. Dec. *conſ.* 44. *n.* 4. videtur enim hoc casu factum contrarium protestationi, quod magis attenditur, quam ipsa protestatio.

Bene verum est, quod si protestetur se alienare saluo consensu domini, & non aliter, nec alio *f* modo, talis protestatio verbis ita geminatis concepta relenat; ita quod vasallus feudum non perdit, etiamsi secuta fuerit traditio. Ita singulariter dixit Bald. *in c.* 1. §. *si. post n.* 5. *v. Sed pone. quæ fue. prima causa benef. amis.* quem sequuntur communiter Cano, vt dicit Rip. *lib.* 3. *responsorum, c.* 1. *n.* 3. Quia illa verba & non aliter, nec alio modo sunt prorsus resolutiua ipsius alienationis, adeò vt non accedente consensu domini, non possit dici vasallus feudum ipsum alienare voluisse. Vide quæ dixi *in d.* q. 14. *v. Item quæro.*

Sed quid si vasallus *g* post alienationem recuperet feudum, nunquid propterea euitabit pœnam priuationis? Respond. quod non, Ita tenet Bart. *in l. sequitur*, §. *item Labeo in fi. ff. de vſucap.* & ita communiter concluditur, vt dicit Alex. *in l. si à me. n.* 3. *ff. ad l. Falc.* & dicit Bert. *conſ.* 2. *n.* 6. *lib.* 2. *in* 2. *p.* quod ita intelligunt communiter Doct. et hanc conclusionem dicit esse communem Curt. iun. *de feud. in* 4. *parte principali, in vltima causa amissionis feudi, in reg.* 9. 5. Cùm enim vasallus propter alienationem cadat ipso iure à feudo statim facta alienatione, & secuta traditione est ius domino quæsitum, quod deinde sine facto ipsius domini ab eo auelli non potest: dixi *in dicta quæstione* 13. *vers.* sed quid si *h* emphyteuta.

Sed pone, † vasallus habens feudum, alienauit sine consensu domini solummodo vnam partem feudi; Quæro, *i* an cadat à toto feudo, an autem solum ab ipsa parte, quam alienauit; Respondeo. Bald. *in capite primo paragraphō. si verò, numero primo. qual. olim, feu. alie. por.* tenuit, quod totum amittat. Sed contra Bal. tenent omnes

feud. rubr. ex quib. caus. feud. amit n. 135 *Henr. à Rosenb.* d. tract. de feud. c. 9. membr. 1. concl. 4 & alios, ab his recensitos. *Harpr. &.*

d *Consensu domini* Item quod non vacat huiusmodi alienatio facta sub conditione haud ratificata. vide plenè atque in terminis *per Rot.* consil. 63. vol. 4. vbi in facti contingentia respondit pro cathedra Senogali. *Giach.*

e *Saluo iure.*) Dixi aliàs, item de clausula saluo iure dominij, vide quam vim habeat, *per Duar.* tit. 6. caut. 64. n. 2. *Giach.*

f *Et non aliter, nec alio modo.*) Vide sup. §. Emphyteusis, q. 13. limita, nisi vbi res alienata esset difficilis recuperationis, vt quia esset castrum munitum, alienatum, & traditum, per *Gram.* dec. 49. n. 4. Giach.

g *Quid, si vasallus post alienationē recuperet feud.*) Quamvis† vasallus pœnitentia ductus, post alienationem in continenti recuperet feudum: nihilominus tamen pœnam priuationis incurrit. Tum quia rex. in c. 1. quid iuris sit si post alienationem feudi, &c. tit 44. li. 2. F. generaliter & indistinctè loquitur. † Tum quia nemini ius quæsitum auferri potest, l. id quod nostrum 11. ff. de reg. iur. Tum † etiam quia fur, licet confestim domino rem furtiuam restituat: ab actione tamen furti se hoc ipso non eximit, l. qui ea mente, 65 ff. de furt. Atq; his aliis. h quæ rationib. permoti hanc sententiam tuentur, præter *Clar.* & ab eo hic relatos, *Cebrad.* d. tract. feud. p. 9. c. i 1. n. 17. *Vulteius* d. lib. 1. feud. c. 11. n. 43. *D. Beter.* d. disp. 20. th. 79. *Farbin.* lib. 7. contro. iur. c 84. *& Ruding.* lib. 2. var. lect. iur. c. 77. vbi in vtramq; par-

tem

tem hanc quæstionem examinat. *Harpreſſius.*

h *Sed quid ſi emphyteuta.*) Vide quæ ibi in Apoſtil. ſignata lit. F. quod non. *Giach.*

i *Quæro.*) Vide per Card. Pariſ. conſ. 14. num. 11. Rol. omnino, & *Natt.* hic in conſ. 479. ille in conſ. 57. vbi plenè, & ad vtramque partem, & dixi in coll. mea comm. opi. in ver. vaſallus ſub num. 6. *Giach.*

An cadat à toto feudo an autem ſolum ab ipſa parte, quam alienauit.] Quod † vaſallus partem feudi alienans, eam tantum partē perdat, æquitati, & iuri feudali magis conſentaneū eſt per textum clariſſimum in c. 1. ibi ſi alienauerit totum, perdat totum: ſi partem, perdat partem, &c. de vaſall. qui cons. conſtitut. *Lothar.* titulo 38. libro ſecundo, F. & *ibi Baro* à *Tautemberck*, numero 1. item in c. 1. paragrapho ité qui dominum ver. illud enim eſt certum quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi, titulo 24. libro ſecundo, F. necnon in c. 1. §. vlt. ibi, beneficiū ſuum vēdiderit totum, de feudo ſine culpa non amit. titulo 21. lib. 1. F. Hacque facit cuidens ratio: quod

10 † vlterius progredi pœnæ motus non debeat, quam reperiatur delictum, l. ex facto 43. paragrapho vltimo, ibi ſatis enim punitus eſt in eo, & c. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. ſancimus, 12. Codice de pen. leg. reſcriptum. 6. ff. de his, quæ vt indign. auferunt. Et hanc opinionem omnes Doctores [excepto Baldo] tenere, teſtatur hic Clarus noſter. Eandem, præter interpretes hoc loco allegatos, defendunt Sonſbec. in Commen. in vſus feud. parte 12. n. 78. *Blanc.* in iuris feud. Epit. lib. 2. cap. 1. num. 70. *Boer.* dict. claſſ. 5. diſput. 20. the. 85. & *Ioan. Rodinger.* d. lib. 1. var. lect. iuris feud. cap. 40. vbi ad contrariam pulchrè reſpondet. *Harpreſſ.*

K *Omnes Doct.*] Pro hac communi adde *Matt. de Afflict.* in d. c. 1. Imperialem, num. 28. *Bald.* in c. 1. §. hoc quoque, numero 13. de ſuc. feud. & eam communem dicit. *Thom. Grammat.* dec. 49. n. 2. *Andr. Tiraq.* in l. ſi vnquam verb. omnia, n. 14. C. de reuocand. donat. *Gonzal.*

l *Et quibus dederit.*] Adde, quod vaſallus, cui conceſſum eſt feudum cum iſta clauſula, & quibus dederit, poterit de eo teſtari: communi. per *Rol.* conſ. 71. num. 6. vol. & dixi in collect. mea commun. opin. in verb. vaſallus, numero 12. *Giach.*

m *Alienare.*] Vide omnino per Ioſ. in l. 2. & 3. C. de iure emphyt. col. 2. & 3. *Giach.*

n *Magna aliqua neceſſitate.*] Item quod vaſallus feudum alienans itre-quiſito domino, etiamſi alienaſſet ob aliquam neceſſitatem non valeat alienatio, commu. vide per Duen. ſuis reg. 40. n. 14. ampliatione, & dixi in ead. collecta mea. verſ. Vaſallus. n. 41. & non ſemper dominus tenetur conſentire vaſallo feudum alienare volenti, niſi in quatuor caſibus de quibus vide apud *Afflict.* deciſ. 165. num. 68. *Giach.*

Vaſallus reperitur in magna aliqua neceſſitate conſtitutus.) Quod † vaſallus, etiam ob magnam neceſſitatem, in conſulto domino feudum alienare nequeat apparet ex tit. 9. in princ. lib. 2. feud. vbi IC. Feudiſta refert, quatenus potuerit olim ante Lothatij conſtitutionem feudum alienari, inter alia dicit: neceſſitate ſuadente potuiſſe olim vaſallum domino inſcio, vel inuito partem feudi vendere. Vnde neceſſario ſequitur, per Lothatij conſtitutionem, qua illa alienandi licentia, quæ olim vaſallis competebat, ſublata eſt, etiam in caſu neceſſitatis alienationem feudi prohibitam eſſe. Præterea † nemo cogitur emere, & vendere, vel conſentire in venditionem rei ſuæ, l. inuitum. 11. Cod. de contrah. empt. l. nec emere. 16. Cod. de iure dom. lib. nec de ſuo cuiquam bene facere quiſquam compelli poteſt, an præcariæ, 5. §. decreuit. cauſ. 10. quæſt. 2. Accedit, quod vt quis magna aliqua, & vrgenti neceſſitate prematur: non tamen poſſit ſub hoc prætextu ſuum alteri auferre & in quoquam præiudicare. l. id quod noſtrum, 11. ff. de reg. iur. cap. 3. ext. de furtis. Et illam concluſionem, vtpote communem ſeruandam eſſe, poſt alios, Clarus noſter hic affirmat. Eandem tenent Schrader. d. tract. feud. part. 8. cap. 1. num. 20. & ſeqq. *D. Boer.* claſſ. 5. diſp. 20. th. 87. cum ſeqq. *Harpreſſ.*

9 KK *Doct. vt dicit Molin.* in conſuet. Pariſ. feud. §. 13. gl. 5. num. 7. Gl. autem in c. 1. §. callidis, in verbo, amittant. de prohib. feud. alien per Frider. *tenuit, quòd cadit ſolum à parte alienata, & dicit Corn.* conſ. 67. in lit. K. lib. 2. *quod ita tenent communiter Doctores. Hanc etiam concluſionem dicit eſſe communem Curt. iun.* in d. 4. parte in prima dubitatio. *poſita poſt tres regulas amiſſio feudi propter alienationem. Quod videtur ſatis rationabile, vt quis eatenus puniatur tantum quatenus deliquit. Et in hoc propoſito communem rationem appellat Ign.* in l. 3. §. ſi quis tabulas, num. 8. ff. ad Syllan. *Et hæc opin. eſt etiam magis æqua, licet in puncto iuris forte opinio Baldi obtineret.*

8 *Vlterius quæro,* † *quod ſi feudum eſſet acquiſitum pro ſe & quibus* l *dederit, nunquid poterit vaſal-* m *lus id ſine conſenſu domini* m *alienare? Reſpon. quod ſic. Eſt de hoc tex.* in c. 1. in princ. de feudo non hab. prot. natur. feud. *& eſt communis concluſio, vt dicit Curt. iun.* in d. 4. parte, in 2. reg. qu. 5. *Dec.* conſ. 193. poſt num. 5. verſ. Non obſtat fundamentum. *Videtur. n. dominus concedendo feudum cum illa clauſula, vſque à principio præſtitiſſe conſenſum cuique alienationi, quam de ipſo feudo faceret vaſallus.*

9 *Succeſſiuè quarto,* † *nunquid poſſit vaſallus alienare commoditates ipſius feudi? Reſp. quod ſic ita dicit Bald.* in c. 1. §. aut ſi libellario. num. 3. in fin. quib. mod. feud. amit. *& eſt communis opinio, vt atteſtatur. Ruin.* conſ. 176. n. 1. lib. 13. *Quod tamen intellige, vt talis alienatio valeat, durante tantum vita ipſius alienantis non autem in præiudicium eius qui eſt ſucceſſurus in feudo. Et ita ſentire videntur ferè omnes Doctores de hac materia loquentes.*

10 *In propoſito* † *huius materiæ quæro, ſi vaſallus alienauit generaliter omnia bona, quæ habet in tali loco nunquid in huiuſmodi generali alienatione veniant etiam bona feudalia? Reſpondeo, quod non. Text. eſt* in cap. 1. de cap. qui curiam vendunt. *& ita dicunt communiter Doctores, vt ait Curt. iun.* de feud. in dicta 4. parte, *in vltima cauſa privationis feudi,* in 3. regul. columna 6. verſic. reſtat etiam. *Ex quo enim vaſallus alienando bona feudalia incideret in pœnam, ſuccedit iuris concluſio vulgata, quod nemo cenſetur facere actum, propter quem incurreret in pœnam. Aduerte tamen, ſi caſus de facto contingeret, quia aliud eſſet quærere, an bona feudalia venirent in huiuſmodi generali alienatione, quantum ad hoc, vt vaſallus caderet in pœnam, aliud autem eſſet quærere, an venirent quantum ad hoc ne emptor remaneret deceptus, puta ſcilicet, ſi putaſſet ſe etiam illa acquirere ignoranti ea eſſe feudalia: hoc enim caſu conſiderata qualitate pretij, & valore bonorum, deberet Iudex cogere venditorem ad reſtitutionem pretij, quod veriſimiliter emptor credebat erogare in acquiſitionem illorum bonorum, quæ reperta ſunt eſſe feudalia, ne quis cum iactura alterius locupletetur.*

11 *Pone* † *vaſallus reperitur in* n *magna aliqua neceſſitate conſti-* n *tutus; Quæro, nunquid poterit eo caſu feudum alienare ſine domini conſenſu, propter illam magnam neceſſitatem, præſertim ſi eſſet fame oppreſſus? Reſpond. quod non. Ita tenet Bald.* in capite 1. num. 2. qualiter olim feud. pote. alien. *& eſt communis concluſio, vt dicit Curt. iun.* de feud. in 4. parte princip. in vltima cauſa amiſſionis feudi, in 1. regula. quæſt. 16. *Quæ licet prima facie videatur nimis rigoroſa tamen eſſet ſeruanda. Cùm enim ſupremum dominium rei feudalis ſit apud dominum, non debet licere aliquo caſu vaſallo de ipſa re feudali diſponere ſine eius conſenſu. Bene credo quod ſi eo caſu quo ſcilicet vaſallus fame*

11 † *nemo cogitur emere, & vendere, vel conſentire in venditionem rei ſuæ, l. inuitum. 11. Cod. de contrah. empt. l. nec emere. 16. Cod. de iure dom. lib. nec de ſuo cuiquam bene facere quiſquam compelli*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

periret dominus ab eo requisitus nollet, vel ipse acquirere vtile dominium, vel eius alienationi consentire, posset per superiorem ad id cogi.

12 Quæro nunc, † an valeat consuetudo, quod vasalli possunt alienare feuda sine consensu dominorum? Resp. quòd sic. Ita dicit Io. Raynal. *in c. Imperialem, §. habito col. 24. de prohib. feud. alien. per Frid.* Et hæc videtur esse magis comm. sententia, vt dicit Curt. iun. *consil.* 158 *n.* 8. provt etiam videmus, quod in cæteris omnibus, quæ respiciunt feuda, consuetudo vincit legem, & pro ipsa lege habetur.

13 Præterea quæro, † dictum est, quod vasal. non potest sine consensu domini feud. alienare, modo contingit quòd vasallus alienat feudum *a* domino ipso *o* sciente, & tacente. nunquid hoc sufficeret pro consensu? Resp. quod *p* sic. Ita tenet gl. *in c. 1. P in verb. ipsorum permissu, de prohib. alien. feu. per Lothar.* quam sequuntur communiter DD. vt ait Hier. Schurf. *consil.* 134. *n.* 3. *inter consilia feudalia Bruni*, Aluar. *in c. 1. §. præterea, n. 4. quib mod. feud. amit.* quem refert Iac. *in verb. Et cum pact. de non alien. n.* 20 & dicit Decius *cons.* 144. *in primis verb.* quod illa glos. est communit. approbata. Hanc etiam conclus. dicit esse comm. Curt iun. *de feud. in 4. p. in vlt. causa priuationis feudi, in 2. regula principali col.* 1. Hanc eandem opin. tenuit gl. *in d §. Præterea, in verb. regressum*, quam pariter dicit esse communit. approbatam Cland. *in l. qua dotis. n.* 35. *ff. sol matr.* Nã vbicunq; quis potest contradicendo actum impedire, præsentia cum taciturnitate operatur consensũ: quã tamé ego intelligo, vt procedat. quando dom. sciens per notab. temp. tacuit. puta, quia per ann. aliàs secus.

o Domino ipso sentiente, & tacente.) 1 Quod † tacitus domini consensus ad feudi alienationem sufficiat post Clarum nostrum, & ab eo citatos, tenent alij cõmuniter. Mynsinger. cent. 4 obser. 87. *Borcholt.* in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 72. *Rosenth.* in Synopsi iuris feud. c. 9. concl. 11. & cæteri ab his citati. Tametsi *Bartholom. Camer.* ad tit. 55. de prohib. feu. alien. per Frid. lib. 2. *F. & D. Colleg. nocer.* d. disp. 30 th. 88. litt. B. non alibi in rationib. speciosis dissentiant *Harpretl.*

p Quod sic.) Item feud. quando sit alienabile, vide *Ramin.* iun. consil. 53. item

---

QVÆSTIO XXXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus potest sine consensu domini alium subinfeudare de feudo, quod ipse habet.*
2 *Et quid si sit feudum Ecclesiasticum.*
3 *Et quid si sit feudum decimarum.*
4 *Et quæ requirantur ad hoc, vt talis subinfeudatio valeat.*
5 *Et an talis subinfeudatio fieri possit in præiudicium agnatorum.*
6 *Et an si secundus vasallus velit tale feud. alienare, requiratur consensus prioris, vel immediati domini.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus absque domini consensu alium de feudo suo subinfeudare possit.*
2 *Et quid si feudum sit Ecclesiasticum.*
3 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
4 *Resoluto iure datoris, resolvitur quoque ius acceptoris.*
5 *An, & quatenus vasallus de feudo decimarum alium inuestire queat.*
6 *Quæ ad subinfeudationem requirantur.*
7 *An, & quatenus subinfeudatio fieri possit in præiudicium agnatorum, remiss.*
8 *Non solum vasallus, sed etiam subvasallus feud. suum aly in feudum concedere potest.*

ADDITIONES

a SVB: INFEVDARE.) Fallit si sit appositum pactum de non alienando *per Caphal.* in cons. 197. n. 26. Item quod vasallus possit irrequisito domino, infeudare alium vasallum de feudo quod ipse habet atque recognoscit à domino commune, *vide per Duenn.* sub regul. 40. v. limita primo. Vbi communem attestantes retulit, *& in fin. citat* Cur. sublimitantem, & dixi in colleg. mea comm. op. ver. vasall. n. 42. *Giacb.*

Nunquid possit vasallus sine domini consensu alium subinfeudare.) Quod vasallo † liceat absq; domini consens. feudum suum, vel eius partem, alij vicissim in feud. concedere patescit ex tit. 5. sed etiam tit. v. per feud. tamen, & titul. 9. in princ. v. si verò. vel totum, & tit. 26. §. beneficium, & tit. 34 §. similiter, lib 2. F. Et post *Clarum* hic nostrum, pro confirmatione huius pronunciati infinitas ferè auctoritates cumulat Henric. à Ro-

Iul. Clar. Sent. Pract. Ciuil.

QVÆST. XXXII.

1 QVÆRO, nunquid possit vasal. sine domini consensu alium subinfeudare de
a a feudo, quod ipse habet? Respond. quod sic. Ita tenet glos. *in c. quæ in Ecclesiarum, in verb. Alienandi feudum, de const.* it. quam dicit esse communiter approbatam Gozad. *cons.* 62 *n.* 5. & est communis conclusio, vt attestatur Curt. innior *de feud. in q. 4. princip. in vltima causa priuationis feudi, in 2. q. 1. reg.* Et hoc vetustis, & nostris moribus receptum est, vt dicit Zaz. *non tamen potui hactenus reperire apud DD. aliquam bonam rationem, cur stãte generali prohibitione alienationis feudi sit permissa subinfeudatio: cum tamen nulla videatur subesse causa fidelitatis satis concludens.*

Et hæc † quidem conclusio 2
de plano procedit in feudo seculari: sed *b* quid in Ecclesiasti b
co? Resp. Bald *in c. præterea. de ca. Conrad.* loquendo per verb. *fortè*, tenet quòd non possit c
subinfeudari. Contrariam au-

senth. in tract. feud. c. 1. membr. 1. concl. 43. litt. A. *Harpretl.*

b *Sed quid in Ecclesiastico.*) Quod † vasallus non solum 2
feud. laic. sed eccles. etiam alij concedere in feud. possit, multiplex suadet ratio. Tum quia loca iuris feudalis omnia modo allegata, de subinfeudatione tractantia, absque vlla distinctione inter feud. laic. & eccl. s. vasallo ius tribuunt de feudo suo alium inuestiendi. At vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, l. de pretio. 8. ff. de publ. in rem act. Tum † quia per 3
sub infeudationẽ ecclesiastici feudi conditio ecclesiæ deterior non efficitur, siquidem vasallus sine fraude, & eius. i. m cõditionis personæ, & subiisdem pactis subinfeudationem facere iubeatur, *testis Clarus* noster hic n. 4. & nos c illud infra n. 6. demonstrabimus paulò accuratius. Tũ quia neque domino, neque feudi successoribus vllum hic præiudicium creatur: quippe cum mortuo vasallo, qui subinfeudauit ius subinfeudati extinguatur titulo quinto, §. rursus, lib. 1 F.

& titulo nono in principio, verſ. ſi autem diſſentiente, ibi, ſi tamen ſine hærede maſculo deſcendente, &c. lib. 2. F. Extincto † namque, & reſoluto iure datoris, extinguitur quoque, & reſoluuntur ius acceptoris, argum. l. peto, 69. §. prædium, 1. ff. de d. 2. l. fundum, ff. de actionibus empt. *Hartma. piſtor.* lib. 2. q. 44. n. 8. Atque ita poſt *Clarum noſtrum*, & ab eo relatos hic, tradunt *Schrader.* in tract. feu. par. 8. c. 2. n. 10. *Vult.* lib. 1 de feud. c. 10. n. 80. & D. *Becerus* in tr. ct. de commodo, & iure ſenioris, & c. lib. 2. c. 6. nu. 73. & ſeqq. Harpr.

4 † Poſſit ſubinfeudari.) Pone factam eſſe ſubinfeudationé, modo quæritur quid ſi ſecundus cómittat feloniam, cui deuoluatur res, an primo domino, an verò primo feudatario? v. per Alex. in l. poſſidere, §. ex contratio, ff. de acquir. poſſeſſ. *Giab.*

5 † & quatenus vaſallus, qui decimas ab Eccleſia in feudum habet, de hoc feudo alium inueſtire queat præter *Clarum noſtrum*, ſatis explicant Zaſius in epitom. feud. par. 9. n. 17. M. in conſuetud. Pariſ. §. 46. q. 4 *Schrader* d. part. 8. c. 2. n. 17. *Cœuar.* lib. 1. variar. reſolut. c. 17. n. 5. verſic. præter hæc, & illud. Mozzius in tract. de feud. rubr. ſiue tit. de rebus, &c. n. 20. & *Roſenthal.* d. tractat. feud. c. 4. concluſ. 28. n. 2. & ſeqq. Harpr.

6 Ad hoc, vt † ſubinfeudatio valeat, tria iure feudali copulatè deſiderantur. Primùm, vt fiat ſincerè, & abſque fraude, d. tit. 9. in princ. verſ. ſi vero & d. tit. 26. §. beneficium, lib. 2. F. Deinde, vt ſint perſonæ æquali, aut certè melioris, non deterioris conditionis, quam eſt vaſallus, d. tit. 26. §. beneficium, ibi, dum tamen militi detur, &c. & prædicto tit. 34. §. ſimiliter ibi. in feud. tamen rectè dabit, ſi ſecunda perſona ſit talis, &c. lib. 2. F. Tertio, vt fiat iiſdem ſub conditionib. ſub quib. ſubinfeudans illud à domino accepit. d. tit. 34. §. ſimiliter, verſ. profectò ille, li. 2. F. Verum de hiſce ſubinfeudationis requiſitis exquiſitè, poſt alios, differtare *Io. Borch.* in Comment. in conſuet. feud. c. 8. n. 50. *Harm.* de feud. obſ. 38. *Mynſing.* cent. 1. obſer. 61. *Hartm. piſtor.* d. q. 44. n. 4. *Mozz.* d. tract. de feud. tit. de his qui feud. dar. poſſ. n. 26. *Vult.* dicto lib. 1. de feuda. c. 10. n. 81. cum ſeq. & *Henric.* à *Roſenth.* d. tract. feud. c. 9. memb. 1. concluſ. 43. & ſeqq. nec non H. in tract. feud. c. 12. pag. 323. & ſequentibus. H arprect.

7 *Præiudicium agnatorum.*] An † quod mortuo infeudãte proximior agnatus admittatur ad renuncationem ipſius infeudationis, etiamſi ſine fraude facta fuiſſet dicta infeudatio, per Rol conſ. 67. n. 17 *Giab*

Tria requiruntur.) Adde, vt per *Iac.* qui etiam idem tenet, atque iſta tria commemorat in ſuis quæſtionibus feud. q. 30. ſub n. 38. & duob. primis requiſitis vide per *Socin.* comm. atteſtantem tam in feud. habito à laico, quam in feud. habito ab Eccleſia, in conſ. 66. col. 2. & poſt n. 5. vol. 3. & dixi d. collect. mea, n 14 & 35 *Giab.*

Tria requiruntur.) Ad hoc, vt † ſubinfeudatio valeat, tria iure feudali copulatè deſiderantur. Primùm, vt fiat ſincerè, & abſque fraude, d. tit. 9. in princ. verſ. ſi vero & d. tit. 26. §. beneficium, lib. 2. F. Deinde, vt ſint perſonæ æquali, aut certè melioris, non deterioris conditionis, quam eſt vaſallus, d. tit. 26. §. beneficium, ibi, dum tamen militi detur, &c. & prædicto tit. 34. §. ſimiliter ibi. in feud. tamen rectè dabit, ſi ſecunda perſona ſit talis, &c. lib. 2. F. Tertio, vt fiat iiſdem ſub conditionib. ſub quib. ſubinfeudans illud à domino accepit. d. tit. 34. §. ſimiliter, verſ. profectò ille, li. 2. F. Verum de hiſce ſubinfeudationis requiſitis exquiſitè, poſt alios, differtare *Io. Borch.* in Comment. in conſuet. feud. c. 8. n. 50. *Harm.* de feud. obſ. 38. *Mynſing.* cent. 1. obſer. 61. *Hartm. piſtor.* d. q. 44. n. 4. *Mozz.* d. tract. de feud. tit. de his qui feud. dar. poſſ. n. 26. *Vult.* dicto lib. 1. de feuda. c. 10. n. 81. cum ſeq. & *Henric.* à *Roſenth.* d. tract. feud. c. 9. memb. 1. concluſ. 43. & ſeqq. nec non H. in tract. feud. c. 12. pag. 323. & ſequentibus. H arprect.

8 g *Pone quod iſte ſecundus vaſallus, &c.*) Quod non † ſolùm vaſallus, ſed & ſubvaſallus feud. ſuum alij in feud. concedere poſſit, & ſic deinceps, non tantum bis, vel ter, ſed vſque in infinitum, patet ex capite primo §. ſimiliter ibique Aluarot. &

d *Sed ſi ſit feudum decimarum.*) An † quatenus vaſallus, qui decimas ab Eccleſia in feudum habet, de hoc feudo alium inueſtire queat præter *Clarum noſtrum*, ſatis explicant Zaſius in epitom. feud. par. 9. n. 17. M. in conſuetud. Pariſ. §. 46. q. 4 *Schrader* d. part. 8. c. 2. n. 17. *Cœuar.* lib. 1. variar. reſolut. c. 17. n. 5. verſic. præter hæc, & illud. Mozzius in tract. de feud. rubr. ſiue tit. de rebus, &c. n. 20. & *Roſenthal.* d. tractat. feud. c. 4. concluſ. 28. n. 2. & ſeqq. Harpr.

3 *Sed † quid d ſi ſit feud. decimarum, nunquid laicus canonicè inueſtitus ab Eccleſia de aliquibus decimis, poterit alium laicum de ipſis decimis infeudare? Reſp. quod non etiamſi accederet auctoritas, & conſenſus Epiſcopi. Ita tenet Innoc.* in c. prohibemus de decimis, *& ita ſentiunt communit. DD. vt ait Abb.* in cod. c. prohibemus, n. 4. *quem refert Iacob.* in verb. in feud. poſt. n. 40. *Ratio autem differentiæ inter feuda decimarum, & alia feuda Eccleſiaſt. eſt, quia laici non poſſunt decimas retinere ſine periculo animarum ſuarum: ideo Eccleſia omni ſtudio conatur eas ex eorum manibus extirpare, quæ cauſa non militat in aliis feudis, quæ licitè etiam à laicis retineri poſſunt. In contrarium tamen facere videntur ea, quæ dixi ſupra,* q. 13. verſ. Sed quæro. *Scias tamen, † quod ad hoc, vt huiuſmodi ſubinfudatio, qua fit per primum vaſallum, valeat: tria* e *requiruntur. Primùm, quod vaſallus hoc faciat bona fide, & ſine fraude. Secundum, quod ille cui ſubinfeudatur, ſit eiuſdem conditionis, & qualitatis, cuius eſt ipſe vaſallus. Tertium, quod ſubinfeudet cum eiſdem pactis, & conditionibus, cum quibus ipſe tale feud. tenebat. Ita dicit* glo. in d. c. 1. § præterea, in gl. magna, circa fin. *quæ in hoc eſt communit. approbata vi atteſtatur Iac.* in verb. & cum pacto. de non alien. poſt n. 2. in verbo, ita etiam quod ipſi poſt n. 3. *& dicit Molin.* in conſuet. Pariſ. feud. §. 32. n. 18. *quod omnes Doct. illam ſequuntur.*

4 *Sed † quatenus vaſallus, qui decimas ab Eccleſia in feudum habet, de hoc feudo alium inueſtire queat præter Clarum noſtrum, ſatis explicant Zaſius in epitom. feud. par. 9. n. 17. M. in conſuetud. Pariſ. §. 46. q. 4 Schrader d. part. 8. c. 2. n. 17. Cœuar. lib. 1. variar. reſolut. c. 17. n. 5. verſic. præter hæc, & illud. Mozzius in tract. de feud. rubr. ſiue tit. de rebus, &c. n. 20. & Roſenthal. d. tractat. feud. c. 4. concluſ. 28. n. 2. & ſeqq. Harpr.*

5 *Sed circa † huiuſmodi ſubinfeudationem eſt aduertendum, quia principaliter concernere poteſt, & præiudicium domini, & etiam præiudicium agnatorum: puta ſi vaſallus non habens, filios inueſtiat alium habentem filios, quo caſu cum per eius mortem eſſet aperiendum feud. domino, vel agnatis, iuxta qualitatem feudi: nulli dubium eſt, quin talis ſubinfeudatio reſultet in eorum omnium præiudicium: & ideo aliqui dicebant, quod feudum ſubinfeudatum non debeat remanere penes ſecundum vaſallum, & eius deſcendentes, plus quam remanſiſſet penes primum vaſallum, & eius deſcendentes, & hoc ſiue feudum eſſet aperiendum domino, ſiue agnatis. Alij dicebant, quod quatenus tractaretur de præiudicio domini, feud. deberet remanere penes iſtum ſecundum vaſallum, etiam poſt finitam lineam primi, ſecus autem quatenus concernet præiudicium* f *agnatorum. Et pro hac opinione videtur text. expreſſus, quem ad hoc ponderat Curt. iun.* in loco ſupra allegato in capite primo paragrapho primo, qualit. olim. feud. pote. alien. *vbi dicitur, quod quomodocunque primus vaſallus eſſet feudo priuandus non poteſt feudum adimi ſecundo vaſallo, ſi ſit paratus iſtud ab ipſo domino recognoſcere; & illi ſeruire. In practica tamen credo, quod non poſſet ſuſtineri. Quantum vero ſit ad præiudicium agnatorum, omnes fere conueniunt, quod quando feudum eſt antiquum ſiue paternum, non durat apud ſecundum vaſallum, niſi donec viuit vaſallus, qui ſubinfeudauit, vel eius deſcendentes. Eo autem mortuo, reſoluitur ſubinfeudatio, venitque proximior agnatus ad feudum. Ita dicit Spec.* de feudo paragrapho quoniam, verſiculo 39. *& eſt communis opinio, vt dicit Alexand.* conſilio 15. numero nono, libro quinto, *quem refert Ruin.* conſilio 17. numero 18. libro primo & conſilio 213. poſt. numerum ſecundum eodem volumine, lege *Cùm enim feudum iſtis agnatis debeatur ex pacto, & prouidentia primi concedentis, mortuo non poteſt vaſallus alio quo modo eis præiudicare, per huiuſmodi ſubinfeudationem. Et ita volum communiter Doctores vt dicit Berous* quæſtione quinquageſima nona, num. 5.

f *Præiudicium agnatorum.*] An † quod mortuo infeudãte proximior agnatus admittatur ad renuncationem ipſius infeudationis, etiamſi ſine fraude facta fuiſſet dicta infeudatio, per Rol conſ. 67. n. 17 *Giab*

7 *Præiudicium agnatorum.*] An † & quatenus ſubinfeudatio fieri poſſit in præiudicium agnatorum *poſt Clarum hic noſtrum, declarant. Hartm. Piſt. d. lib. 2. q. 44. n. 6. Vult.* d. c. 10. n. 82. v. 3 ne fiat, &c. Roſenthal. d. c. 9. memb. 1. cõ. 48. aliiq; ferè ſexcenti, ad hoc recenſiti. Harprect.

g *Pone quod iſte ſecundus vaſallus, &c.*) Quod non † ſolùm vaſallus, ſed & ſubvaſallus feud. ſuum alij in feud. concedere poſſit, & ſic deinceps, non tantum bis, vel ter, ſed vſque in infinitum, patet ex capite primo §. ſimiliter ibique Aluarot. &

8 *In propoſito huius concluſionis quæro: Pone, quod* g *iſte ſecundus vaſallus, cui feudum fuit ſubinfeudatum, velit illud alienare, nunquid requiretur conſenſus prioris, & ſupremi domini, an autem conſenſus domini immediati, qui ſubinfeuda*

& Præpos. de lege Conrad. tit. 34. lib. 2. *F. Schrader.* in tract. feud. p. 8. c. 2. n. 13. & *D. Boer.* d. tractat. de commodo, & iure senior. libr. 2. c. 6. n. 82. & seqq. *Harpprecht.*

feudauit? Resp. quod requiritur consensus prioris, & supremi domini, non autem consensus domini immediati. Ita dicit glos. in c. Imperialem, §. illud, in verbo. Nisi requisitus, de prohib. feud. alien. per Frid. *Et est magis comm. opin. vt attestatur Iacob.* in verbo, Et cum pacto, de non alien. numero 11. & seq. *Cagnol.* in lege consilij. §. socij mei. n. 9 ff. de reg. iur. *Zaz.* de feud. in 9 p. v. Sed occurrit. *Nam apud primum vasall. post factam subinfeudationem, non remanet neq; directum. neque vtile dominium, sed solummodo quædam reliquiæ vtilis dominij, quæ tanquam modici momenti nõ attenduntur, sed attenditur prima, & potior causa, quæ est dominium directum remanens apud primum dominum. Quod nota, quia cum hac qu. semel contigisset de facto aliqui, qui prædicta non viderant, responderunt contrarium.*

QVÆSTIO XXXIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini feudum alteri locare.*
2 *Et an dare libellum.*
3 *Et an concedere in emphyteusin.*
4 *Et quid de consuetudine.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus sine consensu domini feudum alteri locare queat.*
2 *Locatio ad longum tempus alienatio non videtur.*
3 *Alienatio feudi per libellum facta, est prohibita.*
4 *Contractus libellarius quis.*
5 *An, & quatenus datio in emphyteusin vasallo interdicta, remissiuè.*

ADDITIONES.

AN *vasallus possit sine consensu domini feudum alteri locare.*) Quamvis Doctores communiter, teste hic Claro posito, distinguendum existiment inter locationem ad modicum tempus factam, & inter eam, quæ sit ad longum aliquod tempus puta decem, vel plures annos, vt hæc non valeat, illa verò subsistat, *Iac. de Belui.* in c. 1. §. donare, quali-

1 a i

QVÆST. XXXIII.

QVÆRO, † an vasallus *a* possit sine cõsensu domini feudum alteri locare. Respondeo. de locatione ad modicum *b* tempus, res omni caret difficultate. Sed de locatione ad longum *c* tempus, *d* dicendum est, quod non potest vasallus id facere absque consensu domini. Et ad hoc allegatur Bald. *in c 1. §. aut si libellatio. quibus modis feudum amitt.* quem omnes sequuntur, vt dicit Iacob. *in verbo, Et cum pacto, de non alien. numero 15.* & est communis conclusio, vt dicit Curt. iun. *de feud. in quarta parte, in vltima causa amissionis feudi, in 1. reg. quæstione 3.* Bertran. *cons. 2. numero 4. lib. 2. in secunda parte.* Est enim talis locatio species alienationis, vt dicam *infra* §. *Locatio.*

a

b

c

d

Paritet † etiam non potest vasallus sine domini consensu rem feudalem dare *e* alteri ad libellum. Tex. est clarus *in c. Imperialem, in princ. de prohib. feud. alien. per Frid.* & ita ex-

2 e

ter olim poterat feu. alien. tit. 9. li. 2. F. *Landens. ibidem* n. 5. *Mor.* in tract. de feud. tit. ex quibus 1 caus. feud. amit. nu. 130. *Vulterius* lib. 1. de feud. c. 10. nu. 48. *Barchol.* in Comment. in consuet. feu. c. 8. n. 36. *Sanctac.* in Cõment. in vius feud. p. 12. n. 84. *Rosenth.* in tract. feu. c 9. memb. 1. concl. 7. n. 8. & seq. vbi complures cumulate allegat: contraria tamen sententia, quod videlicet quæuis locatio feudi, siue ad breue, siue ad longum tempus fiat, si modo fraudulenta non sit, subsistat; verisimilior vi, detur. Tum quia locatio feudi simpliciter, absque vlla distinctione inter tempus breue aut longum, vasallo concedit, *d. tit. 9* §. donare, lib. 2. F. † Tũ quia locatio etiam ad tempus longum alienatio non censetur, l. non solet 39. ff. locati, ne quidem in superficiario, l. vlt. ff. de superficieb. & le cator possessionem rei tenuet, l. officium, 9. v. denique ait ff. de rei vindic. His & aliis rationibus hanc opinionem tuentur, Pinel. ad l. 1. p. 3. n. 66. c. de bon. matern. *D. Obrecht.* de feu. c. 3 n. 17. *Rud inger.* lib. 1. var. lect. iur. feud. c. 53. n. 5. cum seq. *D. Boer.* in tract. de commodo, & iure senior. libro 2. c. 6 n. 146. cum seqq. *Harpprecht.*

2

b *Ad modicum tempus.*] Et de locatione facta à prælato ad tempus non longum quod valeat, licet non obliget successorem, nisi facta sit pro vtilitate Ecclesiæ: commune vide per Gabriel. Eugubin. cons. 82. numero octuagesimo secundo, & in collect. mea comm. op. v. locatio, numero 5 *Giacbar.*

c *Ad longum tempus.*) Item de locatione ad longum tempus facta per Prælatum, & Capitulum ex iusta causa, & cum debita solemnitate quod valeat, commune vide *per Rol.* in cons. 96. n. 20. & *omninò* in d. collec. mea, sub n. 8. Vbi de Constitutione Pauli Veneti Papæ II. memini, quæ contrarium disponit & de illius extensione facta in eb. Eccles. *Giacb.*

d *Dicendum est.*) hæc est op. *Matth. de Affli.* in d. c. Imperialem, n. 6. Ias. in l. si n. 122. C. de iure emphyt. Curt. iun. in tract. feud. 4 p. vlt. caus. amiss. feu. reg. q. 3 3. locatio enim ad longum tempus parum distat ab alienatione, & ideò prohibita alienatione, censetur etiam prohibita locatio ad longum tempus, quæ. uean.

presse determinant Doctores, vt dicit Iac. *in verbo, Ita etiam quod ipsi n. 9.*

Idem etiam *f* dicendum est in emphyteusi, eadem ratione, vt scilicet non possit vasallus sine consensu domini rem feudalem dare alteri in emphyteusin. Ita tenet gl. *in c. Imperialem, in princip. in verbo, seu alienare, circa fin.* Et est magis communis opinio, vt dicit Cur. iun. *in d. 4. par. in 2. q. 1. reg.*

Scias † tamen, quod quidquid 4 sit in puncto iuris, hodie ex generali consuetudine vasalli pascua, terras incultas, & eremos feudales in emphyteusin concedunt. Et de hac consuetudine attestatur Petr. Iacob & post eum Io. Raynald. *in d. c. Imperialem,* § 1. Io. Fabr. *in §. adeò. Instit. de locat.* quem refert Curt. iun. *in dict. 2. q.* Quod not. quia hæc consuetudo ita tolerata excusaret vasallum à pœna prinationis quam de iure incurrisset, propter talem concessionem emphyteuticam factam de re feudali.

e *Dare alteri ad libellum.*) Quod † 3 alienatio feudi per libellum siue contractum libellarium facta iure fit prohibita, constat ex tit. 5. §. aut si libellatio, & tit. 13. lib. 1. F. tit. 9 §. donare, tit. 39. in fin. principij, tit. 44. & 55. in princ. lib. 2. F. Est † autem contractus libellarius, quo 4 res in alium transfertur iure venditionis, scriptura interueniente, & certa pecunia à summa initio data pretij nomine, non tamen iusti: & hoc amplius constituta mercede, siue pensione annua soluenda venditori, vel vt certo cond. toq. tempore eo tractus renouetur, numerato rursus pretio certo, vel arbitrario. Vult. d. lib. 1. de feud. c. 10. n. 49. Cuiac. ad tit. 2. lib. 1. F. Borcholt. d. Comment. in consuet. feud. c. 3 n. 41. *Boer* d. lib. 2 c. 6. n. 186. & seqq. Harpprecht.

f *Idem etiam dicendum est in emphyteusi.*) An † & quatenus vasallus absque domini consensu feud. suum in emphyteusin dare possit, *post Clarum nostrum* hic explicant *Borcholt.* d. Comment. in consuet feud. c. 8. n. 37. Vvembser. de feudor. obser. 33 Mynsing cent. 6. obs. 30. n. 1. Mor. de amiss. feud. n. 130. & D. Boer. d. c. 6. n. 140. & aliquot. seq. *Harpprecht.*

5

QVÆSTIO XXXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit renunciare feudum in manib. domini ipso inuito.*
2 *Et an post talem renunciationem possit offendere dominum.*
3 *Et an possit talem renunciationem facere in preiudicium agnatorum.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus feudum suum domino inuito refutare, siue cedere possit.*
2 *An, & quatenus ista refutatio agnatis ipsius vasalli praeiudicet, remissiuè*

ADDITIONES. QVÆST. XXXIV.

a DOMINO *inuito.*) Adde, atque vide *per Tiraq.* de retract. municip. §. 34. glossa prima, sub n. 6. Limita etiam nisi a vasallus iurasset ad sancta Dei Euangelia, non contra facere, & non contrauenire: quia tunc non posset refutando se liberare ab homagio seu fidelitate. Ita per *Bald.* in c. quæ in ecclesiarum de constit. *quem refert & sequitur Iac. de S. Georgio*, in tract. de Rhoyd. seu operis n. 42. 43. Idem quod feudum vasallus possit renunciare inuitis dentib. domini tradit etiam *Iac. de Sanct. Georg.* in suis quæstionibus feudalibus, quæstione decima quarta, *& vide per Cassian. Pure.* in addit. ad pract. Papien. tit. feudum glos. nec superstitibus addi. quia refutatio: vbi quid in feudo ligio, & quid in franco, & quid in emphyteuta, vel vasallo, & quid si iuratum fuit, & promissum non contrauenire, & de aliis vide. Et de vasallo protestante, & renunciante iuri vasallagij propter retardatam seruitiorum remunerationem. *vide per Afflict.* dec. 307. *& Orsi.* Vasallus tamen renuncians feudum in manibus domini haud præiudicat filiis, ad quos post renunciantis obitum redire debet per *Caphal* cons. 59. num 2. *Giach.*

b *An vasallus possit renunciare feud. in manibus domini ipso domino inuito.*) Quod † feudum vasallus indistinctè domino etiam inuito refutare, siue renuncia- 1

QVÆRO, † an vasallus possit renunciare feud. in manibus domini, ipso domino *a* inuito? Respondeo, quod super hoc articulo variæ sunt Doctorum opiniones. Aliqui enim tenent, quòd vasallus possit, etiam inuito domino, feudum renunciare, dummodo id ipsius domini interesit: & videtur text. *in capite primo, de vasallo qui contra constit. Lothar.* & dicit Abb. *in capite quæ in Ecclesiarum, numero decimo nono, de constit.* quod ita communiter tenent Doctores. Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Curtius iunior. *de feud in quarta parte, in vltima causa amissi feud. in 31. quæst. prima regula*, quia cum principaliter feudum concedatur fauore inuestiti, merito videtur ei licere debere fauori suo renunciare. Contrariam autem opinionem, scilicet, quod imò non possit, tenet Bart. *in lege is cum quo circa prin. ff. de aqua plu. arc.* & dicit Alex. *in l. si qui vi, §. si. numero 14. in fin ff. de acqu. poss.* quod ita magis communiter tenetur, licet super isto articulo multa scribantur. Et hæc opinio mihi magis placet. Cum enim feudum sit contractus nominatus, & vltrò, citróque obligatorius, non debet esse in facultate vnius, alio inuito, ab eo recedere. Esset tamen fortè tutius tenere dist in ctionem quam sensit *glos. in c. 1. in gl. fi. de Cap. qui cur. vend.* vt scilicet dicamus, quod quando pro feudo præstatur certum seruitium, eo casu non possit vasallus inuito domino ipsi feudo renunciare: si verò feudum sit concessum simpliciter ad seruitium incertum, tunc possit renunciare. Et illam glos. in hoc esse communiter approbatam attestatur Iac. *in verbo, qui quidem inuestiti. numer. 29. & in verbo; Et vnus ex dictis, n. 1.* Ita etiam communiter teneri affirmat Albertus *in lege cum fructuarius, ff. de vsufruct.* Fel. *in d. capite, qua in Ecclesiarum, numero 78. & seq* dicit etiam Mol. *in c. onsuet. Paris. feud. §. 1. glos. 5. numero 3.* quod ita distinguunt communiter DD. Idem dicit Zas. *de feud. in decima parte, in princ. 2. particul.* qui etiam *in 12. particula, versic. Secunda conclusio*, dicit hanc esse communem opinionem. Et ideò licet vasallus derelinquat rem feudalem: non tamen propterea liberabitur à præstatione seruitij, quod pro ipsa re præstare tenebatur. Et ita esse comm. op. attestatur Alb. *in lege sed an vltrò, §. is autem, versic. 1. item alleg. ff. de neg. gest.*

Sed posito, † quod possit renunciare; Quæro nunquid poterit vasallus post talem renunciationem offendere dominum? Respondeo, quod nullo modo debet eum offendere, propter reliquias præcedentis vasallagij, & amicitiæ, & si secus faciat, debet puniri. Ita dicunt omnes DD. vt dicit Iac. in verb. et vnus ex di. n. 1. in fi.

Et hæc quidem omnia procedunt, † quatenus ipsa renunciatio potest concernere interesse ipsius domdirecti, vel præiudicium ipsius vasal. renunciantis. Sed nunquid *b* talis renunciatio præiudicabit agnat. ipsius vasal. quando sc. feud. est antiq. seu paternum. Resp. quòd non præiudicat. Ita tenet Bald. *in c. in prin. n. 3. de alie feu. pater.* quem omnes sequuntur, vt dicit Iac. *in v. Et vnus ex dict. post n. 8. v. Addit. in quantum.* Non enim potest vasal tollere agnat. ius illi quæsitum ex tenore primæ inuestituræ, prouenies ex pact. & prouident. primi acquirentis, vt sæpius dixi. Et ideò, dato etiam quod huiusmodi renunciatio feudi valeret, non tamen amplius durat in præiudic. agnator. quam si ea fact. feud. remansisset penès ipsum renunciatem. Et in hoc omnes concordant, vt dicit Cuman. *cons. 167. n. 2.* Et sic eueniente casu, feud. nihilominus aperitur agnat. quam si per illum vasallum aliqua renunciatio facta non fuisset.

re, & cedere possit (nil remotante contrariis Clari nostri & aliorum quorundam sententia) tenent plerique è recentioribus, per text. generaliter loquentem in tit. 38. l. 2. F. *Soerbec.* in Commen. in vsus feu. p. 12. nu. 116. *Mynsing.* cent. 5. obser. 65. numer 7. *Mozz.* sub tit ex quibus caus. feud. imm. n. 8. *Brechelt.* in Comment. in consuet feu. c. 8 n. 53. *Vult.* libr. 1. de feud. c. 10. numer. 76. *& Rosenth.* in tract feu. c. 9. memb. 1. concl. 50. num. 5. aliique plurimi, per hunc citati, *Harpre.*

b *Sed nunquid talis renunciatio præiudicabit agnatis ipsius vasalli.*) An & quatenus † vasallus siue consensu agnatorum domino feudum refutare, & cedere valeat, & quatenus ista hæc refutatio, siue renunciatio agnatis vasalli præiudicet, *post Clarum nostrum*, & alios, latius exponunt Vult *d. lib. 1. capite. n. 76. v. sine autem volente, &c* & Rosenth. *d. c. 9. concl. 51. n. 2 & seq.* Harpreet.

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit rem feudalem sine consensu domini pignorare vel hypothecare*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid res feudalis à vasallo pignori dari possit.*
2 *Omnis alienatio feudi regulariter prohibita.*
3 *Pignoris alienatio qualis.*
4 *Emphyteuta oppignorare licet rem emphyteuticam, & vsufructuario ius suum fructuarium.*
5 *Argumentum ab emphyteuta & vsufructuario ad vasallum quatenus procedat.*
6 *Num vasallo hypotheca datio sit prohibita.*
7 *Proprie aliud pignus, aliud hypotheca.*
8 *Proprietati verborum in dubio standum.*
9 *Pœnalia & odiosa magis restringi debent interpretatione, quam ampliari.*
10 *Qua feudi alienatione sit vasallo interdictum.*
11 *Hypotheca constituitur nuda conventione.*
12 *Cessante dispositionis fine, cessat etiam ipsa dispositio.*
13 *Venditio vasalli nequaquam permissa.*
14 *Alienatione prohibita, id etiam prohibitum videtur, ex quo sequi alienatio potest.*
15 *Prohibitio alienationis odiosa, ac proinde restringenda.*
16 *Anne si feudi dominus in oppignorationem consenserit, & postea vasallo sine liberis mortuo feudum ad ipsum dominum redierit, dominus satisfacere creditoribus teneatur.*
17 *Consentiens contractui super re aliqua ini to, censetur renunciare iuri, quod in re ipsa habuit.*
18 *Semel consentiens, huic consensui iure contrauenire nequit.*
19 *Dominus feudi rata habere tenetur ea, quæ ipsius consensu in feudo gesta, sive alienata sunt.*
20 *Oppignoratione ius reale constituitur.*
21 *Plerique secundum subiectam materiam accipiendæ.*
22 *An, & quatenus omnis communio intelligatur, rebus sic stantibus.*
23 *Consideratio c. 1. §. etsi clientulus. de alien. feud. tit. 13. lib. 1. F.*
24 *Omnis definitio sine regula periculosa.*
25 *Consensum, & quatenus iuris proprie ipsum consentientis præiudicare non soleat.*
26 *Natura contractus pignoris quæ.*
27 *Consensus à domino feudi oppignorationi præstitus, etiam ad vsuras extenditur.*
28 *Sententia Iquæro 54. in princ. ff. locat.*
29 *Instantia diluitur.*
30 *Pignus est contractus bonæ fidei.*

ADDITIONES.

PIGNORARE.) Hic scias regulam esse, rem feudalem pignori dari extraneo posse, absque consensu domini: Vide Duen. *reg.* 220. Giach.

Nunquid vasal. possit rē feudal. alteri pignorare.) Quod 1
†vasallus feud. suum pignorati dari non possit feudorum placitis disertè decisum est, *c. 1. circa princ.* ibi, *vendere, vel pignorare. de prohib. feud. alien. per Fride. tit. 55. lib. 2. F. c. §. aut si liberatio*, ibi, *pro pignore plus medietate obligauerit: quib. mod. feud. amitt. tit. 5. lib. 1. F. c. vn. §. si* ibi, *nam nec pignus, de inuestitura de re. al. fact. tit. 8. lib. 2. F.* Eiusq; ratio non obscura est: quia 2
†omnis alienatio feudi regulariter prohibita censetur *tit. 52. in princ. v. per multas enim, & d. tit. 55. in prin. v. habito ergo cons. lib. 2. F.* Atqui †pignoris datio est alienatio, 3
l. vlt. ibi, *vel pignoris nexum, C. de reb. alien. non alienand.* alienatio inquam, tali, qua possessio ad alium, puta creditorem transit, *l. sive alienam, 9. §. propria, 2. l. cum & sortis 3. §. 1. & l. debitor, 40. ff. de pignorat. act. l. per seruum, 37. in prin. ff. de acquir. rer. dom. l. 1. § per seruum, 15. & l. qui pignoris 36. cum ll. seqq. ff. de acqu. vel amit. poss.* Licet quoad causam vsucapionis, debitorem oppignoratam possidere dicatur: *d. l. 1. § per seruum, 15. ff. eo l. serui nomine, 16. ff. de usurpat. & vsucap.* D. Hoc *class. 5. disp. 19. th. 65. ad lit. F. edit. 2. & in tract. de iure & commodo senioris, &c. lib. 2. c. 6. n. 159.* Nec obstat quod †emphyt. rem emphyteutic. oppignare possit, *l. tutor, 16. § fi. ff. de pignor. act. l. lex vectig. 31. ff. de pignor. & hypoth.* & vsufructuario permittatur vsumfruct. pignori dare, *l. si is qui 11. §. 2. ff. de pignorib. & hypot. §. minus autem, 1. in fi. Inst. de vsu & habitat. l. 1. v. Sed si vos. C. si pign. pignori datum sit.* Nam 4
†argument. ab emphyt. & vsufructuar. ad vasal. non procedit, quoties aliquid diuersi in vasallo iure feudali expressè statutum reperitur, *arg. c. 1. v. legum autem Romanarum, de feudi cognit. tit. 1. lib. 2. F.* Sed & diuersa horum ratio est. Etsi enim fundus emphyt. seu fructuar. oppignoretur: nihil tamen fit contra finē emphyteuseos aut vsufructus. At feud. oppignorato, finis feudi, ad quem constituta est, domino planè intercertitur: quandoquidem vasal. feud. priuatus, non amplius poterit domino seruitia feudal. ob quæ feud. constitutum est, præstare: *arg. d. tit. 52. v. per multas*: ibi, *ac ita omnib. exhaustis, & d. tit. 55. in prin.* ibi, *vnde debita seruitia amittebant, lib. 2. F.* Harpr. 5

b *Vel hypothecare sine consensu domini.*) Feud. (nec pignori, nec hypothecæ dari posse, præter Clar. nostr. opinantur Iac. de Ardiz. *in Summa feud. c. 116.* Marc. Land. *in c. 1. §. 1. n. 11. de prohib. feud. alien. per Frid. tit. 55. lib. 2.* F. Iac. Petr. *de cond. ex mor. pro feud. apert. n. 3.* Sonsbec. *in Commen. in vsus feu. p. 12. n. 110.* Vult. *lib. 1. de feud. c. 10. n. 4.* HacK. *l. disp. 12. coronid. 1.* Mat. Steph. *cent. 3. q. 3.* & Ruding. *lib. 2. var. lect. iur. feud. c. 48. n. 7. & seqq.* Verum contrariam sententiā, quod videlicet vasal. impunè feud. suum hypothecæ dare possit, veriorem esse, non sine rationib. concludunt Bald. *in d. c. 1. §. 1. n. 1. de prohib. feud. alien. per Frid.* & ibi Aluar. *n. 2.* Curt. iun. *de feu. p. 4. n. 95.* Frid. Schenck. *in d. c. 1. §. aut si libellario. quib. mod. feu. amitt.* Vvrmbser. *in pract. obseru. de feu. obseruat. 18.* Hart. Hartmani *de feu. obser. 20.* Zas. *in epitom. feu. p. 9. n. 18.* Fichar. *cons. 5. n. 1. vol. 1.* D. Bocer. *d. class. 5. disp. 9. th. 68 & d. tract. de iur & commod. senior. lib. 2. c. 6. n. 167. & seqq.* Borch. *in Commen. in consuet. feu. c. 8. n. 60. cum seqq.* Ioan. Niel. *in disp. feud. 6. th. 7.* Rosenth. in synopsi feu. c. 9. concl. 15. & in tract. feud. c. 9. concl. 14. n. 1. & seqq. aliiq; ab eo laudati. Primò enim nusquam hypotheca feudi, sed semper nominatim, & in specie pignus prohibetur, d. tit. 55. in prin. lib. 2. F. & similib. Quare †cùm propriè aliud sit pignus, aliud hypotheca, *l. si rem alien. 9. propriè, 2. ff. de pign. actio. l. plebs, 183. §. pign. ff. de verb. sign. §. item seruiana 7. Instit. de* 7 8
actionib. proprietati †verborum in dubio standū, & adhærendum erit, *l. non aliter, 69* in prin. ff de legat. 3 Idq; maxime hoc casu fieri debet, vbi in materia odiosa versamur: siquidem propter oppignorationem, inscio domino factam, vasallus feudo suo priuatur. Pœnalia † autem, & 9
odiosa interpretatione magis restringi, quā ampliari debere, exploratum est, *l. cùm quidam 19. ff. de liber.* & & posth. hæredib. instituen. *l. si fuerit, 10. in fi. ff de reb. dub. l. si præses 32. in fi.* & *l. interpretatione 41. ff. de pœn. l. semper in dubiis 56. l. fact. 155. §. vlt. l. rapienda, 168.* & *l. ea quæ, 192. §. 1. ff de reg. c. odia, 15. de reg. iur. iur. in 6.* 10
Deinde † ista duntaxat feudi alienatione interdictum est vasal. qua possessio prædij feudalis transfertur, *d. c. 1. §. callidis insuper, ibi* feud. vendunt, & in alios transferunt: de prohib. feu. alien. per Frid. *tit. 55. lib. 2. F.* At †per hypo- 11
thecam non transfertur possessio: cum nuda contentione constituatur, *d. l. si rem alienam. 9. §. 1. ff de pignor. act. l. contrahitur, 4. ff de pign.* & hypoth. *d. §. Item Seruiana. 7. v. nam pignoris, Inst. de action.* Præterea vasallo interdictum est illa feudi alienatione, per quam ipse feudi redditus amittit, vnde amplius domino debita seruitia, vtpotè iam alimentis destitutus, præstare commodè non possit, *c. 1. de prohib. feud. alien per Lothar. circa prin. ibi*, ac ita omnib. exhaustis. &c. *d. tit. 52. lib. 2. F.* & *d. tit. 55.* in prin. *ibi*, Vnde debita seruitia amittebant, *lib. 2. F.* Sed per

hypothecæ

hypothecæ constitutionem vasallus non amittit feudi redditus: cùm possessionem feudi; adeóq; huius possessionis commodum, quod est fructuum perceptio retineat:
12 † l. Fulcin. 7. §. vlt. ff. quib. ex caus. in poss. eat. Igitur † cessante dispositionis fine in hypotheca cessabit etiam ipsa dispositio, arg. l. in omni, 13. ff. de adopt. l. ex fact. 43. in princ. ff. de vulg. & pupil. substit. l. adigere, 6. §. quamvis, ff. de iure patron. c. cum cessante, 60. ext. de appellat.

13 Nihil refragatur huic sententiæ, quod † per hypothecæ donationem peruenitur ad rei venditionem, l. 2. 3. & 4. C. de distract. pign. tot. tit. ff. de distract. pign. & hyp. quæ vasallo nequaquam permissa est, d. tit. 55. in prin. v. habi-
14 to ergo lib. 2. F. & † prohibita alienatione, id etiam prohibitum intelligitur, ex quo sequi alienatio potest, argu. l. oratio 16. ff. de sponsal. l. ad rem mobilem 56. & l. ad legatum, 52. ff. de procuratorib. *Menoch.* cons. 116. n. 15. & sequ. Nihil inquam, illud refragatur, Quoniam procedit in alienatione simpliciter prohibita, non itidem ea prohibita alienatione, qua ipsa rei possessio in alium transfertur, qualis est prohibita feudi alienatio, vt qua vasallus commodo, fructuve feudi priuatur. De qua feudi alienatione cum feudorum placita tantum loquantur: de alia quavis alienatione minime sunt accipienda: præsertim
15 cùm † prohibitio alienationis sit odiosa: proindéq; in quãtum fieri potest, restringenda, arg. Nou. 108. in præfat. §. nos igitur 2. v. nonimus igitur & *Tib. Decian.* resp. 78. n. 37. vol. 3. *D. Bocer.* d. tract. de iure, & commodo senior. lib. 2. c. 6. n. 182. & seq. Vbi & aliis obiectionibus occurrit. Videri quoque poterunt, quæ annotauimus in §. creditor. 4. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig. n. 177. & seqq.

Addenda hoc loco illa controuersa quæst. est: nunquid,
16 † si feudi dominus in oppignorationem consenserit, & postea, vasallo sine liberis mortuo, feud. ad ipsum dominum deuolutum fuerit, illa firma maneat, sicq; dominus satisfacere creditorib. tenetur? Et satisfacere teneri (vt reclament *Matth. de Affli.* in c. 1. qui successores teneantur in vsib. feudorum. *Cacher.* dec. Pedem. 156. n. 6. & 14. *Zas.* in Epit. feud. p. 6. n. 27. & p. 9. n. 8. & 39. *Burs.* cons. 80. n. n. 26. & cons. 171. & alij ab eo citati) plures rationes euincunt. Tum † quia clarissimi iuris est: quod is, qui con-
17 sentit contractui, super re aliqua initio, hoc ipso censeatur renunciare iuri quod in re ista habuit, l. seruus communis 38. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. apud Cels. 4. §. quæsitum, 12. ff. de doli mali & met except. l. 8. C. de
18 remis. pign. Tum † quia exploratum & hoc est, eum, qui semel consentit, huic consensui iure contrauenire non posse, sed eo nomine perpetuo deuinctum esse, arg. legis per fund. 11. ff. de seruit. rustit. prædior. l. in diem. 6. ff. de aqu. & aq. pluu. arcen. l. de accessionib. 14. §. fi. ff. de diuer. & temporal. præscript. l. 1. §. prodest. 14. v. Vnde si quis ff.
19 quod legator. c. quod semel, 21 de reg. iur. in 6. Tum † etiã quia magis in specie de domino feudi traditum est: quod ea, quæ ipsius consensu in feudo gesta, siue alienata sunt, rata habere teneatur. non solum tum, quando feud. adhuc à vasal. possideretur, sed vel maximè etiam, quando vasallo defuncto, feud. sibi apertum fuerit: c. 1. §. etsi clientulus v. si verò, de alien. feu. lib. 1. tit. 13. feud. Et licet feud. per oppignorationem non planè alienetur, sicuti per venditionem: tamen eadem ratio in oppignorat. quæ in venditione, imò maior esse videtur. Nam si alienatio stabilis ac firma permanet in præiudicium domini consentientis: multò magis firma debet manere oppignoratio, quæ mi-
20 nus præiudicij domino adfert. Tum † postremo quia idem suadet ipsa natura negotij. Siquidem oppignoratione cõstituitur ius reale, quod cum re ipsa transit, ad quemcunque ea pervenerit. l. si fundus 16. §. in vindicatione, ff. de pign. & hyp. Dominus itaq; consentiendo oppignoratio-ni, censetur se ad naturam illius rei conformare, & tale ius in feud constituere voluisse, quod feud. sẽper comitetur, tametsi istud ad ipsum dominum reuertsum fuerit. Sicut † 21
enim pleraque alia, ita etiã consensus domini secundum subiectam materiam, & naturam actus, siue contractus: super quo adhibetur, id est, pignoris, adeóq; secundũ dispositionem iuris est accipiendus, arg. l. insulam, 6. ff. de vsur. l. damn. 41. in prin. v. & quod in stipul. ff. de dam. infect. l. si cui, 6. ff. de seruitutib. & l. quanquam, 62. ff. de rit. nupt. ita nimirum, vt maneat pign. donec pecunia creditorib. offeratur soluatúrq; iis modis, quib. iure constitutum est, tot tit. ff. quib. mod. pign. vel hyp. soluit. Atq; ita, *post Andr. de Isern.* à se laudatum sentiunt, & docent *Marin. Freccia* lib. 2. de auctor. & potest. Regis erga subfeudatar. auctorit. 29. n. 8. v. fallit etiam hæc reg. &c. *Hori. Pist.* lib. 2. p. poster. q. 48. n. 14. cum seqq. *Farb.* lib. 7. controu. iur. c. 56. *Vult.* lib. 1. feud. c. 10. n. 70. *Rudin.* lib. 1. var. lect. iur. feud. c. 69. n. 2. cum seqq. & *Hackelman.* disp. illustr. q. 12. coronid. 2.

Non obstat huic conclusioni, quod † regulariter om- 22
nis promissio, & conuentio intelligitur, reb. sic stantib. siue in eod. statu permanentib. l. quæro, 54. §. inter locatorem, ff. locati l. quod Seruius, 8. ibiq; gl. super verb. potest ff. de cond. caus. dat. caus. non secut. l. continuus, 137. §. cũ quis 6. ff. de verb. oblig. l. ex fact. 43. in prin. ff. de vulg. & pupil. substit. l. cum quis, 38. in prin. ff. de solut. *Iaci Tira.* ad l. vnquam, 6. C. de reuoc. don. in præfat. n. 167. Ideóq; consensus domini, super oppignoratione interpositus, locum habere, & præiudicare domino creditur, reb. sic stantib. id est, donec vasal. qui oppignorauit feud. vixetit, siue successores eius feud. obtinuerint, non autem si feud. ad ipsum dominum reuertatur. Hoc inquam, non obstat. Quamvis enim prædict. in legib. promissio facta, propter certas quasdam, & iustas causas intelligatur, reb. sic stantibus: non tamen inde sumi potest generale quoddam, ac veluti absolutum axioma: quamlibet conuentionem, & dispositionem accipiendam fore, reb. sic stantib. ita vt quælibet varietas, & mutatio postea contingens ius immutet, ipsámq; promissionem, ac conuentionem infringat. Idque satis relucet ex d. c. 1. §. etsi clientulus. de alien. 23
feud. lib. 1. tit. 13. F. Vbi habetur casus alienationis feudi, cum voluntate, siue consensu domini à vasallo factæ. Vasallus moritur sine descendentibus masculis, & quæritur: nunquid facta alienatione reuocetur, an verò subsistat? Si spectetur illud generale pronunciatum: quælibet promissio, & obligatio intelligitur, reb. sic stantib. dicendum erit, feud. ad dominum reuerti, alienationem rescindi consensumq; non obstare: siquidem res non amplius sit in eod. statu. At contrarium deciditur in d. §. etsi clientulus, nimirum stabilem permanere alienationem. l. Iniusqi ratio est: quia † secundum ipsam naturam actus, & intentionem contrahentium, & rei æquitate iudicandum est, non secundum generales quasdam regulas. Omnis quip- 24
pe definitio, siue regula periculosa est, l. omnis definitio, 202. ibiq; *Accur. & Philip. Matt.* n. 2. & seq. ff. de reg. iur.

Similiter non obstat, quod † consensus præiudicare 25
iuri proprio ipsius consentiẽtis non soleat, quoties interponitur, & adhibetur pro auctoritate rei gestæ, vt valeat, lege Caius 30. Vbi Paulus de Castro, ff. de pignorat. actionib. cum quædam 26. Codice de administrat. tutor. vel curator. ac propterea nec in præsenti themate consensu domini obsit, aut præiudicet ipsi in iure proprio, atque adeo non impediat, quominus vasallo, siue masculis defuncto, feudum liberè ad illum reuertatur. Nam respondetur: consensum non obesse, aut præiudicare domino circa ius directi dominij, quod habet, & habuit tempore alienationis feudi, neque circa consolidationem vtilis dominij cum directo, modo pignus firmum maneat. Etenim si firma non consisteret feudi obligatio à vasallo facta, domino consentiente, id creditori præiudicium deferret, & naturæ 26
rei gestæ repugnaret. Ea † si quidem natura contractus pignoris est, vt maneat ius firmum, etsi rogatis, donec pecunia ei persoluta fuerit. Plura argumenta, quæ postiæ opponi solent sententiæ, sufficienter refutant Fachinæus dicto libro septimo, controuers. iur. capite quinquagesimo sexto, & Hartmut

Pistoris,

pistoris d.q.42.n.25. & multis seqq. Pleraque etiam diluimus ad dict. §. credidit. 4. Institut. quib. mod. re contrahit. obligat. numero 191. & sub seqq.

Addendum porro, & illud est hoc loco: quod † consensus

17 à domino feudi oppignorationi à vasallo factæ præstitus ad vsuras quoque siue ad id quod interest, merito extendatur, arg. l. quæro 54. in princ. ff. locat.

28 vel fideiussor, † cuius obligatio stricte accipienda est, in omnem causam conductionis obligatus, tardius illarum per moram coloni pensionum vsuras præstare cogitur. Sicut igitur obligatio fideiussoris ad vsuras extenditur: ita & consensus domini: quoniam dum dominus in oppignorationem feudi consentit, in omnem causam consentire dicitur. Nec resistit quicquam, quod ab aduersariis (nempe Matthæo de Afflict. in c. imperialem, in 12. notab. q. 8 n. 23. prohib. feud. alienat. per *Frider. & Marino Freccia* lib. 2. de auctor. & potest. baronis erga subfeudatarium, q. 20. horumque affectis. Inquiunt: dominum consentire in omnem causam, dum consentit oppignorationi feudi. Id enim concedi potest, si adiecta certæ quantitatis taxatione consentiat pura consentio, vt feudum oppignoretur à vasallo pro quantitate centum duntaxat aureorum. Cæterum si consentiat simpliciter, nec ad certam pecuniæ summam consensus restringatur, aliter erit respondendum, & dicendum, quo hoc casu consensus non ad sortem tantum pecuniæ debitæ, sed & ad vsuras

c *Text. c est clarus* in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frider. *Et licet alias licita esset pignoratio feudi vsq; ad dimidiam, vt habetur* in c. 1. in princ. de alien feud. pater. *hodie tamen indistincte, & in totum est prohibita: & in hac sententia residem communiter Doctores vt dicit Alua-*

rot. in d. cap 1. in princ. n. 2. de alien. feud. pater. *Intellige tamen, quod propter simplicem pignorationem, seu hypothecam feudi non incidit vasallus in caducitatem, nisi etiam procedat ad traditionem, vt etiam dictum est in alienatione, supra* qu. 31. vers. seq nunquid.

pertinet dict. l. quæro 54. in princ. ff. locat. Neque recte replicatur, † quo pacto rigi consensum ad vsuras, quæ ex mora 29 debitoris vasalli veniunt: cum huius culpa domino nocere non debeat. Mora namque debitoris vasalli non nocet domino per se. & principaliter, sed in consequentiam contractus pignoris, cui dominus ipse consensit. Vsuræ siquidem veniunt tacite, & in consequentiam contractus bonæ fidei post moram ex officio iudicis, l. Lucius Titius 24. ff. deposit. dicta l. quæro 54. in principio Digestis locati. Quare dominus † consentiens pignori qui contractus bonæ fidei est. §. actionem autem 28. Institut. de actionib. videtur consentire in omnem causam, quæ ex eo contractu nasci potuit, argum l. si quis pro eo, 59. §. si nummos, ff. de fideiussorib. Atque ita hanc sententiam, post Ioachimum Camerarium, in d. cap Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frideric. & Hartmannum Pistoris lib. 2. part. poster. tior q. 49. defendit *Fachinæus* d. lib. 7. controuers. iur. cap. 57. *Harpreft.*

c *Textus est clarus, &c.*) Pro hac opi. adde Aug. *neuiz.* decis. 94. numero 11. *Chassan.* in consuet. Burgun. tit. des freres. teg. 5. paragrapho 8 numero 11. Soc. consilio 19. numero 12. vol. 2. Vbi omnes dicunt hanc esse communem. Fallit tamen, quando feudum pignoraretur pro seruitio militari, vt per *Ioan. Tigr.* sing. 50. numero 3. vbi alleg. *Bald.* in l. 2. col. 2. C. com. de l. *Gouean.*

QVÆSTIO XXXVI.

SVMMARIVM.

Ex Claro.

1 *Feudum an possit dari in dotem sine consensu domini.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus feudum suum in dotem dare filiæ possit.*

2 *In dotem datio quædam alienatio censetur.*

3 *Feudum nullo pacto alienari potest.*

4 *An, & quatenus mulier feudum viro suo in dotem dare queat remiss.*

5 *De fructibus feudi pater filiæ suæ dotem constituere potest.*

6 *Nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet.*

ADDITIONES.

a BARI *in dotem.* Imò secund. Innoc. in c. nouper, de donat. inter vir. & vxor. & Doct. in c. ex parte, quos refutat Anguis. in cons. 46. in fine. speciale est in dote, vt feudum dari possit in dotem. Aduerte, quia forte hallucinatur Anguis. quoniam in libro meo non reperitur istud dictum simile de feudo tamen, obligato pro dotis restitutione saltem Regio assensu, vide Afflict. decis. 3. & per Cas. Orsil. ad eum. iach.

b *Quod non potest illud dare in dotem.*) Vasallum feudum † suum filiæ in dotem dare non posse, aperte recteque decisum extat tit. 4. paragrapho donare, lib. 2. F.

a Siquidem † in dotem datio quædam venditio, siue alienatio censetur, l. sicut 8. §. sed si permiserit, 13. v. quod si in dotem dederit, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluit. l. lege Fauia, 4. ff. de l. Fab. de plagiar. l. non solum, 12. §. si eum, ff. de liberal. caus. & quidem eiusmodi est alienatio, qua rei possessio, & dominium ad alium puta maritum, transfertur, iuxta tit. Instit. quib. alien. licet, vel

QVÆST. XXXVII.

QVÆRO, † *numquid feudum possit dari in dotem,* 1
a *sine consensu domini? Resp. Hæc quæstio potest dupliciter contingere. Primo, quando vasallus habens filiam vult ipsi filiæ, vel potius genero, dare in dotem ipsum feudum. Et de hoc est* tex. expressus in c. 1. §. donare, qual. olim feu. alien. po-
b ter. *quod* b *non potest illud dare in dotem: & hæc est communis DD. sententia: vt dicit Zas.* de feud. in 9. part. n. 40. *quem refert Ioan. Iac. de Leon.* inter consilia feud. Brun. cons. 114. n. 86. *Si enim non est permissum, vasallo alienare feud. propter propriam necessitatem;*

non l. quamuis, 75. in princ. ff. de iure dot. l. prædium 23. C. cod. l. dote ancillam 9. Cod. de rei vindicat. l. † vero constat, feud. nullo pacto per vasallos alienari posse, nec in totū, nec in parte, quocunque titulo: & eos qui contra faciunt, feuda amittere, c. 1. de prohibit. feud. alien. per Lothar. & per Frid. *Iacob. de S. Georg.* in sua inuestit. verb. ita etiam quod ipsi vasalli. n. 17. Io. Blanc. in Epit. iur. feud. lib. 1. c. 1. n. 95. Soos becc. in Comment. in vsus feud. p. 12. n. 79. Fachin. libro 7. controuers. iur. c. 77. D. Socer. in tract. de iure, & commodo senior. libro secundo capite 6. numero 190. & seq. Rading. lib. 01. var. iur. feud. lect. capite 60. numero 4 & seq. Rosenthal. in tract feud. cap. 9. membr. 1. conclus. 8. Myasing. cent. 4. obseru. 86. vbi hanc sententiam, tanquam veriorem; in Camera obtinuisse, attestatur. Harpretius.

3

etiam famis, vt dixi supra q. 31. v. *pone vasallus, multò minus debet ei licere illud in aliū transferre pro filia sua dotanda. Secundo modo potest contingere, si ipsamet* c *mulier, quæ est vtilis domina feudi, velit se ipsam de feudo dotare, & de hoc pariter videtur* text. in c. 1. de inuestit. *quam Titius accepit, &c. quod possit seipsam donare de feudo. Et hæc est communis conclusio, modo duo concurrant. Primo, quod det feudum in dotem inæstimatam: secundo, quod non apponat pactum de lucrando. Et ita esse communem conclusionem attestatur Curt. iun.* de feud. in quarta parte principali. in 1. regul. qu. 4. *Re vera, vbi*

c *Si ipsamet mulier, quæ est vtilis domina feudi, velit se ipsam de feudo dotare.*) An † & quatenus mulier, nouam' vel paternum feudum habens illud viro suo in dotem dare possit post *Clarum hic nostrum*, abunde explicat 4

plicant *Mynsing. d. obser. 86. numero quarto. Obrech.* de feud. c. 3. n. 234. *Ruding.* d. lib. 1. c. 60. n. 9 & seq. *Rosenth.* d. camit. 9. concl. 9. n. 6. & seq. D. *Boer.* d. lib. 2. c. 6. n. 192. & aliquot seq. vbi rationem diuersitatis, cur fœmina dare feudum in dotem possit, patet verò pro filia non possit, multiplicem tradit. Sane† de fructibus feudi nihil prohibet patrem filiæ dotem constituere: sicque pro sua persona sese ad huiusmodi fructus præstandos obligare. Neque enim hæc est alienatio feudi quoniam nullum ius realle in gentrum transfertur, sed personale ius, quod socer habet fructus percipiendi ex feudo, donec viuerit: cuius morte ius percipiendi fructus expirat. cum† nemo plus iuris in aliud transferre possit, quam ipse habet. l. nemo plus iuris 54. ff. de reg. iur. c. nemo potest 79. de reg. iur. in 6. l. si vsusfructus 66. in fi. de iur. dot. *Duaren.* de feud. c. 12. n. 9. *Schrader.* in tract. feud. p. 8. c. 1. n. 38. *Mexx.* in tit. ex quib. caus. feu. amit. n. 133. *Vult.* li. 1. de feu. c. 10. n. 57. *Mynsing.* d. cons. 4. obseru. 86. n. 5. *Gail.* lib. 1. obseru. 17. & lib. 2 de pact. publ. c. 17. n. 18. *Rosen.* d. c. 9. concl. 9. num 1. vbi hanc in sententiam plures citat. *Harpre.* d. *Domini consensum.*) Ad idem, quod vasallus haud possit filiæ suæ dare in dotem feudum sine consensu domini, commun. vide per *Duen.* sub reg. 40. in versiculo octauo, limi. at. & dixi etiam in collecta 102 communium opinionum verbo, vasallus, n. 39. *Giach.*

etiam hæc duo concurrere ne in donatione filiæ faciendæ per patrem, difficile esset allegare concludentem rationem diuersitatis: tamen in practic. sequenda esset comm. op. Pro qua forte posset dici in hoc differre patrem à filia, quia filia dans in dotem non videtur alienare feud. sed tantùm commoditates ipsius feudi. quarum alienatio est vasallo permissa, vt dixi supra q. 31. v. Successiue. quib. tamen etiam ipsæ fruitur, ex quo deseruiunt oneribus matrimonij. Præterea licet propriè possessio rei dotalis dicatur esse apud maritum: tamen etiam mulier dicitur quodammodo possidere fundum dotalem: secus autem est in patre. Sed quidquid sit tutius esset in vtroque casu requirere domini d consensum: prout fieri debere consuluit Alexand. in dicto §. donare. *quem refert Curt. iun. in loco prælegato.*

d

QVÆSTIO XXXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini constituere seruitutem in re feudali.*

2 *Et an possit constituere vsumfructum.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus prædio feudali seruitutem realem imponere possit.*

2 *Et an valeat alteri concedere vsumfructum.*

ADDITIONES.

Nunquid possit vasallus sine consensu domini constituere in re feudali seruitutem.) Vasallus† prædio feudali seruitutem realem, in sui præiudicium, non item, domini aut agnatorum, imponere poss: & vt ipso feudo hanc quoque seruitutem concedere, claré dispositum est in tit. 8. §. rei autem. v. quid ergo. libro 2. ff. Idque, vt ita *Clarum noster.* latius declarant *Andr. de Isern. Bals. Bald. Alvar. Petr. Rauin. Præpos. Aff. & cæteri* in d. vers. quid ergo, &c. *Ferrarius.* in form. libelli, de feud. renunc. verb. nec superstitib. num. 17. *Hartman. Hart.* de feud. obser. 29. *Parr. Laur.* in reg. iur. 40. limit 10. *Rorebolt.* in Comment. in constit. feu. c. 8. n. 59. & 62. *Boer.* in tract. de iure, & commodo senioris, &c. lib. 2. c. 6. n. 107. cum seq. *Vult.* lib. 1. de feu. c. 10. n. 40. *Schrad.* in tract. feu. p. 8. c. 2. n. 49. & seq. *Ruding.* lib. 1. var. lect. iur. feud. c. 21. aliique plures, quos refert, & sequitur *Henric. à Rosent.* in tra. feu. c. 9. mēbr. 1. concl. 11. n. 1. & seq. Et de eo nonnihil etiam annotauimus ad paragraph. d. 3. Inst. de seruit. prædior. n. 27. & 28. *Harpreth.*

1

a

b

Quid quod si vasallus sine consensu domini constituere alteri vsumfructum.) Quod† vasallus inscio, & non consentiente domino citra periculum alienationis feudi, vsumfructum alteri in re feudali concedere nequeat præter Clarum nostrum, tenent probantq; Iac. de S. Georg. in sua materiali verb. ita etiam, quod ipse vasalli, n. 13. *Ifern. Alvar. Camera. Balzer. & alij* in c. imperialem. de prohib. feu. alien. per *Frider. Boer.* d. lib. 2. c. 6. n. 109. cum seqq. *Mex.* de amis. feu. n. 132. *Vult.* d. li. 2. Coro 1. feu. c. 10. n. 41. *Soosbecc.* in Comment. in vsus feud. 12. n. 103. *Schneid.* in Epitom. feu. p. 7. n. 11. *Ruding.* d. libro 1. c. 46. n. 5. cum seq. *Rosenth.* d. c. 9. n. 1. concl. 10. n. 1. vbi plures citat. Tametsi alij non improbabiliter contrariū tueri conentur. *Rol. à Vall.* cons. 59 vol. 2. *Vinci.* ad l. 1. p. 3. n. 71. C. de bon. matern. *Rorebolt.* præfato c. 8. n. 64. & seruitutibus.

QVÆST. XXXVII.

QVÆRO, † nunquid *a* possit vasallus sine consensu domini constituere in re feudali seruitutem, vel aliquod aliud onus *b* imponere? Resp. aut loquimur quantum ad præiudicium ipsius constituentis, & res non habet difficultatem. Potest enim proculdubio vasallus ad sui præiudicium constituere seruitutem realem in re feudali, sine consensu domini vt est text. expressus *in c. 1. §. quid ergo, de innest. in re aliena facta.* Et est comm. conclusio, vt attestatur Curt. iun. *de fe. in 4. p. in vlt. causa amisi feudi, q. 14. & seque.* Quo verò ad præiudicium domini, non potest vasallus seruitutem, vel aliquod onus feudo imponere: & ideò eueniente casu, quo feud. domino aperiatur, extinguitur omne onus illi impositum per vasallum. Idem etiā dicendum est quantum ad præiudicium agnatorum, qui successuri sunt in feudo. Non enim potest vasallus aliquam seruitutem, vel onus constituere super feudo in præiudicium eorū, qui succedere debent in feudo ex prouidentia primi acquirentis. & ad hoc per DD. allegatur glos. quam tamen ego in lib. meo nō reperio, *in c. 3. verb. Alienationes d. c. Conrad.* & illam gl. communit. approbatam Alex. *consil. 18. post n. 1. lib. 1.* quem refert Picus *in reper. §. Titia, post n. 99.* Paris. *cons. 88. n. 4. lib. 2.* Et hanc op. dicit esse magis commun. Bero. *q. 91. n. 1.*

1

a

b

Sed nunquid† *c* poterit vasallus, sine domini consensu constituere alteri vsumfructum in re feudali? Respondeo, quòd non. Et ad hoc pariter allegatur illa glos. quam ego non inuenio, vt supra dixi. Et ista est communis conclusio, vt attestatur Curt. iun. *in d. 4. p. q. 15.* Est enim vsusfructus pars dominij, merito cum vasallus prohibitus sit alienare vtile dominium, neque etiam potest alienare eius partem.

2

c

Eadem de re videantur, quæ docuimus ad §. 1. Inst. de vsufructu. numero octauo, cum seq. & quæ tradidit *Andr. Gaill.* libro septimo, controuers. iur. capite septuagesimo nono. *Harpreth.*

QVÆST.

QVÆSTIO XXXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini in feudo transigere.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus super feudo transigere queat remissiuè.*

ADDITIONES.

a AN *vasallus possit sine domini consensu de feudo transigere.)* An † & quatenus vasallus super feudo transigere possit
1 sine licentia domini, præter Clarum nostrum, & alios accuratè explicant Borch. *in Comment. in consuet. feud.* c.8.n.44. *Dn. Collega Boter.* in tract. de iure, & consuet. b do senioris, siue domini itémque vasalli, &c. libr.2. c.6.n.219. cum mult. seqq. *Rudinger.* lib.1. variar. lect. iur. feudal. c.8 *Schrader.* in tractatu feud. p.8.c.1.n.43. & seq. *Rosenthal.* in tractat. feud. capite 9. membr.1. concl.21. aliique non pauci per cum allegati. *Harpprecht.*

b *Transigere.)* Adde, vt per Cæph. *in cons.* 133.n 50. item potest transigere absq; consensu domini de feudo, si modo id sine cere agat & bona fide processit. *cons.* 3.n 117. vt autem possit ad præiudicium successorum transigere, oportet rem esse liquidam, vel de facili posse liquidari alioquin decreturn donatio. Vide per eund. cons.155.numer.35. *Giach.*

QVÆST. XXXVIII.

1 QVÆRO, † *an a vasallus possit sine domini*
a *consensu de b feudo transigere? Resp. quod aut vasal. transigendo transfert feud. in aliũ & hoc facere non potest sine licentia domini: aut retinet feud. penes sẽ, & tunc potest transigere. Ita distinguit Bal.* in c.1.n.16. de control. inter vasal. & alium, *& in hanc sententiam inclinat communis mens Doctorum, vt ait Curt. Junior.* de feud. in 4. p. in vltima causa amiss. feud. quæstion. septima. Hanc etiã opinionem dicit esse magis communem Paris. consilio primo, numero 134. libr.1. *Donec enim vasallus retinet feudum penes sẽ, non dicitur inferre domino aliquod præiudicium.*

Transigere.) Text. in c. 1. de control. inter vas. & alium, videtur dicere, quod quod ius feudi potest vasallus cum litigante transigere, & præiudicat domino, vt teneatur obtinentem ex causa transactionis habere in vasallum. Et idem dicendum in compromisso, de quo *in q. seq.* cum compromissum sit transactio. Et sic videtur ibi esse decisum id, de quo dubitauit Spec. in titulo de arbitr. potest. v. sed nunquid vasal. scilicet quod vasallus etiam sine consensu superioris potest de feudo compromittere. Geu.

QVÆSTIO XXXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit facere compromissum de feudali sine consensu domini.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus in arbitrium, vel arbitratorem compromittere possit, remissiuè*

ADDITIONES.

a D*e feudali*) Hic cadit pulcherrima dubitatio, Si causa feudalis non est compromittenda, an causa fructuum sit compromittenda? quod sic, facit dec. *Afflict.* 43. Item an vasallus possit compromittere de re feudali in alium quàm dominum? Vide per *Alex. remissiuè.* in l.1.§ & post operis, ff. de oper. no. num. *Giach.*

Nunquid possit vasallus de re feudali facere compromissum.) An, † & quatenus vasalus sine consensu domini in arbitrum, vel arbitratorem compromittere possit, præter Clarum nostrum, exponunt sufficienter *Andr. de Isern. Alvarot. Præposit. Afflict. Ranenn. Frideri. Schenitz. & Balzaran.* in capite primo, in princip. versiculo si autem inter pares, de lege Conradi, titulo trigesimo quarto, libro secundo. F. *Aut. Cappe.* de investitur. feudal. c. feudotum compromissa, columna secunda, paragrapho an autem arbitratorem, &c. *Zas.* in epitom. feu. p.9.n.20 *Borcho.* in Comment. in consuet. feud. c.8.n.45. *Petr. Dunenus* in reg. iur. 36. limimit. 4. *Hanneton.* de feud. lib.3.c.6. *Mezz.* in titul. ex quib. caus. feud. amit. nu. 140. *Thomas Marinus* tit. 2. de feud. ex pacto, & provid. antiq. n.26. *Rosenthal.* in tract. feud. memb. 1. concl. 22. *& nouissimè* in tract. feud. c.12. pag. 343. *Harpprecht.*

QVÆST. XXXIX.

1 SVCCESSIVE
a quæro, † nunquid possit vasallus de re feudali facere compromissum sine domini consensu? Resp. respectu compromissi faciendi in arbitratorem omnes conueniunt, quod vasallus id facere non possit. Procedit enim arbitrator nullo iuris ordine seruato merito non debet vasallus, cui interdicta est omnis feud. alienatio, posse facere actum ex quo resultare posset alienatio. Hæc autem ratio non videtur militare in arbitrio, qui tenetur sequi iura. Et ideò multi tenuerunt, quod in arbitros possit vasallus de feudo compromissum facere, quod etiam expressè concedere videtur text. *in c.1. §. si inter, de leg. Conr.* Et licet per dispositionem *c Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frid.* videatur prohibita omnis alienatio feudi: tamen ex quo in specie non sit in eo text. ment o de compromisso, non videbatur dicendum, quod text. *in d. §. si inter, cum simil.* esset correctus. Et ita quod per *d. c. Imper.* non sint correcta in hoc iura antiqua, dicit videri communem mentem Feudistarum Cur. iun. *feud. in 4. p.* in materia alienationis feudi. q.8. subdens quod ita sentiunt communiter Scribente in materia iurisdictionis feudalis, Dicit tamen Cur. *ibi in fin.* quod hæc decisio est multum dubia, & periculosa, & bene dicit, quia re vera contraria op. quod sc. vasal. non possit etiam in arbitros facere compromissum de re feudali, est iudicio meo tutior, & etiam magis comm. provt attestatur Soc. iun. *cons.77.n.76. & seq. lib.1.* Pro qua facit, quia regulariter, de qua re non potest quis liberè disponere, neque etiam potest de ea facere compromissum. Posset tamen & fortè non impertinenter ad hanc quæst. accommodari distinctio, facta in præcedenti qu. vt sc. possit vasallus de feud. compromissum facere modo ex tali compromisso, vel arbitramento superinde ferendo non possit sequi, quod feud. in alium transferatur, vt dictum est de transactione, cui etiam per communes iuris regulas æquiparatur compromissum, siue arbitramentũ.

QVÆSTIO XL.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit in suo testam. de feud disponere.*
2 *Et quid in feudo simpliciter hereditario.*
3 *Et quid in feudo omni.*
4 *Et an possit illud legare pro anima.*
5 *Et an possit plus assignare vni ex filiis suis, quam alteri de ipso feudo nono.*
6 *Et quid in feudo nouo.*

Ex Additionibus.

1 *Regulariter vasallus de feudo testari nequit.*
2 *Quibus cessio vasallo de feudo testari liceat.*
3 *Feudum merè hereditarium vt res allodialis seu hereditaria habetur.*
4 *Vbi alienatio permissa est, ibi & heredis institutio permissa censetur.*
5 *Legati feudi æstimatio non debetur.*
6 *Huius pronunciati ratio*
7 *Quod ipso iure nullum est, nullum potest producere effectum.*

ADDITIONES.

NVNQVID *possit vasallus in suo testam. de feudo disponere.*) Et si regulariter † vasallus de feudo in testamento disponere non potest, adò vt nec pro anima quidem aliquid ei relinquere liceat per tex. hic, & *infra n.4.* à Claro nostro adductos: excipiuntur tamen nonnulli casus in quibus † vasallo testari de feudo permittitur. Primus est, si feudum mere, & absolute sit hæreditarium, *c. vn. de feu. non habente propr. feud. nat. titul. 38. lib. 2. 42. F.* Feudum siquidem † mere hæreditarium iure hæreditario æstimatur, & vt res allodialis seu hæreditaria habetur, per notata Clari nostri hic *n. 2.* Hartman. Pistor. *lib 2. q. 1. n. 61.* Gaillij *libro 2. obseru 134. n. 13.* Rudinger. *lib. 1. var. l. 8. iur. feud. c. 30 n. 8.* Hemic. à Rosenth. *in tract. feud. c. 2. concl. 35. & c. 7. concl. 6.* & D. Collegæ Bocer. *class 5. disp. 18. th 34. lit. D. edit. 2 & in tract. de iure succedendi in feud. c. 2 q. 3 & c. 4. q. 1. in fin.* Secundus casus est si vasallo, & quibus ille dederit feudum concedatur, *d. tit. 48 lib. 2 Feud. & tit. 26. §. feudum ea l. li. 2. F.* vbi † n. alienatio permissa est, ibi & hæredis institutio permissa censetur, *l. si quis 8. §. certum. 2. & §. vlt. C de secund. nupt.* Iac. de S. Georg. *in ver. & quibuscunque, n 3. & in verb. in feud. n. 13.* Roland. à Valle *conf. 3. n 11. vol. 1 conf. 71. n. 6. conf. 79. n 30 vol. 2. conf. 16 vol. 3 & conf. 34 n. 84 & conf 84. n. 19. vol. 4* D. Otech. *de feu. c. 3. n. 105.* Borchol. *in Comment in consuet feud. c. 7. part. 2. n. 6. & c. 8. n. 97.* Tertius casus est, si domini, & agnatorum proximiorum consensu testamentum fiat, *arg. tit. 39. libro 2. F.* item *argu. l. si debitor, 4 §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solui.*

QVÆST. XL.

1 QVÆRO. † nunquid a
a *possit vasallus in suo testamento de feudo disponere?*

Resp. quod dispositio testatoris de feudo b *nullo modo valeat, tex. in c. 1 de success. feudi ibi,* nulla ordinatione defuncti in feud. manente, vel valente. *Et hæc est commu. regula, vt dicit Soc. iun. conf. 72. post n. 40. li. 1. Curt. iun* de feud. in 4. p. principali. in 1. regul. in pen. q. *Cum. n. vasallus non sit dominus feudi nisi donec vixerit. merito non debet posse de eo disponere, in præiudicium eorum, quibus ex prouidentia primi acquirentis post eius mortem feud. debetur.*

Sed quia hæc materia à Doctoribus aliquantulum confusè tractatur. ideò distinguendi sunt aliqui casus pro eius intelligentia. Aut enim loquimur in feudo simpliciter, & absolutè hæreditario: & tunc dicendum est, quod potest testator de eo disponere ad sui libitum, & illud relinquere cui voluerit. Ex quo tale feudum est alienabile, & transitorium ad quoscunque hæredes etiam extraneos, nihil prohibet. quo minus etiam de eo in specie possit vasallus in testamento suo disponere. Vide qua dixi sup. q. 9. v. Hoc præmisso. *& supra* q. 31. v. vlterius quæro. *Aut verò. & secundò, loquimur in feudo mixto, quod s. est hæreditarium, & est etiam ex pact. & prouidentia, provt est feud. receptum pro se, & filiis & hæredib. Et hoc casu dicunt aliqui, quod ex quo filius non potest habere feud. nisi etiam sit hæres, vt dixi* in ead. q. 9. versi. Quandoq; & tertio. *hæres autem non potest contrauenire facto defuncti: propterea dispositio testatoris de ipso feud. valebit, quia per ipsum hæredem infringi non poterit. Sed hic est aduertendum, quia hæc conclusio. dato quod esset vera, procederet solummodo, vbi ageretur de præiudicio filiorum, vel agnatorum, sed quoad præiudicium ipsius domini directi, non habetur in consideratione, an feudum sit simpliciter ex pacto, & prouidentia, an mixtum, vel an sit nouum, vel antiquum: & ideò, modo feudum non sit simpliciter, & absolutè hæreditarium, tene quod omnis dispositio de feudo facta per vasallum testantem, quod præiudicium domini, est nullius valoris, & momenti. Præterea hæc conclusio, etiam quoad præiudicium filij, vel agnati, non videtur vera, saltem quando filius vel agnatus audiuissent hæreditatem vasalli, de feudo testantis, cum beneficio inuentary. Nam talis confectio inuentary conseruat filio vel agnato hæredi iura sua, vt possit non obstante aditione, alienationem, de feudo factam per defunctum reuocare, etiam quod tale feud. esset hæreditarium, secundum vnam opinionem, quam ego tenui* infra q. 62. vers. succedit. *Tertio etiam hæc conclusio non satisfacit. Nam solummodo haberet locum in filio vasalli, qui omninò cogitur acceptare hæreditatem patris, si vult feudum retinere, de quo tamen dixi infra* quæstione 76. *secus autem in agnato. Sufficit enim, quod agnatus sit hæres primi recipientis, neque requiritur quod sit hæres vasalli vltimo defuncti, vt dixi* in supra allegata quæstione nona, vers. *Sed quæro*, & si in eo cessat fundamentum conclusionis. Facienda est ergo generalis regula, quod siue feudum sit simpliciter ex pacto, & prouidentia, siue mixtum, non potest vasallus in præiudicium agnatorum de feudo testari. Bene verum est quod si filius vel agnatus aditent hæreditatem vasalli, qui de feudo testatus est, sine beneficio inuentarii, non possent talem alienationem in testamento factam reuocare, quia eo casu non possent facto defuncti contrauenire, & hoc, non quia alienatio per aditionem conualidatur, sed quia iste adeundo sibi præiudicasset. Et nota, quia hoc est maximi effectus, nam cum ista aditio non præiudicet nisi adeunti, posset filius, vel agnatus adeuntis, ad quem feudum spectaret, virtute inuestituræ ipsa aditione non obstante, alienationem ipsam reuocare. Sed † quæro nunquid hæc concl. ita declarata quæ habet quod vasallus

& l. cum quadam, 26. C. de administrat. tutor, vel iurat. Schard. in *tract. feud. p. 7. c. 2 n. 15. & seq.* vbi plures limitationes videre licet Harprecht.

b *Nullo modo.* Ita & contra diuersa consilia omninò vide inter consilia Feudal. *consilio* 41. Et adde, nisi ex tenore inuestituræ appareat illi fuisse concessam potestatem testandi. Ita per Iacobin. de Sancto Georgio *in tractatu de feud. in verbo, Marchio in Italia sub numero secundo,* vbi dat istam maximam in materia feudali, quod à tenore inuestituræ non est recedendum. Item quod inuestituræ tenor semper inspiciendus sit, habetur latè per Cephalum in consilio tertio, numero primo. Et eius qualitas omninò seruanda, per eundem consil. 133. numer. quarto. & eius tenor plurimum inueneri debet, *ibi* numero quadragesimo sexto, qui omninò est sequendus per eundem, in consilio 150. numero 4. Et primæ inuestituræ tenor est inspiciendus per eundem, in consilio centesimo quinquagesimo secundo, n. 60.

Et

Et iſte attendendus eund. conſ. 173 n. 32. & potiùs inſpiciendus eſt tenor, quam feudi natura, ibid. n. 16. Item quod vaſallus haud poſſit teſtari de reb. feudalibus etiam pro anima, comune per Rol. vide in conſ. 1. n. 4. vol. 4. & plenè in collect. mea comm. op. in verb. vaſallus, n. 11. Idem etiã vide per Rol. conſ. 79. vol. 2. col. 1. & 2. & in conſ. 61. n. 10. & 11. eod. vol. Fallit in inueſtito de feudo fráco, quia de eo poteſt diſponere, & fideicõmiſſum inducere. Idé in illo, qui habet feudum cum clauſula pro ſe, & hæredibus quibuſcunque: quia poteſt hæredem inſtituere, & ſubſtituere, & fideicommiſſũ facere de feud. adeò, vt veniat in teſtitutione fideicommiſſi. Vide per Rol. in conſ. 10. in 2. conſultation. vol. 3. Giacb.

c Etiam pro anima.) Illud intellige de iure ciuili, ſecus de iure Canon. ſecundũ Hoſt. ib tit. de immun. eccleſ. §. in quantum. v. ſed nec illa. & ratio quia magnum præiudicium fieret domino, quia eccleſia nun. quam moritur, & propterea nunquam eſſet ſpes, quod reuerteretur ad dominum. Vide Lud. Roma. ling. 533. & ibi addit. Gabr. Suraya. Goueau.

d An legato feudo, debeatur ſaltem æſtimatio.) Communis † op. eſt teſte hic Claro noſtro, vaſallum de feud. teſtari, aut legate adeò non poſſe, vt ne quidem relicti feudi æſtimatio debeatur, c. 1. in prin. de ſucceſſ. feud. tit. 8. lib. 1. c. 1. §. donate, qualiter olim poterat feud. alien. tit 9. lib 2. P. ibique Bald. Alua. & Præpoſ. item Bart. Arot. & cæteri. in l. cum ſeruus, 39. (lilà l. apud Iulian.) §. 6. ff. de legat. 1. Fel. in c. quæ in eccleſiarum, n. 7. de conſtit. Iac. de S. Georg. in ver. & cũ pact. quod cum ipſo feud. n. 6. Pariſ. conſ. 7. n. 14. lib. 1. Valteins Heig. & Forſter. in §. non ſolum 4. Inſtit. de legat. Rol. a Valle. conſ. 41. n. 31. conſil. 71. n. 11 & conſ. 79. n. 6. & 7. vol. 2. Franc. Curt. iun. in tract. feud. p. 4. n. 126. Borcholt. in d. commen. in conſuet. feud. c. 8. n. 43. Nicol. Everhard. in Topic. legal. loc. à feudo ad emphyteuſin. n. 16. Gail. lib. 2. obſeru. 154 Fach lib. 5. controu. iur. c. 37. D. Boer. d. tract. de iure ſuccedendi in feu. c. 1. q. 8. Reding. d. lib. 1 var. lect. iur. feud. c. 31. Arumæus diſp. feu. th. 3 Schrader. d. tract. feud. p. 7. c. 2. n. 9. Hœnonius in qq. illuſtr. diſp. 10. th. 24. Roſenth. d. tract. feud. c. 7. concl. 2. n. 10. aliique ab eo cõmemorati. Ratio huius op. euidens eſt: Tum † quia cum legatum, vel promiſſio alicuius rei ipſo iure eſt nulla; ſicut ipſa res non deberetur, ita nec eius æſtimatio, arg. d. l. cum ſeruus, 39. § vlt. ff. de legat. 1. & l. multum intereſt. 34 ibique Donel. ff. de verb. oblig. Tũ quia id, quod ipſo iure nullum ſiue, inutile eſt, nullum effectũ producere poteſt: ſed perinde habetur, ac ſi nunquam datum, aut promiſſum fuiſſet, arg. d § non ſolum. 4. ibi, ſi talis res ſit, cuius commercium non eſt, nec æſtimatio eius debetur. Inſtit. de legat. & l. non dubium 5. C. de legib. Quæ huic ſententiæ aduerſari videntur, abundè refutauit D. Boer. d. c. 1. q. 8. Et eadem nos quoque diluimus ad d. § non ſolum. 4 Inſtit. de legat n. 33. & ſeq. Harpreſt.

vaſallus non poteſt de feudo teſtari, habeat locum generaliter in omni feudo, ſcil. ſiue ſit antiquum: ſiue ſit nouum, id eſt acquiſitum ab ipſo vaſallo teſtante, Reſp. quod quantum ad præiudicium domini, vt ſupra dixi, non habetur in conſideratione, an feudum ſit antiquum, vel nouum, quia vtroq; caſu non poteſt per vaſallum alienari ſine conſenſu ipſius domini: ſed quantum ad præiudicium filiorum, vel agnatorum multum intereſt. Nam ſi eſt feud. antiquum vel paternũ non poterit vaſallus de eo teſtari in præiudicium eorum, qui ſunt vocati ex tenore inueſtituræ. Si verò ſit nouum, vtiq; poterit de eo teſtari, interueniente conſenſu domini. Eſt enim generalis regula; Quod poteſt vaſallus de feudo nouo ad libitum ſuum diſponere, ſub quocunque tenore receptum ſit, etiam ſi in præiudicium filij, vel agnati, vel ex tenore inueſtituræ ſucceſſurus fuiſſet in feudo, vt dixi *ſupra q. 41. verſ. Et hæc quidem.*

4 Ex hac concluſione, quod vaſallus non poteſt de feudo non poterit teſtator illud legare, etiam pro anima. c Text. eſt *in c. 1. §. Donare, qualiter olim feud. alien. poſ.* Sed quæro an d legato d feudo, debeatur ſaltem æſtimatio, prout debetur, quando legatur res aliena: Reſp. quod non debetur neq; res, neq; æſtimatio. Ita tenet Bald. *in d §. Donare, n. 3.* & eſt comm. op. vt dicit Soc. iun. *conſ. 72. n. 60. lib. 1. & conſ. 74. n. 20. & ſeq. eod. vol.* Quando enim aliquis habens ius in re, quod eſt morte periturum, illam legat alteri, cenſetur legaſſe ſolummodo illud ius, quod habebat, neque debetur aliqua æſtimatio, vt dixi *ſupra lib. proximo §. legatum.*

5 Secundò † infertur, quod non poterit pater habens filios plus aſſignare in feudo vni ex filiis quam alteri. Et ita eſt comm. op. vt dicit Zaſ. *de feud. in 8 p. in 3. particula. verſ. & hanc part.* Eſt enim prouidentia legis conſtitutum, vt omnes filij, æqualiter in feudis ſuccedant. Multò minus ergo poterit totum ipſum feudum prælegare vni ex filiis ſuis. Dicit Alex. *in l. apud Iul. quam legit cum leg. cum ſeruis, §. ſi quis alicui, n. 4. in fi. ff. de l. 1.* quod magis comm. op. videtur inclinare in hanc partem. Et hanc opinionem tenere communiter DD. atteſtatur Ioan. Raynutius, *in c. Imperialem, §. habito colum. 7. de prohibit. feud. alien. per Frid.* quem refert Iac. *in verbo, & cum pacto quod de ipſo feudo, n. 2. in fin* Hanc etiam dicit eſſe comm. Rui. *conſ. 25. n. 13. lib. 1.*

Quæ omnia de plano procedunt in feudo antiquo, & paterno: illud enim procul dubio non poteſt pater vni ex filiis ſuis prælegare. Et ita eſſe comm. opi. dicit Ruin. *conſ. 9. in fin. lib. 1.* & hoc pro indubitato præſupponit Soc. iun. *conſ. 160. n. 41. lib. 2.* Cum enim tale feudum virtute inueſtituræ debeat ad omnes eius filios æqualiter peruenire ex prouidentia concedentis, merito non poteſt vaſallus per ſuam diſpoſitionem alterare naturam feudi in præiudicium aliorum, & ſic illud relinquere vni ex filiis ſuis etiamſi ſit ex comprehenſis in inueſtitura. Et ita ſolet communiter concludi. vt dicit Soc. iun. *in d. conſ. 72. n. 33* † 6 Sed quid in feudo nouo, id eſt, acquiſito per ipſummet vaſallum teſtantem pro ſe, & filiis, vel pro ſe, & liberis? Et in hoc variæ ſunt Doctorum opiniones, quas latè refert Cutt. iun. *de feud. in 4. p. in vltima cauſa amiſſionis feud. quæſtione trigeſima, verſ. Ex prædicta regula* Aliqui. n. dicunt, quod etiam feudum nouum non poteſt pater vni ex filiis prælegare. Et hanc opinionem, dicit videri magis communem, Socinus iunior *in dicto conſilio ſeptuageſimo ſecundo, numero trigeſimo quinto, & conſilio centeſimo ſexageſimo, numero 44. libro ſecundo.* Alij verò dicunt, quod poteſt? Et hanc dicit videri communem Barb. *inter conſil 55. columna pen. verſiculo. Et ſi quiſpiam. lib. 4* quæ etiam mihi magis placet. Eſt n. valdè rationabile, vt quod iure meo quæſiui, etiam arbitrio meo alienare poſſim. Et certe mirum eſt, quod DD. in hoc articulo adeò inter ſe repugnẽt nam aut loquimur quoad præiudicium domini, & certum eſt, quod quando prælegatur vni ex comprehenſis in inueſtitura, non dicitur agi de aliquo præiudicio ipſius domini. *Aut loquimur quantum ad præiudicium aliorum, & pariter non videtur agi de aliquo eorum præiudicio. Si enim vera eſt dec. Andr. de Iſern. quam retuli* in d. q. 41. verſ. Et hæc quidem. *quod ſc. vaſallus de feud. nouo poſſit cum conſenſu domini ad ſui libitum diſponere, neſcio videre, qua ratione ſi vaſallus poſſet tale feud. alienare, etiam in extrantum non poſſit etiam illud vni ex filiis ſuis prælegare. Et ita, ſi caſus contingeret, conſulerem, & iudicarem. Vide tamen in hoc propoſito, ea qua dixi ſupr.* hoc eod. lib. §. emphyt. q. 16.

6 † quia cum legatum, vel promiſſio alicuius rei ipſo iure eſt nulla; ſicut ipſa res non deberetur, ita nec eius æſtimatio, arg. d. l. cum ſeruus, 39. § vlt. ff. de legat. 1. & l. multum intereſt. 34 *ibique Donel.*

7 † quia id, quod ipſo iure nullum ſiue, inutile eſt, nullum effectũ producere poteſt: ſed perinde habetur, ac ſi nunquam datum, aut promiſſum fuiſſet, arg. d § non ſolum. 4. *ibi*, ſi talis res ſit, cuius commercium non eſt, nec æſtimatio eius debetur. Inſtit. de legat. & l. non dubium 5. C. *de legib.* Quæ huic ſententiæ aduerſari videntur, abundè refutauit D. Boer. d. c. 1. q. 8. Et eadem nos quoque diluimus ad d. § non ſolum. 4 Inſtit. de legat n. 33. & ſeq. Harpreſt.

QVÆSTIO XLI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit cum consensu domini alienare feudum in præiudicium agnatorum.*
2 *Et quid si feudum sit antiquum.*
3 *Et quid si sit hæreditarium.*

Ex Additionibus.

1 *An. & quatenus vasallus possit cum consensu domini alienare feud. in præiudicium agnatorum.*

ADDITIONES.

FEVDVM *alienare.*] Feudi alienatio licet prohibita sit, licitè tamen fieri non
a potest irrequisito domino, si in proximiorem fiat dummodo tamen illud feudum antiquum sit, aut pactionatum vt per *Tiraq.* in præfat. lib. 1. n. 52. *Gen.*

b *Alienare in præiudicium agnatorũ.*) Hic cadunt etiam multæ pulchertimæ dubitationes. Prima est, an liceat vni alienare partem sui feudi per fraudem, vt sc. ex proposito impediret agnatos in eo succedere. Secunda, an fraus sit probanda, & quomodo. Tertia an sufficiat, quod fraus sit commissa ex solo persona alienantis: An etiam requiratur ex parte emptoris. De his plenè vide nouiss. per *Menoch.* cons. 226. Vbi etiam an respectu prædiorum, pro quib. decimæ præstantur aliis, sit necesse habere licentiam ab ipsis: qua haud obscura, an prædia dicta deuoluantur ad ipsos, vel ad agnatos. *Giach.*

An possit vasallus cum consensu domini feudum alienare in præiudicium agnatorum.) Vt † feud. efficaciter, & irrenocabiliter alienari possit non domini solum, sed & agnatorum feudi successorum consensus necessariò exigitur: si patrimonium, siue antiquum (non item si nouum) feud. fuerit, tit. 39. in prin. lib. 2. F. Verum ea de re, post *Clarum hic nostrum*, & ab eo allegatos, explicatius disserant *Hartm. Pist.* li. 2. q. iur. q. 4. n. 1. *item* quæst. 6. & seqq. *Mynsing.* cent. 4. obser. 85. *Berthol.* in Comment. in consue. feud. c. 8. n. 145. & seq. *Thoming.* dec. 23. numero tertio, *Vulteius* libro primo, de feud. capite 10. numero 72. *Rosenth.* in tra. feud. c. 9. memb. 1. concl. 28. & seq. aliique ab iis citati. *Harpreft.*

c *De feud. antiquo.*) Quidquid sit de hac quæstione aduerte ad vnum: Quod si vasallus alienet feudum remotiori agnato, poterit proximus secundum communem illud reuocare, dummodo reuocatio fiat intra annum à die scientiæ: aliàs lapso anno excluditur à reuocatione. Vide *per Rol.* plenè alios allegantem, & de communi attestantem, in cons. 57. n. 67. 68. vol. 3. *qui* n. 69. admonet agnatos, ne patiantur labi annum: quia per illius lapsum excludantur à dicta reuocatione. *Vide per eum* & dixi in *d.* collect. mea verbo, vasallus numero quinquagesimo primo. *Giach.*

QVÆST. XLI.

DIXI *supra quæst.* 31. *in prin.* quod non potest vasallus feudum alienare *a* sine consensu domini. Quæro
a nunc, † an possit vasallus cum consensu domini feudum alienare *b* in præiudicium agnatorum? Resp. quod non. Et est comm. conclusio, vt attestatur Curt. iun. *de feud. in 4. p. in vltima particula, in 1. regul. col. 3. vers. Stat ergo ex præmissis.*
b

Et hæc quidem regula de plano procedit in feud. antiquo
2 seu paterno. † Nam tale feud. procul dubio non potest per vasallum alienari in præiudicium agnatorum, etiam cum domini consensu. Et hæc est comm. op. vt attestatur Aluar. *in c. 1. post n. 4. vers. Oppono ab extraquemad. feu. ad fœ. perti*, & cl arius post eum collegium Bonon. inter consilia Curt. sen. *cons.* 50. *n.* 11. & refert & sequitur Paris. *cons.* 17. *n.* 16. *lib.* 1. Cum enim sit ius quæsitum descendentib. ex tenore primæ inuestituræ: meritò non potest tolli per aliquem ex successoribus primi inuestiti. Et hæc est comm. omnium conclusio, vt dicit, Curt iunior. *cons.* 171. *n.* 5. Et est valdè rationabile, vt in huiusmodi feudis, qui à Maioribus suis proueniunt, non possit vasallus aliquo modo filiis suis præiudicare, quia ad feuda ipsa veniunt, non ex facto ipsius patris, sed ex antiquorum suorum prouisione. Ita dicit Andr. de Isern. *in c. 1. §. Quid ergo de inuestit. de re, alien. fact.* Et hæc est verissima communis, & ab omnib. approbata concl. vt dicit Soc. iun. *cons.* 112. *n.* 1. *lib.* 2. subdens, quod hoc est apud DD. nostros indubitatum. Sed in feu. nouo secus est. Nam feudum nouum, sub quocunque tenore receptum sit, nisi fuisset expresse contemplatione alicuius filii, specialiter, & proprio nomine in ipsa inuestitura nominati, semper potest ad libitum alienari per feudatarium cum consensu domini nec requiritur consensus filii primogeniti, vel alterius agnati, qui successurus esset in feudo. Et hæc est dec. Andr. de Isern. *in c. 1. n. 3. de alien. feud. prat.* quam dicit esse per omnes approbatam *Sigis. consil. feud.* 52. *n.* 1. Vbi etiam subdit quod omnes eam sequuntur nemine discrepante quia id, quod ego acquiro, possum pro mea voluntate alienare. Et hæc decisio semper mihi placuit, licet Doctores super hoc articulo variè scripserint.

Sunt autem nonnulli, qui non ita passim admittunt hanc conclusionem, quod † vasallus 3
non possit de feudo *c* antiquo c
seu paterno disponere in præiudicium agnatorum; sed putant, distinguendum esse inter feudum hæreditarium, & feud. non hæreditarium, dicentes, quod in feudo non hæreditario bene procedit supradicta conclusio, & ideò si feudum sit receptum pro se, & descendentibus masculis, quod non poterit vasallus de eo disponere in præiudicium descendentium masculorum. Et hanc dicit esse communem omnium conclusionem Curt. iun. *in dicto consilio centesimo septuagesimo primo, numero sexto.* Sed in feudo hæreditario; etiamsi sit antiquum, tenent, quod non possit vasallus præiudicare agnatis. & sic, quod in feudo recepto pro se, & hæredibus factam vnius ascendentis, tempore, quo feudum est apud ipsum, præiudicet non solum sibi, sed etiam posteris suis hæredibus cum censeatur quid hæreditarium. Et dicit Alex. *cons.* 13. *n.* 11. *lib.* 5. quod hæc est communis conclusio Doctorum vbique, quam etiam post eum dicit esse commun. Paris. *cons.* 16. *n.* 44. *lib.* 1. Ias. *cons.* 56. *col. fi. v. respondetur lib.* 3. Tu verò hîc aduerte: nam si loquimur in feudo simpliciter, & absolutè hæreditario, puta recepto pro se, & hæredibus quibuscunque vel pro se, & quibus dederit, vera est conclusio, quod potest alienari etiam in extraneum sine consensu domini, & sine consensu agnatorum, quia tale feudum æquiparatur bonis allodialibus, & transit ad quoscunque hæredes, vt sæpius dixi, & in tali feudo non consideratur, vtrum sit antiquum, vel nouum. Si verò loquimur in hæreditario mixto, puta, recepto pro se, & filiis, & hæredibus, non est hæc conclusio absolutè vera, per ea quæ dixi supra *q.* 40. *v. Sed quia.* Quæ hoc loco non repeto, quia optimè possunt accommodari ad hanc conclusionem.

QVÆ

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Alienatio feudi facta per vasallum in præiudicium agnatorum, an sit ipso iure nulla, vel detur agnatis reuocatio.*
2 *Et quid in feudo mere hæreditario.*
3 *Et quando feudum dicatur alienari iure permittente.*
4 *Et quid si alienatio fiat in agnatum proximiorem & qui omninò erat in feudo successurus.*
5 *Et quid si fiat in remotiorem.*
6 *Et nunquid agnatus proximior possit reuocare etiam vivo alienante.*
7 *Et an eo casu teneatur pretiũ emptori restituere.*
8 *Et quid si vasallus alienans habet filios.*
9 *Et quid si alienat facta sit in penitus extraneum.*
10 *Et infra quantum tempus possit hoc casu fieri reuocatio.*
11 *Et an pendente hoc termino ad reuocandum, stet etiam in pendenti tempus petendi investituram à domino.*
12 *Et quid si agnatus proximior consentiat alienationi, an talis consensus præiudicabit eius filiis.*
13 *Et an præiudicet agnatis in sequenti gradu.*
14 *Et an filius vel agnatus ipsius vasalli admittantur ad huiusmodi reuocationem etiam si sint hæredes ipsiusmet vasalli alienantis.*

Ex Additionibus.

1 *An filij, & agnati feudum mere hæreditarium alienatum reuocare possint.*
1 *Hæres tenetur approbare factum defuncti.*
3 *An, & quatenus feudum ex pacto, & prouidentia nouum alienatum filij, vel agnati repetendi facultatem habeant, remissiuè.*
4 *Feudum ex pacto, & prouidentia antiquum alienatum agnati reuocare possunt.*
5 *Ecquid vasallus feudum antiquum agnato remotiori alienare queat.*
6 *Quomodo, & intra quantum tempus feudi alienati reuocatio fieri debeat, remissiuè.*

ADDITIONES. QVÆST. XLII.

2 AVT enim loquimur *in feud. mere hæreditario.*) indubit. [illegible], & recepta cõmuni calculo conclusio est quod † feudum mere & absolute hæreditariũ, puta pro se, & suis hæredib. quibuscunq; concessum, alienatum filij, & agnati reuocare nõ possint. Huiusque ratio manifesta est: quia hoc feud. absolute, & simpliciter hæreditarium in omnibus, & per omnia rebus allodialib. & aliis bonis hæreditar. æquiparatur, adeo, vt non solum ad filios sed etiam ad penitus extraneos deuoluatur petinde vt reliquæ res hæreditariæ velut indicatum supra ad q.40.n.3. Omnibus † autẽ notum est, quod nullus hæredum contra factu n defuncti venire queat, sed eius factum approbare teneatur, l. ex qua persona, 149. ff. de regu. iur. leg. cum à matre, 14. C. de rei vindicat. Atque ita, post *Clarum nostrum*, tenent Eudolph. Schrader. in tr. feud. part. 8. c. 8. n. 9. & seq. Hart. Pist. q. feud. l. 14. n. 1. lib. 2. p. 2. Vult. lib. 1. de feud. c. 11. n. 85. PrucKman. cons. 4. q. 1. n. 24. vol. 1. *Michael. Graff.* lib. 1. recep. sent. §. hæreditas, q. 12. n. 29. *Pinel.* ad l. 1. C. de bon. matern. p. 3. n. 96. vers. infertur octauo, &c. *Rosent.* in tract. feud. c. 9. membr. 2. concl. 1. *Iul. Clar. Sent. Pract. Ciuil.*

1 DIXI *supra q.* 1. quod † non potest vasallus alienare feudum antiquum in præiudicium proximioris agnati, sine ipsius consensu. Quæro modo nunquid si illud alienet, talis alienatio ipso iure sit nulla? Resp. quod quatenus alienatio rei feudalis est in præiudicium domini facta sine eius consensu, nulla est difficultas, quin sit ipso iure nulla. *Text. est in cap. Imperialem, de prohi. feud. alie. per Frid.* Sed quatenus respicit præiudicium agnatorum, non est ipso iure nulla: sed benè potest per filios vel agnatos alienantis reuocari. Et in hac materia habemus text. *notab. in c.* 1. §. *Titius filios, si de feudo defunct. contentiosè fuer.* quod filius vasalli potest alienationem feudi per patrem factam reuocare, etiam ipso patre viuo: sed tenetur eo casu restituere pretium emptori. Agnatus autem non tenetur pretium restituere, sed sine pretio reuocat, mortuo tamen prius alienante, vt ibi.

Sed quia hæc materia habet plura capita: ideò distinguendum est. Aut enim loquimur *a* in feudo merè hæreditario, & non datur aliquo modo reuocatio. quia, vt sæpius dixi, tale feudum est alienabile ad instar bonorum allodialium. Aut loquimur *b* in feudo simpliciter ex prouidentia, vel etiam mixto, & tunc, aut feudum est nouum & non datur reuocatio, quia licitè potest per vasallum in quemcunque alienari, vt dixi *supr. q. prox. vers. Et hæc quidẽ* Aut est feud. *c* antiquũ seu paternum, & hoc casu potest per agnatos alienantis reuocari. Et sic habes pro absoluto in hac materia præsupponere: quod nunquam admittitur agnatus, vel filius, ad reuocationem alienationis feudi, nisi hæ duæ qualitates concurrant s. quod feud. sit ex pacto, & prouidentia, vel absolutè, vel mixtim, & quod sit feudum antiquum.

Est etiam pro intelligentia præmittendum, quod feudum aliquando dicitur alienari iure permittente, aliquando verò dicitur alienari iure non permittente. Iure permittente alienatur feud. puta, si interueniat consensus domini: nam hoc casu valet alienatio ipsius feudi. Idem alienatur iure permittente: quando vasallus illud alteri in feud. concedit, quod quidem facere potest etiam sine domini consensu, vt dixi *supra q.* 32. Itẽ quando vasalla nubens dat feudum in dotem, quod pariter ei permissum est, vt dixi supra *q.* 36. Iure autem non permittente, dicitur feudum alienari quãdo alienatur sine domini consensu, in casib. à iure vel consuetudine feudorum non permissis.

Hoc præmisso explicandi sunt plures casus, provt plurib. modis potest hæc q. contingere. Aliquando. n. vasallus alienat feud. in agnatum proximiorem, & qui omninò post mortem alienantis esset in feudum successurus, & tunc aliis agnatis non datur reuocatio, quia eorum nihil interest, ex quo etiam non facta alienatione,

a Aut est feudum mere hæreditarium.]

b Aut loquimur in feudo simpliciter ex pacto & prouidentia.] Feudum † ex pacto, & prouidentia nouum alienatum, an & quatenus filii vel agnati repetendi facultatem habeant latissimè explicant multis adductis vtrumque in partem, & rationibus & auctoritatib. *Hartm. Pistor.* q. feud. 4. lib. 2. p. 1. *Andr. Fach.* lib. 7. controu. c. 8. *Vult.* d. lib. 1. de feud. c. 11. n. 84. *Borthol.* in Commen. in consuet. feu. c. 8. n. 145. & sequen. *Schrad.* d. tract. feud. p. 8. c. 6. n. 15. cum seqq. & c. 7. nu. 31. cũ seq. & c. 8. n. 2. & seq. *PruckM.* d. conf. 4. q. 1. n. 16. vol. 1. *Matth. Coler.* conf. 20. n. 55. & seq. vol. 1. *Modest. Pistor.* cõs. 50. q. 1. n 57. & seq. vol 2. *Ioa. Koppen.* dec. 54. n. 39. & seq. *Rosent.* d. tractat. feud. c. 7 concl. 7. n. 6. & seqq. c. 9 membr. 1. concl. 56. n. 1. & sequent. & nouissimè *Berlich.* d. concl. 57. n. 15. & plurimis subsequent. *Harprecht.*

c Aut est feud. antiquum, seu paternum.] Quod feudum ex pacto, & prouidẽtia antiquũ alienarũ agnati reuocare valeant, apertè decisum extat in c. 1 §. 1. tit. de succes. feu. c. 1. in princ. tit. de alien. feu. pater c. 1. §. 1. ff. per quas fiat iniust. c. 1. §. por-

tò,tit.qual. olim pot. feu.alien.c.1.§.1. tit. de inueſt.de re alien. fact.c.1.§. Titius filios. tit.ſi de feu. defuncti content. ſit inter dom.& agn,vaſal. idque fuſius explanat Hartm.Piſt.q. feud.6. n.1.& ſeqq.lib.2.p.1. Borchol.d.c.8.n.147. & ſeq.Matth.Coler. dec.95.n.1.p.1. & d. conſ.20.n.17. & ſeq. vol.1.Vultei. d.lib.1. de feu. c.11. n.92. & ſeq.Schtad.d.tractat. f.n. p.8. c.8.n.11. & ſeq.Dominic. Cardi. Tuſc to.3. practicab. concl.lit. F. concluſ. 194.n.1. & ſeq.Harp. d *Vaſallus alienat feudum in agnatum remotiorem*) Quod vaſallus feud. antiquum ne quidem agnato remotioti in præiudicium agnati proximioris alienare poſſit,quin ſemper illud proximior recuperare queat,patet ex d.c.1.§ Titius filios, & de feu.defun. contrent. ſit int.dom. & agnat. vaſ.Et abunde explicant Hartm. Piſt. d.q. 6. n.11. & ſeqq. Ioan. Koppen. dict. dec.54.n.53. & ſeqq. Cardin. Tuſc.d.concluſ.194. nu.11. cum ſeq.& Berlich. d.p.2. concl.57.n.42.& ſeq. vbi de iſthac feudi alienati reuocatione accurate, & copioſe diſputat Harprect- e *Recuperare.*) Intellige intra annum à die ſcientiæ, vt dixi in q præced *Giach.*

f *Si proximior agnatus taceat per annum penitus excluditur.*) Quomodo † & intra quantum tẽpus feudi alienati reuocatio fieri poſſit, & debeat, poſt innumeros fere alios longe lateque enarrat Berlich. d.p. 2.concluſionum practicabil.concl.60.per tot.Harprect.

g *Conſentiant alienationi.*) Adde, quia tunc ſibi præiudicant Commune dixi in collect.mea com.op. verb feud.n.77.*Giac. feud. erat peruenturum in illum. Ita dicit Iac.de Beluiſ.* in c.Imperialem,de prohib. feu. alien. per Frid. *hanc concluſionem firmant* DD. *vt dicit Iac.* de feu.in ver.Et cum pacto,de non alien n.33.

Aliquando † *& ſecundo, vaſallus alienat* d *feudum in agnatum remotiorem, & tunc diſtinguendum eſt. Nam aut iſte vaſallus alienans habet filios,& poſſunt ipſi talem alienationem reuocare. Sed ſi volunt eã reuocare viuo patre, tenetur pretium emptori reſtituere. Mortuo autẽ patre, poſſunt etiam ſine pretio feud. recuperare,*d.§. Tit. filios. *Si vero vaſall. non habeat filios, poteſt agnatus proximior reuocare talem alienationem,vt ibi.*

Sed † *nunquid poterit agnatus proximior huiuſmodi alienationem reuocare, etiam viuo agnato,qui alienauit? Reſpond. quod ſi alienatio eſt facta iure permittente, non poteſt illã reuocare, niſi poſt mortem ipſius alienantis: ſi vero ſit facta iure non permittente poterit agnatus eam reuocare etiam ante eius mortem, vt* in d. §. Tit. filios. *Quando autem dicatur facta alienatio iure permittente, vel non, dixi* ſupr.verſ. Eſt etiam. *Et hæc concluſio procedit ſine difficultate, tenendo illam opi. quod feudum antiquum propter alienationem non aperiatur domino,ſed agnatis, quam ego tenui tanquam veriorem* in f.q. 66.verſiculo.Sed quid ſi vaſallus.

Sed † *an in præmiſſis caſibus tenebitur iſte agnatus proximior pretium emptori reſtituere? Reſp.quod non.*d.§.Tit.filios,*ex quo enim in omnem caſum feud. ad ipſum agnatum deuoluebatur ex prouidentia primi inueſtiti,non videretur æquum,vt ipſe teneretur rem ſuam pretio redimere.*

Sed pone, †*quod iſte vaſallus alienans feud. in remotiorem agnatum, habet filios: Quæro, quis erit præferendus in huiuſmodi reuocatione,an filius ipſius alienantis, an verò alius agnatus proximior? Reſp. quod ſi alienatio facta fuit iure permittente,tunc filius præfertur agnato: ſi verò facta: ſi verò facta fuit iure refragante, agnatus præfertur filio. Et iſta concluſio approbatur à Doct. vt dicit Iac.*in d.verb.Et cum pact.de non alien.n.35.*& dicit Curt.iun.*de feud.in 4.part.in 3.reg.verſ. Quartò circa præmiſſa; *quod ita intelligunt, & declarant communit. Feudiſta.Et ſic vides, quod quando alienatio eſt facta iure permittente, melior eſt conditio filij,quam agnati.Nam(vt dixi)filius poteſt,etiam viuo patre,eam reuocare reſtituto pretio: agnatus autem non poteſt,niſi ſecuta morte alienantis.E conuerſo autem quando alienatio eſt facta iure non permittente,melior eſt conditio agnati,quam filij:quia agnatus in reuocatione præfertur filio,vt ſupra dictum eſt & harum dec.difficile eſt,iudicio meo,aſſignare aliquã concludentẽ rationem, niſi quia ita veteſtis feudorum morib.receptũ eſt, licet DD.in hoc multum laborent.*

Aliquando,& tertiò,† alienatio fit in penitus extraneum,& tunc dicendum eſt,quod pariter admittuntur filij,& etiam agnati, ad reuocandam huiuſmodi alienationem,provt quando facta eſt in agnatum remotiorem.Et in hoc propoſito intellige extraneum eum,qui non ſit ex comprehenſis in inueſtitura;dato,quod alias eſſet agnatus ipſius alienãtis.

Scias tamen, † quod in vno differt hic caſus ab illo,quia quãdo alienatio fit in agnatũ remotiorem, tunc ſi proximior *f* agnatus taceat per annum, penitus excluditur ab feudo,ſed ſi alienatio facta ſit in extraneum,tunc ad hoc, vt proximior agnatus excludatur,requiritur curſus ſaltem 30. annorum. Ita tenet gl.*in d.§.Titius filios, in verb. per annum.*quæ in hoc communit.approbata,vt dicit Alex. *conſ.*15. *n.*10.*lib.*5.Dec.*eõſ.*395.*in fi.* Iac.*in verb.Et cum pacto.de non alie.n.*18.Bald.*de reſcript.in 4.par.prin. q.*12.*n.*19. *in fi.* Et dicit Dec. *conſ.*238.*n.*4. quod Doct.illam communiter ſequuntur dicit etiam Aluar.*in d.§.Titius filios,poſt n.*4.*ver. Oppo.cum gl.fi.* quod ita tenetur per DD.comu.Idem dicit Præpoſ. *in d.§.Titi. filios,col.*3.*v.Oppo.cum gl.* Facilius enim præſumitur conſenſus inter coniunctos, quam inter extraneos

Quæ autem ſit ratio, † cur ſit præfixum tempus anni agnato proximiori ad reuocandam alienationẽ feudi factam in remotiorem, & non maius,vel minus tempus,multa dici poſſent.Sed fortè melior ratio eſt, vel ſaltem magis colorata, quia inter illud tempus anni tenetur vaſallus petere à domino inueſtituram,vt dixi *infra q.*49.Vnde, ex quo intra illud tempus non reuocat,neque petit inueſtituram, meritò excluditur à feud.Sed quæro,an pendente hoc tempore ad reuocandum, ſtet etiam in pendenti tẽpus ad petendam inueſtituram à domino;Reſp.quod non. Sed omninò debet petere inueſtituram à domino intra annum à die alienationis, alias cadit à feudo.Ita ſentire videtur Bal. *in d.§. Titius filios in fi.ver.* et hanc op.dicit eſſe comm. Gozad. *conſ.*71. *n.*3.Quæ tamen mihi ſemper viſa fuit dura, tanto magis, quia regulariter tempus anni ad petendum inueſtituram non currit niſi poſſidenti,*vt dixi infra q.*49.*verſ.Item quid ſi forte vaſallus,* & fortè etiam intentio Bald.non fuit hæc,ad quam allegatur. Sed pro nunc nihil determino.

Dixi,quod ſi agnatus proximior tacuerit per annum,vel per 30.annos;quando alienatio eſt facta in extraneum,excluditur, per hanc taciturnitatem, ex qua reſultare videtur conſenſus.Certè multo magis, ſi agnatus expreſsè alienationi conſenſerit, cenſebitur à feudo excluſus, neq; poterit illam alienationẽ reuocare. Et hoc parum habet difficultatis, & ideò cautela eſt, quod vaſallus volens feudum alienare, faciat,quod agnati conſentiant *g* alienationi.

Sed quæro;pone,†quod agnatus proximior conſenſerit alienationi feudi facta per vaſallum, nũquid talis conſenſus præiudicabit filio ipſius conſentientis.quo minus poſſit ipſum feud. recuperare? Reſp. aut iſte filius eſt hæres patris, qui conſenſit,vel eſt aliquid habiturus ex eius hæreditate. Et hoc caſu cùm non poſſit retractare defuncti voluntatem:non poterit talem alienationem reuocare:ſi verò non eſt hæres patris, neq; aliquid eſt habiturus ex eius hæreditate

reditate vtiq; poterit non obstante consensu per patrem præfato feud. alienatum recuperare. Ita solent Feudistæ communit. distinguere, vt dicit Curt. iun. *in d. §. p. in vlt. causa amissionis feudi. in 3. reg. vers. Secunda cadit.* quod tamen intellige, *vt dicam infra in vers. Successiuè.*

13 *Sed maior videtur dubitatio,* † *si extent agnati proximiores remotiores, & medij gradus ipsius alienantis, & agnatus proximior consentiat, quod feudum alienetur in remotiorem, an talis consensus praiudicet agnatis medij gradus, quominus possint ipsi talem alienationem renocare. Est ardua qu. in qua aliàs inter se contrarium consuluerunt collegium Mediol. & colleg. Bonon. sed tenenda est op. quod talis consensus eis non praiudicet. Cum n. eis sit ius quæsitum ex tenore primæ investituræ, non debet posse illis auferri sine eorum culpa, aut facto. Et hæc est etiam magis comm. vt dicit Curt. iun.* in d. 4. p. in vlt. causa amissionis feudi, circa princ. 3. regul. *subdens, quod iudicio suo non habet multum dubitationis.*

14 *Successiuè quærò,* † *nunquid filius vel agnatus ipsiusmet vasalli alienantis admittantur ad huiusmodi renocationem, etiam si sint hæredes ipsius vasalli? Resp. quod si audiuit hæreditatem sine beneficio inuentarij, non poterit talem alienationem renocare: tunc enim proprie representat personam defuncti, & ideò non potest eius facto contrauenire: sed si fecit inuentarium, bene poterit renocare. Ita tenent communit. Feudista, vt dicit Curt. iun.* in d. reg. 3. col. vers. Limitare prædictam, *quem refert Paris.* consil. 10. n. 8. lib. 1. *Nam beneficium inuentarij conseruat hæredi omnia iura sua, & actiones, perinde ac si non aduenisset hæreditatem. Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando feudum non est hæreditarium. Nam eo casu procul dubio potest filius, vel agnatus hæres facto inuentario, renocare huiusmodi alienationem. Et ita concludunt omnes, vt d. cit Dec.* consil. 185. n. 1. circa fi. *nam in hoc casu vasallus habet feud. ex simplici prouidentia primi investitij, non autem tanquam hæres. Sed quid si sit hæreditarium, quo casu non potest habere feudum, nisi tanquam hæres? Resp. quod in hoc DD. sunt varij. Nam aliqui tenent, quod inuentarium nihil prosit ad hoc, vt possit alienationem ipsam renocare. Et hanc op. tanquam comm. sequitur Grat* consil. 9. n. 18. lib. 1. *vbi etiã refert Curt. iun.* consil. 138. col. 6. *attestant. illam esse magis com. Sed ego non reperio Curt.* in alleg. consil. maximè n. 6. *vbi loquitur in hoc proposito, attestantem de communi. Aliqui verò tenent quod imò etiam in tali feudo hæredit. possit filius vel agnatus hæres vasalli cum beneficio inuentarij, renocare alienationem feudi, per eum factam. Et hanc op. videtur admittere tanquam veriorem, & magis commun. approbat. Soc. iun.* consil. 112. n. 13. lib. 3. *Renera si loquimur in feudo merè hæreditario, credo, quod confectio inuentarij nihil prosit ad renocandum, quia (vt supra dixi) in tali feudo non datur renocatio, ex quo de eo iudicatur, vt de aliqua quacunque re hæreditaria: sed si loquimur in feudo, quod est partim hæreditarium, & partim etiam est ex pacto, & prouidentia, mihi magis placet secunda op. quod sc. cõfectio inuentarij conseruet ius renocandi alienationem. Vocatur enim eo casu agnatus ad feudum, non simpliciter tanquam hæres vasalli, qui alienauit, sed etiam ex facto, & prouidentia primi investitij. Qua op. multo magis tenenda esset, vbi iste agnatus, qui vult feud. alienatum renocare, posset dicere se hæredem primi acquirentis, aliter quam mediante persona ipsius vasalli, qui alienauit, quod sufficeret secundum op. quam tenui* supr. q. 9. vers. *Sed quæro, tunc enim ex quo posset habere feudum alia via, & sic tanquã hæres istius alienantis, crederem omninò confectionem inuentarij ei prodesse debere.*

QVÆSTIO XLIII.

SVMMARIA.

Ex Glaro.

1 *Filius, penes quem est feudum paternum, vel emphyteusis, an teneatur creditoribus paternis satisfacere de ipso feudo, vel emphyteusi.*

2 *Et quid si adiit paternam hæreditatem.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus filij debita patris soluere teneatur, remissiuè.*

ADDITIONES.

2 NVNQVID *filius, penes quem est feudum paternum, vel emphyteusis, teneatur creditoribus paternis satisfacere.*] An † & quatenus filij debita patris, tam ex oneribus feudi, quam oneribus vasalli causata, soluere teneãtur, post Clarum nostrum, diligenter explicant, Hartman. Pistor. qu. feud. 2. n. 39. & sequ. Mynsing. cent. 3. obseruat. 67. Rosenth. in tract. feud. c. 7. concl. 20. n. 23. cum seq. & Matth. Berlich. p. 2. conclus. practicabil. concl. 55. num. 87. & multis seqq. Harpre.

QVÆST. XLIII.

1 QVÆRO, † *nunquid a filius penes quem est feud. paternum, vel empyteusis, teneatur creditorib. paternis satisfacere de ipso feudo, vel emphyteusi? Resp. quod si quidem filius paternam hæredit. non adiit non tenetur illis satisfacere. Et hoc est iudicio meo indubitatum.*

2 *Sed* † *quid si adiit? Respond. quod hoc casu distinguendum est inter feudum, vel emphyteusin, quæ sint hæreditaria, & inter non hæreditaria. Nam filius accipiens feudum aut emphyteusin non hæreditariam, & simul etiam hæreditatem patris adiens cum beneficio tamen inuentarij, non tenetur vltra vires hæreditatis paterna creditorib. satisfacere ex ipso feudo, vel emphyt. quia habet feud. ex pacto, & prouidentia primi acquirentis, non autem tanquam hæres.* Nec aditio hæreditatis debet ei obesse, ex quo confectio inuentarij omnia iura sua integra conseruat vt dixi *in q. præcedenti, vers. Successiuè* secus autem si feud. aut emphyt. sit hæreditaria. Nam eo casu, ex quo illam habet tanquam hæres, merito, etiamsi solemniter inuentarium confecerit, tenetur ipsis creditorib. ex ipso feudo, vel emphyteusi satisfacere. Et ita communi omnium consensu receptum esse attestatur Didac. *libro 2. resolutionum cap. 17. post n. 4. vers. Octauò infertur.* Et hæc quidem conclusio, si intelligatur, vt procedat in feudo simpliciter, & absolutè hæreditario, mihi satis placet. Nam cum tale feudum sit ad instar aliorum bonorum hæreditariorum allodialium, certum est quod in bonis hæreditariis confectio inuentarij prodest hæredi. *Sed si esset feudum non absolutè hæreditarium, sed etiam ex pacto, & prouidentia primi acquirentis, teneo, quod confectio inuentarij prodest hæredi, prout etiam tenui in quæstione præcedenti, in allegato vers. Successiue.*

QVÆSTIO XLIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feuda an possint diuidi.*
2 *Et quid de consuetudine obseruetur.*

Ex Additionibus.

1 *Feuda maiora, dignitatem regalem annexam habentia, diuidi non possunt.*
2 *Idque propter honorem, & vtilitatem Imperij.*
3 *Magnas familias conseruari, & cuique gentilitati suum splendorem retineri, Reipubl. interest.*
4 *Feuda dignitatum soli primogenito acquiruntur: & reliquis filiis sustentationis nomine tantum præstandum est, quantum sufficit.*
5 *Feuda dignitatem non habentia, diuiduntur.*
6 *De consuetudine etiam feuda dignitatum diuidi possunt.*
7 *Excipitur dignitas electoralis.*

ADDITIONES.

a POSSIT *diuidi.*) Hic scias in diuisione feudi idem ius esse, quod in emphyteusi, quæ irrequisito domino bene potest fieri Magis commune ex Alex. attestatur Rol. in cons. 80. n. 47 & dixi in collect. mea comm. opi. in verb. feudum, sub nu. 6. vbi etiam retuli Soc. reg. 186. ponentem regulam negatiuã, quod feuda sint indiuidua, cum fallentiis, quas vide apud eum *Giach.*

Possit' diuidi.] Feudum vt iuriscons. potest diuidi, vt per *Alex.* cons. 7. lib. 5. vide *Bo* 1
er. in lib. consuet. Bi- a
turic. ri. de feud. §. 11. & 2. qui refert ita decreto Senatus iudicatum in causa domini *Franc. de Lade, Gastonis de Lisle* eius filium, contra magistrum Ioan. de Ponca. die 29 Nouem. 1537. vide eundem *Boer.* dec. 46. *Gouean.*

Nunquid feudum possit diuidi.) receptissima op. est quod
1 † feuda maiora dignitatem regalem annexam habentia (cuiusmodi est feud. Ducatus, Marchiæ, Comitatus, Delphin. Landgraniatus Burggrauiatus, &c.) etiam cõsentientib. cõsortib. diuisioni non subiaceant per text. apertum in c. Imperialem, §. præterea ducatus, de prohib. feu. alien. per Frider. tit. 55. lit. 2. F. ibique *Bellus. Isern. Bald. Laudens. Aluarot. Propos.* Ra- *uenn. Afflict. Schenk.* Baro, *Heteman.* & *Bel Kar.* n. 45. & 11. Et præter *Clarum nostrum*, & ab eo relatos hic, testantur Zas. in epit. feud. part. 9 n. vlt *Norcholt.* in Comment. in consuet. feu. c. 7. par. 3. nr 41. *Menz.* de diuis feud. n. 43. Socer. in tract. de iur. succed. in feud. c. 3. q. 48. *Intrigl.* in cent. sua feud. q. 39. n. 1. & seq. *Schrader.* in tract. feud. part. 8 capite 2. numero 39. *Henric. à Rosenth.* in tract. feu. c. 9. membr. 1. concl. 55. aliiqi
2 fere infiniti, ab his congesti. Ratio est † istiusmodi dignitatum feuda diuidi nequeant, est vtilitas, fauor, & honos Imperij, vt sc. Principatus integri permaneant, ac per vnum sub regula politica commodius atque tranquilius administrentur, docente hic *Claro* nostro. Vnum quippe Imperij corpus, vnius animo regendum videtur: sicuti ab vno gubernatore, vna nauis, vt elegantes scripsit Lipsius l. 2. Politic. 2. *Schenk.* Baro in c. 1. §. & quia, n. 16. de his qui feud. dar. poss. Deinde
3 † Reip. interest, magnas familias conseruari, & cuique gentilitatis suum splendorem retineri. Nam moderatori reipublicæ ciuium vita proposita est: vt ea opibus firma, copiis locuples gloria ampla, virtute honesta sit quemadmodum scite scriptum reliquit *Cicero* lib. 5. de Republ. *Rudinger.* libr. 1. var. lection. iur. feud. c. 51. n. 1. & seqq. vbi plures rationes adducit. Prædictæ † igitur dignitates perpetua successio-
4 nis serie apud vnum, primogenitum nempè consistent: reliquis autem filiis natu minoribus, tantum à primogenito præstandum est, quantum ad honestam vitæ sustentationem sufficiat, pro generis splendore, & facultatibus ipsius Principatus: modo tamen primogenito supersit, quo Principis dignitatem commodè tueatur. *Schenc K. Baro* in d. c. 1. §. & quia, n. 17. de his, qui feud. dare poss. *Guil. Ranchin.* in tract. de succes. ab intest. §. 10. n. 4. *Ruding.* d. c. 51. n. 9. & 10. *Paulus Berus* disp. feud. 1. th. 36 & nouiter B. lib. 1. dissertat. 5. vbi elegantter ea de re disputat. *Harprecht.*

b *Et ita se habet comm. op.*] Adde, æq; de ista communi vide in d. collect. mea n. 67. cum duob. seqq. Et dominus Soc. dict. cons. 278 ponit quinque casus, in quibus permittitur diuisio. Nec potest vasallus etiam disponere vt vnus filiorum habeat duas partes in feudo, alter verò tertiam, vt per *Rol.* cons. 1. n. 14. vol. 3. Item quod feuda Ducatus, Marchionatus, & Comi-
d tatus secundum generalem consuetudinem Italiæ diuidantur, vide plenius per Rol. con. 80. n. 9. alios citantem. *Giach.*

c *Inferiora feuda, quæ non habent dignitatem annexam, vtiq; diuidi possunt.*) Feuda † inferiora, & 5
dignitatem regalem annexam non habentia, inter cohæredes diuidi posse, constat ex textu in c. 1. §. omnes filii, ibique Feudistæ communiter, si de feud. defunct. content. sit int. dom. & agnat. vas. tit. 26. libro secundo, F. & dicto capite primo, paragrapho, præterea ducatus tit. 55. lib. eod. Quam tem, post plurimos à se allegatos, plenissime explicant Henricus à Rosenth. d. c. 9. concl. 53. & Vulteius libro 1. de feud. capite 8. numero 36. Harprectus.

d *De qua consuetudine attestatur*) Quod † hodie vi consuetudinis, tum apud exteros, tum præcipue apud Germanos 6
receptæ, feuda dignitatum maiorum diuidantur non solum ratione iurisdictionis, & administrationis, sed etiam ratione bonorum, & dominii vtilis, præter Clarum hic nostrum, testes sunt Andr. Gail lib. 2. obser. 153. n. 2. Cass. in consuet. Burgund. de feud. tub. 3. §. 6. n. 11. Tiraq. de iure primogeni. q. 4. num 37. Heining. cod. cons. 20. num. 4 Hartman. 2. obser. 20. in princ. Vulteius d. c. 8. n. 36. pag. 337. & seq. Andr. Kuichen. in tract. de Sax. non prouoc. iure ad verbum, Ducum c. 3. Goldast. lib. 1. de maiorat. c. 21. n. 7. Excipitur † tamen Electoralis dignitas, quam Imperator Carolus IV. indiuiduam 7
esse, & ius primogenituræ in illa locum habere voluit, vt notat Gail. loc. præal. Ruding. d. lib. 1. c. 51. n. 12. & noc. d. disp. 1. th. 38. Harprecht.

QVÆ-

a *Feuda maiora, dignitatem regalem annexam habentia, diuidi non possunt.* Ex hac regula, quæ ex Claro, & Additionibus desumpta est, infertur, quod feuda maiora, dignitatem regalem annexam habentia, non possunt diuidi etiam consentientibus consortibus. Et ita se habet b commun. op. vt attestatur. Soc. *cons. 67. post n. 25. vers. Tertiò confirmatur. lib. 1.* quod est duplicatum *in cons. 165. li. 2.* idẽ etiam dicit Soc. *cons. 278. n. 1. lib. 2.* Et dicit Curt. iun. *de feu. in 4. q. principali, in vlt. causa priuationis feu. q. 30. in princ. quod ita concludunt omnes in hoc absque disputatione*; & videtur text. *in c. 1. §. præterea* Ducatus, *de prohi. feud. alien.* c *per Fride.* Inferiora c feuda quæ non habent dignitatem annexam, vtique diuidi possunt vt est text. *in d. §. præterea* Ducatus. & hoc etiamsi huiusmodi feuda inferiora sint feuda iurisdictionis. Ita tenet Specul. *de feu. §. quoniam vers. 34.* & est communis op. vt dicit Soc. *in allegato cons. 67. post n. 45. in 9. Septimo dato.* Et hoc videtur inductum in fauorem, & honorem imperij, ne sc. feuda maiora, quorum dignitatis titulus prouenit ab imperatore, diminuantur, & ad destructionem deducantur, quæ ratio non militat in feud. inferiorib. non habentib. dignitatem annexam.

Scias tamen, quod quicquid sit de iure † communiter in italia, & in certis partibus Almaniæ, & cæterarum Prouinciarum, omnia feuda, etiam dignitatum, præter regulas diuiduntur: de qua d consuetudine attestatur Ioannes Andræas *in addition. ad Specul. de feud. super Rubr. columna penultima, vers. Non omittam*: quem refert Gratus, *consilio quarto, numer. 29. lib. 1.* Et hæc consuetudo seruanda esset in illis tamen feudis, quæ solita essent diuidi, non autem in aliis.
2

UAB Biblioteca de Ciències Socials

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum an præscribi possit.*
2 *Et an contra dominum.*
3 *Et quid inter priuatos.*
4 *Et quid si sit alienatum sine consensu domini.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ ad feudi præscriptionem necessario requirantur.*
2 *Triginta annis feudum in quauis re, siue profana, siue ecclesiastica, præscribitur.*
3 *Lex vbi non distinguit, nec nobis distinguendum.*
4 *Res publica, & ecclesiastica, quam temporis præscriptione acquirantur, iure communi.*
5 *Dictio, per, temporis consummationem significat.*
6 *Vasallus præscribens quo animo fundum possidere necesse habeat.*
7 *Nemo causam possessionis suæ mutare potest.*
8 *Præscriptio sine bona fide non procedit.*
9 *Possessio in præscriptione feudi qualis esse debeat.*
10 *Possessio, ac tempus defuncti prodest etiam eius heredi.*
11 *Præscriptio feudi requirit seruitium vasalli.*
12 *An feudum sine domini, & agnatorum consensu, per vasallum alienatum a tertio bona fidei emptore annis 30. præscribatur.*
13 *Feudorum alienationes nullius temporis præscriptione confirmari possunt.*
14 *Mens, & interpretatio tit. 9. §. donare. lib. 2. F.*
15 *Quatenus glossa testimonio standum.*
16 *Coniecturis locum esse solet in dubiis, atq; incertis, non item in claris.*
17 *Num dominus 30. annorum spatio libertatem aduersus vasallum præscribere possit.*
18 *Res qualibet ad suam naturam facile redit.*
19 *Seruitutem debens vrbanem prædij sui libertatem vsucapere potest.*
20 *Vsufructuarius quanto tempore vsumfructum acquirat, & amittat.*
21 *Eodem modo quodque dissolui debet, quo colligatum est.*

ADDITIONES.

1 PRÆSCRIBI *possit.*) Adde, & vide per Iac. d. S. Georg. *in suis q.* 38. *n.* 48. & quæ dixi *supr. q.* 10. Item si quis per 30. annos tanquam vasallus, & feudatarius alicuius principis præstiterit seruitia debita pro re ab eo possessa, tale ius, seu feudum videtur præscripsisse. *Tex. est in c.* 1. *§. si quis per triginta, si de fen. defuncti* & vide per Marsil. Anguis. *in con.* 79. *per totum*. Et an ex a consuetudine, vel temporis diuturnitate acquiratur domino ius compellendi subditos ad Roidas, siue Rosias, & similes. Vide plura in materia per Ambros. Vignat. *inter conf. feudalia diuersorum, consilio* 50. 8. *dubio.* Giach.

QVÆST. XLV.

QVÆRO, *an feud. præscribi a possit? Hæc est intricata quæst. propterea procedendo per singulos casus, dic: Aut quæritur de præscribendo directo dominio, vel per vnum dominum contra alium, vel per priuatum contra dominum, & in hoc remitto te ad ea, quæ dixi infr. lib. 7. §. præscriptio. Aut quæritur de præscribenda feudali, per priuatum contra dominum, & dico, quod si quis diuturno tempore, id est per decennium, possedit aliquam rem, vt feudalem præsumitur per talem cursum decennij præcessisse solemnis cõcessio feud. vt dixi* supra q. 9. v. Sed pone. *Aut verò quæritur de præscribendo tit. vasallagij, per dominum contra priuatum & non sufficit cursus decennij, sed requiritur tẽp.* 30. *an

hil prodest, per notata Francisc. Balbi *in tract. de præscript. p. 4. quarta princip. q. 12. n. 1. p. 264.* Vulteij *d. lib. 1. de feud. c. 9. n. 12.* & Ioannis Borcholt. *d. c. 7. q. 3. n. 6.* Vnde si possedetit quispiam fundum iure pignoris: vt maxime cætera ad præscribendum feudum necessaria adfuerint, nihil tamen possessio triginta annorum ipsi proficiet. Tum † quod fundum possedit non animo habendi feudum: sed animo habendi pignus. Tum quod nemo possessionis suæ causam mutare potest: l. 3. paragrapho illud, 19 *ff. de acquir. vel amit. possess. l. non solum*, 31. §. 1. *ff. de vsur. & vsucap. l. 2. §. 1. ff. pro harede* Tum † etiam, quod ne in feudis quidem præscriptio sine bona fide, ex dispositione iuris Canonici, in Camera Imperiali in doctrina præscriptionum approbati procedit, *c. vlt. extr. de præscriptionibus.* Mynsinger. *cent. 4. observ. 6.* Atque hanc, tanquam communiorem, sententiam amplectuntur etiam Iaco. de seluis. Martin. Laudens. Nic. de Neap. Petr. Rauenn. & Schenck. Baro *in dicto paragrapho si quis per 30. annos*, Kichonius *in tb. comm. opin. lit. F. in verb. feudi præscriptio.* & D. Boc. *d. tract. de præscrip. feu c. 3. n. 10.* Sanè † possessio illa non solum iusta, bonaque fide suffulta: sed & continua, sicque non interrupta esse debet. Quemadmodū enim possessionis continuationem ius commune exposcit, *l. 3. l. si is qui 15. l. possessio, 20. l. vnquam*, 31. §. 1. *l. non solum 33 paragrapho qui pignori 4. ff. de vsurp. & vsucap. lib. 2. C. de præscrip long. tempor. c. illud, 8. in fi. c. auditis, 15. extr. de præscript.* ita eandem quoque ius feuditicum desiderat sicuti arguit particula illa, *per* posita in tit. 26. §. si quis per 30. annos, *lib. 2. F.* vbi Bald. n. 2. & Frideric. Schenck. num 3.

xi in quæstione decima nona, in princ.

2 Si autem † *b* quæritur de b præscribendo vtili dominio contra dominum, puta, quia vasallus habens feudum illud alienauit, & ille, in quem feudum fuit alienatum, illud possedit, nunquid si postea dominus velit recuperare feudum tanquam sibi apertum propter alienationem siue suo consensu factam, poterit iste vasallus possessor feudi opponere decursam esse præscriptionem? Respond. quod alienatio est adeò nulla quod non potest feudum etiam longissimo tempore præscribi. Ita colligitur ex text. *in c. Imperialem*, ibi *nullius temporis præscriptione, de prohib. feud. alien. per Frideric.* vbi hoc expresè tenet And. de Isern. quem sequuntur communiter Doctor. vt ait Curtius iunior, *de feud. in 4. parte in vltima causa amissionis feud. columna prima. vers. Prima ergo & in lege 1. in fin. verb. Codice de ser. fugit.* Et licet *gl. in c. 1. §. præterea in verbo, Præscriptione de cap. Conrad.* tenuerit, quod illa verba, Nulla præscriptione obstante, non comprehendant præscriptionem 40. ann tamen illa gl. communiter reprobatur vt dicit Affli. *ibi n. 24. & seqq.* & sic tene, quod possessor rei feudalis alienatæ, irrequisito domino, non potest illam præscribere contra dominum, nisi concurrat tempus 100. annorum. Ratio est, quia possidens, cui ius commune resistit, non est audiendus, etiamsi alleget præscriptionem, nisi de legit mo titulo constet.

9 Et † quemadmodum possessio, ac tempus defuncti iure communi prodest etiam eius hæredi. §. *diuina*, 12. *Instit. de vsucapionib. l. Pomponius*. 13. § *sed & legatario*. 10 *ff. de acqu. vel amitt. poss. l. cum miles*, 30. *in prin. ff. ex quib. caus. maiores, & c. l. vnic post medium*, ibi, *vt continuetur ei possessio*, C. *de vsucap. transfer.* ita etiam idem in feudi præscriptione obtinere creditur, docente accutatius Dn. Bocer. *d. tractat. de præscript. feud c. 3. n. 5. & seqq.*

Tertium † præscriptionis feudi requisitum est, vt vasallus domino seruitium exhibuerit *d. tit. 26 paragrapho si quis per 30.* ibi, *seruitium domino exhibuerit, lib. 2. F.* Et quoniam textus dicit seruitium, & non seruitia; recte inde DD colligunt communiter, quod sufficiat, semel intra 30 annos vasallum domino seruitium præstitisse: nec necesse sit, vt singulis id annis exhibuerit, Andr. de Isern. Petr. Rauennas, Laud. Aluar. Præposit. & Schenck. *nato n. 6. in d. §. si quis per triginta* Borcholt. *prædicto c. 7. parte 3. n. 7.* Rol. à Valle. *cons. 3. nu. 79. vol. 1.* Alex. *cons. 70. vol. 3.* Balbus *d. tract. de præscript. 4 part. quarta prin. q. 12. n. 1. p. 265.* Vult. *d. lib. 1. de feud. c. 9. n. 15.* D. Obrecht. *disp. 26. th. 210 & seqq.* Harprect.

b *Si autem quæritur de præscribendo vtili dominio contra dominum.*) Valde controuersa quæstio est: an † feudum absque domini agnatorumque consensu per vasallum alienatum, à tertio bonæ fidei emptore triginta annis præscribatur? Quidam opinantur, bonæ fidei possessorem (qui videlicet puta, domini, & agnatorum consensu feudum in se alienatum esse) triginta annorum cursu tam contra dominum ipsum, quam contra agnatos feudum istud præscribere, malæ verò fidei possessorem (qui minimum scit vasallum hoc feud. citra domini agnatorumque consensum alienare haud posse) ad præscribendum desiderare tempus immemoriale. Gloss. *in c. 1. paragrapho præterea, de capitulis Conradi, titulo 40. lib. 2. F.* ibique Iac. de seluis. Nicol. de Neapol. Baldus, Præposit. Aluarot. Petrus Rauenn. & Cuiacius. item Schradetus *in tract. feud. part. 5. c. 4. numero nono*, Tiraquel. *libro primo retract. paragrapho primo, Gloss. 10. numero nono*, Ferrariens. *in forma libri, ad reuo. feu.* Vvrmbser. *obser. practica 15. tit. de feu.* Borcholt. *d. Comment. in consuetud. feud. capite 7. parte 3. numero decimo tertio*, Gail. *libro 2. observat. 160. numero 1. & 2.* eosque cum aliis referens recte. à Rosenthal. in synops. iuris feud. *c. 6. conclusio. 130. & c. 9. conclus. 132. ad lit. A.* item *in tract. feud. c. 9. membr. 2. conclus. 97. n. 19. sub lit. H.* Alij ex 13 aduerso existimant triginta annorum præscriptionem domino bona feudalia per vasallum in extraneum aliquem alienata vindicare volenti nequaquam nocere, per text. in titulo 40. paragrapho præterea, & titulo 55. paragrapho vnde Imperator Lotharius, libro secundo, & titulo octuagesimo tertio, in extraordinar. capp. quibus in locis expressum est, feudorum alienationes nullius, ac proinde nec longissimi temporis præscriptione confirmari posse.

Cui † non obstat text. in c. 1. §. donare, vers. præterea autem. Qualiter olim poterat feudum alienari, tit. 9. lib. 2. F. vbi habetur, quod præscriptione triginta annorum tam 14 sciens, quam ignorans submouebatur. Nam totus ille titulus historicam duntaxat delationem complectitur iuris veteris non eius iuris quod Feudista per omnia obseruari voluit, vti perspicue indicat inscriptio tituli *qualiter olim posset, & c.* & verbain ipso textu, *poterat olim* vasallus, &c. hoc licebat ei, &c. culpa amittebat, &c. nullius curiæ poterat, &c. & maxime verbum illud submouebant. Nec ad rem pertinet, quod regeritur rem allodialem annis triginta etiam hodie, vt feudum plene præscribi; atque ideò videri rursum rem feudalem, vt allodialem præscribi posse, prædicto titulo 26. §. si quis per trigintea. lit. 2. F. Quia hæc longe diuersa sunt, nec eadem vtrunque militat ratio. Siquidem in nostro casu (vbi sc. feudum præscribi videtur, vt fiat allodium) Reipublicæ magnum inferretur præiudicium: propterea, quod ei pereat seruitium à vasallo præstandum. Aft in casu dicti §. si quis per triginta (vbi allodium præscribitur, vt fiat feudum) non patitur Respublica damnum, sed potius percipit commodum: cum vasallus domino seruitium præstare, sicque Reipublicæ prodesse teneatur ratio namque, quæ Imperatores mouit, vel prohiberem, ne triginta annorum lapsu feuda præscriberentur, non parua fuit. Videbant quippe Reipublicæ ingens immittere detrimentum, nisi istud prohiberetur. Vasalli etenim distractis feudis, adeoque bonis exuti seniorum seruitia subterfugebant: per quod Imperij vires valdè attenuari constabat, dum proceres milites suos, hoc est vasallos ad expeditionem Principis traducere non poterant, vt arguit textus in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. tit. 52. & c. 1. de prohib. feud. alien. per Frider. tit. 55. lib 2. F.

Nihil † quoque refragatur Gloss. in d. tit. 40 paragrapho 15 præterea lib. 2. F. vbi DD. pletique autumant, gloss. ordinariam in dubiis esse testem firmissimum. Primò enim glossæ isti opponimus aliam glossam contrariam, ex qua satis euidenter apparet, feudo nullam, nequidem longissimi temporis obstare præscriptionem, in c. 1. §. 1. ver. quid ergo in ver. per longa tempora, de inuestit. de re al. fact. tit. 8. lib. 2. F. & sic glossa vna per alteram confunditur. Deinde libenter largimur, non esse firmiorem testem: quam glossam ordinariam quando sc. res anceps, & dubia est: quoniam † in dubiis, ac in 16 incertis, non item in claris, & certis locus esse solet coniecturis, l: continuus, 137. §. cum ita stipulatus in fine, ff. de verb. oblig. Cum ergo text. in d. tit 40. paragrapho præterea & d. tit. 55. paragrapho vnde Imper. lib. 2. F. & in d. tit. 83. in ea. extraord. pro confirmatione nostræ sententiæ supra in medium adducti, clarissimè disponant, feudum vllo tempore præscribi non posse: coniecturandum hic, aut diuinandum minimè esse, quiuis, vel communi sensu præditus intelligit.

Neque -

Neque enim à claris, & indubitatis textus verbis recedendum est, etiam si mille glossæ, & DD. contrarium teneant. Atque ita, vltra Clarum nostrum, & ab eo memoratos, hanc sententiam defendunt Franciscus Sonsbeccius *in comment ad vsus feud. p. 12. n. 156. cum multis seqq.* Decian. *cons. 24. n. 104. vol. 1.* Vulteius *libro 1. de feud. c. 9. n. 20.* Rosenthal. *sibi contrarium*, ibid *tract. feud. c. 9. membr. conclusio. 97. n. 37. cum seqq.* & D. Bocerus *d. class. 5. disput. 17. thes. 23. edit. 2.* & *d. tract. de præscript feud. c. 2. n. 99. & seqq.*

Non prætereunda hoc loco, & illa qu. 17 est: vtrum † dominus contra vasallum 30. annorum spatio libertatem præscribere valeat? & meritò receptum est, quod si dominus rei feudalis possessionem nactus, eam 30. annis pro allodiali, & libera, sine contradictione vasalli, seu agnati, tenuerit: vtilis dominij cum proprietate consolidationem præscripsisse censeatur. Tum 18 † quia res quælibet ad naturam suam facilè redit. *can. ab exordio, 2. & ibi gloss. ad lit. L. distin. 35. § cum in suo solo, 29. in fin. Instit. de rer. diuis. l. si vnus 27. § pactus ne peteret*, ibique Iason. *n. 5. & seqq ff. de pact. l. hac consultissima, 21. § si quis autem, 3. C. de testamen.* Tum 19 quia † in simili ille: qui seruitutem debet vrbanam, prædij sui libertatem vsucapere potest. *l. sequitur, 4. § vltimo ff. de vsurpat. & vsucap. l. hac autem, 6. ff. de seruitutibus prædiorum vrbanorum.* Tum 20 quia † vsufructuarius, cui vasallus similis est, *arg. tit. 23. § vltimo, lib. 2. F.* longo tempore vsumfructum acquirit, *l. vltima in fin. C. de præscrip. longi tempor.* & acquisitum non vtendo tẽpore eod. amittit, *l. placet, 25. & l. seq. fin. 28. ff. quib. mod. vsusfr. amittitur. l. fi. C. de seruit. & aqua.* quare, & vasal qui feud. longiss. temporis præscriptione acquirit, acquisitum non vtendo, eodem tem- 21 poris cursu perdit. Nihil † quippe tam naturale est,

3 *Sed quid inter priuatos.* † *nunquid poterit vnus priuatus* c *contra alium præscribere vtile dominium ipsius feudi? Respondeo, quod sic, modo concurrant tempus 30. ann. & bona fides præscribentis. Et ad hoc pariter allegatur* gl. in d. §. Præterea, in verbo, Præscriptione *Et dicit Paris.* consilio decimo quinto, numero 13. libro 1. *quod in hoc omnes Scribentes illam sequuntur. Quam etiam op. attestatur esse comm. idem Paris.* cons. 27. n. 91. lib. 1. & cons. 2. n. 123. eod. vol. *vbi dicit quod ita communiter concluditur, & refert Balb.* de præscript. *pariter attestantem hanc esse communem op. vt ibi p r eum.*

4 Vt vides, † Doctores in hoc articulo variè loquuntur. Aliqui enim intelligunt illam gl. loqui inter dominum, & priuatum, aliqui inter duos priuatos, cum tamen appareat loqui quando priuatus opponit præscriptionem contra dominum, alias enim non posset applicari ad illum textum, qui loquitur de reuocatione alienationum facienda per dominos. Quidquid sit, mihi placet hæc resolutio, quam etiam credo esse magis communem, quod scilicet contra dominum non possit vtile dominium alienatum præscribi spatio 30. quàm eodem modo quodque dissoluere, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale, 35 ff. de reg. iur.* & omnia quæ iure contrahuntur contrario iure pereunt *l. omnia, 100 ff. eod.* Atque istam sententiam suffragiis consentientibus approbant Bal. Præposit. Rauennas Aluarot. *n. 5.* & Schenk. Baro. *n. 6. in fi ad tit 26 § si quis per 0. annos, libr. 2. F.* Panorm. *in c. ad audientiam, 13. in fi. extr de præscript.* Mynsing. *cent. 4. obsern. 28.* Horcholt. *in d. Comment. in consues feud. c. 7. p. 3. n. 11.* Vulteius *d. lib 1. de feud. c. 9. n. 17.* Rosenthal *d. synopsi. feud. c. 6 conclusione 155. & d. tract feud. c. 6. conclusione 83.* Hanneto *libr. 2 feudor capite 1.* Schneidewin *de feud. parte 4. numero 53.* & D. Bocer. *d. class. 5. disputatione 17. th. 18. & dicto tract. de præscript feud. c. 2. n. 46. & multis seqq.* vbi plures vtiles quæstiones feudi præscriptionem concernentes, diligenter explicat. Videri quoq; poterunt quæ annotauimus ad principium *tit. instit. de vsucap. n. 115. & seq.* Harpr. c *Contra alium.*) Et istam communem vide etiam *in collect. mea, in verbo, Vasallus, n. 43 & sequen.* limitationem posui, quod mala fides nullam præscriptionem potest validare, *& n.* 45. sublimitaui alias in bona fide quæ præsumitur propter possessionem longissimam etiam sine titulo, & ab eo magis quando non apparet alius antiquus possessor commune ex eodem Paris. *Giacharan.*

d *Sed solummodo cursu centum annorum.*) Adde, & vide per Roland. *in consilio 3. n. 98.* vbi non competere restitutionem in integrum Marchioni Saluciarum, dicit, & loquitur de præscriptione 40. annorum, vel præscriptione immemoriali, in qua nullus Doctor in mundo reperitur, qui aliter tenuerit, nec quis sani capitis qui auderet attentare dari restitutionem aduersum eam. *Giac.*

QVÆSTIO XLVI.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Feudum an imputari debeat filio in legitimam.*

2 *Et quid si ex pacto, & prouidentia.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus feudum filiis in legitimam imputetur, remissiuè.*

ADDITIONES. QVÆST. XLVI.

1 NVNQVID *feudum imputetur filio in legitimam.*)

a An, † & quatenus feudum in legitimã filiis imputetur, post Clarum noſtrum, & alios complures ab ipſo recitatos, latiſſimè declarant Hartman. Piſt. *in qq. iur. lib. 2. p. 2. q. 8.* Ludolph. Sctad. *in tra. feud. par. 7. c. 5. n. 43. cum ſeq.* & Roſenth. *in tract. feud cap 7. concl. 13.* Harprect.

1 a QVÆRO, nunquid *a* feud. imputetur filio in legitimam Reſp. Hæc qu. poteſt dupliciter conſiderari. Primò, an filius, cui feud. defertur, puta, quia ex tenore inueſtituræ feudum ſpectet primogenito, teneatur illud imputare in legitimam ſiue portionem ſibi contingentem ex hæreditate, ſeu bonis paternis Secundò, an feudum ſit computandum in bonis defuncti, quando tractatur de aſſignanda legitima, ſiue eius ſupplemento, alicui ex filiis cui non debeatur pars feudi, an autem ſit detrahendum prout etiã detrahitur æs alienum quod habebat defunctus. Dicunt ergo DD. quod ſi feud. eſt paternum ſc. acquiſitum ab ipſo patre, de cuius hæreditate agitur, tenetur filius illud in legitimam imputare. Si verò feud. prouenit ab auo, tunc ex quo cenſetur quid aduentitium, non debet imputari. et hanc concluſ. dicit eſſe comm. Ruin. *in rep. l. in quartam poſt n. 17. v Prima concluſ. ff. ad l. Falcid.*

Quæ quidem concluſio de plano procedit, vbi feudum fuiſſet conceſſum patri ſimpliciter pro ſe, & hæredib. quo caſu dicitur feudum hæreditarium, & proculdubio eſt in legitimam imputandum. Et ita ſentit Bar. *in l. 1. §. nec caſtrenſe, n. 6 ff. de collat. bonor.* & dicit eſſe comm. ſentent. Rip. *in d. l. in quartam, n. 178. &* 2
ſeq. † Sed quid ſi fuerit conceſſum pro ſe, & liberis, quo caſu dicitur abſolutè ex pacto, & prouidentia. Reſpon. quod nihilominus ſi eſt quæſitum à patre debet in legitimam imputari, & de eo debetur legitima ſecundum magis comm. op. vt atteſtatur A ex. *conſ. 29 poſt n. 4. lib. 5.* di cens, quod ita etiam eſt de mente Bart. *in d. §. nec Caſtrenſe.* ſi bene aduertatur. & ratio eſt: nam cum feud. acquiſitum à patre dicebatur feud. nouum, & ſic de eo pater liberè diſponere poterat etiam in extraneum, ſiue eſſet quæſitum pro ſe, & hæredib. ſiue pro ſe & filiis, vt dixi ſupra *q. 41. v. Et hac quidem*, meritò filij illud habere dicuntur beneficio paterno, & ſic debent illud in legitimam imputare. Qua ratione etiam dicendum eſt, quod ſi eſſet feud. ſimpliciter & abſolutè hæreditarium, puta, quia eſſet quæſitum pro ſe, & hæredib. quibuſcunque, vel pro ſe, & quib. dederit eſſet proculdubio imputandum in legitimam, & de eo detrahenda legitima, quia de huiuſmodi feudo dicatur, vt de cæteris reb. hæreditariis, & allodialib. vt ſæpius dixi, & hoc ſiue eſſet quæſitum à patre, ſiue ab auo vel etiam ſuperioti aſcendente: quia in vtroque caſu militat eadem ratio.

QVÆSTIO XLVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vaſallus an poſſit incidere arbores fructiferas in fundo feudali.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vaſallus arbores fructiferas incidens feudo cadat.*

2 *Vaſallus alias arbores in locum ſucceſſarum ſubſtituens feudum non amittit.*

ADDITIONES. QVÆST. XLVII.

a INCIDERE[1] *arbores fructiferas.*] Vide plenè per Tiraq. *de retrac. conuent. §. 3. gl. 1. nu. 25. vſque ad fin. per tot.* & commune vide per Rol. *in conſil. 59 n. 9. vol. 4.* & dixi *in colle. mea commun. opi. in verb. vaſallus, n. 7.* Vbi *ampliaui, & limitaui.* Giach.

Nunquid vaſallus poſſit incidere arbores fructiferas.) 1 Quod † vaſallus arbores fructiferas incidens feudo cadat: ita tamen ſi eo ipſo feudum notabiliter, & inſigniter deterioretur poſt Clarum noſtrum, & alios tradit Hen. a QVÆRO, † nunquid vaſallus *a* poſſit incidere arbores fructiferas in fundo feudali? Reſpondeo quod non. Ita tenet Bartol. *in lege diuortio, paragrapho fundum, in verbis, Digeſtis, ſolut. matrim.* et cum Bartolo tenent omnes antiqui, & moderni, vt dicit Iaſ. *in dicto paragrapho fundum, poſt numerum tertium, verſiculo. Circa ſecundam.* Licet enim vaſallus ſit dominus vtilis rei feudalis non tamen eſt abſolutè, & irreuocabiliter dominus, quia poſt mortem tenetur feudum reſtituere ſucceſſori, qui ex tenore inueſtituræ vocatus eſt ad feudum. Et hinc infero, quod in caſu in quo vaſallus poſſet abſolutè de feudo diſponere, puta, quia feudum eſſet abſolutè, & ſimpliciter hæreditarium, vel quia eſſet feudum nouum, poſſet etiam incidere arbores fructiferas. Nam cui licet, quod eſt plus, multo magis licere debet, quod eſt minus. et hæc omnia intellige, quantum ad præiudicium filiorum, vel agnatorum, qui ſucceſſuri eſſent in feudo. Sed quoad præiudicium domini directi, caueat vaſallus ne male verſetur in re feudali, quia ex ea cauſa poterit feudo priuari, vt dixi infra, quæſtione quinquageſima ſexta.

ric. à Roſenthal. *in tractatu feud. capite decimo, concluſione trigeſima, numero 3. & ſequentibus.* ſi tamen vaſallus alias arbores in locum ſucceſſarum ſubſtituat: eum feudum non amittere verius putatur, *argument. l. agri, 18. ff. de vſufructu.* Paul. de Caſt. Alex. & Iaſon. *in l. fructus, ſeptima, paragrapho ſi fundum, Digeſtis ſoluto matrimonio.* Schradetus. *in tractatu feudal. parte nona, capite ſexto, numero ſeptnageſimo primo* quos refert, & ſequitur Dominus Collega Bocer. *claſſ. 5. diſp. 20. th. 67.* Harprect.

QVÆSTIO XLVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus commitens adulterium cum vxore domini priuatur feudo.*
2 *Et quid si post mortem domini cum ipsa vidua stuprum committat*, ibid.

Ex Additionibus.

1 *Virum vasallus cum vidua domini defuncti stuprum committens feudo suo multetur.*
2 *Vasallus feudum perdit si cum vxore domini viuentis concubuerit.*
3 *Ablatiuorum absolutorum natura, & proprietas.*
4 *Conditione deficiente, deficit etiam dispositio.*
5 *Vasallus grauem iniuriam domino infe ens feudo priuatur.*
6 *Patrono tam viuo, quàm mortuo semper reuerentia exhibenda.*
7 *Ratio diuersitatis, cur facilius legatarius legato, quàm vasallus feudo priuetur.*
8 *Vasallus intra luctus tempora viduam domini vitians feudum amittit.*

ADDITIONES.

a STVPRVM.] Item, quod vasallus feudum amittat, si cum vxore domini, siue viui, siue mortui, concubuerit, commune dicit Otaic. de c. 77. n. 1. Idem si commiserit stuprum cum relicta domini magis commune vide, & limita per *Rolan.* cons. 86. n. 40. vol. 2. Et de istis duabus dixi in collecta mea comm. opin. verbo Vasallus item stuprum. Quid si committat incestum, quod perdat feudum, mox dixi. Adde, & vide per *Bal.* in l. 1. ff. de rerum diuis. Vbi etiam licet papa dispenset quo ad matrimonium: tamen vasallus haud recuperabit feudum per allegata ibi per eum, cuius quæstionem reassumit *Baldus* sequens *Iacobin. de Sancto Georgio* in suis quæstionibus feudalibus, q. 17. & n. 15. Quid si se commiscuerit cum concubina domini? Vide Item, quid si cognouerit pedissequam domini? Videper cund. *Iac.* de feu. in v. qui quidem inuenit. n. 19. & 20. Et quib. caus. debeat vasallus feu. priuari. Vide ibid. per tot. *Giurb.*

Stuprum.] Fallit si nesciat eam esse vxorem domini sui, quia non priuatur feudo, vt per Alex. in addit. ad *Barolum*, in 1 item apud, §. si quis virgines, ff. de iniur. *Goueau.*

Quid si post mortem domini committat stuprum cum eius vxore vidua.] Ardua, quæstio est: vtrum † vasallus, cum vidua domini defuncti stuprum committens, feudo suo multetur. Et multati, communiter Feudistæ affirmant. Andr. de Isern. Nicol. de Neapol. Matth. de Afflict. Aluarot. & Præpositi. in c. 1. §. item si fidelis, quib. mod. feud. amitt. lib. 1. tit. 5. *F. Clarus* noster hic, & *infra* lib. 5. sent. §. stuprum, num 8. *Curt. iunior*, in tract. feud. in 4 parte principali, n. 16. vers. secundo casu, & c. *Ioan. de Garrambus* in l. 1. n. 35. C. de secund. nupt. *Tiraq.* in tract. de nobilitate, c. 18. n. 9. *Schrader.* in tract. feu. c. 10. concl. 55. & tract feud. c. 10. concl. 27. n. 3. & seqq. aliique ab his laudati. Sed † contraria sententia veritati magis consona videtur, per textum in c. 1. §. si de feudo sine culpa non amitt. Vbi diserte dicitur, vasallum beneficium suum amittere, si concubuerit cum vxore domini sui, domino suo viuente. Quib. posteriori b. verb. dom. viuent apertissimè ostenditur, vasallum, qui vxorem domini stupro maculat, ita demum beneficio suo priuari, si domino viuente, non autem si eo mortuo istud admiserit. Nam verba hæc, † viuente domino, sunt duo ablatiui absoluti, quorum eam naturam esse omnibus in confesso est, vt conditionem inducant, siue conditionalem dispositionem faciant, l. ab emptione, 58. ff. de pact. l. creditor, 13. in princ. ff. qui pot. in pign. vel hypot. hab. l. cuictis agris, & l. lite contestata, 35. ff. de vsur. l. fructus 7. §. diuort. facto ff. solut. matr. l. acceptis, 93. ff. ad l. *Falc.* l. facta, 63. §. rescripto, ff. ad SC. *Treb.* *Gomez.* to. 1. var. resol. c. 81. n. 4. vers. quartus effectus, &c. Arqui † conditione deficiente, deficit etiam dispositio, l. hæc venditio, 7. in princ. ff. de contrah. emit. l. necessario, 8. ff. de peric. & commod. rei vend. l. legata 41. & l. qui hæredi, 44. in fi. ff. de condit. & demonst. *Cravet.* cons. 170. n. 8. Atque huic suffragantur sententiæ *Bald.* in d. c. 1. §. fi. de feu. sine culp. non amitt. *Schene. Baro* ad d. tit. 5. §. item si fidelis, lib. 1. F. Eguinar. *Baro* lib. 3. de benef. c. 3. Vult. lib. 1. de feu. c. 11. n. 31. vers.

QVÆST. XLVIII.

1 TV scis † *quod vasallus commitens adulterium cum vxore domini directi priuatur feudo. Textus est expressus* in cap primo §. primo, quibus mod. feud. amitt. *Quæro,* † *quid si post mortem domini* 2 *committat stuprum* a *cum vxore eius vidua, an pariter sit feudo priuandus? Resp. quod sic. Ita tenet Andr. de Isern.* in d. §. 1. *& est magis comm. opin.* vt dicit Io. Garo. in l. 1. C. de secund. nupt. in text. n. 6. *Videtur enim ipsa adhuc esse in primo matrimonio. Præterea dicunt Doctores quod si transisset ad secunda vota, & vasallus cum ea coiret, non caderet à feudo: cessat enim eo casu ratio reuerentiæ, quæ vasallus domino præstare tenetur.*

quid de vidua, &c. D. *noter* class. 5. disp. 10 th. 56 lit. C. edit. 2. Niellus disp. feud. 8 th. 5 lit. 2. Gothofredus Anton. disput feud. 11 th. 5. ad lit. 2. Arithmæus disp. 9 Collegij criminal th. 6. ad lit. D. circa fin. & nouissime H. in trac. feud. c. 14. pa. 335.

Non obstat, † quod 5 vasallus grauem offensionem, siue iniuriam domino suo inferens, feud. fit priuandus, titulo 32. in principio vers. de illa tamen, ibi, egregiæ ingratitudinis causæ, tit. 24. §. præterea. §. item si delator, & §. denique. vers. si vero, lib. 2. F. Ad hoc enim vt vasallus feudo priuetur ob iniuriam domino illatam, necesse est, illam iniuriam domino viuenti esse factam. Ast in proposita quæstione iniuria mortuo iam domino est irrogata, quam longe leuiorem esse, quàm si viuenti imposita fuisset certum est. Tum quia facilè obliteratur, & extinguitur: tum quia nullo doloris sensu à defuncto percipitur: tum denique quia vasallus, domino mortuo, alium confestim dominum habet, defuncti sc. successorem: vt huic tantum, non etiam amplius defuncto domino fidem debeat. Quamobrem placitis feudalibus decisum est, vasallum stuprando vxorem domini viuentis, iniuriam ei fecisse grauiorem, quàm si viduam domini defuncti stupro violasset: & propterea priore casu, non vero posteriore feudo priuandum esse.

Nihil item obstat, quod † semper reuerentia patrono exhibenda est, tam viuo, quam mortuo, l. apud Celsum, 4. §. aduersi. parentes, vers. semper enim. ff. de doli mali, & met. except. & quod libertus, cui legatum, aut fideicommissum patroni testamento relictum est, quasi indignus eo carere iubetur, si patronum suum post mortem eius, quasi illicitæ mercis negotiatorem detulerit, l. 1. ff. de his, quæ vt indignis auferl. Illud namque verumque quod his legibus afficitur, respicit dumtaxat probrosum patroni factum, quòd libertus, ne mortuo quidem patrono, manifestare debeat: eo detecto etiam, mortuus patronus infamiæ macula notetur. At defuncti domini viduam stupro contaminare, non est turpe aliquod eius factum manifestare: neque inde vlla infamia ad ipsum defunctum dominum redundat. Adhæc ingratitudo, quæ ex dict. 11. colligitur, indignum quidem legatarium legatosve fideicommisso à testatore sibi relicto, reddit: verum illud ad beneficium feudale porrigendum non est, vt ob eadem omnes causas, propter quas legatarius legato priuatur, etiam vasallus de feudo sui debeat cum grauior ingratitudinis causa ad priuationem feudi, quam ad priuationem legati requiratur. Ratio † differentiæ, cur facilius legatarius legato, quam vasallus feud. propter ingratitudinem priuetur, hæc est: quia legatum mere est lucrosum, & gratuitum: Feudum autem, quamvis beneficium sit, tit. 23. circa fi. li. 2. F. attamen nō mere gratuitum censetur: quoniam vasallus pro feudo accepto ad seruitia militaria aliaque multa onera, domino obligatur, per tex. in c. vnic. vers. & si contigerit, de noua form fidel. & in c. vnic. in prin. hic sinitur lex, tit. 28. li. 2. *F. Borcholt.* in Comment. de consuet. feu. c. 1. n. 22. & seqq.

Enim vero † vasallum, qui iusta luctus tempora viduã do 8 mini vitiat, dignum esse amissione feudi, recte statuimus, Tũ

quia vidua, quæ intra luctus tempus alium. Venetis causa marem admittit, suspicionem de se mouet adulterij, viuo marito cum altero illo mare commissi, Nouel. 39. C. 2. v. si enim illas, &c. Tum quia mas, qui intra luctus tempus cum vidua concubit occasionem præbet turbando sanguini defuncti mariti, l. libertorum 11. §. 1. in fin. ff. de his qui not. infa. Atq; hisce rationibus moti, hanc sententiam tuentur Rol. à Valle. cons. 86. 40. & 47. vol. 2. Borcholt. de Comment. in consuet. feud. c. 7. n. 97. hosque laudans D. Bocer. prædicta class. 5. disp. 20. th. 57. Harprect.

QVÆSTIO XLIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus tenetur infra annum, & diem à morte domini petere renouationem inuestituræ.*
2 *Et quid in militibus vasallis.*
3 *Et an hoc tempus currat a die scientiæ.*
4 *Et an currat impuberi.*
5 *Et an minor aduersus lapsum huius termini possit petere restitutionem in integrum.*
6 *Et an requiratur sententia declaratoria.*
7 *Et quid si dominus inuestituram concedere noluerit.*
8 *Et quid si vasallus eo tempore non possidebat feudum.*
9 *Et an vasallus possit purgare moram.*
10 *Et quid si dominus post annum, & mensem recepit vasallum ad solita seruitia, an censeatur illi remisisse.*
11 *Et quid si dominus reliquerit plures haredes, an teneatur vasallus ab omnibus petere inuestituram.*
12 *Et an ille, qui prius habebat partem feudi, si aliam acquirat, teneatur pro ea nouam inuestituram petere.*
13 *Et an iuramentum fidelitatis possit præstari per procuratorem.*

Ex Additionibus.

1 *Quando inuestitura sit petenda in feudo nouo.*
2 *Vasallus tribus vicibus ad accipiendum nouam inuestituram citatus venerit, si non, dominus ipsum inuestire amplius non cogitur.*
3 *Inuestitura feudi veteris intra quod tempus petenda.*
4 *Militi vasallo ad petendum renouationem inuestituræ annus, & mensis competit.*
5 *Ex quo tempore vasallo currat tempus petendæ inuestituræ.*
6 *Et quando currat pupillis.*
7 *Et quid si dominus intra legitimum tempus inuestire vasallum nolit.*
8 *Et quid si vasallus feudum non possideat.*
9 *An, & quatenus vasallus moram purgare queat.*
10 *Et quid si dominus, post incursam caducitatem, ad seruitia solita receperit.*
11 *Et quid si dominus reliquerit plures haredes, an teneatur vasallus ab omnibus inuestituram petere, remiss.*
12 *An, & quatenus iuramentum fidelitatis per procuratorem præstari possit, remissiuè.*

ADDITIONES

1 PETERE *ab eius successore renouationem inuestituræ.*] Cum tempus † petendæ nouæ inuestituræ placitis feudalib. definitum non sit: poterit dominus pro commodo, & arbitrio suo diem dandæ inuestituræ vasallo nouo constituere: ad quem vasallus citatus comparere, & petere hanc inuestituram, & accipere tenetur. Quod † si trib. vicibus inter singulas septem, aut decem dierum spatio interposito, citatus non venerit: dominus cum inuestire amplius non cogitur per tex. *in tit.* 24. § *est & alia ingratitudo*: ibiq; Iac. de Beluis. Alua ro. Bald. Schenck Raso, & alij, *iuncto tit.* 22. *in prin. lib.* 2. *F.* Vvesembec. *de feud. c.* 8. *n.* 2. Borcholt. *in Comment. in consuet. feu. c.* 7. *num* 29. Rotent. in tract. feud. cap 6. concl. 43. *Sansbocc.* in Comment. in vsus feud. parte 11. *n.* 5. & 6. *Nicol. Mozz.* de substan. feud. n 53. *D. Bocer.* class. 5. disp. 16. th. vlt. edit. 2. & in tra. de inuest. feu. c vlt. n. 1. & 2. Cæterũ † temp. petend. inuest. feudi antiqui scitis feudalib. expressum est. Quoties enim vel domini, vel vasalli persona mutatur necesse habet vasallus, vel eius succes. de. vel eius successore, intra annum, & diem, sub pœna priuationis feudi, inuestit. renou. petere. d. tit. 24. in prin. tit. 40. in pri. tit. 52. §. vlt. & tit. 55. in prin. ver. præterea si quis, lib. 2. F. *Et notant præter Clarum nostrum, D. Bocer.* d. tract. de inuest. feu. c. vlt. num. 6. *Hanzeton.* lib. 3. de feu. c. 1. *Vult.* lib. 1. de feu. c. 7. n. 61. *Sylua* de feud, recogn. q. 7. n. 1. *Duaren.* de feud. c. 4. n. 2. & 3. *Schrad.* in tract. feud. p. 9. c. 1 n 2. *Menoch.* cons. 1. n. 42. vol. 1. *Rosenth.* d. tit. feu. c. 6. concl. 30. n. 1. aliiq; plurimi plue ab eo cumulatim adducti. *Harprect.*

a *a renouationem inuestituræ,* & & debitum fidelitatis iuramentum exhibere, alias priuatur *b* feudo. Itémque si domino superstite vasallus moriatur, tenetur eius filius intra dict. tempus idem facere, alias cadit à feudo: tex. est expressus, *in c. 1. in prin. qua fue. pri. cauf. benef. amitt.* & est communis conclusio, vt dicit Cur. inn. *de feu. in 4. p. in 23. cauf. amiff. feu.* Quæ tamen non seruatur in hoc Ducatu Mediolani, vt ibi. Ratio autem huius conclusionis est secundum cõmuniter Scribent. vt dicit Curt. ibi: quia petere inuestituram, est signum deuotionis, & reuerentiæ, quam vasallus domino debet. Ego verò alia ratione dicebam illud fuisse introductum, quia sc. virtus iuramenti non transit ad hæredes, neq; egreditur personam iurantis. ideò hæc renouatio iuramenti, & recognitionis fuit necessaria, ad hoc vt specialius, & magis efficaciter ex proprio iuramento filius domino obligaretur. Nam licet vasallus mortuus iurasset fidelitatem pro se, & successoribus suis, adhuc est necessaria renouatio iuramenti fidelitatis. Et ita tenent communiter Canon. vt dicit Cur. inn. *in d. 4. p. 24. causa priuationis, v. Secundò extende. Sic etiam respectu successoris in directo dominio, nisi specialiter præstetur iuramentum domino, & eius successorib. non obligatur vasal. successori, nisi renouetur iuramen. Bene verum est, quod si iuramentum fuisset præstitum domino, & successorib. non esset necessaria renouatio iuramenti: sed bene esset renouanda inuestitura in signum recognitionis, vt sc. vasall. agnoscat illum in dominum, & iste illum in vasall. Ratio autem, cur præfixum sit tempus anni, & diei: non autem maius, nec minus tempus, nulla potest (iudicio meo) melior assignari, quam quia ita moribus receptum est.*

QVÆST. XLIX.

1 MORTVO † domino tenetur vasallus intra annum & diem à morte ipsius domini petere ab eius successore renouationem inuestituræ, & & debitum fidelitatis iuramentum exhibere, alias priuatur *b* feudo. Itémque si domino superstite vasallus moriatur, tenetur eius filius intra dict. tempus idem facere, alias cadit à feudo: tex. est expressus, *in c. 1. in prin. qua fue. pri. cauf. benef. amitt.* & est communis conclusio, vt dicit Cur. inn. *de feu. in 4. p. in 23. cauf. amiff. feu.* Quæ tamen non seruatur in hoc Ducatu Mediolani, vt ibi. Ratio autem huius conclusionis est secundum cõmuniter Scribent. vt dicit Curt. ibi: quia petere inuestituram, est signum deuotionis, & reuerentiæ, quam vasallus domino debet. Ego verò alia ratione dicebam illud fuisse introductum, quia sc. virtus iuramenti non transit ad hæredes, neq; egreditur personam iurantis. ideò hæc renouatio iuramenti, & recognitionis fuit necessaria, ad hoc vt specialius, & magis efficaciter ex proprio iuramento filius domino obligaretur. Nam licet vasallus mortuus iurasset fidelitatem pro se, & successoribus suis, adhuc est necessaria renouatio iuramenti fidelitatis. Et ita tenent communiter Canon. vt dicit Cur. inn. *in d. 4. p. 24. causa priuationis, v. Secundò extende. Sic etiam respectu successoris in directo dominio, nisi specialiter præstetur iuramentum domino, & eius successorib. non obligatur vasal. successori, nisi renouetur iuramen. Bene verum est, quod si iuramentum fuisset præstitum domino, & successorib. non esset necessaria renouatio iuramenti: sed bene esset renouanda inuestitura in signum recognitionis, vt sc. vasall. agnoscat illum in dominum, & iste illum in vasall. Ratio autem, cur præfixum sit tempus anni, & diei: non autem maius, nec minus tempus, nulla potest (iudicio meo) melior assignari, quam quia ita moribus receptum est.*

b priuatur feudo.] Hic cadunt septem pulcherrimæ dubitationes. 1. An vasallus non possidens, si renouationem inuestituræ haud petierit, feudo priuari debeat: vide Lac. cod. tractat. verb. qui quidem inuestiti, n. 32. II. An ignorans rem esse feudalem, veniat feudo priuandus, ff intra annum, & diem inuestituram non petat? Vide per eundem ib. n 41. III. Si vasallus, qui debebat petere renouationem inuestituræ, decesserit intra tempus anni, & diei, forsitan in 9. mense, vtrum succes. for illius habebit integrum annum, & diem ad petendam renouationem: an autem solum illud tempus, quod superarat defuncto? vide ib. n. 33. vbi distinguit & vera est sua distinctio, & rationes per eum allegatæ concludunt. IV. Sub qua forma debeat vasallus petere à domino renouationem inuestituræ & an debeat offerre fidelitatem, n. 39. V. Vtrum vasallus intra tempus statutum ad petendum renouationem inuestituræ teneatur præstare seruitium domino? & si interim non præstet, vel offendat dominum, feudo priuetur. Vide ib. n. 44. VI Quid si adfuit filius præteritus? Vide n. 45. VII. An vasallo non petente inuestiti feudum deuoluatur ad ipsius vasalli agnatos, an verò ad feudi dominum? Vide per eund. ibi, n. 36. Giach.

militi

c *Militer autem.* Vide etiam per Iac. vbi supra n. 33. fusius ibique dicit se habuisse de facto. Item vasallus haud tenetur petere investituram à domino directo minore extente curatore, per Afflict. in c. 1 §. sanc mus, sub n. 66. quo temp. mil. & per Rol. cons. 64. n. 26. Giach.

Milites autem vasalli habent annū & mensem.) Quod † vasallo militi, reuera militanti, ad petendam investituræ renouationem, annus, & mensis integer adhuc hodie competat, communiter *teste Claro hic*) Scribentes non absque ratione concludunt, Hartm. Hartmannii in practic. observ. tit. de feud. §4. observ. 11. Schneidewin. de feud. part. 5. n. 3. Mynsinger. cent. 5 observ. 90. n. 1. Sanctacr. dict. part. 12. n. 7 Borcholt. dict. c. 7. in princ. n. 32. Boer. d. c vlt. n. 7. Rosenthal. d. c. 6. concl. 30. n. 7. & seqq. aliique per eum citati. Tamen ess alij aliter sentiant, And. de Isern. Reginar. Baro, & Cuiacius ad tit. 22 in princ. lib. 1. F. Vultejus d. lib. 1. c. 7. n. 61. v. sed non viquequaque p. 221. Rudinger. lib. 1. var. lect. iur. feud. c. 6. n. 6. & H. in tract. feud. c. 11. pagin. 302 & seq. Harpreft.

d *Tempus.*) Hic aduerte, quod vbi tempus est de substantia, illud debet probari, vide per Rol. in cons. 11. n. 11 lib. 4. Vide cons. 44. n. 8. lib. 3. Giach.

Hoc tempus non incipit currere, nisi à die scientiæ.) Quod † tempus illud petendæ investituræ currat vasallo ex eo tempore, quo primum competit, aut feudum sibi delatum esse, aut domino defuncto alium succ sisse, appareat ex tit. 9. §. donare, vers. porro, ibi, ex quo scierit. lib. 2. F. l. 2. ibi, ex quo cum defunctum scisti, C. qui admitti ad bon. possess. poss. l. 2. in princ. vers. ceterum quicunque die nescierit ff quis ordo in bonor. possess. seruet. Harman. Hartmanni d. tit. 54. de feud. obser. 11. Gail l. 2. obser. 48. Mynsinger. d. cent. 5. obser. 9. n. 1. Boer. dict. tract. de investitur. feud. c. vltim. n. 8. Rudinger. d. lib. 1. c. 7. Rosent. d. c. 6. concl. 46. n. 2. Vbi plures recens. Har.

e *Impuberi.*) Adde sic etiam, quòd ei haud currit tempus appellandi, & persequendi, per *Iacobi in l. fin. n. 3. C. si aduers. rem iudic. Giach.*

Quod hoc tempus non currat impuberi.] Quod † pupillis tempus petendæ investituræ non currat intra annum decimum quartum, etiam si fœminæ sint, post *Clarum* nostrum, & alios, tenent *Ludolph. Schrader. in tract. feud. part. 6. c. 2. n. 25. Vultejus d. l. 1. de feud. c. 7. n. 65. Schneidewin de feudis.* part. 5. n. 29. *Borcholt.* d. Comment. in consuetu. feud. c. 8. n. 17. & *Rosenthal.* dicto capitulo 6. conclusion. 41. *Harpreftius.*

f *Minor.*) Adde, & vide per *Iacobi.* vbi supra sub. n. 43. vbi quod potest petere restitutionem in integrum, & respondet contrariis *Giacharius.*

g *Petere restitutio. nem.*) Quinimò, quo restituatur ad petendum investituram aduersus lapsum dicti temporis, communem dixi in collect. mea verb. vasallus, n. 28. *Giach.*

h *Sententia.*) Item an vasallus non petens investituram, seu renouationem investituræ intra annum, & diem amittat feudum ipso iure, an vero requiratur sententia priuatiua? *Adde*, atque vide per *Iacobi.* de feud. in verb. qui quidem investiti, n. 42. *Giacharius.*

i *Dominus autem illam facere noluerit.*) Quod † dominus ius suum in feudo perdat, si intra legitimum tempus petentem investituræ renouationem vasallum investire malitiosè differat, tradunt post alios *Ludolphi. Schraderus* dicto tractatu feud. parte sexta, capitulo secundo, n. septimo, & D. *Boerius* dicto tractatu de investitura feud. capitulo vltimo, numero vndecimo. Vbi hanc crebiorem sententiam etiam feudorum legibus probari autumat vt opgannat *Antonius Contius* in tractat. de feud. cap. quibus modis feud. acquiritur. vers. sed si dominus, pag. 54. *Harpreft.*

Feudi proprietatem.) Intellige nisi sit aliqua mixta causa, ex qua ipse dominus sit motus ad differendum,

1 Intellige † tamen illud, quod dictum est de termino anni, & diei, quia locum habet solummodo in priuatis vasallis. Milites c autem vasalli habent annum, & mensem. Tex. est expressus in c. 1. quo tempore miles. Et ita concludunt omnes Scribentes, vt dicit Curt. in d. 23. causa. vers. Tertio limitanda. Et dicit Aluar. in d. c. 1. post. n. 7. vers. Oppo. cum bl. 4. quod ita tenent Doctores communiter omnes.

Scias etiam, † quòd hoc tempus d non incipit currere, nisi 3 a die scientiæ probabilis. Ita tenet *gl. in d. c. 1 in gl. 2. quo tempore miles*, quā omnes sequuntur, vt dicit Molin. *in cons. Paris. feud. §. 1. gl. 7. n. 4.* & sic iste annus à principio est vtilis, & post scientiam continuus. Addit etiam Molin. quod non currit nisi à die hæreditatis aditæ sed hoc glo. illa non dicit neque credo, quod sit verum, licet multi hoc teneant maxime si essemus in feudo, quod agnatus, vel etiā filius posset habere etiam si non esset hæres vasalli vltimo loco defuncti propterea ego dicerem hunc annū, & diē esse computandū à die, quo vasallus adeptus est possessionem ipsius rei feudalis, & probabiliter sciuit, vel scire potuit ipsam rem esse feudalem, & nisi hæc duo concurrerent, facile eū excusarem ab amissione feudi, ob non petitam Investituram.

Item scias † quod hoc tempus non currat impuberi, tex. e est *in c. si minori*, secundū communem intellectum, *si de feudo defuncti &c.* & sic requiritur, quod vasallus sit maior quatuordecim annis. Sed quid in fœmina, nunquid hoc tempus illi currere incipiet statim post pubertatem, & sic post duodecimum annum? Respon. quod non: sed solum post quatuordecimum annum, sicut in masculo. Ita dicit Bald. *in c. imperialem, §. præterea. si quis, n. 2. de prohib. feud. alien. per Frider.* cuius opi. *sequuntur ceteri* Scribentes, vt ait Iac. *de feud. in verbo. Qui quidem investiti, n. 43.* Debet enim latior fieri interpretatio, vbi agitur de euitanda pœna priuationis.

Sed quæro, pone, † quod vasallus *f* minor 25. annis, non petierit huiusmodi renouationē investituræ intra tempus debitum, nūquid poterit petere *g* restitutionem in integrum aduersus lapsum huius termini, à lege præfixi? Resp. quod sic. Ita tenet gl. *in d. §. præterea, si quis. in verbo, Annis*, & est communis opinio, vt attestatur Brun. *consil. seu. 100. n. 1.* & dicit Molin. *in consuet. Paris feud. §. 1. gl. 7. n. 2.* quod ita tenent omnes.

Item quæro, † an ex hac causa non petitæ renouationis investituræ, vasallus cadat ipso iure à feudo, an autem requiratur sententia *h* declaratoria? Resp. quod requiritur sententia. Ita tenet Paul. de Castr. *cons. 84. n. 3 lib. 2.* Et dicit Cur. Inn. *cons. 242. n. 11.* quod ita tenent communiter Feudistæ. Hanc etiam opi. dicit esse magis communem Socin. Iun. *cons. 115. n. 22. lib. 2.* Guid. Papæ, *consil. 38. n. 14. in fin.* vide quæ dixi *infra q. 62.*

Sed † quid si vasallus intra debitum tempus petierit à domino renouationem investituræ, dominus autē *i* illā facere noluerit, nunquid hoc oberit vasallo? Respon. quòd non. Ita tenet *gl. in c. 1 in gl. in fi. vers. Quid ergo, per quos fiat investitura*, vbi plus dicit, quod forte dominus propter hoc priuabitur proprietate feudi Et hanc opi. quod dominus hoc casu priuetur feudi proprietate. *k* omnes sequuntur, vt dicit, Guid. Pap. dec. 168. n. 2. Dicit etiam Iac. *de feud. in verb. Qui quidem investiti, post n. 40. quod* hæc est commu. *l.* conclusio: quam tamen mihi videtur nimis rigorosa, tanto magis, cum pœna priuationis secundum communes regulas, non debeat imponi, nisi in casibus à iure expressis.

Item quid si forte vasallus intra dictum tempus anni, & diei non *m* possideat feudum, an si non petierit investituram,

cum ad pœna iudicentur, vt in cap. prim. de form. fidelitat. in

fin. vt per Guid. Pap. hic allegat. *Goman.* l *Est communis conclusio.*) Adde, & vide pro illius limitatione per eundem Iac. ibi; & pro communi. Vide *per Capol.* cons. 241. col. 5. *Giach.* n

m *Non possideat fr. udum.*) Quod † tempus petendæ renouationis inuestituræ non currat vasallo possessione destituto, modo diligentiam in 8 9
auocanda de ea, penes alium existente, adhibeat, & lata sua culpa non amiserit *vltra Clarum nostrū*, & alios, scribunt Hartman. Hartman. d. tit. de feu. 54. obser. 11. lib. 2. pract. obser. *Schneidewin.* d. p. 5. n. 36. *Berthold.* d. c. 8. n. 22. *Schrad.* d. p. 6. c. 2. n. 21. *Rosenth.* d. c. 6. concl. 49. *Syluan.* de feu. recogn. q. 76. Mozz. de substant. feu. n. 50. *Tiraq.* de retract. lignag. §. 1 gl. 10. n. 38. *Rollan. à Valle.* cons. 28. n. 17. vol. 1 *Gaden* cons. 13. n. 19. & cons. 105. n. 23. *& Vult.* lib. 1. de feu. c. 7. n. 81. *Harpr.* n *Quid non.*] Adde, vt per Iac. vbi sup. n. princ. Item, quod vasallus, qui non petit inuestituram, intra annum, & diem excusetur, si vsus fit diligentia in recuperando feud. à tertio possess. quia in eo nō est dolus, qui requiritur in amissione, *per Rol. d.* cons. 40. n. 15. *Giach.* o

o *Petierit breui tempore purgare moram.*) An† & quatenus vasallus moram, circa petitionem inuestit. commissam purgare possit, post plures alios à se cumulatos declarat *Henri. à Rosenth. d. c.* concl. 59. *& D. Decer.* ciusd. 5. disp. 20. th. 112. Har. p *Admitterem.*] Dicit tamen Affli. 1 latus à Rol. cons. 18. n. 20. quod vasal. impeditus ob inimicitias, ipsis cessantib. si steterit post annum, aut 11
annum, & diem, priuabitur feud. *Giach.* q

q *Recipit vasallum ad solita seruitia.*] Si † dominus vasallum post incursam caducitatem, ad seruitia feudalia receperit, vel ei inuestituram contulerit caduc itatem commissam illi ignoscere, iuriq; suo erit nihilominus feudo priuandus: Resp. quòd *n* non. Ita determinat Gul de Arimi. *in l. solemnib. C. de rei vend.* quem sequūtur commun. Scrib. vt ait Curt. iun. *in d.* 23. *causa*, *v.* Septimò limitanda. Et pro hac op. videtur facere text. *in c.* 1. *per quos fiat inuestit.* qui expresè loquitur in possidente. Vide tamen quæ dixi *supra q.* 82. *vers. Quæ autem.* n

Sed † nunquid vasall. qui per annum, & diem fuit negligens in petenda renouatione inuestituræ, poterit *o* breui tempore purgare moram, ad exemplum emphyteutæ? Resp. quod non. Ita tenet Bald. *in d. c.* 1. *in princ. n.* 3. *quo tempore miles.* cuius op. cæteri sequuntur, vt dicit Iac. *in verb. Qui quidem inuestiti, n.* 37. Ego tamen, si casus contingeret facilè inclinarem, in contrariam partem, quæ est æquior & ex quacunque causa excusationis admitterem *p* vasal. ad purgandam hanc moram intra breue tempus, non obstantib. argumentis, quib. Bald. mouetur, ad quæ sc. posset responderi, tanto magis præsuppositio, quod pœna priuationis hoc casu non incurratur ipso iure, sed requiratur sententia, vt dixi *supra v. Item quæro.* o p

Sed † pone, quod dominus post annum, & mensem recepit *q* vasal. ad solita seruitia. & secundùm vsum consuetum, nunquid censebitur illi remisisse *r* hanc quasi ingratitudinem? Resp. quòd sic. Ita tenet gl *in d. c.* 1. *in verb. Et mensem. & in gl. fi. quo tempore miles.* & ita tenent communit. DD. vt atteſtatur Aluar. *in c. eod. col.* 4. quē refert Curt. iun. *in d.* 23. *causa, vers. Sextò limitatur, & in d. cons.* 142. *n.* 14. Hanc etiam gl. dicit esse communit. approbatam Alex. *cons.* 14. *post n.* 10. *v. Ergo quæstionem lib.* 2. Soc. *consil.* 67. *post n.* 19. *v. Sextò ista, lib.* 3. et hanc op. dicit esse cōmun. Soc. iun. *in d. cons.* 115. *nu.* 12. *l.* 2. Videtur enim dominus illum recipiendo vti vasallum tacitè iuri suo renunciasse. 10 q r

Quæro nunc † in proposito huius materiæ. Ponē: dominus feudi decessit relictis pluribus hæredibus, nunquid tenetur vasall. ab omnib. petere inuestituram, & omnibus *s* præstare iuramentum fidelitatis? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt op. Nam *gl. in l. si cuius.* §. 1. *qui lib. meo non est.* §. *sed lex, inci-* 11 s

piens, si vsusfructus, in verbo, Oportere ff. de vsufructu, tenet, quòd omnibus hæredib. domini faciendum sit iuramentum fidelitati. Et hanc op. dicit esse comm. Zas. *de feu. in* 7. *p. vers. Caterùm si dominus* dicens, quod illam cum Pyleo tenet gl. *in c.* 1. §. *omnes filij, si de feud. defunct. &c.* Sed in hoc iudicio meo fallitur, quinimò gl. *in d.* §. *omnes in fin* resident in alia op. quòd sc. non teneatur facere fidelitatem nisi vni, quam dicit esse communem Alber. *in d. l. si cuius, in prin. v. vlt.* Et hanc sententiam quòd non teneatur nisi vni iudicare & quòd sit in lectione vasalli, cui iuret, dicit Aret. *in l.* 2. §. *ex his, in secundo notabili ff. de verbor. oblig.* quod sequeremur in practica, quia est comm. quem refert, & dicit esse magnum verbum Ias. *in l. de pupillo*, §. *si plurium, n.* 6. *ff. de oper. non. nunc.* Dicit t etiam Iac. *in verb. Qui quidem inuestiti, numero* 82. quòd hæc sententia, quòd vni tantum ex pluribus hæredibus sit præstandum iuramentum fidelitatis, tanquam magis seruatur in practica. Hanc etiam dicit esse communem Apostil. ad Dec. *in l. ea quæ in partes. ff. de reg. iur.* Et dicit Molin. *in cons. feud.* 2. *gl.* 4. *numero* 35. *in fi.* quod ita obser- namus. Et ita etiam seruari in specie apud Germanos atteſtatur Zas. *in loco supra allegato.* Ego semper vidi seruari, quòd vasallus vnum tantum habet dominum neque plures habere cogi potest, vt dicitur *in tex. in c. Imperialem*, §. *præterea ducatus de prohib. feud. alie. per Frid.* quia vt plurimum illi domini supremi, vel vnum ex pluribus filiis relinquunt hæredem in eorum titulo supremo, & iure superioritatis: vel si plures relinquunt, adiudicant singulis suas prouincias, vel ciuitates, cum iure superioritatis eis spectante, occasione illius prouinciæ, vel ciuitatis, ita quod quilibet eorum vasallus habiturus est suum certum dominum, & nunquam vidi plures hæredes possidere tale ius superioritatis pro indiuiso: si tamen casus contingeret, credo, quod posset vasallus ab eis petere, quod vnus tantum ex ipsis sibi assignaretur in dominum, & si id non facerent, posset deinde ipse quem mallet ex eis sibi in dominum eligere. & ei iurare, iuxta communem opinionem, de qua supra. Sed quòd ipse, nulla præcedente requisitione, possit vnum ex pluribus, quem ipse malit eligere, non credo esse in iure verum neque seruari in pract. saltem in istis regionibus, vbi ita seruaretur, non esse recedendum à communi obseruantia. 12 t

renunciare censetur. Ita præter Clar. hic nostrum, & ab eo al. legatos, docent Iac. de Aluis. Petrus de Ceruo, Nic. de Neap Andr. de Isern. Bald. Martin. Lodeu. Præpos. Affli. & Petr. Rauen. in c. 1. quo tempore miles, &c. pluresque alij, quos refert, & sequitur *Rosenth. d. c.* 6. concl. 61. *Harpr.* r

r *Remisisse.*] Adde, atque limita per Iac. vbi sup. n. 38. l. ē vide supr. §. emphyteusin, q. 10. per tot vbi plenius *Giach.*

s *Omnibus præstare iuramentum fidelitatis.*] An, †& quatenus vasallus, si dominus defunctus plures hæredes reliquerit, ab omnib. petere inuestit. & omnib. præstare iuramentum fidelitatis teneatur. *pro* 11 s

t *Clarum nostrum, & alios*, diligenter exponunt, *Schrader. d.* tract. feu. p. 6. c. 1. n. 13 cum seq. *Rosenth. d. c.* 6. concl. 38. & Hartm. Pist. lib. 1. q. 47. *Harpr.* t

Iacobin.] Vide omninò per eundem qui istam commun. comprobat, deinde concludendum esse dicit cum op. Ioan. Raynut. quam illic recitat, quæ mihi mirum in modum quadrat, & est palpabilis, rectis oculis inuentib. & secundū eam aliàs consului, in casu tamen in quo haud aderant considerata ab Auctore hic *Giachar.*

Præterea quæro, ponè, quòd † vnus agnat. trāsfert partē suam feud. antiq in alium agnatum habentem

partem

u *Per Procuratorem.*) Dixi infra sub q.53. Sed an, qui semel iurauit tenetur iterum iurare successori domini mortuo? Nonne dominò vide per Iacob. Vbi supra *col.* 11. qui *n.* 36. dicit quod quamvis vasallus iurasset fidelitatem pro se, & successoribus suis, tamen mortuo ipso vasallo, eius successor tenetur iterato iurare, ex quo iuramentum eius respectu est personale. *Giach.*

Per procuratorem.) 12 An, & † quatenus iuramentum fidelitatis domino præstari possit per procuratorem post Clarum nostrũ. explanant Schrader. *d. tract. feud. p.* 3. *c.* 3. *n.* 11. *& p.* 6. *c.* 4. *n.* 30. *& seq.* Hart. Pistoris, *d. q.* 47 *num.* 28. *cum seq.* & Rotenth. *d. cap.* 6. *concluſ.* 37. aliique

partem eiusdem feudi. nunquid iste tenebitur à domino petere inuestituram pro ea parte quam de nouo acquisiuit? Resp. aut iste agnatus acquirit portionem alterius agnati per ius accrescendi, puta, quia agnatus nondum agnita sua portione feudi decessit, vel ob non petitam intra debitum tempus inuestituram illam amisit: & hoc casu non tenetur pro ista ratione facere se inuestiri. Ex quo enim est potius augmentum, quam noua portio: idem iudicari debet de augmento, quod de principali. Aut verò isti duo agnati iam receperant à domino inuestituram de eorum portionibus: & præstiterant domino iuramentum fidelitatis, & hoc casu acquirens partem consocij tenetur infra annum, & diem pro ea petere nouam inuestituram: est enim noua portio, & ideò pro illa etiam est præstandum iuramentum fidelitatis. Et hæc distinctio traditur communiter per Scribent. vt dicit Curt. iun. *in d.* 4. *p. in vlt. causa amissionis feud. in* 3. *regul. col.* 3. *v. Circa hanc tertiam.* Quæ quidem mihi placet, quantum ad hoc, vt vasallus post factum excusaretur; sed ante factum consulerem, quod vasallus qui pro parte tantum fuisset à domino recognitus, & pro ea iurasset, quomodocunque ei noua portio deferretur, pro ea procuraret tempore debito recognosci, & inuestiri, & offerret nouum fidelitatis iuramentum pro ea domino præstare.

per hunc citati. *Har.*

x *Quod sic.*) Contrarium tenet idem Bal. *in l.* 1. *ff de ver. diuis.* & probatur *in c.* 1. *de statu regular. lib.* 6. Vide nouet. *in singul. verb. Iuramen. tum p.* 1. Goucan.

Succesſiuè quæro, † an iuramentum fidelitatis 13
possit præstari domino à vasallo per *u* procuratorem u
Resp. quod *x* sic. Ita tenet Bald. *in c.* 1. §. 1. *n.* 6. *quo tempore miles*. & est magis communis opinio, vt dicit Iac. *in verbo. Qui quidem inuestiti, numero decimo.* Quam ego etiam sequor. dummodo iste procurator habeat ad hoc speciale mandatum ab ipso vasallo. provt est de mente omnium Scriben. tium in hac materia. & provt etiam dicit esse magis communem opinionem. Iacob. *in dicto verbo. Qui quidem inuestiti, numero* 12. *in fin.* Et ita vbique obseruatur. x

QVÆSTIO L.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus alienans feudum sine consensu domini, an priuetur feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus, feudum sine consensu domini, alienans, illud perdat, remissiuè.*

QVÆSTIO. L.

1a QVÆRO, † an vasallus *a* alienans feudum sine domini consensu, priuetur feudo? Resp. quod sic Dixi latè *supra q.* 31.

ADDITIONES

AN † *vasallus alienans feud. sine domini consensu, priuetur feudo.*) De hac quæst. abundè dictum est supr. *ad q.* 31. & de eadem plenissimè dissertant, post innumeros ferè alios à se laudatos Schrader. *in tract. feu. p.* 8. *c.* 1. cum aliquot. seq. Roseuthal. *in tract. iuris feud. l.* 9. *membr.* 1. *concl.* 1. *& seqq.* Harprect. a 1

QVÆSTIO LI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasal. cessans per triennium à solutione pensionis, an cadat à feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid vasallus cessans per triennium à solutione canonis, feudo priuetur.*
2 *Censuarius à iure suo non cadit, licet per longissimum tempus censum non soluerit.*
3 *Sententia tit.* 25. licet vasallus lib. 2. F.
4 *Emphyteuta, ob non solutum intra præfinitum tempus canonem amittit emphyteusin.*
5 *Pœnalia extendi non debent.*

ADDITIONES.

1 CERTAM *pensionem.*) Obiter hîc scias, quod quando pro feudo haud præstatur seruitium personale, sed census annuus, puta, certa quantitas pecuniæ vel frumenti, vel vna spalla porci) vt faciunt Lombardi, qui non curant de seruitiis personalibus, sed de redditibus bursalibus) quod tunc in huiusmodi feudo succedit etiam mutus & surdus. Vide per Bal. *de pace constan.* Vide Libellarium, & Iac. de S. Georg. *in l. si filiusfa. n.* 5. *ff. si cert. petat.* Giach.

QVÆST. LI.

1 QVÆRO, † aliquis habet feudum, pro quo tenetur *a* præstare certam *a* pensionem, *b* nunquid si cessauerit *b* per biennium, vel triennium à præstatione huius canonis, vel pensionis, cadet à feudo ad exemplum emphyteutæ? Resp. quod non. Ita tenet Specul. *de locato, §. nunc aliqua, v.* 85. est communis opinio, vt dicit Alexan. 2

1 b *Nunquid si cessauerit per biennium.*) Vasallum, † si annuum censum seu canonem, quem ex feudo debet, intra biennium, vel triennium domino suo non præstiterit, feudo minimè priuati, (vtcunque dissentant Innoc. *in c. ad Apostolicæ, 2. de sent.* & re iud. lib. 2. *Bald. in c. qua in Ecclesiarum, 7. ext. de Constitutionibus. Laurem. Sylua. cons.* 42. *n.* 9. *v.* Tertius casus &c.

Sanisbeec. in Comment. ad vsus feud. p. 22. n. 64. & D. Collega Bocer. (tom. 5. disp. 20. th. 124. sub lit. P.) vetius est & receptius. Tum quia nulla feudali lege cautum est, vasallum ob non solutionem canonis iure suo cadere: cùm tamen aliæ causæ priuationis feudi diligenter enumerentur, *in lit. 24. qua sunt prima causa amis. lib. 2. Feud.* Ergo nec à nobis statuenda erit, per text. in Nouel. 2. c. 3. Tum † quia in censuatio receptum est, vt non cadat à iure suo, licet per longissimum tẽpus soluere censum neglexerit, vt notantur in c. constitutus, 6. extr. de religios. damnib. Ergo idem statuendum de vasallo, qui feudum tenet, & censum annuum non soluit. Tum † etiam quia *in tit. 26. §. licet vasallus, li. 2. F.* diserte dispositum est: quod si vasallus seruitium domino non offerat: quantocunque tempore steterit, dummodo domino petenti seruire paratus sit, beneficium non amittat. Igitur & idem respondendum est de 2 3

annuo

annuo Bote. *in Cem. in consuet. feud. c. 3. nu. 20. in fi. & n. 44.* Card. Zabarel. *in d. c. potuit. de locat.* Graf. *lib. 2. recept. sent. c. 3. verb. feud. q. 6.* Villalob. *in communib. op. lit. F. n. 24.* Bertach. *in suo repert. verb. feudatarius.* Otibald. *in communib. op. sub lit. F. verb feud. in prin.* Rosenth. *in tract. feud. c. 10. concl. 34.* opinio, vt dicit Alexander *consil. 9. n. 3. lib. 3.* quem refert Marsil. *singul. 446.* magna profecto, & Cassador. *dec. 2. de iureiur. numero 6.* licet in libro meo ambo illum corruptè sub alio numero allegent. Hanc etiam dicit esse communem Deci. in Authentic. *qui rem, n. 7. C. de sacrosanct. Eccles. & cons. 138. n. 5.* Cort. Iun. *de feu. in 4. p. in 23. causa privationis feudi, in 4. limit.* Ias. *in praludiis feudorum, n. 57. & seq.* Hæc enim causa privationis non est à iure posita in vasallo. Cum ergo ita non sit iure cautum, neque nos id dicere debemus. Est enim feudum de sui natura concessio gratiosa, & species beneficij, quod his caducitatis regulis recipientem non adstringit.

c Marsil.) & Fachin. *lib. 7. controu. iur. c. 37.* vbi differentiarum argumenta resoluit. Hæc Adde eundem Marsil. *sing. 95. contractus censualis, alleg. text. cum gl. in c. constitutus, de relig. domib.* & not. Bart. *in l. 1. §. 1. ff de publ.* & Bald. *in tit. de pac. Constan. ver. persoluere fictum.* Gouean.

QVÆSTIO LII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Vasallus non alens dominum, an priuetur feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus vasallus dominum inopem alere vel incarceratum redimere teneatur, remissiuè.*

2 *An & quatenus vasal. dominum suum ab hostibus captum non redimens feudo cadat.*

ADDITIONES.

a 1 NVSQVID *vasallus non præstans alimenta domino egeno &c.*) An, † & quatenus vasallus dominum inopem alere, vel in carcerem tum redimere teneatur, vbertim explicatum est supra *ad qu.* 23. 24. Harprect.

b *Captiuitate existentem.*) Si † vasallus dominum suum ab hostibus, vel latrunculis captum nō redemerit, feud. suum amittit argum. Nouel. 115. cap. 3. §. si vnum, 13. iuncto titulo 24. §. 2. vers. prædictis modis, li. 2. F. Quod tamen ita demùm verum putatur, si dominus captus ab hostibus vel latrunculis se proprio ære, siue propriis nummis, vel non absque maxima diminutione bonorum, & patrimonij sui, vel nullo modo se ab hostibus redimere possit. Secus autem est, si dominus habeat patrimonium sufficiens ad redimendum se ab hostibus, vel latrunculis. Tunc enim vasallus ad redimendum ipsum nihil contribuere tenetur. Nam dominus in necessitate constitutus, prius à se ipso incipere, & bursas suas euacuare, nec aliter quàm in subsidium à vasal. suo quid exigere debet. Ita notant Cynus, Alberic. de Rosat. & Baldus in l. nemine, 11. C. de sacrosanct. eccl. Guido Pap. dec. Delph. qu. 113. & 551. in fin. & singul. Præpositus in prælud. feud. nu. 79. Socinus Iunior consilio 98. numero 10. & 11. libro tertio, hosque referens Schrader. in tract. feud. parte 9. capite 8. numero octauo. Quibus addantur Vvesembech. de feud. capite 10. numero octauo. Schneidewin. de feud. parte quinta, numero 121. & Paulus Berens. disput. feud. 7. thesi 80. Harprect.

QVÆST. LII.

QVÆRO, † nunquid a vasallus non præstans alimenta domino egeno, vel eum in carceribus: vel captiuitate b existentem liberare non curans, priuetur feudo? *dixi supra quæstione vigesima tertia, & 24.*

QVÆSTIO LIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus faciens contra iuramentum fidelitatis priuatur feudo.*

2 *Et quid si habeat feudum à pluribus, & delinquat tantum contra vnum.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus, contra iuramentum fidelitatis delinquens, feudo priuatur.*

2 *Nisi dominus feudi prius peccauerit contra contenta fidelitatis.*

ADDITIONES.

1 a FIDELITATIS.) Quid si vltra centum & quinquaginta annos recepit iuramentum à subditis, quod postea per annos centum non est petitum, nec præstitum, nunquid præscribatur, vt vasalli non teneantur. Vide per Bal. *cons. 518.* Hic cadit alia dubitatio, vtrum in Sacramento fidelitatis comprehendatur aliud quā illud quod habetur *in c. 5. sit de form. fidel. ac in c. 1. de nou. for. fid.* per Iac. *in suis qq. feudalib. q. 39.* Et an possit præstari per procuratorem? quod non, & quare? Vide per eundem, ibi, *q. 25.* qui in hoc fuit ibi parum constans. Gigas.

1 *Facit contra contenta in iuramento fidelitatis.*) Vasallus, † qui contra iuramentum fidelitatis, & eius contenta peccans, feudo cadit. Ita teste hic Claro, Doctores communiter tenent, Bald. Aluarot. Præpositus. & Schenck. *in c. 1. de forma fidelit. Petr. Raum. in c. 1. §. illud enim in fine. Qua fuit in prima causa benefic. amitt.* Schrader. in tract. feud. p. 9. c. 9. n. 12.

1 TV scis, † quod vasallus, qui delinquendo facit cōtra contenta in iramento a fidelitatis, potest feudo priuari. Ita dicit gl. *in c. 1. §. similiter, in verbo, Sciens quibus modis feudum amitt.* Quæ communiter approbatur, vt dicit Alexand. *cons. 18. n. 16. lib. 6.* Modo vnus vasallus habens rem in feudum à pluribus, delinquit contra vnum ex dominis: Quæro, an

cauſ. 43. *Petr. Iacob.* de practic. aur. libellor. rubric. 59. a. 16. & 40. *Ioan. Petr. Ferrar.* in form. libel. quo agitur ad reuoc. feu. §. nec superstitib. nu. 24. cauſ. 8. *Aymon. Cranet.* in tract. de antiquit. tempor. p. 4. §. transeo nunc ad quartam, &c. n. 155. *Henric. à Rosenth.* in tract. iuris feud. cap. 10. concluſ. 15. nu. 1. aliique ab eo congesti. Quod † tamen

2 non

non procedere videtur, si dominus feudi prius deliquerit contra fidelitatem reciprocam vasallo debitã. Tunc enim vasallus postea delinquens contra capitula fidelitatis feudo priuari nequit. Gloss. cadat in totum à feudo an autem pro parte tantum? Respondeo, quod cadit pro parte tantum. Ita colligitur ex tex. *in c.* 1. de vasallo, qui contra constitutionem Lothar. &c. & ita communit. dicitur, vt ait Alexand. *in lege communis, nume. decimo, ff. de in ius vocand.* Videtur enim solum pro parte deliquisse, ex quo eum tantum offendit, quem pro parte duntaxat in dominum recognoscit: & ideò vbi teneret feudum à pluribus in solidum, res non transiret sine difficultate. *pen. in c. 1 §. fi. de nou. form fidelit.* eamque citans Schrader. *d. p. 9. c. 9. n. 14. v. 3. hac conclusio, &c.* Haec prect.

QVÆSTIO LIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit feudo priuari propter amicitiam contractam cum inimicis domini.*

Ex Additionibus.

1 *Num vasallus cum inimicis domini amicitiam contrahens feudum amittat.*
2 *Vtrum in dubio præsumatur vasallus in domini perniciem contraxisse amicitiam cum inimicis domini: an verò huius rei probatio domino incumbat.*
3 *Amicitia per se res honesta est.*

ADDITIONES.

1 a AN *vasallus possit priuari propter amicitiam contractam.*) Si † vasallus cum hoste, aliisque inimicis domini contraxerit amicitiam, in perniciem, siue damnum, odium, aut contemptum domini, feudum merito amittit, per text. *in tit. 57. lib. 2. F.* & post Clarum nostrum, alibique notant Ludol. Schradet. *in tractat. feud. p. 9. c. 5. n. 23. & seqq.* Z. *in Epit. feud. p. 10. n. 32.* Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 121. & seqq.* Sonsbec *par. 12. numer. 43. & seq.* Schneidewin. *de feu. p. 8. n. 55. cum seq.* Intigol. *in cent. feud. q. 89. n. 71.* Roland. à Valle *cons. 1. n. 81. & seq. volu. 3.* Menoch. *cons. 102. n. 14. & seqq.* Soarez. *in thesaur. opin. lit. F. n. 79. & seq.* Vulteius *lib. 1. de feud. c. 11. n. 29.* Mozz. *ex quib. caus. feud. amit. n. 66.* & Henricus à Rosenthal. *in tractat. iur. feud. capite decimo, conclusione decima secunda, numero decimo quarto.* Cæterùm † in dubio vasallus in domini offensionem, & perniciem sese aggregasse ad amicitiam hostis, alteriusve inimici domini sui, haud præsumitur: sed huius rei probatio domino incumbit. Est † etenim amicitia res per se honesta, *argu. l. lata culpa, 233. §. 1 ff. de verb significat.* ac proinde ad facta turpia se non extendit, *lege filius 15. ff de conditionib. institut.* Atque ita tenent Andr. de Iser. Alvarot. & Præpositi. *in lege si capitanei. quibus modis feudum amittatur.* Iacobin. de Sancto Georgio *in tractatu de feud. in verbo, Dicitque vasalli promiserunt, n. 14.* Albert. Brunus *cons. 114. n. 325.* hosque allegans Schrad. *d. p. 9. c. 5. n. 30.* Quibus accedit quoque D. Collega Boer. *claus. 5. disp. 20. th. 31. edit. 2.* vbi dissentientes citat *Matth. de Afflict. ad tit. 24. §.* porro si dominum, *lib. 2. F. n. 21. Soc iun. cons. 134. n. 36. libro tertio, & Menoch.* dicto consilio centesimo secundo, *numer. 11. & 12. lib. 2. Harpr.*

QVÆST. LIV.

1 a QVÆRO † an vasallus *a* possit priuari propter amicitiam contractam cum *b* inimicis domini? Resp. quod *b* sic. Ita dicit gl. *in capite 1. in verb. Concubuerit, quib. mod feu. amis. & in l. 1. §. cum patronus, in verb. Cum inimicis, ff. de offi. præfect. vrb.* quas glossas sequuntur com. DD. vt ait Gratus *consilio primo, numer. 81. libro primo.* Non enim videtur domino fidelis, qui cum eius inimicis amicitiam contrahit. Hanc tamen conclusionem intellige, vt procedat, quando talis amicitia fuit per vasallum contracta in perniciem domini, aliàs autem propter solam amicitiam contractam cum inimico domini ad alium effectum, non esset vasallus feudo priuandus. Ita dicit gl. *in c. primo, §. porro, in verbo, Assalierit. qua fue. prima caus. benef. amit. & in capite primo, in verb. Sciemer hic potest esse tit. quibus modis feud. amit.* quam sequuntur communiter Feudistæ, vt dicit Curtius iun. *de feud. in 4. part. in 15.* causa priuationis feudi.

b *Quod sic.*) Ad idem adde etiam per Iacob. de Sanct. Georgio in suis quæstionibus feud. quæstione 15. n. 23. Vbi tamen hoc limitat, nisi vasallus ita fecisset iusto timore motus: nam tunc excusatur, vt per eum. Item excusationem vide per Rol. cons. 1. vol. 3. in 2. c. per totum; *vbi tamen* n. 82. & 83. declarat feudo vasallum priuari ob amicitiam conflatam cum inimico domini, si sit contracta amicitia in perniciem, seu damnum domini, aliàs secus. Adde vt per *Afflict. dec. 39. n. 28. Giach.*

1 † in dubio vasallus in domini offensionem, & perniciem sese aggregasse ad amicitiam hostis, alteriusve inimici domini sui, haud præsumitur: sed huius rei probatio domino incumbit. Est † etenim amicitia res per se honesta, *argu.*

QVÆSTIO LV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus relinquens dominum in prælio, an priuetur feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus relinquens dominum in prælio, non lethaliter vulneratum feudum perdit.*
2 *Pœnitentia vasallum non excusat.*
3 *Miles punitur, qui agmen excessit, vel arma amisit.*
4 *Pœna delicti ex pœnitentia delinquentis non remittitur.*

ADDITIONES

a VAsallus relinquens.] Et quod vasallus teneatur sequi dominum in bello, si vult esse saluus, siue moueat bellum siue moueatur sibi illicite, vide per Roland. cons. 48. n. 42. & 43. vol. 4. Giach.

An vasallus relinquens dominum in prælio, priuetur feud.] 1 Quod † vasallus, dominum in prælio seu acie periclitantem, non lethaliter vulneratum, deserens feudo molestetur, relucet ex tit. 5. in princ. & tit. 21 §. vlt. lib. 1. F. tit. 24. §. item qui dominum, 2. & tit. 57. lib. 2. F. Idque adeo verum esse creditur: vt etiamsi post fugam pœnitentia ductus statim ad dominum reuertatur, nihilominus 2 feudo priuetur. Tum † quia feudorum placita ob id solum feudo priuant vasallum, quod hic dominum suum in bello dimiserit, d. tit. 5. in princ. & d. tit. 21. §. vlt. lib. 1. F. cum

QVÆST. LXXX.

a QVæro, *an vasallus relinquens a dominum in prælio, priuetur feudo? Resp. quod sic si dominus non sit mortuus, nec ad mortem vulneratus. Tex. est* in capite 1. in princ. quibus mod. feud. amit. *tenetur enim vasallus dominum adiuuare*, dixi suprà quæst. 21.

3 † quia punitur miles, qui duntaxat agmen excessit, l. 3. §. sed qui agmen, 16. ff. de re milit. quique saltem arma in bello amisit, vel alienauit, d. l. 3. §. miles, qui, 13. ff. eod. Tum quia nemo fugæ peccato pœnitentia sua nocens esse desinit, l. quid sit fugitiuus, 17. §. 1. ff. de ædilit. edict. Tum † denique 4 quia pœna delicti ex pœnitentia delinquentis non remittitur, l. qui ea mente, 65. ff. de furt. l. penult. ff. vi bon. raptor. Atque his argumentis hanc sententiam defendunt Martinus Laudens. *ad d. tit. 5. lib.* 1. F. Cutius iun. *in tract. de feud. part. 4. n. 12.* Sonsbeccius *in Comment. in vsus feud. part. 12. n. 14.* D. Bocer. *class. 5. disp. 20. th. 215. sub lit. C.* Mozz. *ex quib. caus. feud. amitt. n. 87.* Vultcius *lib. 1. de feud. c. 11. n. 19.* & Berens *disp feud. th. 70. & seq.* Harprec.

QVÆSTIO LVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus deteriorans rem feudalem, an possit feudo priuari.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ requirantur ad hoc, vt ex causa deteriorationis vasallus feudum suum amittat.*

2 *Quæ modica, vel insignis deterioratio sit, iudicis arbitrio relinquitur.*

ADDITIONES.

a SI VASALLVS, Adde videndum per Roland. *cons.* 40. 1 *per totum. vol.* 4. Giach.

Si vasallus notabiliter abutatur re feudali.] Ad † hoc, vt ex causa deteriorationis feudo suo exuatur vasallus, duo præcipuè conjunctim requiruntur. Primus est, vt dolo malo, vel culpa sua rem feudalem fecerit detetiorem, *per tit. 22. de feud. sine culpa non amitt. tit. 22. §. vlt. ibi, nisi conuicta culpa, lib. 1. F. tit. 22. in princ. ibi, cum in culpam incidisse, tit. 24. §. præterea, vers. quod si non fecerit dolo, vel negligentia sua, tit. 52. §. vlt. lib. 2. F.* Bal. & Dec. *in auth qui rem, C. de sacrosanct. Eccles.* Iason. *cons.* 17. *lib.* 1. Schrader. *in tract feud. part. 9. c. 6. n. 68.* Alterum, vt deteriotatio illa insignis, adeoque notabilis

QVÆST. LVI.

a QVæro † 2 *si vasallus notabiliter abutatur re feudali, illam deteriorando, nunquid erit sufficiens causa, vt vt possit feudo priuari? Resp. quod sic. Et ita tenent omnes, vt dicit Molin.* in consuetutud. Paris. feud. §. 80. n. 166. *moti exemplo emphyteutæ, qui propter deteriorationem potest à re emphyteutica expelli. Hæc tamen conclusio nunquam mihi placuit, quia argumentum de emphyteuta ad vasallum non procedit ad infligendam pœnam priuationis, vt dicunt omnes DD. per me allegati, supp. q. 51. ideo nisi vasallus dissiparet, vel delapidaret maiorem, vel meliorem partem rei feudalis, tenerem, quod non possei feudo priuari. Est enim feudum quasi donatio, saltem respectu vtilis domini: merito non debet esse in consideratione etiam notabile detrimentum, quod vasallus faciat in re feudali, citra tamen præiudicium ipsius directi domini.*

quantitatis fuerit, *d. tit. 24. §. præterea, ibi, grandem iacturam & §. item si delator, ibi, graue dispendium, & §. denique, vers. si verò, ibi, grauiter deliquerit, & graue quid commiserit, & tit. 23. in princ. vers. de illa, ibi, egregia ingratitudinis causa, lib. 2. F.* Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. c. 3. n. 33.* Scheniedevvin. *de feud. p. 8. c. 18. 31.* Schrader. *d. p. 9. c. 6. n. 66.* Vultcius *lib. 1. de feud. c. 11. n. 39.* Bocer. *class. 5. disput. 20. th. 64. edit. 2.* Roland. à Valle *cons. 1. n. 105. vol. 3.* Rosanthal. *in tract. iuris feud. c. 10. conclus. 33. n. 1.* Quæ † autem sit dicenda 2 modica, vel magna siue insignis deterioratio, iudicis arbitrio relinquendum est. Bald. *in l. 3. Cod. de locat.* Tiraquel. *in l. si vnquam, 8 in verb. omnia n. 31. C. de rer. vocat. donat.* Menoch *lib. 2. de arbitr. iudic. q. cent. 1. cas. 78.* hosque citans Borcholt. *dict. cap. 3. numero trigesimo tertio.* Harprec.

QVÆSTIO LVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus sciens imminere periculum domino, si eum non certiorauerit an cadat à feudo.*

2 *Et quid si non potuit illum certiorare.*

3 *Et quid si potuit obuiare periculo domini, & non fecit.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus sciens imminere periculum domino, si eum non certiorauerit, à feudo cadat.*

2 *Quid si potuit obsistere periculo domini, & non fecit.*

ADDITIONES.

a VAsallvs.) Hic scias, quod 1 vasallus sciens domino imminere magnum periculum, & ei non præstans auxilium, ad quod tenetur ex iuramento fidelitatis, di-

QVÆST. LVII.

a QVæro, † *nunquid vasallus a sciens imminere periculum domino, siue circa personam, siue circa grauem iacturam bonorum, si dominum non certiorauerit, possit feudo priuari? Resp. quod sic. Et de hoc est text. expressus* in c. 1. §. præterea, quæ fuerit pri. cau. benef. amit.

citur esse in mora, per Marin. Anguissol. *consilio vigesimo septimo sub numero sexto* Et de vasallo conscio de morte domini sui, vel de turbatione ciuitatis suæ, vel de alio commisso in ciuitate sua, quod puniatur pœna

pœna victimi supplicij, & in confiscatione bonorum ob non renelationem, quando tamen coniurationem probare potest, alias non, vide per *Rol.* plene in cons. 88. vol. 2. *Giacb.*

Numquid vasallus sciens imminere periculum domino.) Quod † vasal. sciens dominum periculo, vel damno magno b obnoxium non admonuit, aut certiorauit, feudo priuandus sit, patet ex tit. 24. §. præterea, & tit. 26. §. licet vasallus, & tit. 28. pragr. ad hoc quantocunque lib. 2. F. & tradunt, præter *Clarum nostrum*, *Sansbec.* in Commen. in vsus feud. part. 12. n. 15. *Brunn.* cons. 28. num. 2 *Roland.* à Valle cons. 1. n. 96. Cæphal. cons. 3 95. numero 31. & cons. 76. numero 61. *Berthol.* in Comment. in consuetud. feud. capite 8 numero 106. *Soar.* in thes. recept. sententi. littera F. n. 80. & Vulteius lib. 1. de feud. c. 11. n. quadragesimo septimo. *Harprec.*

Hæc tamen conclusio intelligenda est, vt procedat, quando vasallus potuit dominum † certiorare, & non b *fecit, alias autem si non potuit dominum certiorare, non est puniendus. Ita colligitur expresse ex verbis illius textus dum dicit, quam citius potest. Et ita concludit gl.* ibi in verb. Certiorare, *quā dicit esse communiter approbatam Curt. iun.* de feud. in dict. 4. parte, in 26. causa. vers. Secundo limita *Valde enim iniquum esset, vt pro eo, quod quis absque culpa facere omisit, puniretur.*

Sed quid † si tunc quidem cum sciuit, non potuit certiorare, postea à vero potuit facere resistentiam, & obuiare huiusmodi periculo, & damno domini, & non fecit? Resp. quod hoc casu non est excusandus à priuatione feud. Ia dicit gl. in d. §. præterea. in verb. Certiorare. *Et ita sublimitant communiter Scribentes, vt dicit Curt. iun.* in d. 16. causa, in fin. *Videtur enim quodammodo consentire delicto, qui cum posset delinquere volenti resistere non resistit. Et licet regulariter quis non teneatur* c *ob* c *uiare delicto, tamen quando id commode facere potest, & sine sui periculo, vtique tenetur, vt dixi infra* lib. 5. §. fin. q. 87. vers. Dictum est. *& in proposito huius conclusionis videnda sunt, quæ dixi in eadem quæstione octuagesima septima circa princip.*

Sunt tamen casus traditi per *Bartolum* & alios in d. leg. c. vt vim. in quibus quis tenetur obuiare delicto.

QVÆSTIO LVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus occidens seipsum an feudo priuetur.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus, sibimetipsi manus violentas inferens feudum non amittit.*

2 *Pœna mortuo regulariter inferri non potest.*

ADDITIONES

1 2 NVNQVID a *vasallus occidens se ipsum priuetur feudo.*) Quod vasallus, † si sibimetipsi manus violentas inferat, propterea feud. non perdit, merito Dd. plerique statuunt, Quia † vasallus post mortem culpæ amplius argui potest vasal. ac pœna mortuo delinquenti regulariter inferri nequit l. si pœna 20. ff. de pœnis. Ita præter *Clarum*. & *Baldum* ab eo hic laudatum, docent, Aluarott. numero quinto Laudens. numero tertio in fine. Præpos. numero tertio, in fin. Afflict. num. 5. & *Balzaran.* numero 17. in capite 1. An ille, qui interfecit fratrem domini, &c. Eadem de re videatur Sansbecc. in comment. in vsus feud. parte decima secunda numero 57. *Schneidewin.* de feud. parte 8. capite primo numero 106. & seq. *Schrader.* in tract. feud. parte nona, capite tertio, numero 62. & sequenti, & *Henricum* à *Rosenthal.* in tractat. iuris feudal. capitulo decimo, conclus. trigesima septima, numero vndecimo. *Harprec.*

QVÆST. LVIII.

1 QVÆRO † *nunquid a vasallus occidens seipsum priuetur feudo? Resp. quod non. Ita determinat* Bald. in cap. 1. quibus mod. feud. amit. *prout illum refert Iacob.* de feud. in verbo Dictiq; vasalli promiserunt el 1. numero 19. *vbi dicit, quod ceteri Doctores eum sequuntur. Est enim hoc delictum vasalli nullo modo concernens offensionem domini, merito propter illud non debet vasallus, neque eius hæredes feudo priuari.*

QVÆSTIO LIX.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Vasallus an possit priuari feudo sine causa.*

2 *Vasallus negans tenere feudum à domino, illud amittit.*

3 *Et quid si neget tantum partem, an cadat à toto.*

4 *Et quid si simpliciter negauit narrata, prout narrantur.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus non, nisi iusta ex causa feudum amittit.*

2 *An & quatenus Princeps alicui ius suum auferre possit, remissiue.*

3 *Vasallus scienter negens feudum eo priuatur*

4 *Et quid, si neget saltem partem feudi.*

ADDITIONES.

QVÆST. LIX.

1 2 SINE *causa*) Adde, & vide per *Rol.* cons. 3. vbi dicit n. 136. istud procedere de ordinaria Principis potestate, non autem de absoluta, secundum quam Imperator haud ligatur. *Giac*

1 QVÆRO, † *an vasallus possit feudo priuari a sine causa? Resp. quod non, etiam de plenitudine potestatis. Et ista est communis resolutio Doctorum vt dicit Crau.* de antiq. tempor. in 1. part. sect. 1. nu-

17. *Cum enim vasallus sit vt ille dominus feudi, non potest Princeps, etiam Imperator illud dominium sine causa ei auferre, tanto magis cum feudum sit contractus, & secundum communes regulas Princeps ex contractu obligetur, sicut priuatus.*

An vasal. possit feud. priuari sine caus.) Vasil. † non c nisi iusta ex causa feud. priuandum esse. const. ex c. 1. de feu. sine culpa non amit. tit. 21. c. 1. de natur. feu. tit. 7. c. 1. in prin. quo tempor. mil. ineff. per. dec. tit. 24. libro primo, f

Ro

Roland. à Valle conſ. 1. n. 43. vol. 2. *Hartman. Harrm.* in pract. obſeruat. tit. de feud. obſeru. 14. adeo, vt ne *Princeps* quidem ſine legitima cauſa alicui feud. eripere queat: ne quidem ſub poteſtatis abſolutæ vmbra arg. l. meminerint, 6. C. vnde vi *Principi* quippe tantum honeſta poſſibilia putantur, arg. can. ſcelus 21. cauſ. 2. q. 1. can. Regum, 22. cauſ. 23. q. 5. Laudenſ. in c. vn. §. notandum, n. 7. de his, qui feudum dare poſſ. *Tiber. Decian.* reſp. 23. n. 1. volu. 1. *Bergolt.* in Commentar. in conſuet. feud. c. 8. n. 1. & 2. Paul. *Berens* diſp. feud. 8 theſ. 9. Cæterum †an, & quatenus Princeps alicui ius ſuum auferre poſſit, explicatius perſecutus ſum ad principium tit. Inſtit. de rer. diuiſ. & acquo. ipſ. dom. rur. 98. & multis ſeqq. Harp.

Vndecim autem cauſæ, propter quas poteſt vaſallus feudo priuari, vidiſti ſup. in proximis quæſt. *Adde quod vaſallus* b *negans* † *tenere feudum à domino, amittit. feudum. Textus eſt* in c. 1. §. vaſallus ſi feudum, ſi de feud. defuncti contintio.

Sed † *quid ſi vaſallus* c *negat tantum partem feudi, vel certa prædia, nunquid cadet à toto feudo. an autem tantum à parte negata? Reſp. quod cadet tantum à parte vel re negata. Itaenet* gl. in d. §. vaſallus ſi feudum in verb. ſcientia. *Et licet Petr. de Ceruo tenuerit contrarium, quod ſcil. cadat à toto feudo: tamen eius ſententia ab omnibus Feudiſtis reiicitur, vt dicit Molin.* in conſuet. Pariſ. feud. §. 30. n. 6.

Sed quare, † *pone, vaſallus non negauit in ſpecie feudum, ſed litem conteſtando negauit narrata, prout narratur, &c. vt ſolet fieri nunquid dicetur negaſſe feudum, ita quod incidat in pœnam priuationis? Reſp. quod non. Argumento eius, quod dicit Bart.* in l. ſi dubitetur. §. ita demum, in fin. ff. de fideiuſ. *Et ita tenet Iac.* de feud. in verb. Dictique vaſal. el. 1. num. 35. *& ita practicatur, vt dicit Molin.* in d. §. 30. n. 8.

Negans.) Item quod negans ſe vaſallum, perdat ius quod habet, Vide per Iaſ. in prælu. feu. col. 19. in fin, & dixi etiam alibi. *Giacharius.*

Vaſallus negans tenere feudum à domino, amittit feudum.] Si vaſallus † feud. ſciens feud. eſſe, negauerit id eſt, rem feudalem non eſſe feudalem, vel ſe eam ab iſto domino in feudum non tenere, vel ſe vaſallum eſſe inficiatus fuerit: rectè feud. multatur, per textum manifeſtum, hic à *Claro* allegatum, in c. 1. §. vaſallus, ſi feud. & Vaſallus feudum, ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. vaſ. tit. 26. lib. 2. P. & in cap 1. §. fin. de Lege Conradi, tit. 34 lib. cod. & vtrobique *cleff. Beluſo, Petrus de Ceruo, Nicol. de Neapol. Iſern. Bald. Aluarot. Laudenſ. Præpoſit. Afflict. Ramon. Balthaſar. Aguin. Bart. & alij. Duaren.* de feud. c. 14. n. 23. Pariſ. de Put. de feud. redintegrat. 6. 52. n. 3. cum ſeqq *Sanſorec.* in Commentar. in vſus feud. part. 12. n. 67. *Borchelt.* d. c. 8. num. 115. *Mozz.* de feud. tit. fin. n. 74. Intriglio, in centur. feud. q. 91. n. 82. *Schrader* in tract. feud. part. 9. capite 6. numero 19. Roſenthal. in tract. iuris feud. c. 10. concluſ. 32. n. 1. & ſeqq. aliique non pauci ab his memorati *Harpree.*

Si vaſal. neget tantum partem feud.) Quod † vaſallus, qui non totum feudum, ſed partem eius tantum abnegauit, non toto feudo, ſed parte abnegata duntaxat, vtpote circa quam deliquit, exuatur, vltra *Clarum noſtrum*, alij ſexcenti ferè affirmant: quos referendo ſequitur Roſenthal. d. c. 10. concluſ. 32. n. 7 & ſeq *Harpreß*

QVÆSTIO LX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quot teſtes requirantur ad probandum ingratitudinem ſiue feloniam contra vaſallum.*

Ex Additionibus.

1 *Quot teſtes ad probandam feloniam requirantur.*
2 *Probatur felonia etiam facti ſuæ euidentia.*
3 *Probatio, quæ fit per rei euidentiam ſeu aſpectum, præ aliis priuilegiata, validiſſima, nulla lege, vel ſtatuto excluſiua, poſt atteſtationes publicatas, & ſententiam latam ac contra inſtrumentum guarentigiatum admittenda.*

ADDITIONES.

2 1 QVOT *teſtes requirantur ad probandum ingratitudinem.*] Quamuis † regulariter in ciuilibus, & criminalib. cauſis duo teſtes idonei plenam faciant probationem: attamen ad probandam, & conuincendam vaſalli ſiue clientis feloniam ſeu ingratitudinem, aut tale quid, ob quod vaſallus feud. ſiue beneficio priuari meretur, ac poteſt, teſtes quinque ſummæ atq; integræ opi. ſicque omni exceptione maiores requiruntur, per totum rotundum in c. 1. quot. teſtes ſint neceſſarij ad probandam feud. ingratitud. tit. 57. in fin. lib. 2. F. hic à *Claro noſtro* adductum, ibique Aluar. n. 1. præpoſit. n. 1. Afflict. n. 4. & 5. *Balzar.* n. 19. aliique communiter. *Iacob. de S. Georg.* in tract. de feud. in verb. dictique vaſalli promiſerunt non committere felon. numero 55. Capyc. in inueſtit. feud. cap. feudatariorum excuſationes, paragrapho probatio, pag. 192. *Duaren.* de feud. tit. 21. numer. 7. in fin. Mozz. de natur. feud. n. 55. *Schrader.* in tract. feud. 2 part. 4. princip. ſect. 13. n. 10. *Maſcard.* in tract. de probat. concluſ. 761. n. 1. & concluſ. 897. n. 28. vol. 2. *Vulteius* lib. 1. de feud. c. 1. n. 54. & plures alios referens *Roſenthal.* in tract. iur. feud. c. 12. concl. 19 n. 4. & 5. Vbi, & diſſentientes nonnullos citat.

2 Addendum hoc loco illud eſt: feloniam † priuatione feud. dignam abſque omni dubio per euidentiam rei, & aſpectum probari poſſe. Tum † quia iſthæc probatio, quæ fit per rei euidentiam, & aſpectum, omnium eſt optima, & validior quacunque alia probatione, & cuiuſcunq; generis probationi præferetur. *Bal. in l. Deo* nobis, 56 C. de Epiſc. & cleri. & l. contra negantē, 4. n. 7. C. ad l. Aquil. *Barbat.* conſ. 7. col. 4. lib. 1. Tiraq. in tract. de vtroque retrac. p. c. 1. 4. gl. 1. n. 36. Tum quia illa probatio eſt multum priuilegiata, & omnes alias probationes excedit. Ro. conſ. 104. Hypoly. de Marſ. in rub. Cod. de proba. n. 169. Tum quia iſta probatio per nullam legem ſtatutum, vel conſuetudinem excluſa cenſetur: ſed ſemper, & quandocunque, & in quibuſcunque cauſis recipi debet, etiam ante litem conteſtatam, & tempore feriato: item poſt atteſtationes publicatas, necnon poſt ſententiam latam, & contra inſtrumentum guarentigiatum, executionem paratam habens: vt, multis relatis auctoritatib. cenſent *Schrader.* d. part. 2. 4. partis prime ſect. 13. n. 108. & Roſenthal. d. c. 12. concluſ. 19. n. 49 & ſeq. Har.

3 b *Felonia.*) Hic ſcias, quod tametſi vaſallus commiſerit feloniam contra dominum, non tamen hæredes domini poſſunt cum feudo priuare, ſi dominus illam ſciebat, ſecus ſi ignorabat, per Anguiſ. in conſilio 94 numer. 22. & vide ſup. quæſtione 31. ſub apoſtil. ſignata littera B. priuatur, & ſimiliter ſi pater vaſallus commiſit feloniam eius hæres haud poteſt priuari: per Iaſ. in l. fin. vlt. not. C. de iur. emphy. Vbi, cleri. venit priuandus propter prodition. factam contra dominum: tunc Patres Curiæ, nec alius Iudex ſecularis poſſunt de tali proditione cognoſcere, ſed ſolus ordinarius clericis: per

Ro-

Roland. cons.4.n.35.36.37. vide tamen infra q. fin.v. & hæc quidé. Hic etiam scias, quod feloniam cõmittenti confiscantur nedum bona allodialia, seu etiam feudalia, etiam in præiudicium agnatorum, quoniam delictum tam graue officit nedum delinquentibus, & filiis, verum etiam agnatis: *per Roland.* cons.1.col.2.vol.3.Giach.

QVÆSTIO LXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus, qui coactus aliquid fecit contra dominum, an debeat feudo priuari.*

2 *Et quid si illud fecit per metum.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus vi, metúve iusto coactus, dominum feudi offendens, an feudo priuetur.*

2 *Statutum irrogans certam pœnam præstantibus auxilium bannitis, non extenditur ad illos, qui coactè bannitis auxilium præstiterunt.*

ADDITIONES.

QVÆST. LXI.

NVNQVID *si illud fecit coactus.*) Si † vasallus vi, vel metu, in ſtè coactus, dominum feudi læſerit, ſeu offenderit feudo priuandus, haud venit, arg cap. ſacris, 5. vbi Canoniſt. extr. de his, quæ vi, metúve cauſ. fiunt & arg. can. præsbyt. 29. dist 50. *Et præter Clarum noſtrum*, tradunt *Schneidewin.* de feu. p. 8. c. 1. pu. 111. *Schrad.* in tract. feud. p. 9 c 4. n. 94. *& Roſenthal.* in tract. iur. feud. c. 10. concl 10. n. 61. Quæ † ſententia ex eo confirmari videtur quod ſtatutum irrogans certam pœnam

1 a 1

1 a

b

1

QVÆRO, † vaſallus fecit aliquid, propter quod eſt feudo priuandus: nunquid *a* ſi illud fecit coactus, debet nihilominus feud. amittere? Reſp. quod non. Ita dicit gl. *in c.1.§. porrò in verb. Perdit. quæ fuer. prima cauſa benefic. amittend.* quem ſequuntur communiter Scriben. vt dicit Grat. *conſilio quinto, numero decimo tertio, libro ſecundo:* non enim dicitur delinquere, qui aliquid coactus facit.

Sed quid ſi illud fecerit *b* per metum? *b* Reſpond. quod pariter excuſabitur.

Ita ſentit gloſ. *in capitulo 1 paragrapho ſimiliter, in verb. Priuabitur de conſuet. recti feud* quam ſequuntur communiter Doctores, vt ait Grammaticus *conſilio decimo tertio, numero trigeſimo.* Quod tamen intelligo, vt procedat in iuſto metu & qui cadit in conſtantem virum. Dico etiam quod ſi ceſſaret vis, aut cauſa metus, & vaſallus nihilominus perſeueraret in offenſione domini tunc reputaretur voluntariè delinquere, & ideò non eſſet excuſandus à priuatione feudi.

præſtantibus auxilium bannitis, vel receptantibus bannitos, non extendatur ad illos, qui coactè bannitis vel auxiliũ præſtiterunt, vel bãnitos receptauerunt, *vt poſt Hart.* in l. poſt legatum, 5. § iis verò ff. de his, quibus vt indign. *& Florianum* in l. in omnib. 3 ff. de noxal. actio. nib. *annotauit Schra.* d. part. 9 capite 4. n. nonagesimo quinto. *Harprect.*

b *Per metum.*) Adde commune etiam *per Rol.* conſilio primo, numero decimo, *& dixi* in collecta mea commun. opin in verb. vaſallus, numero decimo octauo. *olachar:*

QVÆSTIO LXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus propter ingratitudinem, vel aliam cauſam priuationis, an cadat ipſo iure à feudo, vel ſit per ſententiam priuandus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus priuandus ob feloniam, vtrum feudum ipſo iure an per ſententiam amittat.*

2 *Rixa occaſio non prabenda.*

3 *Interpretatio* tit. 24. lib. 2. feudor.

ADDITIONES.

1 PRIVETVR *feudo*) Hic ſcias etiam, quod vaſallus, qui cõmiſit feloniam, lege feudi ſolam priuatur feudo. vide per Cæphal. in conſ. 18. n. 42. an & quando bonis vaſalli publicatis bona feudalia comprehendantur in bon. public. Vide *per Buſ.* in tit. de bon. public. ſub n. 53. quod dixi alias, & plenius, ci

Priuetur feudo ipſo iure.) Quoties † feudum propter feloniam, & culpam vaſallo commiſſam mittitur, toties regulariter non pſoiure, ſed per ſententiam iudicis de cauſa, atque delicto agnoſcentis, reumque vaſallum condemnantis amitti vetius putant, per textus apertiſſimos in titul. 21. in prin. & tit. 22. §. ſancimus, lib. 1. F. Quibus textib. accedit manifeſta iuris ratio: quod † nempe ſi daretur domino facultas propria auctoritate vaſallum expellendi, eo quod culpam diceret commiſſam, ad manus, & ad arma veniretur. Hoc autem prætor negante id vaſallo, & ſeſe domino opponente, ſæpe ad tixas permittere minime debet, arg. l. non eſt ſinglis,

QVÆST. LXII.

1 a

QVÆRO, an in caſib. in quib. vaſall. incurrit pœnam priuationis feudi, priuetur *a* feud. ipſo iure, an autem requiratur ſententia? Reſp. quòd regulariter non priuatur feud. ipſo iure, ſed poſt conuictam culpam & ſic ſecuta ſententia. Ita tenet gl. *in c.1. in verb. Iure feud. quib. mod. feud. amit.* quæ

in hoc eſt communit. approbata, vt dicit Alex. *conſ.* 124. *n* 1. *lib.* 1. Et eſt comm. op. vt ait Curt. iun. *de feu. in 4. p. in vlt. partic. in 1. dubitat.* Zaſ. *de feu. in* 10. *in fin. prima particulæ.* Et dicit Mol. *in conſuet. Pariſ. feu.* §. 30. *n.* 25. hanc eſſe communem. & veram omnium ſententiam, quod propter quamcunque cauſam amittendi feudum ſiue propter negationem ſiue propter non petitam inue-

176 ff. de reg. iur. Atque ita, *vltra Clarum noſtrum*, & ab eo relatos hic cenſent *Iacob. de S. Georg.* in tract. feud. verb. dictique vaſalli, n. 9. & 11 *minus* conſ. 37. numero 4. libro 1. *Pract. Papienſ.* in form. libel. qua agitur ad reuoc. feud. verb. nec ſuperſtitibus ex eo liberis, n. 8. *Cuſt. Papienſ.* dec. de iud. 164. Matth. de Affl. dec. Neap. 385. n. 70. *Pariſ* conſ. 1. n. 18. & conſ. 101. n. 116. lib. 1. *Ant. Gabr. Roman.* in tract. reg. lib. 7. rubric. de crimin. concluſ. 9. n. 10. *Sanſbec.* in comment. in vſus feud. p. 13. n. 74. *Hanneton.* tit. 5. de feud. c. 13. *Vult.* libr. 1 de feud. c. 11. nu. 59. *Mor.* de feud. tit. final. n. 40 & n. 105. *Schneidewin.* de feu. p. 8. c. 2. n. 20 *Duar.* de feud. c. 15. n. 14. *Gail.* lib. 2 obſerv. 51. n. 2. & lib. 2. de pace publ. c. 3. num. 10. Hart. Hartman. pract. q. lib. 2 titulo 54. de feud. obſer. 23. *Schrad.* in tract. feud. 2. p. 9. patris princ. ſect. 8. n. 14. *& Roſenthal.* in tract. iuris feud c. 10. concl. 41. n. 1. & ſeqq. aliique complures, ab his allegati.

Huic veriſſimæ, & receptiſſimæ ſententiæ non obſtat † ſ

texr.

textus *in tit. 24. libr. 2. F.* vtatur verbo præsentis temporis amittit: adeóque significet, quod si vasallus intra annum, & diem non petierit investituram, ipso iure feudo priuetur. Nam quod vasallus ex dicta causa non ipso iure feudum amittat, colligitur *ex d. tit. 24.* vbi textus loquitur per verbum futuri temporis *carebit*. At quando lex loquitur per verbum futuri temporis, non importat ipso iure priuationem: sed requiritur sententia priuatiua. Proinde præcedens verbum (amittit) quod est præsentis temporis explicationem recipit ex verbo *carebis*, fu-

3 stituram infra tempus debitum, siue etiam propter felo-niam, nunquam amittitur feudum ipso iure, sed tantum post sententiam, excepto so-lo casu alienationis, & traditionis factæ domino irrequisito, quo casu feudum amittitur, & ad dominum reuertitur ipso iure.

tuti temporis: pertinde ac si Feudista dixisset: vasallus ob non petitam investituræ renouationem tum amittit feudum quando deprehen-sus, & iudicatus fuerit, non habuisse causam non petendæ intra legitimum tempus renouationis. H. *d. c. 14 pag. 391.* Reliquæ rationculæ, quib. dissentientes nonnulli nituntur, propter sui leuitatem confutatione non indigent. Cæterum præfatæ regulæ exceptiones non contemnendas, post alios, refert Vultejus dicto capite 11. n. 60. & *Schrad.* d. part. 2. 3. p. prin. sect. 8. n. 21. cum seq. *Harpreth.*

QVÆSTIO LXIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus recipiens seruitia à vasallo an censeatur illi remittere caducitatem, quam prius in-*

curserat.

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus, qui intra legitimum tempus seruitia à vasallo, investituram non petente, recipit, vasallo ingratitudinem remisisse videatur, remisisse.*

ADDITIONES.

a 1 CENSEATVR *illi remisisse ingratitudinem.*) An, † & quando dominus, qui post annum, & diem seruitia à vasallo, qui investituram non petiit, receperit, vasallo ingratitudinem commissam remisisse censeatur, monitum est supra *ad q. 49. n. 10.* & fusius declarant, præter Clarum nostrum Ioann. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 24. & seq.* Laurent. Sylvan. *de feud. recognit. q. 80.* Thomas de Marin. *de generib. & qualit. feudor. tit. 2. p. 2. de feudo, ex pacto &c. n. 80.* Schneidewin. *de feud. parte 5. n. 32.* Nic. Mozz. *de substant. feud. n. 48.* Sonsbec.

QVÆST. LXIII.

QVÆRO, † nunquid dominus qui post ingratitudinem vasalli recepit ab eo seruitiũ censeatur *a* illi remisisse ingratitudinem, & pœnam. Resp. quòd si ignorabat vasallum à feudo cecidisse, non censetur illi remisisse caducitatem. Et hoc approbant communiter Doctores, vt ait Gratus, consilio secundo, numero septuagesimo quinto, libro primo. Nam ignorantis nulla est voluntas. Si verò sciebat eum cecidisse, tene, quòd censetur remisisse, nisi in receptione seruitij fuerit *b* protestatus, se id recipere saluo iure caducitatis. Vide in hoc proposito, quæ dixi suprà *q. 49. vers. Sed pone.*

in Comment. ad vsus feu. p. 11. n. 12. v. salis soluto Aurel. Corbol. *in tract. emphy. c. 5. n. 33.* Decia *cons. 76. n. 100. volumine 1.* Schrad. *in tract. feud. p. 6. c. 2. n. 78. & seq.* Vult. *lib. 1. de feud. c. 11. n. 63. & seqq.* aliique ab his designati, *Harpreth.*

b *Fuerit protestatus.*] Hic etiam nota, quod si dominus recipiat ab emphyt. canonem reseruando sibi ius caducitatis, ipsum ius caducitatis, sibi conseruetur, per Ias. *in l. si prædiorum, col. 8. circa fin. ff. de eo quod certo loc.* si verò receperit pro eo anno, pro quo ratione solutionis videtur ipsam iocidisse in commissum, sibi præiudicat: commune dixi plene *in mea collect. in verb. Dominus.* Vide ibi etiam.

QVÆSTIO LXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Ius priuandi vasallum feudo an transeat ad hæredes domini.*

2 *Et quid si culpa erat talis, propter quam vasallus ipso iure cecidisset à feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Hæres domini non agit ad priuationem contra vasallum, si dominus in vita tacuerit.*

ADDITIONES.

a 1 TRANSEAT *ad hæredes.*) De ista communi op. vide etiam per Senat. Pedemont. *dec. 77. n. 21.* Grach.

Nunquid ius priuandi vasall. transeat ad hæred.) hæres † domini ob felo-niam commissam, si dominus actionem contra vasallum viuus, cum posset, non intentauerit, vasallum actione vlla conuenire non potest, per gl. *in c. 1. §. porrò, qua fuit prima causa finiendi feud.* vbi Bald. *n. 3.* Alurot. *n. 3.* & Præpos. *n. 3.* Et notant quoque præter Clarum hic nostr. Syl. *de feudi recognit. q. 28. & seq.* Paris de Put:

vasalli, & de ea conquestus non est: secus b *autem si non sciuisset. Nam eo casu vtiq; transit ad hæredes. Et hæc fuit doctr. Iacob. de Bel. in d. §. 1. quam omnes DD. sequuntur, vt ait Iaco.* in verbo, Dictiq; vasal. el. 1. n. 51. *facientes quæ dixi supra q. præcedenti.*

2 *Sed* † *quid si culpa erat talis, propter quam vasal. esset ipso iure priuatus feudo? Resp. quod idem dicendum est. Adhuc enim si dominus sciens querelam non fecerit, sed tacuerit, non transmittit ad hæredem ius reuocandi feudum. Et ita tenent omnes Scribentes, vt dicit Molin.* in consuetudin. Paris. feud. paragrapho trigesimo, numer. 127. in fine. *Nam*

de reuocat. feu. c. 11. n. 1. cum seq. Petrus Iac. *in pract. in form. libel. d. cond. ex morib. pro feu. aperto, sub c. de caus. ex quibus feu. amit. n. 5.* Ferrar. *pract. in for. libel. ad reuoc. feu. super verb. vita eiusdem inf. dict. cum, n. 2.* Vult. *lib. 1. de feu. c. 11. n. 68.* & Borcholt *in Comment. in consuet. feu. c. 8. n. 114. & seq.* aliique per hos adduct. *Harpreth.*

b *Secus.*] Aduerte, quod vbi Princeps haud potest dimittere vasallos, quod potest tamen in vasallo feud. nouum modũ, & for. succedẽdi ad-

hibere, per Aol *in cons. 3. n. 137 & 38. li. 1.* Itẽ aduert. quod vbi vasal

vasallus commisit &c. illicitū ob quod feud. revertitur ad dominum immediatè, si ipse declaratoriam apposuerit à Principe, quod intelligatur

concluſio DD. ſolummodo ſundatur in conjecturata mente domini qui ex quo non querelavit, videtur remiſiſſe: quæ ratio pariter militat, ſive ipſo iure, ſive per ſententiam privetur

feudo. Et ideo ubicunque appareret de voluntate domini in contrarium, puta, quia renuncaſſet iniuriam ad animum, vel huiuſmodi, tenendum eſſet, quod tranſmitteret ius privationis ad haredes.

reſtituatur ad feudi recuperationem, per *Alex.* in l. Gallus, §. & quid tantum, autem 29 ff. de lib. & poſthum. &c.

QVÆSTIO LXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *An privandi vaſallum feudo an tranſeat contra haredes vaſalli.*

Ex Additionibus.

Si vaſallus qui ob culpam admiſſam feudo privandus erat moriatur, cum dominus adverſus ipſum actionem ad privationem feudi nondum inſtituiſſet: an & quatenus contra haredes illius vaſalli actio ad privationem feudi inſtitui poſſit.

2 *Feudo ipſo iure commiſſo an & quatenus contra haredem vaſalli agi queat etiam non convento vaſallo vivo.*

1 NVNQVID *poterit dominus huiuſmodi querelam proponere contra haredem.*) Si † vaſallus, qui ob culpam commiſſam feudo privandus erat, moritur, cum dominus adverſus ipſum actionem ad privationem feudi nondum inſtituiſſet: contra hæredes iſtius vaſalli actio ad privationem feudi inſtitui haud poterit: ſi modo dominus vaſallo adhuc vivente ſcivit culpam eiuſmodi, ex qua feudo privandus ſit, commiſſam eſſe, & potuit adverſus ipſum agere potuerunt neque tamen egerit, per glo. in c. 1. §. inſuper, in verb. non fuit edit. de prohib. feud. alienat. per Frider. ibique *Bal.* n. 5. *Alvar.* n. 4. & *Aſflict.* n. 15. *Torſchel.* in conſuet. feud. c. 8. n. 155. *Gambet.* ad vſus feud. p. 12. n. 31. *Menoch.* conſ. 99. n. 182. *Myſinger.* cent. 3. obſerv. 67. cosque cum aliis referens Vultejus libro 1. de feud. c. 21. n. 64. *Harpreſt.*

2 *Quæſt. LXV.*

1 QVARO *nunc*, † *quid è converſo: Pone, vaſallus commiſit feloniam, vel aliquid aliud, propter quod cecideret à feudo, ſed tamen priuſquam dominus querelam contra eum inſtituret, deceſſit, numquid* a *poterit dominus huiuſmodi* b *querelam proponere contra* b *haredem ipſius vaſalli, & eum feud. privare? Reſp. quod non, niſi eſſemus in caſibus in quibus* c *vaſallus privatur feudo ipſo iure, vel ex diſpoſitione iuris, vel ex forma pacti appoſiti* d *in inueſtitura: tunc enim bene poſſet querela proponi contra haredem. Ita dicit Bald.* in cap. Imperialem, §. inſuper. n. 7. de prohibit feud. alien. per Fridric. *quem omnes ſequuntur, ut dicit Iacob. de ſeud. in verbo, Dictiq; vaſalli*, el. 1. n. 53. circa fin. *Quam opi. ego ſequerer ubi delictū eſſet adeo notorium, &*

inexcuſabile, quod nullo pacto negari, aut defendi poſſet. Sed ſi egeret aliqua probatione, vel poſſet aliquo colore excuſari, mihi nunquam placuit, quod feudum poſſet hoc caſu ab hærede vaſalli revocari: eſt enim valde iniquum, ut delicto mortui, qui ſe defendere non poteſt, agatur ad præiudicium haredis, qui non deliquit. Et cùm ſemel iſte caſus in facto contigiſſet, ita conſului. Dicebam etiam, quod licet illecaſus eſſet in quo vaſallus erat ipſo iure privatus feudo neque requirebatur ſententia, tamen ex quo agebatur contra haredem, vel agnatum, qui erat vocatus ex tenore inueſtituræ, nō poterat ab eo auferri feudum, niſi precedente ſententia, & proceſſu ex quo iſte eſt tanquam tertius poſſeſſor. Et tandem poſt longam litem res fuit compoſita. feud. remanente apud filium ipſius vaſalli, qui deliquerat.

diſto c. 8. n. 155. *Menoch.* conſ. 304. n. 47. & Roſenthal. in ſynopſ. totius iur. feud. c. 10. concluſ. 105. Huiuſque doctrinæ ratio in eo poſita creditur: quod gloſſ. in lege 3. §. quod autem ait, ff. quod quiſque iuris in alium ſtat. &c. affirmat, quod illis caſibus, quibus pœna ipſo iure incurritur, actio in hæredes delinquentis competat, etiamſi adverſus ipſum delinquentem non ſit intentata. Quam doctrinam communiter, & regulariter eſſe receptam tradit Harmannus Piſtor. q. 35. lib. 1. Tametſi non deſint qui ne illis quidem caſibus actionem adverſus hæredem dandam eſſe ſtatuant eo quod illis caſibus opus ſit ſententia iudicis declaratoria. Vbi autem declaratoria opus eſt, pœna adverſus hæredes non tranſeat per notata *Bartoli* in lege eius qui declaratorem 29. ff. de iure fiſci. Quam pugnam conciliare videtur hic *Clarus noſter & Piſtoris* d. q. 35. n. 11. provt eum citat Vulteius d. c. 21. num. 67. Harpreſt.

a *Poſſit appoſiti in inueſtitura.*) Inſurgit hic vna pulcherrima quæſtio. Pone vaſallus aliqua conſtituit in eadem re, & ſecundus vaſallus feloniam committit, vel culpam privatione feudi dignam: modo quæritur ad quem eorum reuertatur feudum? dic ad primum. Vide per Alex. in l. poſſideri, §. ex contrario, n. 38. ff. de acquir. poſſ. *Giach.*

b *Contra haredem.*) Dixi ſupra ad q. 60. ſub 1. apoſtill. ex Ial. *Giach.*

c *In quibus vaſallus privatur feud. ipſo iure.*] Si culpa † à vaſallo commiſſa ſit eiuſmodi, vt vaſallus ipſo iure feudo privetur: tunc etiam & adverſus vaſallum viuentem dominus actionem non inſtituentis hæres tamen vaſalli defuncti vbiliberius à domino conueniri poterit, & adverſus ipſum ad privationem agi: vt poſt plures alios, docent *Borcholt.*

QVÆSTIO LXVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum privato vaſallo, an aperiatur domino, vel agnatis.*
2 *Et quid in feudo nouo.*
3 *Et quid ſi ſit antiquum,*
Et quid in agnatis collateralibus ipſius vaſalli delinquentis.
4 *Et quid ſi feudum ſit conceſſum pluribus æquè principaliter.*
5 *Et quid ſi vaſallus privetur feudo ex aliquo delicto, non concernente directo perſonam domini.*
6 *Et an aperiatur omnibus agnatis indiſtinctè.*
7 *Et quid ſi privetur propter alienationem ipſius feudi domino irrequiſito factam.*
8 *Et quid ſi privetur ex eo quod fuerit contumax in aſſociatione Imperatoris Romam proficiſcentis ad ſuſcipiendam coronam Imperij.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum vaſalli delicto admiſſum, cui aperiatur, remiſſum.*
2 *Quinam feudum ob alienationem à vaſallo illicitè factam, commiſſum cadat, remiſſum.*

ADDITIONES.

QVÆST. LXVI.

(Quando feudum vitetur delicto.) 1 Q V Æ R O. † quando vasallus priuatur feudo? cui aperiatur ipsum feudum, scili. cet an domino, vel agnatis? Respondeo: Debes scire, quod quatuor mod. principaliter feu. finiuntur scilicet morte vasalli sine fine linea, renunciatione, delicto, & alienatione. Si feudum finitur morte vasalli, quia scilicet eius linea, seu progenies in ipso deficiat, nulli dubium est, quod aperitur domino An autem agnati proximiores vasalli defuncti possint petere se de ipso feudo inuestiri, dixi infra quæstio. 87. Si finitur renunciatione vasalli, cui eo casu feudum aperiatur, dixi supra quæstione 34. Restat ergo vt videamus quando a feudum finitur delicto, vel b alienatione cui applicetur? Et hoc casu secundum Doctores distinguendum est inter species delicti. Nam si culpa, aut delictum, propter quod vasallus priuatur feudo, est tale quod de directo offendat dominum, tunc feudum reuertitur ad ipsum dominum, exclusis filiis, vel agnatis ipsius vasalli delinquentis.

Et hæc quidem † conclusio de plano procedit, quando feudum est nouum. Nam hoc casu procul dubio aperitur domino exclusis agnatis, & descendentibus ipsius vasalli. Et in hoc consentiunt omnes Dd. vt dicit Aluarot. in c. primo, §. Denique, post numerum 8. vers. Et prima conclusio quæ fuer. causa benef. amit. Et dicit Iacob. de sen. in verbo, Dictiq; vasalli, el. 1. n. 58. quod hanc conclusionem communiter sequuntur Doctores. Dicit etiam Curtius iunior. de feud. in quinta parte, in prima conclusione quod in feudo nouo hæc conclusio est per omnes indifferenter approbata, quem refert Paris. consilio 1. n. 17. lib. 1.

3 Sed si feudum sit antiquum, † si quæratur de filiis aut descendentib. ipsius vasalli delinquentis ferè omnes in hoc conueniunt, quod eis exclusis, feudum reuertatur ad dominium & est magis communis opinio vt attestatur Alexander consilio 30. numero quarto, libro sexto, quod est duplicatum consilio 60. lib. 3. Sed in agnatis collateralibus vasalli delinquentis Doctores sunt vary. Nam multi tenuerunt, quod hoc casu feudum non aperiatur domino, sed agnatis. Et ita tenuit Andr. de Isern. in d. §. denique. Multi verò tenuerunt contrarium, quod scilicet etiam huiusmodi feudum hoc casu aperiatur domino, non agnatis. Et hæc est communis conclusio, vt attestatur Curt. iun. in d. 1. conclus. quem refert Grat. cons. 2. n. 5. lib. 1. Hanc etiam esse comm. & veram doctrinam affirmat Ioan de Ana. consil. 32. Dec. consil. 44. n. 30. Goza. ad cons. 84. n. 3. Hæc tamen op. mihi nunquam placuit. Videtur enim iniquum, quod vasallus post delinquendo excludere agnatos à feudo eis debito virtute primæ inuestituræ, absq; aliquo eorum facto, aut culpa. Nihilominus in practic. forte propter auctoritatem Doct. illa obtineret.

Sed in omnem casum ista conclusio † non haberet locum quando tale feudum ita esset concessum. Titio, & eius hæredibus de vno ad alterum reuertendo, vel Titio, Seio & Caio, omnibus principaliter, vel insolidum, vel attentis meritis singulorum, nam hic casus ex quo vnusquisq; de per se principaliter consideratur, vnius culpa aliis non nocet. Ita sensit Bald. in d. §. deniq; n. 1. quem post omnes sequuntur, vt ait Iac. in d. verbo, Dictiq; vasal. post n. 58. vers. Quartò limitabitis. Et post eum dicit Zaz. de feu. in 10. p. in 2. parte, conclus. 4. vers. Tertiò fallit: quod hanc doctrinam tenent communiter Doctores.

Aut † verò vasallus priuatur feudo ex alio delicto, vel culpa non concernente directo personã domini, & hoc casu si feud. est nouum, applicatur domino, & in hoc nemo discrepat, vt dicit Curt. iun. in d. 5. parte, in secunda conclusione. Si vero est antiquum reuertitur ad agnatos, non autem ad dominum. Ita tenet Andr. de Isern. in d. §. denique. Et ista conclusio est per omnes approbata, vt dicit Curt. Iun. in d. 5. parte. in 3. conclusione. Hanc etiam esse comm. opin. attestatur Alex. in l. si finita, §. si de vectigalibus. columna 15. ff. de damno infecto: prout illum refert Decius cons. 252. post numerum 6. licet ego non reperiam Alexandrum ibi hoc attestantem. Ita etiam dicit communiter teneri Præpositus in dicto capite 1. §. penultimo. quem refert Zaz. de feud. in d. 10. parte, in 2. particula, lib. 5. conclus.

Sed quæro, † an hoc casu aperiatur omnibus agnatis indistincte? Resp. quod non, sed excludantur filij, & omnes descendentes, item etiam transuersales agnati, intra quartum gradum. Ita tenet Iacob. de Belui. in c. 1. §. si vasallus culpam, si de feudo fuer. controuers. Et est comm. opi. vt dicit Ruinus cons. 23. n. 32. lib. 5. Quæ opinio mihi semper visa fuit dura, vt dixi supra vers. Sed si feudum. Tamen præsupposito, quod sit vera, recipit vnam singularem limitationem, vt scilicet non procedat, nisi in feudo simpliciter recepto, quod aliqui appellant informe, puta, concedo tibi hoc castrum in feudum. Secus autem si feudum fuisset receptum à patre, vel auo ipsius delinquentis expresiè pro se, & liberis, vel pro se, & filiis, vel huiusmodi. Nam eo casu admittuntur indistincte omnes agnati & filij ipsius delinquentis. Ita tenet Cynus in lege 2. Cod. de libet. & eorum liber. quem in hoc cæteri Scribentes sequuntur, vt dicit Alex. in dicto §. de vectigalibus, n. 29.

Sed † quid si vasallus cadat à feudo, eo quia ipsum feudum irrequisito domino alienauerit, numquid hoc casu feudum deuoluetur ad dominum, an autem ad agnatos? Resp. In hoc articulo variæ fuerunt Doctorum opiniones. Nam aliqui simpliciter dicunt, quod defertur domino, non autem filijs vel agnatis. Et hanc opi. dicit esse magis comm. Aret. cons. 14. post n. 11. vers. venio ad secundum: quem refert Soci. iun. cons. 77. num. 139. lib. 1. Alij verò distinguunt inter filios & agnatos, & dicunt, quod factum vasali alienantis irrequisito domino nocet filiis, sed non nocet aliis agnatis. Et hanc opi. dicit esse commun. Ruin. cons. 114. num. 16. lib. 1. & cons. 11. num. 10. lib. 4. Alij verò aliter distinguunt, scil. inter feud. nouum, & feudum antiquum. & dicunt, quod si feudum est nouum reuertitur ad dominum: si verò antiquum, reuertitur ad agnatos. Et hanc opi. dicit Curt. Iun. in d. 5. parte, in 4. concl. quod tenent gloss. in cap. 1. §. hoc

2 Fo. idem Vasallus † cui pa, siue delicto amissum ad quem pertineat, post Clarum nostrum, acriùs ē, & accuratissimè explicant Hartman. Pistor. libr. 2. q. 15. & 16. Sonsbeccius, in Commen. ad vsus feud. p. 13. Valet. lib. 1. de feud. captis, 11. n. 69 seqq. Borchole. in Commen in consuet. feud. c. 8. n. 150. cum seqq. D. nocet. class. 5. dilp. 20. th. 140. & seqq. Rosenthal. in tract. iuris feud. c. 11. concl. & aliquot seqq. alijque plusimi per eum recensiti. Harprecht.

(b Vel alienatione) 2 Cui feudum † ob alienationem à vasallo illicitè factam commissum cedat, post Clarum nostrum hic nu. 7. & ab eo telatos abundè declarant Ioan. Borchole d. c. 8. num. 142. cum seqq. Pistor. d. lib. 2. quæst. 17. & all. lib. 2. obseru. 50. numer. 11 & 12. Vulteius dict. capite 11. n. 74. & seqq. Rosenthal. dicto tractatu feud. c. 9. membro 2. conclus. 64. & multis seqq. alijque innumeri ab eo congesti. Harprecht.

a videamus quando 2 feudum finitur b alienatione

2 Et hæc quidem † conclusio de plano procedit, quando feudum est nouum. Nam hoc casu procul dubio aperitur domino exclusis

hæc quoque, de *successi feudi*. quam dicit esse per omnes approbatam. Et hæc quidem distinctio satis bona ratione sustinetur. Nam in feud. nouo ex quacunque causa vasallus eo privetur, etiamsi non concernat iniuriam domini, tamen ipsum feud. semper ad dominum reuertitur, exclusis descendentibus, & agnatis omnib. Et hæc est clara, & expedita conclusio, vt dicit Curt. iun. *in d. 5 parte, in 2. conclus.* subdens quod ab ea nullum inuenit discrepantem. Pro qua facit concl. Andr. de Isern. de qua supra pluries facta est mentio, maxime *in q. 41. vers. Et hæc quidem*, quod scilicet in feud. nouo potest vasallus ad sui libitum disponere in præiudicium agnatorum, ergo, & delinquendo, vel alienando, poterit eis præiudicare. Secus autem esset in feud. antiquo, in quo vasallus non potest agnatis alienando, aut delinquendo præiudicare, vt dixi supra. Ideò si illud alienet non domino, sed ipsis agnatis deferri debet. Et hanc op. quod scilicet deferatur agnatis non autem domino, quam (vt dixi) tenuit gl. *in d. § hac quoque*, dicit esse veram & magis comm. Bal. *in d. l. 1. § denique, qua fuer. pri. caus. cessat. annis*, prout illum refert Ruin. *cons. 166. n. 5. lib. 1.* Ego tamen non reperio Bal. ibi attestari de communi, licet dicat, quod hæc op. vera est. Hæc etiam op. dicit esse magis comm. Ioan. Rayn. *in cap. Imperialem. § pœna: de prohib. feud. alien. per Frid.* quem refert Iac. *de sand. in verb. Et cum pacto de non alien. n. 30.* & Iex. *cons. 30. n. 17. in fi. lib. 1.* quod est duplicatum *cons. 2. in 5. vol.* quem refert Ruin. *cons. 7. n. 12. lib. 1. & cons. 45. n. 19. eod. vol.* Curt. iun. *in d. 4 conclusione, in fin. verb.* Ruin. *cons. 2. post n. 1. lib. 1.* Zas. *de feud. in 30. p. in 2. particula, vers. Quarta conclus.* Vbi dicit quod ita communiter tenetur. Et hæc conclusio nedum habet locum si talis alienatio facta sit per vasallum in actu inter viuos, sed etiam si facta sit per viam legati. Et ita hanc op. dicit esse magis commun. Alex. *in d. cons. 30. n. 17.* Hanc etiam op. quod scilicet deferatur agnatis, sequitur Soc. iun. *cons. 112. n. 2.* dicens illam esse commun. & verissimam conclusionem quod feud. antiquum alienatum per vasallum sine consensu domini non ipsi domino aperiatur, sed filiis, aut agnatis ipsius vasalli, vt sic ipsi saltem post mortem alienantis possint illud recuperare. Quam conclusionem attestatur esse magis communiter approbatam idem Soc. iun. *in d. cons. 77. n. 12. 1. lib. 1. & cons. centesimo primo, numero sexto. lib. 1.*

Ego aliàs in illa causa, de qua supra mentionem feci, consului, quod indistincte, & ex quacunq; culpa vasallus feudo privetur, tam alienationis, quam felloniæ, vel alia si feudum est tale, de quo vasallus possit libere disponere in præiudicium agnatorum, semper feudū aperitur domino, non autem filiis vel agnatis. Si vero vasallus non potest de feudo in præiudicium agnatorum disponere nunquā feudum aperitur domino, sed ipsis agnatis, quibus iam ex tenore investituræ erat inquæsitum. Neq; eo videre aliquam bonam rationem differentiæ cur qui non potest mihi præiudicare alienando, etiā cum consensu domini, debeat posse mihi præiudicare alienando sine eius consensu, vel aliter delinquendo: & text. *in § denique*, posset euitari tenendo, quod procedat solummodo in feudo antiquo informi, scil. concesso simpliciter alicui, nulla facta mentione filiorum, aut descendentium. Secus autem in feudo antiquo, quod esset expresse ex pacto & prouidentia. Et hæc op. iudicio meo est verior, & æquior licet fortè propter communem opinio. Doctor. difficile esset illam sustinere in practica.

Non omitto etiam quod est vnus casus in quo delictum, sine iniuria non respicit principaliter dominum, & tamen vasallus priuatur feudo, & feudum deuoluitur ad dominum, exclusis agnatis omnibus: Quando scilicet vasallus requisitus, vt associet Imperatorem proficiscentē Romam, pro suscipienda Corona Imperij, fuit contumax, & inobediens. Ita dicit gl. *in capite 1. § finali in glos. fin. de pace iuramento firmanda*: licet in libro meo sit sub Rubrica de allodiis & malè, quam glossam sequuntur communit. Scrib. vt dicit Curt. iun. in dicta quinta parte, in prima conclusione, columna secunda versiculo primam, quam tamen ego non sequerer in feudo antiquo, quod esset ex pacto, & prouidentia, vt supra dixi.

QVÆSTIO LXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Ingratitudo Prælati an noceat Ecclesiæ.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus propter ingratitudinem Prælati feudum reuertatur ad dominum.*

ADDITIONES.

a PROPTER *ingratitudinem.*] Aduerte ad vsum, quod nec pares Curiæ, nec iudex secularis, possunt esse iudices dictæ supra ad q. 60. In contrarium tamen vide de per Clar. infra q. 90. vers. sed quid si dominus. Grat.

An propter ingratitudinem prælati, &c.] Feudum ad mensam Prælati pertinens. Felonia ipsius auctoris & domino, semper quando is Prælatus in vitali, & administratione est, applicatur, eo verò mortuo, siue remoto, ad successorem eius Prælatum reuertitur. Ita præter Clarum nostrum tenent *Iul. Clar. Sent. Præct. Crim.*

QVÆST. LXVII.

QVÆRO, † *an propter ingratitudinem Prælati feudum concessum Ecclesiæ, reuertatur ad dominum? Respondeo, quod sic: solummodo tamen ad vitam ipsius Prælati ingrati, & quatenus spectabat ad eius mensam. Ita tenent omnes Scribentes vbique. vt dicit Molinæus* in consuetud. Paris. feud. paragrapho 30. numero sexagesimo secundo. *Vbi etiam dicit, quod ita obseruatur. Et est iudicio meo rationi consentaneum, ne Ecclesia & successor sint culpa ob alterius ingratitudinem damnum patiantur.*

& sectatum gl. a. Bellaf. Ioan. Bald. Landens. Alvarot. Præpos. Rauenn. & B. Sicul. Bart. & Salycetanus, & alij) in c. primo, paragra. hoc finali, de Capitulis Corradi, titulo 40. lib. secundo Feud. Iacob. Ardizon. in sum. titulo, quibus modis feud. amit. rubric. 63. Cassin. in suæt. feudal. capit. feudatariorum delicta, columna secunda, paragrapho Prælati de illum. pagina centesima quinquagesima sexta, Duaren. de feud. capite decimo quinto, n. 11. 10, Hancron. de feud. libro tertio, capite decimo, conclusione tertia. Vbi illud explanatius pertractat. Harpprecht.

QVÆSTIO LXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus qui non facit iustitiam vasallo, an priuetur proprietate feudi.*

ADDITIONES.

a 1 NVNQVID *dominus, qui non facit iustitiam vasallo priuetur proprietate*) Illud hoc loco notandum, quod quibus † ex causis vasallus feudo priuatur, ex iisdem à parte domini contingentibus dominus proprietate priuetur, per text. in c. 1 §. domino, si de feud. defunct. contentio sit inter dom. & agn. vas. tit. 26 & in c. 1. qual. & dō. proprietate feud. priuet. tit. 47 lib. 2. F. Borcholt. in Comment. in consuet. feud. capite 8. numero 133 sunt † etenim dominus, &

QVÆST. LXVIII.

1 QVÆRO, † nunquid a dominus qui non facit iustitiam vasallo, priuetur proprietate feudi? Resp. quod sic. Ita tenet gl. *in c. 1. item qui domino, in verbo, iustitiam, qua fuit prima causa benef. amitt.* & illam gl. Doct. sequuntur, vt dicit Iac. *de feud. in verb. dictique vasalli, el. 1. numero* 24. Ex quo enim ex tali causa vasallus priuatur feudo, vt est textus expressus, *in dict. §. item qui domino*; pariter etiam dominus debet proprietate priuari, quod tamen argumentum mihi non placet, vt sæpè dixi.

Ex Additionibus

1 *Quibus ex causis vasallus priuatur feudo, ex iisd. m dominus priuatur proprietate.*

2 *Statutum in vno correlatiuorum extenditur ad aliud.*

3 *Dominus proprietate priuatur, si vasallo non fecerit iustitiam.*

vasallus relatiuus, ac correlatiuus: & statutum in vno correlatiuorum extenditur ad aliud. l. vlt. C. de indict. viduit. toll. l. 2. C. de cuprestis nunc recte affirmatur, dominum † feudi 3 proprietate, quam in feudo habet, priuari, si non fecerit iustitiam vasallo. c. 1. in fi. de milit. vasal. qui contum. est. *glos.* in c. 1. §. 2. v. porro, verb. Iustitiam, quæ fuit prima caus. benefic. amitt. tit. 24. lib. 2. F. Quam gl. referunt, & sequuntur post Clar. hic, *Borchol.* d. c. 8. n. 138. in epitom. feud. P. 10. numero 82. Vultei. lib. primo, de feud. capite vndecimo, numero quinquagesimo secundo, p. 767. & alij *Harpre.*

QVÆSTIO LXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus negans inuestire vasallum de feudo an cadat à proprietate feudi.*

ADDITIONES

a DOMINVS *denegans inuestire*) Occurrit notabilis quæst. An Imperator possit imponere onera locis prius infeudatis retenta fidelitate, & maxime quando imponit onera pro necessitate belli. Vide per *Caph. cons. 154 Giach.*

QVÆST. LXIX.

An dominus denegans inuestire vasallum, &c. 1 QVÆRO, † an dominus a denegans inuestire vasallum, qui tempore debito petiit ab eo inuestituram, cadat à proprietate feudi? *dixi supra q. 49. ver. Sed quid si vasallus.*

Ex Additionibus.

1 *Sicuti vasallus feudum amittit, qui inuestituram intra annum, & diem non petit: ita dominus proprietatem feudi perdit. si vasallum inuestituram petentem, intra legitimum tempus non inuestierit.*

a 1 vasallus feud. amittit, qui inuestituram intra annum, & diem non petierit: ita dominus quoque proprietatē feudi amittat, si vasallum inuestitutam petentem intra annum, & diem non inuestierit, arguit gl. in c. 1. in fin. per quos fiat inuestit. & ibi, Bald. Iacob. de Belui. Aluarot & alij Syluan. de feud. recognit. quæst. 30. Vvrmbser. in pract. obseru. tit. de feud. obseru. 30. Hartman. Hartm. in pra. obser tit. de feu. obser. 9. citra med. *Rol. à Valle.* cons. 18. nu. 22. volumine primo, Vultrius libro 1. de feud. capite 11. numero 52. vers. hinc est, pagina 767. Borchol. in Comment. in consuetud. feud. capit. octauo, numero 135. & monitum supra ad quæst. 49. numero 7. *Harpreß.*

QVÆSTIO LXX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus an teneatur iurare fidelitatem vasallo, vasallus domino.*

Ex Additionibus.

1 *An dominus vasallo fidelitatem iurare teneatur.*

2 *Liberius patrono suo iurat: non item patronus liberto.*

ADDITIONES.

NVNQVID *dominus teneatur iurare fidelitatem vasallo.*) Quod † dominus ad præstandum vasallo suo fidelitatis iuramentum obligatus non sit, crebrior, veriorque est sententia. Tum quia feudorum placitis cautum non extat, vt & dominus de fidelitate vasallo promittat, teste hic Claro nostro. Tum † etiam 1 quia licet patrono suo iuret libertus: huic tamen ille iurare non teneatur: l. qui bona, 13. § pen. ff. de damn. infect. atque ita sentiunt Petr. Rauennas, Martin. Laud. & Frid. Schenck. in titulo 6. de form. fidelit. lib. 2. F. Iac. de S. Georg. in tract. de feud. in verb. qui quidem inuestiti, n. 16.

QVÆST. LXX.

1 QVÆRO, † nunquid a dominus teneatur iurare fidelitatem vasallo, b vt vasallus b domino? Resp. quod non. Et ita tenent communit. Doct. vt dicit Iac. *defeud. in verb. Qui quidem inuestiti, n. 16.* Licet enim dominus æquiparetur vasallo: tamen hæc æquiparatio non semper procedit, vt in nonnullis exemplis ibi demonstrat Iaco. Cum ergo non reperiatur iure cautum, quod dominus vasal. fidelitatem iuret neq; nos id dicere debemus, & ita seruat totus mundus.

Matth. de Affict. dec. 265. n. 3. & 4 Euerar. in Topic. legalib. in loco, à correlatiuis, n. 11. eosque referens D. collega noster. in tract. de inuestitura feud. c. 4. n. 47 Neque refragatur tit. in d. tit. 6 §. vlt. libro 2. F. vbi expressum est, quod & dominus vasallo suo fidelis esse debeat. Iubetur enim dominus eo loco fidelis esse vasallo suo at ei vt similiter promittat fidelitatem, non cauetur. D. Bocc. d. c. 4. n. 48. Harpreß.

b *Vt vasallus domino.*) Licet dominus, & vasallus sint correlatiua, & quod statuitur in vno intelligatur etiam statutum in alio: hoc tamen fallit in homagio, & fidelitate, quam præstat vasallus domino, secundum Bocc. in comm. ad consuet. Bitur. in tit. de fe. § 15. in gl. vlt. coucan.

QVÆ

QVÆSTIO LXXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus alienans vasallos inuitos in alium, an priuetur proprietate feudi.*

Ex Additionibus.

1 *Dominus alienans vasallos inuitos proprietatem feudi amittit.*

QVÆSTIO LXXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Proprietas feudi quando dominus illa priuatur*

ADDITIONES. QVÆST. LXXII.

2 CVI *illa applicetur.*) domino † 1 delinquente, & proprietatem amittente, cuinam ea sit applicanda, & concedenda post Claru hic nostrum & alios, quos refert, exquisitè, & copiosè explicant Io. Borcholt. in comm. in consuet. feud. c. 8. n. 153. & Rosenth. in tract. feud. cap. 11. cone 1. & multis seq. Harpreft.

1 QVÆRO † *quando dominus propter aliquam eius culpam priuatur proprietate feudi, cui a illa applicetur an vasallo, an superiori domino, an agnatis ipsius inferioris domini? Resp. quod in hoc variæ fuerunt opiniones Doctorum. Sed* gl. in cap. 1. gl. 1. qual. do. feu. prop. priu. *tenent quod directum dominium consolidetur cum vtili, & sic quod applicetur vasallo. Et dicit Sylvan.* de feud. recog. q. 32. *quod hæc videtur receptior opin. Ego credo quod hæc opinio non sit vera, & forte etiam non sit communis, neque obseruetur in practica, & ideo semper tenui quod si iste dominus habet alium dominum superiorem, applicetur illi domino superiori, nisi adessent agnati istius domini inferioris, qui essent vocati ad ipsum feudum ex tenore inuestituræ: nam eo casu crederem feudum ad ipsos deuolui. Si verò non adessent, neque agnati, neq; dominus superior: bene posset procedere illa opi. quod scilicet consolidaretur directum cum vtili. Et superioribus annis cum quidam Marchio fuisset priuatus feudo propter iniustitiam erga subditos, consuluerunt multi Doctores, quod feudum erat applicandum agnatis, qui erant vocati ex tenore inuestituræ, non autem Cæsari. Et ita credo fuisse iudicatum per Consilium Cæsareum.*

QVÆSTIO LXXIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Fœmina an succedat in feudo.*
2 *Et quid si bona non sint feudalia, habeant tamen annexam dignitatem, & iurisdictionem.*
3 *Et quid si expressè sint vocata fœmina in inuestitura.*
4 *Et quid interfit, an inuestitura concepta sit per verba* masculis, & fœminis, *vel* masculis cum fœminis.
5 *Et quid si feudum fuerit à principio concessum fœminis.*
6 *Et quid in feudo empto.*
7 *Et quid in feudo pro quo nullum seruitium præstatur.*
8 *Et quid si seruitium ita possit præstari per fœminam, sicut per masculum.*
9 *Et quid si statuto, vel consuetudine introductum fuerit, vt fœmina in feudis succedant.*

Ex Additionibus.

1 *Iure feudali regulariter masculi tantũ succedunt.*
2 *Fœmina ab omnibus ciuilibus officiis remota, munera militaria obire nequit.*
3 *Mulier virorum cœtibus immiscere non potest.*
4 *Eadem mulier ob sexus fragilitatem secreta sibi commissa retinere haud valet.*
5 *Feudi successio pendet à concedentis voluntate.*

QVÆSTIO LXXI.

QVARO. † *An a Dominus alienans vasallos inuitos, in alium, priuetur proprietate feudi?* dixi supra q. 28. vers. *Sed quare.*

ADDITIONES.

AN *dominus alienans vasallos inuitos, &c.* Quod dominus alienans vasallos inuitos in alium, proprietate feudi priuetur, satis constat ex iis, quæ dicta tenet supra ad q. 28. n. 1. Eáque de re, post plures alios à se citatos, latissimè disserunt Hentic. à Rosenth. *in tract. iuris feud. c. 9. membr. 1. concl. 62.* Harpr. a 1

cui applicetur.

Ex Additionibus.

1 *Domino proprietatem amittente, cuinam ea applicetur.*

6 *Vasallus inter pares eiusdem curiæ officio Iudicis fungitur.*
7 *Filia vasalli, quantumuis armis assueta, in feudum non succedit.*
8 *Idem iuris est, etiamsi feudum generaliter primo acquirenti, & eius hæredibus fuerit concessum.*
9 *Appellatione hæredum in feudis qui intelligantur*
10 *Fœmina à feudi successione excluditur, licet illud alicui, hæredib. eius quibuscunq; datum fuerit.*
11 *Dictio* quibuscunque *ad personas habiles restringenda.*
12 *Quod feudum dicatur hæreditarium, secundum communem opinionem.*
13 *An fœmina in ecclesiasticum succedant.*
14 *Quibus casibus etiam fœmina ad feudi successionem admittantur.*
15 *Quorundam inclusio est aliorum exclusio.*
16 *Fidelitatis capitula fœminis non conueniunt.*
17 *Quo casu Ecclesia indigeat auxilio virorum.*
18 *Ius succedendi in Ecclesiasticum feudum per consuetudinem fœminis tribui potest.*
19 *Ecquid mulier in feudum emptitium succedat.*
20 *Feudum in vna sui parte alteratum, in cæteris suam naturam retinere.*
21 *Nunquid fœmina succedat in feudum francum.*
22 *An fœmina patri suo succedat in feudum, pro quo seruitium eiusmodi est præstandum, quod fœmina non minus decenter, ac masculus explicare possit.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ADDITIONES.

FÆMINA.) Hic nota, quod fœmina à feudo pluribus rationibus videtur exclusa quam sit eletieus, vt per Socin. post alios quos citat conſ. 157. n. 2. item quod fœmina excludatur communiter à ſucceſſione feudali, quia incapax, communem plenè dixi in coll. mea commun. opin. in verbo, Fœmina, *vbi vide* n. 12. & multis ſeqq. & n. 10. & n. 11. vbi limitauit. Et quinque rationes ob quas regulariter fœminæ excluduntur à feudo, aſſignat Bald. in l. quoties, C. de ſuis, & legit. *Gioch.*

1 *An fœmina ſuccedat in feudo.*) Iure † feudali regulariter maſculos tantum non etiam fœminas ſuccedere indubitatum eſt, tit. 1. §. hoc autem notandum, 3 & tit. 8. de ſucceſſione feudi, §. filia vero, lib. 1 F. eie 11. de ſucceſſ. fratrum, §. 1. verſ. ad filias vero, & tit. 50. de natura ſucceſſ. feudi, lib. 2. Huiuſque ratio varia, & multiplex afferri ſolet. I. Quia † fœmina ab omnibus ciuilibus officiis remota eſt, l. 1. §. 1. & l. 2. §. 1. ff. ad SC. Velleian. l 2. ff. de reg. iur. nec militaria munera, ſiue ſeruitia ob quæ conceſſi feuda ſolent, tit. 24. § item qui dominum, lib. 2 F.) obire, & dominum armis in pugna iuuare, & defendere poteſt, iuxta Bald. in leg. vlt. n. 1. & 7. C. de ſuis & leg. *Rol. à Valle* conſ. 41. n. 11. vol. 4. *Iacob. de Georg* in tract. de feud. in verb. Marchio in Italia, n. 4. *Alex* conſ. 10. num. 2. verſ. ſed præmiſſis, vol. 5. *Cran.* conſ. 6. n. 7 vol. 1. *Borcholt.* in Commen. in conſuet. feud c. 1. n. 19. & *Vult.* lib. 1. de feud. c. 4. 3 n. 3. & c. 9. n. 26. II. Quia † ratione verecundiæ naturalis, ac honeſtatis publicæ, mulier cœtibus virorum, maxime ſi illuſtris fuerit immiſcere ſe non poteſt, arg. l. 1. §. 2. loco, 5. ff. de poſtul. l ſi qua illuſtris, 5. C. ad SC. Orfician. l. optimam, 14. verſ. cum itaque C. de contr. & commit. ſtip. *Bald.* in dict. leg. vlt. n 7. C. de ſuis & leg. *Borcholt.* dict. cap. 1. n. 19. *Schurer.* in 4 tr. de hær. quæ ab inteſt. defer. tit. 9 III. Quia ob ſexus imbecillitatem, ſeu fragilitatem (propter quam multis caſibus ſuppoſita, & obiecta eſt, d. leg 2. §. verba, ff ad SC. Velleian. & futilitatem naturalem ſecreta domini ſibi commiſſa tenere, adeoque ea præſtare nequit, quæ fidelitatis forma, feudorum iure præſcripta, à vaſallo exigit tit. 5. 6. & 7. lib. 2. *Curt. Iun.* de feud. part. 3. memb. 1. n. 1. *Dec.* conſ. 58. n. 45. & 48. *Sanſbec.* in Comm. ad vſus feud part. 9. n. 120. Vulteius d. lib. 1. de feud c. 9. n. 16. *Greg. Rothag.* in certaminis maſculo 5 fœminei acie virili, c. 13 n. 13 & c. 23. n. 9. IV. Quia † feudi ſucceſſio pendet à domini concedentis voluntate; quæ verisimiliter hæc eſt, vt ſoli maſculi in feudum ſuccedant. Quam rationem, cæteris reiectis latius explicat D. Boder. in tract. de 6 iure ſucced. in feud. c. 3. q. 3. pag 124. & ſeq. V. Quia † vaſallus inter pares eiuſdem curiæ iudicare debet, c. 1 de conſt. feud. ap. par. term. tit. 16. lib. 2. F. & c. vn. an apud iud. vel cur. domini quæſt. feud. deb. term. tit. 46. lib. 2 F. à quo tamen officio fœminas publica lege remotas eſſe conſtat, d. leg. 2 ff de reg. iur. leg. fin. C. de recept. arbitr. Vvilhel. Forner. Aurel. in Comm. feud. ſub tit. diuerſa filior. parent ſucced. genera. verſ. iure ciuili filiæ, &c. De iſtis & ſimilibus rationibus videatur etiam Henr. à Roſenth. in tr. iuris feud. c. 7 concl. 31. n. 2. alij- 7 que per hunc allegati. Quamuis † ergo filia vaſallis armis aſſueta, & militiæ dedita ſit: in feudum tamen ſuccedere nequit, ſiruti contra Andr. de Iſern. ad tit. 2. de ſucc. feud. §. hoc quoque lib 1. F. eiuſque aſſeclam Hier. Garz. in tract. de fœminis ad feuda recip. col. 24. verſ. 21. &c. ſtatuunt DD. communiter, Matt Laud. Matthæus de Affl. Lotiot & Aluar. in §. & quia de his qui feud. dar poſſ. tit. 1. lib. 1. F. Petrus zanen. in §. hoc autem notandum, eod tit. Z. in Epit. feud. p. 8. de feud. ſucceſſ. n. 36. 10. Thom. de Marinis. tit. 11. de feudo fœmineo, n. 22. Hartm. Piſtor. lib. 2. qu. iur. qu. 34. n. 3. D. Boeer. d. tr. de iure ſuccedendi in feud. c. 3. q. 31. Roſenth. d. c. 7. con- 8 cl. 34. n. 14. & alij quos hic laudat. Licet † item feudum generaliter ſit conceſſum primo acquirenti, & eius hæredibus, ſiue deſcendentibus: attamen filia primi acquirentis, vt quæ hac conceſſione non comprehenditur, in feudum non ſuccedit. In † feudis enim appellatione hæredum, aut deſcendentium intelliguntur tantum hæredes feudales, qui mares ſunt, non fœminæ, per text. expreſſos in tit. 23 de alien. feud. §. etſi 9 elientulus lib. 1. F. & tit. 34. de lege Conradi, §. ſimiliter, lib. 2. F. Valent. Forter. lib. 3. de ſucceſſionib. c. 24. n. 4. cum ſeq. Fachin. lib. 7. controu. c. 3. 4. 7 42. & ſeq. Mynſinger. cent. 5. obſeru. 72. n. 6. Hænon. diſp. 12. ſub controu. 5. Z. conſ. 11. n. 5. & conſ. 13. num. 25. vol. 1. *Dec.* conſ. 45. n. 14 vol. 1. *Roſenthal.* d. c. 7. concl. 31. n. 4. Præterea † in tantum à feudi ſucceſſione fœmina excluditur: vt neque illo caſu, quo feudum alicui, & hæredibus eius quibuſcunque datum fuit, admitti videatur cum appellatio hæredis, iure feudorum ad filios data ſit vaſalli pertineat. vt modo oſtenſum: & dictio, † quibuſcunque, reſtringenda ſit ad perſonas habiles, & intelligenda iuxta mate iam ſubiectam. arg. l. vlt. & ibi. gl. C. ſine cenſu, vel reliquis feudum comparati non poſſe, lege 1 vbi. vnaquiſque, C. de SS. Eccie. l. 1. ibi, quibuſcunque, vbi gl. C. de fide inſtr. c. 1. §. vlt. de iureiur. in 6. *Bald.* in c 1. §. ſonare, n. 4. qualiter olim poterat feud. alienari tit. 9. lib. 1. F. & ibidem Martin. Laudenſ. Præpoſ. & Schene. Baro, Alex. conſ 30. n. 11. vol. 1. *Corn.* conſ. 199. 69. vol. 2. *Rub-us* conſ. 110. 9 *Dec* conſ. 171. n. 6. & conſ. 185. verſ. 2. reſpondetur, & conſ. 193. n. 5 in fine, & conſ. 208. n. 31. *Barcius* conſ 1 1. n. 38. *Capbal.* conſ. 2. n. 15. *Barbat.* conſ. 63. n. 11. lib. 1. *Menoch.* conſ. 1. n. 456. in ſecundo, feud p 8. n. 62. verſ. quid autem ſi feudum, &c. Vulteius lib. 1. de feud. c. 9. n. 29. in fi. Quia † vero longo vſu communique 12 applauſu recepta eſt opinio eorum, qui feudum hæreditarium eſſe volunt, quoties in inueſtituta hæredis facta eſt mentio: ac proinde illud etiam ad fœminas, & quoscunque alios hæredes tranſire aſſerunt: certè ab iſthac opinione in praxi recedendum non erit. Eamque comprobarunt Bald. ſi non conſtans in l. 1. q. 45. & 48. ff. de rer. diuiſ. in c. præſentia, n. 20. de prob. *Curt. Iun.* in tr. feu. p. 3. n. 61. *Iaſ.* in leg. 2. n 198. C. de iure emp. *Albert Brunus* conſ. 16. verſ. quintus eſt eius caſus *Sor. ſen.* conſ. 197. vol. 2. *Sor. iun.* conſ. 72. n 23. volum. 1. Gozad conſ. 6. n. 43 & conſ. 8. n. 25 *Rol. à Valle* conſ. 3 n. 65. & conſ. 60. n. 49 & conſ. 69. n. 37. vol 1. & conſ. 79. n. 34. vol. 2. & conſ. 1. n 47. vol 3. *Rimen* conſ. 65. n. 19 *Crauet*, conſ. 256. *Burſar.* conſ. 22 vol. 1 *Fachin.* lib. 7 controu. iur. c 6. *Villalob.* in commun. opin. lit. F. n. 2. & *Sear.* in theſaur. recept ſent. lit. F. n. 99. aliique plures, quos referunt, & ſequuntur Schrader. in tr. feud. p. 7. c. 3 n. 1. & *Hartman. Piſtor.* lib. 2. q 1. n. 39. Sed & communis, eaque vera Doct concluſio eſt, fœminas regulariter nec in eccleſiaſticum ſuccedere feudum. † Tum 13 quia textus iuris feudalis generaliter definiunt, fœminas in feudum non ſuccedere, d. lib. 1. §. 3. & d. tit. 8. in prin. & §. filia vero, lib. 1. tit. 11. ſuper verſ. ad filias vero, & tit. 50. lib. 2. F. Tum † quia in feudorum iure duo tantum nominatim 14 exprimuntur caſus, quibus fœminæ in feudum ſuccedunt, quorum prior eſt, ſi fœmineum ſit feudum, vt quod primitus fœminæ datum eſt, alter ſi hoc tenore datum ſit feudum maſculo, vt in illud fœminæ quoque ſuccedant, d. tit. 8. §. filia vero, l. 1. F. & dicto tit. 11. §. 1. verſ. proles enim, *ibi*, niſi eius conditionis ſit feudum, vel eo pacto acquiſitum, & d. tit. 50. in princ. *ibi*, niſi ex pacto, vel niſi ſit fœmineum, lib. 2 F. Inclusio † autem quorundam, eſt aliorum excluſio, arg. l. cum 15 prætor, 12. in pri. ff. de iud. l quæſitum, 12. §. idem. reſpondit, 4 3 ff. de fun. inſtr. vel inſtrum. l. & l. ſi cum dotem, 22. ibique Doctores, ff. ſol. matr. *Menoch.* conſ. 258. n. 29 Tum quia † fi- 16 delitatis capitula, in tit. 5. 6. & 7. lib. 2. F. expreſſa, fœminis non conueniunt etiam in eccleſiaſticis feudis. Tum poſtremo † 17 quia licet Eccleſia aliis bellis non intendat: ſi tamen bello ab aliis prematur opus habet virorum auxilio, quo aduerſus vim hoſtis defendatur. Et ita tradunt Matt. Laud. in tit. 1. § & quia vidimus, n. 13. lib. 1. *P. Curt. Iun.* in tr. de feud. p. 3. memb. 1. n. 4. *Schrader.* in tr. feud. p. 7. c 4. n. 36. *Menoch.* de adip. poſſ. remed 4. n. 382. *Fichar.* conſ. 15. n. 8. tom. 2. *Vulteius.* lib. 1. de feud. c. 9. n 48. pag. 426. *Roſenthal.* dict. tra. feud. c. 7. concl. 31. n. 6. & 7. hoſque referens D. Boeer. dict. tract. de iure ſucced. in feud. c. 3. q. 25. vbi circa finem rectè ſubiicit ius † ſuccen- 18 dendi in eccleſiaſticum feudum fœminis conſuetudine tribui poſſe, per text. in tit. 1. li. 2. F. cum per huiuſmodi conſuetudinem ad naturæ ius redeatur, l. maximum vitium. 4. C. de libert. præter. vel exhær. §. item veruſtas 15. verſ. Diui autem Principes, & ſeq. inſt. de hær. quæ ab inſt. defer. *Harpreſ.*

b *Non ſuccedat.*) De iure communi fœminæ ſuccedunt in omnibus bonis immobilibus, ſeu hæreditariis, & in regnis, ducatibus, comitatibus, iuriſdictionibus, feudis, &c. ſecundum conſuetudines diuerſorum locorum, vt not. Im. Petr. de

QVÆST. LXXIII.

VÆRO, † an fœmina *a* ſuccedat in feudo? Reſpond. quod regulariter non ſuccedat, *b* text. *eſt in cap. 1. §. hoc autem, de his qui feud. dare poſſ.* & eſt communis regula. vt dicit Dec. *conſ. 139. verſic. Sed tamen*, & ita moribus feudorum receptum eſt, vt ait Zaſ *de feud. in 8 parte, verſic. Super ſecunda parte.* Ratio autem, quare fœmina reputetur inhabilis ad feudum eſt, quia non poteſt dominum iuuare, nec pugnam facere. Ita dicit

de Anchar. Philipp. Franc. in cap. grandi, de suppl. negl. prælat. & Bald. & Card. Alex. in cap. 1. §. hoc autem, feud. dat. poss. Vide qui Bocrium cons. 10. n. 8. aug. an.

c *Defectibus masculo.*) Addè, vt per Io. Cæph. cons. 258. num. 15. Vbi alios concordantes allegat *Gioch.*

d *Masculis deficientibus*) Nam quandiu superest masculus, fœmina non admittitur, secundum communem per Bart. cons. 63. n. 7. & 9. lib. 1. *Gozzad.*

e *Feudo empto.*) Vide per Rolandum in cons. 41. vol. 4. & cons. 40. n. 20. Vbi plenius. Et fœmina quando sit capax feudi empti, vide per Cæph. in cons. 172. n. 12. vbi dicit fœminas esse capaces, si feudum simpliciter esset emptum integro pretio, nec aliud seruitium esset præstandum. Sed istud secundum requisitum non placet auctori. *Gioch.*

Sed quid in feudo empto) Etsi † multi existimant, fœminam in feudum emptitiū succedere posse. Odofr. hic à Claro relatus, & approbatus *Ias.* in l. 1. n. 52. C. de iur. emph. & cons. 57. n. 3. vol. 1. *Rom.* cons. 367. num. 12. & ibid. Mandos. in addit. & sing. 184. *Ruin.* cons. 18. n. 18. vol. 1. *Gozzad.* cons. 9. n. 55. & cons. 56. n. 19. *Camerg.* inter Bruni cons. 11. n. 7. *Bologn.* cons. 9. n. 55. & cons. 10. n. 47. *Nat.* cons. 216. n. 3. & seq. vol. 2. & cons. 393. n. 8. vol. 2. *Zas.* à *Valle* cons. 2. n. 3. & 53. con. 48. n. 7. & cons. 90. n. 13. vol. 4. *Ant. Rubeus.* cons. 110. n. 3. *Dec.* cons. 208. n. 2. & con. 269. n. 4. & cons. 424. n. 14. & cons. 498. n. 14. *Caph.* cons. 3. nu. 215. & cons. 173. n. 8. *Decian.* cons. 56. n. 50. *Matth. Gribald.* in thes. comm. opin. lit. F. in verb. in feudo empto. *Schurerius* in tract. de hæredit. quæ ab intest. defer. tit. 9. limit 5. *Menoch.* cons. 498. num. 17. cum seqq. lib. 5. & *Andr. Gail* lib. 2. observat. 159. num. 3. & sequentib. attamen contrarium videlicet fœminam in feudum emptitium nullo modo posse succedere, longe verius, & receptius esse censeo. Tum quod generaliter fœmina in feudum succedere iure feudorum veniatur, duobus casibus exceptis, quorum superius num. 14. mentio facta est: inter quos hic non repetitur. Tum quod fœmina præstare ea nequit, quæ forma fidelitatis à vasallo desiderat atque exigit, sicuti arguit text. in d. tit. 5. 6. & 7. lib. 2. F. Et licet feudum pecunia comparatum, ob id, quod cōtra communem feudorum naturam gratuitum non est: impropriū videri possit: in reliquis tamen, quæ de natura feudi esse dicuntur, sicque etiam, si de eius successione quæratur propriam naturam retinet per tritam illam, ac vulgatem regulam: quod † feudum in vna sui parte alteratum, in cæteris suam naturam retineat. tit. 48. de feudo non habente propriā feudi naturam lib. 2. F. *Socin.* in l. Gallus 29. § & videtur 12. in verb. etiamsi patrem, col. 2. vers. quā conclusionem limitat. ff. de liber. & posth. hæredibus instituto. Quod autem Doctor prædictus allegati pro confirmatione suæ opinionis asserunt, feudum emptum esse instar bonorum allodialium, atque in eo succedi iure contractus emptionis venditionis, non iure feudi: id ipsum est, de quo quæritur, (vt Logici vocant) petitio principij. & probatur incertum per æque incertum: imò verò iam non feudum, sed allodium dicendum esset. Et hanc sententiam ita defendunt, & amplectuntur And. de Iser. Mart. Laudens. & Præp. in c. 1. § & quia de his, qui feud. dare poss. n. 9. vbi. feu. Zas. in Epito. feud. p. 8. n. 37. & part. 12. n. 21. *Hannsten.* lib. 2. de feud. c. 8. *Sembec.* in Commentar. ad vsus feud. p. 9. num. 122. *Pistor* lib. 2. q. 34. n. 8. & q. 58. num. 47. *Alciat.* resp. 170. num. 3. *Mynsinger* centur. 5. obsern. 72. *Rovenhole* in Commeat. in consuet. feudorum c. 7. num. 65. *Garzon* in tract. de fœm. ad feud. recip. restrict. 6. *Kirchenius* in thesaur. communium opinionum, centur. 3. conclusion. 46. numero decimoquarto. *Schrader* dict. tract. feud. parte sextima, capit. 4. numero quinto, *Fulc* dicto libro primo, feudor. c. 9. numero 44. *D. Boser* dict. tract. de iure succed. in feud. c. 3. q. 16. *Fachin.* lib. 7. contr. iur. cap. 37. *Gothofred. Antmn.* disput. feudal. 6. th. lit. F. Niellius disp. feud. 5. the. sub lit. A. *Rudinger* lib. 1. var. lection. iur. feud. cap. 32. n. 3. & seq. *Rosenthal* d. c. 7. concl. 34. n. 7. sub lit. K. aliique per eum citati. *Harprecht.*

gloss. in d. §. hoc autem, in verbo à successione feudi, quæ in hoc est communiter approbata: vt ait Alexand. *consil. 10. post num. 6. lib. 3. cons. 98. numer. 9. lib. 6.* Ruin. *cons.* 18. *n.* 13. *lib.* 1. quæ tamen ratio mihi plane non satisfacit, provt etiam non satisfecit ipsi gl. quæ propterea subdit, quod fuit pro ratione voluntas.

2 Sed quæro, † quid si bona non sint feudalia, habeant tamen annexam dignitatem, & administrationem cum mero mixto Imperio, nunquid fœmina erit eorum capax? Resp. quod non. Ita tenet Bart. *in l. 2. circa med. ff. de reg. iur.* & est comm. opin. vt dicit Soc. iun. *cons.* 68. *num.* 2. *lib.* 1. Ruin. *consil. 99. post num. 15. v. Solum igitur, lib.* 1. Sed tamen quicquid sit de iure, videmus de consuetudine contrarium obseruari, quia mulieres quotidie succedunt in Comitatibus, & aliis dignitatibus, & etiam in regnis.

3 Item quæro, † quid si fœminæ expresse sint vocatæ in inuestitura, quia se. feudum concessum sit pro masculis, & fœminis? Resp. quod hoc casu deficientibus c masculis, fœminæ admittuntur. Et ita omnes communiter concludunt, vt dicit Paris. *cons.* 11. *n.* 3. *lib.* 1. & hoc modicam habet difficultatem.

4 Et in hoc proposito aduerte ad vnum, super quo proximis diebus consului, quod plurimum interest. † an inuestitura sit concepta, pro masculis & fœminis, an autem pro masculis cum fœminis, quia si feudum concessum sit pro masculis cum fœminis, venirent ad successionem feudi masculi & fœminæ, simul & semel: si vero sit concessum pro masculis & fœminis, venirent ordine successiuo, scilicet prius masculi, deinde masculis d deficientibus fœminæ. Ita dixit notab. Bald. *in l. quoties, n. 5. C. de suis. & leg.* & dicit Ias. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 32. ff. de liber. & posth.* quod ita tenent omnes. Et hanc opin. dicit esse communem Paris. *in d. cons.* 12. *n.* 17. *& seq. lib.* 1.

5 Præterea quæro, † quid si feudum sit maternum siue fœmineum, scilicet à principio concessum vni fœminæ, nunquid postea ad tale feudum etiam aliæ fœminæ admittantur? Resp. quod sic. Ita probat text. *in cap. 2. de nat. succes. feud.* Sed hoc intellige, vt procedat, vbi masculi non extarent, & ita procedat text. qui videtur apert. contrariari, *in cap. 1. de benefic. fœmin.* secundum communem intellectum, vt dicit Curt. Iunior. *de feud. in tertia parte principali, in prima regula, versic. Secundo singulariter limitate, & Zas. de feud. in 8. parte, in secunda particula, versic. Supradicta conclusio subdens*, quod ita tenent communiter Doctor. Et ratio est: quia ex quo tale feudum in fœminis originem habuit, non est inconueniens, quod successiue etiam fœminæ ad illud admittantur.

6 Sed † quid in feudo e empto, nunquid fœminæ succedēt? Resp. quod in hoc sunt opin. inter Doct. variæ. Nam And. de Iser. *in d. c. 1. §. hoc autem*, tenuit quod etiam in feudo empto fœminæ non succedant. Et hanc esse communem opin. attestatur Brun. *consil. feudali 18. num. 9.* Contrariam autem sententiam, quod impia successione huiusmodi feudi fœmina non excludatur, tenuit Odofred. *in Summa, qui poss. sint succedere in feud.* & hanc dicit esse commun. *Dec. cons. 390 num. 7.* Paris. *cons. 4. n. 39. lib.* 1. referens Curt. iun. attestari *in d. l. reg. 1. vers. Sexto limitate.* Et hæc opin. Odofred. mihi magis placet, quam credo esse magis communem, & veriorem, quia reuera tale feudum emptum non habet propriam naturam feudi, vt dixi *supra quæstion. 16. versic. Sed quæro.* Quam tamen intelligo, vt procedat, nisi ex

7 quo forma fidelitatis à vasallo desiderat atque exigit, sicuti arguit text. in d. tit. 5. 6. & 7. lib. 2. F. Et licet feudum pecunia comparatum, ob id, quod cōtra communem feudorum naturam gratuitum non est: impropriū videri possit: in reliquis tamen, quæ de natura feudi esse dicuntur, sicque etiam, si de eius successione quæratur propriam naturam retinet per tritam illam, ac vulgatem regulam: quod † feudum in vna sui parte alteratum, in cæteris suam naturam retineat. tit. 48. de feudo non habente propriā feudi naturam lib. 2. F. *Socin.* in l. Gallus 29. § & videtur 12. in verb. etiamsi patrem, col. 2. vers. quā conclusionem limitat. ff. de liber. & posth. hæredibus instituto. Quod autem Doctor prædictus allegati pro confirmatione suæ opinionis asserunt, feudum emptum esse instar bonorum allodialium, atque in eo succedi iure contractus emptionis venditionis, non iure feudi: id ipsum est, de quo quæritur, (vt Logici vocant) petitio principij. & probatur incertum per æque incertum: imò verò iam non feudum, sed allodium dicendum esset. Et hanc sententiam ita defendunt, & amplectuntur And. de Iser. Mart. Laudens. & Præp. in c. 1. § & quia de his, qui feud. dare poss. n. 9. vbi. feu. Zas. in Epito. feud. p. 8. n. 37. & part. 12. n. 21. *Hannsten.* lib. 2. de feud. c. 8. *Sembec.* in Commentar. ad vsus feud. p. 9. num. 122. *Pistor* lib. 2. q. 34. n. 8. & q. 58. num. 47. *Alciat.* resp. 170. num. 3. *Mynsinger* centur. 5. obsern. 72. *Rovenhole* in Commeat. in consuet. feudorum c. 7. num. 65. *Garzon* in tract. de fœm. ad feud. recip. restrict. 6. *Kirchenius* in thesaur. communium opinionum, centur. 3. conclusion. 46. numero decimoquarto. *Schrader* dict. tract. feud. parte sextima, capit. 4. numero quinto, *Fulc* dicto libro primo, feudor. c. 9. numero 44. *D. Boser* dict. tract. de iure succed. in feud. c. 3. q. 16. *Fachin.* lib. 7. contr. iur. cap. 37. *Gothofred. Antmn.* disput. feudal. 6. th. lit. F. Niellius disp. feud. 5. the. sub lit. A. *Rudinger* lib. 1. var. lection. iur. feud. cap. 32. n. 3. & seq. *Rosenthal* d. c. 7. concl. 34. n. 7. sub lit. K. aliique per eum citati. *Harprecht.*

f *Nullum præstatur seruitium.*) Vide & plenius de communi illa opinione per Rol. in conſ.23. n. 10 *qui ſub* nu. 18. quid vbi requiritur iuramentum fidelitatis,& fuſius n.35.cum iurib.ſeq. vbi loquitur in clerico beneficiato.*Giach.*

Ito quo nullum præstatur seruitium.)

2 1 Tametſi in † feudum francum, ideſt,à ſeruitiis liberum,fœminam ſuccedere prætet Clarum hoc loco noſtrum,& ab eo relatos, cenſent Rom. ſing. 178. incipiente, hodie fœmina , & conſ.33. & conſ.367. n.12. *Alex.* conſ.19. n.1.& conſ.30. n.24. vol. 1. *Vurmbſer.* de feud. obſer.14. verſ. ſicut etiam videmus. *Pariſ.de Puteo*,de reintegr. feud. c.108. nu.7. *Ruin.* conſ.24. n.9.verſ. & ſimiliter, & conſ.38.n.7.vol.1. *Grat.* conſ.9. n.153. vol.1. *Vulteius* dict. lib.1. de feud.cap 9. n.41. pag.410. *Hartman. Piſtor.* dict.li 2. q.34.n.29.33. & ſeq. *Rudinger* d.lib.1.c.33 *Joan.Campeg* in 11. de dot.luc.q.42. *Anton. Abr. Roman.* libr.6. comm.op.tit.de ver. ſigo. concluſ.6.f.59. & cæteri ab his memorati:contrariæ tamen ſententiæ, vtpote veriori,ſubſcribunt Martinus Laud. in d. c. 1. §. & quia n. 20. & *ibidem Præpoſ.*n.6.verſ.vos tenete contrarium,de his qui feud. dar. poſſ. *Iacob. de S.Georg.* de feud. ſuper verb. & fœminis,n.5. *Duaren* de feud.c.10.num.7. *Hanneton.*lib.2.feud. c.8.Z. de epito.feud. par.8.n.44. *Schradin.* d.tit. feud.p.7.cap.4. numer. 11. *Borcholt.* d. *D. Bocer.* dict. capit.

inueſtituræ ipſius tenore eſſent expreſſe vocati maſculi, non autem fœminæ. Nam eo caſu crederem fœminas eſſe excludendas , etiamſi maſculi non extarent : principaliter enim in ſucceſſione feudorum attendimus tenorem inueſtituræ , in qua ſi ſolum eſſent nominati maſculi , appareret de mente concedentis,quod fœminæ nõ admitterentur. Addunt alij quo ad hoc , vt fœmina poſſit in feudo empto ſuccedere, duo requiruntur , Primum , quod feudum fuerit iuſto pretio emptum. Secundum,quod pro ipſo feudo nullũ ſeruitiũ ſit præſtandum. Et hanc dicit eſſe communem opin. Socin. iun. *conſ. 65. poſt n.16 .v. vel tertio.lib.* 1. Sed hæc declaratio in ſecundo requiſito mihi non placet,quia eam tenendo, redditur omnino ſuperflua,& inanis prædictæ concluſio : Nam fœmina ſemper eſt capax feudi,quando pro eo nullũ ſeruitium præſtatur:ſiue ſit emptũ, ſiue non,vt ſtatim dicam.

Vlterius † quæro,an mulier ſit capax feudi , pro quo nullum præſtatur *f* ſeruitium? Reſp . quod ſic.Ita tenet Bal. *in c.1.§. quia , numero 19. qui feud. dare poſſ.* Et hanc opin. dicit eſſe communem Curt. iun.*in d.1.reg. verſ.5. limitate.* provt illum refert Pariſ. *conſ.4. num.19. lib.1. & conſ. 12. eod. vol.& conſ.23. n. 30. eod.vol.* niſi tamen verba inueſtituræ repugnarent.

Item † quid ſi *g* feud.conceſſum ſit pro certo ſeruitio, quod ita poteſt præſtari per fœminam ſicut per maſculũ, nunquid ad tale feud.fœmina admittetur? Reſp. quod ſic.Ita tenet Iac. de Beluiſ. *in cap.1. §. quin etiam,in tit. Epiſc.vel Abbatem* , quem ſequuntur omnes Feudiſtæ, vt dicit Gozad.*conſ.56. n.18.* & eſt communis limitatio, vt dicit Curt. *in d. prima regula , verſiculo. Nono fallit.* Et licet hæ duæ concluſiones fortè in puncto iuris paterentur aliquam difficultatem,ex quo non ſola præſtatio ſeruitij eſt cauſa excludendi fœminas à ſucceſſione feudorum : tamen in practica non eſſet ab eis recedendum, niſi(vt dixi) verba inueſtituræ repugnarent , vel conſuetudo contrariam interpretationem recepiſſet , à qua præſertim in cauſis feudalibus, nullo modo eſt recedendum . vt ſtatim dicam.

Sed quid ſi adſit conſuetudo 9 in aliqua prouincia , vel ſtatutum diſponens, quod fœminæ poſſint in feudis ſuccedere, nunquid in ipſa prouincia fœminæ erunt ad ſucceſſionem feudorum admittendæ? Reſpondeo , quod ſic. Et ita communiter concluditur,vt ait Par. *conſilio 21.numero 13. libro 1.* Nam in ſucceſſione feudorum potiſſimè attendimus conſuetudinem. Cum enim feuda ipſa à principio introducta fuerint per conſuetudinem;meritò debent etiam ab ipſa conſuetudine regulari.

Sed pone , quod Princeps, vel imperator velit diſpenſare, quod fœmina poſſit in feudo ſuccedere , quæro 3 an poſſit hoc facere in præiudicium agnatorum, qui ſucceſſuri eſſẽt in feud.Reſp. quod non. Et ita communiter concludunt DD. vt dicit Soc.iun.*conſ.76. n.18. lib.1.* Non enim poteſt Princeps auferre ius alteri quæſitum , ſed dato quod poſſet ſaltem non deberet hoc Princeps facere.

de feud. p.6.n.12.*Ranchal.* d. c.7. concl. 34.n.11.& alij, quos hic recitar. Qui ſic potiſſimum mouentur argumentis, quibus paulo ante oſtenſum eſt, quod etiam ab emptitij feudi ſucceſſione fœminæ repellantur. Quæ argumenta , vt & reſolutiones obiectionũ quarundam , latius expoſuimus ad principium tit. Inſtit. de hæredit. quæ ab inſtet. defer. n.121.& ſeq. *Harpreft.*

g *Quid ſi feudum conceſſum ſit pro certo ſeruitio.*) Quod † fœmina patri ſuo ſuccedat in feudum,pro quo ſeruitium eiuſmodi eſt præſtandum quod fœmina non minus decenter & commode, quã maſculus , explicare poteſt , vltra Clarum hic, & ab eo citatos, tenent Dec.conſ.369. num.4.*Cuman.*conſ. 194.*Roman.*conſ.367 n. 12. *Corn.* conſ.16. num.9. & conſ.239. num.4.vol.1. *Gozad.* conſ.56.n.18.*Pariſ.* conſ.4.nu.18. vol.1. *Val.* à *Valle* conſ. 23. num.7.vol.1.& conſ. 41.num.8.vol.4.*Menoch.* conſ.65. num. 19.volum.1. *Decian.* conſ. 58. numer. 39. volum.2 *Vulteius* d. lib.1.de feud. cap.9. numer. 42. & *Hartman. Piſtoris* d.lib.2. q.34. numer.37. Sed contrarium defendunt Andreas de Iſern. ad tit. 23. in quibus cauſ. feud. amitt. lib 2. *F.Curt. Iun.* in tractatu feud. p.3. numer.12. Z. in epit.feud.p.8. nu.49. *Duaren.* d.c.10.nu.7. *Schrader.* d. tractat. feud.p.7.cap.4 n.10. Idemque, & nos probauimus ad d. principium tit. Inſt.de hæreditat.quæ ab inteſt. defer. num.131. *Harpreft.*

Comment capit. ſeptimo , num. 68. tertio , quæſtion. 29. *Schneidewin.*

QVÆSTIO LXXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro

1 *Filius exhæredatus an ſuccedat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An filius exhæredatus ſuccedat in feudum.*
2 *Nulla ordinatio defuncti in feudum valeat.*

ADDITIONES.

EXHÆREDATVS.) Hic etiam ſcias, quod filius non poteſt habere legitimã in feudis , in quibus primogenitus ſuccedit. Commune vide per *Card. Pariſ.* in conſ.13 n. 30. lib.2. 1 2

QVÆST. LXXIV.

QVÆRO , † an filius exhæredatus *a* poſſit in feud.ſuccedere? Reſp ſecundum Iac. Ardizo. *in ſumma de ſucceſſi.feudi. in Rubric.* an filius exhæredatus , poteſt in feudo ſuccedere,rumpendo teſtamen. per querelam inofficioſi, ſi verò ſit iuſtè exhæredatus , non ſuccedit in feudo.Et hanc opinionem, dicit eſſe communem Curt iun. *de feud. in 3. parte principali.in materia ſucceſſionis deſcendentium , quæſtione 3. quem refert Pariſ.* conſilio & in colle.mea com. op.in verb. filius,nu. 61.*Giach.*

An fil. exhæredatus poſſit in feud ſuc cedere.) Quamv † filium iuſtè exhæredatum ad feudi ſucceſ. minimè admittendum eſſe opinen- 1

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tur *Iacob. de Ardiz. hic* à *Claro relatus Blanc.* in summa sua feud. lib. 3. c. 1. n. 11. *Iacob. de S. Georgio* in tractatu de feud. in verb. præsentes, n. 9. & seq. Petr. Rauennas in tit. 1. §. & quia videmus, ibidemque Frider. *Schner.* n. 89. lib. 1. F. *Mor.* de substantiali, feud. n. 72. Loffred. cons. 1. n. 178. & seqq. *Schneidewin* in Epito. feud. p. 6. tit. de succeſſ. ab inteſtat. n. 27. cũ & *ſeq. Ferrar.* de feud. c. 5. n. 17. opi. tamen contrariam, tanquam veriorem, (ſequi malunt *Andr. de Iſern.* in tit. 1. de feudis cognit. §. ſtiendum, n. 5. lib. 2. F. *pariſius* conſ. 5. n. 7. & conſ. 2. n. 29. vol. 1. *Seiradet.* in tractatu feudal. par. 7. c. 2. num. 36 & ſeqq. *Berlich.* in Comment. ad conſuet. feud. c. 7. par. 2. n. 61. D. *Boer.* in tract. de iur. ſucceſſion. feud. cap 3. q. 11. *Vulteius* lib. 1. de feud. c. 9. n. 96. & *Rudinger* lib. 1 var. lect. iur. feud. cap. 14. num. 6. & ſequenti. Tum † quia regula iuris feudalis expreſſa eſt, quod nulla ordinatio defuncti in feudo manere, & valere debeat, titulo octauo de ſucceſſione feudi in principio, libro primo F. Tum quia licet per patris operam ad filios quoque feudum percipeat, argument. tit. 14. de feudo *March.* § 1. lib. 1. F. attamen domini beneficio id maxime accepto ferendum eſt, qui illud etiam in filios collatum voluit, titul. 13 in quib. cauſ. feud. amitt. §. vltimo, lib. 2. F. Huc referenda ſunt, quæ annotauimus ſupra ad q. 40. eaque de re verius diſputant, poſt alios, *Henric. à Rolant.* in tract. feud. c. 7. concluſ. 10. & D. *Boer.* d. c. 3. q. 11. 12. & 13. *Harpreſt.*

1. n. 7. lib. 1. *Et in propoſito facere videtur, quod dicit Z.* de feu. in 8. par. verſ. De exhæredato, *quod eſt conſequentia in feudis recepta, ex quibus cauſis filius poteſt exhæredari, ex eiſdem poteſt etiam feudo priuari.* c. 1. §. prædictis modis quæ fuit prima cauſa ben. amittit. *Reſolutio huius quæſt. pendet ab illa, nunquid filius poſſit feudum retinere ſine hæreditate paterna, propterea dic, Aut exhæredatio eſt nulla, & non eſt in conſideratione: Aut eſt valida, & tunc, aut ſumus in caſib. in quib. filius poteſt habere feudum, etiamſi non ſit hæres patris, & pariter exhæredatio non eſt in conſideratione, quoad ſucceſſionem feudi: Aut ſumus in caſib. in quibus requiritur, quod ſi etiam hæres ipſius patris, & tunc iſte filius iuſte exhæredatus non poteſt in feudo ſuccedere Neque* §. prædictis modis, *facit in propoſito, quia aliud eſt dicere, quod dominus poteſt vaſallum feudo priuare ex omnib. cauſis, ex quibus pater poteſt filium exhæredare, vt ibi; aliud eſt dicere, quod pater poteſt exhæredando priuare filiũ feud. quia ſi eſſet feudum ex pacto, & prouidentia maiorum ſuorũ acquiſitum, non poſſet vaſallus de eo aliquo modo in teſtam. diſponere, vt dixi ſupra* q. 40.

QVÆSTIO LXXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filij fratrum in feudis an ſuccedant in ſtirpes, vel in capita.*

2 *Et quid ſi vocentur ſine patruis.*

Ex Additionibus.

1 *Filij fratrum cum patruo in ſtirpes ſuccedunt:*
2 *Quomodo filij fratrum ſoli ſuccedant.*
3 *Teſtibus iure nouiſſimo ſpecialiter non correctis merito ſtatur.*

ADDITIONES

1 NVnquid *iſti filij fratrum ſuccedant in capita.*) illud expeditum eſſe videtur: ſi † vaſallus moritur relictis fratribus, & alterius fratris, filiis, hos fratris filios, in locum patris eorum in ſtirpem ſimul cum patruo in feudum antiquum ſuccedere, & tantam aſſequi portionem, quantam eorum pater, ſi in humanis eſſet conſequeretur, per tex. in tit. 14. paragrapho 1. verſ. ſi verò & tit. 19. paragrapho 1. ibi, in patris vicem ſuccedit, libro 2. F. & tit. 11. paragrapho his verò deficientibus, libro 2. F. *Borcholt.* in Comment. in conſuet. feud. c. 7. part. 2. numero 81. *Curt.* iun. de feud. part. 3. memb. 3. numero 60. *Strubet.* in Commen. in vſus feud. part. 9 numero 98. *Duaren.* de feud. c. 11. numero decimo tertio. *Rudinger.* libro 1. var. lect. iur. feud. capit. 14. numero 1. Mynſinger. cent. 3. obſer. 94. Vult. libro primo de feud. c. 9. n. 109. Et latius expoſui ad princ. tit. Inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſt. deferunt. n. trigeſimo & ſeqq. *Harpreſt.*

b *Quando vocantur ſine patruis.*) Adde, & vide per nim. iun. in conſ. 410. *Giach.*

Quando vocantur ſine patruis.) Si vaſallus defunctus nullam fratrem, ſed veriùm fratrum filios diuerſo numero reliquerit, an huiuſmodi fratrum filij in ſtirpes, an verò in capita patruo ſuccedant, valde controuerſum fuit? Quæ quæſtio cum iure feudorum deciſa non repetiatur: in ea expendenda ius commune ſequendum erit, per tex. in titul. 1. §. ſtemus autem, lib. 2. F. Iure autem communi duorum vel fratrum prædefunctorum liberos, cum ſoli extant, in feudum paternum patruo ſuo, ſine legitima prole defuncto, in capita ſuccedere, non in ſtirpes, conſtat ex l. 2. §. 2. ff. de ſuis & legit. hæred. l. 1. §. fi ff. ſi pars hæred. pet. l. pen. in fin. Cod. de legitim. hæredib. & §. hoc etiam 4. Inſtit. de legit. agnator. ſucceſſ. item Vulp. in fragment. titulo 26. paragrapho agnatorum & *Cais.* lib. 2. Inſtit. tit. 8. §. item ſi moriatur quis, &c. Quiſtertius 3 cum non ſint nominatim correcti per Nouel. 118. cap. 3. merito illis adhuc ſtandum erit, arg. l. præcipimus 32. §. vlt. Cod. de appellation. & leg. ſancimus 27. ibi, quod enim non mutatur quate ſtare prohibemur, C. de teſt. Quinimò eadem ſententia non difficulter euincitur ex d. Nou. 118. c. 3. verſ. huiuſmodi vero, priuilegium, cum verſ. ſed & ipſi &c. vbi Iuſtin. de nepotib. ex fratre, qui cum patruis in ſucceſſione concurrunt, dumtaxat loquitur, diſponitque, vt fratrum filij cum patruis in ſtirpes ſuccedant iure repræſentationis. Ergo argumento à contrario ſenſu dicto, ſi fratrum filij cum patruis non concurrant, ſed ſoli exiſtant, in capita, non in ſtirpes, patruo defuncto ſuccedent, arg. l. 1. ibi, huius rei fortiſſimum, ff. de offi. eius, cui mand. eſt iurisd. & l. qui teſtamento 20. §. mulier. 6. ff. de teſta. qui teſtam. facere poſſunt. Atque hanc deciſionem non ſolum Galliæ parlamenta receperunt: ſed & Caroli V. Imper. conſtitutio Germanica, in Comitiis Spirenſib. Anno 1529. promulgata expreſſe confirmauit. Pertorum auctores huius ſententiæ fere innumeros, tum argumenta, quæ eidem obſtare videntur, recenſuimus ad d. princip. tit. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. defer. n. 368. & ſeqq. Harp.

QVÆST. LXXV

QVARO, † *vltimo loco moriens reliquit nepotes ex multis eius fratribus prædefunctis nunquid a iſti filij fratrum ſuccedent in capita, an autem in ſtirpes? Hac quæſtio in aliis ſucceſſionibus ab inteſtato multum inter DD. controuertitur, vt dixi ſupr.* libro 3. §. 1. *vbi tenui magis communem opin. eſſe, quod ſuccedant in ſtirpes, & non in capita. Sed quid dicemus in feudis? Reſpond. quod ſi iſti filij fratrum veniat ad ſucceſſionem feudi ſimul cum patruo, ſcilicet cum fratre vaſalli defuncti, veniunt in ſtirpes, & non in capita, idemque ſi veniant ad ſucceſſionem ſimul aui cum patruo, & hoc eſt indubitatum ſecundum omnes, vt atteſtatur Aluarot.* in capit. 1. in princip. numero 2. de ſucceſſ. feud.

2 *Difficultas eſt* †, *quando vocantur* b *ſine patruis. & hoc caſu ſuſum opi. inter DD. Nam. Iac. Ardiz. in ſumma, tenuit, quod ſuccedant in capita, & dicit Bald.* in Auth. ceſſante

post n.2.v.Sed hæc ratio. C.de legi. hæredib quod ita communit.determinatur,quem refert Iac *de feudo.in verb.Præsente.*, & *recipientes,n.* 13.Hanc etiã conclusionem quod in feudis diuisio fiat secundum capita, dicit communit.teneri Raph.Cuman.*in Authen. post fratres,la* 2.*C.de legit.har.*& post eum Corn.*ibi in fin.verb.* Contrariam autem op.sc.quod imò succedant in stirpes,tenuit Bald.*in c.*1.§.*hæc verò*, *n.*2 *de succes.frat.vel de grad.succes.in feud.*Et hanc op. dicit esse comm.Præpos.*in c.*1.§.*& quia*, *de his, qui feud. dare poss.*provt illum refert Ruin. *cons.*8.*in fin.verbis*,*lib.*1.Sed ego non reperio Præpos. *ibi maximè post n.*37. vbi tractat hunc articulum,attestari in specie de communi op. in materia feudali licet ipse teneat hanc op.in successionib.allodialib.Tamen reuera ego credo,quod Bald.*in d. Authen.cessante*, errauerit,dicendo communiter determinari in feudis,quod succedant in capita,& ita eum deridet Barb.*cons.suo posito inter consilia* Alex.*in* 4. *vol.cons.* 55.*n* 28.vbi dicit,quod sciret libenter,quis spiritus reuelauerit Bald.quod DD.ita communit.tenent,&c.Ego dico,quod si feud.esset hæreditarium, procederet de plano secunda op.'sc. quod succederet in stirpes, quam in hoc casu videtur attestari esse magis commun. Ruin.*cons.*25.*n.*23.*lib.*1.& intelligo simpliciter hæreditarium.Nam tale feud.reputatur pars hæreditatis, & de eo iudicandum est, vt de reliquo hæreditatis. Sed si esset feud. ex pacto, & prouidentia,vel absolutè,vel mixtim, forte esset verior op. Iac.Ardizo.quia ad illud veniunt nepotes, non iure hæreditario, sed virtute inuestituræ.& sic cessat fundamentum tenentium contrariam. Hoc tamen absolutè pro nunc non affirmo, quia eget pleniori discussione.

QVÆSTIO LXXVI.

SVMMARIA.

Ex Clare.

1 *Filius, vel agnatus an possit repudiare hæreditatem, & retinere feudum.*

2 *Et quid in feudo simpliciter recepto.*

3 *Et quid in feudo mixto.*

Ex Additionibus.

1 *An,& quatenus filius,vel agnatus, retento feudo hæreditatem vasalli defuncti repudiare queat remissiuè.*

ADDITIONES.

a Retinere *feudum, & repudiare hæreditatem.*) An † & 1 quatenus filius, vel agnatus repudiare possit hæreditatem vasalli defuncti, & retinere feud. post Clarum nostrum, & plures alios,diligenter exponunt *Ioannes Borchol.* in Commen. in consuet. feod.tit c. 7.part.2.n 94. *Hart. Pistor.* lib 2.q.2. *Herr. Vulteius* lib.1.de feu. c.9 n.114. *Alexand. Tartagnin.* var. resol. lib.3 reso.1.de feu.c. 7.Rosen.in tr.iur.feu. c.7. concl. 20. cum seq.& D Colleg.Bocer. in tract. de iure succedendi feud. c. vlt.q.1 *Herpret.*

b *Dicta quæst.* 9.) Vbi dixi remissiuè. *Giach.*

QVÆST. LXXVI.

Pone,aliquis vasallus † decedit relicto feudo, & etiam relictis aliis bonis allodialib. quæro, nunquid poterit eius filius, vel agnatus retinere a feud. & repudiare hæreditatem, qua forte esset onerata ære alieno? Resp. quod in hoc est differentia inter filium, & agnatum. Nam agnatus potest repudiare hæreditatem vasalli, & retinere feudum: Filius autem cogitur. vel acceptare vtrumq; sc.hæreditatem,& feudum,vel vtrumque repudiare. Et de hoc est tex. expressus in c.1.an agnat vel filius, *& sic in hoc sunt deteriores conditionis*, filij, quam agnati. DD,multum laborant circa intellectum illius c. Sed breuiter tu scis, quod varia sunt genera feudorum. Aut ergo feudum de quo agitur, est feudum nouum, & tene, quod siue sit agnatus,siue sit filius nunquam poterit repudiare hæreditatem, & retinere feudum,quia cum vasallus de huiusmodi feudo possit liberè disponere,vt supra multoties dixi, maximè in q.41.v.Et hæc quidem, *successor dicitur habere feudum ex mero beneficio ipsius vasalli acquirentis, & hoc siue huiusmodi feudum ex tenore inuestituræ sit hæreditarium, siue ex pacto, & prouidentia, merito non potest repudiare eius hæreditatem & feudum retinere.*

2 *Aut est feud. †antiquum, sed merè & simpliciter hæreditarium,& pariter dicendum est, quod non poterit neq; fil neq;agnatus hæreditatem repudiare, & retinere feud.quia de huiusmodi feud. idem iudicatur quod de cæteris allodialib.bonis vasalli, vt supra sæpius dixi. Aut est feud. antiquum informe, sc.receptum simpliciter,nulla facta mentione filiorum,neque hæredum,& hoc casu dicendum est,quod habeat locum distinctio d c.vt se filius non possit retinere tale feud. & repudiare hæreditatem, agnatus autem possit. Et ita ab omnibus receptum esse attestatur Did.* lib.2.resolut.c 17.post n.4.v.Primum simpliciter, *& intellexi aliàs in senatu conclusum fuisse, dispositionem illius c.non habere locum nisi in huiusmodi feudo informi,& ita tenendo cessarem ferè omnes dissentientes in hoc articulo per Doct.excitatos.*

Aut verò feudum †antiquum est mixtum, sc hæreditar.& ex pact.& provid.puta.quia est concess.pro se, & hæredib.vel pro se & fil.& hæredib. Et hoc casu videtur,quod no possit habere locum dispositio d.c.Nã huiusmodi feud.siue sit fil.siue sit agnatus, non potest habere,nisi etiam sit hæres,nam vtraq;qualitas requiritur,vt requiritur,vt dixi supra in dq.9.v.Quando; que. & tertio.*Et propterea Andr.de Isern.* in d.c.1. *tenuit, quod dispositio illius tex. procedat etiam in feud.non hæreditario. & sic absolute ex pacto,& prouidentia, vt sc fil.non possit illud retinere, repudiata hæreditate patris. Et hanc op.dicit esse comm. Curtiun* cons.28.n.29.*Brun.*cons.14.in princip. *Didac.* lib. 3. resol.c. 18.post n.4 *vbi etiam v.subdit.quod Sal.& Imol.in locis, de quib. paulo post mentionem faciam falsò testantur comm.op in contrarium,Bald. autem* in d.c.n.8.*tenet contrarium, sc quod imo dispositio illius c.solummodo locum habeat in feudo hæreditario, vel simpliciter recepto.non autem in feudo absolutè ex pact.& prouident.Et dicit Sal.*in l.2.n.5. in fi. C.de lib.& eorum liber.*quod ita se habet comop. Idem dicit Imol* in c.ex p.n.29.de feud.*quem refert. & sequitur Iac,*de feu.in verb.Ita quod ipsi inuestiti, *n.*2.*Et hanc ego sequor tanquam verior.Neque obstat fundamentum tenentium contrarium,quia sc.(vt ipsi dicunt)aliter intelligendo dispositio illius c.esset eluforia.Ex quo in feud.hæreditario siue sit filius, siue sit agnatus,semper requiritur,quod sit hæres, ad hoc vt possit habere feud.quia licet verum sit, quod in tali feud.requiratur,quod volens succedere sit et iã hæres,non tamen est verum, quod requiratur volentẽ in tali feud succedere, esse hæredẽ vasalli vltimo loco defun-*

defuncti, sed sufficit, quod sit hæres primi acquirentis, b vt dixi in d. q. 6. v. Sed quæro, & sic dispositio illius c. operabitur, quod in tali feudo pro se, & filiis, & hæredib. recepto quod est hereditarium, & ex pacto & prouidentia, filius non poterit repudiare hereditatem paternam, & retinere feud. Agnatus autem poterit retinere feudum, & repudiare hereditatem vasalli vltimo loco defuncti, modo aliàs posset ex aliqua parte esse hæres primi acquirentis. Et hæc nota in practica, quia ista est notabilis, & quotidiana quæstio.

QVÆSTIO LXXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ius accrescendi an habeat locum in feudis.*
2 *Et an in feudis concessis ab Imperatore.*
3 *Et quid si concessa sint pluribus in solidum.*
4 *Et quid in feudis concessis ab aliis Principibus.*
5 *Et quid in feudis antiquis.*
6 *Et quid si in diuisionibus totum feudum obuenit vni ex fratribus qui deinde decesserit sine liberis, an accrescat alteri fratri.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus ius accrescendi in feud. locum habeat, remissiue.*

ADDITIONES QVÆST. LXXVII.

A *Nin successione feudorum locum habeat ius accrescend.*) An † & quatenus in feudis ius accrescendi locum sibi vindicet, post *Clarum nostrum*, & ab eo hic relatos, plenissime b declarant Ludolphus Schraderus in tract. de feud. p. 1. c. 1. Herman. Vultejus li. 1. de feud. c. 9. n. 119. & Henric. à Rosenthal. inter. iuris feudal. c. 6. concl. 73. & seq. *Hupr.*

b *Habeat locum in accrescendi.*) Intellige in feudis ab inferiore concessis, in quibus non habet locum ius accrescendi, secus in concessis à principe superiorem non recognoscente, vt in Rege Franciæ, c. per venerabilem, qui fil. sint legit. Per quem text. dicit Bald. in l. vnic. §. in primo, C. de cad. toll. & in c. 1. de duob. fratrib. de no. be. inuestit. quod si feud. concedatur à principe plurib. vno repudiante, vel sine hærede mortuo, portio sua accrescit socio, vide Gul. Rened. in reper. c. Raymutus. in prælud. n. 147. ext. de testib. Gaueran.

c *Prima opi. &c.*) Et hanc opin. tenet Alex. in d. cons. 30. n. 8. qui num. 18. dicit, quod quicquid tamen sit, facit in feud. indiuiduis, vt per eum Giach.

1 a 1 QVÆRO, † *an in successione feudorum locum habeat ius accrescendi? Hæc est quotidiana quæstio, & valde vtilis. Pro cuius resolutione fac regulam, quod in successione feudorum non habet locum* b *ius accrescendi. Ita probat text.* in c. 1. §. & quia vidimus, vers. Sin autem vnus, de his, qui feudum dare poss. *& hæc est communis conclusio, vt attestatur Curt. iun.* de feudis, in 2. parte principali, circa finem in 3. dubitatione principali, circa materiam acquisitionis feudi. *Nam feudum est contractus, vt dixi* supra q. 6. *In contractibus autem non est locus iuri accrescendi, vt dixi* supra lib. 3. § ius accrescendi.

2 *Scias tamen in primis*, † *quod secundum aliquos hæc conclusio non habet locum in feudo concesso ab Imperatore. Nam in eo multi tenent, quod habet locum ius accrescendi. Et hæc limitatio per eos colligi videtur ex text.* in l. vnica, C. si liberali. Imper. socius, libro 10. *vbi Imperat. generaliter statuit, quod si quis ex his, quibus communiter aliquid ab eo donatum est, nullo hærede relicto decesserit, ad consortem potius, quam ad personam aliam pars decedentis perueniat: de quo text. dixi* in d. §. ius accrescendi. *Sed punctus est videre, an dispositio* d. l. vnic. *quæ simpliciter loquitur de donationibus Imperatoris, habeat locum etiam in feudis, quæ communiter à principe aliquibus concessa sunt. Et in hoc variæ sunt opi. DD. Nam Bald.* in l. vnica. n. 15. ff. de cad. toll. *tenet, quod sic: & hanc opi. dicit esse comm. Ias.* in l. si mihi, & Titio, n. 6. ff. de verb. oblig. & cons. 117. col. 6. v. Et tenendo lib. 4. & cons. 116. n. 4. eo. vol. *Curt. iun.* in d. 3. dubitat. *Grat.* cons. 4. n. 14. li. 1. *Soc iun.* cons. 73. n. 22. & seq. lib. 1. *Contrariam tamen sententiam, quod s. etiam in feud. à principe plurib. simul conce. nõ habeat locũ ius accrescendi, tenuit Cyn.* in l. vnica circa fin. C. quando non per par. quem multi sequuntur, quos recenset Moly. *in Apost. ad Alex. cons. 30. sub n. 8. li. 1.* affirmans, quod imò quidquid dixerint alij, hæc est crebrior op.

Sed † certè credo, quod prima c op. sit magis cõmun. & etiam verior, quod sc. in feud. à principe simul concessis habeat locum ius accrescen. Cũ enim in aliis concession. Principum ita reperiatur cautum de iure communi, illi standum est etiam in feud. ex quo expressè non reperitur iure feudorum dispositum in contrarium. Quia tamen quandoque non est sine difficultate ad euitandas op. aliquando consului, quod in inuestitura apponerentur illa verba, cuilibet eorum insolidum. Vbicunque enim inuestitura concessa est duob. & vnicuiq; vel cuilibet eorum, eo casu procul dubio vno deficiente alter habebit totum. Ita decidit Bald. *in c. 1. §. 1. num. 4. de succes. feud.* & comm. concluſ. quæ non habet contradicentem, vt ait Curt. sen. *cons. 49. n. 54.* quem refert Bell. *cons. 6. n. 5.* & dicit Sigs. *cons. 15 feudal. n. 4.* quod ita præcedens conclusio ab omnibus Doctorib. limitatur.

3 c

Et hæc quidem conclus. satis de plano procedere videtur in feudo concesso ab Imper. de quo loquitur text. *in d. l. vnica. C. de liberali. Imper.* vt sc. in eo locum habeat ius accrescendi. Sed quid si fuerit concessum ab aliis Principib. Resp. quod idem dicendum est etiam in feudo concesso à Regib. secundum Bald. *in l. 1. n. 2. de duob. fratrib. à Ca. inuest. & etiam ab aliis Principib non recognoscentib. superiorem.* Et quod dispositio *d. l. vnic.* procedat in quocunq; Principe, qui superiorem non recognoscat, dicit esse comm. sententiam Cart. sen. *in d. cons 49. post n. 5. vers. Modo sic.* Et ita etiam communit. teneri attestatur Soc. iun *in d. cons. 73. n. 7.* Et hæc op. mihi placet, quia quilibet princeps non recognosc. superiorẽ habet in suo dominio idem ius, quod habet Imperator in toto orbe, vt dixi *sup. lib. 1. §. principes.*

4 Quando † autem quis dicatur sine hærede decedere ad hoc, vt in feudo sit locus dispositioni *d. l vnicæ, dixi in d. §. ius accrescendi.*

5 Secundo † principaliter scias, quod ista conclusio quæ habet, quod in feudis non habet locum ius accrescendi, est intelligenda, vt procedat in feud. nouo. Nam in tali feud. verum est, quod non habet locum ius accrescendi. Et ista est comm. regula, vt ait Paris. *cons. 16. n. 2. lib. 4.* Grat. *in d. cons. 4. n. 51. lib. 1.* Sed quando feud. est antiquum, tunc inter descendentes à primo acquirente procedit successio, non quidem ex iure inuestituræ paternæ. Ita cogitur ex text. *in c. 1. vbi gl in verb. Patris, vel aui. de feu. March.* & est comm. op. vt dicit Alex. *cons. 21. n. 5. lib. 5.*

6 Sed † pone: duo fratres successerunt in feud. paterno, & in diuisionib. tale feud. obuenit totum vni ex eis, qui deinde decessit sine liberis? quæro, numquid

feudum

feud.ipsum accrescet alteri fratri; Resp. Bald. *in l.1.n. 33.C.quando non per.part. tenet quod non accrescet fratri, ex quo apud eum nulla portio feudi reperiatur Contrariam tamen op. tenuit idem Bald.* in l.1. post n.8.vers.11. quæritur. ff. de rer. diuis. *& hac op. est magis comm. vt attestatur Aret.* in l. qui Romæ, §. duo fratres, col.pen.vers.pro decisione huius qu. ff. de verb.oblig. *quem refert & sequitur Ruin.* cons.8. post n.11 &.l.1.& cons.11.n.14.cod.vol. *Ego credo Bald.* in d.l.1. *bene dixisse, quod sc.feud.alteri non accrescit: num in iure accrescendi portio accrescit portioni, non personæ, vt dixi* in d.§. ius accrescendi. *Sed bene verum est, quod frater hoc casu nihilominus succedit in feudo, licet non per ius accrescendi sed tenore investituræ. & ita procedit secunda op. Sed quid si frater in diuisionib. renunciasset omni iuri, &c. nunquid hoc casu non obstante renunciatione. poterit venire ad feudum, si frater sine liberis decesserit, dixi* infra hoc eodem libro paragrapho renunciatio.

QVÆSTIO LXXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Clericus, vel monachus an succedat in feudo.*
2 *Et an ad hoc vt transeat perpetuò in Ecclesiam.*
3 *Et quid in feudis maioribus.*
4 *Et quid si præstatur seruitium personale.*
5 *Et quid in clerico constituto in sacris.*

Ex Additionibus.

1 Num clerici succedant in feudo.
2 An, & quatenus equites Hierosolymitani ad feudorum successionem admittantur.

ADDITIONES.

a AN *clericus.*) Adde, quod clericus primæ tonsuræ est capax bonorum feudalium Commun. *resol.* cons.23. n.1. & vide fusius in collect. mea comm. op. in verb. clericus n. 22. Et è conuerso quod clericus in feudo haud succedat: commune per Crau. cons.33. & dixi fusius vbi supra n.31. in feudo tamen conditionato bene succedit: commune per *Sali.* Auth. ingressi, col. fin. C. de sacrof. Eccl. & dixi plenius, vbi supra n.32. *ciac.*

An clericus. Nota, quod clerici in feud. succedunt in his casib. in quib. fœminæ feudi sunt capaces. secundum *Barb.* in tract. de præst. card. q. 5. in fi. *Io. Fab.* Instit. de leg part. tut. in fin. idem esset per illum text. vbi feudum esset paruum, & exiguum secundùm *Bald.* vbi supra & in c.1. §. est & alia; quæ feu. prima cau. be. amitt, vide per *Gul. Bened.* in repe. c. Raynut. ver. duas habens filias, n.34. de testament. *Couarr.*

1 *An clericus succedat in feudo.* Clericos † in feudo regulariter non succedere, explorati est iuris feudalis: adeò, vt etiam feud. quod prius habuerûnt, per ingres. religionis. amittat, per tex. apert. in tit.26§. qui clerici. & tit.30. de feud. fœminæ vers. ex hoc illud, lib.2. F. & similes quos adducit D. *Boer.* in tract. de iure succed. in feud. c.3. q. 14. & clas.5. disput.18 th.9. lit. A. edit.2. vbi non solum hanc communiorem Doct. conclusionem esse asserit, verum etiam eandem suffragiis dominorum Assessorum Cameræ Imperialis approbatam, testatur cum mynsing. cent.5. obser.48.n 3. Eadem de quæstione fusè disserunt. Ioan. *Ruding.* lib.1. variat. lection. iur. feud. c.86. *Vulte.* lib.1. de feud. c. 9. n.67. *Rosenthal.* in tract. iuris feud. c.7. conclusio.29. cum seqq. & *Berlich.* ad constit. Elect. p.3. concl.39. per tot. Sed † quid de 2. militib. siue equitibus Hierosolymitanis, seu Crucifris dicendum? Suntne & illi à feudali successione arcendi? Negatium partes sequuntur *Franciscus Sonibec.* in Commentar. in vsus feudor. p. 12. n. 115. *Schrader.* in tract. feud. p.7. c.5. n.30. *Valentin. Forster.* de succes. ab intest. c.32. n.39. *Henric. à Rosenth.* d. c.7. concluf.30. n.9. & seqq. aliique per eos citati. Aff affirmantib. adstipulantur non sine ratione Menoc. libr. 2. de arbit. iud. q. cas. 231. n.5. *Alciat.* resp. 29. n.6. vol.1. *Fachin.* libr.7. controu. iur. c. 36. *D. Boer.* d. tractatu de iur. succed. in feud. c.3. q.19. & *Ruding.* d. lib.1. c.87. n.3. & seq. Quia & istæ personæ sunt religiosæ, Deoque dicatæ, & certo cuiusdam religionis ordini sacro mancipatæ, c. quamvis, de decimis, ac proinde neque domino iuramentum fidelitatis, neque fidelitatem obsequij, neque obsequium seruitij, pro forma feudorum tradita in lib.2. F. tit.7. & duob. seqq. præstare possunt. Si qua tamen consuetudo in contrarium extat, ea omninò obseruanda est, per notata *Hartm. Pistoris* lib.2. q.33. n.23. *Vulteij* lib.1. de feu. c.9. n.76. v. verum valdè p.499. & *Nel.* disp. feud. 5. th.5. lit. *A. Harpprecht.*

QVÆST. LXXVIII.

QVÆRO, an † clericus succedat *a* in feudo; Hæc quæstio à Doctorib. satis confusè tractatur, non distinguendo casus in quib. posset in practic. contingere, potest enim esse, quod habens feudum efficiatur monachus, aut clericus, vel quod feudum ipsum ad aliquem iam clericum iure investituræ, vel aliter deuoluatur. Dic ergo, quod quando vasallus efficitur *b* monachus, aut seruitium quod præstatur pro ipso feudo, est reale, quia sc. præstatur res, vel pecunia, siue etiam est personale, quod tamè potest à clerico honestè præstari per se, vel per idoneum substitutum: & tunc feudum durat & transit in monasterium, aliàs autem feudum non durat, sed finitur, & ad dominium directum reuertitur, & ingressus à sacramento fidelitatis absoluitur. ET hanc distinctionem tenent communiter DD. vt attestatur Sal. in Authent. ingressi, *n.11. C. de sacrof. Eccl.* quem refert Afflict. *dec.320. n.2. & 3.* & Dec. *in c in præsentia, n.74. de probat.* & Curt. iun. *de feud. in 2.p.3.part. principalis, q.10.* & Iac. *de feud. in verb. Et quibuscunque hæredibus n.4.* Dicit etiam Alex. *cons.10. n.8. lib.5.* quod ita tenent omnes, quod consilium est duplicatum *in cons.98. lib.6.*

Quæ tamen op. † intelligi- 2
genda est vt procedat, non ad hoc, feudum ipsum perpetuò remaneat apud monasterium. sed tantum ad hoc vt monasterium illud habeat durante vita feudatarij, quo ad commoditates ipsius feudi. Ita dicit Bal. *in c.n.2. de milit. vassal. qui arma bellica, &c.* & in hac op. non datur contradictor, vt ait Capi. *dec.c.10.n.10.*

Sed hæc conclus. † mihi nun. 3
quam placuit, quod sc. feudum transeat in monasterium, si vasallus efficiatur monachus, quia hoc esset distrahere monachos ab instituto suæ religionis, quod est seruire Deo, & abstinere à negotiis, & administratorib. secularib. Propterea dicerè, quod si supereslet alij vocati ex tenore investit. illi deberet succedere in feudo, perinde ac si vasallus esset naturaliter mortuus, & si isti non supereessent, quod feudum reuerteretur ad dominum directum. Et licet gl. *in c.1.§.1. vers. Proposuerit, de feud. vel beneficio fœmi.* absolutè dicat, quod hoc casu feudum ad dominum reuertatur; tamen illa gl. debet intelligi, vbi agnati non supereessent, vel vbi feudum esset nouum.

b *Efficitur Monachus.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio, nunquid comes factus Episcopus perdat castrum, quod obtinet vigore primogenituræ, vbi castrum feudale est? vide per *Caph* cons.1. vbi plenè ad partes discutit & quod haud amittat, tenet, contraria diluens. *Gia.*

QVÆ

Et ita illam intelligunt commun. DD. vt dicit Curt. iun. in d. 10. q. in fi. *Si tamen vellemus tenere comm. ei illa esset, iudicio meo, restringenda, vt procedat solummodo in feudis inferioribus, id est non habentibus dignitatem annexam. Sed si filius Regis, Ducis, Marchion aut Comit. efficeretur Monachus, non crederem quod Reg. Ducatus, Marchion. vel Comitatus acquirerentur Monasterio. Et ita etiam de facto seruari attestatur Spec.* de statu Monach. §. 1. n. 15. *Saluo tamen semper iudic. sanct. Eccl. cui me subiicio.*

De clerico autem non videtur dubitandum, quin feudum capere possit: sunt enim de hoc text. aperti in cap. verum, & in c. ex transmiss. de foro compet. *& ita comm. op. obtinet: est vt dicit Zas.* de feud. in 5. p. circa fi. *dicit etiam Card.* in c. 1. §. & quia. post prin. de his qui feu. dare pos. *quod multi DD. & in specie Mart. Laud. ibi* inquiunt hanc esse comm. opi. *Quam tamen intellige, vt procedat, modo pro tali feudo præstetur seruitium reale tantum, nam eo casu vtique clericus est capax feudi. Et ista est de mente omnium, vt ait Ruin.* cons. 42. n. 10. lib. 1.

4 *Sed si præstetur seruitium personale non modo clericus non succedit in feud. ad eum deuoluto post clericat. sed si post deuolutum feud. vasallus efficiatur clericus, amittit feudum. Et hæc est verior, & magis comm. op. vt dicit Ruin.* in d. cons. 42. n. 9. *Sed hoc rursus ego intelligo, vt procedat, quando huiusmodi seruitium personale non posset explicari per substitutum secundum distinctionem, de qua supra in monacho dictum est. Et ita dicit esse communem op. Crau.* cons. 203. post n. 10. vers. Secundo respondeo.

Et hæc† omnia de plano procedunt in clerico, qui sit tantum primæ tonsuræ, & non in sacris constitutus. Nam talis proculdubio succedit in feudo. Ita dicit Bald. in c. 1. §. qui clericus n. 7. si de feud. fuer. contro. *quem sequuntur communiter DD. vt dicit Cur. iun.* in d. q. 10. col. pen. v. Secundò limita. *Et hanc opin. quod clericus in minorib. constitutus non priuetur feudo, dicit teneri in pract. iudicando, & consulendo Barb. de præstan. Card.* in 5. q. basilica, 1. p. n. 5. *quem refert Crau.* in d. cons. 53. post n. 7. *Cæterum communiter seruatur quod Epis. & Cardin. retinent feuda in eis deuoluta iure successionis, ne dignitas potius decrementum, quam incrementum eis attulisse videatur: & sine controuersia admittuntur ad præstandum quodcunque seruitium per substitutum. Alij autem clerici, vel in sacris constituti, vel etiam in minoribus, si sunt beneficiati, non retinent feudum, pro quo sit præstandum seruitium personale: si verò sunt in minoribus constituti, & non beneficiati, admittuntur ad feudum sicut merè laici. Et ita etiam videtur esse communis mens Doctorum in hac materia scribentium, à qua recedendum non esset in practica.* 5

QVÆSTIO LXXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Collaterales an succedant in feudo.*
2 *Et quid in feudo nouo.*
3 *Et an succedant vsque in infinitum.*
4 *Et quid si concessum sit sacerdoti pro se & hæredibus.*

Ex Additionibus.

1 *Collaterales an, & quatenus in feudum succedant.*
2 *Cur agnati sibi inuicem in feudum antiquum succedant; non itidem in feudum nouum.*
3 *Quibus casibus etiam nouum feudum ad vasalli defuncti agnatos transeat.*
4 *Natura cuiusque feudi potest pacto investituræ immutari.*
5 *Quisque rei suæ legem dicere potest; & quilibet rei suæ moderator est, & arbiter.*
6 *Donatio mortis causa ita potest fieri, vt nouo casu eius sit repetitio.*
7 *Quod nouum est, aliquando habetur pro antiquo.*
8 *Num pactum istud, vt feudum nouum censeatur iure paterni feudi, rei veritatem immutet.*
9 *An agnati succedant vsque in infinitum remiss.*

ADDITIONES.

1 DESCENDENTES.] Adde vt per Bald. *in text. allegato, & per* Cæphal. *cons.* 133. n. 28. Giach.

b Quod collaterales in feudo succedant.] Collaterales, seu fratres vterini ob eius agnationis in feudum duntaxat antiquum non etiam in feudum nouum acquisitum succedunt, *tit. 1. de succes. fratrum, §. his verbis deficientibus, circul.* a 14. 15. & 26. *in princ.* 41. 49. & 50. *lib. 2. F. simil. 3. §. cum verò. vers. aut vnus, tit. 8. §. vlt. tit. 12. & tit. 20. lib. 1. F.* Et post Clarum hic nostrum, aliosque plures, tradit Fontanella libr. 8. de succes. ab intest. c. 1. n. 3. & D. Rocc. in tract. de iure succed. in feu. c. 5. §. 1. Et in tantum agnatus agnato suo defuncto in feudum nouum non succedit: vt, licet cum eo communiter, & simul feudum illud acceperit, ad eius tamen portionem non admittatur, d. tit. 1. §. cum vero, vers. sin autem, & tit. 14. §. si duo fratres, lib. 1. F. & titulo duodecimo, in principio, libro secundo, F. sed eiusmodi feudum, vt apertum ad dominum reuertitur; *d. tit. 20. libro 1. F. d. titul. 11. §. his verò vers. si enim Titij, d. tit. 14. & d. tit. 26. in princ. lib. secundo, F.*

QVÆST. LXXIX.

ABES *regulam† in materia feudorum, quod quandiu sunt* a *descendentes, ipsi in infinitum succedunt. Est text.* in c. 1. de succes. feud. *& hæc conclus. est ab omnibus recepta, vt dicit Zas.* de feu. in 8. p. vers. Secunda conclusio.

Si verò non extant descendentes, tunc admittuntur transuersales agnati progeniti à primo ascendente. Est communis opinio consuetudine firmata vt attestatur Zas. in dicta octaua parte, vers. Tertia conclusio.

Sed† quæro, an simpliciter, & indistincte verum sit, quod b *collaterales in feudo succedant? Respondeo quod est distinguendum, tam respectu qualitatis feudi, quam gradus agnationis. Aut enim loquimur in feudo nouo, & non succedunt collaterales, nisi id expressè actum sit. Et ita tenet glossa, in capite si qui miles, in glossa vnica, conslit. feu. Lomb. &c. quæ* 2

Ideò† autem agnati, ex primo acquirente descendentes, sibi inuicem in feudum paternum seu antiquum succedunt: quia beneficio dantis & accipientis pro his quoque primitus acquisitum fuit, tit. 14. *de feudo, Marchia. §. si capitanei, sibi traditi fratres, vel nepotes per* b *inuestituram patris, & aui in benef. succedat, lib. 1. F. & tit. 13. in quibus causis, feud. amittat, §. vlti. lib. 2. F.* Cæterum in nouum feud. frater fratri, aut alius agnatus suo agnato ideireo non succedit: ne dominus fortè inuitus alium, quàm quem voluerit, vasallum acquirat, *d. tit. 12. in fine, vers. ne fortè, libro 2. F.* D. Bo- cer. *dicto capite quinto, quæstione prima.* Enim verò certi† 3 perhibentur casus, quibus etiam nouum feudum ad vasalli defuncti agnatos transit, *i. est si pacto i nuestitura nominatim conuenerit, vt frater ad noui feudi fraterni successionem admittatur, d. tit. 1. §. cum verò, vers. sin autem* ibi, *nisi hoc*

nominatim dictum sit,& d.tit.3.§.vlt.*ibi*, nisi hoc fuerit dictum expressim,& d.tit.20.*ibi*,nisi per inuestituram,lib.1.F. & d.tit.12. *ibi*, nisi facta fuerit ex pacto inuestitura,& tit. 18.*ibi*,vt quandiu ipsi,&c.iuncto vers. vlt.lib.3. F. II.Casus est:si vnus fratrum,qui simul habitant, feudum nouum ex communibus bonis vtriusque nomine acquisierit, domino conditionem haud ignorante, d.titul.20. *ibi*, vel nisi beneficiũ de communibus bonis,lib.1.F. Quod si verò vnus ex fratrib. feudum quidem nouum acquisierit, sed non, & communi pecunia,& domini consensu : illo mortuo feudum ipsius ad fratrem alterum non pertinet,sed ad dominum reuertitur:tamet. si viuo fratre fructus feudi,si simul ipsi fratres habitauerint,cõmunes sint, per text. in d. tit.12.§. si duo fratres,lib.2. F.*Vulta.* lib.1. de feu. c.9. nu. 106.vers.3. si fratres &c.Eáqide re videantur *Henric. à Rosenr.* in trac.iuris feu. c.7. conc.59.n.6. & *Boer.*d.c.q 5. 2.III.Casus est : si duo fratres feudum aliquod cõmuniter in hostem domini acquisierint: vt scilicet communib. equis, & armis dominum contra hostem iuuent, per text. in d.tit.20.in fi.lib.1. F. Quod si verò simpliciter vnus fratrum acquisierit feudum in hoc, vt equis, & armis dominum iuuet licet cum fratre suo equos, & arma illa communia habeat:ei, tamen sine filiis mortuo alter frater in feudum illud non succedit:ne forte dominus alium, quam quẽ voluerit,sibi acquirat vasallum, *d. tit.*12.§. quod si cum equis, lib.2.F.consule ea de re *Boer.*d.c.5.q.3.& *Rosenr.*d.c.7. conclus. 59.n.5.IV. Casus est: si consuetudine, vel statuto cautum sit, vt transuersales etiam in feudum nouum succedant, *arg. tit.1. in prin.*lib.2.F.& l.de quibus, 32.ff. de legibus *Sebrad.*in tract.feu.p. 7.c.7.n 5.V.& vltim. casus est:si † in inuestitura noui feudi adiectum fuerit, vt hoc feudum iure antiqui siue paterni feudi censeatur. Hac siquidem specie omnes transuersales illius, qui feudum acquisiuit, in feudum succedere, multiplex ratio suadet. Tum quia natura cuiusque feudi pacto inuestiturae immutari potest, *tit.*18. & *tit.*48.*lib.*2.F. Tum quia dominus, quando iure paterni feudi, nouum alicui concedit feudum, ius gl.1. constit. feud. Lotn.&c. *qua gl.tenetur per communiter Scribent.vt dicit Aluar.* in eo c.si quis miles.n.2.*Et ideò, si duo fratres fuerint inuestiti de feudo pro se, & filiis, &c. & vnus eorum decedat sine liberis, superstite filio alterius fratris praedefuncti, portio istius fratris non pertinet ad dictum nepotem superstitem, quia ipsi fratres videntur prospexisse sibi tantum, & vnusquisque eorum filiis suis,non autem filiis alterius fratris. Et hanc dicit esse communem concluſ. Curt. sen.*cons.49.n.11.*Aut verò loquimur in feudo antiquo, & tunc benè procedit conclusio, quod agnati collaterales in feudo succedant.*

3 *Difficultas est, an succedant* c *solummodo vsq;ad septimum* c *gradum, an etiam vsque ad infinitum. Nam in hoc articulo videntur esse tex.contrarij.quia* in c.1.§. & quia, de his qui feud.dare possunt,*expressè videtur probari,quod agnati succedant solummodo vsque ad septimum gradum. Tex.autem* in c.1.§.1.de nat.suc.feud.*videtur probare, quod succedant etiam in infinitum.Sunt etiam inter DD. varia op. Nam Iac. de Bel.*in c.1.de feu.March.*dicit,quod vbi agnati sint descẽdentes primi inuestiti, debent in infinitum succedere in ipso feudo, ex beneficio primae inuestiturae. Et hanc op. quod inter descendent. primi vasalli procedat successio, etiam vltra decimum gradum, dicit esse communiter receptam Did.*lib. 3.resol.c.5.post n.4.ver.Quintò hinc. *Quidam autem Doct. antiquus, qui appellatur Ioan. Fasoli.tenuit contrariam opin. quod scilicet non admittantur collaterales vltra septimum gradum ad successionem feudi. Et dicit Bal.* in d. c.1. n.4. de feud.March. *quod ita communiter tenetur, quem refert Ias.* in l.certum post n.3.v.2.principaliter, C. vnde leg. *& Soc. Ian.*cons.76.n.73.lib.1. *Hanc etiam op. dicit esse communem Mart. Laud.* inter cons. feud. Btun.cons.119.post n.8.*Paris.* cons.23.n.262.lib.1. *Mihi autem placet prima opin. quod s.succedant vsque in infinitum, & secundum illam, si casus contingeret,consulerem. & iudicarem.Nam hoc casu non potest propriè dici, quod agatur de successione collateralium, sed de successione ascendentis, delata virtute primae inuestiturae, & credo, quod ita etiam indistinctè obseruetur,maximè in feudis regalibus.Et in specie de corona regni Franciae attestatur ita se habere consuetudinem Boer.*cons.10. numer.16. vsque ad fin.cons.

*Sed hic occurrit pulchra quaestio, pone, Princeps concedit feudum alicui existenti in sacris,pro se,& haeredibus,certum est, quod illud verbum. Haeredibus, quod in materia feudali intelligitur de filiis, siue descendentib.non potest hoc casu verificari in filiis,quia talis constitutus in sacris, nisi eos suscepisset ante clericatum, non posset habere filios habiles ad successionem feud. Nunquid ergo hoc casu censebitur feudum concessum etiam pro agnatis collateralibus ipsius inuestiti?Respondeo quod sic.Ita dicit Bald.*in lege prima, pasagrapho naturales,post nu.8.si de feudo fuc. contr. *quem sequuntur communiter Doctores, vt dicit Curt.iun.* de feu.in 3. parte, in materia successionis descendentium, in prima regula, quaestione 17. in fine. Quod nota, quia de facili *quis responderet prima facie contrarium.*

suum remit in quod ei planè liberum & integrum est,cum † quisque rei suae legem dicere possit,l.in traditionib. 28.ff. de pact.l.legem, quam dixisti, 10.C.cod. & quilibet testis moderator & arbiter intelligatur, l.in te mandata, 21. Cod. mandat. Tum quia † donatio mortis causa ita fieri permittitur, vt nullo casu eius sit repetitio: quae donatio quoad effectum, vt scilicet reuocari nequeat,perinde habetur,atque alia quaevis donatio inter viuos,l.si alienam, 33. §.1.& l. vbi ita donatio. 27. ff. de mort. caus. donationibus. Tum † denique quia illud etiam,quod nouum est,pro antiquo haberi potest, *l. quicunque de ser.*tũ in princ. *ibi*,& velut domesticum, & auita succeſſ. quaesitum,C.de omni agro deser.&c.lib.11.

Neque obstat huic assertioni,quod † pactum illud, vt videlicet feudum nouum censeatur iure paterni feudi, rei veritatem non immutet, arg.l.si fortè,2.in fin.ff. de castre.pec.l.non nudis 14.C.de probat. &l. si donatione,13. C.de collat. Quamvis enim eiusmodi feudũ nouum, si rei naturam spectes, reuera antiquum, siue paternum feudum non sit: effectum tamen iuris si consideres pro paterno feudo habetur,et, demque illius hoc casu qualitas reputatur. Et ita tradunt Bald.in c.1.in prin.de alie.pat. terni feud. Praepositi. in c.1.de grad.succ. in feud. *Alex.*cons.30. lib.3.cons. 55. nu.17. lib.4. *Matth.de Affl.* dec.Neap.282.*Paris.* cons.17.lib.1.*Sebrad.* in tr2. feu. p.7.c.7.n. 5.in fi.*Myns.*cent. 4.obseru.84.*Gail.*lib. 2.obs.eu.50. *Menoch.* cõs.160 n.15.& seqq. lib.2.& lib.3.de praesumpt.praesumpt. 93. n.16. *Faeh.*lib.7. controu.iur. c.58. *Boer.* d.tract.de inr.succed. in feud. capitul. 5. § 10. *Rosenr.*dict. tract. feud. capit.2. conclusione 23.plures qui alios ab eo recensit. *Harp.*

c *Ad septimum gradum.*] Adde.& per Ioannem Cephalum, eo consilio centesimo trigesimo tertio,numero vigesimo octauo. *Giacharias.*

An † succedant solummodo vsque ad septimum gradum.] Adde de hac quaestione accuratè dissertantem Dominum Henricum Boecrum, *dicto capite quinto. quaestione vigesima.* & Ioannem Rudingerum libro primo , var. lection. tatis feudal.cap.35.*Harpred.*

4 5 6 7 8 9

QVE

QVÆSTIO LXXX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Fœmina semel admissa ad feudum, an postea superueniente masculo excludatur.*
2 *Et quid è conuerso an fœmina semel exclusa per existentiam masculi, semper remaneat exclusa.*

Ex Additionibus.

1 *Fœmina semel ob masculi defectum ad feudi successionem admissa, quandiu viuit, feudum retinet, etiamsi postea masculus aliquis nascatur.*
2 *Quod alicuius factum est, id ei inuito auferri non potest.*
3 *Ius semel quæsitum perpetuum esse censetur.*
4 *Multa fieri impediuntur, quæ tamen facta tolerantur.*
5 *Effectu iam consummatus non cessat, causa eius cessante.*
6 *Semenia, & intellectus* tit. 17. lib. 1. F.
7 *Si vasallus defunctus prægnantem vxorem reliquerit, & ea postea filium pepererit, huic filio fœmina cedere cogitur.*
8 *Qui in vtero est, pro iam nato habetur.*
9 *Cœptum habetur pro perfecto.*
10 *Et quid fœmina semel per masculum à successione feudi remota, perpetuo exclusa maneat.*
11 *Referuntur Doctores, qui in proposita quæstione negatiuam opinionem amplectuntur.*
12 *Exhibetur catalogus Interpretum, contrariam aientem sententiam defendentium.*
13 *Interpretatio* tit 6. §. quin etiam, lib. 1 F.
14 *Quæ sit vis, & potestas vocis,* vltetius.
15 *Qualitas adiuncta verbo, quatenus secundum tempus verbi exaudiri debeat.*
16 *Explicatio dicti* tit 6. §. vlt. lib. 1. F.
17 *Remoto subiecto remouetur etiam necessariò eius adiunctum.*
18 *Qui in defectum alterius vocatur ad successionem, is, succedente eo cuius in locum vocatur, in tantum excluditur, vt postea nunquam amplius admittatur.*
19 *Quicquid sub conditione datur, sub contraria conditione non dari intelligitur: & contra.*
20 *Ablatiuorum absolutorum natura & proprietas.*
21 *Qui aliquo modo à successione excluditur, is nullatenus ad eam admittitur amplius.*
22 *Ius semel extinctum amplius haud reuiuiscit.*
23 *Fœmina, quæ vigore statuti per masculum à successione bonorum semel fuit remota, licet deinde masculus ille fuerit mortuus; tamen ad successionem amplius non admittitur.*
24 *Vnumquodque ad naturam suam facile reuertitur.*

ADDITIONES.

QVÆST. LXXX.

PONE, *duæ sorores* † *nullis existentib. masculis, successerunt in feudo intelligi in casu, in quo poterant de iure succedere, de quo dixi supra*, quæstione 37. per totam, quæ Modo *vna ipsarum suscepit filium masculum, Quæro, an ille masculus stante inuestitura, qua velit masculos excludere fœminas excludat etiam sororem matris suæ, qua semel admissa fuit ad feudi successionem? Resp. Andr. de Isern.* in capite primo, de eo qui sibi, & hæredibus suis, *tenet, quod illam excludat.* a *Sed communis opinio, est in contrarium, scilicet quod imò fœmina semel admissa ad successionem feudi propter non existentiam masculorum, si postea masculi superueniant, non excludatur. Et ita esse communis opinio, attestatur Aluarotus*, in dicto capite primo, numero quinto, *quem refert Iacobus*, de feud. in verbo, et fœminis, numero decimoseptimo, *Zasius* de feud. in octaua parte, in secunda particula, versiculo, Sed quæras de casu *Curtius iunior*, in prima regula, tertiæ partis principalis, in vigesima octaua quæstione, *Nam lex regulariter non patitur, quod dominia rerum stent in suspenso, & ad hoc faciunt, quæ dixi supra* libro primo, paragrapho. statuto. *In casu statuti excludentis fœminas, existentibus masculis.*

Sed † *quæro, quid è conuerso, nunquid* b *fœmina semel exclusa propter existentiam masculi, semper remanet exclusa.* Deinde † quia multa fieri impediuntur; quæ tamē si facta sint, tolerantur, *l. patre furioso. 8 ff. de his, qui sui, vel alien. iur sunt*, & † quia effectus iam consummatus, non vitiatur, aut cessat, causa eius cessante, *l. qui res. 98. §. aream. 8 ff. de solutionib. l. metas, 7 in princ. ff. de capitis diminut.* latè Tiraq. *in tract.*

Ee 2

Sed *a communis opinio est in contrarium*) Hanc † opinionem (quod sc. fœmina, semel ob masculi defectum admissa ad feudi successionem, si postea masculus aliquis nascatur, non repellatur a feudo) præter Clarum nostrum, & ab eo citatos, approbant, & tuentur Baldus Iac. de Belnis. Petr. Ranem. & Fride. Schenck. *ad tit. l. 17. lib. 2. F.* Ioan. Thom. de Marin. *tit. 11. de feud. fœmin. n. 37. v. 9. quæritur. &c.* Guerri. Piso *in prælud. feud. sub tit. propr. & impropr. feu. quæ sint, v. feu. quæ sint, v. 4. speci. feu impropry. &c.* Hanneton. *lib. 2. de feud. c. 9.* Schra. *in tract. feud. p. 7. a c. 4. n. 82.* Hartm. Pistor. *lib. 2. q. 35. n. 9.* Sonsbec. *in Comment. in vsus feud. p. 9. n. 140.* D. Boer. *in tract. de iure succed. in feud. c. 3. q. 7.* Schneid. *in epit. feu. p. 6. tit. de succes. ab intest. n. 48.* Mozz. *in tract. de feud. c. de natur. feu. n. 101.* Vult. *lib. 1 de feu. c. 9. n. 49. in fin.* Ruin. *cons. 151. n. 4. & cons. 154. n. 3. vol. 2.* Menoc. *cō. 568. n. 15. vol. 2.* Fach *li. 7. contr. iur c. 41.* Idq; per subsequentia præcipuè argum. Primò enim feudorum placita fœminam, extante masculo, à feud. per successionem acquirendo repellunt: non etiam illam à feudo iam acquisito remouent. *tit. 6. §. quin etiam, tit. 8. in princ. §. filia vero, lib. 1. F. tit. 11. §. ad filias, tit. 17. 18. & 50. in prin. lib. 2. F.* & consequenter hunc casum decisioni disputationis iuris communis relinquunt, arg. *tit. 1. in princ. v. strenuus autem lib. 2. F. & l. præcipimus 32. § vlt. C de appellation.* Iure † verò communi, quod alicuius factum est, id ab eo inuito ad aliū non transit, *l. id quod nostrum, 11. ff. de reg. iur. l. si procurator, 35. ff. de acquir. rer. dom.* & ne quidem actio, quæ alicui semel quæsita est, eo inuito resolui, eique auferri potest, *l. habere, 57. in fin. ff. de euictionib.* cum † ius semel quæsitū perpetuum esse censeatur. argum. *l. sine possideris, 16. C. de probationib.*

tract. regul. cessante causa cessat effectus limitat. 12. n. 1. & seqq. præterea certi sunt modi quibus feudum amittitur.

6 Hisce autem † modis nusquam in feudorum libris superuenies masculi natiuitas connumeratur. Non ergo putandum est, quod hoc etiam modo fœmina feudum antea acquisitum rursus amittat.

Huic vetissimæ sententiæ non obstat, quod obijcitur à descendentib. (nimirum Iser. Lauden. & Affl. & *in d. tit. 17. lib. 2.* ✠ Item Hugone Celso *cons. 26. n. 47. & 56.* nec non Barbato *cons. 63. n. 16.*) fœminam in casu deficientis masculi ad feudi successionem conditionaliter tantum admitti, si sc. masculus postea non superuixerit, *d. tit. 17.* ibi, *non patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest libr. 2 F.* ac proinde nato post masculo, repelli fœminam antea admissam. Id namque planissimè falsum est. Siquidem in scitis feudalib. traditum quidem reperitur, quod pacto inuestitutæ fœminæ ius succedendi in feudum deferatur sub hac conditione, si masculi deficiant defuncto vasallo de cuius successione agitur. At nusquam scriptum extat, quod fœmina deficiente masculo, ad feudi successionem sub aliqua istiusmodi conditione admittatur. Non igitur vt illud receptum; ita & hoc sine lege feudali recipi debet, vt in simili loquitur Africanus IC. *in l. cum, qui 4. ff. de re credit.* Cæterùm, quod attinet ad dictum *tit. 17. lib. 2.* quem aduersarij pro sua opinatione stabilienda allegant: loquitur is de succedendo in feudum, id est, de futura successione iam facta: quem admodum ipsamet verba perspicuè ostendunt. Reliqua argumenta, quæ contrariari videntur, abundè refutauimus *ad principium tit. Instit. de hæreditatib. quæ ab intest. defer. n. 190. & seqq.*

7 Verum † enim verò si vasallus, fato functus, prægnantem vxorem reliquerit, & ea postea filium pepererit: huic filio fœmina, quantumvis in feudum successerit, cedere cogitur. Huiusque ratio expedita est: cum quia is, qui † *in vtero* est,

8 pro iam nato haberur in his, quæ ad eius commodum pertinent, *l. qui in vtero, 7. & 26. ff. de stat. homin. l. si quis, 23 ff. de captiu. & postlim. reuers. l. cum vir 25. ff. de condit. & demonstr.* Tum † quia ceptum etiam pro perfecto, & comple-

9 to habetur, *l. cum autem 19. § infecti, 11. ff. de aur. & arg. legat. l. extera 41. § sed si parauit, 14.* ibique nart. *ff. de legat. 2.* Atque ita docent Matth. de Affl. *ad d. tit. 17. lib. 2. F.* Hartm. Pistoris *d. l. 2. q. 35. n. 11.* Vult. *d. lib 1. de feud. c. 9. n. 49. pag. 436.* hosque refereas D. Bocer. *d. tract. de iure succedendi in feud. c. 3. q. 8.* Harpprecht.

10 ✠ *Nunquid fœmina semel exclusa, &c.*) Etsi multi, iique Clarissimi Iurisconsulti, (præter Clarum nostrum hic *in v. qua tamen mihi semper*) existimant fœminam per masculum à feudo semel exclusam, non perpetuo intelligi à feudi suc-

11 cessione remotam, Iacob. † de Belluis Martin. Laudens. & Cuiacius *in tit. 6 § quin etiam, lib. 1. F.* Iac. de Ardizon *in summa feud p. 3. tit. de feud. succeff. v. inde videtur*, &c. Sousbecc. *in Comment. in vsus feud. p. 9. n. 130. & seqq.* Guerrin. *riso in pralud. fen. c. 40. v. quarta species, n. 27.* Ioan. Fichar. *in addit. ad Ioann. Baptistam à Villalob. lib. comm. op. lit. F. n. 60.* Hartm. Pistor. *lib. 1. q. 36. n. 5. cum seqq.* Vult. *lib. 1. de feud. c. 9. n. 52. & seqq.* Mynsing. cent. 5. obseru. 74. n. 8. *Forster.* lib. 3. de successionib. c. 14. in fin. *Heigius* p. 1. q. 26. *Lorius* in tit. de his, qui feud. dare pos. § & quia. v. sed dubium. *Matth. Stephani* cent. 3. q. 6. ad litt. B. *Hæmon.* disp. 12. sub controu. 5. ad fin. *Nicolini* disp. feud. 5. th. 4. lit. C. in fin. *Rudinger.* lib. 1. var. lect. iur. feudal. n. 10. cum seqq. *Anton. Peregrin.* de fideicommiss. art. 29. n. 18. & art. 27. n. 24. & *Rosenth.* in tract. utris feud. c. 7. concluf. 54. n. 3 & si qui sint alij, ab his allegati: Contrariam tamen, tanquam † veriorem, & receptiorem sententiam amplec-

12 tuntur Andreas de Isern. Bald. Aluar. Præpos. Affl. & Schenc. nato. & *Paul. Ficus* n. 12. in d. tit. 6. § quinetiam, lib. 1. F. *Ioan. Blanc.* in summa, sub tit. de succeff. feud. v. vel dic, quod masculis, &c, *Odofred.* in sum. sub tit. qui poss. in feud. succed. *Graff.* lib. 1. recepr. sententt. § successio ab intest. q. 4. n. 2. *Hanneton.* lib. 2. de iur. feud. c. 9. sub fin. *Tiraq.* in repetit. l. si vnquam, 8. ad verb. suiceperit liberos, n. 193. & seqq. C. de reuocand. donat. *Gail.* lib. 2. obseru. 148. *Francis. Curt. iun.* in tract. feud. 3 par princ. in princ. n. 31. v. 27. *Duaren.* de feud. c. 10. n. 12. *Ioan. Thom. de Marin.* in tract. feud. tit. 11. de feud. fœmin. n. 38. & seqq. *Raphael. Cuman.* cons. 99. col. 1. *Ang. de Perus.* cons. 321. col. 2. *Francis. de Aret.* cons. 50. & cons. 158. col. fin. v. circa secundum. *Stephanus Vvernandus* cons. 176. *Hugo Celsus* prædict. cons. 26. n. 48. *Ioan. de Imola* cons. 27. post medium. *Ioan. Rubeus* cons. 57. n. 2. *Bursat. cons. 80. n. 9. Claud. Cantinus* cons. 35. n. 42. *Cephal.* cons. 20. *Tiber. Decia.* cons. 98. n. 21. vol. 1. *Iacob. de Riminald.* cons. 678. n. 17. vol. 4. *Ludou. Zanthus Parmens.* in consil. fuis pro vxore, cons. 2 n. 948. *Anto. Henrichman.* cons. 37. tom. 3. *Gramm. dec. 63. Marant.* disp. 10. n. 15. *Adrian. Gilmannus* tom. 2. Symphoremat.

tis supplicationum, p. 1. vot. 23. n. 16. & seqq. *Bertaz.* in Comment. in consuet. feud. c. 7. p. 2. n. 16. *Schrad.* in tract. feud. p. 7. c. 4. n. 83. *Mev.* 2. de natur. feud. n. 99. *Menoch.* cons. 1. n. 418. vol. 1. & cons. 400. n. 15. vol. 4. *Fachin.* lib. 7. controu. iur. c. 45. *D. Collega Bocer.* in tract. de inuestit. feud. c. 5. n. 62. cum multis seqq. & in tract. de iur. succed. in feud c. 3. q. 4. *Andr. Knichen.* p. 1. de inuestiturarum pactionib. c. 3. n. 23. cum seqq. & *Gothofredus Antonius* disp. feud. 5. th. 6. ad lit. A.

Rationes, & fundamenta huius sententiæ varia afferri solent. Primum † sumitur ex textu in tit. 6. Episcopum vel 13
Abbatem, &c. § quin etiam, lib. 1. F. vbi IC. Feudista, Quin etiam, ait, si quis eo tenore feudum acceperit, vt eius descendentes masculi & fœminæ illud habere possint: relicto masculo, vlterius fœminæ non admittuntur. Quo † in textu 14
per dictionem vlterius apertè ostenditur, quod relicto, & secce dente masculo, fœmina nunquam amplius admittatur. Est enim ista dictio *vlterius* aduerbium temporis perpetuò excluſiuum, vt arguit c. cum accessiſſent, 8. v. fuit insuper *ibi*, ne primiceriatus dignitas esset vlterius in ecclesia *vbi Bald.* extr. de constitutionib. & l. in fi. C. de præfect. 30. vel. 40. annor. atque adeo eandem continet potestatem, quam vox amplius, aut deinceps: & denotat priuationem, seu summotionem perpetuam, non suspensiuam, aut motatoriam: sicuti dicitur de stipulatione amplius vel deinceps non agi vel peti, l. eadem dicemus, § Cato. ff. de verb. oblig. l. amplius non peti 15. & l. procurator, 23. ff. rem ratam haberi. Nec mouet quicquam, quod cum verbum illud, admittuntur, in text. positum sit præsentis, non futuri temporis: secundum huius verbi tempus accipiendum quoque sit aduerbium, vlterius: proinde quæ de præsenti, non verò de futura successione in 15
feud. text. ille intelligendus sit. eo † quod qualitas adiuncta verbo, secundum tempus verbi exaudiri debeat, l. in delictis, 4. § si extraneus, ff. de noxalib. act. l. Titius, 25. ff. de test. milit. *Alex.* cons. 83. n. 11. vol. 3. cons. 5. n. 3. cons. 102. n. 14. vol. 5. cons. 29. n. 6. cons. 139. n. 3. cons. 143. in prin. cons. 198. n. 12. cons. 207. n. 10. & cons. 227. n. 8. vol. 6. Nam quoties qualitas verbo adiuncta non patitur, vt secundum tempus verbi illius intelligatur, toties fallit ista regula, quæ habet, quod qualitas verbo adiecta, secundum tempus verbi illius sit intelligenda, arg. l. in substit. 31. ff. de vulg. & pupil. substit. c. vltim. § item opponitur, 22. q. 2. c. Rayner. 16. extr. de testam. *Petrus Duenas.* in fallent. regular. iur. sub lit. Q. regul. 556. v. 2. secundo fallit, & v. 5. &c. *Menoch.* cons. 225. n. 16. & cons. 227. n. 25. & 60. Quare aduerbium vlterius cum sit tamen temporis, propria eius natura inspecta, iuxta eius genuinam proprietatem verbū quoq; illud admittuntur est censendū esse. 16

Secundum † fundamentum suppeditat clausula generalis d. tit. 6. § vlt. lib. 1. F. vbi Feudista inquit: Et his omnibus casibus feudum amittitur, & ad dominum reuertitur. Ex quib. verbis indubiatè constat, quod in isto tit. 6. (vt & in proxime præcedenti) de casib. agatur, quibus feudum amittitur, & ad dominum reuertitur. Vnus proponitur in princ. & § 1. eiusdem tituli: duo autem in d. § quin etiam, & § vlt. primus casus est, quod feudum non iure datum redit ad dominum: vt quia prælatus Ecclesiæ in feudum res Ecclesiæ redit, quæ antiquitus dari in feudum non consueuerunt. alter est, quo sine liberis decedit vasallus: per quem fœmina prius exclusa fuit. Tertius est, quo vasallus, quod natura mutus est, feudum retinere non potest. Cum igitur his casibus omnibus feudum amittatur, & ad dominum reuertatur, plusquam manifestum inde fiet, quod femina per masculum prius exclusa, eo mortuo ad feudi successionem in locum masculi nunquam amplius admittatur. Qui † enim feudum amittit, ius succedendi 17
in illud saltuum amplius habere nequit: cum remoto subiecto, feudo scilicet, & iure succedendi in illud, remoueatur etiam necessariò eius adiunctum. ipsa nimirum successio. Adhæc si feudum, a quo per masculum femina fuit repulsa, eo masculo sine liberis defuncto, ad dominum reuertitur: haud quaquam verè dici poterit, quod fœmina ista exclusa ad illud regressum iure habeat.

Tertium argumentum tale est: Quicumque † in defectum 18
alterius ad successionem vocatur, is, succedente eo, cuius in locum vocatur, in tantum excluditur, vt postea non admittatur amplius: licet ille, per quem remotus semel fuit, postea decesserit, aut iure, in quod successit, abstinuerit. l. 3. & l. quandiu, 69. Digestis, de acquir. vel omitt. hæredit. lege ait prætor, 7. paragrapho, sed quod 10. de minoribus lege verbis ciuilibus, septima lege in pupillari, 14. & lege ex facto, 42. in principio. Digestis de vulgar. & pupill. substitut. paragrapho masculo igitur, 8. Instit. de pupil. substi. & l. post adiectam, 5. C. de impub. & aliis substitutionib. Atqui vero femina quando inuestituræ pacto ad feudi successionem vocatur, in defectum saltem masculorum vocari intelligitur, tit. 17. in princ. *ibi*, vel his deficientib. tit. 18. *ibi*, & male deficien-

&c

& tit. 30. *ibi*, deficientib. filiis masculis, lib. 2. F. Ergo masculo succedere, fœmina, quæ ad gradu cum eodem masculo esset, sed per ipsum feudo excluditur, nunquam potest ad idem feudum, mortuo quanto eo masculo, admittitur.

Quartum argumentum huiusmodi est: 19 Quicquid † sub conditione datur sub contraria conditione non dari censetur: & contra, quicquid sub conditione admittitur, sub contraria conditione dari intelligitur. l. quibus diebus 40. §. quidam Tutio. & l. aliquando, 107. ff. de cond. & demonstr. *Crauett.* cons. 344. n. 4. Sed ius succedendi in feudum pacto inuestituræ datur fœminæ sub hac conditione, si masculi deficiant. Verba namq; deficientib. masculis, in d. tit. 17. & tit. 18 & d. tit. 30. lib. 2. F. conditionem importantes 20 cum † sint duo ablationi absoluti: quorum ea natura est, vt conditionem inducant, vel in conditionem resoluantur, leg. ab emption. 58. digest. de pact. leg. creditor, 13. in princip. ff. qui potior. in pign. hab. leg. cuictis, 18. in princ. & l. Ilite contestata, 35. ff. de vsur. leg. fructus, 7. §. diuortio facto, ff. solut. matri. l. accepit, 93. ff. ad leg. Falcid. l. facta, 63. § rescript. ff. ad S. C. Treb. *Roland.* à Valle cons. 65. n. 23. vol. 3. Quocirca sub contraria conditione, si scilicet masculi non deficiant, sed extent, & in feudum succedant, non censetur fœminæ datum ius succedendi in feudum cui autem ius succedendi non competit ei nec successio competere dicatur: cum successio ipsius iuris succedendi effectus perhibeatur.

21 Quintum argumentum ita habet: Quicunque † aliquo modo à successione excluditur, is nulla ratione ad eam amplius admittitur, arg. l. si ponas, 23. §. 1. ff. de inoffic. test. l. 1. in princ. & §. 1. & 2. ff. de exceptionib. Atque fœmina, à feudi successione per masculum remota, excludi dicitur, per text. in tit. 104. casus, quib. fœmina in feudo succed. §. ité si quis eo tenore, ibi, fœminæ excludan. in extraord. c. in vsib. feudor. Igitur fœmina à feudi successione semel per masculum remota nulla ratione ad eam amplius admittitur.

22 Sextum argumentum hoc est: Ius † semel consopitum, siue extinctum amplius haud reuiuiscit, l. 3. §. si capitis, 9. vers. etiam si emiserit, ff. de bonis libertor. l. in tantum, 6. §. sacræ autem 3 vers. semel. ff. de diuis. rer. l. sed si meis, 26 §. arbor. ff. de acquir. rer. dom. l. inter stipulantem, 83 §. sacram. ff. de verbor. oblig. l. qui res, 98. §. autem, 8. ff. de solutionib. Sed ius succedendi in feudum fœminæ ex pacto inuestituræ competens, extinguitur extante, & succedente, masculo, per d. tit. 194. §. item si quis, in extraord. c. & alia iura supra adducta. Illud ergo ius mortuo postmodum eodem masculo, haud reuiuiscit.

Septima ratio, à simili petita, est illa: Femina, quæ † vigore statuti 23 per masculum à successione bonorum semel fuit remota, licet masculus ille deinde fuerit defunctus, ad successionem tamen amplius non admittitur, vt docent *Bart.* in l. vlt. ff. ad S. C. Tertyll. *Bal.* in l. si quis posthumos. 9. §. si filium, ff. de liber. & posthum. & in l. posthumus 6. in princ. ff. de inoffic. testam. *Aret.* cons. 144. *Alex.* cons. 43. vol. 3. *Soc.* cons. 92. vol. 1. & cons. 50. vol. 3. *Paris.* cons. 21. n. 16. *Gail.* lib. 2. obser. 148. n. 4. *Peregrinus* in tract. de fideicom. art. 27. n. 17. Quapropter fœmina, etiam à feudi successione per masculum remota, eo masculo defuncto, amplius non admittitur: quippe cum ius feudorum regulariter fœminas à feudis penitus repellat, tit. 1. §. hoc autem, 3. & tit. 8. §. filia vero, lib. 1. & tit. 50. lib. 2. F. & latius expositum supr. ad q. 73. n. 1. & seq.

Octaua denique ratio patescit ex trita illa iuris regula, qua dicitur: quod † vnumquodque ad naturam suam facile reuertatur, d. l. in tantum, 6. in princ. ff. de diuis. rer. l. si vnus, 27. §. pactus, ue peteret, vers. quoties enim, vbi *Iaso.* ff. de pact. l. hac consultissima, 21. §. si quis autem, C. de testamentar. can. ab exordio, 2. & ibi. gl. super verb. reuoluit, dist. 53. Cum ergo feudi natura ea sit, vt ad eius successionem fœminæ non admittantur: certe ad hanc naturam reuertitur feudum, si fœmina per masculum semel à feudi successione repulsa in perpetuum excluſa maneat. Quæ contra hactenus confirmatam sententiam opponi solent argumenta, ea post *D. Becerum* in locis supra citatis, nos copiosissime confutauimus ad princ. tit. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. n. 159. & seqq. *Harpret.*

c *Excluſa.*] Et de ista quæst. adde, atque vide in collecta mea com. op. v. feudum, n. 163. & plenius in verbo, Fœmina, n. 18. cum multis sequentib. *Giach.*

d *Quod sic.*] Adde *Burs.* cons. 63. n. 18. lib. 1. qui hanc dicit communem, etiamsi masculus in continenti decedat. *Gom.*

feudum non aperiretur domino. Nec facit argumentum, quod ita etiam statutum sit in successione bonorum allodialium, quia longa est ratio differētiæ, nam illa portio, à qua fœmina excluditur stante statuto, efficitur patrimonium masculi excludentis, & incorporatur eius bonis, ita quod non dicitur amplius agi de hæreditate illius ascendentis, sed successoris. In feudis autē secus est. Nam vbi tractatur de vocatis in inuestitura semper dicimus agi de successione primi inuestiti. Cogita.

Sed præsupposita communi opin. pro vera, Quæro, quid si ille masculus excludens statim moriatur? Resp. quod hoc casu fœmina est admittenda, & ita prædictam conclusionem limit. gl. in d. §. quinetiam. in verbo, non admittuntur, *& dicit Curt. iun.* in d. q. 27. col. 2. vers. *retenta igitur, quod DD. communiter sequuntur hanc limitationem. Non enim videtur extitisse, qui statim defecit.*

QVÆSTIO LXXXI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Infeudis dignitatum an requiratur noua concessio.*

Ex Additionibus.

1 *In feudis dignitatum an, & quatenus locum habeat successio remissiue.*
2 *Primogenitus in successione feudi regalis ceteris suis fratribus præfertur.*
3 *Virum nepos ex filio primogenito, patruo suo secundo genito in iure primogenitura præferri debeat.*
4 *Nepos in patris sui mortui locum & communi, & feudorum iure succedit.*
5 *Pater, & filius eadem fere persona reputantur.*
6 *Vox patris tanquam vox filij est.*
7 *Pater, & Filius vna caro habentur.*
8 *Pater, cui commissa est legatio filium substituere potest.*
9 *Filio primogenito ius suum primogenia fratri vendere, & cedere licet.*
10 *Hæredes in omne ius defuncti succedunt.*
11 *Quod cessibile est, ad hæredes quoque est transmissibile.*
12 *Feudum semel stirpi alicui quæsitum, quatenus in ea perseueret.*
13 *Ius ordini, & loco alicui tributum, cui debeatur.*
14 *Iura magis succurrunt de damno vitando certanti, quam lucrum captanti.*

ADDITIONES.

1 (AN *in feudis dignitatum, &c.*) An † & quatenus in feudis dignitatum, puta, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Baroniæ, &c. locum habeat successio, post alios, fusius expli. cant Henricus à Rosenthal. in tract. iur. feud. cap. 9. membr. 1. 1 cõcl. 55. n. 7. cum seqq. D. Bocer. in tract. de iur. succed. in feud. c. 3. q. 48. Hucque referri poterunt, quæ annotauimus supra ad c. 44. Harprec.

b *Vt transeat ad primogenitum tantum.*) Quod † primogenitus 2 in successione feudi regalis, & dignitatem annexam habentis, cæteris suis fratribus præferri debeat, iam in confesso est, & ostẽdimus etiam ad principium. tit. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. n. 102. & seqq. Ecquid † vero nepos, ex filio primog. patruo suo secundog. in iure primogenituræ sit præferendus, maior dubitatio est? Et huic illum 3 præferendum esse multiplex suadet ratio. Tum † quia nepos in filij ius, & locum succedit, vt iure comm. l. si nepotes, 7. ff. de collat. bon. l. 1. §. 1. si filius 4. ff. de suis & legit. hæred. hic, & feudorum iure, tit. 7. de success. feud. in princ. ibi, nepotes ex filio loco sui patris, lib. 1. F. Imo nepos mortui patris sui lõcũ adeo repente occupasse dicitur, vt ne momento quidem vllo vacasse locus patris intelligatur, arg. l. 2. in fi. princ. ff. de bon. libertor. & l. 3. §. vlt. ff. de don. inter vir. & vx. Ergo merito nepos eodem, quo pater, iure vti iubetur, l. 5 qui ius 177. ff. de reg. iur. Tum † quia natura pater, & filius eadem fere persona reputantur, l. vlt. C. de impub. & al. substit. Vnde † vox patris, tanquam vox filij est, auctore Iustiniano in §. si quis alij 4. vers. ei vero, Inst. de inutilib. stipul. & † vna caro habentur pater, & filius, can. contradicimus, 22. paragrapho hac auctorit. caus. 35. q. 3. 6 7

8 Hinc † pater, cui commissa est à Republica legatio, filium legationi expediendæ substituere potest, l. sciendum 4. §. legati, ff. de legationib. Quare, vt pater primogenitus, sic & eius filius ad primogenituræ ius admitti, & in eo patruo suo 9 præferri debet. Tum † quia filius primog. viuo quoque patre, ius suum primogeniæ perfecte acquisitum habet: quippe cum illud fratri suo, etiam vigente adhuc patre, vendere, & cedere possit, vt ius diuinum, & canonicum testantur, Genes. 25. v. 31. can quam periculosum. 8. caus. 7. q. 1. Quod † 10 autem perfecte cuiusque est, id ad suos quoque transmittit hæredes, vt qui in omne ius defuncti succedunt, l. hæredem 55. & l. hæred. 62. ff. de reg. iur. Quocirca primogenitus filius ius suum primogenituræ ad proprium suam sobolem transmittit: præsertim cum illud (vt modo dictum) alij cedere possit: & id, quod † cessibile est, ad hæredes etiam sit 11 transmissibile, arg. l. ex pluribus, 42. vbi Bart. n. 1. & alij, ff. de administr. & peric. tutor. Tum † item quia feudum semel stirpi alicui quæsitum, perseuerat in ea, quamdiu successor in illa superest, & nonde vna stirpe in aliam desilit, 12 tit. 8. d. succes. fratr. & tit. 50. de natur. succes. feud li. 2. F. Tum † etiã 13 quia ius ordini, & loco alicui concessum, ei tantum, qui ordinem, & locum illum occupat; debetur, l. immun. l. 1. in princ. l. 3. §. 1. & l. 4. §. quanquam, 3. ff. de censib. Cum igitur ius primogenituræ, siue maioratus ordini, & loco filij nati maximi tributum sit: debetur certe nepoti, qui subducto de familia patre in locum, ordinem, gradumque illius ita succedit, quasi nunquam vacuus ille fuisset, argum. leg. 7. digest. de conting. cum emancipato liberis eius, l. filium, 20. §. videa- 14 mus, in fin. ff. de bonor. possess. contr. tabul. Tum † postremo quia iura magis subueniunt de damno vitando certanti, quam lucrum captanti, l. Proculus, 26. ff. de damn. infect. l. 2. §. ité Varus 5. ff. de aqua pluu. arcend. l. si is, cui 71. in fi. ff. de fur. & l. vnic. c. pœnis fiscalib. creditores præferti, li. 10.

Sed nepos in nostra specie de damno vitando certat: quoniam spem succedendi in patre suo radicatam habet, quæ iam ad ipsum transmissa est. Patruus autem de lucro captando laborat, quia, quod petit, nunquam habuit: ita vt si id consequeretur, tanquam merum lucrum ipsi obtingeret. Atque his, aliisque pluribus argumentis hanc assertionem confirmant *Tiraq.* in tract. de iur. primigenior. q. 40. n. 19. & aliquot seqq. *Mynsinger.* cent. 3. obsera. 23. *Arumæus* Exercitat. Inst. 11. th. 6. controu. iur. c. 3. *Ioan. Andreæ* in additionib. ad Speculatorem super rubrica, de feud. vers. redeundo ad individuum circa finem. *Oldrad.* cons. 224. *Frider. Schencx* Baro ad tit. 14. de feudo Matchiæ, lib. 1. F. n. 14. *Petr. Gregor.* de Repub. lib. 7. cap. 10. *Matthias Stephani* cent. 3. q. 5. *D. Bocer.* in tract. de iure succed. feu. c. 3. q. 48. *Henricus à Rosenthal.* in tract. iur. feud. c. 7. concl. 16. n. 13. aliique complures ab his laudati. Tametsi post multos alios, quos cumulauit, *Tiraquell.* d. q. 40. n. 15. & *Rosenthal.* d. concl. 16. in addit. sub littera O,) dissentiant *Cuiac.* ad tit. 11. lib. 2. F. *Ioan. Petr. Surd.* cons. 403. n. 34. cum seqq. lib. 3. & *Goldastus* in Discursu exoterico, suffixo eiusdem tractatui de Maiorat. num. 9. &c. Quorum argumenta potiora diligenter diluit *Dn. Bocerus* quæstio. 48. & de iis nonnihil etiam monuimus ad dict. principium, titul. Instit. de hæreditatib. quæ ab intest. deferun. numero 82. & seqq. Harprec.

QVÆST. LXXXI.

Q *Varo,* † *an a in feudis dignitatum, puta, Marchionatus, vel Comitatus, requiratur noua concessio, ad hoc, vt descendentes investiti in ipsis feudis succedant? Resp. quod de iure vtique requireretur noua concessio, ex quo huiusmodi feuda potius electione, quam successione obtinuerunt. Et ita colligi videtur ex tex. in c. 1. de feudo Marc. Sed tamen consuetudo contrarium vsurpauit, quia hodie in istis feudis sicut in aliis habet locum successio. Et est communis doctrina Doctor. vt dicit Zas.* de feud. in 8. part. vers. super tertio principali. *Hanc etiam dicit esse communem sententiam Iacob.* de feud. in verb. Dux. vers. quid si Rex, n. 2. & seq. *Intellige, quãdo huiusmodi feudum conceditur alicui in proprietatem, alias secus, & intellige etiam, vt transeat* b *ad primogenitum tantum, & non ad alios hæredes. Et ita quotidie obseruatur, vt dicit Iacob.* in loco præallegato.

a

b

filius, 28. paragrapho liberos,

QVÆSTIO LXXXII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius naturalis an succedat in feudo. Et quid si sit legitimatus ad feuda.*
2 *Et quid si talis legitimatus sit spurius.*
3 *Et quid si legitimatio facta sit à Comite Palatino.*
4 *Et quid in legitimato per subsequens matrimonium.*
5 *Et quid si feudum receptum sit pro se, & filiis legitimè natis.*

Ex Additionibus.

1 *Filij naturales in feudis non succedunt.*
2 *Verum naturales filij, per subsequens matrimonium legitimati in feudis succedant.*
3 *Assentium opinio approbatur.*
4 *Quoties casus aliquis feudorum placitis non est expressè decisus, eius decisio iure communi petenda est.*
5 *Accurata explanatio* c. 1. §. naturales, si de feudo defuncti cont. sit inter dom. & agnat. vas. tit. 26. lib. 2. F.
6 *Impium est de viuentis hæreditate sollicitum esse.*
7 *Qui legitimi fieri dicantur.*
8 *Responsio ad quorundam obiectionem.*
9 *Compilatores iuris feudistici haud dubiè cognitionem iuris Romani habuerunt.*
10 *Iura canonica en vsum prodierunt post consuetudines feudorum.*
11 *Quis eligendus Episcopus.*
12 *In dubio iuris sermone quæ admittenda interpretatio.*
13 *Statutum loquens de legitimè natis complectitur etiam per subsequens matrimonium legitimatos.*
14 *Et quid si feudum vasallo concedatur pro se, & filiis legitimè natis.*

ADDI

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ADDITIONES.

Aurales.) Naturalis quis proprie dicatur, & quis large, vide supra §. emphyteusis, q. 30. atque in singul. meo 37. nec non in collect. mea comm. opin. in verb. naturalis n. 1. vbi declaratur. Item an fratres, feuda paterna, & hæreditaria, isque adiacentia, contra fratrem legitimatum, qui ad feudum se admitti petit, incapacitatem eius opponere possint, & eum vt extraneum repellere? vide *Menoch.* in cons. 202. vbi plenè, & pulchrè. Item quod filius legitimatus etiam specialiter succedat non solùm in bonis allodialibus, sed etiam feudalibus, communia vide per *Sac.* cons. 3. n. 9. vol. 3. & dixi in collect. mea comm. opi. in verb. filius, n. 81. *Gaeh.*

Filius naturalis non succedit in feudo.) Filius † naturales, etiam legitimatos, ad feudi successionem non admitti, certi iuris est feudalis, c. 1. §. naturales. Si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat. vas. tit. 26. lib. 2. F. Sed grauissima quæstio est: Num † naturales filij. per subsequens matrimonium legitimati, vt in allodiis, ita & in feudis, atque ac legitimè nati, succedant? Et licet nonnulli negatiuam, tanquam veritati theoricæ magis consentaneam, sententiam defendere nitantur, Sonsbecc. in Commentar. ad vsus feudor. part. 9. n. 72. Vulteius lib. primo de feud. c. 9. n. 94. pag. 540. Niellius disp. feud. 5. th. 7. sub lit. D. & Gothofred. Anton. disput. feud. 5. ch. 6. ad lit. C. vers. quid si per subsequens matrimonium, &c. affirmatiuam † tamen, vt in praxi veram, ita, & in theoria verissimam, consipantibus votis, præter *Clarum hic nostrum* n. 4. & ab eo relatos, tuentur *Iacobus de Belvisa, Bardus, Prapost. Marc. de Afflict. Fridericus Schenc. Laudens. Alvarott. & alij in d. §. naturales. Hostiens. Ioan. Andr. & Anton. de Butr.* in c. latores. 5. extr. qui filij sint legit. Ripa in lege si vnquam, 8. n. 88. Cod. de reuocand. donat. & in l. ex facto, 17. paragrapho si quis rogatus 4. numero vigesimo quarto Digestis ad S.C. Trebellian. *Schrader.* in tractatu feud. part. 7. capite quinto, numero. 21. *Borcholt.* in Commentar. ad constuet. feudor. capite 7. numero 48. *Villalobos* in th. communi opinio. lit. L. numero 73. *Gail.* libro 2. obseru. 141. numero secundo. *Suarez* in thesaur. recepr. sentent. lit. I. numero 125. *Franciscus Viuius* lit. F. verb. filius familias, vers. filij nati ex legitimo, &c. *Rosenthal.* in tractatu iuris feud. capite 7. concl. 18. numero 3. & 2. Oldmann. ad lib. tertium disp. iur. cin. Giphanij, disp. 23. numero 9. pag. 7. *Duaren.* de feud. capite 11. numero 7. *Schneidewin.* de feud. part. 6. numero 13. *Dn. Bocer.* in tractatu de iure succed. in feud. capite 3. quæst. 2. *Roberus* disput. 3. ad Inst. th. 4. Heigius ad princip. tit. Instit. de hæreditatibus, quæ ab intest. defer. capite quinto numero 158. *Andr. Gerhardi* Exercit. Iustin. decad. 11. in coronid. & *Rudinger.* libro primo var. lection. iur. feud. libro 1. capite 16. numero 4. Atque secundum hanc communem sententiam quotidie practicari, eamque confirmari sententijs iudicum, attestatur S. cent. 1. consilio 1. numero 16. Eamque in Camera Imperiali vnanimi Assessorum suffragio recepta est, tradente Mynsingeto, cent. 5. obseru. 42. Quin & eandem in *Consistorijs* Ducum Saxoniæ obseruari, scribunt *Schneidewinus* dicta part. 6. numero 13. & Hæmmanus Pistoris libro 2. quæst. 41. numero 35. Eiusque † veritas primo inde efflorescit, quod casus seu locum placiris non expresse decisus, ex iure communi sit explicandus, tit. 1. in fine principij, libro 2. F. sed iuris communis dispositione, legitimati per subsequens matrimonium æque ad. mittuntur ad successionem, ac si legitimati essent. Nouell. 12 capite vlt. Nouell. 89. capite 8. cap. tanta, 6. extr. qui filij sint legitimi.

Nec huic obstat quicquam, quod † in d. paragrapho naturales, liberi naturales, licet postea fiant legitimi, ad feudi successionem admitti, generaliter negantur. Feudista enim il- 2 lic quæstion. hanc vtramque proponit ac deciditan naturales filij in feudum succedant; an item in feudum succedant filij legitimati? Huic autè quæstioni tunc solùmodo locus est, quando successionis casus contingit, hoc 3 est, cum moritur vasallus, de cuius successione agitur, tit. 8. in princ. ibi, si quis igitur decesserit. lib. 1. F. & titul. 11. in princ. ibi, mortuo enim eo, &c. li. 2. F. Eo † siquidem tempo- 6 re de successionis iure primum recte quæritur, non antea: cum impium sit, de viuentis hæreditate solicitum esse: & eo maxime tempore ius hæredis inspiciendum sit, quo hæreditatem acquirit. l. si alienum, 49. §. 1. vers. nam ius hæredis, ff. de hæredibus instit. Proinde textus in præallegato paragrapho naturales. intelligendus est de casu, quo pater vasallus decessit, & tam locus est successioni in feudum: id quod arguit etiam ibidem verbum præsentis temporis, admittuntur. Si Feudista ibi loquetetur de futura in feudum successione, adeoque de tempore, quo vasallus patet adhuc superstes est: vteretur certe verbo futuri temporis, admittentur.

Quin vero eo in loco Feudista agit de feudo iam delato, & de præsenti in feudum successione: exaudiendus quoque est de filij legitimatione, post delatam feudi successionem facta. Vnde caute addit hæc verba: licet postea fiant legitimi: id est, licet fiant legitimi, posteaquam casus extitit, quo successioni in feudum locus est. puta, post obitum patris vasalli. Ceterum cum mortuus patet vasallus ducere amplius vxorem concubinam suam, matrem liberorum naturalium, sicque eos per subsequens matrimonium legitimare nequeat: omnino consequens est, textu dicti paragraphi naturales, non de naturalibus filiis, per subsequens matrimonium legitimatis, sed de eiusmodi filiis, alio modo post mortem patris sui vasalli legitimatis, esse accipiendum. Quam interpretationem suadent & confirmant non parum illa verba: fiant legitimi. Fieri † namque legitimi dicuntur, 7 qui per rescriptum Principis, aut Pontificis Romani (siquidem, & hunc ius legitimandi liberos naturales sibi arrogare) patet ex capite per venerabilem. 13. extr. qui filij, sint legit. & largo stilo, post alios, docet *Forsterus* libro 6. de successionibus capite 34. & *Bocer.* in tract. de regalibus capite secundo, numero 100. & seq. legitimantur: quia singulari illo legitimationis actu id saltem agitur, vt immediate naturales legitimi fiant. Qui autem per subsequens legitimantur matrimonium: illi non legitimi fiant, sed ipso iure legitimi, ex alio quodam actu, nimirum contracta matrimonij, existunt. d. Nouell. 12. capite 4. circa finem, ibi, proprij existentes atque legitimi, & d. Nouell. 89. capite 8. ibi, legitimos ej esse sancimus & ibi, nihilominus prior soboles legitima consistit, capite primo ibi, eam legitimam iudicetis, & d. capite tanta, 6. ibi, legitimi habeantur, extr. qui filij sint legitimi. Quib. ex locis cernere cuiuis

QVÆST. LXXXII.

FILIVS † *naturalis non succedit in feudo etiamsi sit legitimatus.* *Text est expressus* in capite primo paragrapho naturales, si de feudo defuncti, &c. *Sed quæro, quid si à Principe sit legitimatus expresse ad feuda? Respon. quod talis bene succedit in feudo, & excludit cæteros agnatos remotiores. Et ita dixit* gloss. in dicto paragrapho naturales, in verb. Legitimi. *quam dicit esse communiter approbatam Paris.* cons. 1. num. 76. libro 2. *Ruin.* cons. 36. num. 18. lib. 2. *Curt. Iun.* consilio 136. num. 1. *& est magis communis opin. vt attestatur Boër.* dec. 123. numer. 6 *Curt. iun.* cons. 167. n. 28. *illam etiam gl. dicit esse per omnes communiter approbatam Curt. iun.* de feud. in 3. parte in materia successionis descendentium q. 17. in princ. *subdens, quod secundum Doct. communiter sufficit, quod Princeps legitimet in genere, ad successionem feudorum, licet non exprimat in specie, ad talia, & talia feuda.*

Et nota, † *quod licet gl.* in d. §. naturales *loquatur, tantum de naturalibus simpliciter, tamen idem est etiam in spuriis, & in aliis illegitimis secundum omnes, vt dicit Cuman.* cons. 158. n. 4. *vbi etiam subdit, quod ita quotidie de facto seruatur.*

Et hæc † *quidem concl. de plano procedit quando talis legitimatio est facta ab ipso Principe, penes quem est plenitudo potestatis. Sed quid si facta sit à Comite Palatino habente priuilegium legitimandi? Resp. quod idem est dicendum, modo talis Comes habeat in priuilegio expressam potestatem legitimandi ad feuda. Ita dicit Signor.* cons. 220. n. 4. & seq. *& est commun. opi. vt dicit Paris.* in d. cons. 1. num. 123. lib. 2. *Molin.* in consuet. Paris. feud. §. 8. gloss. 1. n. 38.

promptum est, quod sicuti legitime nati, ita & naturales liberi vi solius matrimonij pro se existant legitimi, non quodam hominis facto, quod tamen causa est legitimationis eorum, qui per rescriptum, vel oblationem curiæ legitimantur. Quare necesse est, vt textus *in præsitto §. naturales.* non de legitimatis per subsequens matrimonium, sed de aliis legitimatis, puta per aliquod rescriptum, aut † per oblationem curiæ intelligatur.

8 Non euertit hanc interpretationé: quod in textu illo hæc verba ponantur, nec soli, nec cum aliis: & quod per rescriptum, aut mortuo patre per curiæ oblationem legitimatio fieri nequeat, existente legitima sobole. *d. Nouell. 89. cap. 2. §. 1. & c. 9.* Isthæc enim verba ad præcedentem distinctionem naturales cõmode referri possunt, & debent. Naturales quippe filij non succedunt in feudo, non solum cum alij legitimi filij adsint, sed & cum desint illi, sicque naturales soli sint: tamen si in allodiis communi iure in duas vncias liberi naturales succedant, sine legitima prole parte defuncto. Nouell. 18. c. 5. Nouel. 89. c. 12. ad quod ius Feudista in d. §. naturales, verisimiliter respexit

9 Deinde † receptissimam assertionem nostram iuuat hæc quoque ratiocinatio; Conditores iuris feudistici proculdubio exploratum, perspectumque habuerunt, quid legibus Romanis dispositum fuerit de successione liberorum, per subsequens matrimonium legitimatorum, vt liquet ex d. tit. 1. *ibi*, aliæ diriminantur iure Romano, *& ibi*, legum autem Romanorum, *item ibi*, vti poterit lege scripta, lib. 2. F. Si ergo ab hac communi legislatione de liberorum per subsequens matrimonium legitimatorum successione conditores placitorum feudalium abhorruissent: vtique nominatim, ac diserte id alicubi testati fuissent: atque ita hisce liberis aditum ad feudorum successionem expresse præclusissent. Atqui vero nusquam nos liberos aditu ad feudorum successionem expresse prohibuerunt. Itaque plane verosimile est: quod ij, dispositionem iuris communis secuti, etiam liberos, per matrimonium subsequens legitimatos, ad feudi successionem admiserint.

10 Præterea † post feudorum iura prodierunt in vsum iura canonica: id quod vel inde manifestum fit, quod libro tertio Decretalium integer *tit. de feudis*, videlicet 24. est incertus. Cum ergo ius canonicum legitimatos per subsequens matrimonium liberos, in omnibus & per omnia comparet liberis legitimè natis iisque non minus, ac si ab initio legitimi fuissent, generaliter, nullâque adhibita distinctione inter res proprias, & feudales, successionem deferat, *d. c. tanta, 6. extr. qui filij sint legit.* certe ex dispositione quoque iuris canonici liberi, per subsequens matrimonium legiti-
11 mati, in feudum succedunt. Idque † ex eo etiam probabile redditur: quod licet idem ius canonicum requirat, vt Episcopus eligatur, qui ex legitimo matrimonio est natus, c. cum in cunctis, 7. extr. de elect. nihilominus tamen permittit, vt Episcopus, qui per subsequens matrimonium est legitimatus, eligi possit, c. innotuit, 20. vbi gloss. super verb. coniugata, extr. eodem tit.

Item quæro, † quid in eo, qui est legitimatus per subsequens matrimonium? Respond. quod iste vtique b *succedit in feudo. Ita tenet Andr. de Iser.* in d. §. naturales. *Et ita communiter tenetur, vt dicit Alex.* in l. ex facto, §. si quis rogatus, el 1. num. 18. in fin. ff. ad Trebell. *quem refert Iaf.* in l. generaliter, §. cum autem, post num. 10. C. de inst. & substit. *Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Curt. iun.* cons. 136. n. 1. *Dec.* cons. 155. post n. 3. *quem refert Paris.* cons. 13. n. 44. & seq. lib. 2. *vbi etiam refert Socin. idem attestari* cons. 3. num. 2. lib. 3. *quem tamen ego in libro meo non reperi hoc attestantem, li-*

Ad hæc † in dubio iuris fermone semper admittenda est interpretationem iubemur, quæ minimum iniquitatis habet, lege quoties nihil 200. ff. de reg. iur. l. placuit §. C. de iudiciis, & quæ benignior est, vtique eatet, lege benignius, 18. & lege in ambigua, 19. Digestis de legib. & lege semper in dubiis, 56 ff. de reg. iur. *Cum ergo* in tit. 9. in princ. lib. 1. feudor. & tit. 11. in princ. lib. 2. Feud. filius tricuatur ius succedẽdi in feudum: & dubium sit, c an textus illi per filios intelligant etiam filios per subsequens matrimonium legitimatos: benignius aut sit, & æquius, vt interpretemur eos textus etiam de filiis hoc modo legitimatis: maxime cum ius feudale ex iure communi interpretationem capiat, dict. tit. 1. lib. 2. F. quod commune ius hos legitimatos liberos legitimè natis liberis plenissime comparat, vt

cet in eo cons. n. 6. *videatur transire cum hac opinione quam ego etiam sequor, quia huiusmodi legitimati fere in omnibus reputantur legitimi.*

Sed quid † si feudum sit receptum pro se, & c *filiis legitime natis, nunquid talis legitimatus per subsequens matrimonium succedet in feudo? Resp. quod sic. Et ita tenet Abb.* in c. in tanto, n. 7. qui filij sint legitimi, *vbi etiam dicit, quod ita tenent communiter Doct. & est commun. opin. vt dicit Card. Alex.* in d. c. tanta, *Ripa* in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, el 1. post n. 48. *quia vt dixi, æquiparantur legitimè natis in omnibus, & per omnia.*

supra, n. 4. *&* 10. ostensum; hanc profecto interpretationem recipere amplectique debemus.

Denique huc & illa confert ratio: † quod statutum lo 13
quens de legitime natis complectatur etiam per subsequens matrimonium legitimatos, vt tradidere Antonius de Butrio in c. venerabilem, 13. col. 18. vers. quod si dixerit, extr. qui filij sint legitimi, & in d. c. innotuit, 20. *vbi etiam Ioan. de Imola* extr. de elect. *Ioan. Cretus* in l. Gallus, 29. §. & quid, si tantum, n. 169. ff. de liber. & posthum. hæred. instit. *Castr.* in leg. fi. Cod. de his, qui ven ætat. impetr. *Campeg.* in tract. de dote, 1. part. 5. partis princ. quæst. 59. *Dec.* in dict. cap. cum in cunctis, 7. numer. 29. extr. de elect. & cons. 155. *Parisius* cons. 13. num. 40. volum. 2. *eosque referens Forsterus* dicto lib. 6. de successionibus, cap. 29. numer. 4. Ergo & ius feudale, de legitimè natis liberis verba faciens, liberos quoque subsequenti matrimonio legitimatos comprehendit. Itas, similésque rationes pro affirmante sententia nostra diligenter annotauit D. Collega Bocer. class. 5. disp. 18. th. 7. ad lit. D. edit. 2. *& præalleg. Tractat.* de iure succed. in feud. c. 3. q. 2. vbi ad contrariæ opinionis argumenta abunde respondit. Eadem & nos refutauimus ad d. principium tit. Instit. de hæredit. quæ ab intest. defert. numer. 276. & seq. Harpprect.

b *Vtique succedit.*) Adde de ista communi per Dec. in d. cap. cum in cunctis, n. 10. de elect. *& dixi* in coll. mea comm. op. in verb. legit. n. 31 *Giach.*

c *Sed quid si feudum sit receptum pro se & filiis legitime natis.*) Si † feudum vasallo concedatur pro se, & filiis 14
ipsius ex legitimo matrimonio procreatis, vel quod idem est, legitime natis; succedunt etiam filij per subsequens matrimonium legitimati. Ita, vltra Clarum nostrum, & ab eo nominatos hic, tenent Andr. de Isern. Laudens. præposit. Matth. de Afflict. & alij in dicto capite 1. §. naturales, si de feudo defuncti contend. sit, int. dom. & agnat. vas. tit. 26. lib. 2. *F. Borch.* in Comment. in consuet. feudor. cap. 7. memb 2. num. 51. *Schrader.* in tractatu feud. part. 7. capite 5. numer. 51. *Harmant. Pistor.* lib. 2. quæst. iur. patr. 1. quæst. 41. ab *Henricus a Rosental.* in tractatu iuris feud. cap. 7. concl. of. 18. num. 4. *aliique complures per eum relati* sub lit. E. *Harprect.*

QVÆSTIO LXXXIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

Extranei hæredes an succedant in feudo.

2 *Et quid si receptum sit pro se & hæredibus.*

Ex Additionibus.

1 *An feudum investituræ pacto acquisitum alicui tertio ad eius quoque hæredes transeat.*

2 *Extranei hæredes an, & quatenus in feudis succedant remissiuè.*

ADDI

ADDITIONES.

QVÆST. LXXXIII.

An in feudo succedat extranei hæredes.

1 a ANTE in feudo succedat extranei hæredes.) Addi hic potest quæstio non inutilis an † feudum, cui iuris successio inuestituræ pacto acquisita est alicui tertio, ad eius quoque filios, si ipse hæredes transeat? Et breuiter respondetur: quod si pactū illud ad certam tertij alterius personam fuerit directum pura vasalli paciscentis fratrem Caium, aut vasalli cognatum Iulium: cum pactum hoc personale sit, tertij istius filij in feud. non succedant, l. idem in duob. 25. §. 1. & l. si vnus, 27. §. pacta, quæ turpem, 4. vers. ante omnia, ff. de pactis. Et † ita sentit D. Collega noster, in tract. de iure succedēdi in feud. c. 2. q. 4. vbi contraria reiicit. Cæterum, an & quatenus extranei hæredes in feud. succedāt, post Clarum nostrum, & alios, vberrim explicat Henri. à Rosen. in tra. feud. c. 7. con-

QVÆRO, † an in feudo a succedant extranei hæredes. Resp. Omne feudum, quod potest alienari sine consensu domini, vel agnatorum, transit ad extraneos hæredes: quia de tali feudo idem iudicatur, quod de aliis bonis allodialib. & ideò si feudum sit nouum, ex quo potest liberè per vasal um alienari interueniente consensu domini, vt dixi supra q. 41. vers. Et hæc quidem. poterunt etiam in eo cum licentia domini succedere extranei hæredes. Si verò sit concessum pro se, & hæredib. quibuscunq; tunc poterunt etiam sine licentia domini in eo succedere extranei. Idemque si sit concessum pro se, & quib. dederit, potest enim de eo vasallus liberè disponere. Si vero feudum sit simpliciter receptum, nulla facta mentione filiorum, neq; hæredum, tunc ex prouidentia legis non vocantur ad feudum, nisi filii, & descendentes ipsius inuestiti, vt dixi supr. qu. 9. vers. Sed quid dicendum. & ideo in tali feudo extranei hæredes non succedunt. Aut verò feudum est receptum pro se, & filiis, vel pro se, & liberis, vel pro se, & descendentib. & in hoc nō est difficultas, quia extraneus hæres ad illud non admittitur. Aut est receptū pro se, & filiis & hæredib. b & idē est dicendum, scilicet, b quod extraneus hæres nō succedat. Ad hoc enim, vt quis in tali feudo succedat, requiritur, quod in eo vtraque qualitas concurrat, vt dixi supra, in d. q. 9. vers. Quandoque, & tertio.

Sed † quid si feudum sit concessum simpliciter pro se, & hæredib. nunquid in tali feud. admittentur extranei hæredes? Resp. quod licet in hoc articulo inter Dd. variæ fuerint op. tamen tenendum est, quod extranei hæredes in tali feudo non succedant, et ista est comm. op. vt dicit Bal. in l. etiam in fin. princ. ff. de solut. mat. quem refert Dec. cons. 175. post n. 3. vers. Vlterius etiam, & cons. 395. n. 8. & Goza. cons. 9. n. 51. & Soc. iun. cons. 112. n. 28. l. 2. & cons. 27. n. 26. l. 1. Hanc etiam op, dicit commun. teneri Cald. cons. 16. sub tit. de verb. sig. quem refert Grat. cons. 4. n. 32. l. 1. Et dicit Paris. cons. 2. n. 32. l. 1. quod ita concludunt communiter omnes, & dicit Soc. iun. cons. 108. n. 6. lege 2. quod istud est commune dictum. Hanc etiā dicit esse comm. op. Gaz. ad. cons. 26. numero 10. & ratio est, quia verbum hæredibus, in materia feudali recipit à lege hanc interpretationem, vt intelligatur solum de descendentib. ita est com. op. vt attestatur Rub. cons. 164. n. 11. Grat. cons. 29. n. 41. l. 2. Berous q. 7. numero 3. & dixi supra sæpius.

QVÆSTIO LXXXIV.

1 *Fiscus an succedat in feudo.*

SVMMARIA.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

1 An, & quatenus feuda, bonis vasalli publicatis, in Fiscum transeant, remissiuè.

ADDITIONES.

QVÆST. LXXXIV.

1 SVCCEDAT in feudo.) Adde, quod nec etiam commoditates feudi, quæ saltem non transeunt ad extraneos hæredes fiscus consequi, aut habere potest, prout est communis opinio vt attestatur Burs. cons. 43. n. 16. Guiot.

2 An fiscus succedat in feudo.) An † & quatenus feuda, bonis vasalli publicatis, in fiscum transeant, post Clarum hoc loco nostrum, & ab eo recitatos, aliósq; fere sexcentos plenis. declarant Henri. à Rosen. in tract. iuris feudal. c. 11. concl. 11. & subse. Harpret.

b *publicatis.*) An † & quando bonis vasalli publicatis bona feudalia comprehendantur in bonorum publicatione vide per Bass. tit. de bonor. publicat. n. 53. Giach.

c *Resp. quod non.*] Nec etiam commoditates feudi, quæ non transeunt ad extraneos hæredes, fiscus consequi non potest secundum Burs. cons. 43. n. 16. libr. 1. Gouean.

d *Iacob. de feud.*] Adde, vt per eund. in sui 3 qq. feudal. q. 28. n. 36. Giach.

e *Ego vero.*] Tu vide per Cravet. in consilio centesimo vigesimo octauo, columna finali, circa secundum Giachar.

a succedat extranei hæredes.) Addi hic potest quæstio non inutilis an † feudum, cui iuris successio inuestituræ pacto acquisita est alicui tertio, ad eius quoque filios, si ipse hæredes transeat? Et breuiter respondetur: quod si pactū illud ad certam tertij alterius personam fuerit directum pura vasalli paciscentis fratrem Caium, aut vasalli cognatum Iulium: cum pactum hoc personale sit, tertij istius filij in feud. non succedant, l. idem in duob. 25. §. 1. & l. si vnus, 27. §. pacta, quæ turpem, 4. vers. ante omnia, ff. de pactis. Et † ita sentit D. Collega noster, in tract. de iure succedēdi in feud. c. 2. q. 4. vbi contraria reiicit. Cæterum, an & quatenus extranei hæredes in feud. succedāt, post Clarum nostrum, & alios, vberrim explicat Henri. à Rosen. in tra. feud. c. 7. con-

a succedat.) Nec etiam commoditates feudi, quæ saltem non transeunt ad extraneos hæredes fiscus consequi, aut habere potest, prout est communis opinio vt attestatur Burs. cons. 43. n. 16. Guiot.

b publicatis.) An † & quando bonis vasalli publicatis bona feudalia comprehendantur in bonorum publicatione vide per Bass. tit. de bonor. publicat. n. 53. Giach.

c *Resp. quod non.*] Nec etiam commoditates feudi, quæ non transeunt ad extraneos hæredes, fiscus consequi non potest secundum Burs. cons. 43. n. 16. libr. 1. Gouean.

d *Iacob. de feud.*] Adde, vt per eund. in sui 3 qq. feudal. q. 28. n. 36. Giach.

e *Ego vero.*] Tu vide per Cravet. in consilio centesimo vigesimo octauo, columna finali, circa secundum Giachar.

QVÆRO, † an fiscus a succedat in feudo, & sic an b publicatis b bonis vasalli confiscetur etiam feudum? Resp. quod non. c Ita tenet Bart. in l. si finita. §. si de vectigalib. n. 3. ff. de damno infect. & est communis opinio, vt dicit Rom. in d. §. si de vectigal. quem refert Apostil. ad Ang. de malef. in verb. præsente Caio. post n. 40. Alex. in eo §. si de vectigal. n. 30. Iac. de feud. d in verbo, Dictique vasalli, el. 1. n 61. & seq. Ruin. cons. 23. n. 23. lib. 5. Cur. iun. cons. 4. n. 20. Rub. consil. 134. n. 3. Boer. dec. 374. n. 9.

Ego verò e aliquando dicebam in hoc proposito, considerari posse tria genera feudorum. Primum est, de quo vasallus non potest libere disponere sine licentia domini, & sine consensu agnatorum eiusmodi est feudum antiquum ex pacto, & prouidentia, & tale feudum etiam quod vasallus delinquat, & eius bona fisco applicentur, nunquam venit in confiscatione bonorum, cuiuscunque generis sit delictum. Nam, dixi supra, quæstione sexagesima sexta, mihi semper visum fuit iniquum, & absurdum, quod vasallus possit delinquendo præiudicare domino, aut agnatis, quibus non posset præiudicare alienando, & cum ad huiusmodi feuda non admittatur extraneus hæres, vt dixi quæstione proxima, ergo nec fiscus, qui hoc casu habetur loco extranei hæredis, quæ consequentia apud me nullam habet difficultatem. Quis autem hoc casu proferatur in ipso feudo, an dominus direc-

tus

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ctus, an autem filij, vel agnati dicendum est, quod siquidem delictum est tale, propter quod dominus non possit priuare vasallum feudo semper præferuntur agnati. Si verò propter illud delictum vasallus posset feudo priuari, tunc vt scias, quis præferatur, vide quæ dixi supra *in d.q.66.* Secundum autem genus feudorum est de quo vasallus potest cum consensu domini liberè disponere, etiam in extraneum in præiudicium filiorum, vel agnatorum, & huiusmodi est quodcunq; feudum nouum, sub quocunque tenore receptum sit, vt dixi supra *q.41.ver. Et hæc quidem* & hoc casu teneo, quod si vasallus delinquat, nullo modo feudum confiscetur, sed absolutè, & indistinctè consolidetur vtile cũ directo, & sic applicetur domino, neque in hoc filij, aut agnati, qui non poterant ad feudum venire, nisi ex persona ipsius patris delinquentis, poterunt ius aliquod in feudo ipso prætendere, sed dominus iure suo, ex quo feudum est nouum, erit illis præferendus, prout etiam esset, si vasallus, sine consensu domini illud alienasset, vt dixi *in d.q.66. vers. Sed quid si vasallus*, vel aliter esset feudo priuandus, vt dixi *in ea q. vers. Et hæc quidem.* Aut verò (& hoc est tertium genus feudorum) feudum erat tale, de quo vasallus tam in præiudicium domini, quàm in præiudicium agnatorum, poterat liberè disponere, puta, quia erat concessum pro se, & quibuscunque hæredibus, vel pro se, & quibuscunque daret, & cætera quæ omnia feuda possunt sine domini licentia in quoscunque etiam extraneos transferri, vt sæpius dixi, & tunc aut fiscus, cui reliqua bona vasalli applicantur, est idem, qui & domini directi, & procul dubio tenendum est, quod etiam in feudum vna cum reliquis bonis vasalli illi applicatur? Aut verò est alius fiscus diuersus à fisco domini directi, & tunc aut delictum, pro quo bona vasalli confiscantur, est tale, propter quod dominus potest vasallum feudo priuare, & hoc casu dominus directus præfertur: & feudum illi applicatur. Aut non erat tale, propter quod posset feudo priuari, & tunc præfertur alius fiscus, qui tanquam hæres extraneus ita in feudo ficut in aliis bonis vasalli delinquentis succedere potest. Et licet hæc prima facie videatur noua distinctio, tamen si rectè ponderentur rationes, & auctoritates Doctorum in hac materia scribentium, reperies, quod ista est mera veras.

QVÆSTIO LXXXV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Fideicommissarius an succedat in feudo.*

2 *Et quid in feudo hæreditario.*

3 *Et quid si fideicommissarius sit ex vocatis inuestitura.*

Ex Additionibus.

1 *Num, & quando feudum in fideicommissum veniat, remissiuè.*

ADDITIONES. QVÆST. LXXXV.

a 1 NVNQVID *fideicõmissarius succedat in feudo.*) Num † & quando feudum in fideicommissum a veniat; præter *Clarũ nostrum*, & per eum relatos, copiosè explicãt Michaël. Grassus lib. 1. recept. sent. § fideicommiss. q. 50. Hart. Vulteius lib. 1. de feud. c. 9. n. 118. *Rosenth.* in tract. iuris feudal. c. 7. concluſ. 11. aliique plurimi, ab his memorati, *Harpreſt.*

1 QVÆRO, † nunquid fideicommissarius a succedat in feudo, & sic an feudum veniat in restitutione fideicommissi; Potest autem casus in facto proponi, puta, quia vasallus habens plures filios rogauerit vnum ex eis, vel plures vt partem suam restituant vni ex ipsismet filiis, vel aliqui extraneo, vel agnato, an talis grauatus fideicommisso teneatur restituere etiam partem suam feudi, illi, cui reliquum hæreditatis grauatus est, restituere? Resp. quod regulariter feudum non venit in restitutione fideicommissi. Ita tenet Bar. *in l. si patroni, in princ. n. 3 ff. ad Treb.* & ita communit. Doct. vt dicit Rip. *in l. ex facto, §. si quis ita, n. 17. ff. ad Treb.* Et est com. op. vt dicit Cur. iun. *conſ. 171. n. 10.* Et dicit Ias. *in prælud. feud. num. 46.* 46. quod ita communiter concluditur.

a 2 Scias tamen in primis, † quod hæc conclusio intelligenda est, vt procedat in feud. ex pacto, & prouidentia: secus autem in hæreditario. Nam illud transit etiam in fideicommiss. & ita solet communit. distingui, vt ait Curt. iun. *de feud. in 4. part. in materia alienat. feudi. q. 30. vers. Secunda decidi potest.* quem refert Paris. *conſ. 2. n. 43. l. 1. & conſ. 3. n. 27. eod. vol.* Sed hoc intelligo in feudo simpliciter, & absolutè hæredit. quod (vt sæpius dixi) transit in extraneos hæred. & potest liberè alienari. Secus autem in hereditario mixto. Et ita in proposito attestatur esse magis comm. op. Soc. iun. *conſ. 82. n. 22. l. 1.*

3 Item scias, † quod conclusio non habet locum, quando fideicommissarius esset ex comprehensis in inuestitura, & sic esset habilis ad succedendum ex tenore ipsius inuestituræ, nam eo casu feudum venit in restitutione fideicommissi, & ista limitatio videtur communit. approbata, vt dicit Soc. iun. *in d. conſ. 72. n. 6. l. 1.* Quam tamen non ego credo veram, nisi quatenus ageretur de præiudicio domini, cuius non interest apud quem ex vocatis sit feudum, sed si fideicommissarius esset ex remotioribus agnatis, non video, cur posset proximior agnatus talem restitutionem impedire. Propterea iudicio meo hæc qu. potest ita diffiniri, vt dicamus, quod in casib. in quibus vasallus potest de feudo testari, in illis potest etiam de feudo facere fideicommissum. Quando autem possit testari, dixi supra *q. 40.*

QVÆSTIO LXXXVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Institutus in re certa an succedat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus de feudo testari queat, remissiuè.*

ADDI

ADDITIONES. QVÆST. LXXXVI.

[Ex re certa.] Hic occurrũt quam plures quæstiones. Prima est an taliter institutus habeat beneficium. *l. fi. C. de edi. Diu. Adr. tol.* Secunda, an nullo dato hærede testatoris vniuersali, si testator expresse prohibuit ne ipsa institutio trahatur ad alia bona, tamen instituatus succedat etiam in omnibus aliis? Tertia est, an ipse etiam habeat

QVÆRO, † *vasallus habens plures filios, instituit vnũ ex eis in re certa, nunqid iste filius institutus in re certa succedet æqualiter cum aliis vniuersaliter hæredibus instituti?* a *Respondeo, quod sic. Ita allegatur tenuisse Bartolus* in lege iurisiurandi, §. si liberi, numero sexto, digestis, de oper. libertor. *qui tamen loquitur in emphyteusi, & dicit Curtius Iunior*, de feud. in secunda parte primæ partis, tertiæ partis principalis, quæstione quinta, *quod ita decidunt communiter Doctores. Dicit etiam Didacus* lege secunda, resolutio. capitul. decimo octauo, numero quinto, *quod in hoc Doctores communiter consentiunt. Hæc quæstio iudicio meo pendet ab illa, an vasallus* b *possit de feudo testari, de qua dixi supra* quæstione quadragesima.

actiones hæreditarias actiuè, & passiuè? Quarta est, An possit propria auctoritate apprehendere relictum sibi factum? Quinta, an habeat ius acced. cendi vniuersale instituto repudiante? e quibus omnib. vide seriatim in mea collecta communium opinionum, in verb. institut. *Giach.*

b *An vasallus possit de feudo testari.*] De † hac quæstione dictum est supra ad quæstionem quadragesimam, & cam. post alios, explicatius persequitur *D. Bocer.* in tract. de iure succedendi in feud. c. 1. q. 1. & aliquot. subseq. *Harpreč.*

QVÆSTIO LXXXVII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Finito feudo an proximiores istius vasalli sint inuestiendi.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid dominus feudum ad se reuersum si iterum illud infeudare velit, consanguineis potius, prioris vasalli, quàm extraneis concedere debeat.*

ADDITIONES. QVÆST. LXXXVIII.

[Vnqvid *poterũt filii proximiores agnati vasalli, &c.*] Licet† frequentiorib. Doctorum calculis recepta sit opinio, quod dominus feudum ad se reuersum, si in alium rursus conferre id velit, cõsanguineis potius prioris vasalli, intra annum re integra petentibus illud, quam extraneis, condere debeat, Ioan. Baptista à *Villal.* in communib. opinionibus in verb. vasallo mortuo, &c. *Ludouicus Rom.* consil. 22. & ibi *Horat. Mad.* in verb. comm. op.

QVÆRO: † *fuit concessum feudum Titio vsque in quartam generationem. Modo finita est quarta generatio Titij nunquid* a *poterunt filij, vel proximiores agnati vasalli. vltimo loco defuncti, petere sibi confirmari feudum? Respondeo, quod sic, & si non fiat refirmatio, fit eis iniuria, & ideo possunt appellare ad superiorem, vt cogat, quod refirmatio fiat. Et hæc est famosa doctrina Bartoli*, in lege prima, permittitur §. digestis de aqua quotidiana, & æstiua, *& est communis opinio vt dicit Ruinus*, consilio duodecimo n. 18. & seq. libro primo. *Curtius Iunior.* de feu. in secunda parte principali, in prima parte, quæstione decima quinta. *Sed hoc nunquam vidi in feudis seruari in practica, & forè durum esset obtinere, licet in emphyteusi aliquando viderim iudicari secundum illam doctrinam Bartoli. Vide, quæ dixi supra* hoc eodem libro, paragrapho, emphyteusis, *b* quæstione quadragesima tertia.

Ioan Fichard. consil. 15. n. 13. tom. 3. *Dec.* consil. 78. n. 13. *Tiraq.* de retract. prox. in præfat. n. 40. *Vigel.* in metho. iuris feud. c. 5. quæ. 7. reg. 4. pag 418. *Mynsing.* centur. 5. obser. 16. & centur. 6. obser. 79. *Vvmbser.* sub tit. de feud. obser. 7. *Vult.* lib. 1. de feud. c. 11. n. vlt. pag. 831. *Schroterus* l. 1. disp. feud. disp. feud. vltim. thes. vlt. illa tamen feudorum placitis minus consentanea videtur tit. 24. vers. si autem dominus, lib. 2. F. tit. 54. in fine, & tit. 55. §. callidis. *ibi*, & ad dominum libere reuertatur, lib. 2. F. *Andr. Gail.* libr. 2. obseru. 148. n. 3. vers. sed verior. op. &c. *D. Bocer.* class. quinta, disputatione vigesima, thesi centesima sexagesima quarta, ad litteram a edit. 2. Hucque referenda sunt quæ annotauimus supra in paragrapho emphyteusis, quæst. 43. *Harpreč.*

b *Quæst.* 43.] Vide ibi quæ dixi in Addit. *Giach.*

QVÆSTIO LXXXVIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Finito feudo cui remanere debent meliorameuta.*
Et an sit in electione domini, pati, quod ædificium tollatur, vel soluere eius æstimationem.
2 *Et an eo casu æstimandus sit valor ædificij: vel ipsa materia tantum.*
3 *Et an incrementum contingens in re feudali sit vasalli, vel domini.*
4 *Et quid, de seruitutibus, quas vasallus pretio acquisiuit ad beneficium rei feudalis.*
5 *Et an habens castrum in feudum sine iurisdictione si acquirat iurisdictionem, accrescat feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Feudo sine culpa vasalli finito, meliorationes pertinent ad hæredes allodiales.*
2 *Meliorationes feudo culpa vasalli amisso, pertinent ad dominum, vel agnatum.*
3 *Incrementum in re feudali contingens, ad quem spectet remissiuè.*

ONE, † *finita est inuestitura feudalis, vel per cursum, temporis, vel per generationem finitam, vel aliter, absque tamen dolo; vel culpa ipsius vasalli: quæro, cui remanere* a *debeant melioramenta facta super ipsa re feudali? Respondeo, Si ipsa melioramenta sunt facta industria ipsius vasalli, puta, quia domum fabricauit in re feudali, vel huiusmodi, eo casu talia meliorameⁿta spectant* b *ad ipsum vasallum. Et hanc conclusionem sequuntur omnes Doctores, vt dicit Aluarotus* in capitulo primo, paragrapho. si quis de manso, post numerum quintum, de controuers. inuestit. *Erit tamen in electione* c *domini, vel soluere vasallo æstimationem ipsorum meliorameⁿtorum, vel pati quod ædificium tollatur. De hoc est textus expressus* in capitulo primo, paragrapho, vasallus, in titulo, hic finitur lex.

Sed quæro. † *nunquid erunt æstimanda meliorameⁿta iuxta valorem ædificij consistentis, an autem debeant æstimari rudera, & materies, quæ ex ipso ædificio diruto vendi posset? Respondeo Baldus* in dicto paragrapho, si vasallus, numero quarto, *in simili quæstione tenet, quod debet æstimari* d *valor ipsorum meliorameⁿtorum, non autem ædificij diruti, & subdit. quod ita conseruat consuetudo. Idem etiam dicit Baldus*, in Authentica excipitur, post numerum secundum, Codice de bonis quæ libert. *quem refert Molineus* in consuetudinibus Paris. feud. paragrapho primo, glossa quinta, numero nonagesimo octauo. *Reperio tamen Berouⁿ*, quæstione sexagesima nona, post numerum quartum, versiculo. Si verò feudum, *dicentem, quod magis communis opinio est, quod æstimentur rudera, & ædificium dirutum. Sed dubito, quod in hoc ipse Berous verum non dicat. Et ita Molineus* in dicta glossa quinta, numero nonagesim. octauo: *dicit, quod Scribentes sequuntur Baldum, cuius opinio, iudicio meo æquior est: & illam ego sequerer, in iudicando si eas⁹ contingeret.*

Item quæro, † *an incrementum* e *contingens in re feudali sit ipsius feudatarij, an autem domini directi? Respondeo distinguendum esse inter incrementum discretum, & incrementum latens. Nam si sit incrementum discretum, puta insula in flumine nata è regione fundi feudalis, hoc acquiritur domino directi. Si verò est incrementum latens, puta, id quod per alluuionem accedit in feudo feudali, hoc pertinet ad vasallum. Ita dicit* gl. in dict. §. si quis de manso, in verbo Reseruauerit. *Quæ est communiter approbata, vt dicit Ruinus* consilio 7. numero duodecimo, in fine, libro primo. *Hæc tamen resolutio mihi non multum satisfacit, quia cùm proprietas feudi sit domini directi, quidquid illi accedit, deberet accrescere domino, nisi aliter ex tenore ipsius inuestituræ appareret, propterea forè æquius esset dicere, quod omne incrementum accedens feudo, absque industria vasalli, respectu proprietatis acquiritur domino directi, respectu verò vtilis dominij acquiritur vasallo. Cogita.*

Sed † *quid de seruitutibus, quas ipse vasallus pretio acquisiuit in beneficium rei feudalis? Respondeo, quod seruitutes, & alia iura inseparabilia accedunt feudo, & rem feudalem sequuntur, & consequenter finito feudo, vnà cum illo ad dominum directum pertinent, non autem ad hæredes vasalli, ad quos feudum non transit, & in hoc omnes conueniunt, vt ait Berous* in d.q.96.n.2. *dicit Aluarot.* in d.§. si quis de manso, post n.5. *quod hanc conclusionem sequuntur omnes Doctores.*

Sed pone, † *Princeps habens castrum sine iurisdictione, illud concessit Titio in feudum, postea Titius acquisiuit iurisdictionē ab alio, nunquid ipsa iurisdictio accrescit feudo? Resp. quod non, Sed finito feudo erit vasalli, vel eius hæredum. Ita dicit Bald.* in capitulo primo, §. contrario, numero quarto, de inuestitura de re aliena facta, *& est commun. opin. vt ait Ruin.* consilio decimo quarto, post principium, lib. 1. *Est enim iurisdictio, quid separatum ab ipso castro, & quod per se subsistere potest, ideò feudo non accrescit.*

a *Cui remanere debeant meliorameⁿta.*) Feudo, † absque culpa vasalli finito, meliorationes in feudum factæ ad hæredes aſſodiales transeunt: adeò, vt rem feudalē tandiu retinere possint, quoad meliorationes receperint. Et tunc in electione est domini, vel agnati, ad quem feudum defertur, vtrum meliorationes soluere velit, an verò pati, vt illæ auferantur. At † si feudum ob culpam, vel delictum vasalli ad dominum, vel agnatos deuoluatur: tunc vasallus sicut feudo, ita etiam melioratio-nibus cadit. c. 1. §. si vasallus, hic finit. lex tit. 28. libr. 2. *F. Vinin.* in thesaur. comm. op. verb. meliorameⁿta, *Bursat.* cons. 43. n. 19. & cons. 76. n. 36. & cons. 86. n. 34. vol. 1. *Vulteius* lib. 1. de feu. c 11. n. 113. & *Schrader.* in tract. feud. p. partis 9. principalis, sect. 2. n. 16. cum seqq. *D. Bocer.* class. 5. disp. 20. th. 157. & 160. *late Rosenthal.* in tract. iuris feud. c. 10. conclu. 43. n. 2. & seq. *Harpr.*

b *Spectant.*] Adde commune, & etiam *per Foller.* in dec. Perus. 24. & *vide* in collect. mea commu. op. in verb. meliorameⁿta, n 7. *Giach.*

c *In electione domini.*) In meliorantibus voluntariis, idem commune *Foller.* dec. 34. & *vide* in colle. mea comm. op. 8. & adde *per Guid. Pap.* dec. 196. *Dec.* in cons. 58. & *per eund. Guidonem, Pap.* dec. 438. qui distingunt casus, vide eos *Giach.*

d *Æstimari.*) Et quod meliorameⁿtorum æstimatio fieri debeat secundum tē. pus restitutionis, non autem secundum il- lud tempus, in quo facta fuerit: commune dixi, & vide in collecta mea communium opinionum sub numero quinto. *Giacharan.*

e *An incrementum contingens in re feudali sit ipsius feudatarij.*) Incrementum † in re feudali contingens num ad ipsum vasallum, an verò ad dominum fundi pertineat, post *Clarum nostrum*, & alios plures, exquisitè declarant *Rosenthal.* dicto capitulo decimo, conclusione qua. dragesima quarta: & *Bocer.* in tractatu de iure & commodo senioris, &c. libro tertio capitulo tertio. Et repeti poterunt hic ea, quæ consignauimus supra in §. emphyteut. ad quæstionem quadragesimam primam. *Harpreſt.*

QVÆSTIO LXXXIX.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quæ actio compareat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ actiones feudi nomine competant, remissiuè.*

ADDITIONES.

(*Quæ actio competat pro feud.*) De † actionibus, ob feudum competentibus, post Clarum nostrum, accurate disserunt Ioannes Borchol. *in Commen. in consuetud. feud. c. Dr. Bocer. class. 5. disputat 61. sect. 4. & sequentib. editionis 2. Vult. lib. 2. de feud. c.*

QVÆST. LXXXIX.

1 QVÆRO, † quæ actio 2 competat pro feudo? Respondeo, quod pro feudo datur condictio ex lege, vel ex consuetudine, & ad hoc allegatur Bartol. *in l. prima, numero vndecimo, C. de emphyt.* qui tamen loquitur in emphyteusi. Et ita communiter teneri attestatur Ias. *in lege iurisgentium, §. quinimò, numero 17. ff. de pact.* Tu dic, quod si vasallus fuit inductus in actualem possessionem feudi, competit ei vtilis rei vindicatio, nedum contra extraneum, sed etiam contra ipsum dominum directum: si verò illi tantum facta est promissio de inuestiendo, tunc si est vallata stipulatione, competit actio ex stipulato: si autem non est vallata stipulatione competit condictio ex morib. Et ita est com. op. vt ait Curt. iun. *de feud. in 1. p. principali q. 10.*

1. Henric à Rosenth. *in tract. iur. feud. cap. 12. conclus. 11. & sequent.* alique plurimi per hanc commemorat. *Harpr. B.*

QVÆSTIO XC.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quis sit index competens in causis feudalib. inter dominum, & vasallum.*
2 *Et quomodo eligantur Pares Curiæ.*
3 *Et an pares Curiæ cogi possint ad iudicandum.*
4 *Et an pares Curiæ cognoscant inter dominum laicum, & vasallum clericum.*
5 *Et quis sit Iudex inter ipsos vasallos super feudo litigantes.*
9 *Et an Iurisdictio domini inter vasallos sit ordinaria, vel de legata.*
7 *Et quid si alter eorum neget se esse vasallum.*
8 *Et quid si dominus sit laic. & vasalli sint clerici.*
9 *Et quid si inter ipsos agatur tantummodo de possessione ipsius feudi?*
10 *Et an vasalli litigantes super feudo possint prorogare iurisdictionem alterius, vt sit index inter ipsos sine licentia domini.*
11 *Et quis cognoscat in causa appellationis interpositæ à sententia inter ipsos lata per dominum.*

Ex Additionibus.

1 *In controuersiis feudalibus quis sit Iudex competens.*

ADDITIONES.

(*Quis sit Index.*) Et generaliter qui debeant esse Iudices in causa feudi, vide per Iacob. *ad. tract. verb. & d. vasalli, sub n. 1.* Sed an cognoscens de causa feudali debeat seruare ordinem iudiciorum? Vide per eund. *ad tract. verb. d. investiti, c. 25.* dicit quod solus Imperator iudicat, vt Deus, per Menoch. *respon. casu fin.* Giach.

Quis sit index competens in causis feudalib. (In † controuersiis feudalib. quis iudex sit competens, post Clarum nostrum, & ab eo recensitos, abunde explicant Ludol. Schtadet. *in tract. feu. p. 10. sect. 5. & 6.* Borcholt. *in comment. in consuet. feud. c. 10.* Vult lib. 2. de feud. c. 2. Rosenth. in tract. iuris feud c. 11. concl. 1. & seqq. Bocer. class 5. disp. 21. th. 20. cum seqq. & & Paul. Berens disp.

QVÆST. XC.

1 QVÆRO, † *quis sit Index* 2 *competens in causis feudal. Resp. quod si est controuersia super feudo inter dominum & vasallum, eo casu eliguntur Pares* b *Curiæ, qui in causa ipsa iudicant. tex. est.* in c. 1. §. præterea si inter, de prohib. feud. alien. per Frider.

Sed quomodo † eligentur isti Pares Curiæ? Resp. quod primo dominus eliget vnum, vel plures quot voluerit, & deinde vasallus eliget totidem iuxta nu. à domino comprobatum. Ita dicit gl. in d. §. præterea, si inter, in verbo. Pares Curiæ. *& Bal.* in c. 1. in primis verb de controuer. feud. apud Par. termin. *Et ita volunt communit. Doct. vt dicit Iac.* de feud. in verb Et d. vasalli, post n. 10. v. Quæro etiam.

Sed an † isti Pares Curiæ poterunt cogi ad iudicandum? Respon. quod sic. Et ita volunt omnes DD. vt ais Iac. in verbo, Et dicti vasalli, n. 14.

Sed quid † si dominus sit laicus, & vasall. sit clericus, nunquid Pares Curiæ poterunt cognoscere an ipse clericus sit priuandus feudo occasione felonie, c *vel delicti? Resp. quod sic. Ita tenet Innoc* in c. verum, de foro compet. *quam sequuntur communit. Scrib. vt dicit Alex.* cons. 59. circa princ. l. 1. *Rip.* in c. decernimus, post n. 21. v. Intellige de iudiciis. *Nam respectu feudi, vt inferius dicam, clericus & ecclesia laicis subiiciuntur.*

Si verò sit † qu. inter ipsos 5 *vasallos super feudo, tunc aut isti vasalli sunt Duces, Comites aut* d *Barones, & sic immediatè subiecti Imperatori: & solus Imperator inter eos iudicat. Tex. est.* in c. apud quem, vel quos contron. feud &c. *Et dicit Curt. iun.* de feud. in 7. p. in 1. regula: *quod omnes Feudistæ ita determinant. Aut verò est contentio inter vasallos* e *inferiores* e *& si quidem controuersia non est super ipso feudo, vel re feudali, dominus non est Iudex inter ipsos. Ita dicunt communit.*

feu. vlr. per tot *Harp.*

b *Pares Curiæ.*) Verum Pares Curiæ qui dicantur, vide per Iacob. *in suis qq. feudal. n. 20 in re verb. Et d. vasalli, sub n. 9.* Et an possint constituere locum tenentem? Vide per eund. ibi n. 11. Et an debeant iurare de recte iudicando: vide per eund. *ibid. nn. 12.* pro & contra *Giach.*

c *Felonie.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio, An pactum, quod propter feloniam feud. non perdatur, valeat? Vide atque dic, vt per Iac. *in suis qq. feudal. q. 6. n. 11.* Et circa quæst. auctoris. Vide fusius per Iac. *eod. verb. & d. vasal. sub n. 20. & seq.* Giach.

d *Aut Barones.*) Add. de & vide per Iacob. vbi supra in princip. *Giach.*

e *Inter vasallos.*) Adde, & vide per Iac. *ibid. verb. Aut* 9 Vbi facit tres casus. *Giac.*

f *Pares Curiæ.*) Hic cadunt

eadunt pulcherrimæ dubitationes. Prima, nunquid isti pares possint recusari vti suspecti ? Vide per *Iac.* vbi supra n. 17. Secunda, an coram ipsis habeat locum reconuentio de alia causa, quam feudali? Vide, & dic. vt per eund. ibid. n. 18. 19. *Giach.*

g *Ordinarius.*] Hic scias, quod Iudex ordinatius loci cognoscit de causa feudali, quæ sit inter extraneos: commune per Venerandum colleg. 1 apiæ in resp. cau. Finali, n. 10. & *dixi* in collect. mea comm. op. in verb. Iudex, n. 55 *Giach.*

h *Ideò tenenda est contraria opinio.*) Ité quod iudex secularis possit cognoscere de remediis possessoriis, præsertim retinendæ, & recuperandæ possessionis, crebrior op. est Canonistarum, & Legistarũ. in d. coll. mea, d. loc. n. 66. & sub nu. 68. *Giach.*

i *Proprietatis.*) Si verò sit iudex datus super proprietate secus: commune dixi, vt supra, n. 8 *Giach.*

K *Iac.*) Adde per eund. in suis qq. feudalib. q. 33. & in l. si conuenerit. ff. de iurisdi. omnium iudic. n. 9 Vbi dicit hoc notandum. *Giach.*

l *Consentire.*] Et quod clerici haud possunt consentire in iudicem laicum, habetur & not. communiter in c. si diligenti, & in c. significasti, de foro compet. *Giach.*

m *Feudali.*) Hic nota, quod negans se vasallum perdit ius, quod habet, per Ias. in præl. feud. col. 19. in fin. *Giach.*

n *Ad quem sit appellatum.*) Ad idem vide per Iac. de feud. verb. & d. vasalli, nu. 36. vbi etiam an debeant seruari tempora à iure communi præfixa tam ad appellandum, quàm ad prosequendum appellationem: & vide infr. *Giach.*

Can. vt ait Curt. iun. in d. 7. p. in 2. regula, v. Septimò fallit. *Si verò contentio est super feudo, tunc dominus directus est iudex competens inter ipsos. Text. est* in d. c. 1. §. præterea si inter

6 *Sed* † *nunquid hoc casu iurisdictio ipsius domini inter vasallos dicitur ordinaria, vel delegata; Resp. quod respectu causæ concernentis ipsam rem feudalem dominus habet inter vasallos, iurisdictionem ordinariam, & ista est comm. op. vt dicit Curt. iun.* in d. 7. p. in 2. reg. q. 8. *Cùm n. talis iurisd. sit à longe collata, merito dici debet ordinaria.*

7 *Sed pone, quod contra dominum volentem inter vasallos de feudo cognoscere, vnus ex ipsis opponat declinatoriam, puta, quia conuentus neget se esse vasallum, nunquid ipse dominus poterit cognoscere, an sua sit iurisdictio? Resp. quod non, sed super hoc cognoscet Iudex ordinarius, qui deinde comperto, quod iste conuentus sit vasallus, remittit causam ipsi domino decidendam. Ita tenet gl.* in c. 1. in fin. de inuesti. in ma. fact. *& est comm. op. vt dicit Curtius iun.* in d. 7. p. in 2. reg. q. 7. *quæ tamen in puncto iuris non transit sine difficultate. Et videmus, quod de iure communi Iudex, coram quo opponitur declaratoria, semper cognoscit, an iurisdictio sit sua, vel nec tamen propter auctoritatem gl. & Doctor. difficile esset in præt. obtinere contrarium maximè, quia reuera maius est interesse domini, qui cognoscere, & iudicare debet, an aliquis sit suus vasall. quàm iudicis ordinarij, qui non tractat nisi de commodo sportularum. Quidquid sit, vbi iste excipiens esset in quasi possessione, vasallagij omninò inclinarem in sententiam, quod dominus ipse cognosceret, vel saltem Pares* f *Curiæ, non autem index ordinarius.*

8 *Et hæc* † *quidem conclusio, quod sc. inter vasall. de feud litigantes dominus sit iudex ordinarius de plano procedit, quando vasalli sunt laici. Sed quid si vasalli sint clerici, & dominus sit laicus? Resp. quod adhuc ipse dominus est eorum Iudex* g g *ordinarius. Et ista est comm. op. vt dicit Maria.* in c. ex transmissi. in 5. limit. de foro compet. *Fed.* in c. verum, post n. 3. v. tenent Modern. de foro compet. *Curt. iun.* d. 2. reg. in 1. q. *Iac.* de feud. in verb. Et d. vasalli n. 3. Nam vt dixi, ratione feudi Ecclesia, & clerici domino laico subiiciuntur, provt etiam esse comm. op. testatur Dec. *in c. cæterùm, n.* 20. *de iudi.* Et ita de consuetudine seruatur quod Iudex laicus cognoscit de re feudali inter clericos provt de re ipsa consuetudine attestatur Arch. *in c. vnico. de cler. coniug.* 6. Et ita seruat Parlamentum Delphinale, vt refert Guid. Pap. *dec.* 139. *n.* 2. *in fi.* Bene verum est, quòd hæc op. aliquando non placuit Doct. Cano. quorum multi tenuerunt quod clerici non mutant forum in causa feudali. Et ita hanc esse comm. op. Doct. Cano. attestatur Guid. Pap. in alleg *dec.* 139. *in primis verbis.* Sed hodie alia op. est magis com. Legist. & Canonist. & ideò sequenda, saluo semper iudicio S. Ecclesiæ. Et ita seruat Senatus.

9 Quæ † quidem op. modicam habet difficultatem quando inter istos vasallos clericos agitur de proprietate ipsius feudi, & sic de ipso feudo. Sed quid si agatur de possessorio, & sic solum de possessione ipsius feudi; Resp. *gl. in d. c. cæterum in verb. Quandiu parati, de iudic.* tenuit, quod eo casu iudicium spectet ad Iudicem ordinarium ecclesiasticum, sed tamẽ illa gl. in hoc commun. reprobatur, vt dicit Bal. *in eo c. cæterùm.* quem refert Iac. *in verb. Et d. vasalli,* h *post n.* 5. ideò tenenda est h contraria op. quod scil. vtroque casu cognitio spectet ad dominum directi, quam dicit esse comm. Aret. *in d. c. cæterùm, col.* 4. Et post eum Dec. ibi, *post n* 66. *v. An autem si agatur.* Curt. iun. *in d. regul. in* 6. *q.* 6. Regulariter enim ille debet esse Iudex in causa possessionis, qui est Iudex competens in causa *i* proprietatis. i

10 Sed quæro, † nunquid potuerunt vasalli de feudo litigante, prorogare iurisdictionem alterius iudicis sine licentia ipsius domini ? Resp. quod non. Ita tenet Bart. *in l.* 1. *n.* 2. *ff. de iudic.* & est comm. op. vt dicit Alex. *in l.* 1. §. *& post operis, n.* 21. *ff. de noui oper. nuncia.* K. *in verb. Et d. vasalli, n.* 32. Curt. iun. K *in d.* 2. *reg. in* 5. *q.* Sapia *in d. l.* 1. *n.* 23. *ff. de iudic.* Marant *in suo Speculo, in* 4. *p. principali, in* 12. *diuisio. n.* 19. ex quo enim talis iurisdictio domino est à lege specialiter tributa, non potest consensus partium contra priuilegium à iure concessum quicquam operari, vt in simili dicitur de clericis, qui non pos- l sunt, etiamsi velint, consentire *l* in Iudicem laicum in præiudicium Iurisdictionis Ecclesiasticæ. Hoc tamen intellige, vt procedat, quando causa est super m *m* re feudali: sed si esset super alia re, tunc bene possent vasalli prorogare iurisdictionem alterius domini, non modo si essent simpliciter subditi ipsi domino ratione iurisdictionis, & subiectionis, sed etiam si tenerent ab eo feud. Ita allegatur tenere Bart. *in d. §. & post operis, n.* 8. *& in d. l.* 1. *n.* 4. *ff. de ind.* quod dictum Bart. omnes sequuntur, vt dicit Capic. *dec.* 9. *n.* 11.

11 Successiuè quæro, † si dominus iudicauit in causa feudali inter suos vasallos vertente: ad quem sit n appellatum *n* ad proximiorem dominum, qui sit superior illius feudi, & si deinde etiam a proximiore domino, qui sit superior illius feudi contingat appellari, erit appellandum ad dominum magis superiorem. *Ita semit Ioan. Rayn.* in repet. c. imperialem, §. præterea si inter. de prohib. feud. alien. per Frid. *& est comm. conclus. Doctorum, vt dicit Curt. iun.* in d. 7. p. in 2. reg. q. 11.

QVÆ.

QVÆSTIO XCI.

an sint seruanda in causis feudalibus.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Tempora appellationum statuta à iure communi,*

Ex Additionibus.

1 *Tempora appellationibus iure communi definita obseruanda sunt etiam in controuersiis feudalibus.*

2 *Nullitatis iudex idem in feudalibus, qui in aliis.*

ADDITIONES.

AN tempora appellationum statuta à iure communi sint etiam seruanda in causis feudalibus.] Quoniam † iure feudali appellationibus alia tempora definita non sunt: ea, quæ iure communi sunt introducta, obseruanda veniunt. Ita, præter Clarum hoc loco nostrum, tradunt Andr. de Isern. Beluis. Aluar. Lauden. Præposit. Rauenn. Afflict. Schenex. Bato. Balzaran. & alii *in c. 1. §. fin. quo tempore miles inuestitur. per. lib. tit. 22. libr. 1. F.* Morrius *de naturalibus feud. n. 127. vers. amplia, vt ordo iudiciarius, &c.* Mynsing. *cent. 2. obseru. 5. n. 5.* Hartman. Hartmanni. *obser. 25. in fin. de appellat. tit. 17. lib. 2.* Atque ita in iudicio Cameræ Imperialis sæpè obtinuisse, testatur Fichardus *in addit. ad Villalob. lit. F. n. 28.* cùmque 2 referens Vult. *lib. 2. de feud. cap. 3. numero 5.*

Sed † & nullitatis iudex idem hic erit, qui iure ciuili, nempè vel is, qui sententiam tulit, vel Iudex appellationis, do-

QVÆST. XCI.

1 QVÆRO, † *an tempora appellationum* a *statuta à iure communi sint etiam seruanda in causis feudalibus? Respondeo, quod sic. Et est communis conclusio Doctorum, vt dicit Curtius Iunior*, de feud. in septima, parte, in 2. reg. quæstione decima tertia. *Vbi enim non reperitur aliquid specialiter in feudis constitutum, semper seruandum* b *est ius commune.*

cente Henrico à Rosenthal *in tractat. iuris feudal. c. 12. conclusio 20. num. 15.* Harprect.

b *Ius commune*] Probatur. Nam vbi in materia feudali occurrit casus non decisus in *Constitutionibus feuderum*, debemus stare dispositioni iuris communis, §. *strenuus*, qui est *text. not. de feud. cognit.* Item alia ratione, quia id, quod non mutatur, stare minimè prohibetur, vt habetur, *in l. sancimus, C. de testamen. & in l. præcipimus in fin. C. de appellat.* & est *gloss. in l. si quis, Codice de Episcopali aud.* cum similibus, de quibus per Ossc. *decisione trigesima prima, n. 4.* Facit tertio istud. Nam vbi aliquid haud est determinatum lege, ad officium ius dicentis est recurrendum, *lege 1. digestis, de iure deliber. & cum similibus.* Et Iudex regulari debet, & esse conformis iuri communi: non autem nec durior nec clementior lege, §. *oportet, in Auth. de iudicibus.* Et Iudicis officium est in admittendo, vel reiiciendo appellationem coram se factam, & interpositam: habetur per Brunal. *in Rubr. de prouoca. & appellat. n. 10.* Igitur seruandum est ius commune appellationum. *Gioch.*

Finis Practicæ Criminalis.

IVLII

UAB
Biblioteca de Ciències Socials