1080284105

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Jewish Church Antiq

KJV252
.C5
173?
v.1
c.1

1080044909

# JULII CLARI

## ALEXANDRINI

# OPERA JURIDICA

*In Duos Tomos distributa.*

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

# JULII CLARI

## ALEXANDRINI,

JURIS-CONSULTI LONGE CLARISSIMI:

PHILIPPI II. HISPANIARUM REGIS

SUPREMI CONSILIARII, AC REGENTIS DIGNISSIMI,

# OPERA OMNIA,

*SIVE*

# PRACTICA CIVILIS ET CRIMINALIS:

Cum doctissimis Additionibus Perillustrium Jurisconsultorum

DD. JOAN. BAPTISTÆ BAIARDI Parmensis, BERNARDINI ROSSIGNOLI Mediol. HIER. GIACHARII Lugiensis, JOAN. GUIOTII Nivernensis, ANTON. DROGHII è Castro Lauro:

*Notis præterea, & Animadversionibus Doctorum inter Germanos sublimium*

*DD. JOAN. HARPRECHTI, & MANFREDI GOVEANI,*

In modum Glossæ Textui JULII CLARI adeo peraccommodè per singulas quasque paginas adaptatis, ut nihil facilius, utilius, nihil tam Jurisprudentiæ Studiosis, quàm Causarum Patronis, Advocatis, & Judicibus desiderandum relinquatur.

EDITIO OMNIUM ACCURATISSIMA SIMUL AC EMENDATISSIMA:

*Cui accedunt*

Observationes IGNATII QUATTROCCHI Nobilis Asculani, ad Quæst. *de Homicid.* nondum editæ:

*APPOSITA sunt etiam QUÆSTIONUM, & ADDITIONUM SUMMARIA;*

*Necnon duplex Rerum Memorabilium Index, quorum alter* Practicæ Civili, *alter* Criminali *inservit.*

TOMUS PRIOR.

GENEVÆ:

Sumptibus HÆREDUM CRAMER ET FRATRUM PHILIBERT.

MDCCXXXIX.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
UANL FONDO
46333

# JULII CLARI
## AD LECTOREM
### PRÆFATIO.

LIBROS *Sententiarum Receptarum*, en, *Charissime Lector*, perfectos, atque absolutos accipe; atque studiorum meorum primores fructus læta mente susciplas, ac benignis oculis intuearis; futurum enim spero, ut si ipsum perlegere ne despexeris, maximam sis in Practicis congressibus utilitatem percepturus. Quod autem eum nunc solum tibi exhibuerim, illud fuit in causa; nam cùm Mantuæ agens, quò ex belli turbulenta tempestate, velut in portum confugeram, extremam manum imposuissem, atque in lucem edere constituissem, repente mihi allatus est nuncius, me in Mediolanensem Senatum, summo Regis mei beneficio fuisse cooptatum. Quæ res fecit, ut ab incepto desisterem. Permagni enim interesse arbitrabar, utrum opus ipsum à Juris tantum perito, an à Juris perito, eodemque Senatore prodiret, à quo propter accessionem dignitatis, nihil nisi summo judicio, atque arte elaboratum proferri oporteret. Sperabam tamen futurum, ut librum aliquando in manus sumere, eumque expolire, atque absolvere possem. Sed me valde mea fefellit opinio: nam cum primum senatorium cœpi munus obire, ita sum causarum, negotiorumque multitudine impeditus, ut nihil hactenus spatii surripere potuerim ad opus ipsum, uti constitueram, diligenter corrigendum, atque emendandum. Hærebam itaque, nec quid consilli caperem omnino videbam. Hinc etiam, si liber prorsus supprimeretur, non poteram non molestè ferre, tot annorum à me susceptos labores sine fructu perire: illine verò, si non emendatus ederetur, verebar, ne cum magna existimationis meæ jactura, illud mihi jure objici posset, quod ipse jurisconsultus non satis consulto fecissem. Placuit igitur, priusquam deliberarem, amicorum judicium exquirere: nihil enim apud me unquam fuit illorum consilliis, aut sanctius, aut religiosius. Itaque paragraphum, qui de Feudis erat conscriptus, in lucem editum ad plerosque viros litterarum scientia insignes, milique summa necessitudine conjunctos, perferendum curavi, ut ex eo quasi totius operis gustum præberem: rogavique ut quid de eo sentirent, quidve mihi faciendum putarent, amicè monerent. Ii omnes responderunt, non indignum sibi librum videri, qui in lucem prodiret, atque non modo animum confirmarunt, sed etiam addiderunt. Quo factum, ut hanc provinciam, quam antea timens, ac viribus meis diffidens subterfugiebam, nunc tot clarissimis viris hortatoribus, alacri, & prompto animo lubentissimè susceperim. Sed cùm adeo ipsius voluminis creverit magnitudo, ut non nisi longo temporis intervallo, auctorum locos omnes, qui pene innumerabiles citantur, cum ipsis Scriptorum Commentariis conferri posse existimarem, (hæc autem magni referre arbitror, ut omnia fideliter recitentur) idcirco tardius, quam voluissem, totum opus perfeci, & pervulgavi. Hoc itaque perfectum habes volumen, quod licet tardum advenerit, majori tamen cum emolumento tuo factum est, cum multa accesserint, quæ, si elapsis lustris prodiisset, in ipso desiderarentur. Lege, manda memoriæ quæcunque hic præscribuntur, ut & tibi non exiguos honores, & Principi tuo maximum proventum congeras. Vale.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

# JULII CLARI Vita & Elogium.

INTER eximios Sæculi decimi-sexti Jurisperitos eminuit JULIUS CLARUS Alexandrinus, in ditione Mediolanensi, Patricio genere ortus. Dies ei natalis fuit sextus Januarii 1525. Proavum, *Nicolaum Gambarutum* avum maternum (1), *Aloisium* patrem, & *Camillum* fratrem (2) habuit, compatrem *Aymonem Cravettam* (3), præclaros etiam Jurisconsultos. Pater Mediolani Senator, Proavus apud Siculos Consiliarius amplissimos dignitatum gradus est consecutus. Ipse anno 1550. in Ticinensi Academiâ Doctoris Insulas suscepit, quinto hujusque mensis nondum elapsus erat, cùm à Rege Mediolanensis Senator declaratus est: Deinde ex Senatore Præses Quæstorum extraordinariorum, Annonæ Præfectus, & Curator Aquarum publicarum, ut ipse in Epist. ad Practicam Criminalem narrat. Mox Regenus titulo in Hispaniam vocatus, Causas Mediolani tractavit. Cùm verò Genuensis Respublica ob veterum, novarumque familiarum discordias in magno discrimine versaretur, CLARUS ad componendas dissensiones à Rege missus est (4), sed in itinere Cæsareæ Augustæ morbo correptus, die 13. Aprilis anni 1575. (5) quinquagenarius occubuit. Sepultus est Mediolani in Ecclesia *Pacis* dictâ, atque in tumulo quem sibi An. 1566. construi jusserat, conditus. Ejus Epitaphium refert *Landus* de Sen. Mediolan.

Non est omittendum, Autorem nostrum Civibus Cremonensibus An. 1561. fuisse adscriptum, uti videre est apud *Arisium* (6) qui integrum refert Diploma die 2. Martis ejusdem anni datum, in quo summis CLARUS ornatur elogiis.

Plura hic de illo, ac de ejus Scriptis adferre animus erat, verùm id supervacaneum esse duximus, compertâ, quam magno studio conquisivimus, Præfatione ad quintum hujus operis Librum, quam in præcedentibus aliquot Editionibus, deesse, non sine desiderio, animadvertebamus. Ad eam itaque recurrat Lector, in quâ Autor ipse de publicis, quibus condecoratus fuit, muneribus, tum etiam de ordine quo Libros editos scripserit, aliorumque ineditorum sorte, satis abundè disserit; indeque colliges non mediocrem fecisse jacturam Jurisprudentiæ cultores, ac proinde non *Opera omnia*, uti, pro more, præ se fert Titulus, sed ea dumtaxat, quæ extant, hîc in lucem proferri.

Ad novam hanc Editionem quod attinet, paucis accipe, Lector, quod dicendum habemus. Duobus exemplaribus usi sumus, pro accuratiori emendatione, invicem studiosè collatis, Genevensi nimirum 1636. atque Lugdunensi 1661. ordinem prioris, pro Textûs & Annotationum Dispositione sequuti, utpote multò commodiori, cùm cuique Quæstioni subjunctæ sint Additiones in utroque Tomo. Ex eâdem deprompta est, quæ in alterâ deerat, Præfatio anteposita. Et quod in priori desiderabatur *Consilium* Hier. Giacharii *de Monetâ*, ex posteriori excerptum damus. Præterea Lector reperiet ad calcem Quæstionis LXXXII. *Lib. V. §. Finalis*, Observationes D. *Ignatii* QUATTROCCHI Nobilis Asculani, nunc primùm editas. Vale, & laboribus nostris favere non dedigneris.

INDEX

(1) *Semene. Lib. IV. §. Donat. quæst.* 10.
(2) *Ibid. quæst.* 24.
(3) *Lib. IV. §. Feudum quæst.* 8. vers. *Et hæc quidem.*
(4) Cæs. Campanus *Hist. Mundi Lib. VI. Vol. I.* apud Panzirol. de Claris Legum Interpret.
(5) Vid. *Bayle* in Diction. Crit.
(6) *Cremonæ Litter. Tom. II. pag.* 268.

# INDEX PARAGRAPHORUM ET QUÆSTIONUM PRACTICÆ CIVILIS.

*Cùm appositæ sint initio cujusque Paragraphi Capita Quæstionum, hîc dumtaxat indicandæ sunt paginæ, ut quæ in Indice Materiarum Lector investigabit, facilius inveniat.*

*LIBER III.*

## §. TESTAMENTUM.


QUÆSTIO I. pag. 2
II. p. 4
III & IV. p. 6
V. p. 8
VI. p. 10
VII. p. 12
VIII. p. 13
IX. p. 15
X. p. 16
XI & XII. p. 17
XIII & XIV. p. 19
XV. p. 23
XVI. p. 26
XVII. p. 28
XVIII. p. 29
XIX. p. 32
XX. p. 33
XXI. p. 34
XXII. p. 36
XXIII. XXIV & XXV. p. 37
XXVI. p. 38
XXVII. p. 39
XXVIII. p. 41
XXIX. p. 44
XXX. p. 45
XXXI. p. 46
XXXII. p. 48
XXXIII. p. 49
XXXIV. p. 50
XXXV & XXXVI. p. 51
XXXVII. p. 52
XXXVIII. p. 54
XXXIX. p. 59
XL. p. 61
XLI. p. 62
XLII. p. 68
XLIII. p. 70
XLIV & XLV. p. 72
XLVI. p. 73
XLVII & XLVIII. p. 76
XLIX & L. p. 77
LI & LII. p. 80
LIII. p. 82
LIV. p. 83
LV. p. 84
LVI. p. 88
LVII. p. 91
LVIII. p. 92
LIX. p. 93
LX. p. 94
LXI & LXII. p. 95
QUÆSTIO LXIII. pag. 98
LXIV. p. 100
LXV. p. 102
LXVI. p. 103
LXVII. LXVIII & LXIX. p. 105
LXX & LXXI. p. 106
LXXII. p. 107
LXXIII. p. 108
LXXIV. p. 109
LXXV. p. 110
LXXVI. p. 111
LXXVII. p. 114
LXXVIII. p. 117
LXXIX. p. 118
LXXX. p. 119
LXXXI. II. III. IV. p. 121
LXXXV. VI. VII & VIII. p. 122
LXXXIX & XC. p. 123
XCI. p. 124
XCII & XCIII. p. 125
XCIV. p. 126
XCV. p. 127
XCVI & XCVII. p. 128
XCVIII & XCIX. p. 129
C. p. 132


*LIBER IV.*

## §. DONATIO.


QUÆSTIO I. p. 133
II. p. 135
III. p. 136
IV. p. 137
V. p. 139
VI. p. 140
VII. p. 143
VIII. p. 144
IX. p. 149
X. p. 152
XI. p. 153
XII. p. 154
XIII. p. 155
XIV. p. 157
XV. p. 158
XVI. p. 159
XVII. p. 160
XVIII. p. 162
XIX. p. 163
XX. p. 165
XXI. p. 166
XXII. p. 168
XXIII. p. 171
XXIV. p. 173
XXV. p. 174


§. EMPHY-

# Index Paragraphorum.

## §. EMPHYTHEUSIS.


QUÆSTIO I. pag. 178
II. p. 180
III. p. 182
IV. p. 184
V. p. 186
VI. p. 187
VII. p. 190
VIII. p. 191
IX. p. 199
X. p. 200
XI. p. 201
XII. p. 202
XIII. p. 203
XIV. p. 207
XV. p. 208
XVI. p. 210
XVII & XVIII. p. 212
XIX. p. 213
XX. p. 214
XXI. XXII. XXIII. p. 215
XXIV. p. 216
XXV & XXVI. p. 217
XXVII & XXVIII. p. 219
XXIX. p. 224
XXX. p. 225
XXXI & XXXII. p. 226
XXXIII & XXXIV. p. 227
XXXV & XXXVI. p. 228
XXXVII & XXXVIII. p. 229
XXXIX & XL. p. 230
XLI. p. 231
XLII. p. 232
XLIII. p. 233
XLIV & XLV. p. 235
XLVI. p. 236
XLVII. p. 237
XLVIII. XLIX & L. p. 238


## §. FEUDUM.


QUÆSTIO I. pag. 240
II & III. p. 241
IV & V. p. 243
VI. VII & VIII. p. 244
IX. p. 246
X. p. 249
XI. p. 250
XII & XIII. p. 251
XIV. p. 252
QUÆSTIO XV & XVI. pag. 253
XVII & XVIII. p. 254
XIX & XX. p. 255
XXI. p. 256
XXII. p. 257
XXIII. p. 258
XXIV. p. 259
XXV & XXVI. p. 260
XXVII & XXVIII. p. 261
XXIX. p. 262
XXX. p. 263
XXXI. p. 264
XXXII. p. 266
XXXIII. p. 268
XXXIV. p. 269
XXXV. p. 270
XXXVI. p. 272
XXXVII. p. 273
XXXVIII & XXXIX. p. 274
XL. p. 275
XLI. p. 277
XLII. p. 278
XLIII. p. 280
XLIV. p. 281
XLV. p. 282
XLVI. p. 284
XLVII & XLVIII. p. 285
XLIX. p. 286
L & LI. p. 290
LII. LIII & LIV. p. 291
LV & LVI. p. 292
LVII. LVIII & LIX. p. 293
LX. p. 294
LXI & LXII. p. 295
LXIII & LXIV. p. 296
LXV & LXVI. p. 297
LXVII & LXVIII. p. 299
LXIX. LXX. LXXI & LXXII. p. 300
LXXIII. p. 301
LXXIV & LXXV. p. 304
LXXVI. p. 305
LXXVII. p. 306
LXXVIII. p. 307
LXXIX. p. 308
LXXX. p. 310
LXXXI. p. 313
LXXXII. p. 314
LXXXIII & LXXXIV. p. 316
LXXXV. p. 317
LXXXVI. VII & VIII. p. 318
LXXXIX. p. 319
XC. p. 320
XCI. p. 321


JULII



# JULII CLARI

ALEXANDRINI I. C. ET PHILIPPI II. HISPANIARUM REGIS

Supremi Consiliarii, ac Regentis dignissimi;

# PRACTICA CIVILIS

*Ex Libro Tertio Sententiarum Receptarum.*

## §. TESTAMENTUM.

CAPITA QUÆSTIONUM.


*Quid sit testamentum, quæst. 1.*
*Quo jure introducta fuerit testamenti factio. q. 2.*
*Quot sint genera testamentorum. q. 3.*
*Quid differat testamentum nuncupativum à testamento in scriptis. q. 4.*
*Quæ personæ possint testari ad pias causas. q. 5.*
*Solemnitates juris civilis, an sint sublatæ in testamentis ad pias causas. q. 6.*
*Testamentum imperfectum ad pias causas conditum an sustineatur quacunque imperfectione non obstante. q. 7.*
*Testamentum inter liberos conditum, an valeat sine solemnitatibus juris civilis. q. 8.*
*Et quid si imperfectum ratione voluntatis. q. 9.*
*Et an ejus executio sustineatur, quatenus contenti extraneas personas. q. 10.*
*Dispositio, ex imperfecto, an habeat locum etiam in testamento nuncupativo. q. 11.*
*Et an habeat locum inter quoscunque liberos. q. 12.*
*Et an ex hujusmodi testamento succedatur tantùm ex testamento, an ejus non tanquam ab intestato. q. 13.*
*Schedula missa Patri scripta fuisse testibus, an valeat inter liberos in vim testamenti. q. 14.*
*Testamentum militis, quæ privilegia habeat. q. 15.*
*Miles an possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. q. 16.*
*Testamentum quo commodo confici debeat. q. 17.*
*Filiusfamilias an possit testari. q. 18.*
*Banitus 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.*
*Usurarius manifestus, an possit testari. q. 26.*
*Prælatus, aut clericus, an possit testari. q. 27.*
*Monachus, vel Religiosus, an possit testari. q. 28.*
*Monacho, vel Religioso, an possit capere ex testamento. q. 29.*
*Monacho hærede instituto, an hæreditas transferatur in monasterium ipso jure. q. 30.*
*Spurius an possit capere ex testamento. q. 31.*
*Avus an possit instituere nepotem legitimum natum ex filio spurio. q. 32.*
*Prodigus an possit testari. q. 33.*
*Inhabilis de jure communi ad testandum an possit testari ad pias causas, Remissive. 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 jure institutionis. q. 38.*
*Filius an possit institui sub conditione. q. 39.*
*Testamentum, 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 jure nullum. q. 42.*
*Et quid de jure prætorio. q. 43.*
*Filia an possit institui in sola dote sua. q. 44.*
*Testamentum præteritione posthumi an rumpatur. q. 45.*
*Clausula codicillaris an sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis in vim fideicommissi. q. 46.*
*Præteritio filii à matre an reddat ejus testamentum nullum. q. 47.*
*Præteritio patris à filio an reddat testamentum nullum. q. 48.*

# Index Paragraphorum.

## §. EMPHYTHEUSIS.


QUÆSTIO I. pag. 178
II. p. 180
III. p. 182
IV. p. 184
V. p. 186
VI. p. 187
VII. p. 190
VIII. p. 191
IX. p. 199
X. p. 200
XI. p. 201
XII. p. 202
XIII. p. 203
XIV. p. 207
XV. p. 208
XVI. p. 210
XVII & XVIII. p. 212
XIX. p. 213
XX. p. 214
XXI. XXII. XXIII. p. 215
XXIV. p. 216
XXV & XXVI. p. 217
XXVII & XXVIII. p. 219
XXIX. p. 224
XXX. p. 225
XXXI & XXXII. p. 226
XXXIII & XXXIV. p. 227
XXXV & XXXVI. p. 228
XXXVII & XXXVIII. p. 229
XXXIX & XL. p. 230
XLI. p. 231
XLII. p. 232
XLIII. p. 233
XLIV & XLV. p. 235
XLVI. p. 236
XLVII. p. 237
XLVIII. XLIX & L. p. 238


## §. FEUDUM.


QUÆSTIO I. pag. 240
II & III. p. 241
IV & V. p. 243
VI. VII & VIII. p. 244
IX. p. 246
X. p. 249
XI. p. 250
XII & XIII. p. 251
XIV. p. 252
QUÆSTIO XV & XVI. pag. 253
XVII & XVIII. p. 254
XIX & XX. p. 255
XXI. p. 256
XXII. p. 257
XXIII. p. 258
XXIV. p. 259
XXV & XXVI. p. 260
XXVII & XXVIII. p. 261
XXIX. p. 262
XXX. p. 263
XXXI. p. 264
XXXII. p. 266
XXXIII. p. 268
XXXIV. p. 269
XXXV. p. 270
XXXVI. p. 272
XXXVII. p. 273
XXXVIII & XXXIX. p. 274
XL. p. 275
XLI. p. 277
XLII. p. 278
XLIII. p. 280
XLIV. p. 281
XLV. p. 282
XLVI. p. 284
XLVII & XLVIII. p. 285
XLIX. p. 286
L & LI. p. 290
LII. LIII & LIV. p. 291
LV & LVI. p. 292
LVII. LVIII & LIX. p. 293
LX. p. 294
LXI & LXII. p. 295
LXIII & LXIV. p. 296
LXV & LXVI. p. 297
LXVII & LXVIII. p. 299
LXIX. LXX. LXXI & LXXII. p. 300
LXXIII. p. 301
LXXIV & LXXV. p. 304
LXXVI. p. 305
LXXVII. p. 306
LXXVIII. p. 307
LXXIX. p. 308
LXXX. p. 310
LXXXI. p. 313
LXXXII. p. 314
LXXXIII & LXXXIV. p. 316
LXXXV. p. 317
LXXXVI. VII & VIII. p. 318
LXXXIX. p. 319
XC. p. 320
XCI. p. 321


JULII



# JULII CLARI

ALEXANDRINI I. C. ET PHILIPPI II. HISPANIARUM REGIS

Supremi Consiliarii, ac Regentis dignissimi;

# PRACTICA CIVILIS

*Ex Libro Tertio Sententiarum Receptarum.*

## §. TESTAMENTUM.

CAPITA QUÆSTIONUM.


*Quid sit testamentum, quæst. 1.*
*Quo jure introducta fuerit testamenti factio. q. 2.*
*Quot sint genera testamentorum. q. 3.*
*Quid differat testamentum nuncupativum à testamento in scriptis. q. 4.*
*Quæ personæ possint testari ad pias causas. q. 5.*
*Solemnitates juris civilis, an sint sublatæ in testamentis ad pias causas. q. 6.*
*Testamentum imperfectum ad pias causas conditum an sustineatur quacunque imperfectione non obstante. q. 7.*
*Testamentum inter liberos conditum, an valeat sine solemnitatibus juris civilis. q. 8.*
*Et quid si imperfectum ratione voluntatis. q. 9.*
*Et an ejus executio sustineatur, quatenus contenti extraneas personas. q. 10.*
*Dispositio, ex imperfecto, an habeat locum etiam in testamento nuncupativo. q. 11.*
*Et an habeat locum inter quoscunque liberos. q. 12.*
*Et an ex hujusmodi testamento succedatur tantùm ex testamento, an ejus non tanquam ab intestato. q. 13.*
*Schedula missa Patri scripta fuisse testibus, an valeat inter liberos in vim testamenti. q. 14.*
*Testamentum militis, quæ privilegia habeat. q. 15.*
*Miles an possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. q. 16.*
*Testamentum quo commodo confici debeat. q. 17.*
*Filiusfamilias an possit testari. q. 18.*
*Banitus 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.*
*Usurarius manifestus, an possit testari. q. 26.*
*Prælatus, aut clericus, an possit testari. q. 27.*
*Monachus, vel Religiosus, an possit testari. q. 28.*
*Monacho, vel Religioso, an possit capere ex testamento. q. 29.*
*Monacho hærede instituto, an hæreditas transferatur in monasterium ipso jure. q. 30.*
*Spurius an possit capere ex testamento. q. 31.*
*Avus an possit instituere nepotem legitimum natum ex filio spurio. q. 32.*
*Prodigus an possit testari. q. 33.*
*Inhabilis de jure communi ad testandum an possit testari ad pias causas, Remissive. 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 jure institutionis. q. 38.*
*Filius an possit institui sub conditione. q. 39.*
*Testamentum, 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 jure nullum. q. 42.*
*Et quid de jure prætorio. q. 43.*
*Filia an possit institui in sola dote sua. q. 44.*
*Testamentum præteritione posthumi an rumpatur. q. 45.*
*Clausula codicillaris an sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis in vim fideicommissi. q. 46.*
*Præteritio filii à matre an reddat ejus testamentum nullum. q. 47.*
*Præteritio patris à filio an reddat testamentum nullum. q. 48.*

*Præteritio matris, vel ascendentium per lineam maternam an annullet testamentum. q. 49.*
*Præteritio collateralium an vitiet testamentum. q. 50.*
*Præteritio liberti an reddat testamentum nullum. Remissivè. q. 51.*
*Dispositio excl. ex causa, an sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis, vel exheredationis. q. 52.*
*Et an irritetur institutio facta in recerta, &c. q. 53.*
*Et an omnia in testamento comenta præter institutionem sustineantur. q. 54.*
*In testamento quæ personæ testes esse non possint. q. 55.*
*Quis testium numerus in testamentis requiratur. q. 56.*
*Et quid de jure canonico. q. 57.*
*In testamento requiritur, quod testes & notarius sint rogati. q. 58.*
*Requiritur in testamento, quod testes videant testatorem. q. 59.*
*Duæ personæ an possint simul condere testamentum. q. 60.*
*Testatoris dispositio an semper servanda sit. q. 61.*
*Testator an possit prohibere detractionem trebellianicæ. q. 62.*
*Et quid in filiis primi gradus. q. 63.*
*Testator an possit remittere usufructuario cautionem de utendo, fruendo, &c. q. 64.*
*Testator an possit prohibere, ne testi vocentur inscribantur. q. 65.*
*Testator an possit remittere confectionem inventarii. q. 66.*
*Testator an possit prohibere divisionem inter hæredes. q. 67.*
*Testator an possit concedere legatario licentiam capiendi legatum propria auctoritate. q. 68.*
*Testator an possit privare hæredem hereditate. 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, Remissiv. q. 73.*
*Testator an possit prohibere jus accrescendi. q. 74.*
*In testamento an possit celebrari contractus. q. 75.*
*Quemadmodum testatoris voluntas conjici possit. q. 76.*
*Filii positi in conditione an censeantur vocati. q. 77.*
*Et quid si testator eos gravaverit. q. 78.*
*Et quid si apposita sit dictio, masculis. q. 79.*
*Plures simul instituti, vel substituti an censeantur vocati; simul, & semel, an autem ordine successivo. q. 80.*
*Testamentum an annulletur prætéritione filii, Remissivè. q. 81.*
*Et an prætéritione parentum, vel collateralium. Remissivè. q. 82.*
*Et an propter exheredationem, Remissivè. q. 83.*
*Legitimatione filii naturalis an rumpatur testamentum. q. 84.*
*Et an per ingressum religionis, Remissivè. q. 85.*
*Resurrectione testatoris defuncti an testamentum rumpatur. q. 86.*
*Testamentum conditum per metum, an sit ipso jure nullum. Remissivè. q. 87.*
*Ultima voluntas an vitietur propter malam latinitatem, Remissivè. q. 88.*
*Testamentum minus solemne an sit ipso jure nullum. q. 89.*
*Ex testamento minus solemni, an oriatur naturalis obligatio. q. 90.*
*Testamentum an contraria voluntate revocetur. q. 91.*
*Et quid si testator dicat se velle decedere intestatum. q. 92.*
*Cancellatione testamenti, vel incisione an revocetur testamentum. q. 93.*
*Testamentum secundum an tollatur per secundum testamentum. q. 94.*
*Donatio inter non mutationis testamenti an valeat. q. 95.*
*Secundum testamentum, ex quo non sit adita hereditas, an tollat primum. q. 96.*
*Testamentum imperfectum an aliquando tollat aliud perfectum præcedens. q. 97.*
*Testamentum primum inter liberos condium an secundum testamentum simpliciter revocetur. q. 98.*
*Testamentum primum habens clausulam derogatoriam, an tollatur per secundum. q. 99.*
*Si duo testamenta eodem die confecta producantur quod eorum prævalere debeat. q. 100.*

QUANTUM hæc testamentorum materia præ cæteris omnibus utilitate, & subtilitate excellat, nemo est, qui nesciat. Quotidie enim & in Scholis, & in foro versantur super ultimis defunctorum voluntatibus variæ quæstiones. Harum autem cum jam nos superioribus paragraphis bonam partem absolverimus, eamque præsertim, quæ ad Substitutiones, & Legata pertinet, restat, ut de ipsis Testamentis, eorumque solemnitatibus breviter differamus.

## QUÆSTIO I.

### *SUMMARIA.*

Ex CLARO.

*Quid sit testamentum.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum unde appelletur.*
2 *In Testamentis mens potissimum spectanda.* & *nu.* 9.
3 *Testamenti derivationem cur Grammatici explodant.*
4 *Grammaticorum ratio diluitur.*
5 *Notarius duplex, Grammatica, & Logica.*
6 *Jurisconsulti non semper ex verbis, sed plerumque ex re ipsa notationem vocabuli mutuantur.*
7 *Nominis definitio hoc loco tradita, quibus testamentis conveniat.*
8 *Testamentum in genere comprehendit codicillos.*
9 *Quæ testamentum definiatur voluntatis sententia.*
10 *Verba dispositiva, non enuntiativa, ad faciendum testamenta idonea.*
11 *Testamentum metu factum an ipso jure nullum.*
12 *In testamentis liber requiritur stilus.*
13 *Voluntas coacta an, & quatenus voluntas.*
14 *Vis, & metus liberæ voluntati repugnant.*
15 *Prætor metu factum non habet ratum.*
16 *An, & quatenus ultima defuncti voluntas blanditiis impediatur.*
17 *Testamentum in alterius voluntatem non conferendum.*
18 *Consilium testatoris debet esse certum.*
19 *Voluntas seu dispositio captatoria non valet.*
20 *Quæ voluntas captatoria dicatur.*
21 *Dispositio*



21 *Dispositio captatoria piscationi similis.*
22 *Duo se invicem hæredes instituere possunt.*
23 *Justa sententia quomodo accipiatur.*
24 *Hæredis institutio caput testamenti & nu.* *22.
25 *Quatenus codicilli hereditas detur.*
26 *Fiorum quatenus voluntatis justa sententia.*
27 *Testamentum post mortem testatoris perfectionem suam accipit & nem.* 1.
28 *Testatoris voluntas usque ad obitum.*
29 *Nemo sibi eam legem dicere potest, ut à priori voluntate non recedat.*
30 *Variæ testamenti appellationes.*
31 *Quando res testamentum differat à contractu.*
32 *Appellatione testamenti non continetur contractus, & vice versa.*

1 PRo intelligentia † primis quæro Quid sit Testamentum? Respons. (*a*) testamentum est (*b*) voluntatis (*c*) nostræ (*d*) justa sententia de eo, (*e*) quod quis post mortem suam fieri velit. Ita diffinivit Jurisconsultus *in l. 1. ff. de testamentis.*

### ADDITIONES.

1* (*a*) TEstamentum.] Adverte, quod testamentum † vires accipit a morte testatoris, *l. qui hæredi etiam, l. neminem ff. de acquir. hered.* Ubi enim est testamentum, mors necesse est interveniat testatoris: Testamentum enim in mortuis confirmatum est: aliquin nondum valet, dum vivit, qui testatus est. Ita legitur *in Sabbato sancto lect. 8. de epistola B. Pauli ad Hebr. cap. 9.* quæ nota ad effectum, atque effectum testamenti. GIACH.

*Testamentum.*) An hæc definitio codicillis, & donationibus causa mortis accommodari possit, an vero solius sit propria testamenti, vide Vigl. *Inst. de test. ord. n. 24.* Alc. *lib. 9. paveg. c. 21.* Diac. *in voc. de testam. part. 1.* GOVEAN.

*Testamentum.*) Hic primo addendum, quod testamentum non male ex eo appellatur, quod † testatio mentis sit, auctore Imper. Justiniano *in pr. n. tit. Inst. de test. ordin.* propterea quod † de mente atque ultima testatoris voluntate testetur: & in testamentis, qua quisque mente fuerit, potissimum spectetur, *l. 2. l. in adversa 17. ff. qui testam. fac. poss. in conditionibus 19. in princ. ff. de conditionib. & demonstrat. l. & facit 35. §. verum. 3. ff. de hæredib. instituend.* Quam testamenti † etymologiam, ac derivationem ex natura, & effectu illius deducam, Grammatici plerique, ut ineptam tradent & explodunt, secuti Aul. Gellium *lib. 9. noct. Attic. cap. 12.* & Laurentium Vallam *lib. 6. elegant. c. 37.* eo quod sicut vestimentum, calcimentum, pavimentum, medicamentum & consimilia vocabula † a mente derivari nequeant, ita nec testamentum. Verum ad hoc recte respondent Juris interpretes, consequentiam negando. Licet enim quibusdam in vocabulis additio illi syllabica (mentum) sit otiosa, ut in vestimento, calcimento, &c. non tamen protinus consequens est, quod item in omnibus contingat. Calcimentum quippe, vestimentum, pavimentum, & id genus innumera fere vocabula, cum mente parum, vel nihil commune habent unde etiam non, nisi insulsissime, a mente derivarentur. Testamentum autem cum mente plurimum habet commune: quoniam (ut paulo ante monitum) ad hoc illud comparatum est, ut de mente, sive voluntate defuncti ultima testificetur. Sed † & duplex notatio, seu derivatio perhibetur Grammatica una, altera Logica. In illa vox magis, quam res voce significata spectatur: marisque attenditur, quemodo vox a voce, quam quemodo res illis vocibus significatæ ab invicem deriventur, ac deducantur: hæc vero (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 ita tuentibus est: ut quæ ad rem ipsam magis declarandam, quam ad nudam vocem explicandam pertineat. Et sane † Jurisconsultus non semper ex verbis, sed plerunque ex re ipsa notationem vocabuli mutuari, constat *ex l. 2. in princ. ff. de justit. & jur. l. 1. in princ. ff. de acq. vel amitt. poss. l. 1. dotium. ff. de dam. infect. l. Senatus. 35. §. 1. ff. de mortis caus. don. l. 1. ff. de donationib.* Cæterum † ita hanc nominis definitionem, & notationem non tantum testamento proprie sic dicto, quod perfectum & solemne est: sed codicillis etiam, aliisque minus solemnibus, & imperfectis testamentis convenire, notant glossa final. *in l. 1. ff. qui testa. fac. poss.* ibique Bald. *nu. 4.* Bolognet. *ad rubr. tit. ff. de lib. & posthum. hæredib. instit. num. 12.* Rutn. & Jason *ad rubr. ff. de leg. 2.* & Beston. *ad d. princ. tit. Instit. de test. ordinand. n. 3.* Hinc & testamentum † in genere complecti codicillum, certum est: quippe ex quo non minus, ac ex testamento defuncti voluntas cognoscitur: & ut in testamento, ita in codicillo testatio mentis conficiendi: adeoque utrumque hoc testandæ mentis causa conficitur. Sed ea de re consulantur Virgilius, Nonius, Mynf. Schneidvinus, Heiginus, Vultejus, & alii *ad d. princ. tit. in Instit. de test. ordinan.* Conanan. *lib. 9. commen. jur. civ. cap. 1. n. 1.* Furcatulus *Necyomantiæ dialog. 73. n. 4. & 5.* Covar. *rubr. fact. de test. n. 2.* Cujac. *lib. 21. observ. c. 37. & lib. 26. c. 40.* Reusner. *in tract. de test. par. 1. c. 7.* Joan. Dauth. *in tract. de test. n. 9.* alique, quos citavimus *in d. princ. Instit. de test. ord. n. 29. & seq.* HARP.

(*) *Voluntatis*) Adde testamentum † recte definiri voluntatis sententiam, *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* Tum quia voluntatis mentisque integritas, non corporis sanitas, in testante exigitur, *l. 2. ff. eod.* Tum quia testamentum non confestur, nisi quis de hoc, vel illud fieri velle decernat. Unde vulgo dicitur: verba † enuntiativa (quibus id affirmatur, vel negatur) non esse idonea, sive apta ad faciendum testamentum, sed solummodo dispositiva, Duaren. *ad d. tit. ff. qui test. fac. poss. fab. c. quid si test.* Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 6. c. 4. lit. C.* Hinc quoque concludendum videtur: testamentum † metu factum, ipso jure nullum esse: cum voluntas metu illato excluda intelligatur, *arg. l. qui † testamento 20. §. si. ff. qui test. fac. poss. l. qui in ædibus 6. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. hereditat. l. 2. Codice de SS. Eccl.* ubi in testamentis † liber stylus, & libera voluntas requiritur. Se contrarium verisimilius est: quoniam in testamento metu facto voluntatem testatoris adesse, negari nequit: cum † coacta voluntas & principium agendi sit in eo, qui metu coactus est, nec omnino invitus facere dici possit, *l. si patre cogente, 22. ff. de ritu. nupt. l. si mulier. 21. §. si metus ff. quod met. caus.* late, post alios Dauth. *in d. tract. de test. n. 20. & seqq.* Hancque communem, & veram esse sententiam, tenatur Fachin. *lib. 10. controvers. jur. c. 15.* Enimvero proprie voluntas coacta non est voluntas: cum non plane libera sit & integra. Vis † etenim, & metus liberæ voluntati repugnant. *l. nihil consensui 116. ff. de reg. jur.* Ideoque testamentum illud jure prætorio, per in integram restitutionem, rescindi potest: quia † prætor ratum non habet id, quod quis metu compulsus fecit, *d. l. si mulier 21. §. si metu & tot. tit. ff. quod met. caus. l. quos met. 3. pen. & ult. C. de his, qui vi metusve caus. gesta sunt. Luitur positas 13. C. de transact.* Hoc edictum Spiritus S. in ore prætoris posuisse, & voce Dei ab homine prolatam esse, asserit Bald. *in l. nominationes. n. 5. C. de appellationib.* Paris. *cons. 53. n. 48. vol. 4.* Boer. *decis. 110. n. 1.* hoisque referens Franc. Mant. *in tract. de conject. ult. voluntat. lib. 1. tit. 3. n. 12.* Diversus † autem est, si quis blanditiis, verborumve lenociniis, & illecebris in se defuncti voluntatem provocet. *leg. ult. C. si quis alicui testari prohibuerit.* Siquidem eo casu libera voluntas non impeditur, sed tantum incitatur & promovetur, *d. l. ult.* ibique Jas. *n. 5. C. eod. & l. ult.* ubi Bart. & Cass. *ff. d. tit.* Vas. *de success. creat. lib. 2. §. 17. n. 23. & seqq.* Alc. *lib. 2. paveg. c. 21.* Ceph. *cons. 276. n. 41.* Gail. *lib. 2. observ. 127. n. 4.* Nisi forte contrarium ex circumstantiis appareat: si patet novercalib. delinimentis, & infatigationibus inductus, contra proprium suum sanguinem, suæ voluntatis factitium destillet, *l. consist 4. ff. de inoff. test.* Petr. Greg. *in syntagm. jur. universi. lib. 42. c. 2. nu. 6.* Obrech. *disp. 19. de success. testament. th. 51. & seq.* Aut nisi ad blanditias verborum minæ, dolus, aliaeve fraudulentæ machinationes, & violentæ persuasiones accedant, *l. 1. §. persuadere, 3. ff. de servo corrupt.* Marth. de Affict. *decis. 69. n. 7.* Dec. *cons. 289. n. 2. & 9.* Mar. Soc. jun. *cons. 32. num. 5. lib. 4.* Reusn. *d. tract. de test. part. 1. c. 9. n. 67.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. q. cent. 2. cas. 395. n. 41.* Tiber. Decian. *cons. 65. n. 6. 7. 14. cum seqq. lib. 2. & cons. 70. n. 24. lib. 3.* Gabr. Rom. *lib. 4. commun. conclus. tit. de testa. concl. 2.* hoisque citans Dauth. *dict. tract. de testam. n. 23.* HARP.

(*c*) *Nostra.*) Adde, quod † testamentum ex propria 17
duntaxat voluntate proficisci, nec in voluntatem alterius conferri debeat *l. illa institutio. 32. ff. de hæredit. instit.* Quare hoc genus institutionis hæredum improbatur: Ego illos hæredes instituo, quos Titius voluerit: Ejusque manifesta uti ratio: quia † certum esse debet testantis consilium, auctore Ulpiano *in fragm. Instit. tit. 22. §. incerta personæ, &c.* proinde legitimum testamentum non dicitur, quod ex alieno arbitrio pendet, *dict. leg. illa institutio, 32. in princ. ff. de hær. inst.* Unde † quoque captatoria 19

voluntas, seu dispositio nullius momenti esse creditur, lege *captatoria 70. ff. eo. captatoria 11. C. de test.* 20 *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, Titius, si me tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum ostenderit, hæres esto *l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habentur.* Hæc mea dispositio captatoria putatur: quia captat Titii hæreditatem, & fraude quidem: cum semper meum testamentum mutare valeam. Haneque captatoriam 21 † dispositionem, non inficite nonnulli autumant genus quoddam piscationis, eosque qui talem dispositionem faciunt, piscatores esse, qui fraudibus & dolis alienas hæreditates captant. Ut n. piscatores hamum in mare, aut flumen mittunt, non ut illius faciant jacturam, sed ut hamum cum pisce ad se retrahant: ita qui captatorias conficiunt dispositiones, hæreditates suas in hamo deferunt, ut uberiores illiciant. Dauth. *d. tract. de test. n. 26. & seq.* Ex quo perspicium sit: si duo † instituerunt se invicem hæ- 22
redes mutua affectione ducti, non esse captatoriam voluntatem ultimam: quoniam tunc nulla est talis conditio, quæ conferatur ad secretum alienæ voluntatis, *d. l. captatoriæ 70. ff. de hæred. instit.* ibique Dauth. *in 5. scivero fin.* Covar. *in c. cum sibi 15. n. 1. ext. de test.* Harprec.

(*d*) *Justa.*) Id est perfecta: & si includit † de necessi- 23
tate institutionem hæredis. Ita per Bar. *in l. 1. ff. eo.* qui dicit sibi videri durum, quod Jurisconsi. nesciverit definire testamentum, & quod egeat subtili subauditione illa, & illud communiter teneri dicit Angel. de Arez. *in §. Instit. eod.* qui *n. 1.* dicit, quod quadruplex est perfectio: dic, ut per eumdem Giach. 24

*Justa.*) Quod † justam sententiam communiter Doct. interpretantur pro perfecta, ut † sic hæredis institutio, quæ caput testamenti est, includatur §. *ante hæredis 34. Instit. de leg.* Bart. Bal. & alii *in l. 1. §. qui test. ff. testam.* Ast huic interpretationi obstat, quod & codicillus in suo genere perfectus sit, tametsi ex paucioribus requisitis constet, *l. ult. §. ult. C. de codicillis.* Quocirca ut salvetur hæc testamenti definitio, & ab omni contrarietate vindicetur, rectius dici poterit, justam sententiam pro intacta illibata, omnibusque modis rata, exponendam esse. Secundum quam significationem, & interpretationem codi- 25
cillus justa sententia non judicatur. Nam † cum hæreditas codicillis directo dari nequeat, sed tantum per fideicommissum. §. *fin. Instit. de codicill. l. 2. Cod. eod.* & de fideicommisso deducatur quarta Trebellianica, *tot. tit. ff. & Cod. ad SC. Trebell.* consequens est voluntatem codicillorum non satis esse ratam, intactam & illibatam. Eadem interpretatione removetur etiam, quod 26
de legato vulgo objicitur. Quamvis † enim legatum sit voluntatis nostræ justa sententia, non secus, ac testament. §. 1. *Inst. de leg. l. verbis legis. 120. ff. de verb. signif. tot. tit. ff. & Cod. ad SC. Trebell.* consequens est voluntatem codicillorum non satis esse ratam, intactam & illibatam. Eadem interpretatione removetur etiam, quod de legato vulgo objicitur. Quamvis † enim legatum sit voluntatis nostræ justa sententia, non secus, ac testament. §. 1. *Inst. de leg. l. verbis legis. 120. ff. de verb. signif. tot. tit. ff. & Cod. ad SC. Trebell.* consequens est voluntatem codicillorum non satis esse ratam, intactam & illibatam. Illibata tamen, intacta, cunctisque modis rata, & firma non est: cum legata patiantur Falcidiæ legi detractionem, si universorum bonorum legata fuerint, *Instit. de leg. Falcid. & tot. tit. ff. & C. eo* Vasq. *de successi. creat. in præfat. nu. 26. & seq.* Harprec.

(*e*) *De eo, quod quis post mortem suam fieri vellit.*) 27
Adde † testamentum non nisi post mortem demum testatoris valere perfectionemque suam accipere, *nisi qua hæreditatem 19. & 1. num. 27. de acquir. vel omitt. hæredit.* propter- 28
ea quod † ejus voluntas usque ad obitum ambulatoria & revocabilis est, *l. quod si iterum 4. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. capite. cum Marina. 6. §. novissimum etenim.* ibique gloss. super verf. non valet *de celebrat. missar.* in tantum, ut nemo † eam 29
sibi legem dicere possit, ut à priori voluntate non recedat, *l. si quis 32. in princ. ff. de legat. 3.* Hinc † testamen- 30
tum vocatur judicium mortuorum, *l. quoniam 15. C. de testament. suprema voluntas, legatum hic datur 32. §. ait oratio 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.* supremum & postremum judicium, *leg. milites 5. C. de collat. sacrof. & sumpt. funer. did. leg. quoniam 15. & leg. omnium 29. C. de testament.* morientis supremum arbitrium, *leg. nolumus 20. C. eod.* item ultimum elogium. *leg. filiofamil 19. in princ. C. qui testamen. fac. poss. leg. cum filiofa. leg. cum lege 56. C. de Episc. & cleric.* Reuss. *prædito tract. de testament. part. 1. cap.* 31
*1. n. 10.* Quin † & hoc illa definitionis verba indicant: sufficere consensum ejus, qui testamentum condit, ad testamentum faciendum: quo nomine à contractu testamentum differentiur. Etenim contractus mutuo duorum consensu constat. *l. 1. §. 2. & 3. ff. de pact. l. si & me 32. ff. de reb. credit.* At testamentum ab unius consensu pendet, nec in alienum arbitrium confertur, *leg. 1.* ubi Gothofred. *ff. de legat. 2. leg. fideicommisso. 11. §. quanquam 7. ff. de legat. 3. leg. rerum. 7. §. 1. ff. de rebus dub. leg. non-*

*nunquam 52. ff. de condit. & demonstrat.* Et † propterea 32
appellatione testamenti non continetur contractus, nec appellatione contractus testamentum *leg. verba contrenuunt. 20. ff. de verb. signific.* Duaren. *ad tit. ff. qui testamenta fac. poss. cap.* quid sit testamentum ante finem. Harprec.

## QUÆSTIO II.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Quo jure introducta fuerit testamenti factio.*

### Ex Additionibus.

1 *Recensentur Auctores, qui statuunt, testamentum juri civili adscribendum.*
2 *Auctores, qui concludunt, testamentum quoad originem, & inventionem jurisgentium; quoad formam vero, juris civilis esse.*
3 *Hujus sententiæ fundamenta, & rationes.*
4 *Illud, quod confirmat, nihil novi, aut proprii tribuit.*
5 *Quisque dominus liberam habet de rebus suis disponendi facultatem.*
6 *Dispositio per ultimam voluntatem favorabilior dispositione inter vivos.*
7 *Beneficia jure civili quæsita quilibet pacisendo amittere potest.*
8 *Facultas testandi nulla conventione amittitur.*
9 *Conjunctio mari, & fœminæ, cui juri adscribatur.*
10 *Jus succedendi ab intestato est juris gentium, & naturalis.*
11 *Princeps potest tollere, quæ sunt juris civilis.*
12 *Forma dat esse, & originem rei.*
13 *Forma testandi quatenus debeatur juri civili.*
14 *Beneficia juris civilis qua.*
15 *Legata, & fideicommissa quas actiones pariant.*
16 *Effectus hujus quæstionis, utrum jure civili, an gentium testamentum sit introductum.*
17 *Unum jus civile tolli alterum.*
18 *Jura gentium semper immutabilia.*
19 *Princeps ex plenitudine potestatis nequit derogare privatorum testamentis.*
20 *Princeps sine justa causa alicui jus quæsitum auferre non potest.*
21 *Suprema hominum judicia eximum habere, publice expedit.*
22 *Liber debet esse stylus ultimæ voluntatis.*

QUæro, † quo jure introducta sit testamenti 1
factio? (*a*) Respon. Aliqui simpliciter dicunt, quod testamentum est (*b*) de jure civili, & dicit Guliel. de Bened. *in prima parte, repet. cap. Raynutius, fol. 159. n. 2. de testam.* quod in communiter tenetur. Ita etiam tenere communiter Doctores attestatur Por. *Instit. de testa. in pri. n. 11.* Tu dic, quod testamentum ipsum inventione est (*c*) de jure gentium, sed solemnitates, in eo requisitæ, sunt inventæ à jure (*d*) Civili, & Prætorio. Et hanc opinion. quod testamentum sit de jure gentium, tenuit Bart. *in l. interdum, nu. 7. de condict. indebit.* quam etiam dicit esse magis communem Corneol. *in leg. si testamentum n. 2. & 3. C. de testa.* Jaf. *in repet. leg. admonendi, post n. 184. versf. subdit tamen, ff. de jurejurando.* & in *d. l. interdum n. 4.* quem refert Didac. *lib. 3. Resolution. cap. 6. n. 7.* & dicit Johan. Annib. *in repe. leg. nemo potest, ff. de leg. 1. n. 189.* quod ita concludunt communiter Doct. (*e*) Videmus enim quod antequam esset introductum jus civile, apud antiquissimas gentes erat in usu, ut patresfamilias de rebus suis in casum mortis, ad eorum libitum disponerent. Et licet postea jus civile introduxerit solemnitates, quæ ad testamenta conficienda requiruntur, tamen inventio (ut dixi) ipsius testamenti fuit introducta à jure gentium. Neque putes, quod hæc quæstio sit prorsus inutilis, quia



quia immo est (*f*) maximi effectus. Nam si testamentum est de jure (*g*) gentium, non poterit Princeps auferre dominium alicui quæsitum ex testamento: quod tamen facere posset, (*h*) si esset de jure civili, ut declaravi supra, *lib. 2. §. Princeps.*

### ADDITIONES.

(*a*) *Testamenti factio.*) An testandi facultas à natura sit, vel à lege tributa: adeo ut sine legis permissione non liceat hominibus testari, hoc est, in illud tempus de rebus suis disponere, quo domini esse desierunt, vide Plat. *libr. 11. de legibus.* Govean.

1 (*b*) *De jure civili.*) Adde hujus † sententiæ plures Auctores, Accursium *in l. 1. in verb. civitatis nostræ, ff. de acquir. rer. domin. & in l. sunt quidam 17. in vers. non habeant, ff. de pæn. & in l. 1. in verb. non possunt. C. de hæredib. instit.* ibique Bald. Salicetum, Fulgosium, & Francisc. Aretinum: Alciatum *in l. Gallus 29. in princ. n. 2. ff. de liber. & posthum. hæred. instit.* & ibidem Marcum Aquilinum *in §. & quid si tantum 5. n. 62.* Paulum de Castro *in l. 3. n. 3. ff. qui testam. fac. poss.* Fernandum Vasquium *de testator. potent. §. 1. circa princ.* Bellonum & Tobiam Nonium *in princ. n. 7. & 21. Instit. de testam. ordin.* Guliel. Forsterum *libro secundo, disput. 12. thes. 3.* Goedæum *in comment. ff. de contrah. & commit. stipulat. cap. 2. concl. 1. n. 22.* Ant. Fabrum *part. 2. de error. pragmatic. Decad. 36. err. 2.* Hœnonium *disp. 7. controvers. 1.* Matthiam Stephani *cons. 2. q. 51.* Martinum Seickardum *disp. 7. thes. 1. lit. B.* Harprec.

2 (*c*) *De jure gentium.*) Hanc † Julii Clari assertionem, præter Doctores ab eo laudatos, sequuntur Vigilius *in §. sed prædicta. 2. n. 4. & seqq. Instit. de testam. ordin.* Theophilus *in §. jus autem civile 1. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* Connanus *lib. 9. Comment. jur. civ. c. 1. n. 3.* Cramerus *disseput. 11. posit. 9.* Guttierrez *in l. nemo potest 55. n. 79. ff. de legat. 1.* Turzan. *in thesaur. commun. opin. in actione, testamentum, n. 1. & 2.* Villalobus *in eodem dist. n. 20.* & Suarez, *n. 11.* Duarenus *ad tit. §. qui sess. fac. poss. cap. 1. versf. hinc tractatur quæstio. &c.* Pinel. *in vulg. C. de res. iud. vendit. part. 1. cap. 1. n. 23.* Vultejus *in §. sed ut nihil 1. n. 1. Instit. de test. ord.* Arumæus *exercit. Jurisp. 7. thes. 3.* Schneidewinus *n. 12. cum seq.* & Poter. Ricciat. *n. 153. ad princ. Instit. de testam. ordin.* Treutler. *vol. 2. disput. 10. thes. 1.* Dauth. *in tract. de test. n. 82.* Angel. Matthæac. *lib. 1. de vita jur. cap. 34. nu. 26.* Hulliger *in Donello enucleat. lib. 6. cap. 4. lit. A.* Hackelman. *disput. Illust. 16. thes. 1.* Reuss. *in tract. de test. part. 1. cap. 4. n. 2. & 17.* Cujac. *ad l. 1. & 3. ff. qui testa. fac. poss.* Paulus Berens *disput. 6. ad Instit. them. 1. quæst. 1.* Heymam. Meyrer. *in tract. de testamentar. successionib. lib. 1. tit. 2. n. 1.* Andr. Gerhard. *Exercitat. Justin. 7. quæst. 1.* Jacob. Rikius *in tract. de unione prol. c. 3. n. 44.* Hier. de Cævallo *in speculo aur. opin. comm. contra comm. q. 512.* Gilkemius *in tract. de præscriptionib. part. 3. cap. 3. n. 150. cum seqq. & ad l. 1. C. de hæred. instituen. n. 5. & seqq.* pluresque alii, ab his citati. *Harprecht.*

(*d*) *A jure civili.*) Item quod testamentum origine sit de jure gentium, licet ejus forma sit de jure civili, commune, vide plene per Hipp. Rimin. *in princip. Instit. de donat. n. 184.* ubi retulit Coral. dicentem toto (ut aiunt) cœlo aberrare, qui contra tenent.

3 (*e*) *Videmus enim, &c.*) Præter hanc † rationem asseruntur & aliæ, quibus ostenditur, testamentum quoad originem suam & inventionem juris gentium, quoad formam vero & solemnitatem, juris civilis esse.

4 Primo † enim id, quod confirmat, nihil novi aut proprii tribuere intelligitur. *l. & quia 6. ff. de juris. c. cum inter 13. de sent. & re judic. cum dilecta. 4. de confirmat. utili vel inutili.* Jus autem civile eam hæreditatem, quæ testamento defertur, confirmat, *l. lege obvenire. 136. ff. de verbor. signific.* Ergo jus civile nihil proprii tribuit testamento: & consequenter testamentum non ex jure civili, sed ex communi omnium gentium jure descendit. Deinde † quisque dominus jure gentium liberam habet 5
de rebus suis disponendi facultatem inter vivos, *§. per traditionem 40. Instit. de rer. divis. l. in re mandata 21. C. mandat.* Multo igitur magis eodem jure quilibet potestatem habere debet de rebus suis per ultimam voluntatem disponendi: cum † dispositio per ultimam voluntatem longe 6
favorabilior sit dispositione inter vivos, *argum. eorum tit. Instit. de leg. Fusc. Canin. tollend.* † Insuper quilibet bene- 7
ficia, jure civili quæsita, pacisendo amittere potest, *l. pactum ult. C. de pact.* Atqui † facultas testandi nulla conven- 8
tione, aut renuntiatione amittitur. *l. pactum, 15. C. de pact. l. ult. ff. de suis & legit. l. hæredibus 5. C. de pact. con-*



*venr.* Adhæc † qua ratione maris & fœminæ conjunctio 9
juri naturali adscribitur, *in princ. tit. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* quamvis forma conjunctionis ex jure civili descendat, *intitio tit. Instituta, de nupt. tot. tit. exi. de spensalib.* eadem quoque ratione testamenta, quæ originem suam à jure gentium, formam autem à jure civilili acceperunt, non juri civili, sed juri omnium gentium adscribi debent. Præterea † cum jus succedendi ab 10
intestato juris sit gentium & naturalis, propter votum, ac voluntatem parentum. *l. nam etsi 15. in princ. ff. de inoffic. testa. l. cum ratio. 7. in princ. ff. de bonis damnat. l. scripto 7. in fine ff. unde liberi. l. ult. C. quorum bonor. eam. jus naturale 7. dist. 1.* Eidem juri naturali omnino consentaneum est, ut expressa etiam voluntas decedentis rata habeatur. Denique † cum Princeps possit tollere ea, quæ ju- 11
ris civilis sunt. *arg. l. princeps 31. ff. de legib.* non tamen possit testamentum jure perfectum rescripto suo rescindere, *l. si testam. 10. C. de test.* inde consequens est, testamenti factionem, ipsumque testamentum ex jure gentium, non ex jure civili originem habere.

Huicque verissimæ, & crebrioribus DD. votis receptæ sententiæ non adversatur, quod † forma dat esse, & origi- 12
nem rei, *l. Julianus 9. §. sed si quis in fi. ff. ad exhibend. leg. si in qui, 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. d. l. cum hi. 8. in princ. & §. si pater, 17. ff. de transactionib. l. mulieris 13. ff. de verb. signif.* Testamenta autem formam ex dispositione juris civilis accipiunt, *l. hæc consultissima 21. C. de testa.* Promice testamenta juris civilis esse putantur. Nam † licet forma testamenti con- 13
dendi inter cives Romanos juri civili debeatur, una cum suis beneficiis, *l. 2. ff. ad l. Falcid.* aliud tamen fuit in testamentis nationum externarum, quæ jure gentium, & propria forma conficere testamenta potuerunt: ut fuerunt Graci, Syri, Ægyptii, &c. Hos enim ante Constitutionem Imp. Antonini, *l. in orbe 17. ff. de stat. hom.* Testamentum facere potuisse, non dubitandum est: tamersi eorum in testamentis beneficia † juris civilis locum habuisse probabile 14
non videatur: veluti jus accrescendi *l. trepliciar. 142. ff. de verb. sign.* dominii sine apprehensione possessionis, transferendi, *l. cum hæredes 23. in princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. quæcunque lingua testandi, del. hac consuetissima 21. §. fi. C. de testa. legis Falci. de leg. 2. §. ad leg. Falc. &. Trebelliani, l. 1. ff. ad Sc. Trebell.* certæ portionis duntaxat filiis, aut hæredibus institutis relinquendæ, & de ceteris bonis libere disponendi, *n. 1. 1. §. ad l. Falc. l. verbis 120. ff. de verb. sign. l. parentibus 8. C. de inoffic. test. Novell. 22. vers. dispanat.* item quod legata & fideicommissi nedum actionem in personam, sed etiam in rem, & hypothecariam pa- 15
riat, *l. 1. & 2. C. communia de legat. & fideicom.* Reliqua plura, quæ huic assertioni opponi solent, argumenta abunde refutavimus, *ad princ. tit. de test. ordinand. n. 76. & seqq.* Harpr.

(*f*) *Est maximi effectus.*) Adde rationem: quia † si affir- 16
metur, testamentum introductum esse jure civili poterit statuto disponi, ut nemo condere testamentum valeat: cum † unum jus civile tollat alterum, *arg. l. nihil tam na-* 17
*turale 35. ff. de reg. jur.* Si vero dicatur, jure gentium illud introductum esse: non poterit statuto tolli testamenti factio: cum † jura gentium semper sint permaneant, 18
& jure civili haud tolli queant, *§. pen. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* Huic consequens est, ne quidem † Principem ex 19
plenitudine potestatis privatorum testamenti derogare, aut succedendi modum à testatore ordinatum alterare, vel immutare posse, *d. l. si testim. 10. de test. l. rescripta 7. C. de precib. Imp. offerun. l. si donationem 5. C. de revoc. donat.* Hujusque ratio est perspicua: Tum † qua ea, quæ 20
juris gentium sunt, à Principe fine justa causa immutari nequeunt *d. §. pen. Instit. de jur. nat. gent. & civ. l. omnes populi 9. ff. de justit. & jur.* Tum quia injuriosum est, & indignum majestate regnantis, alicui quæsitum jus vigore cujusdam rescripti auferre, *arg. l. id quod vulgum, ff. de reg. jur. l. cum te 9. C. de don. ante nupt. l. jus civile 12. C. de vet. jurisdic.* aut contra jus, cum alterius injuria, vana, atque inania beneficia conferre, *l. nec avus 4. C. de emancipat. lib.* maxime † cum publice expediat, suprema 21
hominum judicia eximum habere, *l. vel negare 5. ff. de testa. quemad. aperiant. l. 1. in princ. ff. si quis omissa caus. testam. &c.* nec † quicquam magis hominib. debeatur, quam 22
ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus: & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, referibente Constantino Imp. *in l. 1. C. de Sacros. Eccl.* Atque ea de re videantur Fernand. Vasq. *lib. 1. controv. illustr. cap. 5. nu. 21.* Didac. Covar. *lib. 3. var. resolut. cap. 6. n. 5. & seq.* Pinel. *in vulg. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 2. nu. 16.* Gail. *lib. 2. observ. 58. n. 9.* Dec. *consil. 357. n. 5. & consil. 557. n. 4. &c.* Reuss. *part. 1. de*

*test. cap. 4. n. 33. & seqq.* Menoch. *consil. 20. n. 1. & consil. 321. n. 35.* Franc. Mantica *lib. 11. de conject. ult. volunt. tit. 12. n. 32.* Cephal. *consil. 111. nu. 38. & consil. 186. nu. 37.* Mich. Graff. *lib. 1. recept. sent. §. 1. nu. 8.* & Peckman. *in tract. de Regalib. c. 4. memb. 3. effect. 8.* ubi plures utramque in partem allegat. fuscipi quoq; poterunt illa, quæ de Principis potestate iusius annotavi *ad prin. tit. Instit. de rer. divis. n. 95. & cum multis subseq.* Harprechtus.

(3) *De jure gentium.*) Et in testamento facto inter liberos, quod omnis solemnitas juris civilis, & positivi remissa censeatur, sola juris gentium solemnitate in illo servata, commune vide per Bero *in q. 36. n. 5.* quod etiam dixi *in collecta mea commun. opin. verb. testamentum, n. 42.* Giach.

(*h*) *Posset.*) Eruditissime Ari. Pinel. *in 1. pare. in rub. l. 2. C. de rescis. ven. c. 2.* eorum sententiam explodit, qui dominium jure civili quæsitum facilius per principem adimi posse existimant. *Govеanus.*

## QUÆSTIO III.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Quot sint genera Testamentorum.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ olim testamentorum genera.*
2 *Testamentum aliud solemne, aliud minus solemne.*
3 *Solemne vel rescriptum, vel nuncupativum dicitur.*
4 *Solemne scriptum testamentum quid.*
5 *Solemne nuncupativum testamentum quid.*
6 *Minus solemne testamentum quid, & quotuplex.*
7 *Paganum quid.*
8 *Militare testamentum quid.*

1 QUæro, quot sint genera Testamentorum? Respond.(*a*) quod multæ possunt enumerari divisiones testamentorum, tam respectu formæ, & solemnitatis in eis requisitæ, quam privilegiorum: quæ sive propter personam ejus qui condit testamentum, sive ejus qui in testamento hæres instituitur, sive propter causam, in quam aliquid relinquitur, ipsis testamentis à jure communi concessa sunt. Respectu formæ dicimus, quod aliud est testamentum in scriptis, aliud est testamentum nuncupativum: *de quibus infra q. 2.* Respectu privilegiorum habes, quod aliud est testamentum conditum ad pias causas, aliud conditum ad profanas, *de quib. infra q. 6. & 7.* Aliud est testamentum conditum inter liberos, aliud conditum inter extraneos, *de quibus infra quæst. 8. & seq.* Aliud est testamentum militis, aliud testamentum pagani, *de quibus infra q. 15.* Aliud est testamentum cæci, aliud non cæci, *de quo dixi infra q. 17.* Solemus etiam dicere, quod aliud est testamentum validum, sive solemne, aliud invalidum, sive minus solemne: de quibus multa dicemus *in discursu materiæ, & maxime q. 89. & seq.*

## ADDITIONES.

(*a*) 1 *Multæ possunt enumerari divisiones testamentorum.*) Adde † quod ex antiquis illis tribus testamentorum generibus (quorum unum calatis comitiis, alterum in procinctu, tertium per æs & libram fiebat, de quib. *in §. sed ut nihil antiquitatis. 1. Instituc. de test. ordinand.* ibique Theophilus. Viglius, Mynsingerus, Borcholt. Helgius, & alii de istdem inspiciantur. Aul. Gellius. *lib. 15. noct. Attic. c. 27.* M. Cicero *lib. 1. de Orat. & l. 1. de natura Deor.* Plutar. *in Coriolano.* Ulpian. *in fragm. Instit. tit. 20.* Corasius *lib. 5. Miscellan. jur. civ. cap. 12.* Connan. *li. 9. Commentar. jur. civil. cap. 1. n. 4.* Petr. Gregorius *lib. 42. syntagmat. juris universi. capitul. 3.* Forcatul. *Necromant. Dialog. 14.* & Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 6. cap. 6. ad lit. B.*) sublatis & abolitis, alia duo Divorum Principum constitutionibus conformata desiuxerunt: solemne scilicet, & minus solemne. Dominicus Arumæus *exercit. Justin. 7. th. 4.* D. Obrecht. *disput. 19. de success. testamentar. th. 135.* Quorum † illud vel scribitur, & scriptum, vel viva voce nominato hærede nuncupatur, & nuncupatum dicitur, §. *sed cum paulatim. 3. & §. fin.* ibique Doct. *de testam. ordin. 2 hæredes palam 21. Degestis qui test. fac. possit. hac consultissima 21. in princ. & §. per nuncupationem, 2. l. in testamentis 26. & lege jubemus 29. C. de testa.* Solemne † scriptum testamentum est, in quo hæredis nomen scribitur: quodque septem testium subscriptionibus, & signaculis unico contextu celebratur: *d. §. sed cum paulatim 3. Instit. de test. ordinan.* Solemne † nuncupativum testamentum est, quo hæredis nomen palam, & aperte coram septem testibus nuncupatur, & unico contextu absolvitur, *d. §. fin. Instit. d. tit. & l. hæred. qui palam 21. ff. qui testa fac. poss. d. l. hac consultissima 21. §. 2. & d. l. juvenus 24. C. de test.* Donel. *lib. 6. Commentar. de jur. civil. c. 10.* Minus † solemne testamentum dicitur, quod certa quidem, at non communi, & consueta juris testamentarii forma conficitur. Hocque vel paganum perhibetur, vel militare. Paganum † est, quod fit à paganis, ea forma, quæ singulari jure est constituta. D. Obrecht. *d. disput. 19. thes. 162.* ut est testamentum à rusticis, vel à parentibus inter liberos, vel ad pias causas, &c. confectum: de quibus suis locis copiosius actum sumus. Militare † testamentum est quo miles in expeditione constitutus, quoquo modo de rebus suis disponit, quid de iis post mortem suam fieri velit, *l. 1. ff. de test. milit. l. 3. C. eo initio tit. de Instit. de milit. testam.* Item adde ad hanc quæstionem videndum Nicol. Rem. *in tract. de test. p. 1. c. 11.* & Joh. Dauthium *in tract. de test. n. 119. & seq. pag. mihi 115.* qui varias testamentorum divisiones diligenter recensent. Harp.

## QUESTIO IV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Quid differat Testamentum nuncupativum à testamento in scriptis.*
2 *Et an testamentum conditum ab eo, qui volebat testari in scriptis non servatis solemnitatibus requisitis, valeat ut nuncupativum.*
3 *Et an testamentum factum per relationem ad aliquam schedulam testibus non lectam, valeat.*
4 *Et quid si Notarius per errorem apposuerit clausulam, quod non valeat nisi jure codicilli, an sustinebitur in vim testamenti.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum nuncupativum unde sic appelletur.*
2 *Nuncupativum testamentum quæ habeat cum scripto communia, quæ item singularia.*
3 *In testamento nuncupativo testator voluntatem suam testibus revelare cogitur, non item in scripto.*
4 *Si testator plures hæredes palam nuncupare voluerit, & quibusdam nuncupatis, priusquam ceteros exprimeret, obmutuerit, an testamentum ejus saltem ex parte subsistat.*
5 *Mens & sententia l. jubemus. 29. C. de testam.*
6 *Separatorum separata ratio.*
7 *An testamentum factum ab eo, qui volebat testari in scriptis, non servatis solemnitatibus requisitis, valeat ut nuncupativum, remissive.*
8 *Testamenta duo si reperiantur, unum publicum, alterum privatum, cui standum.*
9 *Nunquid testamentum factum per relationem ad aliquam schedulam testibus non lectam, subsistat, remissive.*
10 *Hæredes instituto descripta in schedula, quæ penes aliquem reperitur, an valeat.*

DIxi, quod aliud est testamentum conditum in scriptis, aliud nuncupativum. Scire debes, quod testamentum in scriptis est, in quo interveniunt solemnitates requisitæ *in l. hac consultissima. in princ. C. de testam.* (*a*) Nuncupativum autem est illud, quod conficitur per nuncupationem sine scriptis juxta formam, de qua *in l. hac consultissima. §. per nuncupationem*, & intelligo quod omne testamentum, in quo non sunt servatæ solemnitates positæ *in d. l. hac consultissima in prine.* dicitur nuncupativum, etiamsi sit in scriptum (*b*) redactum: prout quotidie fieri videmus per Notarios, qui testamenta, de quibus sunt rogati, in publica instrumenti forma conficiunt. Nam nihilominus dicuntur nuncupativa & sine scriptis, ex quo eo casu scriptura non intervenit pro forma, sed solummodo ad faciliorem probationem. Posset enim etiam sine scriptura confici, & per testes solos probari, ut dixi *infra lib. 6.*

Sed (*c*) quæro: Pone, quod aliquis velit testari in scriptis, & testetur, sed non sint in confectione ipsius testamenti servatæ aliquæ ex solemnitatib. requisitis ad testandum in scriptis juxta dispositionem *d. l. hac consultissima. in pr.* puta: quia omnes testes non subscripserunt, vel eorum sigilla non apposuerunt, nunquid (*d*) tale testamentum valebit saltem in re testamenti nuncupativi? Resp. quod sic. Ita tenet Bar. *in l. fi. ff. de jure codicill.* prout illum refert Gozad. *conf. 3. n. 11.* qui dicit, quod ita est communis opin. scribentium. Sed certe judicio meo Goza. fallitur in allegato conf. neque Bart. aut DD. per eum allegati hoc dicunt, propterea tenenda est opin. Bart. *in d. l. fin. in fi.* distinguentis post Dyn. ibi, quod scil. aut constat, quod testator voluit testari in scriptis, & si deficiant solemnitates requisitæ, non sustinetur testamentum, neque etiam jure testamenti nuncupativi. Aut non constat, & tunc licet ceperit testari, ut in scriptis, valet nihilominus, ut nuncupativum. Sumenda est enim semper illa interpretatio, per quam actus sustinetur, nisi voluntas testatoris deficiat. Et ita sentiunt fere omnes DD. in hac materia loquentes.

3 Sed (*e*) pone: Aliquis scripsit manu sua, vel etiam scribi fecit ab alio suam ultimam voluntatem: deinde coram septem testibus: dixit illud esse suum testamentum, & quod ita disponebat de bonis suis, ut legebatur in ipsa scriptura, quæ tamen testibus lecta non fuit: Quæro (*f*) nunquid tale testamentum valeat? Resp. 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, juxta vulgatam doctrinam Bart. *in l. si ita scripserom. l. ff. de cond. & demonst.* de qua dixi supra, §. *leg. sum.* Sed major est difficultas (*g*) in institutione hæredis universalis. Quia non videtur posse valere, ut testamentum in scriptis, ex quo non sunt servatæ solemnitates subscriptionum, & sigillorum. Non videtur etiam posse valere, ut nuncupativum, ex quo testator voluntatem suam testibus non manifestavit, prout requiritur *in d. §. per nuncupationem.* Contraria tamen (*h*) tenenda est, quod scilicet valeat in vim testamenti nuncupativi. Satis enim videtur testator suam voluntatem testibus manifestasse, saltem implicite, per relationem ad illam schedulam, sive scripturam. Ita tenet Alexan. *conf. 177. n. 6. lib. 2.* Et hanc esse magis communem opi. attestatur Bello. *conf. 85. n. 11. & dixi infra q. 36. versic. sed quid si testator (i)* Consulo tamen, quod testator faciat per Notarium à tergo ipsius schedulæ, vel scripturæ clausse apponi tempus, & nomina testium, & rogitum, ne possea contingat dubitari circa identitatem scripturæ. Et ita observavit Illust. D. Vicecomes Senator, cujus testamentum in hac forma confectum, fuit superioribus mensibus apertum in Senatu.

4 Non omittam hoc loco unam quæstionem, quæ proximis annis contigit in quodam oppido hujus Dominii. Quidam testator vocato Notario, & septem testibus in modum condendi testamenti solemnis, fecit legata, instituit hæredem universalem, cum ore proprio nominando &c. deinde Notarius imperitus forte volens apponere clausulam codicillarem, scripsit in hæc verba: Quod quidem testamentum, & ultimam voluntatem præfatus testator voluit, & vult valere jure codicillorum, vel donationis causa mortis, & non aliter, nec alio modo. Fuit diu disputatum, an tale testamentum posset sustineri in vim testamenti. Et hinc inde fuerunt producta multa Consilia illustrium virorum: quia ille testator licet esset rusticus, erat tamen dives, & pecuniosus. Joan. And. *in addit. ad Specul. de instrum. edit. §. compendiose, sub. n. 17. in verbo, codicillum.* refert Pyl. disputasse similem quæstionem, ut ibi per eum, & tenet, quod valeat de jure codicillorum tantum, non autem jure testamenti. Idem tenuit Paul. de Castr. *in l. nemo potest, n. 4. ff. de leg. 1.* & dicit *Claud. in rub. l. nemo potest, num. 10.* quod ita communiter concluditur. Ego in dicta causa consului contra communem opinionem, quod imò deberet valere jure testamenti, attento quod apparebat illa verba fuisse apposita ex errore, & imperitia Notarii: & in terminis allegabam multas decisiones Doct. sed omnia parum profuerunt: nam inde intellexi, quod hæres ab intestato obtinuerat declarari, quod non valeret nisi de jure codicillorum: & majè, judicio meo.

## ADDITIONES.

(*a*) *Nuncupativum.*) Adde, quod † testamentum nuncupativum inde sic est appellatum, quod testator palam coram septem idoneis testibus ad id nominatim rogatis, nullo alieno actu interposito, hæredis nomen, totamque suam voluntatem nuncupet sive, exponat. §. *alt. Instit. de testa. ordinand. l. hæredes palam 21. ff. qui test. fac. poss. l. hac consultissima 21. §. per nuncupationem, 2. & l. jubemus 29. C. de testam. late* Reusner. *in tract. de testam. par. 3. c. 29. n. 2.* Ex quo haud obscure liquet: nuncupativum hoc † testamentum non solum cum scripto habere commune, ut septem idonei & rogati testes adhibeantur, testatioque uno contextu fiat; sed etiam duo habere singularia: primum, quod fieri possit sine ulla scriptura, vel subscriptione, aut subsignatione testium, alterum, quod sit nuncupatione: quæ in eo vertitur, ut testator ultimam voluntatem suam palam, hoc est, clare & intelligenter, ita ut à testibus exaudiri possit, nuncupet, atque declaret, Donel. *lib. 6. Comment. de jur. civ. c. 10. par. 19.* Obrech. *disp. 9. de success. test. th. 155. & seq.* Itaque † in nuncupativo hoc testamento testator voluntatem suam testibus revelare cogitur: in testamento autem scripto celare potest, *d. l. hæredes palam. 21. ff. qui test. fac. poss. d. l. hac consultissima 21. in princ. & §. per nuncupationem 2. C. de test.* 1 2 3

Quia veto ex supra dictis colligere promptum est, testamentum † nuncupativum uno contextu temporis, unoque actu continuo fieri debere: non abs re quæritur: si testator plures hæredes palam nuncupare voluerit, & quibusdam nuncupatis, priusquam cæteros exprimeret, obmutuerit, hoc est, in sermone defecerit, vi morbi subita, sive epilepsia, sive apoplexia impeditus, ita ut nihil amplius proloqui potuerit: utrum testamentum ejus, saltem ex parte valeat. Et nulla ex parte valere, responsum est *in l. si is, qui 25. ff. qui test. fac. poss.* Hujusque evidens est ratio: quia non reputatur testamentum, nisi sit suprema voluntatis contestatio, *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* Atqui suprema voluntatem pro parte testatam, pro parte intestatam relinquere non possumus, *l. jus nostrum 7. ff. de reg. jur.* Cui † non refragatur *d. l. ju nostrum 24. C. de test.* ibidem expressum est, pluribus testamento hæredibus scriptis: quamvis aliqui hæredes non sint proprio testatoris chirographo subnotati, eos tamen hæredes fore, qui scripti sint manu testatoris: dicendum eadem ratione videtur, si testator quorundam hæredum nomina ipsis testibus nuncupaverit sive exposuerit, quorundam reticuerit, eos solos, qui nuncupati sunt, succedere. Non, inquam, lex ista refragatur. Præterquam enim, quod jus illud de nominibus hæredum à testatore propria manu, vel testium, scribendis, abrogatum est *Novell. 1. 119. c. 9.* loquitur etiam allegata lex in alio plane dissimili ac diverso casu. Separatorum † igitur separata est ratio, l. Papinianus 20. *ff. de minor. 25. annu, l. nec. ff. de calumniat. l. qui furdum 7. §. 1. ibi, præprimis ac separatim conditionem habeat, ff. pro empt.* Nau *in d. §. 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 nuncupavit. Aff. *in d. l. jubemus C. de testam.* propterea quidam hæredes manent: quoniam testator testamentum per scripturam perfecerat, & omnes, quos voluit esse hæredes, scripserat, 4 5 6

rat: sed non omnium hæredum nomina proprio chirographo subnotaverat aut nuncupaverat: & sic rectè Imperator
6 censet, † non totum testamentum per hoc infirmari: sed eos duntaxat hæredes, qui subnotati, aut nuncupati non sunt, ab hæreditate repelli. Ita bene explicat Nicolaus Reusner. *d. trac. de testam. par. 3. c. 29. n. 25.* Harprec.

(*b*) *Rodallum.*) Quando duæ † scripturæ testamenti reperiuntur, una publica & authentica, altera vero privata, & protocollum eorum reperitur, cui fit standum? vide per
7 Cæphal. *consil.* 238. Giach.

(*c*) *Sed quæro.*) De hac quæstione (an testamentum conditum ab eo, qui volebat testari in scriptis, non servatis solemnitatibus requisitis, valeat, ut nuncupativum) omnino videndi sunt Fernand. Vasquius *in tract. de successionibus lib. 2. §. 2. n. 11. & seq.* cumque referens Jac. Menoch. *in tract. de præsumptionibus lib. 4. part. 2. præsumpt. 2. num. 14. & seq.* ubi tres casus accurate distinguit & declarat *Harprec.*

(*d*) *Tale testamentum.*) Vide de hac quæstione Thom. Gram. *decis. 62. n. 24. & 25.* Afflict. *dec. 143.* Soc. *cons. 175. vol. 2.* Cæphal. *cons. 99. n. 16. vol. 1.* Jas. *in l. hac consultissima, §. per nuncupationem C. de test.* Govean.

8 (*e*) *Sed pone, aliquis scripsit, &c.*) Adde † de ista quæstione (an testamentum factum per relationem, ad aliquam schedulam, rebibus non lectam, subsistat) diversimode sentientes Vigilium *n. 2. &* Mynsing. *num. 3. in §. ult. Instit. de test. ordinand.* Dn. collegam Boccrum *class. 3. disput. 2. thes. 48. edit. 2.* Arumæum *Exercit. Justin. Exerc. 5.* Reusn. *d. cap. 29. n. 18. & 27.* Hartmannum Pistor. *lib. 2. quæst. jur. q. 1. n. 10.* Mascar. *in tract. de probationib. vol. 3. conclus. 1352. n. 93.* Calcan. *consil. 90. n. 5.* Gozad. *cons. 3. n. 16.* Paris. *cons. 1. n. 26. vol. 3.* Covar. *in 9. cum vir. n. 5. de testam.* Alciatum *cons. 126. n. 1. & 2. lib. 9.* Grassum *lib. 1. receptar. sent. §. institutio. q. 16. numero 3.* Manticam *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. tit. 3. n. 11.* Ant. Gabr. *lib. 4. commun. concl. tit. de testam. concl. 11. num. 4.* Boer. *decis. 249.* Thadeum Pisonem *libr. 2. variar. resolut. c. 2. n. 2.* & alios plures, ab his designatos *Harprec.*

(*f*) *Nunquid tale testamentum valeat.*) Quod valeat de generali consuetudine, dixi in fing. meis *sing. 280. ut ibi.* Giach.

(*g*) *In institutione.*) Quid si testator dixit, instituo illum,
9 cujus nomen est descriptum † in quadam mea schedula, quam deposui penes Guardianum observantiæ B. Francisci, an valeat? quod sic: unde per Ang. de Aret. *in §. 1. n. 6. Instit. de testam. ubi Additio.* Andr. Gail. post alios dixit, quod si testator gravaverit hæredem dare illud, quod continetur *in d. schedula*, quam reliquit penes Guardianum, si recognoscatur, saltem per comparationem, hæres cogitur adimplere legata, virtute testamenti, *secundum d. schedulam*, & tenuit Rim. Jun. *in cons. 449. n. 24.* Et quid quoad institutionem, per eundem *cons. 379. n. 49.*

(*h*) *Contraria tamen opinio.*) Et hanc sequitur tum quoad legata, tum quoad hæredis institutionem, Soc. *in l. si ita. ff. de cond. & demonst.* Rub. *cons. 14.* Covar. *c. cum tibi, de testam. n. 5.* vide tamen trium casuum in hac quæstione distinctionem apud Rimin. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 77. ff. de lib. & posth.* & longe uberius Gabr. *de testam. conclus. 11.* vide Mich. Graff. *vol. 3. commun. opin. tit. 2. c. 4. q. 12. & 13.* Govean.

(*i*) *Consulo tamen.*) Et est de testamento, in quo descripti sint septem testes, quando constat per publicum instrumentum, quod tale testamentum legitime probatur, communem vide per Soc. *in cons. 229. col. 3.* & vide per Boer. *decis. 14. in 2. dub. n. 16.* qui *sub n. 20.* dat cautelam. Et de hoc dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. testamentum, n. 4.* Giach.

## QUÆSTIO V.

### *SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Ad pias causas unusquisque 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 adventitiis, in quibus acquiritur patri ususfructus.*
9 *Et quid si relinquat aliqua legata aliis personis.*

EX ADDITIONIBUS.

1 *An pupillus pubertati proximus, ut statuto, ita & Principis privilegio habilitari possit ad testamentum faciendum.*
2 *Cur prodigo testamenti factio statuto, vel lege municipali indulgeri possit.*
3 *Dispositio juris civilis tolli, sive mutari potest lege municipali, aut principali.*
4 *Reipublicæ interest, ne quis re sua malè utatur.*
5 *Statutum, ut quilibet alia lex, sanctum & honestum esse debet.*
6 *Prodigalitas quales 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 intervalla habens an, & quatenus testari possit.*
12 *Damnatus ad mortem testari nequit ad pias causas.*
13 *Quare filiusfamilias testamentum ad pias causas condere valeat.*

DIcebam etiam aliud esse testamentum conditum ad pias causas, aliud conditum ad causas profanas. Scire debes, quod ante *l. 1. C. de Sacrosc. Eccl.* non licebat privatis aliquid relinquere Collegiis, aut locis pius. Fuit postea condita illa lex, per quam concessa 1
fuit † enimvero facultas relinquendi hujusmodi locis (*a*) piis ad sui libitum. Et ita communiter intelligitur dispositio illius legis.

Sed quia illa lex loquitur per verbum, unusquisque, 2
fuit dubitatum, nunquid etiam illi, qui alias erant inhabiles ad testandum, censerentur habilitati, ut possent testari ad pias causas? & aliqui dicebant, quod sic, ut illa lex aliquid operaretur. Sed retento, quod ante illam legem non liceret relinquere, locis pis, satis videtur operari dispositio illius legis, etiam in his, qui erant habiles: & ideo tenendum est, quod inhabiles ad testandum non censentur per illam legem habilitati ad testandum ad pias causas, sed solummodo concessa facultas habilibus, ut possent relinquere Collegiis, & locis piis. Et ita tenuit gl. *in d. l. 1. in verbo Habeat*, & est communis opinio ut dicit Jas. *ibi n. 11. & seq. in fin.* Papien.

Hinc (*b*) infertur, † quod pupillus, qui de jure com- 3
muni testari non potest, etiamsi pubertati proximus sit, neque etiam ad pias causas testari potest. Ita tenet Bart. *in d. l. 1. n. 18. C. de Sacrosc. Eccl.* & ita tenent communiter Doctores omnes, ut dicit Besse *in repet. d. l. 1. nu. 92. & seq.* ita etiam communiter tenent attestatur Abb. *in rub. de testam. nu. 9. in fi.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Alex. *cons. 182. post nu. 2. lib. 5.* Barbat. *cons. 58. libr. 1.* Guliel. de Bened. *in 1. part. repet. cap. Raynut. fol. 221. post nu. 68. vers. Sed advertatis.* Baverius *in §. præterea, n. 1. & seq. Instit. qui testam. fac. poss.* Deficit enim in pupillo voluntas, & intellectus, cujus defectus favore piæ causæ nunquam suppletur.

Secundo infertur, quod † neque etiam (*c*) prodigus, 4
qui pariter de jure communi est inhabilis ad testandum, ut dixi *infra quæst. 33.* non poterit ad pias causas testari, ita tenet Bald. *in d. l. 1. n. 17. C. de Sacrosc. Eccles.* & hanc opin. firmant communiter Doctores, ut dicit Alexand. *in d. cons. 182. post n. 6. vers. Sexto probatur.* Hanc etiam conclusionem, quod prodigo bonis interdicto, etiam ad pias causas non concedatur testamenti factio, dicit esse communem Legistarum Beneed. *in repet. d. l. n. 100.* Regulariter enim prodigus, cui interdicta est bonorum administratio, æquiparatur pupillo.

Sed (*d*) an furiosus † poterit testari ad pias cau- 5
sas? Respond. quod non. Ita tenet Bart. *in d. l. 1.*





*nu. 16. C. de Sacrosc. Eccles.* & est communis opin. ut dicit Gratus *cons. 30. n. 53. lib. 2.* Subest enim in furioso idem defectus intellectus, ac voluntatis, qui in pupillo, quem defectum, ut dixi, lex favore piæ causæ non supplet.

6 Quæro, quid (*e*) in damnato ad mortem, an possit testari ad pias causas? Respon. quod non. Ita tenet Bart. *in repet. d. l. n. 6. C. de sacrosc. Eccles.* & ita communiter tenetur, ut dicit Abb. *in rub. de testamen. post nu. 11. vers. De damnato.* Hanc etiam dicit esse communem (*f*) opin. Alexand. *in alleg. cons. 182. post n. 5.* Est enim per testientiam condemnationis effectus servus pœnæ, & sic amisit libertatem, & bona. Quod tamen intellige, ut dixi *infra, q. 21.*

Sed † nunquid (*g*) filiusfamilias, qui & ipse alias 7
est (*h*) inhabilis ad testandum, ut dixi *in q. 18.* poterit (*i*) testamentum condere ad pias causas? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt opin. Doctorum, de quibus per Scribentes *in l. senium, C. de test.* Cæterum, omissis disputationibus, magis communis opin. est, quod possit testari ad pias causas, ut dicit Alex. *in l. 1. §. hoc autem, nu. 4. ff. ad Trebell.* intellige, modo intercedat consensus patris. Et ita loquitur tex. qui est fundamentum hujus conclusionis, *in c. licet. §. fin. glo. in vers. judicare. de sepult. in 6.* Et hanc esse magis communem opin. attestatur Rom. *in repet. Auth. similiter, C. ad l. Falcid.* Ang. *in §. 1. num. 7. Inst. quibus non est permiss. fac. test.* quem refert. Gul. de Bened. *in 1. part. repet. c. Raynut. fol. 39. nu. 20.* Apostil. ad Bart. *in l. qui in possessate sub n. 2. ff. de test.* Franc. *in c. 1. n. 36. de test. in 6.* Jas. *in d. l. 1. in lect. Pad. n. 23. C. de sacrosc. Eccl. & in d. l. senium, n. 5. & in l. hac consultissima, §. ex imperfecto post n. 10. vers. Secundo pro ista. C. de test.* Dec. *in d. l. senium, n. 21. & seq.* Rum. *cons. 62. num. 11. in fin. lib. 2.* Curt. jun. *in d. §. ex imperfecto, nu. 20. C. de test.* Paris. *in c. in præsentia, n. 20. de probat.* Jo. Dilect. *de arte testandi, tit. 1. cast. 1. nu. 1. in fin.* Et licet in puncto juris multa dici possent: tamen in practica non est ab hac opinione recedendum.

8 Quæ quidē opi. indistincte procedit, † sive hujusmodi filiusfa. velit ad pias causas testari de bonis adventitiis, in quibus patri non queritur ususfructus, sive etiam de illis in quib. patri ususfructus acquiritur. Et ita hanc esse magis communem sententiam attestatur Baver. *instit. qui testa. fac. poss. n. 3. & in §. sciendum. n. 6. Instit. de testam. milit.*

9 Unum tamen nota in hoc proposito, † quod si filiusfam. in hujusmodi testamento condito ad pias causas faciat aliqua legata aliis personis, talia legata nihil valent, non tamen accrescunt ipsi piæ causæ, sed vadunt ad venientes ab intestato. Ita dixit Balid. *in d. l. senium. in fi. & in hoc nemo discordat*, ut dicit Jas. *in d. §. ex imperfecto, post. n. 10. vers. Secundo pro ista.* Gul. de Bened. *in 1. part. repet. cap. Raynut. fol. 154. post n. 69.* Quod pondera contra ea, quæ dixi infra *qu. seq. vers. sed quæro.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Loris pias.*) Sed pone, quædam testatrix legavit enilam affini suæ. An tale legatum dicatur pium? Vide per Cæpha. *in cons. 226.* ubi etiam multa ponit, quando aliquid dicatur relictum ad pias causas, & quæ concurrere debeant ad hoc ut illud legatum dicatur pium, ibi colligere potes: hic non transcribo. *Giach.*

1 (*b*) *Hinc infertur quod pupillus* &c.) Sanè † de pupillo pubertati proximo, doliique capace, verior, receptioreque videtur esse sententia eorum, qui existimant, illum ut statuto, ita & principis privilegio habilitari posse ad testamentum faciendum, præsertim ad pias causas: propterea quod tunc numerus ætatis magis sit solemnitatis civilis, quam rationis naturalis, Bartol. *in l. si quæramus, 4. n. 6. ff. qui testam. fac. poss.* Angel. & Alexand. *in l. ult. C. de test. milit.* Jas. *in l. rescripta, 7. n. 12. C. de precib. Imp. offer.* Andr. Sicul. *cons. 19. col. 9. lib. 1.* Decius *in l. pupillum, 111. n. 6. ff. de reg. jur.* ibique Cagn. *n. 11.* Hotheof. *in c. scisitatus, 13. de rescript.* Reusn. *in tract. de test. p. 2. c. 5. n. 34. & seqq.* Harp.

(*c*) *Prodigus.*) Hic addendum est, quod † non solum 2
pubertati proximo, de quo jam dictum, sed etiam prodigo testamenti factio statuto, vel lege municipali concedi possit: eo quod in eo magis sit civilis, quam naturalis testamenti faciendi prohibitio, hoc est, non quia prodigus (ut furiosus & infans, & similes personæ) mente ac intellectu omnino careat: sed quia bonis ei a Prætore interdictum sit, quo generali interdicto simul quoque potestas testamenti conficiendi adempta esse intelligitur. Posse † 3
autem juris civilis dispositionem lege municipali, vel principali tolli, aut mutari, constat *ex §. sed naturalia 11. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* Bartol. *in d. l. si quæramus. 4. n. 6. ff. qui testam. fac. poss.* Reusn. *d. par. 2. cap. 11. n. 23. & seqq.*

Nec huic assertioni obstat, quod statutum illud non modo bonis moribus naturalibus, *l. 1. ii, sanos mores vocaverit, ff. de curator. furios. & alii exiv. minor. dand.* sed etiam juri & commodo publico adversari videatur: cum † Reipublicæ interfit, ne quis re sua male utatur, *§. 2. vers. sed & major. Instit. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.* At illusmodi statutum non valere certum est: si quidem non solum sanctum, & honestum, † ut lex alia quælibet, sed etiam tale debet esse statutum, quod à prudentissimis redargui nequeat. *Scitis autem lex dicitur, l. 1. ex facto, 43. in pr. totque DD. ff. de statut. & pupill. facit.* Illud, inquam, non obstat, quandoquidem † prodigalitas respicit potius bonos mores, quos vocant civiles, & non naturales: quoniam in prodigo nulla turpitudo, quæ peccatum concernat, versatur. Sed & † regula illa de 7
non abutendo bonis suis procedit, si nullum profectus commodum ex iis aliis sit percepturus, veluti si quis pecunias in mare projicere velit: ex quo abusu nullum cuiquam accidit emolumentum: secus vero est, si quis in re sua abutendo alteri accommodet: in quo nihil incommodi Reipubl. absertur: qua tamen pecunias hoc modo alteri largitus sit: nihilominus tamen ea in Republica permanent, argumento *l. sed & lege 25. §. consimiliter. 11. ff. de hær. petit.* Reusn. *d. cap. 11. n. 28. & seq.* Harprec.

(*d*) *Sed an furiosus.*) Cur † furiosus ad pias causas testari non possit, hæc etiam ratio solet ratio: quia legata pia licet regulariter non requirentur jure positivo; regulantur tamen jure naturæ, & gentium, *ex eo ipso. §. & relatum 11. de test.* Sed testamentum a furioso factum peccat in jure naturali, † quia in eo defecit voluntas: cum furiosi nulla sit voluntas, *l. furiosi 40. ff. de reg. jur.* Ergo deficit voluntas, & sic substantiale, deficiet quoque caussatum ab ea: cum † testa- 10
mentum nihil sit aliud, quam voluntatis nostræ justa sententia, *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Plane furiosus, qui † 11
dilucida intervalla habet, si tempore cessantis furoris fecerit testamentum, & perseverat, quin id valeat, non dubium est, *l. furiosum 9. C. dicto tit.* Notantur citati, perfecerit: quia si post cœptum testamentum ante perfectionem furor supervenerit: tanquam imperfectum non valere, ne quidem ad pias causas, crebrius obtinuit, uti testantur Imola *in dict. c. relatum 11. de test.* Graff. *lib. 1. recept. sent. §. testam. q. 17. n. 41.* eo sque referens Thadeus Piso *lib. 1. var. resolut. c. 5. n. 3.* Harprec.

(*e*) *In damnato ad mortem.*) Quod † damnatus ad mor- 12
tem testari non possit ad pias causas, præter Doct. hic allegatos, affirmant quoque Bald. Castr. Fulgosius, Aret. *in l. cum, qu. 3. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* Covar. *in 1. de testam. p. 3. n. 27.* Capra *concl. 102. n. 106.* Grassus *d. §. testamentum, q. 26. n. 5.* Peregr. *de jure fisci lib. 3. tit. 2. n. 3.* Farin. *de var. ac diversi. quæstionibus q. 102. in spec. 2. n. 115.* hoscue citans Piso *d. lib. 1. var. resol. c. 3. n. 5.* eaque de re fusius, Deo propitio, dicturi sumus *infra q. 21.* Harprec.

(*f*) *Communis opin. Alex.*) Fallit Auctor hic, quoniam Alex. non arrestatur hoc, sed solum refert argum. quo Baldutrus est tamen vera, & com. opin. illa Giach.

(*g*) *Filius familias.*) Sed an filiafamilias possit testari de bote profectitia stipulata reddi patri, vel filiæ? Quod non, vide per Cæph. *in cons. 256.* ubi plene consultus respondet, atque contraria elidit. *Giac.*

(*h*) *Inhabilis ad testandum.*) Fallit si in testamento sit apposita clausula codicillaris, vel ut valeat tanquam donatio causa mortis, vel cujuscunque ultimæ voluntatis: tunc enim testamentum sustinebitur in vim donationis causa mortis: ut per Jason. & Curt. jun. *in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, C. de test.* Guliot.

(*i*) *Poterit testamentum condere ad pias causas.*) Ratio † hujus receptissimæ opinionis hæc assignari potest: quia testamentum ad pias causas est res spiritualis, quæ juris civilis dispositioni non subjacet, *d. c. relatum 11. ibi, non secundum leges, de test. c. licet 4. de sepultur. in 6.* qua constitutione derogatur juri civili: quia permittit judicare, id est, testari pro anima, si patet consentiat, ut glo-

ibidem, verb. judicare, significat, & arguit *cap. 1. in princ. de prohibit. feud. alien. per Frideric. lib. 2. tit. 55. feudor.* Hanceque rem post alios, quos recitant, latissime utramque in partem persequuntur Thadeus Piso *d. lib. 1. cap. 6. nu. 13.* & Andr. Tiraq. *in tract. de privileg. pia caus. privileg. 28.* ubi circa finem hanc opinionem & commun. & æquiorem esse pronuntiat. HARP.

## QUÆSTIO VI.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Solemniter juris civilis 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, commito dispositioni Titii omnia bona mea.*
7 *Et an testamentum metu conditu ad pias causas valeat.*
8 *Et an in testamento ad pias causas requiratur, quod filius aliquid relinquatur titulo institutionis.*
9 *Et an hujusmodi testamenta sustineantur etiam quoad legata laicis facta.*

### Ex Additionibus.

1 *Nimo per dispositionem l. 1. C. de sacrosanct. Eccl. omnis solemnitas juris civilis in testamentis ad pias causas sublata censeatur.*
2 *Juris canonico, si de causis piis agatur, in utroque 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 judice, & inter liberos. ibid.*
5 *In testamento ad pias causas cur rogatus testium non requiratur.*
6 *Mens, & intellectus c. relatum, 11. de testam.*
7 *An mulier possit esse testis in testamento ad pias causas.*
8 *Fœmina in causis etiam civilibus à testimonio non repellitur.*
9 *Numquid dux fœminæ in testamento ad pias causas sufficiant, remissive.*
10 *Dispositio testatoris captatoria valet in relictis ad pias causas.*
11 *Libertas piæ causa censetur.*
*11 *Testamentum loquentis per verba, non & sic, tantum an valeat.*
12 *Favore piæ causæ testamentum nuncupatum valet.*
13 *In dispositionibus ad pias causas attenditur jus divinum, vel gentium.*

1 FUit etiam † dubitatum, ex quo text. *in d. l. 1. C. de sacrosanct. Eccl.* concedit, quod liberè possit relinqui Collegiis & locis piis, Nunquid per dispositionem illius legis censeantur in testamentis ad pias causas sublatæ omnes solemnitates juris civilis? Respon. quod non. Ita tenet *gl. in d. l. 1. in verb. causa.* & est communis opin. ut dicit. Jas. *in eod. leg. 1. in lectura Paduana. n. 22.* Besset. *in repet. d. l. 33.* Hanc etiam opin. gl. dicit communiter teneri Bart. *in lect. d. l. 1. in ultimis verbis*, licet ipse postea in repet. teneat contrarium. Non enim (*a*) est verisimile, quod Imperator unico verbo incidenter dicto voluerit tollere omnes solemnitates à jure introductas. Est autem in se vera illa conclusio, quod in testamentis ad pias causas non requiruntur solemnitates juris positivi, sed sufficit solemnitates, juris gentium: & ita dicunt communiter Doctores, ut ait Cornel. *consil. 307. in littera B. libro tertio.* Ita enim statutum est per Sacros Canones *in cap. cum esset. & cap. relatum el. 1. de testam.* quorum dispositio servanda est, non solum in terris Ecclesiæ, sed etiam in foro Cæsaris, ut dixi infra *quæst. 57. verse. Quæ quidem.*

Hinc infertur, quod licet † regulariter de jure communi requiratur in testamento numerus septem testium, ut dixi infra *q. 56.* tamen in (*b*) relictis ad pias causas sufficiant duo (*c*) testes. Ita (*d*) dicit Bart. *in d. l. 1. n. 75. C. de sacros. Eccles.* & est communis opinio, ut testatur Alex. *in l. si certis annis, post. n. 5. vers. & tale relictum, C. de pactis. & cons. 131. n. 2. libr. 7.* quæ quidem est servanda tam in foro seculari, quam in foro Ecclesiastico, prout etiam communiter observatur, teste Jo. And. *in dict. c. cum omnes*, quem refert Imola, *ibi n. 12. in fi.* 2

Secundo infertur, quod † licet regulariter testes, in testamento adhibiti, debeant esse rogati, ut dixi infra *q. 58.* tamen in (*e*) testamentis ad pias causas non requiritur, quod testes (*f*) sint rogati. Ita dicit Bart. *in d. l. 1. n. 76.* & est communis opin. ut dicit Rom. *in repet. Auth. simuliter C. ad l. Falcid.* Alexand. *in d. cons. 121. n. 2. lib. 7.* Corn. *cons. 149. in littera B. l. 2. & cons. 215. in littera R. eod. volum.* ubi dicit, quod plures Doctores, & majoris auctoritatis, tenent hanc partem, *& cons. 307. in littera U. li. 3. & cons. 259. in littera E. lib. 4. & in Auth. quod sine, n. 8. C. de testam.* Socin. *in reg. 240. in verb. Testes*, quem refert Boer. *decis. 34. num. 5.* licet revera ille liber Regularum falso tribuatur Soc. ut ex ipsius ore habuisse testatur Socin. jun. ejus nepos, *cons. 24. post n. 4. lib. 3.* Guliel. de Bened. *in 1. part. repet. c. Raynutius fol. 154. n. 58.* Baver. *in §. sed hæc quidem, n. 34. instit. de testa.* & dicit Bellet. *in repet. d. l.* quod hæc est communis sententia Legistarum, & Canonist: licet hæc opin. de facto jure non transeat sine difficultate: tamen ex quo communiter ita observatur, teste Abb. *in d. cap. relatum, el. 1. post numer. 3. de testa.* non esset ab ea confuicndo, aut judicando recedendum. 3

Tertio infertur, quod licet † regulariter mulier non possit esse testis in testamento, ut dixi infra *q. 55. vers. scias tamen*, nihilominus in (*g*) testamento ad pias causas mulier potest adhiberi in testem. Ita dicit Bald. *in lectura l. 1. n. 9. C. de sacros. Eccl.* & hæc opin. communiter tenetur, ut ait Gulielm. de Bened. *in d. c. Raynut. in 1. part. fol. 154. n. 65.* Quam etiam dicit esse communem Rom. *in repet. d. Auth. similiter, in 16.* speciali piæ causæ, circa ultimas voluntates: quem refert Alex. *cons. 102. n. 6. lib. 7.* Crott. *in tract. de testib. n. 8.* Baver. *in §. testes, n. 11. & seq. Instit. de testam.* Bello. *cons. 13. post n. 8.* 4

Quarto infertur, quod licet ultima † voluntas captatoria, scilicet, quæ pendet ex alieno arbitrio, vel in alterius arbitrium confertur, regulariter non valeat, ut dixi supra §. *legatum*, nihilominus in relictis ad (*h*) pias causas valet dispositio testatoris captatoria. Ita dicit Bart. *in repet. d. l. 1. n. 69.* & est communis opin. ut dicit Alb. *cons. 32. n. 3. lib. 2.* Alex. *cons. 14. n. 7. lib. 1.* quod consilium est ferè per calcè verba editi sub nomine Socini, inter consilia ipsius Socin. *in 1. volum. consil. 53.* Hanc etiam dicunt esse communem opinionem Scribentes *in l. captatorias, C. de test. milit.* & in specie Dec. *n. 18. & 20.* & Jas. *n. 12.* quem refert Paris. *cons. 83. n. 29. lib. 2. & cons. 45. n. 13. lib. 3. & cons. 89. n. 44. eod. vol.* Idem dicit Jason. *cons. 110. n. 3. lib. 1.* Guliel. de Bened. *in 1. parte repet. d. c.* Raynutius *fol. 139. post n. 8. vers. tertio fallit.* Cum enim hæc sit simplex prohibitio juris civilis, ne scilicet ultimæ voluntates in alienum arbitrium conferantur, non impedit, quominus ea non obstante valeant relicta ad pias causas. Et hæc est magis comm. opin. Canon. ut dicit Soc. *cons. 49. n. 10. lib. 1.* 5

Quinimò fortius, † etiamsi non appareat expressè testatorem voluisse testari ad pias causas, sed simpliciter testator dicat, *commito dispositioni Titii omnia bona mea*, licet videatur dicendum, quod tale testamentum tanquam captatorium non deberet sustineri, tamen favore piæ causæ valet, perinde ac si testatus fuisset expressè ad pias causas. Est casus mirabilis *in c. cum tibi de testam.* secundum lecturam Innoc. quæ communiter tenetur per Legistas, & Canon. ut dicit Alb. *ibi, n. 4.* quem refert Cornel. *cons. 156. in littera D. lib. 1. & cons. 302. in littera C. lib. 4.* Et per hujusmodi verba censetur institutus hæres ille, in cujus dispositione ipsa ultima voluntas committitur, & intelligitur gravatus, ut ipsa bona distribuat ad pias causas, secundum Innoc. *in eod. c. cum tibi*, qui in hoc communiter tenetur, ut pariter dicit Imola, *ibi, post. n. 16. vers. sed alii.* 6

Quinto infertur, † quod licet testamentum nutu (*i*) condimm, regulariter non valeat nihilominus favore (*k*) piæ causæ valet testamentum nutu conditum. Ita dicit gl. *in d. c. cum tibi, in gl. magna*, & ita communiter tenetur, ut dicit Corn. *in l. jubemus, n. 26. C. de test.* Hanc etiam esse comm. opi. attestatur Alex. *in d. l. jubemus, n. 3.* Aret. *in l. in eo, qui, in fi. ff. de testa.* Baver. *Instit. de testa. in pr. n. 67. & seq.* Rimin. *in d. l. jubemus, col. 1. ver. item an habeat.* 7

Sexto infertur, quod licet de jure † communi requiratur, quod legitima relinquatur filiis jure, & titulo institutionis, alias testamentum est nullum, ut dixi infra *quæst. 38.* tamen in testamento condito ad pias causas non requiritur, quod aliquid relinquatur titulo institutionis. Ita dixit Bart. *in d. l. 1. n. 63. C. de sacros. Eccl.* cujus opin. est per Doctores communiter approbata, ut dicit Alexand. *in l. inter cætera, in princ. n. 4. ff. de libr. & posthum.* quem refert Jas. *cons. 194. col. fi. lib. 2.* ita etiam communiter teneri attestatur Mathesil. quem refert Natta *in d. §. ex imperfecto, post num. 114. vers. 2. adducit.* Hoc enim, quod aliquid relinquatur filio titulo institutionis, est mera solemnitas à jure civili introducta, qua secundum conclusionem superius factam in testamentis ad pias causas non attenditur. 8

Sed quæro: Tu vides, † quod testamentum minus solemne, in quo fit instituta pia causa, valet favore piæ causæ, nunquid sustinetur hujusmodi testamentum, non solum quoad institutionem factam de ipsa pia causa, sed etiam quoad legata ad non pias causas, laicis in eodem testamento relicta? Respon, quod sic. Ita dixit Salic. *in Auth. Cassam. n. 7. C. de sacrosanct. Eccles.* & hanc conclusionem dicit esse communiter approbatam Crott. *in repet. l. re conjunctis, n. 160. ff. de leg.* Hanc etiam esse communem opi. dicit Guliel. de Benedict. *in 1. parte repet. d. c. Raynutius fol. 154. n. 69.* & dicit Jason *in l. hæc consultissima, §. ex imperfecto, n. 10. C. de testa.* quod ab illa sententia non inventa aliquem discrepare, quem refert Curt. jun. *in eod. §. ex imperfecto, n. 10. & seq.* Ex quo enim conva.idatur institutio, quæ est caput ipsius testamenti, consequenter & cæteræ partes testamenti sustinentur, postquam non reperitur contrarium jure decisum, contra hoc tamen facere videntur ea, quæ dixi sup. *q. 5. vers. Unum tamen*, sed ibi defectus erat in potestate testantis, cui lex non permittit testari, nisi ad pias causas: hic vero est defectus solemnitatis. Quicquid sit, hæc conclus. mihi nunquam placuit, quin de facili esset parata via fraudi, & falsitati, ut considerat Curt. *in loco prælegato.* 9

### ADDITIONES.

1 (*a*) *Non enim est verisimile, &c.* Quod † per dispositionem *l. 1. C. de sacr. Eccl.* non censeatur omnis solemnitas juris civilis in testamentis ad pias causas sublata, contra Bart. *in d. l. 1. n. 6.* & Raphaelem Cum. *cons. 169. visis testamento, col. 1.* defendunt Alber. de Rosat. Bald. Franc. Aret. Cyn. Offred. & noviter Gilvenius *n. 4. & seq. in d. l. 1. C. de sacros. Eccl.* Boerius *decis. 93. n. 1.* & Franc. Mant. *de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 4. permoti potissimum testu in l. generali leg. 13. ibi, quod tamen alia omni juris*



*ratione munitum sit, C. dict. tit. & textu ibi, quando. 35. in pr. C. de inoffic. test.* ex qua patet, principem concedentem liberam testandi facultatem nihil de jurisdictione mutasse videri. Quibus testibus accedit, quod ratio ab Imp. Constantino *in d. l. 1. vers. nihil est, C. de SS. Eccles.* subjecta, generalis sit, & ad omnium testamenta pertineat. Unde si hæc legis illius verba (*suprema voluntas liber sit stylus*) à Bart. adscriptam significationem recipierent: illa absurditas consequeretur, quod solemnitas in omni testamento sublata esset. Verum quamvis hanc in rem plura adminicula afferri possint tamen † ea recte prætermittunt: propterea quod jure Canonico (*cujus decisioni, si de causis piis disceptetur, secundum in foro Ecclesiastico, sed & seculari, inhærendum est,*) aliter expresse in causis pias sit definitum, *C. relatum 11. de test.* ibique Abbas Panorm. & Covar. *n. 1.* Boer. *d. decis. 93.* Bald. Salic. & Castr. *in d. l. 1. C. de sacr. Eccl.* Graff. *libr. 1. recepi sent. §. testamentum, q. 18. n. 1.* Fern. Vasqu. *lib. 2. de success. creat. §. 1. n. 26. limit. 4.* HARP. 2

[*) *In relictis ad pias causas sufficiunt duo testes.*] Quam† sententiam probat *d. c. relatum 11. de testam.* eamque sequuntur ibi Covar. *n. 2.* & Bald. *n. 14.* Boer. *d. decis. 93. nu. 3.* Joh. Dilect. *Duarenus in tract. de arte testandi, 2. canon. 2. n. 5.* Graff. *d. §. test. q. 8. num. 2.* Vasq. *li. 3. de success. creat §. 21. limit. 4. n. 26.* & *§. 22. limit. 12. n. 1.* Gillemius *in d. l. 1. C. sacros. Eccl. n. 8. & in l. hæc consultissima. 21. n. 30. C. de test.* Tiraq. *in tract. de privil. piæ causæ privil. 1.* alii que per hunc citati. Piæ † autem causæ reputantur, si quis Ecclesiæ, si Xenodochiis, si pauperibus, si in redemptionem captivorum, &c. relinquitur. Graff. *d. §. testamentum, q. 17. n. 1.* Donel. *lib. 6. Com. de jur. civ. cap. 9. in fi.* D. Boer. *decis. 3. disp. 2. thes. 75.* Reuffner. *in tract. de testa. par. 4. cap. 11. n. 2. & seq.* HARP. 3

(*c*) *Duo testes.*] Adde idem, quando est dispositum etiam ad non pias causas, modo coram † presbytero parochiali, & duobus testibus, quia tunc valebit testamentum etiam ad non pias causas, commune dixi in *collect. mea communi. opin. in verb. testamentum. n. 47.* ubi etiam idem de testamento facto coram judice, ac duobus testibus. Et quid de jure canonico, atque in terris Ecclesiæ? Vide *in seq. ateg. n. 35.* Idem dic de testamento facto inter liberos, in quo duo testes sufficiunt. Et de ista communi dixi supra *n. 18.* Ad ejus tamen revocationem septem testes requiruntur secundum *Nat. cons. 442. n. 3. & 7.* verum etiam in contrarium est communis opin. dixi ubi sup. *n. 52.* GIACH. 4

(*d*) *Ita dicit Bart.*] Adde Bald. & Joan. Fab. Salic. Ful. Castrens. Aret. *in l. 1. de sacr. Eccl.* Hoc etiam de jure civili verum esse, Alex. *cons. 101. lib. 4.* COEP. *cons. 77. & cons. 161. lib. pen.* asseruerunt. GOVEAN.

(*e*) *In testamentis ad pias causas non requiritur, quod testes sint rogati.*] Pro qua † sententia hæc præcipue militat ratio: quod conflet ex dispositione dicti *c. relatum 11. de test.* quæstiones, ratione testamenti ad pias causas conditi natas, esse decidendas, non secundum leges, sed secundum decretorum statuta: id est esse exigendas ad merum jus gentium, vel legem divinam. Covar. *ibid. num. 4.* Graff. *in d. q. 18.* Gilken. *ad l. 1. num. 11. C. de sacr. Eccl.* Nec † mover quicquam in contrarium, quod *in casu dicto. relatum.* oporteat testes rogatos, *ibi*, testibus requisitis. Nam non male negatur, verbum illud (*requisitis*) esse accipiendum de persona testatoris, sed judicis: cum testes sponte se ingerentes sæpe recti videantur, *argum. l. quæ omnia 25. ff. de probat.* Sed vide ea de re, plurib. in utramque partem relatis auctoritatibus, explanatius disserentem, Tiraq. *d. tract. de privil. pia causa privil. 3.* HARP. 5

(*f*) *Testes sint rogati.*] Hæc communis videtur *contra c. relatum 11. de testam. in illis verb.* duobus legitimis testibus requisitis, id est, rogatis, per quem text. ita tenuit Lap. *alleg. 30.* Castr. *cons. 101. lib. 2.* Lud. Bolog. *in add. ad cons. 82.* Aman. sed recte Corn. *cons. 278. lib. 7.* & Bened. *in rep. c. Raynut. verb. testam. n. 61. vers. 2. respondetur*, animadverterunt, hæc verba ad invicem referenda, qui duos testes requirere, & examinare debet. GOVEAN. 6

(*g*) *In testamento ad pias causas mulier potest adhiberi.*] Adde plures † auctores ita sentientes, Covar. *in d. c. relatum 11. n. 1. de test. Vigil. in §. testes 6. n. 3. Instit. de test. ordinand.* Villalob. *in thesaur. comm. opi. in verb. mulier. nu. 144.* Dec. *in l. fœmina. 2. nu. 27. & seq. ff. de reg. jur.* Farin. *in tract. de testib. lib. 2. tit. 6. q. 59. n. 70.* Mant. *de conject. ult. volunt. tit. 3. n. 5.* Eman. Soarez *in thes. recept. sent. verb. mulieres n. 260.* Joseph Mascar. *vol. 2. de probat. concl. 763. n. 10.* Tiraq. *d. tract. de privil. pia caus. privil.* 7

ibidem, verb. judicare, significat, & arguit *cap. 1. in princ. de prohibit. feud. alien. per Frideric. lib. 2. tit. 55. feudor.* Hanceque rem post alios, quos recitant, latissime utramque in partem persequuntur Thadeus Piso *d. lib. 1. cap. 6. nu. 13.* & Andr. Tiraq. *in tract. de privileg. pia caus. privileg. 28.* ubi circa finem hanc opinionem & commun. & æquiorem esse pronuntiat. HARP.

## QUÆSTIO VI.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Solemniter juris civilis 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, commito dispositioni Titii omnia bona mea.*
7 *Et an testamentum metu conditu ad pias causas valeat.*
8 *Et an in testamento ad pias causas requiratur, quod filius aliquid relinquatur titulo institutionis.*
9 *Et an hujusmodi testamenta sustineantur etiam quoad legata laicis facta.*

### Ex Additionibus.

1 *Nimo per dispositionem l. 1. C. de sacrosanct. Eccl. omnis solemnitas juris civilis in testamentis ad pias causas sublata censeatur.*
2 *Juris canonico, si de causis piis agatur, in utroque 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 judice, & inter liberos. ibid.*
5 *In testamento ad pias causas cur rogatus testium non requiratur.*
6 *Mens, & intellectus c. relatum, 11. de testam.*
7 *An mulier possit esse testis in testamento ad pias causas.*
8 *Fœmina in causis etiam civilibus à testimonio non repellitur.*
9 *Numquid dux fœminæ in testamento ad pias causas sufficiant, remissive.*
10 *Dispositio testatoris captatoria valet in relictis ad pias causas.*
11 *Libertas piæ causa censetur.*
*11 *Testamentum loquentis per verba, non & sic, tantum an valeat.*
12 *Favore piæ causæ testamentum nuncupatum valet.*
13 *In dispositionibus ad pias causas attenditur jus divinum, vel gentium.*

1 FUit etiam † dubitatum, ex quo text. *in d. l. 1. C. de sacrosanct. Eccl.* concedit, quod liberè possit relinqui Collegiis & locis piis, Nunquid per dispositionem illius legis censeantur in testamentis ad pias causas sublatæ omnes solemnitates juris civilis? Respon. quod non. Ita tenet *gl. in d. l. 1. in verb. causa.* & est communis opin. ut dicit. Jas. *in eod. leg. 1. in lectura Paduana. n. 22.* Besset. *in repet. d. l. 33.* Hanc etiam opin. gl. dicit communiter teneri Bart. *in lect. d. l. 1. in ultimis verbis*, licet ipse postea in repet. teneat contrarium. Non enim (*a*) est verisimile, quod Imperator unico verbo incidenter dicto voluerit tollere omnes solemnitates à jure introductas. Est autem in se vera illa conclusio, quod in testamentis ad pias causas non requiruntur solemnitates juris positivi, sed sufficit solemnitates, juris gentium: & ita dicunt communiter Doctores, ut ait Cornel. *consil. 307. in littera B. libro tertio.* Ita enim statutum est per Sacros Canones *in cap. cum esset. & cap. relatum el. 1. de testam.* quorum dispositio servanda est, non solum in terris Ecclesiæ, sed etiam in foro Cæsaris, ut dixi infra *quæst. 57. verse. Quæ quidem.*

Hinc infertur, quod licet † regulariter de jure communi requiratur in testamento numerus septem testium, ut dixi infra *q. 56.* tamen in (*b*) relictis ad pias causas sufficiant duo (*c*) testes. Ita (*d*) dicit Bart. *in d. l. 1. n. 75. C. de sacros. Eccles.* & est communis opinio, ut testatur Alex. *in l. si certis annis, post. n. 5. vers. & tale relictum, C. de pactis. & cons. 131. n. 2. libr. 7.* quæ quidem est servanda tam in foro seculari, quam in foro Ecclesiastico, prout etiam communiter observatur, teste Jo. And. *in dict. c. cum omnes*, quem refert Imola, *ibi n. 12. in fi.* 2

Secundo infertur, quod † licet regulariter testes, in testamento adhibiti, debeant esse rogati, ut dixi infra *q. 58.* tamen in (*e*) testamentis ad pias causas non requiritur, quod testes (*f*) sint rogati. Ita dicit Bart. *in d. l. 1. n. 76.* & est communis opin. ut dicit Rom. *in repet. Auth. simuliter C. ad l. Falcid.* Alexand. *in d. cons. 121. n. 2. lib. 7.* Corn. *cons. 149. in littera B. l. 2. & cons. 215. in littera R. eod. volum.* ubi dicit, quod plures Doctores, & majoris auctoritatis, tenent hanc partem, *& cons. 307. in littera U. li. 3. & cons. 259. in littera E. lib. 4. & in Auth. quod sine, n. 8. C. de testam.* Socin. *in reg. 240. in verb. Testes*, quem refert Boer. *decis. 34. num. 5.* licet revera ille liber Regularum falso tribuatur Soc. ut ex ipsius ore habuisse testatur Socin. jun. ejus nepos, *cons. 24. post n. 4. lib. 3.* Guliel. de Bened. *in 1. part. repet. c. Raynutius fol. 154. n. 58.* Baver. *in §. sed hæc quidem, n. 34. instit. de testa.* & dicit Bellet. *in repet. d. l.* quod hæc est communis sententia Legistarum, & Canonist: licet hæc opin. de facto jure non transeat sine difficultate: tamen ex quo communiter ita observatur, teste Abb. *in d. cap. relatum, el. 1. post numer. 3. de testa.* non esset ab ea confuicndo, aut judicando recedendum. 3

Tertio infertur, quod licet † regulariter mulier non possit esse testis in testamento, ut dixi infra *q. 55. vers. scias tamen*, nihilominus in (*g*) testamento ad pias causas mulier potest adhiberi in testem. Ita dicit Bald. *in lectura l. 1. n. 9. C. de sacros. Eccl.* & hæc opin. communiter tenetur, ut ait Gulielm. de Bened. *in d. c. Raynut. in 1. part. fol. 154. n. 65.* Quam etiam dicit esse communem Rom. *in repet. d. Auth. similiter, in 16.* speciali piæ causæ, circa ultimas voluntates: quem refert Alex. *cons. 102. n. 6. lib. 7.* Crott. *in tract. de testib. n. 8.* Baver. *in §. testes, n. 11. & seq. Instit. de testam.* Bello. *cons. 13. post n. 8.* 4

Quarto infertur, quod licet ultima † voluntas captatoria, scilicet, quæ pendet ex alieno arbitrio, vel in alterius arbitrium confertur, regulariter non valeat, ut dixi supra §. *legatum*, nihilominus in relictis ad (*h*) pias causas valet dispositio testatoris captatoria. Ita dicit Bart. *in repet. d. l. 1. n. 69.* & est communis opin. ut dicit Alb. *cons. 32. n. 3. lib. 2.* Alex. *cons. 14. n. 7. lib. 1.* quod consilium est ferè per calcè verba editi sub nomine Socini, inter consilia ipsius Socin. *in 1. volum. consil. 53.* Hanc etiam dicunt esse communem opinionem Scribentes *in l. captatorias, C. de test. milit.* & in specie Dec. *n. 18. & 20.* & Jas. *n. 12.* quem refert Paris. *cons. 83. n. 29. lib. 2. & cons. 45. n. 13. lib. 3. & cons. 89. n. 44. eod. vol.* Idem dicit Jason. *cons. 110. n. 3. lib. 1.* Guliel. de Bened. *in 1. parte repet. d. c.* Raynutius *fol. 139. post n. 8. vers. tertio fallit.* Cum enim hæc sit simplex prohibitio juris civilis, ne scilicet ultimæ voluntates in alienum arbitrium conferantur, non impedit, quominus ea non obstante valeant relicta ad pias causas. Et hæc est magis comm. opin. Canon. ut dicit Soc. *cons. 49. n. 10. lib. 1.* 5

Quinimò fortius, † etiamsi non appareat expressè testatorem voluisse testari ad pias causas, sed simpliciter testator dicat, *commito dispositioni Titii omnia bona mea*, licet videatur dicendum, quod tale testamentum tanquam captatorium non deberet sustineri, tamen favore piæ causæ valet, perinde ac si testatus fuisset expressè ad pias causas. Est casus mirabilis *in c. cum tibi de testam.* secundum lecturam Innoc. quæ communiter tenetur per Legistas, & Canon. ut dicit Alb. *ibi, n. 4.* quem refert Cornel. *cons. 156. in littera D. lib. 1. & cons. 302. in littera C. lib. 4.* Et per hujusmodi verba censetur institutus hæres ille, in cujus dispositione ipsa ultima voluntas committitur, & intelligitur gravatus, ut ipsa bona distribuat ad pias causas, secundum Innoc. *in eod. c. cum tibi*, qui in hoc communiter tenetur, ut pariter dicit Imola, *ibi, post. n. 16. vers. sed alii.* 6

Quinto infertur, † quod licet testamentum nutu (*i*) condimm, regulariter non valeat nihilominus favore (*k*) piæ causæ valet testamentum nutu conditum. Ita dicit gl. *in d. c. cum tibi, in gl. magna*, & ita communiter tenetur, ut dicit Corn. *in l. jubemus, n. 26. C. de test.* Hanc etiam esse comm. opi. attestatur Alex. *in d. l. jubemus, n. 3.* Aret. *in l. in eo, qui, in fi. ff. de testa.* Baver. *Instit. de testa. in pr. n. 67. & seq.* Rimin. *in d. l. jubemus, col. 1. ver. item an habeat.* 7

Sexto infertur, quod licet de jure † communi requiratur, quod legitima relinquatur filiis jure, & titulo institutionis, alias testamentum est nullum, ut dixi infra *quæst. 38.* tamen in testamento condito ad pias causas non requiritur, quod aliquid relinquatur titulo institutionis. Ita dixit Bart. *in d. l. 1. n. 63. C. de sacros. Eccl.* cujus opin. est per Doctores communiter approbata, ut dicit Alexand. *in l. inter cætera, in princ. n. 4. ff. de libr. & posthum.* quem refert Jas. *cons. 194. col. fi. lib. 2.* ita etiam communiter teneri attestatur Mathesil. quem refert Natta *in d. §. ex imperfecto, post num. 114. vers. 2. adducit.* Hoc enim, quod aliquid relinquatur filio titulo institutionis, est mera solemnitas à jure civili introducta, qua secundum conclusionem superius factam in testamentis ad pias causas non attenditur. 8

Sed quæro: Tu vides, † quod testamentum minus solemne, in quo fit instituta pia causa, valet favore piæ causæ, nunquid sustinetur hujusmodi testamentum, non solum quoad institutionem factam de ipsa pia causa, sed etiam quoad legata ad non pias causas, laicis in eodem testamento relicta? Respon, quod sic. Ita dixit Salic. *in Auth. Cassam. n. 7. C. de sacrosanct. Eccles.* & hanc conclusionem dicit esse communiter approbatam Crott. *in repet. l. re conjunctis, n. 160. ff. de leg.* Hanc etiam esse communem opi. dicit Guliel. de Benedict. *in 1. parte repet. d. c. Raynutius fol. 154. n. 69.* & dicit Jason *in l. hæc consultissima, §. ex imperfecto, n. 10. C. de testa.* quod ab illa sententia non inventa aliquem discrepare, quem refert Curt. jun. *in eod. §. ex imperfecto, n. 10. & seq.* Ex quo enim conva.idatur institutio, quæ est caput ipsius testamenti, consequenter & cæteræ partes testamenti sustinentur, postquam non reperitur contrarium jure decisum, contra hoc tamen facere videntur ea, quæ dixi sup. *q. 5. vers. Unum tamen*, sed ibi defectus erat in potestate testantis, cui lex non permittit testari, nisi ad pias causas: hic vero est defectus solemnitatis. Quicquid sit, hæc conclus. mihi nunquam placuit, quin de facili esset parata via fraudi, & falsitati, ut considerat Curt. *in loco prælegato.* 9

### ADDITIONES.

1 (*a*) *Non enim est verisimile, &c.* Quod † per dispositionem *l. 1. C. de sacr. Eccl.* non censeatur omnis solemnitas juris civilis in testamentis ad pias causas sublata, contra Bart. *in d. l. 1. n. 6.* & Raphaelem Cum. *cons. 169. visis testamento, col. 1.* defendunt Alber. de Rosat. Bald. Franc. Aret. Cyn. Offred. & noviter Gilvenius *n. 4. & seq. in d. l. 1. C. de sacros. Eccl.* Boerius *decis. 93. n. 1.* & Franc. Mant. *de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 4. permoti potissimum testu in l. generali leg. 13. ibi, quod tamen alia omni juris*



*ratione munitum sit, C. dict. tit. & textu ibi, quando. 35. in pr. C. de inoffic. test.* ex qua patet, principem concedentem liberam testandi facultatem nihil de jurisdictione mutasse videri. Quibus testibus accedit, quod ratio ab Imp. Constantino *in d. l. 1. vers. nihil est, C. de SS. Eccles.* subjecta, generalis sit, & ad omnium testamenta pertineat. Unde si hæc legis illius verba (*suprema voluntas liber sit stylus*) à Bart. adscriptam significationem recipierent: illa absurditas consequeretur, quod solemnitas in omni testamento sublata esset. Verum quamvis hanc in rem plura adminicula afferri possint tamen † ea recte prætermittunt: propterea quod jure Canonico (*cujus decisioni, si de causis piis disceptetur, secundum in foro Ecclesiastico, sed & seculari, inhærendum est,*) aliter expresse in causis pias sit definitum, *C. relatum 11. de test.* ibique Abbas Panorm. & Covar. *n. 1.* Boer. *d. decis. 93.* Bald. Salic. & Castr. *in d. l. 1. C. de sacr. Eccl.* Graff. *libr. 1. recepi sent. §. testamentum, q. 18. n. 1.* Fern. Vasqu. *lib. 2. de success. creat. §. 1. n. 26. limit. 4.* HARP. 2

[*) *In relictis ad pias causas sufficiunt duo testes.*] Quam† sententiam probat *d. c. relatum 11. de testam.* eamque sequuntur ibi Covar. *n. 2.* & Bald. *n. 14.* Boer. *d. decis. 93. nu. 3.* Joh. Dilect. *Duarenus in tract. de arte testandi, 2. canon. 2. n. 5.* Graff. *d. §. test. q. 8. num. 2.* Vasq. *li. 3. de success. creat §. 21. limit. 4. n. 26.* & *§. 22. limit. 12. n. 1.* Gillemius *in d. l. 1. C. sacros. Eccl. n. 8. & in l. hæc consultissima. 21. n. 30. C. de test.* Tiraq. *in tract. de privil. piæ causæ privil. 1.* alii que per hunc citati. Piæ † autem causæ reputantur, si quis Ecclesiæ, si Xenodochiis, si pauperibus, si in redemptionem captivorum, &c. relinquitur. Graff. *d. §. testamentum, q. 17. n. 1.* Donel. *lib. 6. Com. de jur. civ. cap. 9. in fi.* D. Boer. *decis. 3. disp. 2. thes. 75.* Reuffner. *in tract. de testa. par. 4. cap. 11. n. 2. & seq.* HARP. 3

(*c*) *Duo testes.*] Adde idem, quando est dispositum etiam ad non pias causas, modo coram † presbytero parochiali, & duobus testibus, quia tunc valebit testamentum etiam ad non pias causas, commune dixi in *collect. mea communi. opin. in verb. testamentum. n. 47.* ubi etiam idem de testamento facto coram judice, ac duobus testibus. Et quid de jure canonico, atque in terris Ecclesiæ? Vide *in seq. ateg. n. 35.* Idem dic de testamento facto inter liberos, in quo duo testes sufficiunt. Et de ista communi dixi supra *n. 18.* Ad ejus tamen revocationem septem testes requiruntur secundum *Nat. cons. 442. n. 3. & 7.* verum etiam in contrarium est communis opin. dixi ubi sup. *n. 52.* GIACH. 4

(*d*) *Ita dicit Bart.*] Adde Bald. & Joan. Fab. Salic. Ful. Castrens. Aret. *in l. 1. de sacr. Eccl.* Hoc etiam de jure civili verum esse, Alex. *cons. 101. lib. 4.* COEP. *cons. 77. & cons. 161. lib. pen.* asseruerunt. GOVEAN.

(*e*) *In testamentis ad pias causas non requiritur, quod testes sint rogati.*] Pro qua † sententia hæc præcipue militat ratio: quod conflet ex dispositione dicti *c. relatum 11. de test.* quæstiones, ratione testamenti ad pias causas conditi natas, esse decidendas, non secundum leges, sed secundum decretorum statuta: id est esse exigendas ad merum jus gentium, vel legem divinam. Covar. *ibid. num. 4.* Graff. *in d. q. 18.* Gilken. *ad l. 1. num. 11. C. de sacr. Eccl.* Nec † mover quicquam in contrarium, quod *in casu dicto. relatum.* oporteat testes rogatos, *ibi*, testibus requisitis. Nam non male negatur, verbum illud (*requisitis*) esse accipiendum de persona testatoris, sed judicis: cum testes sponte se ingerentes sæpe recti videantur, *argum. l. quæ omnia 25. ff. de probat.* Sed vide ea de re, plurib. in utramque partem relatis auctoritatibus, explanatius disserentem, Tiraq. *d. tract. de privil. pia causa privil. 3.* HARP. 5

(*f*) *Testes sint rogati.*] Hæc communis videtur *contra c. relatum 11. de testam. in illis verb.* duobus legitimis testibus requisitis, id est, rogatis, per quem text. ita tenuit Lap. *alleg. 30.* Castr. *cons. 101. lib. 2.* Lud. Bolog. *in add. ad cons. 82.* Aman. sed recte Corn. *cons. 278. lib. 7.* & Bened. *in rep. c. Raynut. verb. testam. n. 61. vers. 2. respondetur*, animadverterunt, hæc verba ad invicem referenda, qui duos testes requirere, & examinare debet. GOVEAN. 6

(*g*) *In testamento ad pias causas mulier potest adhiberi.*] Adde plures † auctores ita sentientes, Covar. *in d. c. relatum 11. n. 1. de test. Vigil. in §. testes 6. n. 3. Instit. de test. ordinand.* Villalob. *in thesaur. comm. opi. in verb. mulier. nu. 144.* Dec. *in l. fœmina. 2. nu. 27. & seq. ff. de reg. jur.* Farin. *in tract. de testib. lib. 2. tit. 6. q. 59. n. 70.* Mant. *de conject. ult. volunt. tit. 3. n. 5.* Eman. Soarez *in thes. recept. sent. verb. mulieres n. 260.* Joseph Mascar. *vol. 2. de probat. concl. 763. n. 10.* Tiraq. *d. tract. de privil. pia caus. privil.* 7

*privil. 5. & lex 9. connubial. n. 57. & seq.* quibus in locis complures, diversimode sentientes, more suo cumulat.

8 Qui interpretes hac maxime ratione niti videntur: quod † de jure gentium foemina à testimonio non repellatur: & in causis etiam criminalibus admitti soleat, *l. ex eod. 28.* ibiq; Gothof. *ff. de testib. l. 2. ff. de accusat. l. in quæst. 8. ff. ad l. Jul. majest.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. resol. c. 12. de probat. delict. n. 13.* Soarez. *d. verb. mulieres n. 258.* Illico Ummius *disp. 16. de process. jud. th. 4. n. 29.* Reusn. *in tract. de test. par. 3. c. 16. n. 6. & seqq.* Idem statuit Clarus noster *lib. 5 §. fi. q. 24. n. 2.* ibiq; Barard. *in suis addit. n. 6. & 7. seqq.* Eaque de re uberius disputat Gilken. *in d. l. 1. n.*

9 *13. & seqq. C. de sacr. Eccl. ubi n. 15. exponit*, an † duæ fœminæ in testamento ad pias causas sufficiant: Harp.

(*b*) *In relictis ad pias causas valet dispositio testatoris*

10 *captatoria.* ] Hanc assertio † videtur probari posse per text.

11 *in l. fideicommissi 1 libertas. 46. in princ. & §. sed & si 2. ff. de fideicomm. libertat.* ubi † libertas, quæ pia causa censetur, in voluntatem alterius conferri potest, *item per eaps. cum tibi 13. ibi, non videtur intestatus decedere extr. de test.* ubique DD. communiter. Eamque post memoratos hic interpretes, amplectuntur Cyn. *in l. fenium 3. qui test. fac. poss.* Franc. Aret. *in d. l. 1. col. penal. in 2. privilegio. C. de sacr. Eccl.* Bal. Ang. & Imol. *in l. illa qui statio 32. ff. de hæred.* Reusn. *d. tract. de test. par. 2. c. 5. n. 39.* Tiraq. *d. tract. de privil. pia causa privil. 64.* ubi plures Auctores, & suffraganteſ, & contradicentes huic assertioni adducit Harp.

(*i*) *Nutu conditum*) Quid de testam. condito absq; eo, qui

12 † intelligibiliter negando respondet non, & affirmando respondet sic: an valeat? quod sic, ex quo articulato, atque intelligibiliter loquitur cixi *in collect. nov. comm. opi. in verb. testam. n. 27.* Et idem de testamento, in quo hæres institutur ad Notarii interrogationem; *vide suo n. seq.* Giach.

(*k*) *Favore piæ causæ valet testamentum nutu conditum.*)

13 Hæc opinio † uti communior est ita & verior; propterea quod in dispositionibus ad pias causas attenditur (*ut jam aliquoties monitum supra n. 2. 5. & 8.*) jus divinum, vel gentium, in quo prohibitio testamenti nutu faciendi non reperitur. Ita post plures, à se citatos sentit Tiraq. *d. tract. privil. R.* ubi tamen quasdam limitationes subjicit. Eidem sententiæ subscribit Petrus Gilken. *in d. l. 1. n. 32. C. de sacros. Eccl.* Harp.

## QUÆSTIO VII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Testamentum imperfectum ad pias causas in semper sustinetur?*

2 *Et quid si reperiatur schedula scripta, vel subscripta manu ipsius testatoris.*

3 *Et quid si scripta schedula, Notarioque vocato testator decesserit priusquam Notarius scriberet?*

4 *Et quid si testator capto testamento, sed nondum completo decesserit.*

### Ex Additionibus.

1 *Utrum testamentum imperfectum ad pias causas sustineatur? si testator in schedula integre voluntatem suam scripserit, & decesserit, priusquam eam coram testibus, & Notario publicaverit, remittve.*

2 *Quid juris, si testator curaverit scribi suam voluntatem per aliam, eamque ordinaverit coram duobus testibus; & postea jusserit decerni Notarium, ut de dicta voluntate sua publicum faceret instrumentum, sed priusquam id fieret, decesserit: remittve.*

3 *Quid si testator capto testamento, sed nondum completo; mortuus fuerit, remittve.*

1 DIxi in præcedenti quæst. quod testamentum imperfectum favore piæ causæ sustinetur; Quæro, an hæc conclusio generaliter procedat, ex quacunque causa testamentum dici possit imperfectum? Resp. quod non, sed distinguendi sunt aliqui casus.

Aliquando enim reperitur schedula scripta, vel subscripta, manu propria ipsius testatoris, continens ejus ultimam voluntatem, disponendo de bonis suis in favorem piæ causæ, & hoc casu tenendum est, quod talis schedula non sustinetur in vim testamenti, neque alterius ultimæ voluntatis propter favorem 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, servanda est, tanquam testamentum, ut ex dispositione, Auth. *quod sine, C. de testam.* de qua dixi infra *qu. 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 opin. Doctorum, tamen ista est magis communis, quod scilicet non extendatur ad favorem piæ causæ, & illam elicit magis communiter approbari Soc. jun. *cons. 189. n. 73. lib. 2.* ubi enumerat auctoritates. Major enim procul dubio subest ratio in favorem liberorum, qui omnino sunt ab intestato succedituri, quam piæ causæ. Bene verum est, quod quidquid sit in foro fori, tamen in foro poli longe rutior esset contraria opinio, quando hujusmodi schedula esset taliter confecta, quod appareret illam potius esse declarationem voluntatis, & dispositionem, quam præparationem ad disponendum. Et licet forte judicando non aderem recedere à communi opinione: tamen si casus contingeret, non consulerem amico, neque mihi ipsi, posse salva conscientia res, in tali schedula Ecclesiæ relictas, ab hærede retineri.

2 Aliquando (*a*) vero testator scripsit in schedula integre voluntatem suam, quo scil. modo de bonis suis disponebat, vel illam scribi fecit per Notarium, vel aliam personam: sed illa schedula, seu scriptura non fuit coram testibus facta, nec ab aliquo Notario publicata. Et hoc casu Doctores tenent, quod tale testamentum valeat ad pias causas, & inter liberos; quia cum non deliciat nisi publicatio, quæ est solemnitas introducta à jure positivo, non obstante hujusmodi defectu, debet favore piæ causæ testamentum sustineri. Et fuit originalis opinio Dyni, *in l. Lucius ff. de testam. milit.* & dicit Dec. *cons. 150. post n. 3.* quod ita tenent omnes. Hanc etiam opin. dicit esse communem Aret. *in l. si is qui. col. fi. vers. In primo casu, ff. de testam.* quem refert Boer. *decis. 93. post n. 10. & decis. 240. n. 5.* Cum qua etiam ego transeo, dummodo duo concurrant. Primum, quod testator hanc suam voluntatem duobus saltem testibus explicaverit, saltem per relationem ad ipsam schedulam, puta; dicendo, ego dispono de bonis meis, ut in hac schedula, alias si reperiretur ista 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 scripturam per Notarium; tunc enim potius esset præparatio dispositionis, quam dispositio, ut dixi in casu statim sequenti, & ideo non valeret in vim testamenti.

3 (*b*) Aliquando, & tertio, testator fecit vocari duos testes, & ibidem fecit scribi per alium Clericum, quod instituebat piam causam hæredem in bonis suis; & postea dixit testibus, quod volebat dictam ordinationem scribi facere per Notarium, & jussit etiam Notarium vocari: sed priusquam illam faceret scribi per Notarium, testator decessit: & hoc casu Oldra. *cons. 119.* consuluit, quod talis schedula una cum depositione illorum duorum testium, non valet favore piæ causæ in vim testamenti: & hanc opi. dicit esse communem *Jas. cons. 155. col. 2. vers. Sed per advocatos, fi. 4.* quem refert Episcopus Loarez in suis allegationibus pro Marchione Vejez, *fol. 431. post n. 15. vers. Nec præfata.* Non enim videtur testator de bonis suis disposuisse, sed tantummodo præparasse id, quod disponere volebat: cum ergo defecerit non solemnitas, sed dispositio, non potest sustineri in vim ultimæ voluntatis.

Ali-



4 Aliquando (*c*) & quarto, testator incepit facere testamentum, & instituit piam causam hæredem, vel aliquid reliquit ad pias causas; deinde fecit transitum ad alia legata: & priusquam posset ipsum testamentum complere, decessit: & hoc casu Bart. *in l. testam. ff. de fideicom. lib.* videtur tenere, quod satis dicatur perfecta voluntas respectu illius institutionis, vel relicti, licet totum testamentum persici non potuerit: & ideo quod favore piæ causæ sustineatur. Et hanc opin. dicit esse commun. Dec. *in alleg. cons. 159. n. 3. vers. Quarto & ultimo.* Sed tamen credo, quod Bart. in hoc male dixerit, & quod Dec. fallatur, quia imo commun. opin. est, quod quandocunque testator decedit, priusquam integre voluntatem suam explicaverit, tale testamentum non dicitur deficere ratione solemnitatis, sed ratione voluntatis, & ideo non valet, neque etiam favore piæ causæ. Et ita hanc esse commun. opin. attestatur Aret. *in d. l. si is qui. col. fi. versic. Secundo casu*, quem refert Boer. *in d. decis. 93. post n. 10. & decis. 240. nu. 5.* quod omnes concludunt hanc esse communem opinionem: quod tale testamentum, etiam quoad disposita, non valeat, etiam inter liberos, vel ad pias causas. Nam (ut quotidie experientia docet) videmus, quod testatores in ipso actu conficiendi testamenti mutant, adduut, revocant multa per eos jam disposita: Merito non potest dici perfecta voluntas, donec testator integre omnia explicaverit. Et nota in practica distinctionem inter hos casus, quia multi confundunt proprios terminos quæstionum, & omnia involvunt. Vide etiam in hoc proposito ea, quæ dixi *infra q. 9.*

## ADDITIONES.

1 [*a*] A *Liquando † vero testator scripsit in schedula integrè voluntatem suam*) De hoc casu videantur etiam Alex. *cons. 114. n. 7. col. 7.* Cephalus *cons. 99. n. 3.* Vasquius *in tract. de succession. creat. §. 22. sub nu. 6. vers. quod dicendam*, & Michael Graffus *lib. 1. recept. sentent. §. testamentum quæst. 19. nu. 3.* Tiraq. *in tract. de privil. piæ causæ privil. 6.* aliique per eum relati. Harp.

2 (*b*) *Aliquando † & tertio, testator fecit vocari duos testes, &c.*) Hoc de casu consulantur, Decius *cons. 159.* Rum. *cons. 21. num. 3.* Covarru. *in c. relatum 11. nu. 8. de test.* Ludovic. Zanthus *respons. pro uxore n. 291.* Anto. Gabriel. *commun. concl. lib. 4. concl. 9.* Graffus *d. §. testam. q. 19. n. 4.* & Gilken. *in l. 1. n. 17. & seqq.* ubi hunc casum latius examinat. Harp.

3 (*c*) *Aliquando, † & quarto, testator incepit facere testamentum, &c.*) De illo casu inspiciantur quoque, præter allegatos à Claro nostro, Fernandus Vasq. *d. tract. de succession. creat. §. 22. n. 6. cum seq.* & Graffus *modo dicta quæst. 19. n. 2.* ubi infert, si testator jusserit fieri capellam vel templum certo modo, & cum vellet ultra procedere, decesserit, antequam testamentum perficeret, id testamentum non valere, etiam quoad illam capellam: quicquid in contrarium, post Bartolum, & Decium hic citatos, attulerit Didacus Covarru. *d. c. relatum n. 10. de test.* Huc referri poterunt ea, quæ annotavimus *sup. q. 4. n. 4. & seq.* Harp.

## QUÆSTIO VIII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Testamentum inter liberos valet, etiamsi in eo non adsint solemnitates à jure civili 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 Notarius, & testes sint rogati.*

6 *Et an tale testamentum, si unus ex filiis in eo sit præteritus, sustineatur.*

7 *Et quid si non sit ei relictum titulo institutionis.*

8 *Et an in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.*

9 *Et an valeat testamentum inter liberos nutu conditum.*

### Ex Additionibus.

1 *In testamento inter liberos condito sufficiunt duo testes.*

2 *An in isto testamento mulier possit esse testis.*

3 *Nunquid in isto testamento inter liberos testes debeant esse rogati.*

4 *Et an tale testamentum valeat, si unus ex filiis in eo sit præteritus, & nu.* 1.

5 *In testamento inter liberos filius omnibus debet aliquid reliquiti jure institutionis, remittve.*

6 *Ecquid in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.*

7 *Et utrum testamentum inter liberos nutu conditum sustineatur.*

INter alias divisiones testamentorum, aliud conditum (*a*) inter liberos, aliud conditum inter extraneos. Habet enim testamentum conditum inter liberos hoc privilegium, quod etiamsi sit imperfectum, id est, minus solemne, nihilominus valeat; tanquam si esset ex omni parte perfectum, † & solemne. Fac ergo 1
conclusionem: quod testamentum inter liberos valet, etiamsi in eo non interveniant solemnitates à jure civili requisitæ; & de hoc est text. expressus, *in l. hac consultissima §. ex (b) imperfecto. C. de testament.* qui est clavis in hac materia, sed sufficienter attenditur dispositio juris gentium. Ita dicit Bartol. *in d. §. ex imperfecto. in fin. alib. verbus* & ita tenent omnes, ut dicit Jason. *in Authent. novissima, num. 16. C. de inoffic. testam.* & ratio est secundum communiter scribentes, teste Curt. jun. *in d. §. ex imperfecto post num. 3.* & Natta *num. 107.* quia, cum causa testati foveat causam intestati, cessat timor falsitatis, propter quem lex requirit majorem numerum testium. Sed hæc ratio mihi non satisfacit: quia ea attenta, ita dicendum esset, quandocunque hæredes ab intestato essent instituti, quod tamen non est in jure verum. Ideo judicio meo tutius esset dicere, hoc fuisse introductum favore ipsorum liberorum, quibus etiam jure naturali debetur parentum hæreditas, & dicit Natta *in repet. d. §. ex imperfecto. n. 30.* quod ita dicunt comm. DD.

Hinc infertur in primis, quod licet regulariter in 2
testamenti confectione debeant intervenire septem testes, ut dixi infra *quæst. 56.* tamen in testamento condito inter liberos sufficiunt (*c*) duo testes, ita dicit glos. unica *in Auth. quod sine C. de test.* & est communis opinio ut dicit Grat. *cons. 90. n. 7. lib. 2.*

Sed quid in testamento cæci condito inter libe- 3
ros, nunquid sufficiunt duo testes, an autem requiruntur octo juxta formam traditam *per l. hac consultissima, C. qui testamenta facere possunt*, dixi (*d*) infra *quæst. 17. versic. Sed quæro.*

Secundo infertur, quod licet regulariter mulier 4
non possit esse testis (*e*) in testamento, ut dixi infra *quæst. 46. versic. Scias tamen.* nihilominus (*f*) in testamento confecto inter liberos fœmina potest esse testis. Ita dicit glos. unica *d. Authent. quod sine. C. de testam.* & ita tenent omnes Doctores, ut dicit Decius *in l. 2. n. 31. in fi. ff. de reg. jur.* Hanc juris etiam esse commun. opin. dicit Grat. *in d. consil. 90. n. 3.* Ripa de Pestis, *i. c. in privil. ultimarum voluntatum, n. 24.* Natta *in d. §. ex imperfecto. n. 166.*

Tertio infertur, quod quamvis de jure commu- 5
ni Notarius, & testes, qui in testamento inter-

veniunt, debeant (*g*) esse rogati, ut dixi infra *quæst. 58. in princ. & versic. Quod vero.* tamen in testamento condito inter liberos non requiritur, quod Notarius, vel testes sint de ipso testamento rogati. Ita dicit gloss. *in ho. in verbo. Excepto testamento. C. de codicill.* quam dicit esse communiter approbatam Docius *consil. 610. num. 2.* Sigismund. *consil. feudali 8. num. 16.* Et ita communiter teneri attestatur Cornel. *in d. Auth. quod sine. n. 6.* Hanc etiam opin. dicit esse comm. Jason. *cons. 68. circa principi. l. 2.* Rubeus *cons. 6. n. 5.* Natta *in §. ex imperfecto. n. 159.*

6 Sed quæro: Tu scis, † quod adhoc, ut testamentum valeat, requiritur, quod filius in potestate sit institutus vel exheredatus, alias autem si sit præteritus, testamentum est nullum, ut dixi infra *q. 42.* nunquid hæc conclusio habebit locum, etiam in testamento condito inter liberos, ita ut si forte unus ex ipsis filiis in eo sit præteritus, testamentum corruat, neque sustineatur ex dispositione *d. §. ex imperfecto?* Respond. quod in (*h*) tali testamento, in quo unus ex liberis sit præteritus, non habeat locum dispositio *d. §. ex imperfecto.* Ita tenet gl. *in l. si filius, qui in potestate, in gloss. si. ff. de lib. & posth.* quam sequuntur comm. DD. ut dicit Dec. *cons. 105. num. 5. in fin.* Eandem gloss. attestatur esse comm. approbatam Chaud. *in l. inter cætera n. 8. ff. de lib. & posth.* Et hanc esse comm. opin. dicit Alexander. *cons. 126. post num. 3. vers. nec obstat:* id quod habetur *lib. 2.* Natta *in d. §. ex imperfecto num. 17.* Beroius *in cap. Raynutius, num. 3. & seq.* Hæc enim defectus præteritionis est potius circa substantiam, quàm circa solemnitatem ipsius testamenti: merito non tolliter ex dispositione *d. §. imperfecto.* Præterea esset valde inconveniens, ut dispositio *d. §. ex imperfecto.* quæ fuit inducta in favorem liberorum, retorqueretur in eorum odium, contra communes regulas. Vide, quæ dixi infra *vers. Sed pone.*

7 Sed pone: testator in testamento † inter liberos aliquid reliquit uni ex filiis suis, non tamen titulo hæreditario, prout de jure requiritur, ut dixi infra *quæst. 38.* Nunquid tale testamentum, non obstante hujusmodi defectu, sustinebitur? Respond. quod non: sed omnino etiam in testamento (*i*) inter liberos debet omnibus filiis aliquid relinqui jure institutionis. Ita volunt communiter Doctores, ut dicit Ruin. *cons. 1. num. 3. lib. 22.* Et hanc opin. communiter teneri attestatur Salic. *in Authen. novissima. num. 1. C. de inoffic. testam.* quem refert Alexand. *cons. (k) 75. n. 17. lib. 3.* Eandem opin. dicit esse communem Alber. *in d. Auth. novissima. circa prine.* Matthæ. *sing. 106.* quem refert Joan. Le Cirier. *de primogenit. in 3. quæst. 2. lib. 2. q. 14.* Bertran. *cons. 19. col. 1. lib. 3. in 2. parte. & cons. 130. num. 2. col. vol.* Clau. *in l. inter cætera, num. 4. & seq. ff. de lib. & posthum.* Curt. Jun. *in d. §. ex imperfecto, num. 13.* Natta *in eod. §. ex imperfecto, num. 112. & seq.* Apostil. ad Alexand. *consil. 168. sub num. 6. lib. 5.* Joan. Dilect. *de arte testan. tit. 3. cast. 1. num. 8.* Emil. Perret. *in l. filium quem habentem, ar. 25. & seq. C. famil. hercis.* Dicit etiam Guilielm. de Benedic. *in 1. part. repet. cap. Raynut. fol. 194. na. 135.* quod hanc opinion. veluti communem tenet utraque schola Legistarum, & Canon. Idem dicit Probus in Apostil. ad Joan. Mona. *in c. si pater. n. 17. de test. in 6.* Hanc etiam esse communem opin. Legistarum & Canon. attestatur Jason. *in d. Auth. novissima. nu. 16. & seq.* licet ipse teneat contrarium, & dicat, quod si casus contingeret, ita consuleret, & judicaret. Tu vero in consulendo, aut judicando non recedas à communi opinione: quia lex, quæ disposuit, testamentum inter liberos imperfectum valere, condita fuit in favorem filiorum, ut superius dixi. Ideo ubicunque conditio filiorum efficitur deterior, non debet habere locum dispositio illius legis. Quod autem deterior sit eorum conditio, ubi non sint vocati titulo institutionis, patet ex his, quæ dixi *in d. q. 38. vers. neque credas.* Faciunt, quæ dixi supra *vers. Sed quæro.*

Unum (*l*) tamen scias in hoc proposito, † quod 8
in testamento inter liberos semper subintelligitur (*m*) clausula codicillaris. Ita dicit gloss. nota, *in l. cohæred. §. cum filia: in verbo, non valuit. ff. de vulg.* quæ ab omnibus est approbata, ut dicit Boer. *decis. 250. post num. 6. vers. & si non valeat.* Et hanc conclusionem dicit esse communem Jas. *in d. §. cum filio, circa fin.* quem refert Bellon. *cons. 85. num. 4.* Quod nota, quia est maximi effectus, ut videbis infra in discursu materiæ.

Ulterius quæro, † nunquid (*n*) valeat testamentum 9
inter liberos nuto conditum? Respond. quod non. Ita tenet Angel. *in l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* ubi refert hanc q. fuisse de facto in Cardina. Perusino. Et hanc opinion. dicit esse magis communem Natta *in d. §. ex imperfecto, num.* 104. Baver. *Instit. de testam. 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, ut dixi supra *q. 6. vers. 5. infertur.* Secus autem in testamento condito inter liberos, ut hic.

## ADDITIONES.

(*a*) *Conditum inter liberos.*) An testamentum, in quo liberi sunt inæqualiter instituti, gaudeat villa privilegio? Negativam defendit Tiraquel. *de jur. primog. q. 1. limit. 2. n. 4.* Marian. jun. *cons. 127. vol. 1. & consil. 56. vol. 2.* Affirmativam tuentur Bero. *quæst. 36.* Rimin. *in §. ex imperfecto.* Eman. à Cost. *in rep. c. si pater, par. 1. ver. in suo testamento, de testa. in 6.* vide Gabr. *de testam. concl. 6. & 7.* Cæphal. *consil. 431. n. 20. vol. 3.* quæ hic traduntur, & privilegia testamenti inter liberos sibi vendicant etiam in testamento matris. *§. ex imperfecto.* Hall. *cons. 622. n. 5.* Gov.

(*b*) *Ex imperfecto.*) Illius §. dispositio non habet † 1*
locum in testamento imperfecto ratione præteritionis: ut per Decium *in cons. 105. col. fi. qui ibi. concord. citat.* Verum habet locum quando filii sunt omnes æqualiter instituti: at secus, si essent inæqualiter instituti; quia tunc non procedit. Ubi post Rom. *consil. 385. column. 2. versic. 2. in princ. tradit.* Dec. *cod. cons. 105. n. 6.* Adde, & vide per Rimin. jun. *consilio 428. n. 13. 14. 15.* Giach.

(*c*) *Sufficiunt duo testes.*) Adde etiam inter nepotes. Ita contra Curt. jun. concludit Natta *cons. 423. n. 53.* Giach.

*Sufficiunt duo testes.* Adde ad † hujus conclusionis 1
confirmationem textum *in l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto. 1.* ibique Bartolum, Alexandrum, Baldum, Angelum, Jasonem, Corneum, Sichardum, Donellum, & Gilbertum. *C. de testam.* Didacum Covarruv. *in c. relatum 11. num. 4. & 5. ext. eod.* Vasquium *in tract. de success. creat. §. 1. num. 58.* Francisc. Vivi. *commun. opinio. 1. opin. 43. vers. interpretatur quoque &c.* Ludovicus Zuntha *in responsis, seu cons. pro uxore num. 63.* Mantic. *lib. 6. de conject. ultim. voluntat. c. 2.* Gail. *lib. 2. observ. 112. num. 1.* Graffum *lib. 1. receptæ sententiæ. §. testamentum, q. 13. num. 4.* Meyer. *in tract. de testamentar. successionibus lib. 1. tit. 14. num. 2.* Hartman. Pistor. *lib. 1. q. jur. q. 1. num. 1.* Petrum Gregor. *in Syntag. jur. universi. lib. 42. c. 5.* Johannem Dauth. *in tract. de test. tit. de testib. testam. n. 430.* ubi plures citat. Harp.

(*d*) *Dixi infr.*) Vide quæ addidi *præall. q. 17.* Giach.

(*e*) *Testis in testamento.*) Adde idem de jure canonico. Vide per Joann. Dilect. *de arte testan. tit. 2. in 2. caut. sub n. 7.* ubi etiam citat Alexandr. attestantem illam communem atque seq. *in cons. 70. sub. n. 13. 14. & 16.* etiam ad pias causas, & etiam tempore pestis licet in testamento, in quo liberi sint instituti, possit, ut hic & ibi. Giach.

(*f*) *In testamento confecto † inter liberos fœmina potest* 2
*esse testis*) Adde, quod sufficiat, etiamsi uterque testis sit fœmina: secundum Baldum *in Auth. quid sine nu. 2. C. de testam.* Covarruv. *in d. c. relatum. 11. nu. 5. ext. eod. tit.* Hartman. Pistor. *d. q. 1. nu. 3.* Vasqu. *tract. de success. creat. p. 1. lib. 3. §. 21. n. 58.* hosque referentem Thadeum Pisonem *lib. 1. var. resolut. c. 7. nu. 5.* Adde quoque Farin. *tract. de testib. q. 59. n. 68. & seq.* Harp.

(*g*) *Debeant esse rogati, &c.*] Quod † in testamento inter liberos testes non debeant necessario esse rogati, tenent etiam, præter hic adductos, Bald. Salic. & Fulgosius *in d. Auth. quod sine C. de test.* Sichard. *in d. l. hæc consultiss. 21. §. ex imperfecto, nu. 2. C. eod.* Thadeus Piso *d. lib. 1. variar. resolut. cap. 7. nu. 6.* Graffius *d. §. testam. quæst. 11. nu. 6.* & Hartman. Pistor. *d. quæst. 1. n. 2.* Harp.

(*h*) *In tali testamento in quo unus ex liberis sit præteritus, &c.*]

4 Si unus † ex filiis in ipso testamento sit præteritus, tunc tale testamentum etiam inter liberos condirum, ex vitio præteritionis, nullius momenti esse, hæc evincit ratio, quod dispositio *d. l. hac consultiss. 21. §. ex imperfecto. C. de testa.* non dispensat, nisi in defectu solemnitatis probatoriæ, ut post Clarum nostrum, & alios ab ipso citatos, docent Graffus. *d. §. testam. quæst. 11. nu. 9.* Mantica *d. lib. 6. de conject. ultim. volunt. tit. 2. &* Piso *n. c. 7. n. 39.* Harp.

(*i*) *In testamento inter liberos debet omnibus filiis aliquid relinqui jure institutionis.*] † Adde idem sentien- 5
tes Didacum Covarruv. *in c. Raynutius, 16. §. 1. num. 2. de testam.* Alexand. *consil. 158. vol. 5.* Gailium *d. lib. 2. obs. 112. num. 11. & 12.* Hartmannum Pistor. *d. q. 1. num. 14.* Graffium *d. q. 11. num. 10. &* Thadeum Pisonem *d. c. 7. num. 40.* tametsi, post Jasonem in Auth. novissima, *num. 16. C. de inoffic. test.* contrarium tenet Sichardus *in d. l. 21. §. ex imperfecto, num. 3. C. de test.* qua de re uberius disputabitur infr. *ad q. 38. n. 8.* Harp.

[*k*] Alexand. *cons. 75.*] Adde, quia est *cons. 76.* ubi etiam vide in additio. Giach.

6 [*l*] *Unum tamen scias in hoc proposito, &c.*] In † testamento imperfecto inter liberos semper intelligitur clausula codicillaris (ut, si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum) etiam si expressè a patre appositi non fuerit. Ita tradunt Alexan. *cons. 176. vol. 5. Deci. cons. 105. vol. 1.* Gail. *d. lib. 2. obs. 112. n. 1.* Reuiner. *in tract. de codicill. c. 23. n. 9.* Curt. sen. *cons. 75.* Marian. Socin. *cons. 144. n. 36. vol. 2.* & Joseph Ludovic. *decis. 2. n. 21.* Quinimo & alia magis generalis clausula subintelligitur, videlicet, ut si non valet, quod ago, ut ago, valeat omni meliori modo, quo valere potest: ut post alios, annotarunt Graffius *d. §. testamentum, q. 11. n. 11.* & Piso *prædicto c. 7. n. 42.* Hucque pertinent, quæ annotavi *ad §. 1. n. 7. Institut. de codicill.* Harp.

(*m*) *Clausula codicillaris.*) Adde Matthæ. *sing. 41.* Hyppolyt. *sing. 36.* quin imo hæc eadem clausula toties subintelligitur; quotiens is, cui testator providit, fuit valde dilectus; nam vehemens amor vim habet clausulæ codicillaris, *l. in testamento ff. de fideic. lib.* Rom. *cons. 179. vers. ad quod dicendum,* Jas. *in l. exigendi. n. 5. ff. de proc.* Gram. *dec. 62. n. 27. & 28.* Gov.

7 [*n*] *Nunquid valeat testamentum inter liberos nuto conditum.*] Quod † testator, qui in extremis positus loquelam amisit, nutu, & signis inter liberos testari non potuit, probari videtur per textum *in l. imbecillis, 29. vers. si enim tales ille testator &c. C. de testam.* ubi Justinianus differt rescripsit testatorem, qui neque scribere, neque articulate loqui potest, mortuo similem esse. Qua de re vide Graffium *d. lib. 1. receptæ. sent. §. institutio. quæst. 17. num. 3.* Tiraquellum *de privil. pio causa privil. 8.* Vasquium *in tract. de success. creat. §. 22. nu.* 14. & Thadeum Pisonem *d. lib. 1. var. resol. c. 7. n. 38.* Harp.

## QUÆSTIO IX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

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

2 *Et quid si testator illud jam cœptum plene perficere non potuit.*





Ex Additionibus.

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

2 *Primus casus est si testator illud jam cœptum, plene perficere non potuit.*

3 *Secundus est, si testator aliquid dicendum in aliud tempus reservavit.*

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

HAbes ergo ex præcedenti conclusione, † 1
quod testamentum inter liberos, licet (*a*) imperfectum, valet. Quæro nunc, an ista conclusio generaliter procedat, ex quocunque defectu tale testamentum imperfectum remanserit? Respond. quod non, sed solummodo quando est imperfectum ratione solemnitatis. Cæterum (*b*) si sit imperfectum ratione voluntatis, non sustinetur. Ita sentit gloss. *in l. si is qui in gloss. unica ff. de testament.* quam gloss. omnes sequuntur, ut dicit Rimin. *in dict. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, column. 1.* Et hanc dicit esse communiter approbatam Rim. *consilio decimoquinto, numero secundo, libro 2.* Dicit etiam Paul. de Castro *in dict. §. ex imperfecto n. 3.* quod ita tenent omnes. Et ita communiter teneri attestantur Cornel. *in eod. §. ex imperfecto n. 3.* Hanc etiam opinionem dicit esse communem Alex. *cons. 76. n. decimo tertio, libro 3.* Jason. *consil. 155. columna secunda, libro 2.* quem refert Joan. Dilect. *de arte testandi. tit. 2. caut. ultim. n. 6.* Rubeus *cons. 94. post n. 3.* Socin. Jun. *consil. 147. n. 30. & seq. lib. 2.* subdens, non esse ab ea consulendo, aut judicando recedendum. Et hanc esse communem theoricam dicit Besset. *in repet. l. 1. n. 176. C. de sacrosanct. Eccles.* Tu vide ea, quæ latius in hoc proposito, loquendo de testamento ad pias causas, dixi supra *q. 7.*

Hinc infertur; quod si testator ceperit inter liberos testari, & facta institutione, & aliis legatis, priusquam faceret unum legatum quod adhuc restabat faciendum, morte præventus, illud facere non potuit; tale testamentum non valet, neque sustinetur etiam quoad imperfecte disposita. Et hanc dicit esse communem opinion. Curt. Jun. *in d. §. ex imperfecto n. 1.* Natt. *in d. §. ex imperfecto n. 139. & seqq.* Socin. jun. *in d. consil. 147. n. 22.* Vide, quæ dixi *in d. quæst. 7. ver. Aliquando, & quarto.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Imperfectum.*) Hic adde, quod testamentum im- 1
perfectum † dicitur cum testator esset alia dicturus; licet in eo adesset institutio, atque substitutio, communiter post Cardin. Paris. *cons. 146. artic. 1. volum. 4.* attestatur Cæph. *in cons. 194. sub n. 9.* & illud sive taciturne, sive expresse conster testatorem voluisse addere, vel detrahere, dicit. Idem de testamento haud lecto nec publicato, in quo testes non sunt rogati: quo similiter videtur imperfectum ratione voluntatis, communem per eundem Cæphal. *cons. prædicto n. 10.* Et de istis duabus communib. opinionibus dixi in collect. mea commun. opinionum verb. testamentum, *n. 55.* vide ibi fusius. Giach.

(*b*) *Si sit imperfectum.*) Vide hanc ipsam quæst. de testamento ad pias causas apud Tiraq. *de gener. pia caus. privil. 7.* Gov.

*Si sit imperfectum ratione voluntatis, non sustinetur.*) 2
Pro evidentiori resolutione hujus quæstionis (quæ disceptatur, an, & quatenus † testamentum ratione voluntatis inter liberos valeat) tres præcipue considerandi veniunt casus. Primus † est, quando constat perspicue de 3
imperfectione voluntatis: ut quia testator incepit inter liberos testari, & aliqua disposuit, puta institutionem,

vel legata quædam, & dum circa alia versatur, antequam perfecte compleret testamentum, mortuus est, sensumve amisit, vel loquelam. Hoc casu dubium non est ullum, quin talis dispositio non valeat, per textum apertum *in l. si is, qui testamentum, 21. ff. qui testam. fac. poss.* Et hanc esse communem opinionem, præter Doctores hic *n.* 2. à Claro nostro allegatos, tenantur Fernandus Vasquius *in tractat. de success. creat. §. 1. n. 67. & de successionum progress. §. 30. n. 44. vers. quid, si testamentum, &c.* Boerius *decis. 240.* Francisc. Vivius comm. opi. *lib. 1. opin. 339.* Gail. *lib. 2. observat. 112. n.* 14. Michael Graffus *lib. 1. sent. §. testamentum, q. 12. n. 2.* Thadeus Piso *lib. 1. var. resol. cap. 7. n. 36.* Mynsinger. *cent. 5. obs. 28. n. 4.* Facchineus *lib. 4. controvers. jur. c. 4. in princ.* & Gilkenius *ad l. hæc consultissima. 21. §. 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: Veruntamen reservavit quippiam dicendum in aliud tempus: ut si dixit se velle posse conditiones adjicere, vel deliberare aut consanguineis aliquid relinquere vellet. Hoc casu reservatio isthæc non arguit voluntatis imperfectionem, nec efficit, quin testamentum sustineatur ita, post Azetinum *in l. si testamentum. 8. C. de inoffic. & falsitt.* & Ludovicum Zunth. *in respons. pro uxore, n. 302.* sentiunt Graffus *d. q. 12. n. 2.* & Piso *d. c. 7. n. 37.* Tertius casus est: quando † testator fecit scribi suam voluntatem, eamque ordinavit coram duobus testibus, & jussit vocari Notarium, & plures testes, ut de ea essent rogati, & antequam venirent, decessit. Hoc casu licet quidam existiment, tale testamentum ratione voluntatis imperfectum, & invalidum esse Oldrad. *cons. 119.* Jason. *cons. 155. vol. 4.* Ruin. *cons. 11. col. 4. vol. 3.* & alii, contrarium tamen (quod videlicet tale testamentum non dicatur imperfectum ratione voluntatis, sed solemnitatis tantum, & consequenter talis ordinatio habeat vim testamenti inter liberos) probabilius & receptius putatur. Si quidem ceasetur testator voluisse, ut de voluntate sua publicum conficeretur testamentum, adhibitis testibus & Notario, ad faciliorem potius probationem, quam quod voluerit se restringere ad certum modum testandi in scriptis. Alexand. *n. d. l. hæc consultissima 21. §. ex imperfecto n. 4. C. de test.* Boer. *decis. 240.* Vasqu. *d. tract. de success. progress. §. 30. nn. 44. vers. quid, si testamentum, &c.* Graffus *d. §. testamentum, q. 12. n. 6.* & Thadeus Piso *d. lib. 1. var. resol. c. 7. n. 37.* Qui duo, & alios casus recensent. HARP.

## QUÆSTIO X.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

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

#### Ex Additionibus.

1 *An testamentum imperfectum inter liberos sustineatur etiam in favorem extraneorum, remissive.*
2 *Et quid, si uni ex filiis testator substituat aliquem extraneum, remisse.*
3 *Num pater filiis possit dare tutorem extraneum, remisse.*
4 *Tutor in testamento minus solemni à patre vel matre datus, quomodo confirmetur.*
5 *Ratio diversitatis inter dationem tutelæ à patre, & matre factam.*
6 *Mater non tam provide ac pater, liberis suis consulere potest.*

1 DIspositio *d. §. ex (a) imperfecto*, sustinet testamentum minus solemniter conditum à patre inter liberos, quatenus concernit interesse ipsorum liberorum. Sed si in ipso testamento sit aliquid infertum, quod concernat favorem, aut commodum alicujus extranei, illud non sustinetur, sed (*b*) haberur pro non appositio: & testamentum ipsum, quo ad reliqua concernentia filios, firmum remanet. Ita expresse dicit tex. *in d. §. ex imperfecto.* & intellige extraneum in hoc proposito eum, qui non est de liberis.

Hinc infertur, quod † testator in testamento inter 2
liberos substituat uni ex filiis suis pupillariter alium ex filiis suis, talis substitutio tanquam facta in favorem filiorum sustinetur. Sed si illi (*c*) substituat aliquem extraneum, & qui non sit de liberis, non sustinetur. Ita dixit Bartol. *in l. 2. n. 18. ff. de vulgari.* & est communis opin. ut dicit Curt. jun. *in d. §. ex imperfecto n. 6.*

Secundo infertur, quod licet possit pater in tes- 3
tamento inter liberos dare unum ex filiis suis alteri filio in tutorem, saltem quando erat ab intestato legitimus tutor, prout communiter Doctores distinguere videntur, teste Curt. jun. *in d. §. ex imperfecto. nn. 26. in fin.* (licet semper magis placuerit, quod indistincte id facere posset) (*d*) non poterit pater in tali testamento dare filiis tutorem extraneum. Ita dicunt communiter Doctores, ut ait Salic. *in addit. §. ex imperfecto. colum. 1. versic. Oppo. cum gl.* & ita communiter tenetur, ut dicit Cornel. *in d. §. ex imperfecto. nn. 15.* Hanc etiam esse communem opinion. attestatur Curtius jun. *in d. §. ex imperfecto. n. 26.* Licet enim datio tutoris concernat favorem filiorum, cum tamen redundet in præjudicium, & onus alterius, non videtur æquum, ut privilegium concessum filiis sit alteri oneroſum.

Scias tamen in hoc proposito, quod † licet da- 4
tio hujusmodi tutoris extranei in testamento inter liberos non sustineatur tanquam per se valida, sustinetur tamen ad hunc effectum, ut talis tutor (*e*) datus à patre debeat postea per Judicem in tutorem confirmari. Et hanc dicit esse magis communem opin. Alexand. *consil. 140. numer. 2. lib. 1.* quod nota, quia est maxime effectus. Nam tutor datus in testamento minus solemni, tamen confirmatus à judice, præfertur tutori dativo, sicut præfertur testamentarius, ut declarat Alexand. ibi & dixi supra *lib. 2. §. tutor.* Neque credes, quod nihil intersit, an quis sit datus in tutorem, & quod datio valeat. An autem quod datio valeat, sed omnino debeat à judice confirmari, quia imo multum interest. Nam quando valet datio, tenetur tutor statim tutelam gerere, alias tenetur de negligentiis: sed si non valet datio, non tenetur petere se confirmari: & ideo interea, dc nec sit confirmatus non tenetur de negligentiis, ut declarat Natta *in d. §. ex imperfecto, n. 123.* & dixi *in §. tutor.*

## ADDITIONES.

(a) §EX *imperfecto.*) Adverte; quod tamesi præ- 1
dat extantib. filiis legitimis, & naturalibus & legitimatis simul: tamen id intelligitur, modo plus non relinquatur legitimato, quam legitimo, & naturali. Ita tradit Natt. *D. in eo. §. q. 18.* quem refert atque coadjuvat Roland. *in cons. 95. col. 2. & 2. vol. 3.* qui tamen in contrarium consuluit, & dicit contrarium verius, & contraria diluit. Vide ibi per eum. GIACH.

(*b*) *Sed habetur pro non appositio.*) Quod illud, 1
quod † in testamento imperfecto inter liberos extraneis relictum est, pro non appositio sive nullo habeatur, & filiis accrescat, tradunt Fernandus Vasquius *in tract. de succes. creat. §. 14. n. 117.* Michael Graffus *lib. 2. receptar. sentent. §. test. q. 14. n. 1.* Thadeus Piso *lib. 1. var. resolut. c. 7. n. 33* & Petr. Gilken. *ad l. hæc consultissima. 21. §. ex imperfecto n. 25. C. de test.* HARP.

(*c*) *Si illi substituat aliquem extraneum non sustine-* 2
*tur.*) Adde † ad hanc conclusionem varias sententias explicantem Michaelem Graffum *d. q. 14. n. 2.* Adde quoque Richard. *in d. l. 21. §. ex imperfecto n. 8. C. de test. tum.* HARP.

(*d*) *Non tamen poterit pater.*) Hanc † distinctionem 1
(qua unus ex liberis fecernitur ab extraneo, ut illic tutelæ datio valeat, hic non item) probant etiam Cynus *n. 1.* Baldus *n. 9.* Angel. *circa finem.* Gaillensis. *num. 1.* Fulgos. *n. 2.* Richard. *ibi n. 6.* Jason. *n. 18.* & Donellus *c. 5. in d. l. hæc consultissima 21. §. ex imperfecto. C. de testam.* quamvis eandem distinctionem respuat Gilkenius ibid. *n. 10.* HARP.

(*e*) *Ut tutor datus a patre debeat postea per judicem in* 2
*tutorem confirmari.*) Hic addendum, † quod tutor in testamento minus solemni à patre datus, à prætore seu Magistratu confirmetur omnimodo, sive absolute, id est, sine ulla nomen probitatis, facultatum inquisitione, à matre vero datus non confirmetur, nisi cum inquisitione. *d. patet 4. D. de testa. intel. l. 11 C. de confirm. tutor. l. 2. §. 5. ff. & quæst. seq. ff. eod.* Ratio 5
diversitatis est, quia patris † reverentia, & recto judicio de filii commodis hoc tributum est; ut quem filio impuberi tutorem suprema voluntate, non ex lege prærogativa, dederit: puta non justo testamento, aut codicillis, aut non, quo dari oportet: is tutor omnimodo confirmari debeat; perinde ac si ex testamento solemni datus esset. *d. l. 3. ff. de confirm. tutor.* Mater autem propter sexus, & judicii imbecillitatem, fragilitatemque, non tam provide consulere liberis potest in tutore deligendo, quam pater *l. 2. §. 5. ff. ad Senatusconsult. Velleian. l. si mater. 22. C. eod. & l. ff pater. 4. in fin. C. d. Senatusc.* Veriam do tutorum confirmatione copiosius differui in *§. sed & si emancipato, 5. Inst. de tutelis.* HARP.

## QUÆSTIO XI.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Qui auctores teneantur esse testatum imperfectum inter liberos non valere, nisi sit ex scriptis confectum.*

#### Ex Additionibus.

1 *Referuntur auctores existimentes, testamentum imperfectum inter liberos, etiam nuncupativum sustineri.*
2 *Schedula matris an habeat eas testamenti inter liberos.*
3 *Testamentum imperfectum inter liberos an sustineatur, etiamsi non sit in scriptis confectum.*

1 QUæro, an dispositio *d. §. ex imperfecto*, generaliter procedat in quocunque testamento scripto tam nuncupativo, quam in scriptis confecto. Hæc dubitatur vera est dispositione Authent. *quod sine*, potest ipsum *§. Licet enim verba §. ex imperfecto*, inquantum ista, & conveniant cuicunque testamento cum ipso Authent. subsequenti, quæ videtur limitare dispositionem *d. §.* loquatur in testamento nuncupativo, sed solum quantum ad testamentum confectum, multi (*a*) tenuerunt, quod non, cum ipso *§. imperfecto.* non procedat, nisi in testamento condito in scriptis. Sed (*b*) tamen in practica tenenda est contraria opinio, quod dispositio *d. §. ex imperfecto.* non limitetur per dispositionem *d. Auth. quod sine*, quantum ad testamentum nuncupativum, sed solum quantum ad testamentum in scriptis. Et hanc dicit esse magis communem Curt. jun. *d. §. n. 3.* ubi etiam refert, quod ita servatur in praxi. Hanc etiam opinionem, quod dispositio *d. §. ex imperfecto*, habeat locum in testamento nuncupativo, tenuit Gloss. *in d. §. ex imperfecto. in gloss. in fin.* quæ ab omnibus approbatur, ut dicit Corn. *ibi n. 11.* Et illam dicit communem tenere Curt. *in d. Auth. quod sine n. 1.* illam etiam dicit esse communem Alexand. *in d. Authent. quod sine n. 3. cons. 146. n. 5. lib. 2. & cons. 176. post n. 9. lib. 5. et consil. 105. n. 3. lib. 7.* Ilort. *decis. 240. post n. 1.* Natt. *in d. §. ex imperfecto. nn. 191.* Rimin. *in d. §. ex imperfecto. n. 1. in fi.* & ab hac sententia non recedas consulendo, aut judicando.





## ADDITIONES.

(*e*) MUtui tenuerint.) Inter † quos repetuntur Mat- 1
thæus, antiquus Glossator, Fulgosius, n. 2. Salicetus, Cynus, Albericus de Rosate, & nuperrime illos referens, Petrus Gilkenius, *n. 13. in l. hæc consultissima. 21. §. ex imperfecto. C. de testam.* HARP.

(*b*) *Sed tamen in practica tenenda est contraria opinio.*) 2
Quod sicut † valet testamentum inter liberos in scriptis, licet sit imperfectum, ratione solemnitatis, ita etiam sustinetur, si nuncupative conditum sit, post Auctoritatem hic à Claro recitatos, tradunt Fernandus Vasquius *in tract. de success. progress. §. 30. nn. 44.* Ludovicus Zunthus, *in respons. pro uxore, n. 62.* Michael Graffus *lib. 1. receptar. sentent. §. testamentum quæst. 11. numer. 1.* Andreas Gail. *lib. 1. observ. 112. n. 4.* Hartmannus Pistor. *lib. 1. q. 1. n. 4.* & Thadeus Piso *lib. 1. variar. resolut. cap. 7. n. 3.* HARP.

(*c*) *Esse magis communem.*) Adde, quod illud est 3
per interpretationem, seu extensionem, ut concludit Natta *in d. §. ex imperfecto, in principio quæst. 37.* post alios per eum ibid. relatos: ut retulit Ofaic. *in d. ff. 54. n. 10.* Et † an schedula, quæ manu matris affertur confecta duodecim ab hinc annis, testamenti vim inter eos liberos obtineat, vide pos Menochium *in cons. 267.* qui confidenter sex exhibitionem plene. GIACH.

## QUÆSTIO XII.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Testamentum imperfectum an sustineatur etiam inter liberos naturales tantum.*
2 *Et quid in matre?*
3 *Et an pater sibi legitimato?*
4 *Et an inter liberos à successione per statutum exclusos?*
5 *Et an inter liberos non primi, sed ulterioris gradus?*
6 *Et an filius teneatur inter parentes?*

#### Ex Additionibus.

1 *An testamentum imperfectum subsistat etiam inter liberos naturales tantum.*
2 *Appellatione filii qui intelligantur.*
3 *Idem, & sequuntur Luis. C. de confirmando tutore.*
4 *Intellectus l. parentes. 6. ff. de in jus vocand.*
5 *Filiis naturalibus alimenta tantum debentur.*
6 *Secus l. ex facto 19. §. 1. ff. ad S. C. Trebell.*
7 *Dubia filii naturalis significatio.*
8 *An inter liberos naturales testamentum minus solenne tenere possit, remisse.*
9 *Num testamentum imperfectum sustineatur inter liberos legitimatos.*
10 *Matrimonium purgat vitium præcedentem maculam.*
11 *Liberi nomine hic & in aliis referuntur legitimati, quibus juribus & commodis fruantur.*
12 *Confederatio. l. ult. C. de his qui veniam ætat. impetrat.*
13 *An testam. minus solenne sustineatur inter liberos, à successione per statutum sive pactum exclusos, remisse.*
14 *Utrum idem testamentum valeat inter liberos, primum successionem locum non tenentes remisse.*
15 *Et an testamentum imperfectum sustineatur, si filiusfamilias inter parentes testetur remisse.*

SEd quia Imp. *in d. §. imperfecto.* disponit, hujusmodi testamentum imperfectum valere inter solos liberos; Quæro, numquid dispositio *d. §.*

habeat locum solummodo inter liberos legitimos, & naturales; an autem procedat etiam, si tale testamentum conditum sit inter liberos naturales tantum? Respon. quod non habet locum inter (*a*) liberos naturales tantum, vel spurios. Et hæc est commun. opin. ut ait Decius *cons.* 610. *nu.* 2. *in fi. & n.* 3. quem refert Boer. *in d. decis.* 240. *num.* 13. Rimin. *in d.* §. *ex imperfecto n.* 5. Picus *in repet.* §. *Titia, n.* 43. *circa fin.* Rubeus *cons.* 71. *post nu.* 7. Ubicunque enim lex facit mentionem de liberis, aut filiis, semper intelligendum est de legitimis, & naturalibus, non autem de naturalibus aut spuriis, qui sunt à lege reprobati.

2 Et hæc quidem conclusio † de plano procedit in patre testante inter liberos naturales. Sed quid (*b*) in matre? Respond. quod in ipsa aliud est dicendum. Nam (*c*) respectu matris, & quoad ipsam, filii naturales reputantur legitimi; & ideo tenendum est, quod in matre testante inter liberos naturales, vel spurios, locum habeat dispositio *d.* §. *ex imperfecto.* Et ita concludunt communiter Doctor. ut dicit Natta *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 74. & *n.* 78. hanc etiam opin. dicit esse communem Alexandl. *in l. ex facto.* §. *si qui rogatus, el.* 1. *post n.* 45. *versic. Unde quia. ff. ad Trebellian.* & dicit Boer. *in decis.* 204. *n.* 13. quod omnes in ea conveniunt, nisi mater sit illustris. Dicit etiam Gulielm. de Benedic. *in t. parte repet. c. Raynutius, fol.* 156. *n.* 84. quod omnes in hoc concordant, quod, quando mater non est Illustris, & filii non sunt nati ex damnato coitu, proculdubio locum habet dispositio *d.* §. *ex imperfecto.* Quando enim mater est Illustris, filii spurii, naturales non reputantur legitimi.

Sed quid (*d*) in legitimatis, † nunquid habebit 3 locum, dispositio *d.* §. *ex imperfecto*? Respond. quod sic, & est communis opinio, ut attestatur Boer. *decis.* 251. *post nu.* 14. Sunt enim tales filii redacti ad instar legitimorum, & naturalium. Et hoc maxime, si essent legitimati per subsequens (*e*) matrimonium, qui in omnibus, & per omnia æquiparantur legitimis: ut dixi supra *lib.* 2. §. *legitimatus.*

4 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 doratæ, &c. Respond. quod sic, & hæc opin. communiter tenetur, at ait Gulielm. de Benedic. *in t. parte repetit c. Raynutius fol.* 155. *n.* 81. Hanc etiam dicit esse communem Boer. *in d. decis.* 241. *n.* 9. Et ex hoc potes colligere, quod ratio *d.* §. *ex imperfecto.* non est, quia causa testati eo casu foveat causam intestati; sed merus favor liberorum, ut supra dixi.

Quæro etiam, nunquid dispositio *d.* §. *ex imper-* 5 *fecto.* habeat locum, quando pater testatur inter (*g*) filios, non primi, † sed ulterioris gradus, puta, instituendo nepotem, vel illi substituendo? Respond. quod sic. Ita tenet Albert. de Ros. *in d.* §. *ex imperfecto, verf. Item quia hic dicit*, & est communis opin. ut dicit Boer. *in d. decis.* 241. *post num.* 3. Semper enim in verbis legis appellatione filiorum veniunt nepotes, ut dixi sup. *lib.* 2. §. *filius.* Maxime cum agatur de re ipsis filiis favorabili.

Ulterius quæro, quid è converso, si filiusfam. in casibus, in quibus potest condere testamentum, 6 (*h*) testatur inter parentes, † nunquid eo casu habebit locum dispositio. §. *ex imperfecto*? Respond. (*i*) quod non. Ita tenet Specul. *de instrum. editio.* §. *compendiose post num.* 32. *versic. quid si filius.* & ita communiter concluditur, ut dicit Alexand. *in d.* §. *ex imperfecto, n.* 7. Hanc etiam opin. esse communem Boer. in *d. decis.* 240. *in fin. verbis.* Natta *in d.* §. *ex imperfecto, nu.* 227. & dicit Ruminal. *in d.* §. *ex imperfecto. num.* 1. quod ita tenent communiter Doctores. Quod enim contra communes regulas statutum est, non debet trahi in consequentiam. Et hæc opin. propter auctoritatem tenenda esse in practica, licet forte in puncto juris contraria sit verior.

## ADDITIONES.

[*a*] *Inter liberos naturales tantum.* ] Etsi * pronuntia- 1
tio liberorum generalis videtur. *l. liberorum* 220. *D. de verb. signific.* ac proinde nonnulli existimant, parem etiam inter liberos naturales tantum, sive spurios, testamentum sine solemnitatibus, alioqui requisitis, condere posse, Speculat. *in tit. de instrument. edit.* §. *compendiose versic. quid, si pater naturalis, &c.* Romanus *consil.* 197. *amplissime Doct. n.* 16. Castrens. *in l. hac consultissima, n.* 2. §. *ex imperfecto. n.* 6. *C. de testam.* & Salic. *in l. fin. C. famil. ercisc.* Contra tamen sententia longe probabilior, & receptior est. Cum enim † 2
appellatione filii intelligantur ii, qui ex justis nuptiis fuerint procreati, *l. filiumn. D. de his, qui sui vel alieni fur. sunt*, idem quoque in dubio intelligi debet in pronuntiatione liberorum, ut post DD. hic à Claro memoratos sentiunt Ang. Alexand. Jaso. Curt. Jun. *n.* 16. Sichardus *n.* 4. & Gilkenius *n.* 28. *in d. l.* 21. §. *ex imperfecto C. de testam.* Vasqu. *in tract. de success. progress. lib.* 3. §. 22. *lim.* 7. *n.* 52. Gail. *lib.* 2. *obser.* 112. *n.* 14. Graffus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *test.* q. 15. *n.* 15. Hartman. Pistor. *lib.* 1. *q.* 1. *n.* 19. Fachin. *lib.* 4. *controv. jur. c.* 7. Reusn. *in tract. de test. p.* 4. *c.* 6. *n.* 6. *cum seq.* & Thad. Piso *lib.* 1. *var. resol. c.* 7. *n.* 34.

Hanc conclusionem † non infringit *l. ult. C. de con-* 3
*firmando tutor.* ubi Justinianus 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 cum habent sensum, ut parenti liceat quoquo modo etiam legis forma neglecta, filiis naturalibus testamento relinquere: sed ita accipienda sunt: quocunque modo, id est, sive dederint, sive reliquerint per modum divisionis, sive donationis causa mortis, sive per codicillos, sive denique per testamentum ut tamen legitimus numerus testium in conficiendo testamento adhibeatur.

Similiter † conclusionem istam non evertit. *l. paren-* 4
*tes 6. ff. de in jus vocand.* ubi respondetur, parentes naturales in jus vocare neminem posse: eo quod una omnibus parentibus reverentia sit servanda. Lex enim illa de reverentia naturali, quæ omnibus omnino debetur parentibus, exaudienda est. Quod † cum nostra 5
conclusione nullam affinitatem habet. Siquidem filius naturalibus hæreditas non debetur. *l. humanitatis. 8. Cod. de usuris lib. liber.* sed alimenta tantum, *Authent. licet patri. Cod. eod. tit.*

Præterea † nihil obstat conclusioni nostræ. *l. ex facto.* 6
17. §. *si quis rogatus. 4. ff. ad senatusconsult. Trebellian.* ubi conditio, si sine liberis decesserit, defeciisse videtur, si naturalem filium quis reliquerit. Etenim † anceps, & 7
dubia est naturalis filii significatio, qua non solum nothi, & spurii designantur: verum etiam ii, qui sunt in servitute geniti, quoniam illi ortum legitimum non habent, cum eos lex civilis non agnoscat *l. cum antillis, 31. C. de inoffi. & inutil. nupt.* sed solo naturali jure adjuvantur, ex quo naturales appellati, de quibus tractatur *in* §. *illud certum 10. Instit. de nupt. & l. adoptivus. 44.* §. *servilles 2. ff. de rit. nupt.* Atque hoc in significatu accipiendæ sunt *d. lex facto. 17.* §. *4. ff. ad S. C. Trebellia. Lucius Titius 88.* §. *Dama. 12. ff. de legat. 2. & similes.* Quemadmodum accuratius declarant Franciscus Connanus *lib. 10. Comm. jur. civ. c.* 1. *nu.* 6. Corasius *l.* 1. *Miscell. jur. civ. c.* 7. *n.* 8. & Gilken. *in l. generaliter. 6.* §. *cum autem n.* 17. *C. de institutionibus & substitutionib.* Harp.

[*b*] *Sed quid in matre* ] Matrem † inter liberos na- 8
turales perinde, ac inter legitimos testamentum absque solemnitatibus condere posse, defendunt, per Doctores hic citatos. Michael Graffus *prædicto* §. *testamentum, quæst. 15. n.* 1. Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 112. *n.* 2. & Thadeus Piso *d. lib.* 1. *var. resolut. c.* 7. *n.* 35. & Hart. Pistor. *d. q.* 1. *n.* 20. Harp.

[*c*] *Nam respectu matris.* ] Ex quo mater quæ filios non habet in potestate hoc privilegio utitur, intelligis jus istud tam libere testandi non esse patrio potestati tribuendum, intelligis etiam hoc jus filiorum favori non esse adscribendum, quorum interest patrem intestatum decedere nullo legato, nullo fideicommisso hæreditatem optimam, maximam ab intestato ad eos pertinentem, sed in parentum gratiam constitutum, quorum interest filios invitos etiam imperfectis testamentis obligari: Govean.

[*d*] *Sed quid in legitimatis.* ] De † liberis naturali- 9
bus per subsequens matrimonium legitimatis, non dubitatur, quin inter eos pater testamentum sine solemnitatibus conficere possit: quoniam matrimonium omnem maculam præcedentem purgat, & abstergit, *tan-* 10
*ta est vis. 6. qui filii sint legit.* Cæterum † de legitimatis per rescriptum Principis controvertitur, an idem statuendum sit circa testamentum imperfectum, quod inter liberos ex justo matrimonio procreatos constitu- 11
tum est? Et statuendum esse, hæc suader ratio: quod † liberi naturales, qui Imperiali rescripto legitimi efficiuntur, iisdem juribus, & commodis frui debeant, quibus fruuntur cæteri, vel legitimo matrimonio progeniti. *Novell. 89. c.* 9. §. *sit igitur licentia &c.* Nec obstat 12
*text. in † l. ult. C. de his, qui veniam ætatis impetraverunt.* ubi Justinianus in hæc verba rescripsit: Si quis aliquid dari, vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel si se absolute dixerit perfectæ ætatis: illam tantummodo ætatem intellectam esse videri volumus, quæ ex viginti quinque annorum curriculis completur, non quæ ab imperiali beneficio suppletur. Hæc namque diversa facere majorem nequit: ast cum, qui legitimus non est, legitimum efficere potest. Ita docent Bald. *in c. de causis 4. n.* 34. *de off. & potest. judic. deleg.* Jas. *in d. l. hac consultissima* 2. §. *ex imperfecto. n.* 2. *C. de test.* Gail. *d. l.* 2. *obs.* 1. 12. *n.* 21. & 22. Thad. Piso *d. l.* 1. *var. resol. c.* 7. *n.* 25. & Fachin. *d. l.* 4. *controvers. jur. c.* 3. *vers. cæterum si filii naturales, &c.* Harp.

[*e*] *Per subsequens matrimonium.* ] Adde commu- 13
nem per Menoch. *de recup. possessio. in* 1. *remed. nu.* 43. Hoc intellige, prout tunc, & posthac, non prout, nunc, & in præteritum inspecto nativitatis tempore. Item limita in filio nato ex concubina retenta, at secus in spurio. Vide per Cæph. *in cons.* 82. *n.* 23. & *fusius in collect. mea comm. opi. n.* 33. *verb. legitimatus*, ubi fusius declaravi, & *in trib. n. seqq.* ubi quid de concepto, pendente lite, & quid matrimonio in mortis articulo celebrato: & quid de secundis nuptiis, & *n.* 27. an possit eligi in episcopum. Giach.

[*f*] *Qui per statutum essent exclusi à successione intes-* 14
*tati.* ] Quod testamentum imperfectum, seu minus solenne sustineatur etiam inter liberos, † qui alioquin ab intestato ex peculiari statuti dispositione, vel proprio pacto non succederent, tradunt Curtius Junior, & Alex. *in d. 21.* §. *ex imperfecto, C. de test.* Vasquius *in tract. de success. creat.* §. 22. *n.* 52. Cæph. *cons.* 99. *in fi.* Hisc. Zanch. *in l. hæredis mei.* 57. §. *cum tale n.* 11. *nu.* 11. 96. *ff. ad SC. Trebelli.* Lud. Zunt. *in cons. pro uxore. num.* 952. Graffus *d.* §. *testamentum, q.* 15. *num.* 4. Piso *d. c.* 7. *num.* 24. & Hartm. Pist. *d. q.* 1. *nu.* 17. Harp.

[*g*] *Inter filios non primi, sed ulterioris gradus.* ] 15
Quod † testamentum minus solenne etiam inter liberos, qui primum successionis locum non tenent, valeat, contra alios plurib. tuetur. Natta *cons.* 428. *num.* 2. Hartm. Pist. *d. q.* 1. *n.* 16. & Thadeus Piso *d. c.* 7. *n.* 23. Harp.

[*h*] *Testatur inter parentes.* ] Testamentum † imper- 16
fectum, sive minus solemne non valere, si filiusfamilias inter parentes testetur, tenent quoque præter hoc loco citatos, Fernand. Vasq. *d. trac. de success. creat.* §. 21. *limit.* 7. *nu.* 61. *& de success. resol.* §. 1. *num.* 45. Graff. *d.* §. *Testamentum, q.* 15. *num.* 6. Gail. *d. l.* 2. *obs.* 112. *num.* 6. Rodericus Soarez *in l. quoniam in prioribus* 32. *in vitt. ampliat. C. de inoffic. test.* Piso *d. l.* 1. *c.* 7. *nu.* 41. Hartm. Pistor *d. q.* 1. *n.* 18. & Sichardus *in d. hæc consultissima* 21. §. *ex imperfecto, n.* 5. *C. de test.* Harp.

[*i*] *Quod non.* ] Adde pro hac opinione Rod. Scur. 17
*in rep. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. ampl. ult. n.* 6. contrariam tamen testantium Curt. jun. *in* §. *ex imperfecto, n.* 4. & novissime Bereng. Fern. *in rep. lein quartam, ff. ad l. Falc. c.* 1. *n.* 47. Gov.



## QUÆSTIO XIII.

### *SUMMARIA.*

#### 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 testamento pater pupillariter substituere, tutoremque constituere potest.*

REstat nunc videre circa hanc materiam testamenti inter liberos conditi, nunquid ex hujusmodi testamento imperfecto inter liberos dicatur succedi tanquam ex testamento, † non autem 1
tanquam ab intestato? Utilitas autem est maxima: quia si valet ut testamentum, sustinebitur substitutio pupillaris, item exhæredatio, idem datio tutoris, quæ omnia fieri non possunt in codicillis, & ideo non possunt sustineri ubi non valeret nisi ab intestato, & sic in vim codicilli? Resp. quod dicitur (*a*) succedi ex testamento, non autem ab intestato. Ita tenet gl. *in l. filii, in verbo, ab intestato. C. fam. hercisc.* & ita tenent communiter omnes Doctores, ut dicit Corn. *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 12. *in fin.* Bertran. *cons.* 141. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Jason. *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 221. Satis enim dicitur testamentum, ex quo lex illud approbat pro testamento, supplendo defectus solemnitatum, & vult ex eo succedi.

## ADDITIONES.

[*a*] *Dicitur succedi ex testamento, non autem ab intes-* 1
*tato.* 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 dispositæ reperiuntur, etiam hoc in testamento locum sibi vindicent: ita † ut in eo pater pu- 2
pillariter substituere, & exhæredare, itemque tutorem constituere possit, tenent, post Clarum nostrum, & ab eo allegatos, Alexand. *in l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto, n.* 2. *C. de test.* Decius *cons.* 610. *n.* 3. Emanuel à Costa *in l. Gallus, 29.* §. *& quid si tantum.* 5. *n.* 41. *par.* 1. *ff. de liber. & posthum. hæredib. instit.* Fernand. Vasq. *in tract. de success. creat.* §. 21. *nu.* 47. *cum seq.* Lud. Zunthius *in respons. pro uxore, n.* 48. Mich. Graffus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum, quæst.* 15. *n.* 2. Hartm. Pistoris *lib.* 1. *n.* 22. & Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 7. *numero* 21. Harpprec.

## QUÆSTIO XIV.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Schedula à patre scripta, continens ejus ultimam voluntatem, valet inter liberos in vim testamenti.*

2 *Et an requiratur quod in ea apposita sit dies.*

3 *Et an debeat esse in omnibus per extensum scripta absque aliqua abbreviatione.*

4 *Et quid si tantummodo sit ab ipso patre subscripta, non autem ejus manu in totum scripta.*

habeat locum solummodo inter liberos legitimos, & naturales; an autem procedat etiam, si tale testamentum conditum sit inter liberos naturales tantum? Respon. quod non habet locum inter (*a*) liberos naturales tantum, vel spurios. Et hæc est commun. opin. ut ait Decius *cons.* 610. *nu.* 2. *in fi. & n.* 3. quem refert Boer. *in d. decis.* 240. *num.* 13. Rimin. *in d.* §. *ex imperfecto n.* 5. Picus *in repet.* §. *Titia, n.* 43. *circa fin.* Rubeus *cons.* 71. *post nu.* 7. Ubicunque enim lex facit mentionem de liberis, aut filiis, semper intelligendum est de legitimis, & naturalibus, non autem de naturalibus aut spuriis, qui sunt à lege reprobati.

2 Et hæc quidem conclusio † de plano procedit in patre testante inter liberos naturales. Sed quid (*b*) in matre? Respond. quod in ipsa aliud est dicendum. Nam (*c*) respectu matris, & quoad ipsam, filii naturales reputantur legitimi; & ideo tenendum est, quod in matre testante inter liberos naturales, vel spurios, locum habeat dispositio *d.* §. *ex imperfecto.* Et ita concludunt communiter Doctor. ut dicit Natta *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 74. & *n.* 78. hanc etiam opin. dicit esse communem Alexandl. *in l. ex facto.* §. *si qui rogatus, el.* 1. *post n.* 45. *versic. Unde quia. ff. ad Trebellian.* & dicit Boer. *in decis.* 204. *n.* 13. quod omnes in ea conveniunt, nisi mater sit illustris. Dicit etiam Gulielm. de Benedic. *in t. parte repet. c. Raynutius, fol.* 156. *n.* 84. quod omnes in hoc concordant, quod, quando mater non est Illustris, & filii non sunt nati ex damnato coitu, proculdubio locum habet dispositio *d.* §. *ex imperfecto.* Quando enim mater est Illustris, filii spurii, naturales non reputantur legitimi.

Sed quid (*d*) in legitimatis, † nunquid habebit 3 locum, dispositio *d.* §. *ex imperfecto*? Respond. quod sic, & est communis opinio, ut attestatur Boer. *decis.* 251. *post nu.* 14. Sunt enim tales filii redacti ad instar legitimorum, & naturalium. Et hoc maxime, si essent legitimati per subsequens (*e*) matrimonium, qui in omnibus, & per omnia æquiparantur legitimis: ut dixi supra *lib.* 2. §. *legitimatus.*

4 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 doratæ, &c. Respond. quod sic, & hæc opin. communiter tenetur, at ait Gulielm. de Benedic. *in t. parte repetit c. Raynutius fol.* 155. *n.* 81. Hanc etiam dicit esse communem Boer. *in d. decis.* 241. *n.* 9. Et ex hoc potes colligere, quod ratio *d.* §. *ex imperfecto.* non est, quia causa testati eo casu foveat causam intestati; sed merus favor liberorum, ut supra dixi.

Quæro etiam, nunquid dispositio *d.* §. *ex imper-* 5 *fecto.* habeat locum, quando pater testatur inter (*g*) filios, non primi, † sed ulterioris gradus, puta, instituendo nepotem, vel illi substituendo? Respond. quod sic. Ita tenet Albert. de Ros. *in d.* §. *ex imperfecto, verf. Item quia hic dicit*, & est communis opin. ut dicit Boer. *in d. decis.* 241. *post num.* 3. Semper enim in verbis legis appellatione filiorum veniunt nepotes, ut dixi sup. *lib.* 2. §. *filius.* Maxime cum agatur de re ipsis filiis favorabili.

Ulterius quæro, quid è converso, si filiusfam. in casibus, in quibus potest condere testamentum, 6 (*h*) testatur inter parentes, † nunquid eo casu habebit locum dispositio. §. *ex imperfecto*? Respond. (*i*) quod non. Ita tenet Specul. *de instrum. editio.* §. *compendiose post num.* 32. *versic. quid si filius.* & ita communiter concluditur, ut dicit Alexand. *in d.* §. *ex imperfecto, n.* 7. Hanc etiam opin. esse communem Boer. in *d. decis.* 240. *in fin. verbis.* Natta *in d.* §. *ex imperfecto, nu.* 227. & dicit Ruminal. *in d.* §. *ex imperfecto. num.* 1. quod ita tenent communiter Doctores. Quod enim contra communes regulas statutum est, non debet trahi in consequentiam. Et hæc opin. propter auctoritatem tenenda esse in practica, licet forte in puncto juris contraria sit verior.

## ADDITIONES.

[*a*] *Inter liberos naturales tantum.* ] Etsi * pronuntia- 1
tio liberorum generalis videtur. *l. liberorum* 220. *D. de verb. signific.* ac proinde nonnulli existimant, parem etiam inter liberos naturales tantum, sive spurios, testamentum sine solemnitatibus, alioqui requisitis, condere posse, Speculat. *in tit. de instrument. edit.* §. *compendiose versic. quid, si pater naturalis, &c.* Romanus *consil.* 197. *amplissime Doct. n.* 16. Castrens. *in l. hac consultissima, n.* 2. §. *ex imperfecto. n.* 6. *C. de testam.* & Salic. *in l. fin. C. famil. ercisc.* Contra tamen sententia longe probabilior, & receptior est. Cum enim † 2
appellatione filii intelligantur ii, qui ex justis nuptiis fuerint procreati, *l. filiumn. D. de his, qui sui vel alieni fur. sunt*, idem quoque in dubio intelligi debet in pronuntiatione liberorum, ut post DD. hic à Claro memoratos sentiunt Ang. Alexand. Jaso. Curt. Jun. *n.* 16. Sichardus *n.* 4. & Gilkenius *n.* 28. *in d. l.* 21. §. *ex imperfecto C. de testam.* Vasqu. *in tract. de success. progress. lib.* 3. §. 22. *lim.* 7. *n.* 52. Gail. *lib.* 2. *obser.* 112. *n.* 14. Graffus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *test.* q. 15. *n.* 15. Hartman. Pistor. *lib.* 1. *q.* 1. *n.* 19. Fachin. *lib.* 4. *controv. jur. c.* 7. Reusn. *in tract. de test. p.* 4. *c.* 6. *n.* 6. *cum seq.* & Thad. Piso *lib.* 1. *var. resol. c.* 7. *n.* 34.

Hanc conclusionem † non infringit *l. ult. C. de con-* 3
*firmando tutor.* ubi Justinianus 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 cum habent sensum, ut parenti liceat quoquo modo etiam legis forma neglecta, filiis naturalibus testamento relinquere: sed ita accipienda sunt: quocunque modo, id est, sive dederint, sive reliquerint per modum divisionis, sive donationis causa mortis, sive per codicillos, sive denique per testamentum ut tamen legitimus numerus testium in conficiendo testamento adhibeatur.

Similiter † conclusionem istam non evertit. *l. paren-* 4
*tes 6. ff. de in jus vocand.* ubi respondetur, parentes naturales in jus vocare neminem posse: eo quod una omnibus parentibus reverentia sit servanda. Lex enim illa de reverentia naturali, quæ omnibus omnino debetur parentibus, exaudienda est. Quod † cum nostra 5
conclusione nullam affinitatem habet. Siquidem filius naturalibus hæreditas non debetur. *l. humanitatis. 8. Cod. de usuris lib. liber.* sed alimenta tantum, *Authent. licet patri. Cod. eod. tit.*

Præterea † nihil obstat conclusioni nostræ. *l. ex facto.* 6
17. §. *si quis rogatus. 4. ff. ad senatusconsult. Trebellian.* ubi conditio, si sine liberis decesserit, defeciisse videtur, si naturalem filium quis reliquerit. Etenim † anceps, & 7
dubia est naturalis filii significatio, qua non solum nothi, & spurii designantur: verum etiam ii, qui sunt in servitute geniti, quoniam illi ortum legitimum non habent, cum eos lex civilis non agnoscat *l. cum antillis, 31. C. de inoffi. & inutil. nupt.* sed solo naturali jure adjuvantur, ex quo naturales appellati, de quibus tractatur *in* §. *illud certum 10. Instit. de nupt. & l. adoptivus. 44.* §. *servilles 2. ff. de rit. nupt.* Atque hoc in significatu accipiendæ sunt *d. lex facto. 17.* §. *4. ff. ad S. C. Trebellia. Lucius Titius 88.* §. *Dama. 12. ff. de legat. 2. & similes.* Quemadmodum accuratius declarant Franciscus Connanus *lib. 10. Comm. jur. civ. c.* 1. *nu.* 6. Corasius *l.* 1. *Miscell. jur. civ. c.* 7. *n.* 8. & Gilken. *in l. generaliter. 6.* §. *cum autem n.* 17. *C. de institutionibus & substitutionib.* Harp.

[*b*] *Sed quid in matre* ] Matrem † inter liberos na- 8
turales perinde, ac inter legitimos testamentum absque solemnitatibus condere posse, defendunt, per Doctores hic citatos. Michael Graffus *prædicto* §. *testamentum, quæst. 15. n.* 1. Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 112. *n.* 2. & Thadeus Piso *d. lib.* 1. *var. resolut. c.* 7. *n.* 35. & Hart. Pistor. *d. q.* 1. *n.* 20. Harp.

[*c*] *Nam respectu matris.* ] Ex quo mater quæ filios non habet in potestate hoc privilegio utitur, intelligis jus istud tam libere testandi non esse patrio potestati tribuendum, intelligis etiam hoc jus filiorum favori non esse adscribendum, quorum interest patrem intestatum decedere nullo legato, nullo fideicommisso hæreditatem optimam, maximam ab intestato ad eos pertinentem, sed in parentum gratiam constitutum, quorum interest filios invitos etiam imperfectis testamentis obligari: Govean.

[*d*] *Sed quid in legitimatis.* ] De † liberis naturali- 9
bus per subsequens matrimonium legitimatis, non dubitatur, quin inter eos pater testamentum sine solemnitatibus conficere possit: quoniam matrimonium omnem maculam præcedentem purgat, & abstergit, *tan-* 10
*ta est vis. 6. qui filii sint legit.* Cæterum † de legitimatis per rescriptum Principis controvertitur, an idem statuendum sit circa testamentum imperfectum, quod inter liberos ex justo matrimonio procreatos constitu- 11
tum est? Et statuendum esse, hæc suader ratio: quod † liberi naturales, qui Imperiali rescripto legitimi efficiuntur, iisdem juribus, & commodis frui debeant, quibus fruuntur cæteri, vel legitimo matrimonio progeniti. *Novell. 89. c.* 9. §. *sit igitur licentia &c.* Nec obstat 12
*text. in † l. ult. C. de his, qui veniam ætatis impetraverunt.* ubi Justinianus in hæc verba rescripsit: Si quis aliquid dari, vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel si se absolute dixerit perfectæ ætatis: illam tantummodo ætatem intellectam esse videri volumus, quæ ex viginti quinque annorum curriculis completur, non quæ ab imperiali beneficio suppletur. Hæc namque diversa facere majorem nequit: ast cum, qui legitimus non est, legitimum efficere potest. Ita docent Bald. *in c. de causis 4. n.* 34. *de off. & potest. judic. deleg.* Jas. *in d. l. hac consultissima* 2. §. *ex imperfecto. n.* 2. *C. de test.* Gail. *d. l.* 2. *obs.* 1. 12. *n.* 21. & 22. Thad. Piso *d. l.* 1. *var. resol. c.* 7. *n.* 25. & Fachin. *d. l.* 4. *controvers. jur. c.* 3. *vers. cæterum si filii naturales, &c.* Harp.

[*e*] *Per subsequens matrimonium.* ] Adde commu- 13
nem per Menoch. *de recup. possessio. in* 1. *remed. nu.* 43. Hoc intellige, prout tunc, & posthac, non prout, nunc, & in præteritum inspecto nativitatis tempore. Item limita in filio nato ex concubina retenta, at secus in spurio. Vide per Cæph. *in cons.* 82. *n.* 23. & *fusius in collect. mea comm. opi. n.* 33. *verb. legitimatus*, ubi fusius declaravi, & *in trib. n. seqq.* ubi quid de concepto, pendente lite, & quid matrimonio in mortis articulo celebrato: & quid de secundis nuptiis, & *n.* 27. an possit eligi in episcopum. Giach.

[*f*] *Qui per statutum essent exclusi à successione intes-* 14
*tati.* ] Quod testamentum imperfectum, seu minus solenne sustineatur etiam inter liberos, † qui alioquin ab intestato ex peculiari statuti dispositione, vel proprio pacto non succederent, tradunt Curtius Junior, & Alex. *in d. 21.* §. *ex imperfecto, C. de test.* Vasquius *in tract. de success. creat.* §. 22. *n.* 52. Cæph. *cons.* 99. *in fi.* Hisc. Zanch. *in l. hæredis mei.* 57. §. *cum tale n.* 11. *nu.* 11. 96. *ff. ad SC. Trebelli.* Lud. Zunt. *in cons. pro uxore. num.* 952. Graffus *d.* §. *testamentum, q.* 15. *num.* 4. Piso *d. c.* 7. *num.* 24. & Hartm. Pist. *d. q.* 1. *nu.* 17. Harp.

[*g*] *Inter filios non primi, sed ulterioris gradus.* ] 15
Quod † testamentum minus solenne etiam inter liberos, qui primum successionis locum non tenent, valeat, contra alios plurib. tuetur. Natta *cons.* 428. *num.* 2. Hartm. Pist. *d. q.* 1. *n.* 16. & Thadeus Piso *d. c.* 7. *n.* 23. Harp.

[*h*] *Testatur inter parentes.* ] Testamentum † imper- 16
fectum, sive minus solemne non valere, si filiusfamilias inter parentes testetur, tenent quoque præter hoc loco citatos, Fernand. Vasq. *d. trac. de success. creat.* §. 21. *limit.* 7. *nu.* 61. *& de success. resol.* §. 1. *num.* 45. Graff. *d.* §. *Testamentum, q.* 15. *num.* 6. Gail. *d. l.* 2. *obs.* 112. *num.* 6. Rodericus Soarez *in l. quoniam in prioribus* 32. *in vitt. ampliat. C. de inoffic. test.* Piso *d. l.* 1. *c.* 7. *nu.* 41. Hartm. Pistor *d. q.* 1. *n.* 18. & Sichardus *in d. hæc consultissima* 21. §. *ex imperfecto, n.* 5. *C. de test.* Harp.

[*i*] *Quod non.* ] Adde pro hac opinione Rod. Scur. 17
*in rep. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. ampl. ult. n.* 6. contrariam tamen testantium Curt. jun. *in* §. *ex imperfecto, n.* 4. & novissime Bereng. Fern. *in rep. lein quartam, ff. ad l. Falc. c.* 1. *n.* 47. Gov.



## QUÆSTIO XIII.

### *SUMMARIA.*

#### 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 testamento pater pupillariter substituere, tutoremque constituere potest.*

REstat nunc videre circa hanc materiam testamenti inter liberos conditi, nunquid ex hujusmodi testamento imperfecto inter liberos dicatur succedi tanquam ex testamento, † non autem 1
tanquam ab intestato? Utilitas autem est maxima: quia si valet ut testamentum, sustinebitur substitutio pupillaris, item exhæredatio, idem datio tutoris, quæ omnia fieri non possunt in codicillis, & ideo non possunt sustineri ubi non valeret nisi ab intestato, & sic in vim codicilli? Resp. quod dicitur (*a*) succedi ex testamento, non autem ab intestato. Ita tenet gl. *in l. filii, in verbo, ab intestato. C. fam. hercisc.* & ita tenent communiter omnes Doctores, ut dicit Corn. *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 12. *in fin.* Bertran. *cons.* 141. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Jason. *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 221. Satis enim dicitur testamentum, ex quo lex illud approbat pro testamento, supplendo defectus solemnitatum, & vult ex eo succedi.

## ADDITIONES.

[*a*] *Dicitur succedi ex testamento, non autem ab intes-* 1
*tato.* 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 dispositæ reperiuntur, etiam hoc in testamento locum sibi vindicent: ita † ut in eo pater pu- 2
pillariter substituere, & exhæredare, itemque tutorem constituere possit, tenent, post Clarum nostrum, & ab eo allegatos, Alexand. *in l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto, n.* 2. *C. de test.* Decius *cons.* 610. *n.* 3. Emanuel à Costa *in l. Gallus, 29.* §. *& quid si tantum.* 5. *n.* 41. *par.* 1. *ff. de liber. & posthum. hæredib. instit.* Fernand. Vasq. *in tract. de success. creat.* §. 21. *nu.* 47. *cum seq.* Lud. Zunthius *in respons. pro uxore, n.* 48. Mich. Graffus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum, quæst.* 15. *n.* 2. Hartm. Pistoris *lib.* 1. *n.* 22. & Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 7. *numero* 21. Harpprec.

## QUÆSTIO XIV.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Schedula à patre scripta, continens ejus ultimam voluntatem, valet inter liberos in vim testamenti.*

2 *Et an requiratur quod in ea apposita sit dies.*

3 *Et an debeat esse in omnibus per extensum scripta absque aliqua abbreviatione.*

4 *Et quid si tantummodo sit ab ipso patre subscripta, non autem ejus manu in totum scripta.*

5 *Et quòd si non sic ejus manus scripsit, sed testator reservavit in ejus arca.*

6 *Et quòd si non fit scripta, neque subscripta à quoquam, sed tantum ab ipso fuit.*

7 *Et quòd si reperiatur schedula testamenti in lib. Notarii.*

8 *Et quod si filii non sint in ipsa schedula expressi, ingratos.*

9 *Et ne hoc contingat bonum habeat etiam in schedula conscripta in sua vera pia causa.*

Ex Additionibus.

1 *Parentis schedula, manu ejus conscripta valet inter liberos ejus testamentum.*

2 *Secundum Cyn. &c. Bart. in authen.*

3 *Infelligas, quando in testamento est scripta testatoris subscriptio, secus aliter.*

4 *Et subscripta per testatorem, &c. Cyn.*

5 *Quam formam observare debet Notarius.*

6 *Et testandi, & revocandi.*

7 *Testamentum inde dedicatur.*

8 *Mens testatoris in testamento declaratur.*

9 *Scriptura privata regulariter adjecta post dict. testamento.*

10 *Aliud in schedula sive testamento suae manus conscripto servari.*

11 *Nisi mutatur intestamento ejus mentem.*

12 *An testamentum, à patre subscriptum, alio conscripto valeat.*

13 *Nunquid schedula in area patris reperta, non tenens quis manu scripta. (Quod testamentum valeat pro tacitis.*

14 *Et quod [illegible] schedula ipsa ab ipso fuit, & subscripta.*

15 *Et, quod [illegible] schedula confirmata, & valitura in lib. Notarii.*

16 *An & quatenus pater liberos suos ex inaequalibus portionibus haeredes, scribere possit, & exheredare.*

17 *Filius scribit.*

18 *Secunda opinio.*

19 *Tertia opinio.*

20 *Conclusio hujus [illegible]*

21 *Confirmatur [illegible] d. l. uit. C. Confitentes.*

22 *Quaenam pareat praecipua [illegible] liberos.*

23 *Interpretatio d. l. uit. in princ. C. Confit. eccles.*

24 *An. & quatenus aequalitas inter liberos servanda.*

IN Abenus etiam in hac materia testamenti inter liberos quidem aequalitatem constituendam, [illegible] tum quia [illegible] quod [illegible] testatoris [illegible] in [illegible] testamentis [illegible] in [illegible] testamentis [illegible] in [illegible] testamentis

(h) *Subscribens censetur virtualiter scribere.*) De ista communi in mandante scribi, vide per Villalob. *in reg.* 138. atque per Cravet. *in consil.* 73. Et an scriptura manu propria scripta dicatur, quando de mandato debitoris scripta reperiatur, vide per Dec. *in c. quoniam contra de probatio.* atque per Jac. de S. Georg. *Anth. si quis in aliquo. col. pen. de edem.* Alex. ad Bar. *in l. servus, §. senat. ff. de fal.* per Marsi. *in sing.* 471. & per Natt. *cons.* 287. *n.* 4. & Capphal. *cons.* 272. *n.* 85. Item quod subscribens dicatur subscribere his, quæ in scriptura continentur, vide per Natt. *in cons.* 61. *in* 2. *dub.* atque per Affict. *decis.* 361. *in* 2. *dub.* Angel. de Aret. *Inſtit. de empt. atque vend. n.* 2. Et quod subscribens haud possit talem scripturam impugnare, nisi doceat se fuisse deceptum, aut subductum ad ita subscribendum: vide Ctav. *in d. cons.* 73. *post n.* 40. Et regulam, quod subscribens approbare, & se obligare censeatur, cum ejus tallen. vide per Soc. *sub reg.* 477. & aliam consimilem cum una ampliatione atque ex Fall. per eundem *reg.* 439. Gov.

13 (i) *Reperiatur in arca patris schedula.*) Quod † schedula, in arca patris reperta, continens voluntatem patris, nec tamen ejus manu scripta, vel subscripta, nullas prorsus vires habeat, tenet etiam Michael Graſſ. *d. §. testamentum, quæſt. 16. numer. novo.* Harp.

14 (k) *Sit subscripta ab ipsis filiis.*) Si reperiatur † schedula, quæ a parente nec scripta neque subscripta sit, dum tamen a filiis sit subscripta, omnino velet, non quidem ut testamentum, sed ut contractus ex conventione ipsorum filiorum: & isto pfiamsi talis dispositio careat solemnitate illi*æ d. th. quod sine, C. de testam.* ut pote anni, vel dici: nihilominus tamen tenet, & subsistit, per notata Thadei Pisonis *d. lib.* 1. *ver. respondet.* 7. *n.* 47. Graſſi. *d. q.* 16. *n.* 4. & Ludov. Zuntha *d. consil. pro uxore n.* 53. *& seq.* Harp.

15 (l) *Si reperiatur in hoc loco tres schedulæ testamenti.*) Quod † schedula testamenti, in libro Notarii reperta, quæ nec scripta, neque subscripta ta sit a testatore, neque etiam in ea sit scriptum, talem schedulam latam fuisse coram testibus, inter liberos non sustinearur, tenet quoque Thadeus Piso *d. cap.* 7. *numero nono.* Harp.

(m) *Et inter filios in ipsa schedula non sint æqualiter instituti.*) Circa hanc quæstionem (qua controvertitur,
16 an † pater jure singulari testando, liberos suos ex disparibus partibus hæredes scribere possit) tres diversæ Doctorum occurrunt opiniones. Sunt enim, † qui autumant, non aliter patrem inter liberos, præterquam in legitimis portionibus, testari posse, quam si æqualitatem inter liberos servet, Romanus *cons.* 179. *incip. amplissime Doctor. n.* 16. & *cons.* 385. *n.* 5. allegans Speculatorem *in tit. de instrum. edit. §. compendiose, versic. quid si pater n.* 19. Barbat. *cons.* 32. *servabitur præsertim. n.* 6. *vol.* 1. Decius *cons.* 105. *incip. & pro tanto n.* 6. Crot. *cons.* 121. *n.* 22. Marian. Socinus *cons.* 147. *n.* 22. *vol.* 2. Tiraquel. *de jure primogenior. q.* 4. *n.* 4. & alii ab his citati. Rettus † non desunt, qui affirmant, testamentum paternum inter liberos subsistere, si pater non magnam & injuriosam; sed parvam sive modicam inæqualitatem inter liberos observaverit. Curtius Junior, & Jason. *in d. l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto, n.* 2. *C. de testa.* Covar. *in c. Raynutius*, 16. §. 1. *n.* 3. *de test.* Anton. Gabr. *concl.* 6. *n.* 5. Meyner. *in tract. de testamentar. successionib. lib.* 1. *tit.* 14. *n.* 10. & 35. *cum seqq.* ubi plures allegat. Et hanc opinionem sequitur hic Clarus noster
19 *n.* 8. *in fine.* Denique † plures existimant, patrem jure singulari testando, liberos suos ex disparibus portionibus hæredes instituere posse, sive disparitas illa, & inæqualitas parva fuerit, sive magna. Bal. *in l. filii* 16. *n.* 5. *C. famil. ercisc.* Balic. *ibid. nu.* 4. Paulus de Castro, & Riminald. *in d. l.* 21. §. *ex imperfecto, C. de test.* Alex. *cons.* 146. *visis themate n.* 15. *vol.* 2. Boerius *decis.* 240. *n.* 10. Marianus Socin. sibi contrarius *cons.* 24. *vol.* 3. & 189. *n.* 87. *vol.* 2. Gulielm. Bened. *in d. c. Raynutius in verb. testamentum*, 1. *n.* 27. *de testam.* Natta *cons.* 622. *non ambigitur, vol.* 3. Vasquius *in tract. de succession. creat. lib.* 3. §. 21. *n.* 67. Gail. *d. lib.* 2. *observ.* 112. *n.* 23. Franc. Mant. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 12. Graſſius *d. §. Testamentum, q.* 11. *n.* 8. Hartm. Pistor. *præditis q.* 1. *n.* 11. D. Collega Bocer. *class.* 3. *disp.* 2. *th.* 70. *edi.* 2. Fach. *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 2. Gilkenius *in d. l.* 21. §. *ex imperfecto, n.* 24. *cum seq. C. de test.* Reuſn. *in tract. de testi. part.* 4. *c.* 5. *n.* 3. *cum seq.* & Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resolut. c.* 7. *n.* 35. *& seq.* Atque secundum hanc uti receptiorem, ita & veriorem sententiam consuluit Collegium inclytum Facultatis Juridicæ Tubingenſis. 25. Januar. Anno 1613. Comprobatur hæc
20 conclusio primum † textu *d. l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto*, 1. *C. de testa.* ubi generaliter dicitur, ex imperfecto testamento voluntatem inter liberos valere: nec distinguitur, utrum æqualiter, vel inæqualiter hæredes instituti fuerint. Ergo nec nos distinguere debemus, *l.* 3. *in fi. ff. de offic. præsid. i.* 1. §. 4. *ff. de offic. præfect. urbi. l. de præsio.* 8. *ff. de publicc. in rem act.* Secundo † confir- 21
matur istius opinio argumento *d. l. filii* 16. *& d. l. ff. C. famil. ercisc.* ubi refertur, servato senatusconsulti auxilio, defuncti voluntatem inter liberos custodiendam esse. Si locus senatusconsulti, scilicet Trebelliani auxilio esse debet: utique fieri potest, ut alter filiorum onere fideicommissi pragravetur, ac proinde quartam ex Trebelliano deducere possit: ex quo maximam oriri inæqualitatem posse nemo non intelligit. Tertio hanc decisionem corroborat textus † *in leg. parentibus*, 8. *C. de* 22
*inoff. exoso testam. l. si filia.* 20. §. *si pater* 32. *& l. ex parte* 39. *ff. familia ercisc. l. quoties*, 70. *& l. si cogitationes* 21. *ff. eod. & l. cum pater.* 77. §. *cuidam.* 8. *ff. de legat.* 2. in quibus legibus parenti permissa est illibata divisio, modo filios legitima portione non defraudet. Quarto accedit textus in *prælegata Novell.* 107. *c.* 1. ubi Justinianus jubet parentes designationem uncturam facere, sicqi cuique liberorum suam portionem assignare. Quod sane absurdum judicari posset, si liberi æqualiter instituendi essent. Postremo pro eadem conclusione facit, quod aliquin hæc investigatio (an parentis testamentum imperfectum inter liberos servandum sit) nullam afferret utilitatem. Nam si liberi æqualiter sunt instituendi, nil referre videtur, utrum servandum sit, nec ne, testamentum. Si enim servandum sit, æqualiter succedent defuncto parenti: si vero non sit servandum, sin aliter ab intestato æquis portionibus vocabuntur. Ferchin. *d. lib.* 4. *controvers. jur. c.* 1. *vers. ergo sane in priorem, &c.*

Hæc tractationi non repugnat *c. l. ff. † super ubi*, pa- 23
*tres videntur esse a. famil. ercisc.* ex qua differentes colligunt, patrem, sive æqualem inter filios hæreditatis divisionem debere esse. Illa nempe legis verba (patres videntur esse) non de paritate, seu inæqualitate portionum, sed potius de pari succedenci jure sunt accipienda. Quasi dicat Constantinus Imper. inter omnes hæredes suos, hoc est, liberos: qui ex quolibet venientes gradu, tamen pares esse videntur: ni 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 ultima voluntas custodienda erit, etiamsi solemni testamento non contineatur. Atque ita recte glosia, ibi super verbo, pares, textum interpretatur. Alias etenim, si de æqualitate portionum intelligeretur, sibimetipsi adverfaretur: eo quod deinceps senatusconsulti Trebelliani auxilium consideret.

Sic quoque † non refillit, quod inter liberos æquali- 24
tas sit servanda, quæ amicitiam parit: disparitas vero discordiam & simultates, arg. *l. inter filios. 11. C. famil. ercisc. un. auth. in fine collatione C. de suis & legitimis liberis Novell.* 22. *cap.* 28. *vers. hanc itaque partem, &c. l. cum oportet. 6. §. non autem in fi. C. de bon. quæ liberis, &c. & l. maximum autem, 4. C. de liber. præt.* Quoniam illa, & similia jura procedunt, si non sit expressa voluntas patris testantis in contrarium. Si quidem in dubio duntaxat lex vult servari æqualitatem inter liberos, *l. ut liberis* 17. ibique Bald. *n.* 1. *C. de collationib.* Et jam ante ostensum est, licere parentibus plus uni filiorum, quam alteri reliquere, si modo legitimam cuique portionem relinquant, *d. l. parentibus* 8. ubi Jas. *C. de inoffic. test. & juribus similibus allegatis supra n.* 22. Harp.

(n) *Pia causæ.* Adde & per Dec. *in c. scripta, n.* 14. *de fide instrum.* ubi quod non. Giach.

---

## QUÆSTIO XV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Plura esse militum privilegia in condendis testamentis.*
2 *Et an requiratur testes esse rogatos.*
3 *Et an in testamento militis possit mulier pro teste intervenire.*
4 *Et an hujusmodi privilegia competant militibus etiam non existentibus in expeditione.*
5 *Et*



5 *Et an competant aliis personis existentibus in castris, non tamen militantibus.*

### Ex Additionibus.

1 *Qui Auctores de militum privilegiis scripserint.*
2 *An & quatenus in testamento militis testes debeant esse rogati.*
3 *Militis testamentum ex nuda, sive sola ipsius voluntate sustinetur.*
4 *Quæ voluntas dicatur nuda, & sola.*
5 *Libera testamenti factio militibus concessa.*
6 *Explicatur §. plane.* 1. Instit. de militari testam. & l. divus. 24. ff. de testam. milit.
7 *Verba narrative tantum, non dispositive posita, nihil probant.*
8 *An in testamento militari mulier testis esse possit.*
9 *In testamento militis omnis solemnitas juris civilis remissa.*
10 *Homo nomen generale est, utrumque sexum complectens.*
11 *Milites, in expeditione agentes, privilegiis militaribus fruuntur.*
12 *Quando milites in expeditione degere dicantur.*
13 *Pagani testamentum in procinctu, sive loco hostili quo modo factum, valet.*
14 *Cessante privilegii causa cessat & ipsum privilegium.*
15 *Num milites nostri temporis gaudeant privilegiis militaribus.*
16 *Hodie in bellis longe minus, quam olim, diligentiæ, & labore est opus.*
17 *Ob quam rationem militibus solemnitates juris communis sint remissæ.*
18 *Nostrates milites pro qua re pugnent.*
19 *Quatenus solemnitates priscæ in eligendis militibus hodie sint immutatæ.*
20 *Milites sinitanei, & ruinarii, sive prætoriani qui, & utrum privilegiis militaribus fruantur.*
21 *Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.*
22 *Arma magis, quam jura, scire milites dignoscuntur.*
23 *Milites quæ sint peritiores consulere possint.*
24 *Equestres milites an & quatenus privilegiis militum gaudeant.*
25 *Martiales & vagabundi milites à militaribus privilegiis repelleudi.*
26 *Scholaris vagabundus privilegiis Studiosorum frui non debet.*
27 *Et qui Clerici, Doctores, Advocati, & similes, privilegiis militum utantur.*
28 *Doctoribus & Advocatis jus ignorare turpe.*
29 *Clerici & Doctores militibus armatis præferendi.*
30 *Masculus licet dignior sit fœmina, non tamen eadem privilegia habet.*
31 *Nam Jurisperiti, in militia armata stipendium merentes, jure militari testari valeant.*
32 *Inter arma silent leges.*
33 *An jure novo militare testamentum subjaceat querelæ inofficiosi.*
34 *Sententia & interpretatio Novell.* 115. c. 3. & 4.
35 *Leges veteres corrigere, & militum privilegia minuere, durum.*

1 DIxi etiam supra *qu.* 5. † multum interesse inter testamentum (*a*) militis, & testamentum pagani. Habent enim plura privilegia testamenta (*b*) militum: de quibus toto tit. *ff. & C. de mil. testam.* quæ potes videre eleganter collecta (*c*) ab egregio Jurisconsulto. D. Petro Bello Consiliario Ducis Sabaudiæ, compatre, & uti fratre meo honorando, *in suis acl. de re militari, nuper edito, fol.* 71. *& aliis* 4. *seq.*

2 Quæro: nunquid (*d*) in testamento † militis testes debeant esse rogati? dixi infra *quæst.* 58. *vers.*

3 *Item quæro.* Quæro etiam an (*e*) in † testamento militis fœmina possit esse testis? dixi infra *q.* 55. *vers. Sed quæro.*

Sed quæro: † nunquid hæc privilegia militibus 4
concessa competant illis, non modo quando sunt (*f*) in expeditione, sed etiam postquam missi sunt a militia? Respon. Aliqui dicunt, quod duo sunt genera privilegiorum, quæ militibus concessa sunt circa testamenta conficienda. Primum concernit personam ipsius testantis: quæ scilicet militi, qui alias de jure communi non habent testamenti factionem, si tamen sint milites, possunt testari; & ista privilegia ipsi milites non amittunt, etiamsi missi sint a militia. Secundum vero concernit modum testandi, quia scil. in testamento militis sublatæ sunt solemnitates juris civilis: & hujusmodi privilegia eis non competunt, nisi donec sunt in expeditione belli. Ita dicit gl. *in §. sed hactenus, in gl.* 1. *Instit. de milit. testa.* quæ in hoc communiter approbatur, ut dicit Apost. ad Dec. *in l. jus nostrum sub n.* 8. *ff. de reg. juris.* Alii vero aliter dicunt, quod scilicet miles, qui sit sui juris, habet circa testamenti factionem duo privilegia. Primum, quod potest testari minus solemniter. Secundum, quod ejus testamentum non subjicitur querelæ, & hæc ambo privilegia miles ipse amittit statim quod factus est veteranus. Sed si filusfamilias miles habet circa testamenti factionem tria privilegia. Primum, quod possit testari. Secundum, quod ejus testamentum non subjiciatur querelæ. Tertium, quod possit testari minus solemniter. Quando ergo filiusfamilias efficitur veteranus, retinet duo priora privilegia & tertium amittit. Et hæc est communis opin. ut dicit Sal. *in c. si. nu.* 3. *& 4. C. de inoffic. testa.* Tu in hoc die contra. Nam hodie (*g*) testamentum militis tam patris, quam filii subjacet querelæ, ut dixi infra *q.* 52. *vers. Et hæc quidem. & quæst.* 48. *vers. Et hæc omnia.*

Item quæro: † Nunquid aliæ personæ non militantes, quæ tamen reperiuntur in castris, gaudeant 5
privilegiis militum circa testamentum conficiendum? Resp. distinguendum est, an sint in loco hostili, vel ne. Nam si non sunt in loco hostili, non possunt testari, nisi jure communi; si vero sunt in loco hostili, possunt condere testamentum eo modo, & forma, quo possunt milites. Ita dicit gl. *in l. fermarios in gl. fi. C. de testa. limit.* quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Paris. *consil.* 32. *num.* 26. *lib.* 2.

## ADDITIONES.

[a] *Testamentum militis.*] Quod filiusfam. tametsi miles, haud possit testari de bonis patris, etiam cum consensu patris, potest tamen testari de castrensibus, vide per Socin. *in cons. infra allegato.* Giach.

[b] *Testamenta militum.*] An Card. Duces, & Marchiones superiorem non agnoscentes, iisdem quibus milites privileg. testari possint, vide Jas. *in l. centurio n.* 7. 8. *ff. de vulg. & pup.* & ibi Gail. *consil.* 4. *de politic. tract. compend. fusc. cap.* 41. an valeat testa. militiæ, vel pestis, tempore conditum, cui diu cauſis illis testantibus testator supervixit. vide Vasq. *de success. lit.* 3. §. 24. *part.* 1. *n.* 9. Burſat. *cons.* 30. *n.* 40. & 41. Govian.

[c] *Collecta ab egregio Jurisconsulto D. Petro Bello, &c.*] Adde † generosum Georgium Araicum Enenkelium, Baronem Hohenecicum, *lic.* 1. & 2. *de privil. militum & militia*, nec non nobilem & Clarissim. Jurisconsultum D. Henricum Boccrum, Collegam, & Affinem meum exoptatissimum *in præclaro suo tract. de Bello & Duello lib.* 1. *cap.* 18. & *multi. seqq.* Qui de militum privilegiis in genere, & in specie accurate & perspicue disputant. Harp.

[d] *Nunquid in testamento militis testes debeant esse rogati.*] Quamquam † Doctores communiter distinguunt inter militem, qui in prælio, seu conflictu constitu-

flirutus est, & eum militem, qui extra præsium, in castris: illumque, aiunt, non teneri, ut illos adhibeat testes, hunc vero oportere duos specialiter rogare, & convocare testes. Gloss. & Bart. *in l. milites 15. in verb. sub ipso tempore, C. de test. milit. & alibi* Mynsing. *respons. 46. n. 5. & 6. decad. 5.* & alii quos sequi videtur Clarus noster inferius *qu. 58. n. 4.* nec non Hunnius *libr. 2. var. resol. jur. civ. tract. 5. q. 8.* illhæc tamen distinctio nusquam in jure expressa est: ac proinde rectius statuitur, militem, etiamsi extra præsium in castris positus sit, non teneri ullos pro forma specialiter rogare, & convocare testes. Generaliter enim jure † nostro constitutum est, ut militis valeat testamentum ex nuda sive sola ipsius suprema voluntate, quoquo modo declarata, *in princ. tit. Inst. de militari test. vers. quoque enim modo voluntas &c. l. 1. circa pr. vers. at quoque modo, &c. l. in fraudem, 15. §. 1. & l. miles 37. ibi militem testam. sola perficitur voluntate, ff. de test. milit. l. 3. & d. l. militem 15. ibi, quomodo possint, ac velint; C. eod.* Atqui militis voluntas non esset sola, aut nuda, si ad eam pro forma duo testes specialiter rogari, & convocati deberent: neque testari, quoquo modo velit, miles posset, si duos pro forma rogare specialiter testes eum oporteret. Nuda † quippe & sola ea est voluntas, quæ præteruanni motum nihil continet, & ab omni re alia libera est, *arg. l. juris gentium. 7. §. sed cum nulla 4. ibi, nuda pactio. & l. divisionis 45. ff. de pact. l. lege quam 10. ibi, cum pactum nudum est. C. eo. la solent, 15. ibi, convenire non est nuda. ff. de præst. ver. l. adversus 3. ibi, solus princeps, C. si adv. rem judicatam, &c. l. his solis, C. de revoc. donat. & l. 2. ibi, soli enim testes, C. de testib.* Præterea † si milites, in castris degentes, duos pro forma testes specialiter rogare necesse habeant, cum suprema sua ordinare volunt, non esset ipsis libera testamenti factio concessa. Sed concessam ipsis esse liberam testamenti ineundam generaliter Ulp. respondit *l. 1. in pr. ff. de test. milit.* Ergo necessitate non habent pro forma duos testes ad testamenti factionem specialiter rogare. Atque hanc sententiam, contra communem, pluribus defendunt Vigilius *num. 4. in §. plane 1. Inst. de militari test.* Dn. Enenkel. *d. l. 2. de privil. mil. privil. 16. num. 69. & seqq.* Nicol. Reusn. *in tract. de test. par. 5. c. 10. n. 10. cum seqq.* & Dn. Bocer. *d. liter. 1. de bell. cap. 24. n. 12.* alique pe hos allegati.

Neque hanc † conclusionem debilitat textus in *d. §. plane 1. ibi, compositis ad hoc hominis. Inst. de milit. test. & in l. divus 24. ibi, convocatis ad hoc homin. ff. de test. milit.* ubi differre scriptum est, militis voluntatem pro testamento habeas, si eam testibus convocatis sive tegatis exposuerit. Non illi textus non hanc habent sententiam, quasi testiumi rogatio de substantiali forma militaris testamenti esset: sed sensus est, quod hæc potissimum ratione constat de animo militis, testamentum facere volentis. Itaque convocatio illa requiritur, non ut firmum sit testamentum militis (nuda siquidem voluntas ejus sufficit, ut paulo ante ostensum) sed ut appareat, militi voluntatem fuisse testandi, ne voluntas illa calumniis obnoxia sit, & dicatur miles aut voluisse aliter, quam voleit: aut noluisse, qui voluit, aut voluisse, qui noluit. Eaque non solinctio nudæ voluntatis, sed privilegii adjumentum est, ut eleganter explicat Theodorus Marcilius *in d. §. 1. Inst. de milit. testament.* Adhæc † receptæ doctrina est: quod verba narrativa tantum, non dii essive posita, nihil probent, aut disponant, nullumque solidum fundamentum constituant, per narrata Jul. *sol. vale. n. 22. C. quando non potente parre, &c.* Cartii Junior. *consil. 59. n. 5. & conf. 123. n. 6.* Tiraq. *in l. si unquam in ver. libertis. n. 37. C. de revocand. donatio.* hosque citantis Menochii *in tract. de recup. possess. remed. 1. qu. 40. num. 345.* Jam vero *in d. §. plane 1. Inst. de militis test. & d. l. divus, 24. ff. de test. mil.* non dispositive, sed narrative duntaxat posita sunt hæc verba: Si ergo miles de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, &c. Etenim repetit Legislator facti speciem, de qua lis, & controversia erat coram Catilio, sive [ ut alii legunt] Statilio Severo judice: qui cum dubitaret de jure illius facti, narravit illud Imperator Trajano, eumque suiver illa facti specie de jure consuluit. Quod autem Trajanus facti speciem dictis locis repetat, narretque, sufficientes illa verba ostendunt: de cujus 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, teneatur testamenti factioni adhibere testes duos specialiter rogatos, uti bene animadvertit D. Boc. *d. lib. 2. de bello cap. 24. n. 15. & seq.* ubi subjicit, illam communem Doctorum opinionem in novissimam legem transisse, per Recessum Imperii Colonienssem, de anno 1512. pag. 104. Harp.

[ e ] *An in testamento militis femina possit esse testis.*] Quod † mulier possit esse testis in testamento militis, tenet Clarus noster infra *quæst. 55. n. 5.* ex hac ratione, quod in testamento militis remissa sit omnis solemnitas juris civilis, *initio tit. Instit. de militari test.* Quo facit † etiam, quod *in d. §. plane 1. Instit. d. tit. & in d. l. divus, 24. ff. de test. milit.* dicitur convocatis hominibus militem suam voluntatem testari posse. Homo † etenim nomen generale est: & utrumque sexum, masculinum, & fœmininum, complectitur, *l. homines 152. ff. de verb. signif.* Ita quoque sentit Fernand. Vasq. *in tract. de success. progress. §. 20. nu. 9. & lib. 2. de success. creat. §. 12. n. 44.* eumque referens Dn. Bocer. *d. l. 1. de bello. cap. 24. n. 17.* item Mascard. *lib. 12. de probat. conclus. 763. n. 12.* & Prosper. Farin. *in tract. de testib. q. 59. n. 71.* ubi plures citat. Harp.

[ f ] *Quando sunt in expeditione.*] Hic adde, quod milites nostri temporis, qui vacant armis, pro suo superiore, gaudent privilegio militum, con mun. Soc. *consil. 33. n. 4. vol. 3.* quod etiam dixi in collect. mea com. opin. in verb. miles, *n. 2.* ubi item habes, militum privilegia non deberi taliter intelligi, quod lædant jus alterius. Giach.

*Quando sunt in expeditione.*] Addendum hoc loco, † quod milites, quatenus in expeditione, seu militia agunt, † privilegiis militaribus fruantur, *per principium tit. Instit. de militari testa. & l. penult. C. de testamento militis.* Cui congruenter Imp. Antoninus referri sit: voluntatem militis, in expeditione occupati, pro jure servari, *l. 1. C. 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 occupari, & degere dicuntur, non solum, cum sint in procinctu, in acie, in hostico. id est, in ipso armorum strepitu, & summo vitæ discrimine: verum etiam, cum sunt in castris, sive [quod idem est] in tostatis, in stativis, in hybernis, in custodiis, in præsidiis. Alioqui nihil differet paganus a milite. Nam & a pagano, qui † jure militari testari non potest, in procinctu, in acie, in hostico sive loco hostili, quoquo modo factum testamentum valet. *l. nit. ff. de testa. milit.* & notat Clarus noster hic *n. 3.* ratione pari: quod scilicet tunc temporis fit prope apud quem liber inter mortua memoria legum, & ceterarum disciplinarum, ut scribit Xenophon in Cyropædia sua, quem refert Cujacius *consultat. 49.* Quod si milites non sint in expeditione, in castris, in stativis, &c. sed in aliis locis, vel suis ædibus, (utraque enim lectio sustineri potest: modo sedes accipiantur pro ædibus non pro sedetis, id est, tostatis seu castris, ut Suidas interpretatur) degant: tunc minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur, ut loquitur Imp. *in d. princ. vers. il is autem temporib. Inst. de mil. test. & nil. nit. C. de testimoniis. milit.* hoc est, tunc minime possunt testari, quo velint modo: sed testari quidem possunt propter militiam, etsi filiifamilias fuerint: jure tamen communi, hoc est iis solemnitatibus adhibitis, quæ alias in testamentis ordinandis adhiberi solent. Hujusque ratio est perspicua: quia † cum istius privilegii causa [ nempe simplicitas, & ninia imperitia, *d. princ. Inst. de mil. testa. l. quamquam 3. C. de testa. mil. l. 1. C. de jur. & facti ignorant.* ) tum cessat, & ipsum privilegium cessare consentaneum est, *arg. l. Geometra 22. ff. de excusationib. tutor. cessante, &c. ext. de appellationib.* Illamque rem explicatius perseguitur Dn. Enenkel. *d. lib. 2. de privil. milit. privil. 16. nu. 11. & seq.*

Illud † item hoc loco addendum: quod licet quidam ex Doctoribus existiment, milites nostri temporis nequaquam gaudere privilegiis militaribus circa testamentorum confectionem, Cynus, & Salicetus *in l. 1. C. de jur. & facti ignor.* Bald. *in l. in test. 6. in fi. C. de testam. milit.* hosque citans Angelus Aretinus *in §. plane nu. 4. Instit. de militari testam.* ubi hanc communem opinionem esse affirmat: Verior tamen sit, & receptior sententia asserentium, nostros quoque milites veteres militum privilegiis frui, adeoque militem jure testari posse. Tum † quia hodie in bellis licitis non minore, quam olim, diligentia, assiduitate, vigilantia, ac labore opus est: & ejusdem periculis milites nostreates cum sint expositi, merito quoque eodem favore militari digni judicandi sunt. *l. nunc. ff. de bonor. possess. ex testament. milit.* Tum quia non minus hodie, ac olim, milites numeris, ac signis suis jugiter inhærent, & Reipublicam, à qua alluntur, ab omni bellorum necessitate defendunt. *l. militer. 31. C. de locato.* Tum etiam quia eadem ratio adhuc viget in nostris militibus, ob quam Romanis militibus solemnitates juris communis remissæ sunt: quæ ratio † est simplicitas, & ignorantia juris, sive nimia imperitia, ut paulo est ante dictum *n. 14.* Cujus simplicitatis, ignorantiæ & imperitiæ causa, est armorum occupatio: quæ facit, ut quod leges præcipiunt, non sit omnium militib. vel cognoscere, vel etiamsi cognoverint, superstitiose observare. *l. ultim. circa princip. C. jur. deliberand.* Tum † postremo, quia nostri milites non solum pro Patria vindicanda, pro laribus, sepulchrisque avitis (ut Romani confuevere) dimicant: sed etiam pro sanctissima Religione sanguinem animamque profundunt. Ita sentiunt Alex. *in l. centurio 15. nu. 23.* & ibidem communiter *DD. ff. de vulg. & pupill. substit.* Speculat. *in tit. de procuratorib. §. 1. n. 22.* Socin. Senior. *consil. 33. n. 4. vol. 3.* Gail. *lib. 2. observatio 128. n. 1. & 2.* Vigilius *n. 11.* & Schneidwvin. *n. 8.* aliique ad *d. princip. Instit. de testament. ordinand.* Vaud. *lib. 1. var. q. c. 55.* Sichard. *in rubr. C. de testam. milit. n. 9.* Mynsing. *responsi. 46. n. 9. cum seqq. decad. 5.* Graffius *lib. 1. excepr. sent. §. substitutio q. 66.* D. Enenkel. *d. lib. 1. de privil. mil. c. 3. n. 2. & seq.* D. Bocer. *d. lib. 1. de bello c. 28. nu. 8.* Schegk. *in delibat. jur. disp. 9. th. 37.* Arumæus *Exerc. Justin. 7. th. 8.* Hœnonius *disp. 7. controv. 10.* & Paulus Berens. *disp. 6. ad Inst. thum. 2. quæst. 3.*

Huic sententiæ non obstat, quod † ea in militibus nostri temporis defideretur, quæ circa militem requirit Accursius *ad leg. pen. ff. ex quib. caus. majores, &c.* Nam solemnitates illæ priscæ in probandis, & diligendis militibus non multum hodie sunt immutatæ. Duo quippe olim præcipue observabantur, scilicet ut innumeros referrentur, sive matriculæ inscriberentur. *l. ex eo tempore 42. ff. de reb. milit.* & ut sacramentum præstarent. *l. ex militaris 21. in fi. princip. ff. eod.* Illud utrumque retinuit usus. Si quidem & hodie in matriculis, seu rotulis militum nomina scribuntur: & jusjurandum nostri milites præstant, si non figillatim, saltem simul: eodemque modo & olim quandoque simul conjurabant, quandoque singuli sacramento obstringebantur, summa diversa militiæ genera, quæ annotavit ex Servio Budæus *in l. 1. §. 1. ff. depositi.* Cætera vero, quæ exigit Accursius *loco prætali.* videlicet ut milites esse accingantur stigmatis & punctis notentur, item ut examinentur, nec incumbant negotiationi: non perinde sunt necessaria, nec de forma ita ut alicujus omissio actum vitiet, sicuti post Vigilium *in rubr. Inst. de test. ordinan. n. 11.* tradunt Mynsing. & Schneidwvin. *n. 5.* & accuratius Enenkel. *d. lib. 1. c. 14. n. 2. & seqq.* Sed posito, ordinem & solemnitatem militis animandi veterem plane in desuetudinem abiisse: inde tamen haud consequitur, nostri temporis milites privilegiis veterum militum non gaudere. Sicut enim plereque consuetudines, antiquitus observatæ, temporis successu mutantur, & una subsequitur alium: nec tamen propterea negotia ipsa per illam mutationem abusu removentur, sed omnino permanent: ita quoque licet consuetudo deligendorum militum veterus sublata esset: cum tamen milites nostrates habeant suas solemnitates non minus, quam veteres olim habuerunt, quæ in locum observantiæ antiquæ successerunt: utique ipsorum militum usus merito remansit: adeoque in effectu nihil hodie nostri milites à priscis Romanorum militibus differre crecuntur. Mynsing. *d. resp. 46. n. 11.* D. Bocer. *d. lib. 1. de bell. c. 28. num. 8.*

Præterea hic addendum: milites † limitaneos (qui nimirum in hostium finitimis locis ad repentinas illorum incursiones intenti sunt, *l. 2. §. pro limitaneis 8. C. de offic. præfelli prætorio Africæ, l. ult. C. de off. milit. judic.* ) & prædiarios sive stationarios, (qui ad tuendam provinciæ alicujus quietem aluntur. *l. 1. §. quies quoque populorum 12. ff. de offic. præfelli urbis*) privilegiis militum merito quoque gaudere, ita ut jure militari, omissis juris solemnibus, testari possint. Si-



ve enim solemnitates deligendi milites spectentur; sive causa, ob quam cæteris armatis militibus privilegia tributa sunt, considerentur: parum differre inter hos, & cæteros armatos milites esse deprehendetur. Quandoquidem milites tum limitanei, tum stationarii, seu prædiarii quando assumuntur: certi ipsis militares articuli proponuntur: sacramentum militare præstant, quod ad arma, contra irruptionem & impetum hostis impediendas, semper parati esse, & malum hostile manu militari, etiam cum vitæ periculo, arcere & profligare velint: pro salute Reip. in perpetua velut expeditione occupati esse putantur: absque venia sui Capitanei à limite, & stationc sua impune discedere non possunt: & denique disciplina militari reguntur, pœnisque militaribus coercentur, *l. 3. §. qui si vicinis, ff. de re militari.* ideoque & privilegiis utuntur, *arg. l. si cum duabus C. ff. de reg. jur.* Et cum studium ac exercitum armorum causa sit, cur simplicitate, & juris ignorantia laborare milites dicantur. *d. l. nit. in princ. C. de jur. deliber. d. l. 1. C. de jur. & fac. ignor. l. regula. 9. §. si filiusfamilias, ff. eo.* atque ipsa simplicitas, & & juris ignorantia efficiat, ut milites juris communis vinculis exempti censeantur, & quocunque modo voluerint, & potuerint, testamenta facere queant. *d. l. 1. ff. de testam. milit. d. l. 3. C. eo & de princ. Inst. de militari testam.* immerito sane milites limitanei, stationarii, & similiter, qui oppidi, arcis, locive cujusque custodiendi, aut Principis, Senatus, Magistratus publici, stipendi causa aluntur, à privilegiis eæterorum militum repelluntur. Qui † liquidem eadem est ratio, ibi idem quoque jus statuendum est. *l. illud quæsitum 32. ff. ad l. Aquil. l. quatenus, 9. §. numerarius, ff. de admin. l. à Titio 108. ff. de ver. ob.* &c.

Huic conclusioni nihil decerpit, quod illiusmodi milites extra periculum belli versentur. Quoniam ex hactenus dictis elucefcit, non propter belli periculum, seu propter nimiam juris ignorantiam & simplicitatem, sive imperitiam, ex justa armorum occupatione procedentem, militibus solemnia juris remissa esse. Arma † quippe magis, quam jura scire militibus dignos. cuntur *d. l. nit. in princ. C. de jure deliber.* Sed illud nihil movet, quod objicitur: illos peritiores consulere & plures testes adhibere testamento posse. Hoc † etenim facere possent, si armorum studio, cui se manciparunt, & sacramento militari, quo obstricti tenentur, non impedirentur. Atque ita (utcunque obganniant contrarium Vigilius *in d. principio, versi. illis autem temporibus, numer. 2.* Gail. *d. lib. 2. observ. 128. num. 13.*) post alios sentiunt, D. Boccrus *d. lib. 1. de bello. c. 28. n. 11. & 12.* D. Enenkel *d. lib. 2. de privileg. milit. c. 5. n. 1. cum seq.* Connanus, *lib. 9. Comment. jur. civ. c. 5. n. 9.* Reipius *ad d. principium, n. 2.* Inst. *de milit. test.* Mynsing. *d. resp. 46. nu. 11.* Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 6. ca. 28. lit. R.* Nicol. Reusn. *in tract. de test. par. 5. c. 4. n. 16. cum seq.* & Andr. Gerhard. *disp. 11. de test. milit. th. 21. & seq.*

Sed & illud hic addendum: equestres † milites veros esse milites privilegiisque militum dignos, quatenus officium suum diligenter faciant, & quæ sacramento spoponderunt, fideliter exequantur, aut exequi parati sint, quemadmodum multis ostendit D. Enenkel. *d. l. 1. c. 6.* Caterum † ex prædictis colligere promptum est: quod non solum Marsales illi stipendiarii, qui injusto aliquo bello exorto, propter nummos causa sequuntur, privilegiis militaribus necquaquam fruantur, ex auctoritate Politi tradicit D. Bocerus *d. c. 28. n. 6.* verum etiam otiosi illi milites, qui in pagis, atque vicis vagantur & grassantur, rumcorumque auferes, & gallinas furantur, ab iisdem privilegiis penitus removeantur. De quibus in Imperio Romano non tolerandis extat Recessus Imperii à Carolo. V. Augustæ in Comitiis promulgatus, Anno 1555. Unde † in simili scite dicitur: quod Scholaris vagabundus, qui animum in studiis non attendit, nec librum cum lumine fumit, non debeat gaudere privilegiis Scholarium, quantumvis in album, vel matriculam universitatis receptus sit, *arg. l. forensiarios 16. c. de test. milit. Bal. in auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. no. 21.* ubi ait, illos esse proprie Scholares, qui facto, & animo sunt Scholares, id est, qui student, & non vagantur: referente Paulo Berens *d. disp. 6. thesm. 2. q. 2. in fi.*

Denique † hic addendum est, Clericos Doctores, Advocatos, Assessores, & similes (quos vulgo togatos, sive inermes milites vocant) nec milites pro-

prie dici, nec privilegia militum eis recte tribui. Postrema namque ratio, ob quam cum armatis similibus dispensatur, est juris imperitia & simplicitas, ex militari exercitio causata. *d. principio. Instit. de milit. test. d. l. 12. ff. de test. milit. & d. l. 3. C. eod. cum concordantib.* Quæ ratio † cum in Doctoribus, Advocatis, & cæteris, quibus jus ignorare turpe est, quique peritiores consulere facile possunt, *l. 2. §. Servius 43. ff. de orig. jur.* locum sibi non vindicet: consequens est, eos militari privilegio in testamentis conficiendis, minime gaudere. Et hanc sententiam, communiter approbatam, sequuntur Alex. Soc. Rip. Alciat. Jas. & alii *in d. l. centurio 15. ff. de vulg. & pupil. substit.* Cyn. & Salic. *in d. l. 1. C. de jur. & fact. ignor.* Fernan. Vasq. *in tract. de success. creat. §. 24. n. 23.* Sichar. *in rubr. C. de test. milit. n. 7.* Vigel. *ad dict. princ. Instit. de milit. test. nn. 12.* D. Enenkel d. *lib. 21. de privileg. milit. c. 7.* Rolandin. *in tract. de test. p. 1. rubr. 26. n. 2.* D. Bocer. *de lit. 1. de bellic. c. 28. n. 4. & 5.* Donel. *lib. 6. comm. de jure civ. c. 28. pag. 105.* Arumæus *Exercit. Justin. 7. th. 9.* & Paulus Berens *d. disp. 6. th. 2. q. 4.*

29 Hanc opi. non turbat, quod † Clerici, Doctores, & Advocati, tanquam digniores & sanctiores, præferantur militibus armatis, qui plerunque sunt impii, perfidi, inanes & avari, juxta illud Lucani *lib. 10. de bel. civ.*

*Nulla fides, pietasque viris, qui castra sequuntur: Vanaque mercenariis sunt in præmia mercis.*

Quamvis enim digniores sint militibus togati, quam armati: aliunde tamen præmium petere debent, non in eo, quod ipsis relaxetur testandi solemnitas, quæ iis parum utilis esset, *arg. §. plane. 2. Instit. de milit. test. & lib. decunt 24. ff. de test. milit.* Vasq. *d. loco.* Deinde non valet consequentia: In aliquo sum te digniori. Ergo debeo habere privilegia tibi concessa: quia possent esse concessa alia ratione, quam sub dignitatis

30 consideratione. Ita † masculus sine omni dubitatione dignior est fœmina: non tamen ita tim iisdem, quibus fœmina privilegiis gaudet, docente Nicolao Intriglio *de fusbilit. centur. 2. q. 89. n. 38.* idque latius explicuimus *in d. princ. Instit. de milit. testam. n. 18. & seq.* Etsi porro causa principalis, & præcipua militaris privilegii circa testamenta est ipsorum militum simplicitas, ac imperitia, ut aliquoties supra est indicatum: attamen non protinus inde concludendum est, quod †

31 jurisperiti, in militia armata stipendium mercentes, jure militari testari non possint. Nam omnes omnino milites, sicque etiam periti juris, armis, haud privatis negotiis occupati & districti tenentur: sicque arma magis, quam jura, scire præsumuntur. *d. l. nic. in princ. de jur. deliber.* aut saltem obliti legum, si quas

32 olim sciverunt, existimantur. Silent † quippe leges inter arma, ut vulgo dicitur. Quo facit, quod de Caio Mario recitat Val. Max. *lib. 5. c. 2.* qui Marius cum in bello contra Cymbros gesto, quadam Camertium cohortes civitate donasset, & reprehensus a quibusdam, quod contra leges Patriæ fecisset, præclare respondit, se inter armorum strepitus & clasicorum cantus, legum vocem exaudire non potuisse. Qua de re videantur Viglius *ad principium tit. Instit. de milit. test. n. 2.* & Reusn. *d. tract. de test. par. 5. c. 6. num. 6. & seqq.* Harp.

(g) *Hodie, testamentum militis tam patrii, quam filii, subjacet querelæ.*) Quod jure novissimo † militare testamentum subjaceat querelæ inofficiosi, Doct. communiter concludunt, Bartol. *in Auth. ex causa. C. de liber. præterit.* & *in l. filio præterit. 17. n. 22. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* Covar. alios allegans, *in c. quid not. 9. ext. de test.* Graffus *lib. 1. recept. sent. §. testam. q. 7. n. 3. & q. 45. n. 2.* Heigius *ad princ. tit. Instit. de militari testam. n. 9. & in §. 1. n. 4. Instit. de inoffic. testam.* Quam conclusionem licet & Clarus noster sequatur hic *n. 4. in fin.* & infra *quæst. 40. n. 6.* & aliis locis ab eo hic notatis: attamen contrarium non sine ratione defendunt Lud. Rom. & Jason. *in l. sicut 9. C. de test. milit.* Viglius *in §. sed si in expeditione 6. Inst. de exhæredat. liber. n. 4.* Vasq. *lib. 3. de bello, cap. 21. n. 6. ed. 2.* D. Enenkel. *lib. 2. de privileg. milit. privil. 16. n. 81.* Fachineus *lib. 6. controvers. jur. c. 74.* Paul. Busius *ad l. 2. ff. de testam. milit.* Hœnon. *disp. 9 controvers. 5.* Arumæus *Exercit. Justin. 40. th. 11.* & Paulus Berens *disp. 7. ad Instit. thom. 2. q. 5.* Hu-

34 jusque contrarii † dogmatis fundamentum in eo est positum, quod Justinianus *in Novell. 115. c. 3.* (cujus generalitate dissentientes præcipue nituntur) de iis duntaxat loquitur personis, quas citra ingratitudinis causam exhæredare non licet. Quare de militum liberis intelligi nequit: quos citra ullam causam a patre exhæredari potuisse constat *ex l. de inofficioso. 9. l. testamentum. 24. & l. ult. C. de inoffic. testam.* Et certe si de militum cuncque testamentis Novellam istam intellexit voluisset Imperator, proculdubio more suo id verbis disertis expressisset. Ast *in tota Novell.* nullum est verbum de militari testamento: nullum verbum, quod veteres leges sint sublatæ, vel correctæ, quibus constitutum erat, ut militis testamentum querelæ non subjaceret. Ergo adhuc vigere censentur, *arrum. ad leges l. sancimus. 27. C. de rebus. & l. præcipimus. 32. §. ultim. C. de appellat.* Nec evincendo obstat, quod *in d. Nov. 115. c. 4. in princ.* addatur etiam non licere parentes suos exhæredare, vel præterire in rebus propriis, de quibus habent testandi licentiam, hoc est, in rebus castrensibus, vel quasi castrensibus: adeoque inde evinci posse videtur *istam Novellam* de militum etiam testamentis esse accipiendam: Nam respondetur, id procedere, cum filiifamilias jure communi testantur: secus, si in expeditione, vel castris occupati, jure militari testamentum faciant: quia tunc eorum voluntas, quoquo modo inventa fuerit, rata erit, *initio tit. Instit. de militari testam.* Et † quamvis æquum putetur, ut & a militibus liberi instituantur: durum tamen est, & leges corrigere veteres, cum posteriores id non exprimant, & militum privilegia minuere, docente Viglio *in d. §. sed si in expeditione 6. n. 4. in fi. Instit. de exhared. lib. error.* Harp.

---

## QUÆSTIO XVI.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

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

#### Ex Additionibus.

1 *Cur nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere queat.*
2 *Hæreditas repræsentat personam defuncti.*
3 *Cujus rei respectu quis non possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere.*
4 *Nemo cavere potest, ne suo in testamento leges valeant.*
5 *Sententia l. nam est parentibus 15. in fi. & l. circa inofficiosi 24. in fi. de inoffic. testam.*
6 *Hæres scriptus in omne jus defuncti succedere, vel universum repudiare debet.*
7 *Considerat. l. sed si plures 10. §. in arrogato. 6. ff. de vulg. & pupill. substit.*
8 *An, & quatenus miles possit pro parte testatus decedere, pro parte intestatus, remissive.*
9 *Ecquid miles in dubio potius jure communi, quam militari testari voluisse præsumatur.*
10 *Volumus notitiam præsupponit.*
11 *Miles jus commune ignorat.*
12 *Explicatur l. in testamento. 6. C. de testam. milit.*

HAbent etiam milites hoc privilegium, quod (a) licet regulariter quis 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 ut intelligas hanc materiam, quæ prima facie confusa videtur, distinguendi sunt nonnulli casus. 1 *

Aliquando (b) enim † miles nullo instituto hærede universali instituit unum in aliqua re certa, vel duabus, vel unum in una re, alium in alia, & hoc casu: Aut miles prohibuit in suo testamento jus accrescendi, & ille institutus in re certa non habet nisi illam certam rem, in reliquo autem succedunt venientes ab intestato: & in hoc differt miles a pagano; quia decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus. Paganus enim non potest prohibere jus accrescendi, ut dixi infra *qu. 76.* Aut vero miles non prohibuit jus accrescendi: & tunc ille institutus in re certa, per jus accrescendi succedit in tota hæreditate. Ita dicit gl. *in l. 1. in verb. Milites, ibi, si autem unum. C. de test. milit.* quæ ubique magis communiter approbatur, ut dicit Alex. *in ea l. 1. post num. 9. ver. ex quibus ultimis.* Et ita communiter tenetur, ut dicit Ang. Aret. *in §. hæreditas, num. 2. Inst. de hared. inst.* Hanc etiam esse communem opin. attestatur Jas. *in d. l. 1. nu. 12. Dec. in ea l. 1. num. 9. & in l. 2. in fin. C. eod. tit.* & sic illo casu testamentum militis nullum habet privilegium, quia causa testati trahit ad se causam intestati; sicut in testamento pagani, in quo institutus in re certa, nullo alio instituto hærede universali, succedit per jus accrescendi in tota hæreditate, ut dixi supra §. *institutis.* Aliquando autem miles habens bona castrensia, & bona paganica, instituit unum hæredem in patrimonio castrensi; in aliis autem bonis neminem instituit, vel econtra: & hoc casu bene verificatur regula, quod pro parte decedit testatus, & pro parte intestatus: quia ille institutus in bonis castrensibus, non habet per jus accrescendi reliqua bona paganica ipsius testatoris, in quibus nullus reperitur institutus, vel econtra, sed illa deferuntur hæredibus ipsius militis ab intestato venientibus. Ita dicit glossa *in d. l. 1. in verb. Probatur. C. de testam. milit.* & ita tenent omnes, ut dicit Salycet. *in ea l. 1. nu. 7.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Alex. *in ea l. 1. num. 19.* & ratio est secundum gloss. & DD. *ibi.* quia eo ipso, quod miles instituit aliquem in bonis tantum castrensibus, videtur prohibuisse, ne succedat in paganicis, & econtra. 2

3 Et hinc infertur, quod si miles instituat unum in castrensibus, & alium in paganicis; & unus eorum, puta institutus in castrensibus, repudiet; quod ad partem repudiatam non admittetur alius institutus in paganicis, per jus accrescendi, sed venient hæredes ab intestato, & hæc est comm. opin. ut dicit Dec. *in d. l. 1. post num. 7. ver. in ea glo.* & sic miles pro parte decedit testatus, & pro parte intestatus.

4 Aliquando, † & tertio, miles instituit unum simpliciter in una uncia, & alium in castrensibus: & hoc casu institutus in illa uncia, habebit semiunciam ex paganicis, & semiunciam ex castrensibus; ille vero alius habebit reliqua bona castrensia. In reliquis autem bonis paganicis, ex quo nullus reperitur hæres universalis institutus, succedet ille ipsi institutus in una uncia, per jus accrescendi: non autem ille institutus in castrensibus, qui, *ut dixi*, censetur tacite exclusus a jure accrescendi: & ita tenent comm. DD. ut ait Salyc. *in d. l. 1. nu. 6.* Et circa istas conclusiones multa possent dici disputando, sed in judicando non recedas a communibus. Hæc materia non multum versatur in palatiis, & ego nunquam vidi in facto aliquam ex istis quæstionibus, sed ut plurimum solent tractari coram auditoribus exercituum, coram quibus plerumque hujusmodi controversiæ deciduntur jure militari, omissis subtilitatibus juris civilis.





### ADDITIONES.

(a) LIcet regulariter quis non possit decedere pro parte testatus, &c. Cur † nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit. *l. jus noscitur. ff. de reg. jur. §. hæreditas. 5. vers. neque enim idem, &c. Instit. de hæredit. instit.* ratio hæc addenda est: quia † hæreditas repræsentat personam defuncti, *initio tit. Instit. de singular. servor. l. non minus 31. in fi. ff. de hæredit. Instit.* ac proinde uti defuncti persona nullo diverso jure censetur, sic etiam hæreditas eundem repræsentare debet, non diverso genere successionis, sed uno, *arg. l. enim qui, 230. in princ. ff. de usurpat. & usucap.* Dn. Obrecht. *disp. 20. th. 321.* Ac † sane non solum respectu substantiæ seu bonorum, *d. §. hæreditas. 5. Instit. de hæredit. instit. 1. penul. §. 2. ff. de castrens. pec. nu. quoniam. 9. §. si duo 13. l. si alterius 10. & l. si ita quis. 74. ff. de hæred. instit.* sed etiam ratione temporis, nemo regulariter pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest §. *hæres. 9. Instit. d. tit. & l. hæreditas. 34. ff. eod.* usque adeo quidem, ut licet testator scripserit, se pro parte vel bonorum, vel temporis testatum, pro alia parte intestatum decedere velle: hæres scriptus nihilominus detracta certæ portionis, temporisve mentione, universorum bonorum statim ab illius morte successor existat, atque ad dies vitæ hæres maneat. Siquidem nemo cavere potest, ne suo in testamento leges locum obtineant, *l. nemo. 55. ff. de legat. 1.* 4

Neque regulæ isti adversantur *l. nam est † parentibus. 15. in fin. & l. circa inof. 24. in fi. ff. de inoff. test.* ubi nec Papinianus, nec Ulpianus pro absurdo habent quem 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 utraque lex ita loquitur. Illud namque ab initio sit, ut diverse interpretatur Tryphonius *in c. l. pen. §. 2. ver. quia non ex ab initio. ff. de castrens. pecul.* hoc vero ex intervallo, & quidem per alium quam testatorem, vel hæredem scriptum. Quare illud regula juris non permittit: quia vitium est vel testatoris, qui de parte duntaxat bonorum testatus est, vel ipsius hæredis scripti, qui hæreditatem pro parte repudiare conatur: cum † in omne defuncti jus succedere, aut universum repudiare debeat. *l. hæres. 37. ff. de acq. vel omitt. hared. l. 1. 2. & 3. D. ne omn. possess.* Hoc autem, videlicet quempiam per querelam inofficiosi intestatum pro parte effici, propter rei judicatæ auctoritatem inducium est, atque iccirco juri non repugnat: præsertim, cum præter officium pietatis nihil in testatore cognoscari possit, quippe qui testamentum recte fecit. *l. 2. ff. de inoffic. testam.* Et qui hoc modo pro parte intestatus efficitur, is licet revera ab initio in totum testatus decedat: per accidens tamen, sive ex post facto, hoc est, post mortem testatoris, pro parte intestatus decessisse videtur. *l. mater decem. 19. ff. d. tit.* 5

Sic † quoque non retractatur *l. sed si plures. 10. §. in* 7
*arrogato. 6. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi is, qui filio arrogatis, ante pubertatem mortuo, pupillariter substitutus est, in iis saltem bonis succedit, quæ filius beneficio arrogatoris nactus est: reliqua pupillaria bona hæredibus legitimis deferuntur. Nam ne hoc quidem casu arrogator partim testatus, partim intestatus decedere quia bona ita pupillaria diversa sunt ab iis bonis, quæ ab arrogatore provenerunt. Illa quippe arrogatori non eesserunt ob cautionem, quam præstare tenetur cum in casum, si intra pubertatem pupillus decesserit §. *emancipatum impubes. 3. Inst. de adoptionib.* Ideoque de his, ut potc alienis, nec testari arrogator potuit. Sed vide Gipharium, Decium, Cagnolum, & Philippum Matthæum *in d. l. jus noscitur. 7. ff. de reg. jur.* Harp.

(b) *Aliquando enim miles, &c.*) An, & quatenus miles † possit pro parte testatus decedere, pro parte in- 8
testatus, multis etiam post alios a se citatos, declarant Michael Graffius *lib. 1. recept. sent. §. test. q. 8.* & generosus Dn. Enenkel. *lib. 2. de priv. milit. prov. 16. num. 51. & seq.* Illud non usquequaque expeditum est: ecquid † miles in dubio potius jure com- 9
muni, quam militari testari voluisse censetur? Et licet affirmativa communibus DD. suffragiis opinio recepta sit, uti notant Alexand. *cons. 12. num. 21. vol. 3.* Soc. jun. *cons. 128. n. 219. vol. 1.* Sichard. *ad l. 1. n. 6. C. de rebus milit.* Mascard. *in tract. de probation. vol. 2. conc. 1058. num. 3.* & Graffius *d. §. test. q. 9.*

*verf. secundus casus est, &c.* negativam tamen tanquam de jure veriorem, defendunt Fernand. Vasquius *in tract. de successio. creat. lib. 3. §. 24. n. 41. cum seqq.* & eum referens D. Boer. *lib. 1. de bello n. 221.*
10 *n. 4. & seq.* Etenim † quod quis ignorat, id velle non præsumitur: quemadmodum notitiam, & intelligentiam voluntas præsupponit. *l. mater decedens, 19. vers. nec enim quæ ex testamento D. de inoffic. testa. l. de etate 31. §. ex causa. 8. D. de interrogat. actionib. l. si cum to 51. ff. de pact. l. in repudiando. 23. & l. Clodius 50. D. de acq. vel omitt. hared. l. ultim. §. hared. Lucri. §. sin autem ascisi. 2. C. de furt. & l. si unquam 8. C. de revocand.*
11 *donat.* Atqui † miles ignorat jus civile commune, *institut. Just. de milit. testa. l. 1. C. de jur. & fact. ignorant. l. 8. §. 1. C. de jur. delibe. l. quamquam. 3. C. de test. milit.* Ergo non præsumitur miles testari velle jure communi: sed creditur velle testari jure militari. *l. si miles. 6. ibi, creditum. & l. si duob. 37. ibi, videbitur, D. eo. tit.*
12 Nec † hanc sententiam frangit text. *in l. in testa. 6. in fi. illis verbis:* sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. *C. de test. mil.* Illic enim Imp. Alex. non requirit, ut probet Valentinus, fratrem suum hoc sensisse, quod jure militari testari voluerit: sed postulat, ut probet quoddam militis testatoris factum, nimirum quid ab ipso milite fratre in suum etiam casum expressa vel compendio verborum, institutæ hæredi filiæ sit substitutus. Miles quando instituto hæredi aliquem simpliciter substituit, non præsumitur, quod in suum quoque casum substituerit. Hoc etenim quoddam factum est, quod non præsumitur. In suum namque casum sit substitutio hoc modo: Si Titia hæres erit, & intra 25. ætatis annum decesserit, Sejus hæres esto. Vel ita sub compendio verborum: Titia hæres esto, & quandocunque ea moriatur, Sejus hæres esto. Hoc modo substituisse testatorem, est quoddam factum: & hoc factum substitutus probare debet. *l. precibus 8. ibi, manifestius exprimere debuerat. C. de impuber. & aliis substit. D. Boer. d. cap. 22. nu. 5. & seq.* ubi, & aliis argumentis, quæ huic assertioni opponi solent, satisfacit. HARP.

## QUÆSTIO XVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

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

Ex Additionibus.

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

DIcebam etiam supra † *q. 8.* aliud esse testamentum cæci, aliud videntis. Nam in testamento (*a*) cæci ultra numerum septem testium, qui de jure communi in testamentis requiritur, necesse est quod interveniat Notarius; vel in defectum Notarii alius, & sic octavus testis, & alia, de quib. *in l. hac consultissima C. qui testa. fac. poss.* & hoc propter majorem timorem falsitatis, qui inest in testamento hujusmodi lumine carentis, quam in testamento ejus, qui videt, & cognoscit: & ita de facili decipi non potest. 1

Sed quæro: Tu scis, quod quando pater vult testari inter liberos, sufficiunt duo testes absque aliis solemnitatibus juris civilis, ut dixi sup. *q. 8.* Pone: quod pater cæcus (*b*) velit testari inter liberos, numquid erunt servandæ solemnitates, de quib. *in d. l. hac consultissima*: an autem sufficient duo testes. Respon. quod si cæcus (*c*) velit testari inter liberos, sufficiunt duo testes, nec requiritur aliqua alia forma, vel solemnitas à jure civili introducta. Ita tenet Bal. *in d. l. hac consultissima. n. 1. & seq.* & ita concludunt magis communiter Doct. ut dicit Soc. *cons. 263. circa princ. lib. 2.* Hanc etiam op. dicit esse communem Jas. *in d. l. hac consultissima, n. 4. & cons. 26. vers. facit etiam multum, l. 1.* Bertrand. *cons. 221. n. 2. lib. 3. in 2. parte.* Boer. *dec. 240. n. 20.* Natta *cons. 210. n. 3. & seq. & in rep. dict. §. ex imperfecto, n. 34. & seq.* Ceslat (*d*) enim omnis salutis suspicio in filiis, qui omnino sunt patri ab intestato successuri, & de quibus lex maxime confidit. Præterea favor filiorum, propter quem inducta fuit dispositio, §. *ex* (*e*) *imperfecto*, ita militat in filiis cæci, sicut in filiis videntis. 2

## ADDITIONES.

(*a*) IN *testamento cæci.*) Et cæcus quis dicatur, & qualiter probetur, vide per Aret. §. *cæci, Instit. quib. non est permiss. facere test.* atque Paul. de Cast. *cons. 359. in 1. dub. vol. 2.* Item † cæci testamentum qua forma concipiatur, vide per Ruy. *in cons. 18. lib. 2.* Et an in eo operetur clausula codicillaris, vide per Jas. *cons. 26. lib. 1.* Et quod non sustineatur, non servata forma *dict. l. hac consultissima*, etiamsi adsit clausula codicillaris, vide per Jas. *cons. 82. lib. 3.* ubi idem etiam, si apparet de pœna in casu impugnati testamenti, & de permissione hæredis. GRACIA. *In testamento cæci ultra numerum septem testium, &c.*) In cæci † testamento peculiares quædam solemnitates, quas Justinus Imp. præscripsit, observandæ veniunt. *l. hac consultissima. 8. C. qui testa. fac. poss.* I. Solemnitas † est: quod licet cuique liberum sit, ut ultimum suum elogium in scriptis, vel per nuncupationem promulget. §. *fin. Inst. de testam. ordinand. l. hac consultissima. 21. C. de testamen.* hic tamen sola nuncupatio admittatur. Cujus rei ratio est: tum quod cum testator testamento in scriptis se subscribere, signare, & nomen hæredis propria manu exprimere debeat. *l. jubemus. 29. C. eod. hoc cæcus facere non possit.* Tum † quod in testamento in scriptis omnia possint esse secreta *d. l. hac consultissima. 21. C. d. tit. hoc in præsenti casu*, ubi cæcus facile decipi, & aliud pro alio scribi, vel alia schedæ subjici potest, non admittendum sit. Sichard. *in d. l. hac consultissima. 8. nu. 2.* ibique Gilkenius *n. 3. C. qui testa. fac. poss.* II. Solemnitas † est: quod cæcus necesse habet septem testes, & una cum his tabellionem, aut loco ejus aliam quampiam litteraram peritum, sibi advocare, & coram iis, quam ob causam eos convocarit, palam edicere: hoc est, testificari, se velle sine scriptis, cum litteras videre nequeat, saltem per nuncupationem ultimum elogium condere, *dict. l. 8. circa princip. C. eod.* Tametsi hoc nonnulli Justiniani constitutione, tanquam posteriore sublatum esse censeant. *l. in testamentis 26. C. de testam.* & Viglius, & Heigius *in §. eacest 4. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* & Salic. & Gilkenius *n. 4. in d. l. hac consultissima. 8. C. qui testam. fac. poss.* Alii vero, quamvis istam correctionem ad hunc specialem casum non producant: testamentum tamen 3

propter solemnitatem tam levem omissam non vitiari existimant, *arg. l. 1. §. ultim. ff. de ventre inspicend.* Alexand. Castrens. Jason. Decius, & Sichardus *nu. 2.* 4
5 *& 3. in d. l. 8. C. qui testa. fac. poss.* III. Solemnitas † est: quod omnibus testamenti capitulis, puta legatis, & fideicommissis, hæredis institutio, quæ caput, & fundamentum est ipsius testamenti, præponi debeat, *argum. d. l. 8. ibi, quibus omnib. ex ordine præoratis. &c. item circa finem*, ibi, *in præditum modum ordinantibus, &c. C. d. tit.* ibique Bart. *n. 1.* Cynus *n. 5.* Fulgos. *n. 5.* Decius *n. 8.* Alc. *in rubr. de verb. oblig. n. 22. & in suis paradox. c. 16. lib. 5. n. 4.* Oster- 6
rum † non desunt, qui autumant testamentum cæci ex eo non infirmari, quod institutio hæredis post legata, & fideicommissa fit facta: idque sequentibus rationibus. Tum † quia omissio levis alicujus solemnitatis dispositionem vitiare non solet *d. l. 2. §. ff. de ventr. in pic.* Tum quia forma illius subtilitas ideo introducta, & excogitata est, ne aliquid falsi committatur. Atqui sive legata ante hæredis institutionem, sive postea scribantur, nihil intercesse videtur, ad hanc 7
rationem quid attinet. Tum † quia transpositionem verborum regulariter testamentum non labefactare certum est *l. Gallus 29. §. 1. ff. de liber. & posthum. hæredis. fusti. l. cum in testam. 37. §. 1. ff. de hæredib. instituend. l. moribus, 2. §. sed si quis 5. ff. de vulg. &* 8
*pupill. substit.* Tum † etiam quia quoties de interpretatione verborum est aliqua repugnantia, is semper accipiendus est, qui actum in tuto collocat. *l. quotiens, 21. ff. de reb. dub. l. quotiens in stipulationibus, 80. ff. de verb. obligat.* Tum demique per expressum textum *in l. ambiguitates. 24. C. de testament.* quia scrupulosa hujus rei observatio sublata videtur. Atque ita sentiunt Viglius, & Mynsinger. *n. 1. in. d. §. cæcus 4. Instit. quibus non est permiss. fac. testament.* Baldus *in d. l. 8. n.* 9
*10. C. qui testamenta. fac. poss.* ibique Philippus Corneus *numero tertio.* Castrensis *numero quinto*, Ludovicus Roman. *numero nono.* Alexand *numero decimo.* Sichardus, & Gilkenius *n. 9. & seqq.* IV. Solem- 10
nitas † est: quod non modo hæredis nomen, sed etiam vitæ genus, & dignitatem, aliasque notas, & indicia, ex quibus ille cognosci possit, specialiter cæcus exprimere tenetur: ne ulla ambiguitas, aut dubitatio in persona hæredis relinquatur. *d. l. hac consultissima, 8. ibi, ne sola nominum commemoratio, &c. C. d. tit.* Si tamen solius nominis expressio omni careret dubitatione, ea sola sufficeret, ut post gloss. *in d. l. 8. in verb. indicia* notant Bartol. *n. 2.* Bald. *nu. 3.* Castrens. *numero sexto*, Salicet. *n. 4. &* Roman. *n. 6.* Simon de Pret. *de interpret. ultim. voluat. lib. 7. interpret. 1. dubit. 4. solut. 2. nu. 1.* Mantic. *de conject. ultimar. voluntat. lib. 4. titul. 3. n. 9. num seqq.* & Mynsinger. *in d. §. cæcus. 4. n. 3. in fi. Instit. quib. non est permiss.* 11
*fac. testam.* V. Solemnitas † est: ut palam enuntiet cæcus, quid & quantum cuique tum hæredi, tum legatario, si plures sint, relinquere velit *d. l. hac consultissima. 8. ibi, & ex quanta parte, &c. C. qui testa. fac. poss.* VI. Solemnitas † est, ut singula tabellionis sive 12
notarius uno eodemque loco ac tempore, in omnium consortu ac præsentia, adeoque uno contextu (ut vulgo dicitur) perscribat *d. l. 8. ibi, uno eodemque loco & tempore, &c. Cod. eod.* VII. Solemnitas † est: ut testes singuli propria manu subscribant, & una cum 13
tabulario tabulas consignent, *d. l. 8. ibi, & eorundem testium manu subscriptis, &c.* Quod alias in testamento nuncupativo, ut & in contractu, fieri necessium non est. *l. hæredes palam. 21. ff. qui testa. fac. poss. l. contrahitur 4. ff. de pignorib. & hypothec.* VIII. Et ultima 14
† solemnitas est: ut si notarius haberi non possit octavus testis, qui vicem ejus suppleat, adhibeatur, & testamentum uni ex testibus custodiendum detur, ea scilicet lege, ut id, quoties opus sit, exhibeat. *d. l. 8. vers. sed quia tabularium semper, &c. usque ibi, fac. poss.* Et de illis solemnitatibus, post Philippum Francum *in rubr. ext. de test. & ultimis volunt. in 6.* latius disserunt Joannes Daurh. *in tractat. de verb. sub tit. qui test. fac. poss. num. 231. cum seqq.* & Nicolaus Rem[illegible] *in tractat. de testament. part. 2. cap. 19. num. 5. & seqq.* HARPREC.

(*b*) *Pater cæcus, &c.*] Et quod testamentum cæci conditum inter liberos valeat sine solemnitate, *l. hac consultissima. de testa.* magis communiter Doct. videntur sic ibi concludere, ut dicit Soc. *in cons. 163. in princip.* ertore allegatum in tex. quem vide per tot. & adde per Rolan. *cons. 82.* GRACIA.

(*c*) *Si cæcus velit testari inter liberos, &c.*) Quod 15
si † cæcus inter liberos testari velit, duo testes sufficiant; nec aliqua alia forma, sive solemnitas, à jure civili introducta, requiratur: tenent, præter à Claro nostro allegatos, Fernandus Vasquius *de succes. creat. §. 21. nu. 58.* Michael Graffius *lib. 2. recept. sent. §. testamentum, quæst. 11. n. 7.* & Thadeus Piso *lib. 12. var. resolut. 7. n. 19.* HARP.

(*d*) *Ceslat.*) Item quibus remediis defendatur, vide per Rimin. jun. *in cons. 82. 1. tot.* GRACIA.

(*e*) §. *ex imperfecto.*) Et ista est communis opinio de qua vide, atque, die, ut per Boer. *de iff. 240. n. 20.* ubi habes etiam in contrarium tenentes. Idem quando præcessit testamentum solemne clausulam habens derogatoriam, non quam apparet magis dilexisse agnatos, quam filias instituras in secundo minus solemni, & brutiter potest causa mortis donare non servata solemnitate. *d. l. hac consultissima & codicillari.* GRACIA

## QUÆSTIO XVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Filiusfam. an possit condere testamentum.*
2 *Et an de peculio adventitio.*
3 *Et an filiusfam. possit de dote testari.*
4 *Et quod si in testamento apposita sit clausula codicillaris.*
5 *Et quid si pater sit captus ab hostibus.*
6 *Et an pater filiusfam. testari de bonis castrensibus.*
7 *Et an de salario, quod lucrantis est tempore adventitii.*
8 *Et an possit filiusfam. testari ad pias causas.*
9 *Et ante voluit Statutum disponens, quod filiusfam. possit testari.*

Ex Additionibus.

1 *Filiusfamilias cui testamentum facere non possit, triplex ratio.*
2 *Velle non creditur ergo qui sequitur imperia patris; vel domini.*
3 *Filiusfamilias nihil suum habet.*
4 *Idem nancipii, mancipii, pecii acquirit.*
5 *Idem jura familiæ nulla habet.*
6 *Testamenti factio quatenus dicatur juris publici.*
7 *Quæ dicantur esse juris publici.*
8 *Filiusfamilias jus contrahendi, & bona inter vivos alienandi habet.*
9 *Quando valeat argumentum à contractibus ad ultimas voluntates.*
10 *Codicilli hæreditas non dant.*
*10 *Legatum factum ab uxore ob nimiam reverentiam mariti præstitit effectum.*
11 *Filiumfam. ne quidem consentiente patre testari posse: quamvis in donatione causa matris aliud fuerit receptum.*
12 *Donatio causa mortis privare est furis.*
13 *Utrum filiusfam. de illis bonis adventitiis, quorum pater usumfructum non habet, testamentum facere possit.*
14 *Sententia Imperat. C. qui test. fac. poss.*
15 *Intellectus Novell. 117. c. 1. §. 1.*
16 *Cur filiusfamilias de reb. adventitiis testari non possit.*
17 *Accidentia mutant principium rei formam.*
18 *Filiusfamilias impia non potest testari de dote.*
19 *Filius illius, qui ab hostibus captus est, testamentum facere nequit.*
20 *Cur filiusfamilias de bonis castrensibus, vel quasi testari valeat.*
*20 *Filiusfamilias Notarius potest testari de eo, quod lucratur.*

*verf. secundus casus est, &c.* negativam tamen tanquam de jure veriorem, defendunt Fernand. Vasquius *in tract. de successio. creat. lib. 3. §. 24. n. 41. cum seqq.* & eum referens D. Boer. *lib. 1. de bello n. 221.*
10 *n. 4. & seq.* Etenim † quod quis ignorat, id velle non præsumitur: quemadmodum notitiam, & intelligentiam voluntas præsupponit. *l. mater decedens, 19. vers. nec enim quæ ex testamento D. de inoffic. testa. l. de etate 31. §. ex causa. 8. D. de interrogat. actionib. l. si cum to 51. ff. de pact. l. in repudiando. 23. & l. Clodius 50. D. de acq. vel omitt. hared. l. ultim. §. hared. Lucri. §. sin autem ascisi. 2. C. de furt. & l. si unquam 8. C. de revocand.*
11 *donat.* Atqui † miles ignorat jus civile commune, *institut. Just. de milit. testa. l. 1. C. de jur. & fact. ignorant. l. 8. §. 1. C. de jur. delibe. l. quamquam. 3. C. de test. milit.* Ergo non præsumitur miles testari velle jure communi: sed creditur velle testari jure militari. *l. si miles. 6. ibi, creditum. & l. si duob. 37. ibi, videbitur, D. eo. tit.*
12 Nec † hanc sententiam frangit text. *in l. in testa. 6. in fi. illis verbis:* sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. *C. de test. mil.* Illic enim Imp. Alex. non requirit, ut probet Valentinus, fratrem suum hoc sensisse, quod jure militari testari voluerit: sed postulat, ut probet quoddam militis testatoris factum, nimirum quid ab ipso milite fratre in suum etiam casum expressa vel compendio verborum, institutæ hæredi filiæ sit substitutus. Miles quando instituto hæredi aliquem simpliciter substituit, non præsumitur, quod in suum quoque casum substituerit. Hoc etenim quoddam factum est, quod non præsumitur. In suum namque casum sit substitutio hoc modo: Si Titia hæres erit, & intra 25. ætatis annum decesserit, Sejus hæres esto. Vel ita sub compendio verborum: Titia hæres esto, & quandocunque ea moriatur, Sejus hæres esto. Hoc modo substituisse testatorem, est quoddam factum: & hoc factum substitutus probare debet. *l. precibus 8. ibi, manifestius exprimere debuerat. C. de impuber. & aliis substit. D. Boer. d. cap. 22. nu. 5. & seq.* ubi, & aliis argumentis, quæ huic assertioni opponi solent, satisfacit. HARP.

## QUÆSTIO XVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

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

Ex Additionibus.

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

DIcebam etiam supra † *q. 8.* aliud esse testamentum cæci, aliud videntis. Nam in testamento (*a*) cæci ultra numerum septem testium, qui de jure communi in testamentis requiritur, necesse est quod interveniat Notarius; vel in defectum Notarii alius, & sic octavus testis, & alia, de quib. *in l. hac consultissima C. qui testa. fac. poss.* & hoc propter majorem timorem falsitatis, qui inest in testamento hujusmodi lumine carentis, quam in testamento ejus, qui videt, & cognoscit: & ita de facili decipi non potest. 1

Sed quæro: Tu scis, quod quando pater vult testari inter liberos, sufficiunt duo testes absque aliis solemnitatibus juris civilis, ut dixi sup. *q. 8.* Pone: quod pater cæcus (*b*) velit testari inter liberos, numquid erunt servandæ solemnitates, de quib. *in d. l. hac consultissima*: an autem sufficient duo testes. Respon. quod si cæcus (*c*) velit testari inter liberos, sufficiunt duo testes, nec requiritur aliqua alia forma, vel solemnitas à jure civili introducta. Ita tenet Bal. *in d. l. hac consultissima. n. 1. & seq.* & ita concludunt magis communiter Doct. ut dicit Soc. *cons. 263. circa princ. lib. 2.* Hanc etiam op. dicit esse communem Jas. *in d. l. hac consultissima, n. 4. & cons. 26. vers. facit etiam multum, l. 1.* Bertrand. *cons. 221. n. 2. lib. 3. in 2. parte.* Boer. *dec. 240. n. 20.* Natta *cons. 210. n. 3. & seq. & in rep. dict. §. ex imperfecto, n. 34. & seq.* Ceslat (*d*) enim omnis salutis suspicio in filiis, qui omnino sunt patri ab intestato successuri, & de quibus lex maxime confidit. Præterea favor filiorum, propter quem inducta fuit dispositio, §. *ex* (*e*) *imperfecto*, ita militat in filiis cæci, sicut in filiis videntis. 2

## ADDITIONES.

(*a*) IN *testamento cæci.*) Et cæcus quis dicatur, & qualiter probetur, vide per Aret. §. *cæci, Instit. quib. non est permiss. facere test.* atque Paul. de Cast. *cons. 359. in 1. dub. vol. 2.* Item † cæci testamentum qua forma concipiatur, vide per Ruy. *in cons. 18. lib. 2.* Et an in eo operetur clausula codicillaris, vide per Jas. *cons. 26. lib. 1.* Et quod non sustineatur, non servata forma *dict. l. hac consultissima*, etiamsi adsit clausula codicillaris, vide per Jas. *cons. 82. lib. 3.* ubi idem etiam, si apparet de pœna in casu impugnati testamenti, & de permissione hæredis. GRACIA. *In testamento cæci ultra numerum septem testium, &c.*) In cæci † testamento peculiares quædam solemnitates, quas Justinus Imp. præscripsit, observandæ veniunt. *l. hac consultissima. 8. C. qui testa. fac. poss.* I. Solemnitas † est: quod licet cuique liberum sit, ut ultimum suum elogium in scriptis, vel per nuncupationem promulget. §. *fin. Inst. de testam. ordinand. l. hac consultissima. 21. C. de testamen.* hic tamen sola nuncupatio admittatur. Cujus rei ratio est: tum quod cum testator testamento in scriptis se subscribere, signare, & nomen hæredis propria manu exprimere debeat. *l. jubemus. 29. C. eod. hoc cæcus facere non possit.* Tum † quod in testamento in scriptis omnia possint esse secreta *d. l. hac consultissima. 21. C. d. tit. hoc in præsenti casu*, ubi cæcus facile decipi, & aliud pro alio scribi, vel alia schedæ subjici potest, non admittendum sit. Sichard. *in d. l. hac consultissima. 8. nu. 2.* ibique Gilkenius *n. 3. C. qui testa. fac. poss.* II. Solemnitas † est: quod cæcus necesse habet septem testes, & una cum his tabellionem, aut loco ejus aliam quampiam litteraram peritum, sibi advocare, & coram iis, quam ob causam eos convocarit, palam edicere: hoc est, testificari, se velle sine scriptis, cum litteras videre nequeat, saltem per nuncupationem ultimum elogium condere, *dict. l. 8. circa princip. C. eod.* Tametsi hoc nonnulli Justiniani constitutione, tanquam posteriore sublatum esse censeant. *l. in testamentis 26. C. de testam.* & Viglius, & Heigius *in §. eacest 4. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* & Salic. & Gilkenius *n. 4. in d. l. hac consultissima. 8. C. qui testam. fac. poss.* Alii vero, quamvis istam correctionem ad hunc specialem casum non producant: testamentum tamen 3

propter solemnitatem tam levem omissam non vitiari existimant, *arg. l. 1. §. ultim. ff. de ventre inspicend.* Alexand. Castrens. Jason. Decius, & Sichardus *nu. 2.* 4
5 *& 3. in d. l. 8. C. qui testa. fac. poss.* III. Solemnitas † est: quod omnibus testamenti capitulis, puta legatis, & fideicommissis, hæredis institutio, quæ caput, & fundamentum est ipsius testamenti, præponi debeat, *argum. d. l. 8. ibi, quibus omnib. ex ordine præoratis. &c. item circa finem*, ibi, *in præditum modum ordinantibus, &c. C. d. tit.* ibique Bart. *n. 1.* Cynus *n. 5.* Fulgos. *n. 5.* Decius *n. 8.* Alc. *in rubr. de verb. oblig. n. 22. & in suis paradox. c. 16. lib. 5. n. 4.* Oster- 6
rum † non desunt, qui autumant testamentum cæci ex eo non infirmari, quod institutio hæredis post legata, & fideicommissa fit facta: idque sequentibus rationibus. Tum † quia omissio levis alicujus solemnitatis dispositionem vitiare non solet *d. l. 2. §. ff. de ventr. in pic.* Tum quia forma illius subtilitas ideo introducta, & excogitata est, ne aliquid falsi committatur. Atqui sive legata ante hæredis institutionem, sive postea scribantur, nihil intercesse videtur, ad hanc 7
rationem quid attinet. Tum † quia transpositionem verborum regulariter testamentum non labefactare certum est *l. Gallus 29. §. 1. ff. de liber. & posthum. hæredis. fusti. l. cum in testam. 37. §. 1. ff. de hæredib. instituend. l. moribus, 2. §. sed si quis 5. ff. de vulg. &* 8
*pupill. substit.* Tum † etiam quia quoties de interpretatione verborum est aliqua repugnantia, is semper accipiendus est, qui actum in tuto collocat. *l. quotiens, 21. ff. de reb. dub. l. quotiens in stipulationibus, 80. ff. de verb. obligat.* Tum demique per expressum textum *in l. ambiguitates. 24. C. de testament.* quia scrupulosa hujus rei observatio sublata videtur. Atque ita sentiunt Viglius, & Mynsinger. *n. 1. in. d. §. cæcus 4. Instit. quibus non est permiss. fac. testament.* Baldus *in d. l. 8. n.* 9
*10. C. qui testamenta. fac. poss.* ibique Philippus Corneus *numero tertio.* Castrensis *numero quinto*, Ludovicus Roman. *numero nono.* Alexand *numero decimo.* Sichardus, & Gilkenius *n. 9. & seqq.* IV. Solem- 10
nitas † est: quod non modo hæredis nomen, sed etiam vitæ genus, & dignitatem, aliasque notas, & indicia, ex quibus ille cognosci possit, specialiter cæcus exprimere tenetur: ne ulla ambiguitas, aut dubitatio in persona hæredis relinquatur. *d. l. hac consultissima, 8. ibi, ne sola nominum commemoratio, &c. C. d. tit.* Si tamen solius nominis expressio omni careret dubitatione, ea sola sufficeret, ut post gloss. *in d. l. 8. in verb. indicia* notant Bartol. *n. 2.* Bald. *nu. 3.* Castrens. *numero sexto*, Salicet. *n. 4. &* Roman. *n. 6.* Simon de Pret. *de interpret. ultim. voluat. lib. 7. interpret. 1. dubit. 4. solut. 2. nu. 1.* Mantic. *de conject. ultimar. voluntat. lib. 4. titul. 3. n. 9. num seqq.* & Mynsinger. *in d. §. cæcus. 4. n. 3. in fi. Instit. quib. non est permiss.* 11
*fac. testam.* V. Solemnitas † est: ut palam enuntiet cæcus, quid & quantum cuique tum hæredi, tum legatario, si plures sint, relinquere velit *d. l. hac consultissima. 8. ibi, & ex quanta parte, &c. C. qui testa. fac. poss.* VI. Solemnitas † est, ut singula tabellionis sive 12
notarius uno eodemque loco ac tempore, in omnium consortu ac præsentia, adeoque uno contextu (ut vulgo dicitur) perscribat *d. l. 8. ibi, uno eodemque loco & tempore, &c. Cod. eod.* VII. Solemnitas † est: ut testes singuli propria manu subscribant, & una cum 13
tabulario tabulas consignent, *d. l. 8. ibi, & eorundem testium manu subscriptis, &c.* Quod alias in testamento nuncupativo, ut & in contractu, fieri necessium non est. *l. hæredes palam. 21. ff. qui testa. fac. poss. l. contrahitur 4. ff. de pignorib. & hypothec.* VIII. Et ultima 14
† solemnitas est: ut si notarius haberi non possit octavus testis, qui vicem ejus suppleat, adhibeatur, & testamentum uni ex testibus custodiendum detur, ea scilicet lege, ut id, quoties opus sit, exhibeat. *d. l. 8. vers. sed quia tabularium semper, &c. usque ibi, fac. poss.* Et de illis solemnitatibus, post Philippum Francum *in rubr. ext. de test. & ultimis volunt. in 6.* latius disserunt Joannes Daurh. *in tractat. de verb. sub tit. qui test. fac. poss. num. 231. cum seqq.* & Nicolaus Rem[illegible] *in tractat. de testament. part. 2. cap. 19. num. 5. & seqq.* HARPREC.

(*b*) *Pater cæcus, &c.*] Et quod testamentum cæci conditum inter liberos valeat sine solemnitate, *l. hac consultissima. de testa.* magis communiter Doct. videntur sic ibi concludere, ut dicit Soc. *in cons. 163. in princip.* ertore allegatum in tex. quem vide per tot. & adde per Rolan. *cons. 82.* GRACIA.

(*c*) *Si cæcus velit testari inter liberos, &c.*) Quod 15
si † cæcus inter liberos testari velit, duo testes sufficiant; nec aliqua alia forma, sive solemnitas, à jure civili introducta, requiratur: tenent, præter à Claro nostro allegatos, Fernandus Vasquius *de succes. creat. §. 21. nu. 58.* Michael Graffius *lib. 2. recept. sent. §. testamentum, quæst. 11. n. 7.* & Thadeus Piso *lib. 12. var. resolut. 7. n. 19.* HARP.

(*d*) *Ceslat.*) Item quibus remediis defendatur, vide per Rimin. jun. *in cons. 82. 1. tot.* GRACIA.

(*e*) §. *ex imperfecto.*) Et ista est communis opinio de qua vide, atque, die, ut per Boer. *de iff. 240. n. 20.* ubi habes etiam in contrarium tenentes. Idem quando præcessit testamentum solemne clausulam habens derogatoriam, non quam apparet magis dilexisse agnatos, quam filias instituras in secundo minus solemni, & brutiter potest causa mortis donare non servata solemnitate. *d. l. hac consultissima & codicillari.* GRACIA

## QUÆSTIO XVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Filiusfam. an possit condere testamentum.*
2 *Et an de peculio adventitio.*
3 *Et an filiusfam. possit de dote testari.*
4 *Et quod si in testamento apposita sit clausula codicillaris.*
5 *Et quid si pater sit captus ab hostibus.*
6 *Et an pater filiusfam. testari de bonis castrensibus.*
7 *Et an de salario, quod lucrantis est tempore adventitii.*
8 *Et an possit filiusfam. testari ad pias causas.*
9 *Et ante voluit Statutum disponens, quod filiusfam. possit testari.*

Ex Additionibus.

1 *Filiusfamilias cui testamentum facere non possit, triplex ratio.*
2 *Velle non creditur ergo qui sequitur imperia patris; vel domini.*
3 *Filiusfamilias nihil suum habet.*
4 *Idem nancipii, mancipii, pecii acquirit.*
5 *Idem jura familiæ nulla habet.*
6 *Testamenti factio quatenus dicatur juris publici.*
7 *Quæ dicantur esse juris publici.*
8 *Filiusfamilias jus contrahendi, & bona inter vivos alienandi habet.*
9 *Quando valeat argumentum à contractibus ad ultimas voluntates.*
10 *Codicilli hæreditas non dant.*
*10 *Legatum factum ab uxore ob nimiam reverentiam mariti præstitit effectum.*
11 *Filiumfam. ne quidem consentiente patre testari posse: quamvis in donatione causa matris aliud fuerit receptum.*
12 *Donatio causa mortis privare est furis.*
13 *Utrum filiusfam. de illis bonis adventitiis, quorum pater usumfructum non habet, testamentum facere possit.*
14 *Sententia Imperat. C. qui test. fac. poss.*
15 *Intellectus Novell. 117. c. 1. §. 1.*
16 *Cur filiusfamilias de reb. adventitiis testari non possit.*
17 *Accidentia mutant principium rei formam.*
18 *Filiusfamilias impia non potest testari de dote.*
19 *Filius illius, qui ab hostibus captus est, testamentum facere nequit.*
20 *Cur filiusfamilias de bonis castrensibus, vel quasi testari valeat.*
*20 *Filiusfamilias Notarius potest testari de eo, quod lucratur.*

21 *An valeat statutum dissonens, quod filiusfamilias testari possit.*

EXplicatis divisionibus testamentorum, nunc videndum est quæ personæ habeant testamenti factionem tam activæ, quam passivæ, id est, qui testamentum facere possint, vel non: & qui ex testamento capere possint, vel non. Nam in jure utroque modo dicitur quis habere testamenti factionem: † & in primis quæro, (*a*) an filiusfamil. in patris potestate existens possit condere testamentum: Respond. quod non, (*b*) etiamsi pater id illi permittat, tex. est *in l. qui in potestate, ff. de testament.* & sic vides, quod filiusfamil. non est prohibitus testari propter interesse patris, sed quia lex non approbat ejus personam, tanquam legitimam ad condendum testamentum, & ideo consensus patris non sufficit ad ejus personam integrandam. Doctores multum laborant pro invenienda ratione, quare filiusfamil. non possit testari, etiam cum patris consensu; & tandem dicunt illud esse, quia testamentum non potest ex alieno arbitrio pendere: & hæc ratio approbatur communiter per DD. ubique, ut dicit. Aretin. *in d. l. qui in potestate, post no.* 2. Illam etiam dicit esse communem rationem Jason. *in l. fœnum. nu.* 9. *C. qui fœd.nant. fac. poss.* quæ tamen multas patitur difficultates, ut per Aretin. *in loco prælegato*, & alios Scribentes. Sed quia hæc modicæ sunt utilitatis, non insisto.

Vera igitur est, & indebitata conclusio, quod filiusfamil. etiam cum patris (*c*) consensu non potest condere testamentum. Et hæc est communis regula, ut dicit Aretin. *in d. l. qui in potestate, col. 3. vers. Et ad rationem*, cui addè in primis, quod neque etiam testari potest de peculio adventitio. Et ista est communis opin. ut dicit Alexand. *in l. scim certi. circa fin. Cod. de testa. mil.* Quæ quidem locum habet, etiamsi (*d*) hujusmodi peculium adventitium spectaret ad ipsum filiumfamil. pleno jure, neque pater haberet in eo usumfructum: adhuc enim filius de eo testari non poterit, etiam cum consensu patris. Ita sentit glosl. *in dict. l. qui in potestate, in verbo, nihil magis*, & est communis opin. ut dicit Jason *in leg. si cum filius* §. *Titio* 10. *col. fin. ff. de donat.* Socin. *consil.* 112. *post num.* 2. *versic. Confirmatur, lib.* 1. quod est duplicatum *consil.* 172. *lib.* 2. prout illum refert Apostil. ad Boer. *consil.* 34. *sub num.* 1. licet Socin. *in fin. vers.* hoc non dicat. Ita etiam communiter tenent attestantur Alexand. *in l. fœnum. num.* 6. *in fin. C. qui testam. fac. poss.* Eandem opin. dicit esse communem Aretin. *in dict. l. qui in potestate. col.* 3. *vers. Et principaliter venitur.* Jason. *in l. fin. num.* 3. *C. de inoffic. testamen. & in l. nemo. num.* 2. *C. qui testam. fac. poss.* ubi dicit, quod hæc est communis opin. glosl. & Doctorum, nemine discrepante, Alexand. *in dict. leg. nemo. numer.* 2. quem refert Ruinus *consil.* 24. *num.* 11. *lib.* 5. Dec. *in ea. l. nemo. per totam lecturam*, Paver. *in §. fœiendum, num.* 2. *Inst. de testam. mil.* Rubeus *consil.* 93. *num.* 3. & ita servat communis opin. ut ait Porc. *Instit. quibus non est permiss. fac. testam. num.* 12. & ratio est, quia, ut dixi, filius repellitur à testando, non propter interesse patris, sed quia non est legitima persona ad testandum.

3 Secundo adde, quod etiam filia, quæ sit in potestate patris, non potest testari de dote sua adventitia (*e*) & ita concluduntur communiter Doctor. ut dicit Alexand. *in d. l. fœnum num.* 3. Militat etiam eadem ratio, quod fœlicet, non est integra persona ad testandum: licet (respectu hujusmodi dotis) habeat integram personam ad comparendum in judicio, ut dixi supra *lib.* 2. §. *filius.*

Sed quæro: Tu scis, quod filiusfamil. potest donare causa mortis cum consensu patris, nunquid si aliquid relinquat in testamento, in quo sit apposita clausula codicillaris, illud relictum sustinebitur in vim donationis causa mortis: dixi infra *lib.* 4. §. *Donatio. qu.* 6. *vers. Sed quæro.* 4

Sed pone, (*f*) quod pater sit captus ab hostibus, & quod patre existente apud hostes, filius faciat testamentum, & decedat, deinde pater revertatur: Quæro, nunquid tale testamentum valeat? Respon. quod non, sed indistincte est nullum. Nam propter reditum patris fingitur semper filius in potestate patris fuisse. Ita dicit glosl. *in l. si. §. ita tamen. in verbo Rota. C. de sent. pass.* & est communis opin. ut dicit Crot. *in repet. l. si is, qui pro emptore. n.* 18. *& seq. ff. de usucap.* 5

Scias (*g*) tamen, quod de bonis castrensibus, vel quasi potest filiusfam. testari. *l. si. C. de inoff. testam.* Sed de castrensi potest testari jure militari: si vero testetur de quasi castrensi, debet servare jus commune, ut ibi. 6

Sed quid de salario, quod filiusfam. (*h*) advocati à clientulis suis percipiunt, nunquid poterunt, etiamsi sint in potestate patris, de eo ad eorum libitum testari? Respon. Specul. *in tit. de aliter.* tenet, quod non. Sed contraria opinio est magis communis, ut testatur Jas. *in d. l. si. num.* 1. *C. de inoffic. test.* hoc enim reputatur tanquam quasi Castrense peculium, ut dixi supra *lib.* 2. §. *filius.* 7

Item quæro, nunquid filiusfamil. possit testari ad pias causas, dixi supra *quæst.* 5. *vers. Sed nota.* 8

Quæro etiam, an valeat (*i*) statutum disponens, quod filiusfamil. possit testari? dixi supra *lib.* 1. 9

## ADDITIONES.

(*a*) AN *filiusfamilias, in patris potestate existens, possit condere testamentum.*) Cur † filiusfamilias testamentum facere non possit, triplex affertur follet ratio. 1. Quia ob patriæ potestatis nexum in filiofamilias non est libera voluntas, nec ejus persona jure civili integra, notante Decio *in l.* 3. *n.* 2. *C. qui testam. fac. poss.* & Myngingero *ad princip. tit. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. nu.* 2. Velle † fiquidem non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini, *l. velle.* 4. *ff. de reg. jur.* & proprio quis jure debet testari, non pendere ab alieno arbitrio, *l. illa institutio* 12. *in princ. ff. de hæredibus instituend.* 11. Quia † filiusfamilias nihil suum habet, ut testari de eo possit, auctore Ulpiano *in fragment. Instit. tit.* 20. §. *filiusfamilias. l. lex Corn.* 28. *vers. quia non efficitur ff. de vulg. & pupill. substitut.* Jure namque † veteri quicquid acquirit, non filii, sed patri acquirit. §. 1. *Inst. per quas person. cuique acquir.* & ante Constantin. Imper. nihil suum habere potuit *l. placet.* 79. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. acquisitior* 16. *in princ. ff. de acquir. rer. domin. l. cum oportet.* 6. *C. de bon. quæ liberis, &c. l.* 1. *qui admissi ad bonor. possess. poss. lib.* 1. *C. de bon. maternis. & similibus adduxit per Valquium lib.* 1. *de success. prærog.* §. 1. *num.* 2. III. Quia cum in testamento non bona tantum, sed † omnia etiam familiæ jura mancipentur: filiusfamilias vero neque bona, neque jura familiæ ulla habeat, utpote qui non est caput familiæ, id est, paterfamilias, à quo fieri debet mancipatio, sive venditio familiæ: idcirco nec testamentum facere ullo modo posse credirur. *d. l.* 1. §. *ult. & l. pen. C. qui testa. fac. poss.* Nam & lex duodecim tabularum testandi jus concedens loquebatur non de filiisfamilias, sed diserte de patrefamilias. Patersamilias, inquiebat, uti super familia pecuniaque sua legassit, ita jus esto. Qua de re videantur Rulandin. *de testam. part.* 1. *rubr.* 2. *n.* 1. Speculat. *in titu. de instrument. edit.* §. *compendiosa. numer.* 3. Philip. Franc. ad *rubr. ext. de testament. vers. decimooctavo prohibetur, &c.* hosque allegant Reusnerus. *in tractat. de testamen. par.* 2. *cap.* 23. *numero quinto*, nec non Joannes Dauth. *in tract. de testam. sub rubric. qui testam. fac. possunt, n.* 148.

6 Neque adversatur, † quod testamenti factio non privati, sed publici juris est *l.* 3. *ff. qui testam. fac. poss.* Filiusfamilias autem in his, quæ sunt publici juris, pro patrefamilias habetur. *l. filiusfamilias* 9. *ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt, l. nam quod* 14. *in pr. ff. ad senatusconsul. Trebellian.* Etenim ambiguitas, sive æquivocatio latet in verbis juris publici. Siquidem † juris publici plenaque dicuntur, quorum jus ad statum rei Romanæ spectat, ut magistratus, sacerdotia, & similia, *de quibus in l.* 1. §. *hujus studii.* 2. *ff. de justit. & jur.* In iis filiusfamilias non sequitur jus patriæ potestatis, sed loco patrisfamilias habetur, sicuti colligitur aperte *ex d. l.* 9. *ibi. ut magistratum gerat. &c. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt, & d. l.* 14. *juncto* §. *ult. legis præcedentis, ff. ad S. C. Trebellian.* ubi expressum est, filiumfamilias in magistratu positum, etiam adversus patrem suum quippiam statuere posse. Hoc vero sensu testamenti factio non est juris publici: quia jus de testamentis constitutum pertinet immediate ad statum rei Romanæ, sicuti magistratus, & similia munera. Alii igitur ratione testamenti factio juris publici dicitur, nempe hac, quod potestas testandi non cuivis pro arbitrio suo competat: sed illi tantum, cui jus publicum, sive lex facultatem illam concessit. *l. testandi* 15. *Cod. de testa.* Jac. Pac. *cent.* 5. 9. 85. 7

8 Nihil † item obstat, quod filiusfamilias jus quoquo modo contrahendi, & bona inter vivos alienandi habet *l.* 3. §. *is autem solas* 3. *ff. ad SC. Macedo. de filiusfamilias.* 39. *ff. de obligat. & act. l.* 1. *& tot. tit. ff. de pecul. l.* 1. *& tot. tit. ff. de in rem vers. & simul, quod jussu*, ac proinde multo magis testandi jus habere debet: cum satis inhumanum sit, vivum quidem licentiam habere, totam suam familiam alicui donare: morienti autem solas licentiam adimere, auctore Justiniano *in tit. Instit. de leg. Fusc. Camin. coll.* ubi Angelus, Portius, & DD. communiter tradunt, valere in jure argumentum a contrariorum ad ultimas voluntates. *per l. nihil. ... de legatis.* Nam respondetur: ita † demum valere argumentum a contrariorum ad ultimas voluntates, si eadem ratio subsit. *l. ser. num.* 41. §. *eum qui* 1. *& l. quæ de legato.* 46. *ff. de legat.* 1. *l. qui chirographum.* 59. *ff. de legat.* 3. Everhard. *in Topic. loc. a contrariis, ad ultim. voluntates, &c.* Secus vero est, si non sit eadem, sed diversa ratio: aut si major sit favor, aut majus præjudicium; quale est in testamentis, in quibus, & hæreditas, & familiæ quam non habet filiusfamilias, transfertur: sicut nec contrahendo illa dari, aut in alium transferri potest. *l. hæreditat.* 5. *C. de pact. conven. l. ex eo instrumento.* 4. *C. de inutil. stipular.* imo † ne codicillis quidem hæreditas potest relinqui §. *penultim. Inst. de codicill.* Caterum in contractibus bona privati, & singularis filiusfamilias transferre licet: quæ omni jure ad eum pertinent, vel pertinere possunt, & minoris præjudicii sunt, quoque jus actionum pactis subjacent. *l.* 1. §. *fi convenit* 6. *ff. de pactis. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* Reusner. *d. tract. dec.* 5. *part.* 2. *cap.* 23. *nu.* 9. *& subsequ.* HAHN.

(*b*) *Quod non,*) Adde etiam texti *in* §. 1. *Inst. quibus non est permiss. fac. test. cum similib.* & notanda per Jason. *in l. omnes populi nu.* 72. *ff. de justit. & jur.* Sed an dignitas sacerdotalis liberet a patria potestate, quod sic, Bald. *in l. apud hostes, de suis, & legitim.* Gracu.

(*c*) *Cum patris consensu non possit*) Adde, & novissime vide per Rimin. jun. *in consil.* 459. *col.* 1. *vol.* 1. Ubi tenet, secus stante statuto, & de testamento filiusfamilias, quæ patrem instituit sibi hæredem, atque de maritalibus blandiciis ad inducendum uxorem ad ei legandum quæ legavit: quod illud testamentum sit validum, † & quod legatum factum per uxorem ob primiam reverentiam mariti stantis super ejus caput sit nullum, & invalidum: *vide de omnibus per Afflict. dec.* 69. *& in additionibus* Cæs. Urfil. *ad eundem ibi.* Gracu. 10

(*d*) *Etiam † cum patris consensu non potest condere testamentum.*) Diversum obtinet in donatione causa mortis, quæ à filiofamilias, patre permittente, fieri potest *l. tam ex* 25. §. 1. *ff. de mort. caus. donationibus*, & latius explicat Clarus noster infra *lib.* 4. §. *Donatio quæd.* 6. *n.* 4. Vera differentiæ ratio hæc mihi videtur: 11
12 quia † donatio causa mortis, non publici, ut testamenti factio, sed privati juris est. Quæ autem privati juris sunt, privatorum etiam pacta admittunt. *d. l.* 1. §. *fi convenit. 6. ff. depositi. & dict. fi convenit. ff. de regul. jur.* Vigilius *ad princip. tit. Instit. quib. non est permiss. fac. testamen. numer.* 7. *cum seqq.* ibique Gigantius, & Hahnius *num.* 4. Quibus addendi veniunt sentent. §. *donatio causa mortis. n.* 1. *vers. certum si pater consenserit, &c. & §. testamentum, quæst.* 23. *n.* 5. Johannes Dauth. *tractat. de testament. sub rubr. qui testam. fac. poss. n.* 1905 Thadeus Piso *lib.* 1. Matthias Bor. *lib.* 1. *consil. practicabil. pars.* 3. *cons.* 1. *n.* 8. *& seqq.* ubi varias diversitatis illius rationes adducit. Harp.

(*e*) *Etiamsi hujusmodi peculium adventitium spectaret ad ipsum filiumfamilias pleno jure.*) Quod † filiusfamilias de illis etiam bonis adventitiis, quorum pater usumfructum non habet (de quibus agit glosl. in Authen. *idem est in hit. C. de bon. quæ liber. &c.* & Thadeus Piso *d. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 7. & 8.) testamentum facere nequeat, defendunt, præter Doctores hoc loco à Claro memoratos, Emanuel Soarez *in resolut. resolut. tit. T. n.* 24. Petr. Gregor. *lib.* 42. *syntagm. juris. universi. cap.* 8. *n.* 4. Vigilius *n.* 16. Myngfinger, *numero sexto.* Hahnius *n.* 9. Vultejus *num.* 11. *ad princip. tit. Instit. quibus non est permiss. fac. test.* Graffius *d. lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum, quæst.* 23. *n.* 2. Didacus Covarruv. *in rubric. de testamen. part.* 3. *n.* 9. & 29. Vasquius *de successionib. creat.* §. 22. *n.* 8. Tho Donell. *lib.* 6. *Comment. de jure. civ. cap.* 5. *pag.* 10. *&c. n.* 28. *in fin.* Dueg. Coll. ga Boer. *in tract. de nulla. lit.* 1. *cap.* 20. *num.* 10. *& in tract. de investitura feud. cap.* 1. *num.* 45. *& seq.* Cujacius *in Novell.* 117. *cap.* 1. Baldinius *in Instituto suo pag.* 156. Fachin. *lib.* 8. *controv. cap.* 15. §. *& licet quoad testamenti factionem, &c. item cap.* 94. Aronæus *exercit. Instit.* 7. *theor.* 6. Thesaurus *decis. Pedemont.* 150. *num.* 11. *&* In *addicat. jur.* 3 *Sport. 6. nu.* 42. Forlier. *tit.* 2. *disput.* 12. *thes.* 11. Hamon *disput.* 7. *controvers.* 17. Andr. Gerhard. *decad.* 4. *exercit. Instit. quæst.* 7. *n.* 7. Gomez. *disput.* 7. *ad Instit. lib.* 2. *tit.* 7. Scriver. *disp.* 21. *ad Instit. th.* 7. Baxter, *ad cod. tit. quibus non est permiss. fac. testam. n.* 2. *&* 6. Paulus Berlan. *disput.* 6. *ad Instit. thesm.* 2. *n.* 6. Dauth. *d. quæst. qui testa. fac. possunt, n.* 5. aliique ego cum citati. Tametsi in contrarium abeant sententiam Dorius *in l. nemo* 18. *sive pœnale. C. qui testa. fac. poss.* Wurmbser. *lib.* 2. *pract.* 19. *obs.* 16. cumque allegat Gothofredus *ad l.* 1. *C. d. testa.* Vandus *lib.* 2. *quæst.* 1. Everhard. 2. *disp.* 10. *n.* 2. *lit. L. & disput. fol. 10. n.* 2. *lit. A. M. lit.* 2. *Quæ post. jur. civili de peculio, &*

*quamvis, ff. de inc. patronat. c. cum cessante, &c. de appellat.* Quamvis enim usufructus nostro in casu patris non quæratur : nihilominus tamen peculium adventitium manet : quia † accidentia non mutare propriam rei formam, plusquam manifestum est, *arg. l. generaliter. 24. §. probabi 5. ff. de fideicommiss. libertatib.* Menoch. *consil. 35. n. 19. lib. 1.* Quin & testamentum non solum est dispositio de bonis, sed etiam de jure familiæ, quod deest filiofamilias : cum ipse sit in familia patris. *l. pronunciatio. 195. §. familia, 2. ff. de verbor. significat.* Plura argumenta, quæ hanc conclusionem evertere videntur, diluimus *ad princ. Inst. Inst. quib. non est permiss. fac. test. n. 31. & seqq.* Hahn.

(c) *De dote adventitia.*) De profectitia dixi supra *sub qu. 1. ubi quod non.* Gracian.

18 *Non potest testari de dote sua adventitia.*) Quod * filiafamilias nupta, quæ est capax doris profectitiæ, & adventitiæ, licet habeat hæredem ab intestato, non possit testari de dote, tenent etiam Joannes Bellesius Durantes *in tractat. de arte testandi. tit. 12. cancel. n. 10.* Vivius *communium opinion. lit. o. verb. filiafamilias, nu. 4.* Grassus *lib. 1. excepti. sententiar. & testamentum, qu. 21. numer. 3.* & Thaddeus Piso *lib. 1. var. resolutio. cap. 6. num. 3.* Harp.

19 (f) *Quod pater sit raptus ab hostibus, &c.*) Quod * filius ejus, qui captus est ab hostibus, pendente patris captivitate, testamentum facere non possit, tradunt Alexand. *in l. lex Cornelia 21. n. 10. ff. de testi. & pupill. substitut.* Fernand. Vasquius *de successio. progressiv. §. 11. n. 1.* Emanuel a Costa, *ad Gratian. 29. §. & quia si tamen. 8. part. 2. n. 92. ff. de liber. & posth. hæredib. instituend.* cofque refert Grassus *dict. §. testamentum, q. 23. n. 7.* Harp.

20 (g) *Scitur tamen quod de bonis testeramibus.*) Cur * filiusfamilias de bonis castrensibus, vel quasi, testari valeat, etiam absque patris consensu, hæc audenda est ratio : cum in illis bonis pro patre familias habetur, *l. 1. ad senatusconsult. Macedon. l. si quis. 6. §. ultim. ff. de inoffic. testam. nec fact. testa. per text. & ibi C. qui test. fac. poss.* Piso *d. lib. 1. var. resolu. cap. 6. num. 7.* Harp.

(h) *Advocati.*) Idem die de omnibus, qui in dignitate, vel officiis publicis lucrantur : tametsi haud sint Doct. vel notarii, ut per Ang. de Aret. *in §. secundum, nu. 5. Justin. de testa. milit. per totum, quem d. ibi notab. in l. 6 post principium, C. de emancip. lib.* quod bene not. *ibi dicta.* Item de filiisfam. notarii, quod possit testari de eo, * quod ipse lucretur, cum censeatur peculium quasi castrense, vide *in decisiv. Thol. lib. 10. & ibi per Autor.* Gigan.

21 (i) *An valeat.*) Et quod valeat : vide Bal. *in leg. conclus populus, n. 15. C. de fruit. & lit. expens.* Bart. *in leg. 1. §. lex Falcidia in fi. ff. ad leg. Falcid.* Et in tale statutum extendatur an bona extra territorium : quod non, per Bart. & Bald. *in l. cunctos populos. col. 9. in fin.* Gigan.

(k) *An valeat statutum, &c.*) Quod * statutum disponens, filiumfamilias testari posse, subsistat, hac ratione confirmatur : quia filiifamilias possunt per statutum habilitari : cum jure positivo introducatum sit, quod testari nequeant. Et hanc esse communem opinionem testatur Vivius *in suis communium opin. verb. statutum, lib. 1.* prout cum refert, & sequitur Grassus *d. §. testamentum, q. 23. in fin.* Harp.

## QUÆSTIO XIX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Bannitus quatenus testari possit, distinctione declaratur.*
2 *Banni vocabulum unde, & quid sit, qui item bannitus dicatur, remissive.*
3 *An publicatio bonis veniat 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.*

QUæro, † an bannitus ab aliqua civitate retineat testamenti factionem ? Resp. hæc quæstio habet duo capita. Primum, an possit condere testamentum. Secundum, an possit capere ex testamento. Circa primum Bartol. *in l. ejus qui. §. 1. numero tertio, ff. de test. & in vulgata sua quæst. 1. incip. Lucana civitatis, num. 26.* distinguendo concludit, quod, Aut (a) bannitus vult testari secundum statuta civitatis, à qua exulat, & non potest : quia propter (b) bannum amisit illorum beneficium : Aut vult testari secundum jus commune, & potest : quia bannum illius civitatis non potuit illi auferre beneficia juris communis. Et hanc distinctionem Bar. dicit communiter teneri Nellus *in tract. bannitorum, in 1. parte 2. temporis, n. 52.* Sed ego aliter dicebam, quod hæc opi. Bart. ita generaliter, & indistincte intellecta, non videtur vera, & omittendo auctoritates Doct. loquentium in hac materia, quæ sunt prope infinitæ, dic, quod aliquando quis est simpliciter bannitus : (& intelligo simpliciter bannitum eum, qui est condemnatus in foro exilio, cui non est opposita pœna mortis, etiamsi pervenerit in fortiam communis ; prout videmus quotidie propter aliquod delictum multos condemnari in exilium, vel perpetuum, vel temporale, etiam arbitrio Principis, vel Senatus, ut dixi infra *lit. 5. §. fi. q. 71. circa pr.*) & talis nullo modo efficitur intestabilis, ex quacunque causa fit bannitus. Ita probat tex. *in d. l. ejus qui §. 1. ibi sed relegatus.* & intelligo, quod potest testari, non modo secundum jus commune, sed etiam secundum statuta civitatis, à qua est bannitus : nisi in ea adsit statutum, quod banniti non gaudeant beneficio statutorum, prout est in malis civitatibus Italiæ ; & poterit disponere de bonis suis tam sitis intra territorium civitatis, à qua est bannitus, quàm extra : & quod plus est, etiamsi tempore banni ejus bona fuissent confiscata ; (ut plerumque fit) tamen si post confiscationem aliquid acquireret, posset de eo disponere, & testari : ex quo juxta communes regulas, in confiscatione non veniunt bona (c) futura, ut dixi *in d. §. fin. quæst. 79. vers. Ulterius quæro.*

Aliquando vero quis non modo est bannitus, sed etiam est condemnatus ad mortem naturalem, quæ illi in sententia comminatur, ubi in fortiam communis pervenerit : & hoc potest dupliciter contingere. Primo, quando sententia mortis præcedit bannum, puta, quia detentus in carceribus fuerit condemnatus ad mortem, & post condemnationem aufugerit è manibus Judicum, & deinde iterum citatus (ut fit) in contumaciam iterum bannitus fuerit, & condemnatus cum comminatione, de qua supra. Secundo vero, quando sententia mortis & exilii simul profertur contra absentem, prout quotidie fieri videmus, flantibus ordinibus, sive statutis, quod contumax habeatur pro confesso : & de illis bannitis non est tractandum, tanquam de simpliciter bannitis, sed etiam tanquam de condemnatis ad mortem. Et ideo dic, quod aut ille fuit ad mortem condemnatus pro delicto, pro quo de jure communi erat imponenda pœna mortis : & fuit in processu, & sententia servata (d) dispositio juris communis, quia fecisset fuit condemnatus præsens, & factis suis debitis defensionibus : & tunc talis per hujusmodi condemnationem jam effectus est intestabilis, tanquam servus pœnæ : & ideo licet aufugiat è manibus Judicis, adhuc remanet servus pœnæ, & consequenter non poterit testari, ut dixi infra q. 21. neque intra territorium illius civitatis, neque extra :



tra : quia talis sententia lata secundum jus commune, illum afficit ubique locorum. Aut vero fuit condemnatus ad mortem pro delicto, ex quo imponitur pœna mortis per statutum illius civitatis, & non de jure communi. Vel fuit condemnatus contra formam juris communis, puta in contumaciam, stante statuto, de quo supra, quod contumax habetur pro confesso : & tunc est distinguendum, an iste bannitus pervenerit in formam communis, vel non. Nam priusquam perveniat in formam communis, secundum magis communem sententiam, non est adhuc effectus servus pœnæ, ut dixi supra *lib. 2. §. bannitus*, & ideo poterit testari. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Aretin. *in dict. l. ejus qui. §. 1. post num. 3. versic. Unus est.* Neque in hoc ego facio differentiam, an sit bannitus cum confiscatione bonorum, vel non ; quia ad hoc, ut quis dicatur testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed status personæ. Ideo dato, quod ejus bona essent confiscata, poterit adhuc testari de bonis, si quæ habet extra territorium civitatis, à qua est bannitus : illa enim non comprehenduntur in confiscatione bonorum, ut dixi infra *lib. 5. §. fi. quæst. 78. versic. Quæro numquid.* Item de illis, quæ acquireret post confiscationem. Nam in publicatione bonorum non veniunt (e) futura, ut dixi. Item dato etiam, quod nulla bona haberet, non est sine utilitate, ut quis possit condere testamentum, ut dixi infra *quæstione 20. versicul. Relegatus.*

3 Aut vero iste bannitus pervenit in formam communis, & tunc non potest testari, ut dixi infra *qu. 21. vers. Aut vero* : Et adverte, quia in hoc articulo ego non facio vim, an talis bannitus, sive ex tenore sententiæ, sive ex forma statutorum, possit impune offendi, vel non. Cum enim illa qualitas, quod possit impune offendi, non respicat statum personæ, non videtur habenda in consideratione, quoad hoc, an quis efficiatur intestabilis, Vel non.

## ADDITIONES.

1 (a) Aut *bannitus vult testari secundum statuta civitatis, &c.*) Quod bannitus, si velit testari secundum statuta civitatis, † à qua bannitus est, non possit testari : sed si velit testari secundum jus commune, possit, frequentioribus Doct. calculis recepta distinctio est. Eamque, post Bart. & Gosiæ. & Imol. *in l. ejus qui, 8. §. qui test. fac. poss.* tenent Michael Grassus *lib. 1. receptar. sententiar. §. testamentum, q. 17. nu. 4.* Menochius *cons. 492. n. 3.* Farinac. *in sua prax. crim. tit. de var. & diversis quæstionibus qu. 102. inpœn. 1. num. 11. 23. & 95.* hosque allegans Thad. Piso *lib. 1. var. resolut. c. 4. n. 5.* Harp.

2 (b) *Propter bannum.*) Banni * vocabulum unde derivetur, quod sit, & quis ejus pœnam imponere possit ; qui item banniti nostro tempore dicantur, & quibus æquiparentur, post Jacobum de Arena & Nellum de S. Geminiano *in tract. de bannit.* & alios dilucide explanat Andreas Gail. *lib. 2. de pace publica, cap. 1.* & Nicolaus Reusner. *in tract. de testam. par. 2. cap. 57.* Hahn.

(c) *Bona futura.*) Contrarium videtur tenere Gramm. *cons. 7.* vide tamen Dec. *cons. 215. 438. & 446.* Bart. *in l. si qua ff. de itz, qui sunt sui, vel alien. jur. in l. 4. C. de jur. fisc. lib. 10. in leg. 1. ff. de bon. damn.* Item an * publicatis bonis veniant legata conditionalia Bart. *in l. quod creditum, ff. de cond. & demonstr.* Gozzi.

3 (d) *Servata dispositio, &c.*) Verum quo in casu bannum fit nullum ob formam non servatam in citationibus ob injustitiam ? vide per Bertaz. *crim. cons. 217.* Sed quid si in inquisitione non adfit qualitas, secundum quam poterit fieri condemnatio : An possit deinde lata sententia fiscus dare capitula ad probandum qualitatem non expressam ; vide per eundem Bertaz. *in cons. crim. 197.* Et an fisco possit concedi in integrum restitutio. vide per eundem *consil. 198.* Gracian.

(e) *Bona futura.*) Nec etiam additionalia, quod esse verissimum probat rex. *in l. si tibi mandavero, §. ex causa, ff. mandat. lex. interdicit. ff. de cond. & dem.* Dec. *cons. 438. nu. 10.* Jas. *l. si ita stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, ff. de verb. obl. Rom. fin. 170.* Dec. *consil. 235. n. 5.* Idem post Alex. & Bar. *in l. 3. §. si. ff. quod quisq. jur.* vide copiosius Ar. Pin. *in rub. de bon. mat. 7. part. 2. n. 2. 3. & 26.* & Caph. *tota consil. 121. vol. 3. perforium nu. 49. & 52.* & Menoch. *consil. 101. vol. 1.* Govean.

## QUÆSTIO XX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Bannitus an possit capere ex testamento.*
2 *Et an saltem bona posita extra territorium civitatis, à qua est bannitus.*

### Ex Additionibus.

1 *Quatenus bannitus hæreditatem ex testamento capere possit.*
2 *Quo remedio bannito ab omni successione excluso succurratur.*

CIrca secundum : An bannitus (a) possit capere ex testamento, multa etiam traduntur per Scribentes, maxime in locis ordinariis. Bartol. *in præallegata q. sua 1. incipit Lucana civitatis, n. 29.* distinguendo dicit ; quod aut bannitus non potest virtute statuti illius civitatis impune offendi ; & tunc est capax omnium successionum, quæ illi deferuntur tam ex beneficio juris municipalis illius civitatis, quam ex dispositione juris communis : sed si potest impune offendi, tunc non poterit succedere in hæreditate sibi delata ex beneficio statutorum illius civitatis : erit tamen capax jurium, & successionum, quæ illi deferuntur de jure communi. Et hanc opin. Bart. dicit esse communem Alexan. *in l. 1. nu. 4. C. de hared. instituend.* quem refert Ruin. *cons. 49. n. 3. lib. 4.* Idem etiam dicit Alex. *cons. 26. n. 2. in fi. lib. 1.* quem refert Vantius *de nullit. in Rubr. ex inhabilitate. nu. 15.* Nellus *de bann. in 1. parte, secundi temporis. quæst. 5.* Corn. *cons. 29. in primis verbis, l. 2. & cons. 52. in fin. C. cod. vol.* Alexand. *cons. 75. n. 2. li. 1.* quem refert Blan. *de compromiss. in 2. q. n. 16.* Clau. *in l. Gallus. §. nunc videndum, post n. 2. & in leg. ex facto n. 4. ff. ad Trebell.* Curt. sen. *consil. 59. nu. 19.* Curt. jun. *cons. 184. nu. 4.* Jas. *cons. 166. colum. 1. libro 2. & in l. 1. n. 5. & sequen. C. de hared. instit.* Ripa. *in d. §. ex facto nu. 14. ff. ad Trebell.* Et sic vides magis communem opinionem esse, quod bannitus sit capax successionum, quæ ei deferuntur ex dispositione juris communis.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit, 2
quantum ad bona sita extra territorium (illa enim non possunt affici ex bono, quod emanavit in alieno territorio) & sic remanent in dispositione juris communis. Sed quid de bonis sitis intra territorium civitatis, à qua iste reperitur bannitus ? Respond. Rayner. *in d. l. 1. C. de hared. instit.* tenet, quod nullo modo iste bannitus possit in hujusmodi bonis succedere. Licet enim jus proprium illius civitatis non possit humendo tollere jus commune : potest tamen illed offuscare, & adumbrare, ita ut in suo territorio effectum non fortiatur. Et hanc opinion. dicit esse communem Jas. *in præallegat. cons. 166. col. 3. versic. Quarto satis, lib. 2.* Sed quidquid dicat Jas. credo, quod magis communis opinio sit in contrarium, scilicet, quod imo, etiamsi bannitus possit impune offen-

offendi, retineat beneficia juris communis, etiam quo ad bona posita inter territorium illius civitatis, prout hanc esse magis communem sententiam (*b*) attestatur Ripa *in d. l. ex facto. §. ex facto n.* 15. Muranta *in repetit. leg. is potest, num.* 119. *ff. de acquir. hared.* Et quod bannitus retineat beneficia juris communis, etiam in civitate, à qua exulat, non videtur dubitandum; ex quo multi ex Doctoribus, per me supra allegatis, ita attestantur esse communem opinionem, & recensent auctoritates, quæ facile dinumerari possunt, & illam etiam credo veriorem esse: nam hujusmodi bona, quæ contra absentes proferuntur, sunt valde exorbitantia à dispositione juris communis, merito restringenda; ut quantum minus fieri potest, operentur. Bene verum est, quod (*c*) si extaret statutum: excludens expresse bannitum ab omni jure, & successione, vel hujusmodi, eo casu procederet opinio Rayn. quod scilicet amitteret etiam successiones sibi intra territorium illius civitatis delatas, etiam ex beneficio juris communis: Sed alio non apparente, confulendo, aut judicando non recedas ab opin. Bart. quæ communis est, & verior: in proposito tamen hujus quæst. vide, quæ dixi infra, *libr.* 1. §. *fin. q.* 71. *vers. Dixi autem.*

## ADDITIONES.

(2) AN *bannitus possit capere ex testamento.*) Communiter recepta conclusio est: Quod † bannitus stante statuto, cum impune offendi posse, queat succedere beneficio juris communis, & capere hæreditates, vel testamento, vel ab intestato deveniendo: non autem quæ ex jure municipali deferuntur: sin autem impune offendi nequeat, utroque jure tam communi, quam municipali ad hæreditates admittatur. Et ita, citra Doctores hic recitatos, tradunt Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n.* 27. Hippolyt. de Marsil. *in prax. crimin. §. aggreditur num.* 100. Rossius *in tit. de bonor. proscript. n.* 69. Joan. Cephal. *cons.* 324. *n.* 18. *lib.* 3. hosque laudans Michael Graffus *lib.* 1. *receptæ sent. §. restitutio q.* 3. Harp.

(*b*) *Ita attestatur Ripa*) Adde Bart. Bald. Angel. Sal. Alex. Com. *ad l.* 7. *C. de hæred. inst.* & late Cæph. *consil.* 154. *vol.* 3. Jul. Clar. *pract. crim. §. fin. q.* 71. Menoch. *cons.* 91. *n.* 2. *& cons.* 201. *per totum, vol.* 1. Govean.

(*c*) *Si extaret statutum excludens*) De cautela ad succurrendum bannito vide per Duran. *de arte testam. tit.* 1. *caut.* 10. *in fi.* Capol. *cautel.* 38. *in fi.* Cæphal. *cons.* 318. *nu.* 19. & per Rimin. jun. *cons.* 379. *n.* 85. *cum duob. seq.* Gialm.

*Si extaret statutum excludens expresse bannitum ab omni jure, &c.*) Cautela, † sive remedium, quo quispium ejusmodi bannito succurrere valeat, tale est: quod videlicet alius hæres instituatur, & rogetur, hæreditatem hujusmodi bannito restituere, cum redierit in gratiam, & restitutus fuerit, *arrument. l. in tempus*, 62. *ff. de hæredib. instituend.* Et sane cautelam suggerit Joannes Dilectus Durant. *in tract. de art. testand. tit.* 1. *cautel.* 10. *in fine.* Harp.

## QUÆSTIO XXI.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

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

### Ex Additionibus.

1 *Condemnatus ad mortem an testamentum facere possit.*
2 *Quid de eo hodie statuendum.*
3 *Jure nevissimo nemo, propter delictum aliquod, servus pœnæ efficitur.*
4 *Objectio diluitur.*
5 *Damnatus ad mortem, si ex manibus judicis eripiatur, nunquid testari queat.*
6 *Quid si pœnæ, ad quam fuit condemnatus, jure sit prohibita.*
7 *Et quid si à sententia fuerit appellatum.*
8 *Crimen mortalitate extinguitur.*
9 *Absens damnatus, per sententiam ex forma statuti, quod absens pro confesso habeatur, quatenus testari possit.*
10 *Sententia condemnatoria, vigore statuti municipalis lata, extra locum porrigere effectum suum nequit.*

QUærro, nunquid condemnatus ad mortem 1
possit testari? Respond. quod aut talis condemnatus est præsens, ita quod post condemnationem statim facienda est executio: & hoc casu, cum (*a*) per condemnationem effectus sit servus pœnæ, non poterit testari. Et hæc est communis opinio, ut dicit Bald. *in l. si. n.* 15. *C. si à non compet. jud.* quem refert Apostil. ad Aug. *de malef. in verbo, Et ibi capit. sub num.* 20. Idem dicit Apostil. supra allegata, *sub n.* 23. & hoc sive esset condemnatus secundum jus commune, sive secundum statuta illius loci: nam utroque casu procul dubio est intestabilis, quantum ad bona sita in illo territorio. Quoad alia vero, ita demum efficitur intestabilis, si est condemnatus servata tam in processu, quam in sententia dispositione juris communis. Quinimo, si prius condidisset testamentum, illud fieret irritum. *l. si quis filio. §. irritum, ff. de injust. rupt.* quod tamen intellige, ut dixi *in versic.* Bene verum est, quod quidquid sit de jure, hodie fere ubique contrarium observatur. Quia etiam illi, qui sunt decapitandi, picturique in carcere faciunt testamenta, & instituunt hæredes, quando eorum bona non confiscantur. Et ita quotidie de consuetudine observari attestatur Imola *in c. quia ingredientib. n.* 30. *in fi. de testam.* quem refert Natta. *cons.* 177. *n.* 4. Sed certe, ego credo, quod talia testamenta de jure parum, vel nihil valeant: quidquid tamen sit, non puto esse ab ipsa consuetudine recedendum.

Sed quid si reus post condemnationem, ante- 2
quam fiat executio, ex (*b*) manibus Judicum aufugerit, nunquid potest testari? Respond. quod non: adhuc enim remanet servus pœnæ, & consequenter intestabilis. Ita tenent communiter Doct. ut dicit Aret. *in l. si quis post accus. n.* 3. *ff. de testam.* Ita etiam communiter teneri attestatur Abbas *in Rubr. de test. n.* 4. Sed hoc intelligo, ut procedat in illo territorio, in quo fuerat condemnatus, & quod bona intra illud territorium existentia. Nam in eo territorio, & quod ad illa, semper remanet intestabilis: sed quoad bona existentia extra illud territorium, talis sententia eum non efficeret intestabilem: & ideo ipse existens extra illud territorium posset de eis testari, nisi tamen esset condemnatus pro delicto, pro quo de jure communi deberet ad mortem condemnari; & in processu esset servata dispositio juris communis. Nam eo casu ubique, & quoad omnia semper remanet intestabilis, ut supra dixi.

Sed (*c*) pone, quod Judex condemnat reum ad 3
pœnam mortis, sed genus mortis, quo Judex eum voluit puniri, est à jure prohibitum: putà veneni, mallei,



mallei, vel securis, vel præcipitii, nunquid ex tali condemnatione reus efficitur intestabilis? Resp. quod non, etiamsi delictum, pro quo est condemnatus, mereretur pœnam mortis. Ita dixit Ang. *in l. si quis mihi bona. §. si fisci. ff. de acquir. hared.* Et ita concludunt DD. ut dicit Apost. ad Angel. *de malefic. in verb. & ibi capua, post nu.* 23. hanc etiam opi. dicit esse communem eadem Apostil. *in eo verb. sub n.* 29. Ex quo enim hujusmodi pœnæ sunt à jure interdictæ, non possunt efficere aliquem servum pœnæ, & sic intestabilem: quod nota in practica, quia est mirabilis decisio.

Aut (*d*) vero talis condemnatus erat absens, † 4
sed fuit condemnatus virtute statuti disponentis, quod contumax habeatur pro confesso, & quod contra eum possit procedi ad sententiam definitivam: & tunc si iste condemnatus, & bannitus non veniat in fortiam communis, non efficitur servus pœnæ, & ideo poterit testari. Si autem veniat in fortiam communis: tunc efficitur servus pœnæ, & consequenter non poterit testari. Et hæc est magis communis opin. ut dicit Aret. *in d. l. ejus qui §. 1. post n.* 4. *vers. sed dubium.* Et si, priusquam veniret in fortiam communis, fecisset testamentum, illud redderetur nullum. Quæ tamen omnia, *ut supra sæpius dixi*, intellige, quæ ad bona sita intra illud territorium, non autem quoad alia: nam sententia illa condemnationis, & banni, accipit virtutem, & robur ex dispositione statutorum illius civitatis, & non à jure communi; merito non potest effectum suum porrigere extra illud territorium; & ita teneas.

Quærro, † nunquid condemnatus ad mortem 5
possit testamentum condere ad pias causas? dixi supra, *quæst.* 5. *vers. Quæro quid in damnato.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Cum per condemnationem effectus sit servus pœnæ, non poterit testari*) Indubitatum est, damnatum ad † mortem testamentum condere non posse. *l. si quis filio. 6. §. sed & si quis. 6. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. l. ex judicorum*, 20. *ff. de accus. l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis.* Hujusque prohibitionis ratio fita est partim in publicatione bonorum, partim in eo, quod damnati ad mortem amittebant civitatem, & libertatem, & pœnæ servi efficiebantur, *d. l. qui ultimo. 20. ff. de pœn. §. 1. Instit. de capit. diminut.* Atque † hoc quidem jure Dinestorum obtinere, inter omnes constat: sed an idem jure Novellarum procedat, ambigitur? Et idem etiamnum hodie procedere, Doctores communibus calculis concludunt Bart. *in d. l. qui ultimo. 29. de pœn. & in l. ejus, qui*, 8. 6. *ult. ff. qui testam. fac. poss.* Covar. *in rub. de test. par.* 3. *n.* 27. Nattæ. *cons.* 178. Far. *in prax. crim. de var. ac diverf. qu. q.* 202. *n.* 118. *instell.* 2. Vasquius *de success. resol. lib.* 1. §. 3. *n.* 34. *cum seqq. & lib.* 3. *controversiar. illustr. c.* 56. *n.* 2. & 3. Graffus *li.* 1. *recept. sent. §. testa. q.* 26. *nu.* 2. Cujac. *in d. l. ejus, qui* 8. *in fi.* Hinque Ferret. *n.* 10. *ff. qui test. fac. poss.* Peregrin. *lib.* 3. *de jur. fisc. tit.* 2. *n.* 4. Gail. *lib.* 1. *de pace publ. n.* 19. *nu.* 8. Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resolut. c.* 3. *nu.* 2. Donell. *lib.* 6. *Comment. de jur. civ. c.* 16. Hilliger. *in suis not. ad lit. L.* Dauth. *in tract. de test. tit. qui test. fac. poss. n.* 209. Roland. Passag. *in tract. de test. & ult. vol. rub.* 2. *nu.* 30. & *seq.* Ant. Faber. *de erroribe. pragm. dec. ad.* 73. D. Bocer. *lib.* 2. *de bello. c.* 20. *nu.* 2. Arumæus *Exercit. Justin. 7. thes. 7.* Cramerus *disceptat.* 11. *th.* 17. Barrec. *decad.* 6. *q.* 9. Schroter. *disertat. domesticar. decad.* 5. *q.* 3. Wegner *disputat.* 7. *ad Inst. tit. 4. ad lit. I.* Treutler. *vol.* 2. *disputat.* 29. *th.* 2. *ad lit. R.* Matthias Berlic hius *consil. practicabilium. par.* 3. *consil.* 2. *n.* 1. & *seq.* aliique nonnulli. At contrariam sententiam, quod videlicet hodie capitali supplicio addicti testari possint, tanquam veriorem, & benigniorem probant Albertic. de Rosat. *ad l. vini, qui* 8. §. *finu.* 1. *ff. qui test. fac. poss. & in auth. bona damnator. n.* 2. *C. de bon. damnator.* Viglius *in §. sed hodienus, n.* 9. *Instit. de milit. test.* Salicet. *in auth. sed hodie, nu.* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Joan. Igneus *in l.* 2. §. *qui sibi, n.* 108. *ff. ad SC. Silanian.* Petr. Gregor. *lib.* 42. *Syntagm. jur. universi. c.* 8. *n.* 11. Heigius *in §. ejus, qui* 5. *n.* 5. *cum seq. Inst. quib. non est permiss. fac. test.* Forster. *lib.* 2. *disp.* 12. *th.* 14. Hackelman. *disp. illustr.* 16. *th.* 4. *lit. S.* Nebel. *disp.* 19. *th.* 2. *lit. B.* Matth. Coler. *decis.* 24. *nu.* 3. & 6. Matth. Steph. *cent.* 2. *q.* 54. *lit. A.* & alii. Cum † enim novissimo jure nemo propter delictum, quantumvis atrox, pœnæ servus efficiatur, *dict. auth. sed hodie, C. de donationib. inter vir. & uxor. Novell.* 22. *c.* 8. & damnatum propter aliquod crimen publicatio bonorum non comitetur, excepto majestatis crimine, *Auth. bona damnatorum, C. de bonis proscriptor. seu damnator. Novell.* 134. *c. ult. circa finem*, mutata & cessante ratione juris veteris, quæ damnatis ad mortem testamenti factionem adimebat: non male asseritur, ita damnatos hodie testamentum facere posse, *arg. c. cum cessante 60. de appellation. & similium.* 3

Nec obstat, quod † dissentientes existimant, ne qui- 4
dem hodierno jure hac in parte aliquid immutandum: quia cessante bonorum publicatione, ipso jure ad ascendentes, vel descendentes, id est, parentes, vel liberos, bona damnatorum transferantur, sicque iis adimantur. Nam libertatem, & consequenter etiam civitatem condemnatis salvam & integram manere, satis patefecit *ex d. Auth. sed hodie, C. de don. inter vir. & uxor. & d. Novell.* 22. *c.* 8. *junctis §. 1. inst. de cap. diminu. & iis, quæ ibi notavimus.* Et quod ad liberos vel parentes, bona devolvi dicuntur: non impedit, quo minus condemnati, facto testamento, aliam bonorum suorum divisionem faciant, relictâ tamen parentibus & liberis legitima. Siquidem dispositionem istam tantum ab intestato obtinere; & uti benigniorem, non solum in liberorum, sed & condemnatorum commiserationem proditam esse, colligi videtur *ex d. Novell.* 22. *c.* 8. & docet Heigius *in d. §. finu, qui* 5. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* ubi subjicit, hanc opinionem constitutione Electorali 6. p. 3. approbatam esse. Idem testatur *in l. admonendi.* 13. *n.* 294. *ff. de jurejur.* Idemque prolixius explicat Beclech. *d. part.* 3. *consl.* 8. *n.* 11. *& sequ.* Harp.

(*b*) *Aufugerit*) An saltem possit de bonis post condemnationem quæsitis testari, vide Ben. Capr. *in rer. commun. opin. vol.* 1. *vers. testamentum condemnati.* Govean.

*Ex manibus judicum aufugerit, &c.*) Etsi * damna- 5
tus ad mortem, post sententiam condemnationis latam aufugiat, aut ex manibus judicis eripiatur: nihilominus tamen cum testari non possit, ultra Clarum nostrum hic, tenet Michael Graffius *d. §. testamentum, q.* 26. *n.* 44. Capyccius *decis.* 102. *n.* 104. Surdus *cons.* 90. *n.* 2. *li.* 1. Peregrin. *dict. lib.* 3. *de jur. fisc. tit.* 2. *n.* 7. Farin. *prædicti quæst.* 101. *inspecti.* 2. *n.* 115. eosque citans Thadeus Piso *dict. lib.* 1. *var. resolut. c.* 3. *n.* 4. nec non Nicolaus Reusn. *in tract. de testam. par.* 2. *cap.* 18. *n.* 7. Harp.

(*c*) *Sed pone, quod judex condemnet reum ad pœnam mortis, &c.*) Quod, si * pœna per sententiam imposita, sit à jure prohibita, condemnatus non efficiatur intestabilis, præter hoc loco allegatos, tradit quoque Graffius *d. §. testamentum q.* 26. *nu.* 6. Idem plane est, si à sententia condemnatoria fuerit appellatum. Si quis, * inquit diserte Macrianus IC. in capitali crimine damnatus, appellaverit; & medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, & ita decesserit, valet ejus testamentum, *l. qui à latronibus*, 13. *in fi. ff. qui test. fac. poss.* Integri * enim status decessunt, qui in reatu obeunt, crimenque mortalitate extinguitur, *l. ult. ff. ad leg. Jul. majest. l.* 2. *C. si reus vel accus. mort. fuerit*; Graff. *d. q.* 26. *n.* 7. Reusn. *d. part.* 2. *c.* 38. *nu.* 13. & *seq.* Piso *d. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 11. aliique per hunc relati. Harp. 6 7 8

(*d*) *Aut vero talis condemnatus erat absens, &c.*) Quando † sententia fertur in absentem ex forma statuti, quod absens habeatur pro confesso: tunc taliter damnatus non amittit libertatem, nec servus pœnæ efficitur: ac proinde testari poterit secundum jus commune, non vero secundum jus municipale, sive formam statuti: dummodo testetur de bonis extra territorium illud, in quo fuit condemnatus, sitis. Sententia * namque condemnationis vigore statuti municipalis lata, extra locum effectum suum porrigere non potest. Ita sentiunt Bald. Salicet. & Corn. *in l.* 1. *C. de her. instit.* Graffius *d. q.* 26. *n.* 8. Piso *d. c.* 3. *n.* 8. & Far. *d. prax. crimin. de var. ac diverf. q.* 102. *inspecti.* 1. *n.* 1. & 4. Harp. 9 10

## QUÆSTIO XXII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

¶ *Deportatus an possit condere testamentum.*
2 *Et an possit capere ex testamento.*
3 *Et quid in relegato.*

Ex Additionibus.

1 *An deportatus novo jure testari queat.*
2 *Ninquid deportatus aliquid ex testamento capere, aut ab intestato succedere possit.*
3 *Deportatus pro mortuo habetur.*
4 *Deportatus non amittit, quæ sibi juris gentium.*
5 *Contractus sunt juris gentium.*
6 *Si deportatus sit hæres institutus, in illa hæreditas deferatur.*
7 *Intellectus* l. Hæreditas 44. C. de his, quib. ut indignis, &c.
8 *Sententia* l. si deportati 7. in princ. ff. de leg. 3.
9 *Relegatus testari potest: etiamsi in sententia relegationis ei bona sint confiscata.*

QUæro, nunquid deportatus habeat testamenti factionem? Resp. hæc quæstio pariter habet duo capita, † intelligendo de factione testamenti active & passive, ut dixi supra, q. 18. Si ergo queris, nunquid (*a*) deportatus possit condere testamentum? Resp. quod non: & de hoc est tex. *in l. ejus qui* §. 1. *de test.* intelligendo *ibi*, verbum, *deportati*, ut stet in casu nominativo: non autem in genitivo, prout intelligit *ibi* gl. subaudiendo, verbum, *bona*, & male, judicio meo. Et hæc opin. quod deportatus non possit testari, communiter tenetur, ut dicit Imola *in cap. quia ingredientibus, post n.* 30. *de testa.* Illam etiam dicit esse communem Maranta *in repet. l. si potest. n.* 17. *ff. de acquir. hered.* Nutta *in repet.* §. *ex imperfecto, n.* 51. Amittit enim deportatus libertatem, & omnia, quæ sunt juris civilis, &c.

Si autem † quæris (*b*) nunquid deportatus possit capere ex testamento? Resp. pariter, quod non. Est enim talis deportatus prorsus incapax omnis successionis; ut dixi supra *hoc eod. lib.* §. 1. & est communis opi. ut dixit Alex. *in l.* 1. *nu.* 2. *C. de har. instit.* Hæreditas (*c*) autem ipsa non applicatur fisco, neque fiscus illam aufert à deportato, tanquam ab indigno, sed perinde succeditur defuncto per alios institutos, vel per venientes ab intestato, ac si deportatus institutus non fuisset. Et hanc dicit esse magis communem, & veram sententiam Alex. *consil.* 26. *n.* 1. *lib.* 1.

Relegatus (*d*) autem non perdit testamenti factionem ut probat tex. *in d. l. ejus qui* §. 1. Non enim amittit libertatem, neque ea, quæ sunt juris civilis, & ideo licet in sententia relegationis sint etiam confiscata ejus bona, prout sæpe fit, & de jure fieri potest, ut est tex. *in l. relegati, & in l. relegatorum*, §. *ad tempus, ff. de interd. & releg.* nihilominus (ut dixi) retinet testamenti factionem. Et si dicas, quid operatur testamenti factio sine bonis? Resp. quod multum operatur circa bona, quæ in ipsa confisc̃atione non comprehenduntur, ut dixi supra q. 19. *vers. Aliquando* vero. Præterea testamentum, & hæreditas utique considerantur etiam in eo, qui nihil in bonis relinquit, neque id prorsus est sine utilitate. Nam qui potest testari, poterit (licet ipse nihil habeat in bonis) substituere filio suo pupillariter: quod tamen facere non posset, si non haberet testamenti factionem, *l.* 1. §. *filius, ff. de vulgar.* Item poterit dare tutorem filiis suis, quod pariter fieri non potest, nisi in testamento, aut codicillis testamento confirmatis, *l.* 3. *ff. de test. tute.* ut eleganter considerat Imol. *in d. c. quia ingredientibus, n.* 7. *&c.*

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid deportatus possit condere testamentum*) Quod deportatus † ne quidem hodie testari possit, tenent Bartol. & alii communiter *in l. ejus, qui* 2. §. 1. *ff. qui test. fac. poss.* Peregrinus *lib.* 3. *de jur. fisc. tit.* 5. *n.* 7. Fernandus Vasq. *de success. progress.* §. 15. *tit.* 5. *n.* 7. Fernandus Vasq. *de succes. progress.* §. *fisc. tit.* 5. *n.* 7. Fernandus Vasq. *de succes. progress.* §. 15. *

fumes dicantur, vide *in cap. infamet 6. q. 1.* Et obiter hic scias, quod infamis repellitur ab omni officio publico, & ab omni dignitate Ecclesiastica, etiam ad 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 Felin. *in cap. præterea, de testib. cogen.* ubi etiam habes quod imputandum est ei, qui affumitur ad officium publicum, si non de eo it habilitatem suam, & quod indignus, qui patitur se eligi consentiendo electioni, punitur. GIACH.

1 *An infamis possit testari.* ] Infamem * testamentum facere posse; communis opinio est, ut post Doct. hic à Claro relatos, testantur Michael Graff. *lib. 1. receptæ sententiæ. §. testamentum. qu.* 32. Emanuel Soarez *in thesaur. receptæ sententiæ. lit. I. n.* 59. Duaren. *ad tit. ff. qui testam. facere possunt, sub rub. de his, qui testam. fac. poss. vers. nunc videndum est de iis*, &c. Matthias Stephani *cent. 2. qu.* 54. *ad literam B.* & Johannes Dauth. *in tract. de testament. tit. qui testam. facere possunt: num.* 265. Hujusque communiter * receptæ sententiæ multiplex est ratio: Tum quia nulla lex reperitur, quæ specialiter prohibeat infamem testari. Ergo ei permissam esse testamenti factionem affirmandum est, *argum. l. 1. §. 1. ff. de testibus l. mutus* 43. §. 1. *de procuratoribus l. cum prætor* 12. *ff. de judic. l. qui accusare* 8. *ff. de accusationibus.* Tum quia Caius IC. *in l. ejus, qui* 8. *ff. qui testament. facere possunt*, anxie & 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 l. 1. C. de secund. nupt.* ab Impp. Gratiano, Valentiniano & Theodosio rescriptum est: mulierem, quæ intra annum luctus secundo nupsit, infamem fieri; & præterea hac pœna plecti, ut ultra tertiam partem bonorum suorum, non possit marito secundo testamento relinquere. Quibus verbis manifeste ostenditur, eam posse testamentum facere, modo tertiam partem bonorum suorum legando non excedat. Tum † denique quia à militia ex causa ignominiosa dimissus, infamis est, & privilegium militare amittit: & tamen jure communi testari non prohibetur *l. testamenta 26. ff. de testamento militis.* Atque * hinc infertur, perjurum, licet infamis sit, *l. si quis major. 41. C. de transactionibus, Can. infames, 17. & can. quicunque 18. caus. 6. quæst. 1. c. querelam* 10. *ibique gl. super verbo, perjurii, de jurejurand.* tamen testamentum facere posse per notata Joan. Andreæ *in c. quod semel. 29. nu. 9. de reg. jur. in 6.* & Reusn. *in tract. de jure testam. part. 2. cap. 49. n. 4.* HARP.

## QUÆSTIO XXVI.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Usurarius manifestus non potest testari, nisi præstita cautione de restituendis usuris.*
2 *Et an præstanda sit cautio pignoratitia.*
3 *Et quid si talis cautio post testamentum conditum præstetur.*
4 *Et quid si usurarius deserit usuras exercere.*
5 *Et quid in Judæo usurario manifesto.*
6 *Et an usurarius manifestus possit donare causa mortis.*

#### Ex Additionibus.

1 *Manifestus usurarius an & quatenus testari posse.*
2 *Ejusmodi usurario sepultura Ecclesiastica denegatur.*
3 *Constituto cap. quamquam 2. de usur. in 6. de qua cautione accipiatur.*
4 *An testamentum reconvalescat, si cautio de restituendis usuris, postea ex intervallo præstetur.*
5 *Quid, si usurarius deserit exercere usuras.*
6 *Et quid, si præstitit cautionem, & postea vitium usurarium continuavit.*
7 *Num dispositio d. c. 2. habeat locum in Judæis.*
8 *Ecquid mercator, qui merces carius vendit, si solutio differatur, quam si in præsenti pecunia numeretur, pro manifesto usurario habeatur.*
9 *Testandi libertas omni jure concessa.*
10 *Testamenta suum sortiri effectum publice interest.*
11 *Contractus ex consuetudine judicatur ex licitis.*

QUæro, an usurarius manifestus (a) possit testari? 1
Respond. quod sic, dum modo præstet cautionem de restituendis usuris, juxta formam *c. quanquam, de usur. in 6.* Quis autem dicatur usurarius manifestus, dixi infra *lib. 5. §. usuræ, vers. Sed hic quæro.*

Sed quæro, quia ille tex. simpliciter requirit, quod 2
præstetur idonea cautio, nunquid (b) sufficiat nuda cautio, an autem requiratur pignoratitia, vel fidejussoria? Resp. quod requiruntur pignora, vel fidejussores. Ita tenet gl. *in d. c. quanquam, in verbo, Idonea:* quam dicit esse communiter receptam Didac. *lib. 3. resolut. c. 3. n. 6.*

Sed pone, quod conditum sit testamentum non 3
præstita cautione; juxta formam *d. c. quanquam*, sed post testamentum præstetur talis cautio, nunquid testamentum ipsum, præstita ex post facto cautione, reconvalesceret? Resp. quod in hoc articulo magna est controversia inter scribentes: tamen magis communis (c) opi. est, quod reconvalescat; ut attestatur Alex. *in l. Gallus, §. ille casus, nu.* 8. licet dicat, quod contraria opinio est de jure sustentabilior. Eandem opin. dicit esse communem Felin. *in c. cum dilectus, num. 3. de accus.* Decius *in l. quod in initio, nu. 12. ff. de reg. jur.* Didac. *d. cap. 3. post nu. 9. vers. XII. hoc.* Et hæc opinio tanquam æquior tenenda esset in practica.

Item quæro, si usurarius manifestus desinat exer- 4
cere usuras, nunquid in eo locum habebit dispositio (d) *c. quanquam*; ut scilicet non possit testari, nisi præstita cautione? Resp. (e) quod sic. Et laxe est magis commu. opin. ut attestatur Soc. *cons.* 127. *ante n. 1. lib. 3.* & etiam tutior animæ, propterea judicando, aut consulendo non esset ab ea recedendum. Certum est enim, quòd etiam, quod quis desinat fœnerari, non tamen propterea definit esse usurarius, ut dixi infra, *lib. 5. §. usur. vers. Ultimo quæro.* Sed istam conclusionem intellige, ut procedat in usurario, qui usuras non restituit. Nam si usuras restituisset, & desisset fœnerari, utique posset condere testamentum; esset enim superflua cautio pro restituendis usuris, si jam facta esset restitutio.

Quæro etiam, (f) nunquid dispositio *d. c. quan-* 5
*quam* habeat locum etiam in Judæis? Respond. (g) quod non: sed eorum testamenta valent, etiam si publice exerceant usurariam pravitatem. Et ita videmus communiter observari, ut dicit Aret. *cons.* 58. *in ultimis verbis.* Cum enim Judæi sint extra gremium Ecclesiæ, non est de eis curandum, ut dixi supra *lib. 2. §. Judæus.*

Quæro, an usurarius manifestus possit donare causa mortis, dixi infra *lib. 4. §. Donatio. quæst. 7.*

### ADDITIONES.

(a) *Possit testari.* ] Adde hic, quod sicut usurarius manifestus prohibetur testari, prohibetur etiam causa mortis donare: hanc magis communem vide per Alex. *in l. divortus n. 2. C. qui testa. fac. possunt.* Et de cautelis vide per Duran. *de art. test. tit. 1. caut. 7.* Et dixi *in collect. meo commun. opin. verb. usurarius, nu. 7.* Item quis dicatur usurarius manifestus, habes *ibid. n. 4. & 5.* quia non transcribo. Vide etiam *de illa 9. per eund. §. donatio. q. 7.* GIRON.

*Possit testari.* ] Vide latius Gabr. *concl. 3. de testam.* à quo multas tum ampliationes, tum limitationes adfiscos, & an testamentum factum priusquam usuras exerceret, sustineatur, vide Caph. *cons.* 420. *n. 14. vol. 3.* GOVEAN.

*An usurarius manifestus possit testari.* ] Manifestum † 1
usurarium seu fœneratorem testari non posse, nisi cautione de restituendis usuris, prius præstat *ex cap. quanquam 2. circa finem.* ubi Joan. Andreæ, & Canonistæ, *de usur. in 6.* Vasqu. *de success. progress. lib. 1. §. 1. n.* 178. Michael Graff. *lib. 1. receptæ sent. §. testament. quæst. 33. n. 1.* Covar. *ad rubr. de testam. par. 3. n. 11. & lib. 3. var. resol. c. 13. nu. 9.* Ejusque † ratio est 2
usuræ ipsius fœditas, & labes maxima: quæ sane tanta est, ut (secundum canones) reo istius criminis non tantum sepultura ecclesiastica denegetur: sed & præterea is excommunicetur: adeoque plane intestabilis reddatur *d. c. 2. in princ. de usur. in 6.* Clem. 1. *de sepult.* Panorm. *cons. 1. lib. 2.* eumque citans Nicolaus Reusn. *in tract. de jure test. par. 2. c. 47. n. 2.* HARP.

3 (b) *Nunquid sufficiat nuda cautio, &c.* ] Quod † *d. c. quanquam 2. de usur. in 6.* non de simplici sive nuda, sed de fidejussoria, vel pignoratitia cautione accipi debeat, ultra *gl. & Covar. his allegatos*, tenent Ant. Gabriel. Rom. *communn. concl. lib. 4. tit. de testa. concl. 3. n. 10.* & Graff. *d. §. testam. q. 33. n. 8.* HARP.

4 (c) *Magis communis opinio est, quod reconvalescat.* ] Quod † testamentum usurarii manifesti sine conditione prædicta præstita conditum reconvalescat, si postea ex intervallo præstetur, post alios à se memoratos, affirmat Graffus *d. quæst. 33. num. 4. vers. contrarium vero, &c.* ubi *num. 5.* subjicit, hoc adeo verum esse, ut sufficiat, etiamsi testator dimittat procuratorem ad præstandam istam cautionem, per notata Angeli *disputatio. incip. Absentis mulier. q. 11.* Vivii *comm. opin. lib. 1. verb. usurarius*, & Joa. Dilecti Durantis *in tract. de arte testandi. tit. 1. cautel. 7. n. 2.* HARP.

5 (d) *Si usurarius manifestus desinat exercere usuras.* ] Conclusio, qua † affirmatur, usurarium manifestum non posse testari, nisi præstita cautione de solvendis, & restituendis usuris, procedit non tantum in eo, qui tempore testamenti est usurarius manifestus, sed etiam in eo, qui isto tempore artem fœneratitiam intermisit: ut post Ang. *in d. q. 12.* Covar. *d. lib. 3. var. resol. cap. 3. n. 9. & vers. 9. &c.* Ant. Gabr. *d. concl. 3. nu. 9.* annotavit Graffus *d. q. 33. nu. 2.* At * quid, si usurarius manifestus, præstita prius cautione, testamentum rite fecit, & tamen post testamentum fecerit vitium usurarium continuavit: ecquid testamentum valebit? Tale testamentum non valere, sed irritari, merito respondserunt Ang. *d. disput. Absentis miles, q. 13.* Bened. Capra *tract. regul. concl. 102. num. 159.* hosque laudans Graff. *d. q. 33. nu. 3.* Haud enim videtur negotiationem improbam, seu fœneratitiam dimisisse, qui rediit ad vomitum, crimenque reiteravit. HARP.

6 (e) *Resp. quod sic.* ] An idem de excommunicati testamento dici possit, nimirum illud detenta absolutione reconvalescere? vide Hyp. de Marsi. *in l. quæstionis habendæ. n. 57. 54. ff. de quæst.* GOV.

7 (f) *Nunquid dispositio d. c. quanquam habeat locum etiam in Judæis.* ] Judæos, † manifestos usurarios, absque præstita cautione idonea de usuris restituendis, testari posse communiter receptum est, ut testantur Alex. *cons. 6. vol. 6.* Ant. Gab. *d. concl. 3. n. 8.* Vivius *comm. opi. lib. 1. in verb. usurarius.* Graff. *d. q. 33. n. 6.* & Reusn. *d. par. 2. de jure test. cap. 47. nu. 15.* Tametsi contrarium defendat Covar. *d. c. 3. n. 9. vers.*
8 *7. &c.* Illa † quæstio non inutilis hic addenda est: an mercator, qui merces carius vendit, si solutio differatur, quam si præsenti pecunia numeretur, pro manifesto usurario haberi debeat, ita ut in crimen pravitatis usurariæ, adeoque in pœnam *dicti c. quanquam 2. de usur. in 6.* quo testamentum usurarii irritum esse statuitur, incidat? Et illum incidere, sicque testamentum manifesti usurarium testari non posse, volunt Panorm. *cons.* 9 *22. lib. 1.* & Andr. Sicul. *cons. 56. col. 5. lib. 4.* Sed † contrarium, istem consuetudine ita distante verius propterea esse videtur: tum quod pœna illhæc odiosa sit, & auferat hominibus testandi libertatem, quæ omni jure concessa est *l. 1. C. de sacros. Eccles. & mi-*
10 *litibus*, tum quod † Reip. maxime interest, ut testamenta suum sortiantur effectum, *l. vel negare 4. ff. testa. quemadmo. aperiantur.* Sicuti & alias celebrant contractum, qui communiter pro licito habetur, quamvis alioquin ille contractus usurariam sapiat pravitatem, non idcirco tamen usurarius manifestus dicitur, *arg. l. quin sit fructibus 17. §.* apud Labeonem *12. ff. de ædilit. edict. Dec. in l. 1. nu. 19. ver. sed verte illa conclusio, & in l. procurator 7. nu. 5. C. de edend.* Sique-
11 dem * contractus ex consuetudine licitus, & permissus judicatur, *arg. l. quid ergo 7. §. 1. ibi, vel his, quæ in regione observantur, ff. de contrar. & vet. act. tut. l. tutor, qui reperitorium 7. §. quæ autem sunt 10. vers. ex cæteris causis secundum morem provinciæ, ff. de admin. & peric. tutor. l. cum servus 39. §. apud Julian. 1. vers. in usurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus ff. de leg. 1. l. 1. in princ. ibi, ex more regionis, & l. contractus 37. ibi, quæ in regione frequentatur, ff. de usur.* Rufand. à Valle *consil. 75. numero 43. libro 1. & consil. 96. numero 26. libro 2.* Stracha, *in tract. de mercat. part. 1. numer. 37.* Reusner. *d. par. 2. de jure test. c. 47. n. ultim.* HARP.

(g) *Respond. quod non.* ] Adde Alex. *cons. 6. vol. 6.* Socin. *cons. 70. 71. 72. vol. 7.* Hisn. 609. GOVEAN.





## QUÆSTIO XXVII.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Prælatus aut Clericus an possit testari.*
2 *Et an de 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 Papa possit concedere Prælatis, ut de hujusmodi 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 & unde dicti.*
2 *Prælatus, vel clericus quatenus testari possit.*
3 *An Papa queat dare clerico licentiam testandi de bonis Ecclesiæ, revocare.*
4 *Quatenus Pontifex ipse testari valeat.*
5 *Imperator de rebus ad Imperium pertinentibus testari nequit.*

QUæro nunquid Prælatus, aut Clericus (a) 1
possit testari? Hæc est pulchra quæstio, & sæpissime contingit in practica. Præmitto ergo in primis pro intelligentia eorum, quæ dicenda sunt, quod in hoc proposito possunt considerari quinque genera bonorum: scilicet; Bona propria seu patrimonialia ipsius Clerici (b) sive Prælati. Item, bona Ecclesiæ, sive beneficii. Item, bona quæsita ex fructibus Ecclesiæ. Item, fructus collecti in bonis Ecclesiæ. Item, quotidianæ distributiones quas Clericus percipit in ipsi Ecclesia.

Circa (c) bona patrimonialia videtur absolutè 2
dicendum, quod quilibet Clericus, sive Prælatus, possit de eis ad sui libitum disponere, & testari; intelligo, quando sunt quæsita ante clericatum, ut statim subjiciam. Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando Prælatus habet filios, vel propinquos. Sed quid si nullos habeat propinquos, nunquid poterit in bonis suis patrimonialibus extraneum hæredem instituere, & cum Ecclesiæ præferre? Dubium facit tex. *in cap. Episcopus qui filios 12. q. 2. ibi. alium, quàm Ecclesiam non relinquat hæredem.* Sed die, quod ille tex. est potius consilii, quam præcepti, ut sentit gl. ibi; & ideo tene, quod poterit Prælatus testando præferre extraneum Ecclesiæ, & ista est communis opin. ut attestatur Barbat. *de præstantia Card. in 3. q. basilicæ primæ partis, post nu. 40. vers. Nunc venio.* quæ etiam est æquior: ut scilicet unusquisque liberam de bonis suis disponendi habeat facultatem.

Sed quid dicendum de bonis patrimonialibus, 3
quæsitis, postquam Clericus ad beneficium, seu prælaturam fuit promotus, nunquid etiam de illis poterit testari? Resp. Aut conflat, quod Prælatus, vel Clericus, illa acquisivit ex patrimonio Ecclesiæ, vel ejus 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 acquisivit ex suis laboribus, vel industria : & tunc efficiuntur propria ipsius Clerici, & consequenter potuit de eis testari. Et hæc est communis opin. ut dicit Corn. *cons.* 314. *in litera A. lib.* 3. Sed quid si nihil probetur. Resp. quod (*d*) in dubio, alio non docto, præsumptio est, quod sint quæsita intuitu Ecclesiæ. Ita tenet Joan. Andr. *in c.* 3. *de testa.* quem sequuntur communiter Doctores, ut ait Soc. *cons.* 91. *n.* 1. *lib.* 3. Dicit etiam Alber. *in Auth. licentiam, post n.* 3. *C. de Episc. & cler.* quod ita tenent communiter Can. Et hanc opin. dicit esse communem Corn. *cons.* 88. *in lit. R. lib.* 2. *& in d. cons.* 314. *in litera E. & cons.* 228. *in litera E. lib.* 4. Bene verum est, quod si probetur, quod Clericus habebat patrimonium, vel officium, vel exercitium, vel aliquid aliud, ex quo potuerit illa acquirere, præsumitur acquisivisse, secundum quod magis est verisimile, & in hoc concordant communiter omnes, ut dicit Corn. *alleg. cons.* 87. *in litera R. lib.* 2. & ideo hoc casu bonum esset habere Judicem favorabilem.

Dixi secundo, quod habet Clericus, seu Prælatus, bona Ecclesiæ, seu beneficii, intelligo, tanquam simplex administrator ; etenim est eorum dominus, aut possessor, ut dixi supra *lib.* 2. §. *Prælatus.* Et de illis bonis non est aliquo modo tractandum : quia bona Ecclesiæ sunt Dei, & sunt reservata, ut de eorum fructibus (*e*) subveniatur egentibus, *c. videntes* 12. *qu.* 1. merito non potest Prælatus, aut Clericus de eis disponere aut testari. Et hoc est indubitatum.

5 Sed quæro, nunquid (*f*) Papa possit dare licentiam Clerico, testandi de bonis Ecclesiæ ? Resp. quod sic, & est communis opinio, ut dicit Dec. *cons.* 521. *post n.* 3. nam (ut vulgaris est regula) Papa in beneficialibus omnia potest. Debent autem ex honestate summi Pontifices diligenter advertere, ne id faciant sine causa. Quamvis enim omnia liceant, non tamen omnia expediunt.

Tertio dixi, quod potest habere Clericus bona 6 quæsita ex fructibus (*g*) Ecclesiæ ; & de hujusmodi bonis pariter Clericus seu Prælatus testari non potest. Nam talia bona sunt Ecclesiæ, & pertinent ad successores in beneficio : non autem ad hæredes ipsius Clerici, sive Prælati ; & caveant prælati, qui in fraudem Ecclesiarum suarum, per tertias personas prædia acquiri faciant ex pecuniis per eos cumulatis ex fructibus beneficiorum suorum, ut ea in propinquos suos postea perveniant : quin dum allios fallere putant, seipsos potius dejiciunt in æternum vitæ interitum. Deum enim non fallunt, cui nihil est occultum.

Sed an poterit summus Pontifex concedere Pre- 7 latis, ut de talibus bonis possint testari ? Resp. quod sic. Et in specie, quod Papa possit concedere Cardinali, ut testetur de bonis quæsitis ex fructibus suorum beneficiorum, tenuit Host. *in summa de panit. & remiss.* §. *qui constituendus. vers. Cui Cardinales*, & ita communiter tenetur, ut ait Decius *cons.* 157. *post n.* 1. *vers. ulteriùs etiam.*

Quarto videndum est, quid de ipsis fructibus existantibus, collectis in bonis Ecclesiæ, nunquid possit Clericus, vel Prælatus de eis testari ? Hæc est 8 ardua quæstio, quæ indiget pontificia decisione, ut dicit Barbat. *in c. fi. de pecul. clerico*, in hoc autem articulo habemus gl. ordinariam, ad quam semper recurrimus, *in c. præsenti*, §. *porro. in verbo. Reservari. de offic. ordin. in* 6. quæ refert quandam distinctionem Hostiens. *in d. c. fi. de pecul. cler.* distinguentis in hunc modum. Aut clericus habet administrationem, & talis clericus, quamdiu vivit, & sanus est, æquiparatur usufructuario : & ideo potest de ipsius fructibus donare, moderate tamen. Cum autem incipit infirmari, tunc incipit etiam æquiparari usuario : & sic nihil habet ex fructibus beneficii præter proprium usum, & facultatem de eis dandi eleemosynam pauperibus, non autem potest de eis testari. Aut vero clericus non habet administrationem, sed est personaliter, & simpliciter beneficiatus : & talis semper comparatur usufructuario, & facit fructus suos, & de eis potest tam in vita quam in morte disponere, & testari, & subdit glos. quod hanc distinctionem approbat quasi ubique generalis consuetudo. Ita etiam de consuetudine communiter observari attestatur Butr. *in cap. pervenit, de fideiuss.* quem refert Corn. *in d. cons.* 314. *in liter. B. lib.* 3. Idem dicit Butr. *in cap.* 2. *de causa poss. & prop.* quem refert Imol. *in cap. fin. post num.* 11. *de prec. cler.* Cald. *in d. c. fin.* Imol. *in cap. relatum, el.* 2. *nu.* 2. *in fin. de test. & in c. requisti, nu.* 45. *in fin. eod. tit. & in c. quia non, nu.* 5. *eo tit.* ubi habetur, quod ita communiter servatur, & tenetur. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. *in d. c. pervenit, post nu.* 31. *de fidejuss.* Bellon. *cons.* 3. *nu.* 2. & dicit Boër. *cons.* 48. *nu.* 1. quod illam glossæ sequuntur communiter Scribentes. Contraria tamen opinio, quod scilicet Clericus non possit de fructibus beneficii sui testari, tenuit simpliciter gl. *in d. c. fi. in verb. Obtinet, de pecul. clericc. & Archid. in c. statutum*, §. *assessorem, de Sepulcris. in* 6. & hanc opin. dicit communiter teneri Card. *in cap. fin.* quem refert Bologn. *in addit. ad consil. Jo. de Anan.* 87. *post nu.* 4. Dicit etiam Nic. de Ubald. *de success. ab intest. in ultima partitula post nu.* 19. *vers. Non obstant motiva.* quod in quibuscunque redditibus beneficiorum Clerici morte æquiparantur usuario potius, quam usufructuario, & quod hæc videtur magis communis sententia Doctorum : Et dicit Jason. *cons.* 75. *col.* 2. *vers. nec obstat fundamentum, lib.* 3. quod hæc opinio est magis communis : quod imo Clericus beneficiatus, sive habeat administrationem, sive non, indistinctè prohibetur de fructibus beneficii, etiam perceptis, & reconditis testari : & hoc, sive ei succedat ipsa Ecclesia, sive successor in beneficio. Sed quidquid dicat Jas. tenenda est opin. Host. & gl. *in d.* §. *porro*, quam semper & ubique vidi servari, saltem in fructibus collectis, & reconditis. Quæ magis etiam de plano procederet, ubi extaret consuetudo, quod fructus spectarent hæredi Clerici, non autem successori in beneficio : nam eo casu proculdubio posset Clericus de eis testari. Et ita tenent communiter Doct. ut dicit Bellon. *in d. cons.* 3. *nu.* 1.

An autem Clericus, si intestatus decedat, hu- 9 jusmodi fructus ad hæredes suos transmittat ? dixi supra *hoc eodem lib.* §. 1.

Quinto dixi, quod Clerici habent etiam quotidia- 10 nas distributiones. Quæro, an de illis possint testari ? Respon. quod in hoc etiam variæ opiniones sunt inter Doct. Nam aliqui tenent, quod tam in hujusmodi quotidianis distributionibus, quam in aliis redditibus beneficiorum Clerici potius censendi sunt administratores, & in morte usuarii, quam domini, vel usufructuarii, & dicit Nicol. de Ubald. *in d. ultima particula post n.* 19. quod hæc videtur communis sententia Doctorum. Contrariam autem opinionem, scilicet, quod tales distributiones quotidianæ efficiantur propriæ Clericorum, tenuit Guilielm. de Monte Laud. & hanc esse magis communem affirmat Paris. *cons.* 33. *n.* 7. *& sequenti lib.* 4. ubi plures auctoritates recenset : & hæc proculdubio in via judicii obtineret, prout etiam fateri videtur Nicol. de Ubald. *in loco prælegato.* Licèt enim negari non possit, quin quodammodo dicantur acquisitæ intuitu Ecclesiæ, tamen principaliter dantur intuitu personæ, propter diuturnam operam, & laborem : merito Clerici (*h*) eas faciunt proprias, & de eis possunt





ad libitum disponere. Et ita observatur in practica, maximè in jam exactis ; & adverte, ut semper consulendo, aut judicando adhuc ea communi observantiæ : quia in prædictis quæ illorum diuturna præcipuè est attendenda consuetudo provinciæ, ut affirmant Doct. *in locis prælleg. nis.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Clericus.*] Quæro hic, an Clericus teneatur ad filii prædecessoris debita : Item & an ad fructus male percepros, vide per Boer. *decis.* 204. *num.* 48. 49 ubi quod sic in debitis realibus non contractis post tractum, aliàs secus. Item tenetur Clericus ad sumptus medicinarum sui prædecessoris, ut habetur per Jason. *in cons.* 122. *n.* 2. *vol. quem ibi vide.* Sed quis dicatur Clericus ? vide Cagn. *in l.* 2. *num.* 11. *D. de orig. jur.* & Clericorum privilegia vide per Card. in Clem. 1. *de vit. & honest. cleric.* & Bertra. *verb. exercitorum privilegia.* Gtaca.

*Nunquid prælatus aut clericus possit testari.*] Hic ad- 1 dendum, quod † clerici intelliguntur sacerdotes Ecclesiæ, & filii, vel quia clerici sint, populi a Deo clerici eorum gerantur, vel quia sorte sui in clerici, id est, a Deo vocati & ordinati sunt. Etenim κλῆρος idem est Græcis, quod sors Latinis ; & ideo clerici appellantur : quia de sorte Domini pactum habent, ut vult Hild. *in can.* 1. *Dist.* 2. *in princip.* ubi clericorum nomina, & gradus exprimuntur. Barbat.

(*b*) *Ipsius clericis.*] Hic adverte, quod cognitio, an quis sit Clericus, vel ne, non spectat ad judicem Ecclesiasticum, per Rol. *in cons.* 4. *n.* 2. 20. ubi concordantes convenit, quib. adde, ut per Campeg. *vis.* 237. *nu.* 2. Idem de vestib. per Rol. *d. n.* 20. *vers.* 34. Item clericum quem non esse, quis probetur ? vide Boer. *dec.* 171. Grac.

(*c*) *Sacra bona patrimonialia videntur absolute dicendum, &c.*] De † bonis patrimonialibus vel hereditariis, ut sunt hereditates, legata, donationes, & similia, potest Prælatus, Episcopus, vel clericus testari, & hæredem quem velit, instituere ; etiamsi filios, vel propinquos non habeat, nec Ecclesiam hæredem relinquere teneatur. Idque procedit non solum in bonis, quæ habuit ante clericatum, sed etiam in postea acquisitis, ex suo tamen labore, & industria. Nam de bonis ex patrimonio Ecclesiæ, vel contemplatione ejus acquisitis, testari prælatus, vel clericus non potest : ut post Clar. nostrum Dianc. Cov. Vig. & alios, suas docent Mich. Graff. *tract. 1. recept. sent. §. testat. qu.* 32. *nu.* 1. *&* 2. & Nicol. Rosin. *in recull. de jure testamentor. part.* 2. *c.* 32. *n.* 4. *&* 5. *&* 12. Harp.

(*d*) *Quod in dubio.*] Item per clericum acquisita, de quibus bonis acquisita censentur, vel e propriis, vel ex illis Ecclesiæ ? vide clare atque diffuse explicatum per Menoc. *ejus solenni tract. de arbitr. judic. cas.* 129. ubi distinguendo ponit quatuor casus. Sed quia si contra eo alio, an censeatur de bonis Ecclesiæ, vide per Corn. *cons.* 228. *col.* 4. Quid si adhuc fructus beneficiorum, alimentium, & Ecclesiasticorum, quomodo sint divisi, & quæ accipiantur præsumptio ? vide Bald. *cons.* 211. *vol.* 2. Et quid si habeat beneficium, & officium ? Rodericus *cons.* 10. Grac.

(*e*) *Et videntes.*] Sed nunquid Clericus plurium Ecclesiarum lucretur fructus omnium, si residens in una ? vide per Boër. *dec.* 17. ubi disputat de fructibus grossis. Gracil.

(*f*) *Nunquid Papa.*] Potest tamen Clericus testari absque licentia Papæ de distributionibus quotidianis per Dec. *in cons.* 580. *in prim. item*, quod Papa possit dare Clerico licentiam testandi, vide etiam per Dec. *in cons.* 157. *n.* 2. ubi caput intelligit secundum jus commune, & sine præjudicio alterius. Sed nunquid data licentia intelligatur de primo testamento, ita ut vagari haud possit quod intelligatur de prima, ita ut non possit vagari, vide per Dec. *in vers.* 112. *allegatis in text.* in contrarium vide per Sanm. *ejus tract. de reddit. Ecclesi.* Item quod intelligatur secundum jus commune, ultra Dec. *d. cons.* 157. tradit Roland. *in cons.* 38. *n.* 20. *vol.* 2. Et an licentiam testandi de bonis Ecclesiæ possit dare Papa absque causa ? communis opin. est, quod sic ; ut refert Dec. *cit.* 313. quæ extra præsumitur pro ter antiquitatem responsis, ut per Crav. *in cons.* 56. At data licentia testandi non intelligitur codicillandi ; ut per Soc. jun. *cons.* 87. *n.* 31. Et clericus quando possit licentiam testandi de fructibus, quod edocet facere mentionem de illorum valore, & quantitate, atque de



aliis non valere, vide per Bartol. *consil.* 33. Giach.

*Nunquid Papa possit dare licentiam clerico testandi de bonis Ecclesiæ.*] Adde † videndos Didacum Covar. *in cap. cum in officiis* 7. *ext. de test.* Graf. *d.* 5. 34. *n.* 9. & Rosin. *d. c.* 32. *n.* 16. aliosque ab his citatos. Sane † ne Papa quidem, aut summus Pontifex ipse aliter testari potest, nisi de bonis suis patrimonialibus, non autem de Pontificatu, aliisque ad Pontificatum pertinentibus, hoc est, de B. Petri patrimonio, ut vulgo loquuntur, gl. *in l. cum hæredes* 7. *super verbi. licet, C. qui test. fac. poss.* Phil. Franc. *ad tit. de test. lib.* 6. Perinde † ut nec Imperator de imperio, aut ad jus Imperii pertinentibus hodie testari posse creditur, ut notat idem Franc. *in d. rubr. vers.* 24. *prohibetur Imperator*, &c. cumque referens Rosin. *d. c.* 32. *n.* 11. *& seq.* Atque hæc pertinent, quæ de potestate Imperatoris latissimè tradimus ad Epigraphen proœmii Inst. *n.* 45. *& multis seqq.* Harp.

(*g*) *Ex fructibus.*] Imò quod Clericus testari possit de fructibus beneficii, vide per Alex. *in cons.* 101. *&* 110. per Bello. 7. Anna. 87. Jas. 75. *in* 3. *&* 85. *vol.* 4. Et ubi non testetur, an transeant ad eius successorem ? vide Bal. *cons.* 313. *vol.* 2. & omnino per Bello. *cit. cons.* 1. Et quod ad hæredem stante consuetudine : vide ad Anan. *d. cons.* 87. *n.* 3. per Bologn. *in additione.* Sed quid de pensionibus nondum obtentis ? per Bellon. *ibid.* Et quid de bonis Clerico obventis ex successione parentum, vel donatione consanguineorum ? vide per Ann. *d. cit. fil.* 87. ubi etiam num. 2. quod in bonis acquisitis intuitu sacrati personalis. Item quod Clerici testari possint de bonis propriis, vel acquisitis intuitu personæ, de acquisitis vero intuitu Ecclesiæ, quod non habeatur, atque notatur *in cap. cum esset, &c. cum ex officii, de test.* Giach.

(*h*) *Eam ei.*] An Clericus possit dotare filiam ? vide per Lud. *in cap. vidua*, §. 32. *de secund. nupt. vers. & uxor.* verum quod haud possit donare consanguineis etiam cum juramento, vide per Crav. *cit. cons.* 229. *num.* 2. & per totum ; nec Nat. *cons.* 100. fallit propter benemerita per Tiraq. *in l. si unquam, C. de revoc. don. part.* 146. Sed de meritis haud standum est confessionibus donatoris : cuoniam aliter debent probari, ut tradit Crav. *ubi supra.* Item quod Clericus possit parvos consanguineos alere, atque sororem inopem dotare de reditibus Ecclesiæ, vide per Nat. *cons.* 211. *n.* 21. Giach.

## QUÆSTIO XXVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Monachus, vel religiosus an possit condere testamentum.*
2 *Et nunquid ante religionis ingressum.*
3 *Et quid si sit minor prodigus, vel furiosus.*
4 *Et an tale testamentum subsecuto ingressu annulletur.*
5 *Et quid si tempore testamenti cogitavit 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 revocare.*

Ex Additionibus.

1 *Novus monachus contemplatione ingressus possit testari, etiam non servata solemnitate juris communis.*
2 *Plus concedi debet militibus cœlestis, quam armata militiæ.*
3 *Spiritualia temporalibus præferenda.*
4 *Minus est in spe, quam in re.*
5 *Favore religionis privilegiantur volenti ingredi ad hoc ut invitentur ad ingressum.*
6 *Ubicunque publica versatur utilitas, idem judicatur de eo, qui est in via ad actum, prout de eo, qui est in actu.*

Prælato. Aut vero constat, quod illa acquisivit ex suis laboribus, vel industria : & tunc efficiuntur propria ipsius Clerici, & consequenter potuit de eis testari. Et hæc est communis opin. ut dicit Corn. *cons.* 314. *in litera A. lib.* 3. Sed quid si nihil probetur. Resp. quod (*d*) in dubio, alio non docto, præsumptio est, quod sint quæsita intuitu Ecclesiæ. Ita tenet Joan. Andr. *in c.* 3. *de testa.* quem sequuntur communiter Doctores, ut ait Soc. *cons.* 91. *n.* 1. *lib.* 3. Dicit etiam Alber. *in Auth. licentiam, post n.* 3. *C. de Episc. & cler.* quod ita tenent communiter Can. Et hanc opin. dicit esse communem Corn. *cons.* 88. *in lit. R. lib.* 2. *& in d. cons.* 314. *in litera E. & cons.* 228. *in litera E. lib.* 4. Bene verum est, quod si probetur, quod Clericus habebat patrimonium, vel officium, vel exercitium, vel aliquid aliud, ex quo potuerit illa acquirere, præsumitur acquisivisse, secundum quod magis est verisimile, & in hoc concordant communiter omnes, ut dicit Corn. *alleg. cons.* 87. *in litera R. lib.* 2. & ideo hoc casu bonum esset habere Judicem favorabilem.

Dixi secundo, quod habet Clericus, seu Prælatus, bona Ecclesiæ, seu beneficii, intelligo, tanquam simplex administrator ; etenim est eorum dominus, aut possessor, ut dixi supra *lib.* 2. §. *Prælatus.* Et de illis bonis non est aliquo modo tractandum : quia bona Ecclesiæ sunt Dei, & sunt reservata, ut de eorum fructibus (*e*) subveniatur egentibus, *c. videntes* 12. *qu.* 1. merito non potest Prælatus, aut Clericus de eis disponere aut testari. Et hoc est indubitatum.

5 Sed quæro, nunquid (*f*) Papa possit dare licentiam Clerico, testandi de bonis Ecclesiæ ? Resp. quod sic, & est communis opinio, ut dicit Dec. *cons.* 521. *post n.* 3. nam (ut vulgaris est regula) Papa in beneficialibus omnia potest. Debent autem ex honestate summi Pontifices diligenter advertere, ne id faciant sine causa. Quamvis enim omnia liceant, non tamen omnia expediunt.

Tertio dixi, quod potest habere Clericus bona 6 quæsita ex fructibus (*g*) Ecclesiæ ; & de hujusmodi bonis pariter Clericus seu Prælatus testari non potest. Nam talia bona sunt Ecclesiæ, & pertinent ad successores in beneficio : non autem ad hæredes ipsius Clerici, sive Prælati ; & caveant prælati, qui in fraudem Ecclesiarum suarum, per tertias personas prædia acquiri faciant ex pecuniis per eos cumulatis ex fructibus beneficiorum suorum, ut ea in propinquos suos postea perveniant : quin dum allios fallere putant, seipsos potius dejiciunt in æternum vitæ interitum. Deum enim non fallunt, cui nihil est occultum.

Sed an poterit summus Pontifex concedere Pre- 7 latis, ut de talibus bonis possint testari ? Resp. quod sic. Et in specie, quod Papa possit concedere Cardinali, ut testetur de bonis quæsitis ex fructibus suorum beneficiorum, tenuit Host. *in summa de panit. & remiss.* §. *qui constituendus. vers. Cui Cardinales*, & ita communiter tenetur, ut ait Decius *cons.* 157. *post n.* 1. *vers. ulteriùs etiam.*

Quarto videndum est, quid de ipsis fructibus existantibus, collectis in bonis Ecclesiæ, nunquid possit Clericus, vel Prælatus de eis testari ? Hæc est 8 ardua quæstio, quæ indiget pontificia decisione, ut dicit Barbat. *in c. fi. de pecul. clerico*, in hoc autem articulo habemus gl. ordinariam, ad quam semper recurrimus, *in c. præsenti*, §. *porro. in verbo. Reservari. de offic. ordin. in* 6. quæ refert quandam distinctionem Hostiens. *in d. c. fi. de pecul. cler.* distinguentis in hunc modum. Aut clericus habet administrationem, & talis clericus, quamdiu vivit, & sanus est, æquiparatur usufructuario : & ideo potest de ipsius fructibus donare, moderate tamen. Cum autem incipit infirmari, tunc incipit etiam æquiparari usuario : & sic nihil habet ex fructibus beneficii præter proprium usum, & facultatem de eis dandi eleemosynam pauperibus, non autem potest de eis testari. Aut vero clericus non habet administrationem, sed est personaliter, & simpliciter beneficiatus : & talis semper comparatur usufructuario, & facit fructus suos, & de eis potest tam in vita quam in morte disponere, & testari, & subdit glos. quod hanc distinctionem approbat quasi ubique generalis consuetudo. Ita etiam de consuetudine communiter observari attestatur Butr. *in cap. pervenit, de fideiuss.* quem refert Corn. *in d. cons.* 314. *in liter. B. lib.* 3. Idem dicit Butr. *in cap.* 2. *de causa poss. & prop.* quem refert Imol. *in cap. fin. post num.* 11. *de prec. cler.* Cald. *in d. c. fin.* Imol. *in cap. relatum, el.* 2. *nu.* 2. *in fin. de test. & in c. requisti, nu.* 45. *in fin. eod. tit. & in c. quia non, nu.* 5. *eo tit.* ubi habetur, quod ita communiter servatur, & tenetur. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. *in d. c. pervenit, post nu.* 31. *de fidejuss.* Bellon. *cons.* 3. *nu.* 2. & dicit Boër. *cons.* 48. *nu.* 1. quod illam glossæ sequuntur communiter Scribentes. Contraria tamen opinio, quod scilicet Clericus non possit de fructibus beneficii sui testari, tenuit simpliciter gl. *in d. c. fi. in verb. Obtinet, de pecul. clericc. & Archid. in c. statutum*, §. *assessorem, de Sepulcris. in* 6. & hanc opin. dicit communiter teneri Card. *in cap. fin.* quem refert Bologn. *in addit. ad consil. Jo. de Anan.* 87. *post nu.* 4. Dicit etiam Nic. de Ubald. *de success. ab intest. in ultima partitula post nu.* 19. *vers. Non obstant motiva.* quod in quibuscunque redditibus beneficiorum Clerici morte æquiparantur usuario potius, quam usufructuario, & quod hæc videtur magis communis sententia Doctorum : Et dicit Jason. *cons.* 75. *col.* 2. *vers. nec obstat fundamentum, lib.* 3. quod hæc opinio est magis communis : quod imo Clericus beneficiatus, sive habeat administrationem, sive non, indistinctè prohibetur de fructibus beneficii, etiam perceptis, & reconditis testari : & hoc, sive ei succedat ipsa Ecclesia, sive successor in beneficio. Sed quidquid dicat Jas. tenenda est opin. Host. & gl. *in d.* §. *porro*, quam semper & ubique vidi servari, saltem in fructibus collectis, & reconditis. Quæ magis etiam de plano procederet, ubi extaret consuetudo, quod fructus spectarent hæredi Clerici, non autem successori in beneficio : nam eo casu proculdubio posset Clericus de eis testari. Et ita tenent communiter Doct. ut dicit Bellon. *in d. cons.* 3. *nu.* 1.

An autem Clericus, si intestatus decedat, hu- 9 jusmodi fructus ad hæredes suos transmittat ? dixi supra *hoc eodem lib.* §. 1.

Quinto dixi, quod Clerici habent etiam quotidia- 10 nas distributiones. Quæro, an de illis possint testari ? Respon. quod in hoc etiam variæ opiniones sunt inter Doct. Nam aliqui tenent, quod tam in hujusmodi quotidianis distributionibus, quam in aliis redditibus beneficiorum Clerici potius censendi sunt administratores, & in morte usuarii, quam domini, vel usufructuarii, & dicit Nicol. de Ubald. *in d. ultima particula post n.* 19. quod hæc videtur communis sententia Doctorum. Contrariam autem opinionem, scilicet, quod tales distributiones quotidianæ efficiantur propriæ Clericorum, tenuit Guilielm. de Monte Laud. & hanc esse magis communem affirmat Paris. *cons.* 33. *n.* 7. *& sequenti lib.* 4. ubi plures auctoritates recenset : & hæc proculdubio in via judicii obtineret, prout etiam fateri videtur Nicol. de Ubald. *in loco prælegato.* Licèt enim negari non possit, quin quodammodo dicantur acquisitæ intuitu Ecclesiæ, tamen principaliter dantur intuitu personæ, propter diuturnam operam, & laborem : merito Clerici (*h*) eas faciunt proprias, & de eis possunt





ad libitum disponere. Et ita observatur in practica, maximè in jam exactis ; & adverte, ut semper consulendo, aut judicando adhuc ea communi observantiæ : quia in prædictis quæ illorum diuturna præcipuè est attendenda consuetudo provinciæ, ut affirmant Doct. *in locis prælleg. nis.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Clericus.*] Quæro hic, an Clericus teneatur ad filii prædecessoris debita : Item & an ad fructus male percepros, vide per Boer. *decis.* 204. *num.* 48. 49 ubi quod sic in debitis realibus non contractis post tractum, aliàs secus. Item tenetur Clericus ad sumptus medicinarum sui prædecessoris, ut habetur per Jason. *in cons.* 122. *n.* 2. *vol. quem ibi vide.* Sed quis dicatur Clericus ? vide Cagn. *in l.* 2. *num.* 11. *D. de orig. jur.* & Clericorum privilegia vide per Card. in Clem. 1. *de vit. & honest. cleric.* & Bertra. *verb. exercitorum privilegia.* Gtaca.

*Nunquid prælatus aut clericus possit testari.*] Hic ad- 1 dendum, quod † clerici intelliguntur sacerdotes Ecclesiæ, & filii, vel quia clerici sint, populi a Deo clerici eorum gerantur, vel quia sorte sui in clerici, id est, a Deo vocati & ordinati sunt. Etenim κλῆρος idem est Græcis, quod sors Latinis ; & ideo clerici appellantur : quia de sorte Domini pactum habent, ut vult Hild. *in can.* 1. *Dist.* 2. *in princip.* ubi clericorum nomina, & gradus exprimuntur. Barbat.

(*b*) *Ipsius clericis.*] Hic adverte, quod cognitio, an quis sit Clericus, vel ne, non spectat ad judicem Ecclesiasticum, per Rol. *in cons.* 4. *n.* 2. 20. ubi concordantes convenit, quib. adde, ut per Campeg. *vis.* 237. *nu.* 2. Idem de vestib. per Rol. *d. n.* 20. *vers.* 34. Item clericum quem non esse, quis probetur ? vide Boer. *dec.* 171. Grac.

(*c*) *Sacra bona patrimonialia videntur absolute dicendum, &c.*] De † bonis patrimonialibus vel hereditariis, ut sunt hereditates, legata, donationes, & similia, potest Prælatus, Episcopus, vel clericus testari, & hæredem quem velit, instituere ; etiamsi filios, vel propinquos non habeat, nec Ecclesiam hæredem relinquere teneatur. Idque procedit non solum in bonis, quæ habuit ante clericatum, sed etiam in postea acquisitis, ex suo tamen labore, & industria. Nam de bonis ex patrimonio Ecclesiæ, vel contemplatione ejus acquisitis, testari prælatus, vel clericus non potest : ut post Clar. nostrum Dianc. Cov. Vig. & alios, suas docent Mich. Graff. *tract. 1. recept. sent. §. testat. qu.* 32. *nu.* 1. *&* 2. & Nicol. Rosin. *in recull. de jure testamentor. part.* 2. *c.* 32. *n.* 4. *&* 5. *&* 12. Harp.

(*d*) *Quod in dubio.*] Item per clericum acquisita, de quibus bonis acquisita censentur, vel e propriis, vel ex illis Ecclesiæ ? vide clare atque diffuse explicatum per Menoc. *ejus solenni tract. de arbitr. judic. cas.* 129. ubi distinguendo ponit quatuor casus. Sed quia si contra eo alio, an censeatur de bonis Ecclesiæ, vide per Corn. *cons.* 228. *col.* 4. Quid si adhuc fructus beneficiorum, alimentium, & Ecclesiasticorum, quomodo sint divisi, & quæ accipiantur præsumptio ? vide Bald. *cons.* 211. *vol.* 2. Et quid si habeat beneficium, & officium ? Rodericus *cons.* 10. Grac.

(*e*) *Et videntes.*] Sed nunquid Clericus plurium Ecclesiarum lucretur fructus omnium, si residens in una ? vide per Boër. *dec.* 17. ubi disputat de fructibus grossis. Gracil.

(*f*) *Nunquid Papa.*] Potest tamen Clericus testari absque licentia Papæ de distributionibus quotidianis per Dec. *in cons.* 580. *in prim. item*, quod Papa possit dare Clerico licentiam testandi, vide etiam per Dec. *in cons.* 157. *n.* 2. ubi caput intelligit secundum jus commune, & sine præjudicio alterius. Sed nunquid data licentia intelligatur de primo testamento, ita ut vagari haud possit quod intelligatur de prima, ita ut non possit vagari, vide per Dec. *in vers.* 112. *allegatis in text.* in contrarium vide per Sanm. *ejus tract. de reddit. Ecclesi.* Item quod intelligatur secundum jus commune, ultra Dec. *d. cons.* 157. tradit Roland. *in cons.* 38. *n.* 20. *vol.* 2. Et an licentiam testandi de bonis Ecclesiæ possit dare Papa absque causa ? communis opin. est, quod sic ; ut refert Dec. *cit.* 313. quæ extra præsumitur pro ter antiquitatem responsis, ut per Crav. *in cons.* 56. At data licentia testandi non intelligitur codicillandi ; ut per Soc. jun. *cons.* 87. *n.* 31. Et clericus quando possit licentiam testandi de fructibus, quod edocet facere mentionem de illorum valore, & quantitate, atque de



aliis non valere, vide per Bartol. *consil.* 33. Giach.

*Nunquid Papa possit dare licentiam clerico testandi de bonis Ecclesiæ.*] Adde † videndos Didacum Covar. *in cap. cum in officiis* 7. *ext. de test.* Graf. *d.* 5. 34. *n.* 9. & Rosin. *d. c.* 32. *n.* 16. aliosque ab his citatos. Sane † ne Papa quidem, aut summus Pontifex ipse aliter testari potest, nisi de bonis suis patrimonialibus, non autem de Pontificatu, aliisque ad Pontificatum pertinentibus, hoc est, de B. Petri patrimonio, ut vulgo loquuntur, gl. *in l. cum hæredes* 7. *super verbi. licet, C. qui test. fac. poss.* Phil. Franc. *ad tit. de test. lib.* 6. Perinde † ut nec Imperator de imperio, aut ad jus Imperii pertinentibus hodie testari posse creditur, ut notat idem Franc. *in d. rubr. vers.* 24. *prohibetur Imperator*, &c. cumque referens Rosin. *d. c.* 32. *n.* 11. *& seq.* Atque hæc pertinent, quæ de potestate Imperatoris latissimè tradimus ad Epigraphen proœmii Inst. *n.* 45. *& multis seqq.* Harp.

(*g*) *Ex fructibus.*] Imò quod Clericus testari possit de fructibus beneficii, vide per Alex. *in cons.* 101. *&* 110. per Bello. 7. Anna. 87. Jas. 75. *in* 3. *&* 85. *vol.* 4. Et ubi non testetur, an transeant ad eius successorem ? vide Bal. *cons.* 313. *vol.* 2. & omnino per Bello. *cit. cons.* 1. Et quod ad hæredem stante consuetudine : vide ad Anan. *d. cons.* 87. *n.* 3. per Bologn. *in additione.* Sed quid de pensionibus nondum obtentis ? per Bellon. *ibid.* Et quid de bonis Clerico obventis ex successione parentum, vel donatione consanguineorum ? vide per Ann. *d. cit. fil.* 87. ubi etiam num. 2. quod in bonis acquisitis intuitu sacrati personalis. Item quod Clerici testari possint de bonis propriis, vel acquisitis intuitu personæ, de acquisitis vero intuitu Ecclesiæ, quod non habeatur, atque notatur *in cap. cum esset, &c. cum ex officii, de test.* Giach.

(*h*) *Eam ei.*] An Clericus possit dotare filiam ? vide per Lud. *in cap. vidua*, §. 32. *de secund. nupt. vers. & uxor.* verum quod haud possit donare consanguineis etiam cum juramento, vide per Crav. *cit. cons.* 229. *num.* 2. & per totum ; nec Nat. *cons.* 100. fallit propter benemerita per Tiraq. *in l. si unquam, C. de revoc. don. part.* 146. Sed de meritis haud standum est confessionibus donatoris : cuoniam aliter debent probari, ut tradit Crav. *ubi supra.* Item quod Clericus possit parvos consanguineos alere, atque sororem inopem dotare de reditibus Ecclesiæ, vide per Nat. *cons.* 211. *n.* 21. Giach.

## QUÆSTIO XXVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Monachus, vel religiosus an possit condere testamentum.*
2 *Et nunquid ante religionis ingressum.*
3 *Et quid si sit minor prodigus, vel furiosus.*
4 *Et an tale testamentum subsecuto ingressu annulletur.*
5 *Et quid si tempore testamenti cogitavit 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 revocare.*

Ex Additionibus.

1 *Novus monachus contemplatione ingressus possit testari, etiam non servata solemnitate juris communis.*
2 *Plus concedi debet militibus cœlestis, quam armata militiæ.*
3 *Spiritualia temporalibus præferenda.*
4 *Minus est in spe, quam in re.*
5 *Favore religionis privilegiantur volenti ingredi ad hoc ut invitentur ad ingressum.*
6 *Ubicunque publica versatur utilitas, idem judicatur de eo, qui est in via ad actum, prout de eo, qui est in actu.*

7 *Qui de proximo creandus est miles, pro milite habetur.*

8 *Potentia propinqua actui habetur pro ipso actu.*

9 *Pœna statuti de offendente Scholarem matriculatum, in quo locum habeat.*

10 *Mons & intellectus*, Novell. 5. cap. 5.

11 *Sententia can. quia ingredientibus*, 7. caus. 19. qu. ult.

12 *An testamentum conditum ante religionis ingressum per subsequentem postea ingressum irritetur, remiss.*

13 *An, & quatenus monachus post ingressum, & ante professionem, testamentum facere possit.*

14 *Intellectus* auth. ingressi. Cod. de sacrosc. Eccles.

15 *Si ingressus monasterium moriatur intra annum probationis, eius debeantur ejus bona, num monasterio, an venientibus ab intestato.*

16 *Utrum monachus post professionem possit facere testamentum.*

17 *Et quid, si efficiatur Episcopus.*

18 *Et quid si ingressus professionis sit, ut 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 *Ut legitima filiorum sit ita & parentum auctia est.*

22 *Parentes in legitima succedunt ascendo & descendo.*

23 *Parentes quatenus donationem inofficiosam revocare possint.*

24 *Monasterium quando filii loco habeat.*

25 *An monasterium actus filius dici queat.*

26 *Filio imitari debet naturam.*

27 *An, & quatenus monachus post professionem possit revocare, aut non, ea testamentum ante professionem factum, remiss.*

1 QUæro, nunquid monachus, vel religiosus habeant testamenti factionem? Resp. videndum est in primis, an possint testamentum condere: Secundo, an ipsi possint capere ex testamento aliorum. Quoad primum, distinguenda sunt tria tempora. Primum est, ante ingressum. Secundum est, post ingressum, sed ante factam professionem. Tertium est, post factam professionem.

2 In primo (*a*) tempore certum est, quod quicunque, modo alias sit habilis ad testandum, poterit testamentum condere, antequam ingrediatur religionem: & illud testamentum valebit. Potest enim quilibet ante ingressum religionis de bonis suis disponere, prout voluerit: est text. expressus in §. *Illud, in authen. de Monach.* Quinimo, si aliquis testetur ante religionis ingressum, contemplatione tamen ipsius ingressus, poterit testari; etiam non servata solemnitate juris communis. Ita tenet Bald. *in Authent. si quis mulier, post num. 7. vers. Ex hoc dico. C. de sacrosanct. Eccl.* Et hanc dicit esse communem opi. Dec. *cons. 31. post nu. 3.* Si enim hoc permittitur militib. armatæ militiæ; multo magis permittendum est huic, qui de proximo accingendus est ecclesiasticæ. Et licet hæc opinio in puncto juris patiatur aliquam difficultatem: tamen non credo, quod in practica obtineret, propter auctoritatem Bart. & sequacium.

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

Sed retenta conclusione, quod testamentum conditum ante religionis ingressum valeat: Quæro, (*b*) nunquid testamentum per subsequentem religionis ingressum annulletur? Solemnis enim dicere, quod monasterium habetur loco filii, ut dixi supra *libro 1. §. Eccles.* ideo sicut nativitate postumi rumpitur testamentum, ita etiam videtur dicendum in religionis ingressu? Respond. si loquimur de religione incapace bonorum immobilium non rumpitur per hujusmodi religionis ingressum, sed imò ab ipso ingressu vires assumit, non aliter ac si ipse ingrediens naturaliter mortuus fuisset: & in proposito vide, quæ dixi supra §. *subsistunt.* Si vero loquimur de monasterio capace bonorum, & successionum, tunc & distinguendum. Nam aut testator fecit testamentum, non cogitans de ingressu monasterii, & hoc casu per ingressum rumpitur testamentum, ad exemplum filii nati post testamentum; & ita tenet Bart. *in d. Auth. si qua mulier, post nu. 7.* & est communis opinio, ut attestatur Imol. *in c. 1. nu. 11. de testament.* quem refert Joan. Dilect. *de arte testandi, in 3. cas. 9. nu. 1.* Aret. *in l. 1. nu. 6. in fin. ff. de test.* Quam tamen conclusionem intellige, ut procedat, dummodo testator in ipso monasterii ingressu, non solum ingressum, sed etiam bona sua, expresse monasterio dedicaverit, alias vero, licet ingrediens monasterium censeatur etiam bona sua tacitè dedicare monasterio; non crederem, quod per hanc tacitam voluntatem dicatur revocata prior expressa voluntas. Item, illam intelligo, ut procedat, quantum ad institutionem; sed quoad reliqua crederem testamentum ipsum sustineri, juxta dispositionem Auth. *ex causa, C. de lib. præter.*

Aut vero fecit testamentum cogitans de ipso ingressu: & tunc si aliquid relictum est monasterio, pariter non videtur dubitandum, quin testamentum ipsum valeat: maxime si fuit relictum titulo institutionis secundum omnes, ut dicit Imol. *in l. 1. nu. 11. in fin. ff. de test.* Ita etiam communiter attestatur Abb. *in d. c. præsentia, num. 49. in fin.* Si vero nihil reliquit monasterio, variæ sunt opin. inter Doctor. nam aliqui tenent, quod testamentum irritetur præteritione monasterii, prout etiam rumpitur agnatione postumi. Et hanc opin. dicit esse communem Imol. *in d. l. 1. nu. 11. in fin.* quem refert Jas. *in dict. Auth. si qua mulier, num. 17. in fin.* & illam dicit communiter servari Alber. *in ex auth. si qua mulier, post princ.* Contrariam autem opinionem, scilicet, quod imo per ingressum religionis non rumpatur testamentum, etiamsi in ipso testamento nihil relictum sit monasterio, tenuit Bart. *in dict. auth. si qua mulier, nu. 8.* cujus opin. dicit esse communiter approbatam Ripa *in l. si unquam, q. 35. nu. 54. C. de revoc. don.* referens idem attestari Dec. *in d. cons. 31.* quem ego (in salvor) fidelius retuli supra *vers. in primo tempore*, & ab hac opin. ego non recederem in practica, attenta dispositione *d. §. illud*, generaliter loquentis, & quæ mihi justior, & utilior videtur, & magis favet testamento, & judicio meo, hodie est etiam magis communis: salvo tamen semper judicio sanctæ Ecclesiæ, cui in omnibus me subjicio.

Dixi (*c*) secundum tempus considerari posse post ingressum, ante tamen factam professionem, & adverte: quia ego hic accipio ingressum pro simplici ingressu: & assumptione habitus, & sic quando solum est novitius, non autem prout proprie intelligitur ingressus: quando scilicet est facta professio. Et tenendum est, quod talis novitius potest testari, licet (*d*) si decedat intestatus, ejus



ejus bona acquirantur monasterio, non autem venientibus ab intestato, ut dixi supra, *hoc eo. lib. §. 1.*

7 Tertium tempus est (*e*) post professionem factam: & circa hoc tempus duo sunt videnda. Primum, an Religiosus (*f*) professus possit condere testamentum. Secundum, an possit testamentum jam conditum revocare. Circa primum est text. expressus *in auth. ingressi. C. de sacrosc. Eccles.* quod ingressi monasteria se, suaque dedicant Deo, nec ergo de his testantur, utpote nec domini terum; quæ authent. est canonizata *in cap. quia ingredientibus 19. quæstio. 3.* & intelligo, quod si est ingressus monasterium capax bonorum immobilium, non potest testari; quia tempore professionis omnia ejus bona ipso jure translata sunt in ipsum monasterium: ut habetur *in dict. Authent.* & dixi *in loco prælegato.* Si vero est ingressus monasterium incapax, pariter non potest testari, sed alia ratione, quia scilicet tempore professionis amisit dominum omnium rerum suarum, quod fuit acquisitum ejus hæredibus ab intestato venientibus, *ut ibi dixi.* Vel dic, & forte melius, quod ingressus religionem non potest testari, non ea ratione, qua non habeat bona: hoc enim non considerator, quantum ad hoc, ut quis debeat censeri testabilis, vel non, ut dixi supra, *quæstio 19. versic. Aliquando vero.* Sed quia mutat statum, & amittit libertatem, licet vera libertas sit servire Deo.

8 Scias (*g*) tamen, quod poterit hujusmodi professus in monasterio capace bonorum immobilium testari inter liberos, juxta dispositionem Authent. *si qua mulier. Cod. de sacrosc. Eccles.*

9 Quo ad secundum vero, (*h*) an professus possit testamentum antea conditum revocare, idem est dicendum, ut scilicet in quibus casibus professus potest testari, in illis etiam potest testamentum prius conditum revocare: juxta dispositionem dict. Authent. *si qua mulier.* & hic inter liberos tantum, non autem inter extraneos.

## ADDITIONES.

1 (*a*) IN *primo tempore certum est, &c.*) † Monachus ante ingressum monasterii non modo testamentum facere potest, per rationem hic à Claro adductam: sed etiam consequam testari velit ante religionis ingressum, autem tamen, sive contemplatione ipsius ingressus, testari potest. etiam non servata solemnitate juris communis, ut post Bartol. & Decium hic laudatos tenent Jason. *in authentic. si qua mulier, num. 21. & 23. C. de sacrosanct. Eccles.* Panorm. & Anton. de Butrio *in prælud. num. 8. de probat.* hoc que allegans Thadeus Piso *lib. 1. cons. 1. vol. cap. 2. nu. 5.* Et licet hæc opinio in puncto juris (velle Claro hic) patretur aliquam difficultatem: tamen sequentibus rationibus non improbabiliter sustinetur. † Primo enim si illud permittitur militibus armatæ militiæ, qui pugnant pro defensione temporalium, & corporum: multo magis permittendum erit militibus ecclesiæ militiæ, qui † pugnant pro defensione spiritualium, & animarum, quæ omnibus temporalibus præferenda sunt; *cap. justa. 23. q. 8. §. quod autem sequitur, de monachis & conversis, ea. prædicatum*, 21. *caus.* 12. *q.* 1. Et quamquam Salic. eiusque affectæ *in d. auth. si qua mulier, C. de sacrosc. Eccl.* differendo objiciant simile fieri de milite adducium non esse bonum: cum procedat in eo tantum, qui actu est miles, non in eo, qui cogitat, sive sperat fieri miles, † ut in casu nostro: & minus fit in spe, quam in re *arg. leg. unica ff. de rei. vend.* Dr. *de reg. jur. attamen* respondetur, quod favore religionis, privilegiatur volens ingredi ad hoc, ac invitetur † ad ingressum: sicut videmus, quod ingressus privilegiatur in casu, quo inter liberos testatur; ut facilius ad ingressum inviteur *d. auth. si qua mulier. C. de sacrosc. Eccl.* † Deinde possunt, quod quando versatur publica utilitas, ut hic favor religionis esse videtur, idem judicatur de eo, qui est in via ad actum, prout de eo, qui est in acta, *arg. l. absente 32. & l. qui mittuntur*, 15. *D. ex quibus caus. majores 25. ar. in integr. rest.* Quo contrà, quod † qui de proximo creandus est miles, habetur pro milite, & qui de proximo est accingendus, pro accincto habetur, *l. penult. D. de testam. milit.* ubi Baldus notat quod † potentia propinqua actui habetur pro ipso actu. Eodem facit, quod tradit Ang. *in l. ex eo tempore*, 42. *D. eod.* dum ait, quod † pœna statuti de offendente Scholarem matriculatum habetur locum in eo, quem Rector jussit matriculari, licet nondum esset descriptus in matricula: quoniam de proximo matriculandus in matriculatis reputatur; Secundo prædicta † opinio probatur per text. *in Novell. 5. de monachis, ea. 5.* ubi Justinianus decernit, eum, qui in monasterium introire voluerit, antequam monasterium ingrediatur, licentiam habere suis uti, quo voluerit modo. Ergo absque solemnitate juris: quia qui habet potestatem disponendi de bonis suis, quo vult modo, potest testari sine solemnitate juris, *l. 1. ff. de test. milit.* Nec movet si objiciatur, textum ibi tum intelligendum esse de actibus inter vivos, quibus verbum illud uti magis convenit, quam ultimæ voluntati, *leg. uti sevi. 5. D. si usufruct. per.* Nam verba illa, uti quomodo voluerit, plane generalia sunt, quæ etiam testamento conveniunt. Aliud quippe est dicere, quem posse uti bonis, quomodo velit, aliud, uti & frui bonis suis: vel simpliciter, uti bonis. Siquidem primo casu verificantur verba etiam testando *c. ea. enim ibi allegatis, D. de testam. milit. & lic. 1. C. de sacrosc. Eccl.* Secundo autem, & tertio casu conveniunt actibus inter vivos tantum. Posterea ratio assignata *in c. Novell. 5. cap. 5.* generalis est: quia dicit Imperator quod ingrediens post ingressum non possit uti de rebus suis, quomodo voluerit: quia amplius non erit earum dominus. Ergo ante ingressum poterit: quia erat eemmus. Ad † cujus sententiæ confirmationem accedit text. *in can. quia ingredientibus 7. caus. 19. q. ult.* ubi aperte dicitur, ingredientib. monasterium post ingressum ulterius nullam esse licentiam testandi: & sic negatur omnis potentia, tam de jure communi, quam speciali. Ergo ante ingressum utroque modo licebat testari: aliquin illa verba universalia nihil operarentur: quia satis fuisset dicere, quod non sit licentia testandi, ut post actos, id declarat Thadeus Piso. *d. lib. 1. var. resol. c. 8. n. 11.* Harp.

(*b*) *Nunquid tale testamentum per subsequentem religionis ingressum annulletur.*) Adde † de hac quæstione prolixe disertantes Didacum Covarr. *in c. 2. nu. 5. de test.* Fernandus Vasq. *de success. creat. §. 120. n. 29.* Michael Graff. *lib. 1. receptæ sententiæ. §. testam. qu. 34. n. 2. cum seqq.* Nicolaum Reusn. *in tract. de jure testam. par. 2. c. 31. n. 12. cum seqq.* & Thad. Pison. *d. c. 8. n. 12. & subseqq.* ubi omnium fusissime quæstionem istam explicat. Harp.

(*c*) *Dixi, secundum tempus considerari posse, &c.*) Monachus posit † ingressum, & ante professionem potest facere testamentum, & de bonis suis disponere eodem modo, quo potest, & ante ingressum. Etenim monachus novitius intra annum probationis tanquam laicus censendus est: nec dicitur monasterium ingressus is, qui nondum professionem fecit, *arg. d. t. 2.* ubi Covar. *nu. 4. & sic. de testam. & d. can. quia ingredientibus, 7. caus. 19. q. ult.* Bart. *n. 20.* & cæteri scribentes *in d. auth. si qua mulier, C. de SS. Eccl.* Raphael Fulg. Alex. & Corneus *in l. si quis hæredem, 7. C. de inst. & substit.* Graff. *d. q. 34. n. 5.* Tiraq. *de retract. linagier. §. 1. gloss. 8. n. 34.* ubi ad hoc plures citat. Nec † adversatur text. *in auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* ubi traditur, quod solo ingressu bona monasterio acquirantur, & consequenter monachus de ipsis testari non possit. Nam accipi debet de ingressu cum effectu, & sic facta professione: non autem de eo, qui simpliciter ingressus est, & habitum assumpsit, uti loquuntur. Is namque dicitur novitius, & non proprie ingressus: quemadmodum post Doctores supra relatos docet Thad. Piso. *d. lib. 1. cap. 8. n. 29.* Harp.

(*d*) *Licet si decedat intestatus, ejus bona acquirantur monasterio.*) Hanc Julii † Clari opinionem amplexi sunt jam olim Jacobus de Raven. & Petrus de Bellapert. *in authent. si qua mulier. C. de sacrosc. Eccles.* Ant. de Butr. *in cap. de præsentia 8. col. 17. de probationibus*, ibique late Barb. *nu. 5. & multis seqq.* At verior æquiorque est sententia existimantium, quod ejusmodi bona non acquirantur monasterio, sed debeantur venientibus ab intestato: maximè, quando ingrediens expresse non contulit bona sua monasterio, sed simpliciter intravit causa probationis. Tunc enim cum intra annum non sit religiosus, *c. religiosi 21.*

§. 1. *de sentent. excommunic. in 6.* & bona nec tacite nec expresè transiverint ad monasterium, & adhuc habeat facultatem condendi testamentum, & decedat ab intestato: consequens utique est, ut ei proximiores succedere debeant: & eo magis, cum idem observetur in clerico seculari, qui magis est addictus Ecclesiæ, quam existens intra annum probationis: cui prius consanguinei, & in defectum Ecclesia succedit. *can. fin. 12. qu. 5.* Et ita sentiunt Petr. de Anchar. *in c. beneficium 4. de regularibus in 6.* Jas. *in dict. authen. si qua mulier, n. 59. C. de sacrosc. Eccl.* eosque referens Piso *practico to. lib. 1. variar. resolut. c. 8. n. 32.* Eadem de re inspiciantur Petr. Gilken. *ad d. authen. ingressi, n. 11. C. de sacrosc. Eccl.* HARP.

(*e*) *Post professionem.*) Hic cadit pulcherrima quæstio, an scilicet creditores, intrantis religionem debeant convertere debitorem vel monasterium? vide per Spec. *tit. de stat. monach. n. 53.* GIACH.

*Post professionem.*) Religionis jam professus tuti quidem, cum eis Prælatus, testari potest. Capo. *in fuit rog. c. 10. nu. 32.* nisi cum summi Pontificis licentia: quam supervenire non sufficit; neque Abbatis auctoritas, una cum capituli consensu idonea est. Jason. *cons. 54. vol. 1. Accurs. cons. 100. n. 1. Burs. cons. 75. num. 23. 24. 25.* Gov.

16 (*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 est, 17 utque est, ut † procedat, etiamsi ille factus fuerit Episcopus. Nam adhuc testari non poterit, non possit de bonis jam monasterio acquisitis, seu nec etiam de aliis possea obvenientibus. Hujusque ratio non obscura est, quia monachus propter Episcopatum, in totum à regula non exoneratur, nec à fabricationibus ipsius regulæ: & ideo nihil potest habere proprium, nec mutare habitum usque adeo, ut si deponat habitum monasticum, & sumat rochettum, sit excommunicatus, *argum. text. in cap. 2. ne clerici, vel monachi secularibus negot. se immisc. in 6.* Et tradunt Jas. *in d. authen. ingressi, n. 14. cum seq. C. de sacrosc. Eccl.* Gov. *in c. 1. n. 18. de test.* Thad. Piso *d. lib. 1. c. 8. nu. 33.* 18 aliique ab eo designati. Quia † & licet ingressus professus sit, ut possit bona retinere, vel professus sit sub hac conditione, ut bona retineat, adhuc tamen testari minime potest: cum huiusmodi professio, & conditio non valeat: eo quod est contra substantiam religionis, ut monachus aliquid proprium habeat *cap. cum ad monasterium 6. in fi. ibique, vel super verb. dedicatio. de statu monachor. c. si religiosus 27. de electi. & electi potest. in can. non alienatis 21. cons. 12. quæst. 1.* Graffus *d. §. test. q. 54. numer. 6.* ubi plures allegat. HARP.

(*g*) *Scias tamen, quod potestis hujusmodi professus, &c.*) 19 Si † ille, qui liberos habebat, antequam de rebus suis disponat, monasterii legem amplectatur: potuit facultates suas ita inter liberos distribuere, ut quod reliquum est, monasterio competat, sed tamen sine diminutione legitimæ portionis. Quod si autem omnem substantiam dividere velit, hoc etiam ipsi liberam erit, dummodo suam portiunam inter filios connumeret, & tantundem sibi retineat, quantum uni ex prolibus æqualiter infuturis relinquit. Unde si quinque millia aureorum in bonis habeat, & quatuor sint proles, sive fueri, mille aureos pro sua portione deducet. Quod si autem post ingressum monasterii, antequam de bonis suis disponat, moriatur: legitimam portionem reportabunt filii: reliquum monasterio adducitur, per textum expressum *in auth. si qua mulier. C. de sacrosc. Eccles.* ibique gloss. Bart. Bald. Jason. 20 Gilkenius, & Doct. communiter notant. 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 affirmant Jacob. Butrig. Odofred. Salic. *nu. 9. & Bart. n. 9. in dict. auth. si qua mulier. C. eod.* Tum quia eadem est ratio æquitatis in patre, quæ in filio: cum vicissim ei hæreditas debita sit, saltem ordine turbato, licet non ex voto: & proinde ita patri datur querela, sicut filio, *l. pater filium,* 21 *14. & l. seq. in prin. ff. de inoffic. test.* Unde † quemadmodum legitima filiorum suum augmentum recepit: ita & in parentibus quadrans in tuentem est commutatus, *Novell. 18. cap. 1.* & latius probavimus *in §. ultim. n.* 22 *19. & seqq. Instit. de inoffic. test.* Tum † quia parentes in legitima superant pauperes & captivos, per textum indistincte loquentem *in auth. presbyter. & diaconos, C. de Episc. & cler.* Sed pauperes & captivi superant monasterium, *& in auth. nisi rogati. C. ad SC. Trebell.* Ergo & parentes. in legitima monasterio superare debent. Tum quia ingressus dicitur sua conferre monasterio jure donationis, teste Bart. Atqui parentes possunt usque ad legitimam, donationem inofficiosam revocare, *l. si filius 4. C. de inoff. don.* Ergo decedem est, † quod filius etiam testando eis aliquid relinquere 23 possit.

Huic sententiæ non obstat, quod † monasterium habeatur loco filii. *Novell. 123. cap. 17. dict. auth. nisi rogati. C. ad SC. Trebell. cap. in præsentia 8. de probationibus.* Filium autem excludere parentes eorum sit, *auth. in successione, C. de suis & legit. liber.* Nam respondetur, monasterium non haberi loco filii, nisi in casibus jure expressis, ut notant Imol. & Aretin. *in lect. si ita quis 51. §. si, civis, D. de leg. 2.* Panorm. & 24 alii *in d. c. in præsentia 8. de probat.* Sed † nullibi 25 in jure reperitur expressum, quod monasterium habeatur loco filii ad exclusionem parentum. Præterea nec fictus filius monasterium dici potest. Si enim monasterium esset filius, sequeretur, quod monasterium tot centenas habere patres, quot monachi in monasterio reperiuntur. At consequens est falsum. Ergo & ante- 26 cedens. Falsitas consequentis inde seluet, quod † fictio saltem in genere imitari debet naturam, *§. wine-rum, 4. Instit. de adoptionib.* Sed secundum naturam etiam in genere impossibile est, quem habere plures patres naturales, *lex. si vivus 6. D. de lib. qui sui, vel alieni juris sint.* Ergo nec per fictionem illud induci potest. Verum vide Thadeum Pisen. copiosius illud enodantem *d. lib. 1. variar. resolut. c. 8. numer. 36.* HARP.

(*h*) *An professus possit testamentum alterius conficere vel corrigere.*) Monachum † post factam necessionem, ne 27 quæ mutare neque revocare posse ab eo ante professionem factam, nisi inter liberos testetur, concludunt ultra Clarum noſtrum, Didac. Covar. *in cap. 2. num. 6. in fi.* Graff. *in dict. §. testamentum, qu. 32. n. 8. in fin.* eosque referens Piso *d. c. 8. n. ult.* HARP.

## QUÆSTIO XXIX.

### *SUMMARIA.*

### 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 proprie monachus, & religiosus dicatur.*
2 *An differentia sit inter mendicantes & alios religiosos.*
3 *Quatenus fratres minores, prædicatores & alii religiosi non mendicantes sint capaces hæreditatum, tam ex testamento, quam ab intestato, remissive.*

RESTAT nunc explicandum caput quæstionis, † an 1 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 quoad mendicantes, hæc regulam, quod ipsi non possunt ex testamento capere bona immobilia; & in hoc omnes conveniunt.

Debes tamen scire, quod duo sunt genera mendicantium. Alii enim sunt mendicantes ex Regula: alii ex suis constitutionibus. Mendicantes ex 2 regula, sunt fratres Minores primi Ordinis: illis enim B. Franciscus expresse in eorum institutione, & regula prohibuit, ne quid proprii prorsus haberent, neve quid immobile possiderent in communi. Alii vero sunt mendicantes non ex regula, sed ex suis constitutionibus. Et quod fratres, seu religiosi non solum ex regula, sed etiam ex suis constitutionibus judicentur mendicantes, tenuit Cald. *consil. 17. sub tit. de Regularibus.* Et est communis opin. Dec. *in c. ad nostram, n. 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, quæ permittit possidere immobilia in communi) dicuntur tamen mendicantes, quia ex eorum constitutionibus id eis est prohibitum. Ita tenet Bald. *in d. c. ad nostram,* & est communis opin. ut attestatur Bertran. *consil. 206. num. 3. libro 3. in 2. parte.* Et quod Prædicatores non dicantur incapaces bonorum immobilium ex eorum regula, sed ex suis constitutionibus, dicit communiter teneri Bertran. *cons. 152. num. 2. lib. 1. in 2. parte,* qui etiam *cons. 112. num. 3. in 2. parte,* attestatur hanc esse magis communem opin.

3 Hoc præmisso, dic, quod (*c*) fratres Minores nullo modo possunt capere ex testamento, neque ex relictis, si quæ eis fieri contingat, aliquid eis acquiritur, neque in proprio, neque in communi; ut est text. expressus *in c. exiit. de verb. signif. in 6. & in Clem. exivi de verb. signifie.* Fratres autem Prædicatores, & alii mendicantes, exceptis Minoribus, possunt capere ex testamento, etiam bona immobilia, non tamen ut ea retineant, neque in proprio, neque in communi, sed ut vendant, & eorum pretium in suas necessitates (*d*) convertant. Ita dicit gloss. notab. quæ semper ad hoc propositum solet allegari, *in cap. 1. in verbo. Dominus, de religio. domibus in 6.* Et dicit Calder. *cons. 46. sub tit. de testam.* quod hanc conclusionem tenent omnes Scribentes. Hanc etiam esse communem opin. attestatur Alexand. *cons. 88. num. 1. lib. 2.* Dec. *cons. 559. post nu. 3. & 4. in c. præsentia. num. 69. de probat.* Et licet aliqui ex prædictis allegatis Doctoribus loquantur de bonis ejus, qui ingreditur religionem, de quo etiam dixi supra, *hoc eodem libro §. 1. Idem etiam.* & forte plus dicendum est in bonis legatis; prout loquitur gloss. *in dict. cap. 1. & multi ex DD. supra allegatis.* Non enim dicuntur accipere immobilia, ex quo statim illa vendere intenduut, & pretium in suas necessitates convertere. Cave tamen, ne decipiaris, quia licet antiquitus per constitutionem capituli generalissimi fratrum Prædicatorum cautum fuerit, ne proprium quid immobile possiderent: tamen postea per contrariam constitutionem alterius capituli generalissimi illa prima constitutio fuit revocata; & sic hodie sunt capaces bonorum immobilium in communi, prout sunt alii non mendicantes. Et de hoc etiam extat amplum privilegium eis concessum à Sixto Papa, ejus nominis IV. & ita indifferenter observatur.

4 Quo verò ad alios religiosos non Mendicantes, quibus permissum est possidere bona immobilia in communi, dicendum est, quod proculdubio possunt capere ex testamento, non tamen ut sibi acquirant, sed monasterio; & in hoc nemo discrepat.

## ADDITIONES.

(*a*) *An scilicet monachi, vel religiosi possint capere ex testamento.*) Addendum hoc loco † quod 1 monachus, & religiosus proprie ille dicitur, qui tria vota professus est: nempe votum castitatis, paupertatis, & obedientiæ, *cap. cum ad monasterium 6. de statu monach.* Et ætas, quæ ad professum isthæc tria vota requiritur, olim erat annorum 14. in masculo, & 12. in fœmina, *cap. significe. num. 11. & cap. cum virum 12. de regularibus can. puella 20. qu. 2. ea. 1. de regularibus in 6.* hodie vero est annorum 16. completorum, *ex Concil. Trid. sess. 25. c. 14.* HARP.

(*b*) *Distinguendum est inter mendicantes, & alios religiosos.*) Hic addendum, quod † hodie *ex dict. Concil. Trid. sess. 25. cap. 3.* nulla sit differentia inter mendicantes, & alios religiosos, quoad possidendum bona immobilia; sed omnibus monasteriis, & domibus, tam virorum, quam mulierum, concessum sit, ut bona immobilia possidere valeant: exceptis tamen domibus fratrum S. Francisci Capucinorum, & eorum qui minorum de observantia vocitantur, ut notat Thadeus Piso. *lib. 1. var. resolut. cap. 11. nu. 2.* HARP. 2

(*c*) *Fratres Minores.*) Quid si ipsarum minorum Ecclesiæ & conventus, non autem ipsi fratres minores institutione, vel legato nominentur? Bart. creditit institutionem, & legatum valere, *in l. civitatibus de leg. 1. in l. servus de alim. & cib. leg.* Dec. *consil. 299. num. 12.* Abb. *consil. 63. vol. 2.* Contrarium idem Bart. defendit *d. l. 1. C. de condidi. & demonst.* Bald. *consil. 418. & 479. vol. 2.* Dilec. *tit. de hic qui non habent testamenti. fact. cap. 11.* Sed de tota hac quæst. vide latius Gabr. *tit. de hær. instit. conclus. 1. & tit. de leg. conclus. 2.* GOVEAN.

*Fratres minores nullo modo possunt capere ex testamento.*) Quatenus * Fratres minores & prædicatores, 3 & alii religiosi non mendicantes sint capaces hæreditatum tam ex testamento, quam ab intestato, post Clarum noſtrum hic Mich. Graff. *lib. 1. recept. sent. §. legatum, qu. 7.* M. Ant. Peregrinum *lib. 3. de jur. fisc. tit. 14.* & alios, multis conclusionibus, ampliationibus & limitationibus diligenter explanat Thad. Piso *d. c. 11. per totum.* HARP.

(*d*) *Convertant.*) De isto communi ego etiam dixi *in collectis meis communi. opin. in verb. Fratres, sub n. 7.* ubi etiam habes, quod in tali alienatione, non requiritur solemnitas requisita in alienatione bonorum Ecclesiæ, quæ fit ex necessitate status eorum. GIACH.

## QUÆSTIO XXX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Monachus hæredi institutus an deferatur hæreditas monasterio ipso jure.*

### Ex Additionibus.

1 *Si monachus hæres sit institutus, eique substitutus à testatore datus: an substitutus, si monachus repudiaverit delatam sibi hæreditatem, monasterio sit præferendus.*
2 *Monasterium quatenus per monachum acquirat.*
3 *Jus adeundi semper persona institutæ adhæret.*
4 *Monachus nil proprii habet, ut & servus.*
5 *Quæ species voluntatis sit penes servum.*
6 *Facti quæ sunt, in alium transire non possunt.*

QUARO, pone, quod monachus sit hæres in- 1 stitutus, nunquid hæreditas defertur monasterio ipso jure: an prius defertur monacho, & deinde mediante ejus persona defertur monasterio? Utilitas autem hujus quæst. potest esse maxima. Nam ex resolutione hujus articuli pendet decisio multarum quæstionum, puta, si monachus ante aditam hæreditatem decedat, an illam transmittat ad monasterium. Item an (*a*) Monacho instituto, repudiante Monasterium, præferatur substitutio. Item, an monasterium, vel etiam solus Abb. possit (*b*) adire: de quibus omnibus suis locis tractavimus. Scias ergo, quod in hoc articulo magna fuit controversia inter Canonist. & Legistas: nam communiter Canonist. tenent, quod ipso jure, & absque aliquo facto ipsius monachi, hæreditas immediate deferatur monasterio, ut dicit Corn. *cons. 272. in lit. C. lib. 3.* subdens, quod hæc opinio debet prævalere in foro Canonico. Hanc etiam dicit esse communem opin. Canon.

Soc.

Soc. *consil.* 183. *circa* * *prin. lib.* 2. & *cons.* 245. *nu.* 3. *eo. vol.* Curt. jun. *consil.* 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 communiter Legistæ tenent, quod imo prius hæreditas deferatur monacho, & deinde ex persona monachi acquiratur monasterio, ut dicit Bertrand. *cons.* 73. *nu.* 3. *lib.* 3. 2. *par.* Et hanc esse commun. opin. Legistarum attestatur Soc. *in d. cons.* 183. *circa princ. & cons.* 52. *nu.* 10. *l.* 4. Ripa *in d. l.* 1. *n.* 105. Guliel. de Bened. *in* 2. *par. repet. cap. Raymundus, fol.* 25. *nu.* 84. Purpurat. *in l. fin. nu.* 191. *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 Judex non erraret, sequendo in foro Cæsaris opinionem Legistarum, & in foro Canonico opinionem Canonistarum.

## ADDITIONES.

(*a*) AN monacho instituto repudianti monasterium præferatur substituto.) Eo casu, quo † monachus hæres institutus repudiat delatam sibi hæreditatem, substitutum monasterio præferri, in puncto juris verius ego (non attenta opinione contraria, communissime recepta, cujus auctores, & defensores plures citat, probatque Johannes Dauth. *ad l.* 1. *n.* 128. *& seqq. D. de vulg. & pupill. substitut.*) putaverim. † Licet enim monasterium omne, quod acquirit, per monachum acquirat, *leg. Deo nobis* 56. §. *huius autem* 2. *Codic. de Episc. & cleric.* id tamen, facto & aditione monachi intercedente, intelligendum est, *leg. ei, qui* 23. *Dig. de conditionibus institut.* præsertim cum additio in omnibus (excepto suis, & necessariis) hæredibus necessaria reputetur. Nemo quippe ex eo, quod hæres institutus sit, locupletior perhibetur, nisi ipsa aditio accesserit, *leg. pretia rerum* 63. *in principio. vers. sed nec hæredem. D. ad leg. Falcid.* Et sane nihil absurdius est quam ut is, qui in aliena est potestate, aut facultate, aut alio modo, alium quempiam hæredem faciat, quam quo ipse hæres esse posset, si sui juris effet. Jam vero exploratum est, monachum, si sui esset juris, aliter hæredem esse non posse, quam adeundo, *l. is, qui hæres*, 13. *Dig. de acquir. vel omit. hered. l. cum proponas* 3. *C. de hæredibus instit.* Adde, quod † jus adeundi semper personæ instituto ita adhæreat, ut nullo modo ab ea avelli possit, *exram. d. l. is, qui hæres*, 13. *& l. is potest* 28. *Dig. de acquir. vel omit. hered. l. potuit* 5. *C. de jur. delib.* Ejus siquidem est adire hæreditatem, cui illa delata est, *l. delata* 151. ubi Gœddeus *D. de verb. significs.*

Neque obstat huic sententiæ *can. non dicatis* 11. *caus.* 12. *q.* 1. *& cap. si religiosus* 27. *de electione, & electi* potest. ubi expressum est, monachum nihil † proprii, adeoque neque velle, neque nolle habere: sed ipsius voluntatem ex imperio, ac potestate sui Superioris, seu prælati dependere. Hoc enim quantumvis concedatur, nulla tamen subest causa, cur monasterium hæreditatem monacho delatam, nullo ejus facto intervenient, acquirere posse statuatur. Hac namque ratione idem de servo pronuntiandum foret, contra dictam *l. cum proponas*, 3. *C. de hæredib. instit.* quippe cum & servus nihil proprii habeat, & quæcunque acquisit domino, cujus in potestate est constitutus, acquirat, *initio, & §. item vobis acquiritur* 3. *Instit. per quas pers. cuique acquir. l. etiam iuvitis*, 32. *ff. de acquir. rer. dom.* neque etiam ullam voluntatem habere censeatur, *arg. l. velle* 4. *de reg. jur.* Tametsi † interim non negatur, penes servum eam voluntatis speciem esse, quæ in mero facto consistit, & hic desideratur. Jus quidem facere potest, ut quis sit hæres: non autem, ut institutus sit: quoniam hoc facti est. (6) At † quæ facti sunt, in alium, sive is dominus sit, sive pater, sive alius quispiam, transire nec solent, nec possunt, *l. qui hæredi.* 44. *in pr. ff. de cond. & demonst.* Quare talem voluntatem, quæ facti est, nec in monasterium transire posse certum est: maxime cum hæreditas non monasterio, sed ipsi monacho sit delata. *d. l. Deo nobis* 56. §. 1. *C. de episc. & cler.* Eaque de re videantur Claud. Chiffet. *in tract. de successe. c.* 9. Ant. Fab. *de errorib. pragm. decad.* 26. *error.* 7. Polit. *de vulg. substit. num.* 54. Sfort. Oddus *in prælud. subst.* part. 2. *q.* 4. *n.* 5. Ant Pareg. *de fideic. art.* 28. *n.* 76. Gozzad. *ad tit. ff. de vulgar. & pupill. substit. n.* 21. *cum seqq.* & Thad. Pifo. *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 11. *n.* 24. *& sequenti* ubi plures allegat. HARP.

(*b*) *Possit adire.*) Item quid si monachus non vult adire hæreditatem, Abbas an possit? utrumque commune dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. Monachus, n.* 6. *&* 7. GIACH.

---

## QUÆSTIO XXXI.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Filius naturalis an possit capere ex testamento.*
2) *Et an spurius.*
3 *Et an relictum factum spurio applicetur fisco.*
4 *Et quid si relictum sit ab extraneo.*
5 *Et quid si relictum sit à patre extraneo hæredi, qui deinde spurium instituat, an præsumatur factum in fraudem.*
6 *Et quid in spurio legitimato.*
7 *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 institutus possit.*
2 *An iterum spurius ex damnato coitu natus.*
3 *Cui filius vulgo quæsitus instituti nequeat.*
4 *Qui proprie liberi naturales tantum, item spurii sive vulgo quæsiti. & ex damnato coitu procreati dicantur, remissive.*
*4 *Nati ex conjugio prohibito an censeantur legitimi, si conjuges impedimentum ignoraverint.*
5 *Utrum tertius aliquis hæres patris possit filium spurium testaveris instituere.*
*5 *Spurium an pater teneatur alimentare.*
6 *An filius spurius legitimatus à patre hæres institui queat.*
7 *Et quid statuto induci possit, ut filius spurius instituatur.*

QUæro, nunquid filius (*a*) naturalis, vel spurius, habeat testamenti factionem, intellige de passiva, an scilicet possit capere ex testamento? Nam de activa nulli dubium est, quod potest condere testamentum: & pro resolutione, omittendo quid esset constitutum de jure digestorum, habemus text. expressum *in auth. licet. Cod. de natural. lib.* in qua videre potes, in quibus casibus, & in (*b*) quota parte possint parentes filios naturales sibi hæredes instituere: cujus quidem authent dispositio est in usu, & servatur, neque est correcta per dispositionem *ex. per venerabilem, qui sint filii legit.* & sic observanda est etiam de jure canonico, ut latius dixi sup. *lib.* 2. §. *filius.* 1

Sed quid (*c*) dicendum est de filio spurio, & sic nato ex damnato (*d*) coitu? Respond. quod huic filio non potest pater in testamento aliquid relinquere, ut est text. *in dict. Auth. licet in fin.* Nisi forte occasione alimentorum. Tenetur enim pater hujusmodi filios alere etiam de jure (*e*) civili, ut dixi *in dict.* §. *filius.* 2

Sed quid si pater habens filium spurium, illum in testamento hæredem instituat, vel aliquid relinquat. Respond. quod talis institutio & relictum nihil valet, & pro non scripta habetur: illud autem, quod relictum erat spurio, non applicatur fisco; neque fiscus illud aufert ab ipso spurio, tanquam ab indigno; sed defertur vementibus ab intestato, vel hæredibus institutis, si qui extant. 3

Ita



Ita dicit Bart. *in leg. fin. num.* 8. *ff. de his quibus ut indignis, & in leg. hæreditas, num.* 1. *Cod. de his quibus, ut indignis*, & est communis opinio & conclusio Doctor. ubique, ut attestatur Alexand. *cons.* 74. *num.* 6. *libro* 5. *& in leg. si is qui post num.* 3. *ff. de vulg.* Quam tamen intellige, ut procedat, quando eis palam relictum est, secus autem si hæres, vel aliquis alius patri testandi fidem accommodavit: nam eo casu fiscus ab eo auferret tanquam ab indigno, ut dixi infra, *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 79. *vers. Quando hæres.* Ratio autem differentiæ est; quia, quando relinquit filio spurio, relictum habetur penitus pro non scripto, ex quo ipse spurius est prorsus incapax: & sic fiscus habet à quo auferat: sed quando relinquitur alteri, qui fidem accommodavit illud dandi filio spurio, ille quidem est capax, sed quia fidem in fraudem accommodavit, fiscus ab eo illud aufert, tanquam ab indigno.

4 Regulariter quidem tam spurius, quam ipsius spurii pater, habent testamenti factionem, præter quam inter ipsos; nam pater spurii potest cuicunque in testamento relinquere, præterquam ipsi filio spurio, & è converso filius spurius potest à quocunque, excepto patre, sibi in testamento relicta capere. Poterit igitur ab extraneis spurio relinqui, vel etiam inter vivos dari quocunque titulo: ut dicit glos. *in Authen. quibus mod. natur. effic. sui.* §. *ultima siquidem, in verbo, Participum*; quam sequuntur communiter Doctores, ut dicit Joan. Garo. *in l.* 1. *in textual. n.* 37. *in fin. Codic. de secund. nupt.*

5 Sed pone, (*f*) quod pater habens filium spurium, instituat aliquem extraneum hæredem, qui deinde moriens ipsum spurium hæredem in bonis sibi ab ejus patre relictis instituat, nunquid præsumentur hæc facta in fraudem, ita ut fiscus ipsa bona ab eis auferre possit? Respond. quod non. Ita dicit Bart. *in dict. leg. si is qui, num.* 3. quem sequuntur communiter DD. ut dicit Alexandr. *in eadem leg. si is qui, num.* 6. Quod intellige, ut procedat, nisi aliquæ conjecturæ fraudis concurrerent, puta, quia ille institutus dum viveret, semper permisisset istum filium spurium hujusmodi bona possidere, vel similes.

6 Scias tamen, quod hæc omnia intelligenda sunt, ut præcedant in filio spurio non legitimato. (*g*) Nam si esset legitimatus, utique posset etiam à patre hæres instituí, & ei quocunque titulo relinqui. Quinimò si esset à patre in testamento præteritus, illud rumperet ad instar legitimi, ut dixi infra *q.* 84. Et hoc quidem de plano procedit, quando est legitimatus, tempore quo à patre hæres instituitur. Sed quid si legitimetur post conditum testamentum, nunquid institutio reconvalescet? Resp. Aut fuit legitimatus vivo ipso patre testatore, & tunc legitimatio retrotrahitur ad tempus testamenti, & consequenter institutio convalidatur. Aut vero fuit legitimatus post mortem patris, & tunc legitimatio non retrotrahitur, & sic institutio non reconvalescit. Ita communiter tenetur, ut dicit Alex. *in leg. Gallus*, §. *instituens, post num.* 2. *vers. Si autem filius.* Et hanc dicit esse communem opin. Gozad. *consil.* 21. *post n.* 35. *vers. Ad quintum.* Bene verum est, quod si pater ipse jussisset filium legitimari, crederem idem dicendum, quod ipso patre vivente legitimatus fuisset, ad quod faciunt ea, quæ dixi supra *lib.* 2. §. *filius.*

7 Sed quæro, nunquid possit pater filium spurium instituere sub conditione (*h*) si legitimabitur? Respond. quod sic: & talis institutio valebit. Ita tenent communiter Doctores, ut dicit Cagnol. *in leg. quamdiu post nu.* 3. *ff. de reg. jur.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Buver. *Institut. de hæred. instit.* §. *hæres, num.* 6. *& seq.* Jas. *in d. l. Gallus*, §. *Instituens, num.* 5. *& consil.* 117. *colum. penult. lib.* 1. quem refert Joan. Dilect. *de art. test. lib.* 1. *caut. ult. num.* 15. Dec. *consil.* 176. *post num.* 5. *Et sic ratio.* Curt. jun. *consil.* 84. *num.* 3. & ita quotidie servatur.

Præterea quæro, (*i*) an valeat statutum disponens, quod pater possit instituere filium spurium: dixi supra *libro* 1.

## ADDITIONES.

(*a*) FIlius naturalis.) Obiter quæro, an filius † naturalis excludat substitutum? quod sic, commune dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. Filius, n.* 58. *&* 59. ubi etsi non succedat, tamen conditionem fideicommissi facit deficere, & ibi etiam posui regulam *cum octo fallen.* remissive. GIACH. *1

(*b*) *In quota parte possint parentes filios naturales sibi hæredes instituere.*) Communis † & indubitata conclusio est, quod pater, etiam legitimis liberis existentibus, possit in testamento suo uneiam liberis naturalibus, & eorum matri relinquere, id est, partem duodecimam bonorum, per textum *in l. matre* 2. *C. de naturalibus liber.* legitimis vero liberis deficientibus, possit filium naturalem universalem hæredem instituere, etiamsi habeat ascendentes: dummodo tamen legitimam partem eis relinquat. *Authen. licet patri C. eo.* Hujusque *auth.* dispositionem procedere etiam de jure canonico, & hodie in usu ac practica observari, ultra Clarum hoc loco testantur Hostiensis, & communiter omnes *in c. tator præsentium* 5. *C. de testa. & exer. qui filii sint legitimi.* Parisi. *cons.* 14. *n.* 15. *lib.* 2. & alii, quos referendo sequitur Michael Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *institutio. q.* 7. *n.* 2. HARP. 1

(*c*) *Sed quid dicendum est de filio spurio.*) Expeditum est ei spurio, † qui ex damnato coitu natus est, nihil ex testamento relinqui posse. *d. Auth. licet in fin. C. de naturalibus liber.* 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 filii naturalis, secundum voluntatem patris succedere posse, tenent Cacher. *decis. Pedemon.* 85. *n.* 1. Rolandinus à Valle *cons.* 85. *n.* 1. *vol.* 3. Afcanius Clement. *in tract. de patr. potest. ca.* 6. *effect.* 16. *n.* 53. & Franciscus Burfat. *cons.* 83. *nu.* 1. *lib.* 1. Si vero filius fuerit vulgo quæsitus, ut quia mater erat publica meretrix, & omnibus se prostituebat, & propterea filius ex illa natus certum patrem offendere non potest, ei succedere minime valet, ne quidem ex testamento, Bald. *in l. quisque* 5. *C. ad l. Jul. majest.* Joseph. Ludov. *decis. caus. Perus. decis. 168. num.* 20. Cujus hæc assignatur ratio: quia † quemadmodum pater per fatuitatem errat recipiendo talem spurium pro filio: ita etiam errat cum instituendo in ultima voluntate. Unde causa illa falsa respicions consanguinitatem, & affinitatem vitiat omnino dispositionem testatoris: quia si aliàs hoc certo scivisset pater, nihil ei reliquisset. Graff. *d.* §. *institutio. q.* 7 *n.* 10. *in fine.* Porro † qui proprie dicantur liberi naturales tantum, item spurii, sive vulgo quæsiti, & ex damnato coitu nati: an item & quatenus suis parentibus succedant, dilucide exposui *ad principium tit. Instit. de hæredit. quæ ab intestat. defer. n.* 211. *cum seqq. n.* 285. *cum seqq. & n.* 294. *cum aliquot sequentibus.* HARP. 2 3 4

(*d*) *Ex damnato coitu.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio, nunquid * nati ex conjugio prohibito censeantur legitimi, si ambo conjuges ignoraverint impedimentum matrimonii? quod sic receptum esse attestatur Rol. *cons.* 93. *num.* 18. *lib.* 3. ubi etiam tales excludant substitutum vocatum per verba simplicia. Et quod plus est, tales filii nati ex matrimonio putativo succedunt etiam in feudo: verum ut efficiantur legitimi, & patri succedere possint, requiritur, ut matrimonium haud sit clandestinum, sed celebratum in faciem Ecclesiæ, præmissis publicis denuntiationibus in Ecclesia, & servata forma *c. cum in inhibitio. de eland. despon. commune*, per Rol. ubi supra *n.* 26. Et est hodie innovatum *per S. C. Trident. Sessio.* 24. *sub decreto de reformat. matrimonii cap.* 1. GIACH. *4

(*e*) *De jure civili.*) Imo de jure † civili haud sunt alendi à patre, §. *ultra. in Auth. quib. mod. nat. effic. sui* nec nominandi pro filiis, quia reputantur infames *5

mes infamia facti. Verum de jure canonico, naturali pietate inspecta, tenetur pater spurium alimentare: & illa æquitas attenditur etiam in foro seculari, vide per Rimin. jun. *conf.* 380. *a numero* 8. *usque ad numer.* 20. *& per totum.* Giacu.

(*f*) *Sed pone, quod pater habens filium spurium, instituat aliquem extraneum, &c.*) Si † alius tertius hæres patris, filium spurium testatoris instituat; hanc institutionem (cum ex ea fraus præsumi non debeat) valere, præter Bartolum, & Alexandrum hic allegatos, tenent quoque Petrus à Duen. *in tract. de public. concubin. pœnit.* 34. *nu.* 14. hosque cum aliis referens Graffus *dict.* §. *institutio qu.* 7. *n.* 12. Harp.

(*g*) *Num si esset legitimatus.*) Quid si institutio esset facta de filio minus legitime legitimato, an valeat? quod non, dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. legitimatio n.* 1. vide ibid. Giacu.

*Num si esset legitimatus.*) Scito, & memoria teneto, legitimato majorem portionem relinqui non posse, quam uni legitimo minorem portionem habenti, Dec. *consil.* 393. *nu.* 2. Verum si minus solemniter legitimatus instituatur, non tenet institutio, Cass. *in i. eam quam, per illum text. C. de fideic.* Paris. *consil.* 10. *n.* 22. *vol.* 2. *& consil.* 21. *num.* 227. *col.* Dec. *consil.* 276. *vers. non obstat, & conf.* 230. 388. 454. Jas. *conf.* 217. *vol.* 4. Govean.

*Nam si esset legitimatus, utique posset etiam à patre hæres instituí.*) Adde * idem sentientes Bartolum *in leg. ex facto.* 43. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Parisium *cons.* 10. *n.* 74. *lib.* 2. *consil.* 7. *n.* 1. *& consil.* 8. *n.* 7. *lib.* 7. eosque laudantem Graffum *dict. qu.* 7. *n.* 5. Verum de legitimandi modis, & legitimatorum successione accuratius disserui *ad §. aliquando.* 13. *Instit. de nupt. & ad dict. princip. tit. Instit. de hæredit. quæ ab intest. deferunt, n.* 210. *& multis subseqq.* Harp.

(*h*) *Si legitimabitur.*) Idem de institutione facta sub conditione *cum capax fuerit*: quæ similiter redditur valida: commune dixi *in dict. collect. mea comm. opin.* ubi supra *nu.* 2. Item quod institutio conditionalis haud transmittatur ad hæredes, moriente instituto ante impletam conditionem: commune etiam dixi, *sub num.* 3. Giacu.

(*i*) *Quæro, an valeat statutum, &c.*) Communis conclusio est, quod * statuto induci haud possit, ut filius spurius instituatur, vel alias capax sit paternæ donationis: cum præbeat occasionem fornicandi, & delinquendi: ut post Decium, Joan. Dilectum, Fernand. Loanes, Boerium, Dulaeum Covar. Vasq. Petrum à Duen. & alios à se memoratos, asserit Michael Graffus *d. §. institutio, qu.* 7. *n.* 11. Harp.

## QUÆSTIO XXXII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

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

Ex Additionibus.

1 *Num avus possit instituere nepotem legitimum, & naturalem, licet ipse natus fuerit ex filio spurio.*
2 *Quid in nepote naturali ex filio spurio: quid item in nepote ex filio incestuoso.*
3 *Filio spurio hærede instituto, eius hæreditas applicetur.*

1 Dictum est, quod pater non potest filium spurium hæredem instituere. Quæro, numquid possit nepotem (*a*) legitimum, & naturalem natum ex ipso filio spurio sibi hæredem instituere? Respon. quod sic; & est communis conclusio, ut dicit Cornel. *conf.* 1. *col.* 16. *in littera F. lib.* 3. Berous *quæst.* 127. *circa prine.* Cessat enim in eo macula natalium, & licet radix sit infecta, debet potius attendi causa immediata, quam mediata.

2 Scias tamen in primis, quod hæc conclusio non ita absolute procedit, ut licitet liceat avo indistincte hujusmodi nepotem ex filio spurio instituere: sed distinguendi sunt tres casus secundum Bart. *in d. l. Gallus* §. *quod si is.* Aut enim certum est, quod avus instituit illum nepotem contemplatione filii sui spurii, ut scilicet filius ipse sentiat aliquod commodum ex tali institutione, puta ususfructus, vel hujusmodi: & talis institutio corruit, & in hoc nemo dubitat. Aut vero certum est, quod illum instituit non contemplatione filii spurii; puta, quia ipse filius jam fit præmortuus, vel quia avus expresse caverit in testamento, ut nihil ex ipsa institutione filio spurio acquiratur, neque etiam quoad usumfructum: & eo casu valet institutio. Aut sumus in dubio, quia scilicet non apparet, an contemplatione filii fuerit institutus, vel non: & tunc pariter valet institutio. Et ista est communis conclusio, ut attestatur Jas. *in dict.* §. *quod si is, nu.* 21. *& seq.* In dubio enim semper favendum est testamento: & sumenda est etiam præsumptio, propter quam delictum excludatur.

Item scias, quod hæc conclusio, quod avus possit nepotem legitimum ex filio spurio hæredem instituere, de plano procedit, quando ipse avus alium sobolem legitimam non habet. Et ita esse communem opinio. attestatur Alex. *in d.* §. *quod si is, num.* 7. Com. *consil.* 25. *col.* 2. *lib.* 1. Dec. *cons.* 362. *num.* 17. *& seq.* Sed quid si extet avi soboles legitima? Respond. quod extante sobole legitima, non potest avus plus relinquere tali nepoti legitimo, nato ex filio spurio, quam potuisset relinquere ipsi filio spurio ejus patri. Ita tenuit gl. fi. *in l. fin. C. de nat. liber.* arg. illius legis, quæ in nepotibus ex filiis naturalibus ita distinguit. Et hanc opin. dicit esse communem Alex. *consil.* 74. *post num.* 5. *lib.* 5. Jas. *in l. hæreditas, num.* 8. *C. de his quib. ut indig.* Bertrand. *consil.* 177. *n.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Apost. ad Alexan. *in d. cons.* 74. *sub nu.* 1. Licet super hoc articulo Doctores varie scripserint: hæc tamen opinio tanquam verior, & æquior tenenda esset in practica. Semper enim favere debemus legitimæ sobolí potius, quam illegitimæ, ut homines ab illicito concubitu, quantum fieri potest, retrahantur.

## ADDITIONES.

(*a*) *Numquid 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 dict. collect. mea communi opinio. in verb. institutio, num.* 6. Giacu.

*Numquid possit.*) Hanc quæst. & distinctionem de nepote legitimo ex filio spurio exactius, secus ex filio incestuoso, quia à nullo ex parentibus nullo casu potest institui. Alexan. Jason. & Claud. Lancell. *in leg. Gallus, §. quid si is, Dig. de lib. & posthum.* Com. *conf.* 25. *vol.* 1. Marsil. *sing.* 143. Corset. *sing.* 135. Govean.

*Numquid possit nepotem legitimum, & naturalem natum ex ipso filio spurio sibi hæredem instituere.*) Quod † avus possit instituere nepotem legitimum, & naturalem, licet is natus fuerit ex filio spurio, deficiente prole legitima ipsius avi, ultra hic relatos, tenent Joan. Dilectus *in tract. de arte testand. tit.* 11. *cauf.* 14. *n.* 12. Nicolaus Boërius *decisio.* 127. 16. Bermond. *de publ. concubin. pag.* 346. *n.* 65. *& seq.* Petrus à Duen. *in tract. regul. reg.* 366. *lim.* 1. Anton. Gabriel. *lib.* 4. *commun. opin. tit. de hæredit. inst. conclus.* 3. Joseph Ludovic. *in decisio. causar. Perusinar. decis.* 18. *nu.* 23. *& seq.* Andr. Gail. *practic. observat. lib.* 2. *observ.* 115. *nu.* 5. ubi ait, hanc esse communem, & beniginorem opinionem, quam etiam Camera Imperialis sequitur. Eandem quoque amplectitur Michael Graffus *lib.* 1. *receptæ sententiæ, §. institut. qu.* 8. *n.* 1.

Addendum hoc loco est: ea quæ † de nepote legitimo, & naturali hic dicuntur, etiam procedere in nepote naturali ex filio spurio: non item in nepote ex filio incestuoso: quoniam incestuosi ne naturalium quidem filiorum appellatione veniunt. Ita sentiunt Bald. & Salicet. *in l. siquis incesti. 6. C. de incest. & inutilibus nupt.* Martin. Laudens. *in tract. de legitimat. n.* 73. Anton. Gabriel. *dict. conclus.* 3. *n.* 11. Covar. *lib.* 4. *decr. par.* 2. *c.* 8. §. 1. *n.* 13. *& seqq.* hosque referens Graffus *d. q.* 8. *n.* 4. *& 5.*

3 Addendum hic & illud; quod † si de facto pater filio spurio quidpiam reliquerit, cumve instituerit, id legitimis liberis, vel cognatis proximioribus deferatur, non fisco: ut testantur Alexand. *consil.* 74. *nu.* 6. *volum.* 3. Petrus à Duen. *Rec.* 366. *ampliat.* 3. Fernandus Vasquius *lib.* 3. *controversiar. illustr. cap.* 102. *nu.* 8. & Graffus *dict.* §. *institutio. quæst.* 9. Harp.

## QUÆSTIO XXXIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

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

Ex Additionibus.

1 *Quatenus prodigus testari possit.*
2 *Num prodigo ipso jure, an decreto judicis bonorum administratione interdicatur.*
3 *Quid lege fieri dicatur.*
4 *Explicatio l. 1. ff. de curatoribus furios. & aliis, &c.*
5 *Furioso quatenus bonis interdicatur & curator detur.*
6 *Prodigus furioso æquiparatur.*
7 *Notorium & decretum pari passu procedunt.*
8 *Intelligitur l. Julianus, 10. & l. si furioso, 6. §. 1. ff. de curatoribus furios. &c. & similium.*
9 *Sententia l. his, qui 12. §. 2. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c.*
10 *Explanatio, & mens cap. veritatis, 8. de dolo, & contumacia.*
11 *Interdictionis bonorum formula quæ; & quem prodigum concernat.*
12 *Referuntur auctores, qui concludunt, mutorie prodigum ipso jure bonorum administratione privari.*

1 Quæro, numquid (*a*) prodigus possit testari: Respon. quod antequam sit illi interdicta per Judicem (*b*) administratio bonorum, potest testari, & ejus testamentum valebit. Ita dicit gl. *in l. is, cui lego, in prine. in 2. exemplo, Dig. de testi.* & illa gl. communiter approbatur, ut dicit Aret. *in dd. is cui. colum.* 2. *vers. in gl. posita.*

2 Item quæro, numquid vasallus possit de feudo testari? dixi infra *lib.* 4. §. *feudum, qu.* 40.

## ADDITIONES.

1 *Unquid prodigus possit testari.*) Testamentum * prodigi, quod fecit, antequam ipsi interdictio bonorum fieret, ratum esse, apparet *ex* §. *item prodigus* 2. *Instit. quibus non est permiss. fac. test. & l. is, cui*, 18. *D. qui test. fac. poss.* ibique Bartol. Paul. Angel. Paulus de Castro, Jason. & alii communiter. Fernand. Vasqu. *controvers. illustr. c.* 17. *n.* 9. Michael Graffus *lib.* 1. *recept. sententr.* §. *testamentum, quæst.* 22. Francisc. de Caldas *ad l. ff. curatorem, verb. cum non sit similis, Cod. de in integr. restit. n. num.* 6. 4. Nicolaus Reusner. *in tract. de jure testamentor. parte* 2. *c.* 11. *n.* 7. *& seqq.* Harp.

(*b*) *Antequam sit illi interdicta per judicem administratio.*) similiter scias, quod prodigus potest contrahere, & alienare, antequam sibi interdicatur à judice commune dixi *in collect. mea communi. opin. in verbo prodigus, n.* 1. *& nu.* 2. quod prodigo interdicta sibi prius administratione datur curator, non ut prodigo, sed uti minori. Item quod prodigus obligetur ex suo delicto: commune, ibi tem, *n.* 3. Giacu.

*Antequam sit illi interdicta per judicem administratio bonorum.*) Prodigo † non ipso jure, sed decreto Judicis, sive Magistratus, bonorum administratione in-





terdici, ultra Julium Clarum & Giacharium hic, tenent Bartolus, Jason. Alexand. Castr. Duaren. Cujac. *in l. is, cui 6. D. de verb. oblig.* Baptist. à Villalob. *in communib. opinio. verb. prodigus, n.* 32. Vigilius *ad dict.* §. *item prodigus, nu.* 3. *Instit. quibus non est permiss. fac. testam.* Vivius *lib.* 1. *opinio. conclus.* 247. *& opinion.* 240. hosque referens Gœddeus *in commentar. de contrab. & committ. ff. pulat. cap.* 7. *concl.* 10. *n.* 131. *cum seqq.* quibus adjicienti sunt Joann. Borcholt. *in commentar. in verb. obligo. c.* 3. *n.* 56. & seqq. Petrus Heigius, *n.* 2. Fortherus junior *in tract. de pact. cap.* 5. *par.* 130. Hæmon. *disput.* 1. *controvers.* 14. Wegnerus *disputat.* 3. *th.* 6. *lit. A.* Matthias Stephani *cent.* 1. *qu.* 90. & Roberus *disput.* 5. *ad Instit. th.* 6. Verum contraria sententia, quod prodigo ipso jure, absque magistratus decreto bonis interdicatur, si modo notorie & manifeste prodigus fuerit, licet non receptior, attamen verior putatur. Etenim prodigo dicitur bonis lege interdici, *l.* 1. *ff. de curatorib. furios. &c. & l.* 1. *ff. cui leg.* 18. *ff. qui test. fac. poss. & l. unicum, c.* 5. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Atqui † id demum lege fieri dicitur quod sola fit lege, nullo hominis facto interveniente, argume *l. legitimos, c.* 5. *in prine. D. de legitimis tutorib. l. ultim.* §. *sin autem testam. ntum, 6. C. de curatore furiosi, vel prodigi.* §. 11. *Institut. de hæredit. quæ ab intest. defer. & leg. capitis, 1. ff. de suis & legit. hæredib.* Nec * obstat quicquam, quod *in d. l.* 1. *D. de curatoribus furios. & aliis, &c. & in d.* §. *fin. ff.* 3. *Inst. de curatorib.* dicere traditur: prætorem vel præsidem hodie prodigo curatorem dare; quod * nihil aliud esse videtur, quam bodie prætores, vel præsides prodigo bonis interdicere. Aliud namque est, bonis alicui interdicere, & aliud, curatorem dare. Prodigo interdicitur bonis ipso jure, videlicet *lege XII. Tabularum*: at prodigo datur curator à prætore. Unde Ulpianus *in d. l.* 1. ait: *Sed sicut hodie prætores, vel præsides curatorem ei dare*: non vero dicit, bonis interdicere. Cæterum plerique 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 ita tim obtinebunt, antea bonorum administrationem illi non esse ademptam, quam in curationem inciat. Valet sane consequentia, in curatione est: ergo bonorum administratio ipsi adempta est. Non item valet consequentia: in curatione est: ergo bonorum administratio ipsi antea adempta non est. Idque patet exemplo furiosi: cui, quam primum * furore divexari cœperit, quamvis ipso jure bonis interdicatur, ut probant verba *legis XII. tab. à Cicerone libro 2. de invent. & lib.* 4. *Tusculanar quæstio.* recitata: Si furiosus est, agnatorum, gentiliumque in eo, peculiaque ejus potestas esto: nihilominus tamen ei Curator à prætore, vel præsidе datur, *d.* §. *furiosi, 3. Instit. de curatoribus & d. l.* 1. *ibi, exemplo furiosi, D. de curatoribus furiosi & aliis, &c.* Atqui † prodigum furioso æquiparari, & similem esse, aperte constat *ex l. Falcidia 7.* §. *idemque & in prodigo D. quibus ex caus. in possessionem, l.* 1. *Cod. de curatore furiosi, vel prodigi, l. hi, qui 12. in fine, D. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c.* Huc facit præterea, quod ubi aliquid est manifestum & notorium, perinde habendum sit, ac si de sententia esset lata, aut decretum intervenisset. Notorium † si quidem, & decretum sive sententia pari passu procedunt: adeoque in notorio, ulteriore magistratus decreto vel auctoritate opus non est, *argume. leg. quid tamen, 21.* §. *si arbiter, D. de recept. arbitr. leg. cum prætor. 12. D. de judic. l.* 2. §. 1. *D. ad SC. Turpillia. l. exempl. 11.* §. *improrum, 12. ibi, quia manifestum fuit, D. de ritibus nuptiar.* Josephus Mascard. *de probat. concl.* 1107. *vol.* 2.

Huic non adversatur, quod † *in l. Julianus 10. in prine. & l. si furioso, 16.* §. 1. *D. de curatoribus furioso, & aliis simili. minoves dandis*, dicitur, per prætorem bonis prodigo interdici, & quod *in dict. l. is cui, 18. ff. qui test. fac. possunt*, prorsitur de prodigi testamento, quod interdictione sit prius, sive scrutinium, & quod *in l. & mulieri, 15. D. de curatoris. furioso, & aliis, &c.* de muliere luxuriose vivente notatur, ei ex decreto bonis interdici posse, & quod *in l. patri, 27. circa principium. D. de minoris.* scribitur, tum demum agnatus & affines adolescentis luxuriose viventis nomine postulantes in integrum restitutionem, audiendos esse, si ejus vitæ sit adolescens, ut ei merito bonis interdici debeat, & quod denique *in l. certi condict. 9.* §. *sed & si 7. D. de verb. creditis*, prodigi, sive interdictionis fit mentio. Etenim id omne de prodigo, qui non est notorie prodigus, fi-

ve de cujus prodigalitate omnibus non conſtat, accipiendum eſt. Huic enim licèt revera bonis, ſit interdictum à lege, ex eo ſtatim tempore, quo bona ſua diſſipidare, ac diſſipare cœpit: quia tamen de interdictione iſthac non omnibus petitur ſiquier 2ª propterea quod nec omnibus facultates ejus ſatis ſunt cognitæ: idcirco prætoris decreto hoc caſu eſt opus, quo non tam bonis ei interdicatur, quam prodigus declaretur, eidemque bonis interdictum eſſe ſignificetur. Quod ſi verò de prodigalitate alicujus notorie omnibus conſtet: ſupervacuum erit: cum, qui neque tempus, neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua lacerando & diſſipando profundit, prodigum à magiſtratu declarari, eique bonis interdici.

9 Sic quoque non † refragatur textus *in prædicta l. his, qui* 13. §. Divus Pius 2. *D. de interdict. & curatorib. datis ab his, &c.* ubi dicitur, quod divus Pius matris querelam de prodigis liberis admiſerit, juſſeritque, ut illi in cura eſſent, atqui ſi ipſo jure prodigi fuiſſent, bonisque, eis lege interdictum: non amplius fuiſſet opus matris querela, nec digna, ut ab Imp. admitteretur. Nam *ipſa lex*, non de interdictione bonorum, ſed de datione curatoris agitur: Quamvis enim illic filius prodigis ipſa lege bonis interdictum fuerit: quia tamen interdictionem illam ſpernebant, eaque non obſtante, bona ſua profundere, ac diſſipare pergebant: ideo de hac ipſorum prodigalitate conqueſta eſt mater, petitque, non bonis liberis interdici, ſed curatorem illis conſtitui.

10 Similiter † non obſtat *c. veritatis, 8. ext. de dolo & contumac.* ubi notorium erat, Epiſcopum diſſipidare bona Eccleſiæ, ſicque prodigum eſſe: & nihilominus tamen Pontifex decernit, primùs hoc examinari, deinde recognita bona interdici fas eſſe. Præterquam enim quod negatur, Epiſcopum, de quo ibi agitur, prodigum fuiſſe: eum non ſua, quod definitio prodigi exigit, ſtatque *in l. 1. Dig. de curatoribus furioſ. &c.*) ſed alterna, Eccleſiæ videlicet bona profuderit: etiam non inepte reſponderetur, quod quamvis Epiſcopus prodigus fuiſſet, non tamen notorie fuiſſet prodigus. Tum quia publicè duntaxat fuit fama, Epiſcopum illum prodigum eſſe, ut in ipſo textu dicitur, ibi, *publica prædicatur 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, ut ex ipſo textu evidenter conſtat.

11 Præterea † non obſtat formula interdictionis à prætore factæ, quæ extat apud Paulum *lib. 3. ſententr. tit. 4.* his verbis conceptam: Quando tibi bona paterna, avitaque nequitia tua diſſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi rei commerciique interdico. Nam formula iſthæc ad eum pertinet prodigum, quem talem eſſe manifeſtè, & notorie nondum ſuperet. Huic enim decreto ſolere bonis interdici, liberaliter conceditur.

Ex quibus omnibus perſpicuum evadit, notorie prodigum ipſo jure bonorum adminiſtratione, citra ullum 12 factum aut decretum judicis privati. Atque † hanc concluſionem tuentur Petrus de Bellapertica, Raphael Cumin. Imola & Donellus *in l. lor. ſi, cui, 6. D. de verb. oblig.* Jo. Faber. *in inſt. §. furioſi 3. Inſtit. de curatoribus*, Bald. *conſil. 5. & ſequent. libro 2. & conſil. 287. libro 5.* Dominus Collega Bocer *in tract. de investitura feud. cap. 4. numero 36. & ſeq.* Stephanus Aerebroldus *in tract. de proceſſ. judic. th. 87.* Arumæus *exercitat. Juſtin. 12. th. 7. litter.* D. Fachineus *libro 2. controverſ. jur. parte 1. cap. 62. & nonniſſime l. 1. variar. reſolut. jur. civil. tract. 4. quæſtio. 20.* illumque & nos defendimus *ad dict. paragraph. furioſus 3. Inſtitut. de curatoribus, numero 7. & ſeqq.* Harp.

## QUÆSTIO XXXIV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Inhabiles ad teſtandum aut poſſunt teſtari ad pias cauſas.*
2 *Inteſtabiles active, ſcilicet qui non poſſunt condere teſtamentum, an etiam ſint inteſtabiles paſſive, ut ſcilicet non poſſint capere ex teſtamento.*
3 *Et quid ſi Princeps concedat alicui facultatem teſtandi: an ille poterit teſtari, non ſervatis ſolemnitatibus à jure requiſitis.*

Ex Additionibus.

1 *Cui Hæreticis, & his credentibus, teſtandi facultas acclmatur.*
2 *Hæreticus inter liberos orthodoxos teſtari poteſt.*
3 *Apoſtatis utraque teſtamenti factio adempta.*
4 *Hæretici qui appelleatur.*

QUæro, nunquid illæ perſonæ, quæ alias ſunt inhabiles ad teſtandum, poſſint teſtari ad pias cauſas? Dixi ſupra, *qu.* 5. 1

Item quæro, nunquid perſonæ, quæ ſunt inteſtabiles active, ſcilicet, quæ non poſſunt facere teſtamentum, ſint etiam inteſtabiles paſſive, ita ut neque poſſint capere ex teſtamento? Reſpond. in hoc eſt diſtinguendum. Nam aut quis eſt prohibitus teſtari propter aliquod crimen commiſſum, (a) ut eſt hæreticus, & talis non poteſt capere ex teſtamento. Aut eſt prohibitus teſtari propter aliquem defectum, qui non cadit in crimen, ut eſt pupillus, mutus, & hujuſmodi, & non prohibetur capere ex teſtamento. Ita tenet gloſſ. *in leg. is cui, §. 1. in gloſſ. fin. ff. de teſtam.* quam approbant DD. communiter omnes, ut dicit Aret. *in eo. §. 1. col. fin. verſic. in gloſſ. ſhima.* 2

In propoſito hujus materiæ quæro, ſi Princeps concedat alicui facultatem teſtandi, nunquid iſte poterit teſtari, non ſervata ſolemnitate à jure requiſita? Reſp. aut ille, cui Princeps concedit facultatem teſtandi, eſt alias de jure communi inhabilis ad teſtandum, & tunc facultas intelligitur ſervata ſolemnitate juris communis. Aut vero talis facultas eſt conceſſa alicui, qui ſit habilis ad teſtandum: & hoc caſu, conceſſo quod aliquid operetur: intelligitur abſque ſolemnitatibus juris communis. Ita diſtinguit gl. *in l. ſi quando, in gl. 1. C. de inoff. teſt.* & dicit Alber. *in d. l. ſi quando, in fin. princip.* quod hæc opinio, & diſtinctio communiter tenetur, ac ſervatur. Dicit etiam Dec. *in l. Eiourbis, poſt n. 15. C. qui teſt. fac. poſſ.* quod eam gl. comm. DD. ſequuntur. 3

## ADDITIONES.

(a) Ut *eſt hæreticus.*) Et quod hæreticus haud poſſit teſtari, ſpeciale eſt, ut dixi ſupra *quæſt. 24. in apoſtil. ſignata littera B.* Giacn. 1

*Ut eſt hæreticus.*) Hæreticis, iisque † credentibus teſtandi facultatem ademptam eſſe, apparet *ex l. Manichæos, 4. §. ergo. 5. & auth. credentes. C. de hæretic. & manichæis.* Hujuſque principua ratio eſt, tum criminis ipſius atrocitas, cujus injuria ad omnes pertinet: unde & publicum crimen dicitur, *d. l. 4. §. 1. vol.* tum omnium bonorum publicatio *dict. l. 4. §. 1. Cod. d. ſtul.* late, poſt alios, Dauth. *in tract. de teſtam. tit. qui teſtam. fac. poſſ. n. 240. & ſeqq.* Iiſſique non immerito ab hominib. ſua bona auferuntur, qui Majeſtati divinæ honorem debitum detrahere non reformidarent. Auth. Gazaros, *C. de hæreticis, &c.* Si tamen pater † hæreticus inter liberos orthodoxos teſtamentum fecerit, id ſuſtinetur, per textum expreſſum *in Novell.* 115. *cap. 3. §. ſi quis de prædictis, 14. verſ. generaliter autem provideudum, &c. & Novell. 144. cap. 1.* Reuſner. *in tract. de jure teſt. par. 2. cap. 46. n. 20. & ſeq.* Quem- 3 admodum † autem hæreticis, ita & apoſtatis lege ademptа eſt teſtamenti factio, tam paſſiva, quam activa: adeo, ut non modo ipſi teſtamentum facere nequeant (ſiquidem nec bona habent, de quibus teſtari poſſint: quippe quæ ipſo jure confiſcata intelligunturs, *cap. eum ſecundum 19. ext. de hæretic. in 6.*) ſed & † nemini in hæreditate ſuccedant: ac inſuper à teſtimoniis dicendis repellantur, *ler. hi, qui ſanctam, 3. & leg. ſeq. Cod. de Apoſtatis.* Boniface. de Vitalib. *in tract. de malefic. ſub rubr. de apoſtatis n. 2.* Appellantur porro hæretici, qui non credunt, quæ in Synodis, Nicena Conſtantinopolitana, Epheſina, & Chalcedonenſi decreta ſunt, *l. quicunque 2. Cod. de hæret.* Cæterum à divo Hieronymo vocantur ij quicunque aliter ſcripturam ſacram, quam Spiritus Sancti ſenſus flagitat, intelligunt: iſtumque ſuum errorem pertinaciter defendunt. *cap. hæreſis, 57. cauſ. 24. qu. 3. e. dixit 29. cauſ. 24. qu. 3.* Harp. 4

## QUÆSTIO XXXV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

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

Ex Additionibus.

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

VIdimus, quibus perſonis permiſſum ſit facere teſtamentum, & quæ perſonæ ex teſtamento capere poſſint: nunc eſt videndum, quæ in teſtamento ipſo requiruntur. Et in hoc ſcire debes, quod ex his, quæ de jure in teſtamentis requiruntur, aliqua ſunt, quæ reſpiciunt formam ſubſtantialem ipſius teſtamenti, ut eſt inſtitutio (a) hæredis: Aliqua reſpiciunt formam probatoriam, ut ſunt fogitus teſtium, ac Notarii, publicatio teſtamenti, & hujuſmodi, de quibus omnibus ſigillatim videamus. 1

In primis igitur inſtitutio hæredis eſt caput teſtamenti, §. *hæredis autem. Inſtit. de legatis*, neque ſine ipſa dici poteſt eſſe teſtamentum: & conſequenter illa deficiente, teſtamentum ipſum corruit, ut de his omnibus ſunt jura vulgatiſſima. Scias autem, quod duplex (b) eſt inſtitutio hæredis, expreſſa ſcilicet, & tacita. Expreſſa eſt, quando teſtator nominatim dicit, Titium hæredem inſtituo. Tacita vero, pura, ſi teſtator dicat: Si ille, qui ab ipſo teſtato mihi ſucceſſurus eſt, nolit eſſe hæres, ſubſtituo Caium. Nam hoc caſu videtur tacite teſtator inſtituiſſe eum, qui erat illi ab inteſtato ſucceſſurus. Quæro nunc, an iſta tacita inſtitutio ſufficiat ad validitatem teſtamenti? Reſpond. Aut ille, qui eſt tacite inſtitutus, erat perſona, quæ de neceſſitate juris non debebat inſtitui, vel exhæredari, ſed erat extranea: & tunc ſufficit hujuſmodi tacita inſtitutio ad validitatem teſtamenti, & ſubſtitutionis, & in hoc conſentiunt omnes Doctores, ut dicit Guliel. de Benedict. *in 2. par. rep. v. Raynutius, fol. 4. n.* 23. Aut vero ille erat filius, vel alius, qui de neceſſitate debebat inſtitui, vel exhæredari: & hoc caſu non ſufficit, quod ſit eo modo tacite inſtitutus, ſed requiritur, quod ſit nominatim & expreſsè inſtitutus: & hæc eſt communis opin. ut atteſtatur Guliel. de Benedict. *in loco prælegato, num. 23. & ſeq.* Ratio autem differentiæ eſt. Nam licèt utroque caſu videatur teſtator tacite inſtituiſſe eum, quem poſſuit in conditione; tamen in ſecundo caſu hæc 2





tacita inſtitutio non ſufficit: ex quo pro forma traditum eſt à lege, quod filius nominatim inſtituatur, vel exhæredetur, quæ non poteſt per æquipollens adimpleri.

Hinc infertur, quod non valet teſtamentum conditum ſecundum conſilium Galli Aquilii, ſcilicet per illa verba. *Si filius meus me vivo moriatur, nepotem inſtituo*; quia neceſſaria erat inſtitutio filii expreſſa: Et hæc eſt communis opinio, quidquid dixerit Bart. *in l. Gallus, in princ. num. 5.* & illam communem eſſe atteſtatur Alexand. *conſ. 108. poſt num. 4. verſ. prædictis etiam, lib. 1.* quod eſt in ea parte duplicatum *in conſ. 109. nu. 7. lib. 2.* Idem Alex. *conſ. 185. poſt n. 17. verſ. nec obſt. quod not. lib. 2. conſ. 199. poſt num. 12. eo. vol.* quem refert Aposſil. ad Bart. *in leg. 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.* & Jaſ. *n. 44.* 3

## ADDITIONES.

[a] Inſtitutio.) Adverte hic triplicem eſſe inſtitutionem; propriam, impropriam & improprisſimam. De his vide per Angel. de Aret. §. 1. *Inſtit. de hæred. inſtit.* & adde, quod ſi ſint liberi, ſunt neceſſariò à parentibus inſtituendi, vel exhæredandi, ut valeat teſtamentum: habetur *in lor. inter causa, D. de lib. & poſthum.* vel ſaltem eis inſtitutionis titulo, quod eſt honorabilius, aliquid eſt relinquendum, & de his vide per Durant. *de art. teſt. tit. 4. c. 1.* ubi *num. 8.* è contrario aviſat filium facientem teſtamentum in caſibus à jure permiſſis, ut parentes in aliquo inſtituant hæredes, quia illis præteritis teſtamentum viribus carerer. Et iſta eſt communis. Giacn.

[b] Duplex *eſt inſtitutio hæredis, expreſſa ſcilicet, &* 1
*tacita.*) Expreſſa † hæredis inſtitutio eſt, quæ verbis expreſſis exprimi ſolet, *l. hæredes palam. 21. ff. qui teſtam. fac. poſſ. leg. ſequenti, 20. C. de teſtam.* Tacita eſt, quæ ex verborum conſequentia colligitur, *leg. ult. C. de hæred. inſtituend.* & quibuſcunque verbis, vel quolibet loquendi genere formata fuerit, valet: ſi modo per ea liqueat voluntatis intentio, ut loquitur Imper. Conſtantinus *in leg. quoniam indignum, 15. C. de teſt.* & tradit Romanus *conſ. 179. n. 9.* Socinus ſenior *conſ. 33. num. 13. vol. 1.* uſque adeo, ut etiam favore inſtitutionis quandoque à propria verborum ſignificatione recedatur, docente Jaſone *in l. ult. n. 58. C. us. de liberis.* Porro caſus, quibus † tacita hæredis inſtitu- 2
tio inducitur, multi ſunt: quorum aliquorum aliquos congeſſit Petrus Peralta *in rubr. Dig. de hæred. inſtituend. n. 172. cum multis ſeqq.* eumque referens Thadeus Piſolit. *2. variar. reſolut. cap. 1. num. 5. & ſubſequentibus.* Harp.

## QUÆSTIO XXXVI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

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

Ex Additionibus.

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

AD hoc autem, ut inſtitutio valeat, plura requiruntur. Primo ſcilicet, quod ſit certa. Item, 1
quod ore proprio exprimatur. Item, quo, ſit 2

justa, & intelligo justam, quia si testator habet filium, tenetur illum instituere, &c. Dixi ergo imprimis, quod debet institutio *(a)* esse certa; quia nisi persona ejus, qui hæres instituitur, sit certa, testamentum ipsum corruit, *l. quoties*, §. *hæres*, *ff. de hæred. instit. cum similibus*. Quod tamen intellige secundum doctrinam Bart. *in l. quidam relegatus num. 3. de reb. dubiis*: quam dicit esse communem Paris. *cons.* 3. *nu.* 12. & 15. *lib.* 3.

2 Sed quid si testator certum hæredem in testamento suo nominatim non expresserit, illum tamen designaverit per relationem ad illam schedulam, vel scripturam, in qua sit ipsius hæredis nomen expressum, ita tamen, quod illius persona veniat solum post testatoris mortem certificanda? Certe talis institutio sustinebitur, & ad hoc allegatur Bart. *in leg. si ita scripsero. D. de cond. & demonst.* Sed advertendum est, quia Bar. ibi loquitur in legatis, & relictis particularibus, & in illis doctrina Bartol. est communiter approbata, ut dixi supra, §. *legatum*, & attestatur etiam Jas. *in l. certum. post num.* 1. *ff. si cert. petat.* qui subdit, contrarium esse tenendum in hæredis institutione: & ad hoc ponderat Bart. *in leg. fin. in fin. Cod. de fideicommiss.* & dicit, quod opin. Bart. ibi est communis. Sed quidquid dicat Jason. Doctores magis communiter idem sentiunt, etiam in institutione hæredis universalis, ut dixi supra *qu.* 4. *versic. Sed pone*. Et hanc opin. quod valeat hujusmodi institutio implicitè facta per relationem ad aliam schedulam, dicit esse communem Paris. *cons.* 19. *num.* 13. *lib.* 3. ubi etiam dicit ita communiter servari Natta, *in repet. Authent. quod sine, nu.* 26. *C. de testam.* Judicio meo negari non potest, quin hæc opinio in puncto juris non modicam patiatur difficultatem: nihilominus propter auctoritatem Doctor. illam tenentium, & stante etiam communi observantia, non esset ab ea in practica recedendum: illam *(b)* tamen intellige, ut procedat, modo liquide constet, illam schedulam, vel scripturam quæ exhibetur, esse illam, ad quam testator se retulit, alias dispositio esset penitus nulla. Ita dicit Bartol. *in dict. l. si ita scripsero*, & ita omnes uno ore concludunt, ut dicit Paris. *in allegato consil.* 19. *num.* 26. Vide quæ dixi *in d. q.* 4. *versic. Sed pone*.

ADDITIONES.

1 (a) Debet institutio esse certa) Persona † omnino incerta (puta, si testator dicat: Qui primus ad funus meum venerit, hæres esto) hæres instituì nequit, §. *incerta*, 25. *Instit. de legat. l. quoties*, §. *hæres*, 9. *l. in tempus 72. pavag. 1. ff. de hæred. instituend.* Michaël. Grassus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *institutio. q.* 16. *n.* 1. & 2. Cujus † ratio assignatur ab Ulpiano *in fragment. Instit. tit.* 22. §. *incerta*, quoniam certum debet esse consilium sive judicium testantis. Eodem facit §. *sed nec hujusmodi* 27. *versic. tutor autem, Instit. de legat.* cum enim 3 nihil † æque in testamentis requiratur, ac mentis integritas: *leg.* 2. *D. qui testam. fac. poss.* dementis autem testamentum non valeat; & species amentiæ videatur, bona magno labore quæsita incertæ personæ relinquere: consequitur, incertam plane personam instituì non posse, Hilliger. *in Donell. enucleat. lib.* 6. *c.* 17. *ad lit. X.* 4 Neque movet, etiam † eos hæredes instituì posse, quos nunquam testator vidit. §. *ult. Instit. de hæredib. instit.* Siquidem isthæc incertitudo non est in persona hæredis, sed circa ejus accidentia; ut circa faciem, honores, ætatem & similia: quæ ipsam personam non faciunt incertam. Potest etenim persona de facie multis esse incognita; aut ob varias, multiplicesque virtutes, & singularem eruditionem esse notissima, uti tradunt Vultejus *in* §. *& unam hominem. 4. instit. d. tit.* D. Obrecht. *disput.* 20. *th.* 177. *cum seqq.* & Arumæus *Exercit. Justin.* 8. *in* 6. Tametsi alii aliter sentiant, Donell. *lib.* 6. *comment. de jur. civ. c.* 17. *pag.* 52. Cujac. *in paratit. C. tit. de incert. person. in fin.* & Dn. Colleg. Bocer. *class.* 3. *disp.* 4. *th.* 15. *edit.* 2. Harp.

(c) *Illam tamen intelligo ut procedat, &c.*) Sufficit † exprimere nomen hæredis per relationem ad aliquam schedulam (veluti quia testator dicat; eum mihi hæredem instituo, qui scriptus est in schedula, quam deposui apud Guardianum S. Francisci, &c.) dummodo aperte constet, quod dicta schedula sit scripta manu testatoris. Ita, post Bartolum & Parisium à Claro hic citatos, tenent Joan. Crot. *in* §. 1. §. *si quis ita*, 12 2. *tell. numero* 4. *D. de verb. obligat.* Bocrius *decis.* 240. *num.* 5. Natta *in authent. quod sine, quæst.* 10. & 11. *Cod. de test.* Ludovic. Zuntus *in responsis pro uxore, nu.* 72. & 76. eosque laudans Grassus *dict.* §. *institut. quæst.* 16. *num.* 4. & Thadeus Piso *lib.* 2. *var. resol. cap.* 2. *n.* 2. & 3. ubi id copiosius explanat. Huc que referri poterunt, quæ annotavimus supra *ad qu.* 4. *num.* 8. Harp.

QUÆSTIO XXXVII.

*SUMMARIA.*

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 articulate loqui non possit.*
6 *Et quid si talis interrogatio fiat à persona suspecta.*
7 *Et quid si hujusmodi testamentum scriptum sit injussu 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 articulate loqui, mortique sit proximus.*
3 *Num testamentum primum solemniter confectum, per secundum, ad interrogationem alterius factum, tollatur.*

DIcebam etiam, in institutione hæredis requiri, quod testator ipsum hæredem suo ore proprio *(a)* nominet: & de hoc est text. *in l. hæredis palam. in princ. ff. de testam.* 1

Sed quid si Notarius, aut aliquis alius ex adstantibus, tempore testamenti exprimat nomen hæredis, & ipse testator verbis profiteatur se eum agnoscere, nunquid valebit institutio? Respond. Alber. Papien. tenuit, quod non: sed quod omnino requiratur, quod testator ore proprio nominet ipsum hæredem. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo talis institutio valeat, tenet glos. vulgata, quæ ad hoc quotidie allegatur *in l. jubemus, in verbo, quemadmodum. C. de testamen.* & 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 communiter approbatam Affict. *decis.* 143. *num.* 3. & ita communiter teneri affirmat Socin. *cons.* 20. *post num.* 5. *lib.* 4. Hanc etiam opin. esse communem attestantur Scribentes *in d. l. jubemus*, & in specie Fulg. qui dicit, quod ita communiter tenetur, relatus per Corn. *cons.* 261. *in littera P, lib.* 4. & Alex. *n.* 9. & Jas. *n.* 10. qui etiam refert Ang. ibi dicentem, quod hæc communis opin. approbatur in judiciis, & in scholis, licèt Angel. in libro meo hoc non dicat, Alex. *consil.* 12. *post nu.* 6. *lib.* 1. *& cons.* 33. *nu.* 1. *& seq. lib.* 3. *cons.* 47. *nu.* 7. *lib.* 2. Impol. *in c. cum tibi, num.* 3. *de testam.* quem refert Corn. *cons.* 73. *in littera H, lib.* 1. Corn. *cons.* 257. *circa si. lib.* Bald. Novell. *in leg.* 1. §. *si quis ita, ff. de verb. oblig.* quem refert Apostil. ad Alexand. *in d. l. jubemus, sub nu.* 9. Jas. *cons.* 324. *in fin. lib.* 1. Dec. *cons.* 489. *post num.* 3. *versic. Et in casu* Ruin. *cons.* 12. *num.* 9. *& nu.* 12. *lib.* 2. Bertran. *cons.* 212. *post num.* 17. *lib.* 1. *in* 2. *part.* eBaver. *Inst. de testa. in princ. num.* 64. *& seq.* Soc. jun. *cons.* 144. *nu.* 13. *lib.* 2. *& cons.* 178. *n.* 16. *cod. vol. & consil.* 183. *n.* 26. *cod. vol.* Boër. *decis.* 35. *n.* 6. Cravetta *cons.* 117. *n.* 1. D. Bellon. præceptor meus *in institutionibus*, & deinde Mediolani Senator *cons.* 62. *nu.* 7. Jo. Dilect. *de arte testandi, tit.* 4. *caut.* 2. *nu.* 1. Et ita observari attestatur Bart. *in d. l. hæredes palam, in fin. prin.* 2

3 Et licèt Bald. *in dict. leg. jubemus, nu.* 6. *in fin.* voluerit constringere hanc opin. glos. & communem, ut solummodo procedat, quando ille, qui interrogat, est ipse Notarius, qui de testamento debet esse rogatus, & aliqui etiam ex præallegatis DD. referant glos. ipsam loqui in tabellione: Alii vero dicunt, quod glos. primo generaliter loquitur, deinde subdit, maximè si sit tabellio: tamen in libro meo illa glos. nullam mentionem facit de tabellione: & judicio meo magis communis intentio DD. est, quod illa decis. glos. indistinctè procedat, sive interrogans sit Notarius, sive quicunque alius. Et ita plures ex DD. supra allegatis indistinctè affirmant illam esse communem: & multi etiam attestantur, consulentes in casibus, in quibus testator non fuerat interrogatus à tabellione, sed ab alio extraneo, & in specie Ruin. *consil.* 2. *n.* 8. *libr.* 2. & quod circumscriptis his, qui loquuntur in Notario interrogante, sit etiam longè magis communis opin. tenentium generaliter, tam in alio interrogante, quam in Notario, attestatur Cornel. *consil.* 77. *in littera D, lib.* 4.

4 Hanc etiam conclusionem nonnulli extendunt, ut procedat, non modo si Notarius specialiter de ipso hærede tantum testatorem interrogaverit, sed etiam si totum testamentum in scripturam redactum testatori legat, & deinde testatorem generaliter interrogaverit, an ità testari velit. Et ita loquitur Aret. *in Instit. de testament. in princip. post nu.* 15. *versic. Nota istam.* ubi dicit, quod ita tenent communiter Doctor. quem refert Gratus *cons.* 30. *nu.* 20. *lib.* 2.

Sed certè licèt forte propter auctoritatem tot Doctorum difficile esset in practica obtinere contra opinio. illius glos. non (ut verum fatear) illa nunquam placuit; quia negari non potest, quin eam tenendo sit aperta via fraudibus; & aliquando dicebam maximè è republica futurum, si Cæsarea constitutione caveretur, ne hujusmodi testamentis, quæ ab infirmis ad alterius interrogationem conficiuntur, aliqua fides adhiberetur; nisi testator saltem per tres dies in bono sensu post tale testamentum conditum supervixisset. Nam sæpenumero ab infirmis ferè statim morituris solent talia testamenta extorqueri; ut ego aliquando in facto contigisse intellexi; & ideo de facti, si casus contingeret, recederem ab illa opinione tam judicando, quam consulendo.

5 Scias ergo inprimis, quod ista conclusio glos. quæ habet, quod *(c)* testamentum, & institutio valet, quando testator alio interrogante, ut velit talem instituere, respondet, quod sic: restringenda est, ut procedat, modo *(d)* testator ipse non sit adeo oppressus morte, quod articulate loqui non possit, sed habeat adhuc bonum sensum, & bonam memoriam, alias secus. Et ita loquuntur omnes DD. suprà allegati, ut per te videre poteris, & in hoc nemo dubitat.

6 Item scias, quod dicta conclusio non procedit, ubi talis interrogatio fieret à persona suspecta, & qui est in ultimo mortis articulo constituta: nam eo casu, attenta qualitate interrogantis, & statu interrogati, resultat vehemens suspicio, quod testator potius ad suggestionem, & importunitatem illius ita respondent, quam quod talis esset ejus voluntas. Et ita hoc casu sequenda esset opinio Alber. Papien. quam his duobus concurrentibus dicit esse magis communem Socin. jun. *in d. consil.* 183. *n.* 27. *& seq. lib.* 2. ubi etiam refert Guliel. Ponta. idem attestantem *in l.* 1. §. *si quis ita. col.* 6. *versi. Limitatur tamen, ff. de verb. oblig.*

Tertio scias quod illa glos. & communis opin. re- 7
stringenda est, ut procedat, quando testator prius exposuerat voluntatem suam Notario, qui eam redegit in scriptis, postea redit ad testatorem, & illa lecta, eum interrogat, an velit ita testari. Nam eo casu si responderit, quod sic, utique valet, quod gestum est. Et hanc dicit esse communem declarationem, & limitationem Bello. *cons.* 74. *n.* 14. Sed si quis injussu testatoris testamentum aliquod ordinaverit, & postea coram ipso, & etiam coram testibus lecto tali testamento interrogat testatorem, an ita velit, & testator respondeat, quod sic; tale testamentum nihil penitus valebit. Et ita communiter tenetur, ut dicit Bertrand. *cons.* 194. *nu.* 3. *libro* 3. *in* 2. *parte.* Socin. jun. *in dict. consil.* 183. *nu.* 32. Et licèt Alexand. *in d. l. jubemus*, & Dec. *in d. consil.* 89. & alii etiam superius alleg. *in versic. Sed quid si Notarii*, asserant, hanc opin. quæ dicitur fuisse Alber. Papien. esse communiter reprobatam; illud tamen non est verum, nisi quatenus ipse Alber. voluerat simpliciter, & absolute, quod testator infirmitate gravatus non posset ad alterius interrogationem testari. Hoc enim repugnabat opin. glos. *in d. l. jubemus*, quæ proculdubio est magis communiter approbata, *ut superius dixi*; sed quatenus volebat opus esse, quod ante interrogationem appareret testatorem ita voluisse testari, certe opin. Alber. est magis communis, magis æqua, & magis tuta, & ideo his duobus concurrentibus, scilicet quod testator sit valdè infirmitate gravatus, & quod non constet testatorem habuisse prius animum ita testandi, non esset ab ea recedendum. Et ita secundum istam opin. in facti contingentia judicavit Senatus in causa Illustr. D. Marliani.

Quarto scias, quòd si testator jam aliud testa- 8
mentum validum, & solemne confecisset, deinde faciat secundum ad alterius interrogationem; per hoc posterius *(e)* illud primum non revocatur. Ita tenuit Paul. de Castr. *consil.* 155. *in fin. libro* 1. & hæc limitatio est magis communiter recepta, ut attestatur Socin. jun. *in allegato consil.* 133. *n.* 34. Et licèt istæ limitationes videantur fere destruere ipsam conclusionem glos. & communem: ego tamen eas consulendo, & judicando sequerer intrepide, & aliis sequendas consulerem, ut, quantum fieri potest, malitiis hominum, & fraudibus occurratur.

ADDITIONES.

(a) Ore proprio nominet.) Item quod institutio hæredis nominandi per Titium sit inanis, communem vide per Card. Paris. *in cons.* 38. *n.* 5. *vol.* 3. Et idem si ego instituo, vel substituo aliquem hæredem, si uxor mea pariat masculum, & uxor mea decedat in partu, & ex ipsius ventre extrahatur masculus vivus, haud dicitur adimpleta conditio illa, quinimo defecta: adeo ut institutio locum habeat nullum, text. est *in leg. annicellus il.* 1. *pavagr.* 1. *D. de verb. sign.* quem ad hoc not. esse dicit. Jac. de S. Geor. *in leg. reprehendenda, in fin. Codic. de instit. & substitut.* & hæc dixi etiam *in coll. una communi. opin. in verb. institutio, sub n.* 10. Giach.

justa, & intelligo justam, quia si testator habet filium, tenetur illum instituere, &c. Dixi ergo imprimis, quod debet institutio *(a)* esse certa; quia nisi persona ejus, qui hæres instituitur, sit certa, testamentum ipsum corruit, *l. quoties*, §. *hæres*, *ff. de hæred. instit. cum similibus*. Quod tamen intellige secundum doctrinam Bart. *in l. quidam relegatus num. 3. de reb. dubiis*: quam dicit esse communem Paris. *cons.* 3. *nu.* 12. & 15. *lib.* 3.

2 Sed quid si testator certum hæredem in testamento suo nominatim non expresserit, illum tamen designaverit per relationem ad illam schedulam, vel scripturam, in qua sit ipsius hæredis nomen expressum, ita tamen, quod illius persona veniat solum post testatoris mortem certificanda? Certe talis institutio sustinebitur, & ad hoc allegatur Bart. *in leg. si ita scripsero. D. de cond. & demonst.* Sed advertendum est, quia Bar. ibi loquitur in legatis, & relictis particularibus, & in illis doctrina Bartol. est communiter approbata, ut dixi supra, §. *legatum*, & attestatur etiam Jas. *in l. certum. post num.* 1. *ff. si cert. petat.* qui subdit, contrarium esse tenendum in hæredis institutione: & ad hoc ponderat Bart. *in leg. fin. in fin. Cod. de fideicommiss.* & dicit, quod opin. Bart. ibi est communis. Sed quidquid dicat Jason. Doctores magis communiter idem sentiunt, etiam in institutione hæredis universalis, ut dixi supra *qu.* 4. *versic. Sed pone*. Et hanc opin. quod valeat hujusmodi institutio implicitè facta per relationem ad aliam schedulam, dicit esse communem Paris. *cons.* 19. *num.* 13. *lib.* 3. ubi etiam dicit ita communiter servari Natta, *in repet. Authent. quod sine, nu.* 26. *C. de testam.* Judicio meo negari non potest, quin hæc opinio in puncto juris non modicam patiatur difficultatem: nihilominus propter auctoritatem Doctor. illam tenentium, & stante etiam communi observantia, non esset ab ea in practica recedendum: illam *(b)* tamen intellige, ut procedat, modo liquide constet, illam schedulam, vel scripturam quæ exhibetur, esse illam, ad quam testator se retulit, alias dispositio esset penitus nulla. Ita dicit Bartol. *in dict. l. si ita scripsero*, & ita omnes uno ore concludunt, ut dicit Paris. *in allegato consil.* 19. *num.* 26. Vide quæ dixi *in d. q.* 4. *versic. Sed pone*.

ADDITIONES.

1 (a) Debet institutio esse certa) Persona † omnino incerta (puta, si testator dicat: Qui primus ad funus meum venerit, hæres esto) hæres instituì nequit, §. *incerta*, 25. *Instit. de legat. l. quoties*, §. *hæres*, 9. *l. in tempus 72. pavag. 1. ff. de hæred. instituend.* Michaël. Grassus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *institutio. q.* 16. *n.* 1. & 2. Cujus † ratio assignatur ab Ulpiano *in fragment. Instit. tit.* 22. §. *incerta*, quoniam certum debet esse consilium sive judicium testantis. Eodem facit §. *sed nec hujusmodi* 27. *versic. tutor autem, Instit. de legat.* cum enim 3 nihil † æque in testamentis requiratur, ac mentis integritas: *leg.* 2. *D. qui testam. fac. poss.* dementis autem testamentum non valeat; & species amentiæ videatur, bona magno labore quæsita incertæ personæ relinquere: consequitur, incertam plane personam instituì non posse, Hilliger. *in Donell. enucleat. lib.* 6. *c.* 17. *ad lit. X.* 4 Neque movet, etiam † eos hæredes instituì posse, quos nunquam testator vidit. §. *ult. Instit. de hæredib. instit.* Siquidem isthæc incertitudo non est in persona hæredis, sed circa ejus accidentia; ut circa faciem, honores, ætatem & similia: quæ ipsam personam non faciunt incertam. Potest etenim persona de facie multis esse incognita; aut ob varias, multiplicesque virtutes, & singularem eruditionem esse notissima, uti tradunt Vultejus *in* §. *& unam hominem. 4. instit. d. tit.* D. Obrecht. *disput.* 20. *th.* 177. *cum seqq.* & Arumæus *Exercit. Justin.* 8. *in* 6. Tametsi alii aliter sentiant, Donell. *lib.* 6. *comment. de jur. civ. c.* 17. *pag.* 52. Cujac. *in paratit. C. tit. de incert. person. in fin.* & Dn. Colleg. Bocer. *class.* 3. *disp.* 4. *th.* 15. *edit.* 2. Harp.

(c) *Illam tamen intelligo ut procedat, &c.*) Sufficit † exprimere nomen hæredis per relationem ad aliquam schedulam (veluti quia testator dicat; eum mihi hæredem instituo, qui scriptus est in schedula, quam deposui apud Guardianum S. Francisci, &c.) dummodo aperte constet, quod dicta schedula sit scripta manu testatoris. Ita, post Bartolum & Parisium à Claro hic citatos, tenent Joan. Crot. *in* §. 1. §. *si quis ita*, 12 2. *tell. numero* 4. *D. de verb. obligat.* Bocrius *decis.* 240. *num.* 5. Natta *in authent. quod sine, quæst.* 10. & 11. *Cod. de test.* Ludovic. Zuntus *in responsis pro uxore, nu.* 72. & 76. eosque laudans Grassus *dict.* §. *institut. quæst.* 16. *num.* 4. & Thadeus Piso *lib.* 2. *var. resol. cap.* 2. *n.* 2. & 3. ubi id copiosius explanat. Huc que referri poterunt, quæ annotavimus supra *ad qu.* 4. *num.* 8. Harp.

QUÆSTIO XXXVII.

*SUMMARIA.*

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 articulate loqui non possit.*
6 *Et quid si talis interrogatio fiat à persona suspecta.*
7 *Et quid si hujusmodi testamentum scriptum sit injussu 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 articulate loqui, mortique sit proximus.*
3 *Num testamentum primum solemniter confectum, per secundum, ad interrogationem alterius factum, tollatur.*

DIcebam etiam, in institutione hæredis requiri, quod testator ipsum hæredem suo ore proprio *(a)* nominet: & de hoc est text. *in l. hæredis palam. in princ. ff. de testam.* 1

Sed quid si Notarius, aut aliquis alius ex adstantibus, tempore testamenti exprimat nomen hæredis, & ipse testator verbis profiteatur se eum agnoscere, nunquid valebit institutio? Respond. Alber. Papien. tenuit, quod non: sed quod omnino requiratur, quod testator ore proprio nominet ipsum hæredem. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo talis institutio valeat, tenet glos. vulgata, quæ ad hoc quotidie allegatur *in l. jubemus, in verbo, quemadmodum. C. de testamen.* & 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 communiter approbatam Affict. *decis.* 143. *num.* 3. & ita communiter teneri affirmat Socin. *cons.* 20. *post num.* 5. *lib.* 4. Hanc etiam opin. esse communem attestantur Scribentes *in d. l. jubemus*, & in specie Fulg. qui dicit, quod ita communiter tenetur, relatus per Corn. *cons.* 261. *in littera P, lib.* 4. & Alex. *n.* 9. & Jas. *n.* 10. qui etiam refert Ang. ibi dicentem, quod hæc communis opin. approbatur in judiciis, & in scholis, licèt Angel. in libro meo hoc non dicat, Alex. *consil.* 12. *post nu.* 6. *lib.* 1. *& cons.* 33. *nu.* 1. *& seq. lib.* 3. *cons.* 47. *nu.* 7. *lib.* 2. Impol. *in c. cum tibi, num.* 3. *de testam.* quem refert Corn. *cons.* 73. *in littera H, lib.* 1. Corn. *cons.* 257. *circa si. lib.* Bald. Novell. *in leg.* 1. §. *si quis ita, ff. de verb. oblig.* quem refert Apostil. ad Alexand. *in d. l. jubemus, sub nu.* 9. Jas. *cons.* 324. *in fin. lib.* 1. Dec. *cons.* 489. *post num.* 3. *versic. Et in casu* Ruin. *cons.* 12. *num.* 9. *& nu.* 12. *lib.* 2. Bertran. *cons.* 212. *post num.* 17. *lib.* 1. *in* 2. *part.* eBaver. *Inst. de testa. in princ. num.* 64. *& seq.* Soc. jun. *cons.* 144. *nu.* 13. *lib.* 2. *& cons.* 178. *n.* 16. *cod. vol. & consil.* 183. *n.* 26. *cod. vol.* Boër. *decis.* 35. *n.* 6. Cravetta *cons.* 117. *n.* 1. D. Bellon. præceptor meus *in institutionibus*, & deinde Mediolani Senator *cons.* 62. *nu.* 7. Jo. Dilect. *de arte testandi, tit.* 4. *caut.* 2. *nu.* 1. Et ita observari attestatur Bart. *in d. l. hæredes palam, in fin. prin.* 2

3 Et licèt Bald. *in dict. leg. jubemus, nu.* 6. *in fin.* voluerit constringere hanc opin. glos. & communem, ut solummodo procedat, quando ille, qui interrogat, est ipse Notarius, qui de testamento debet esse rogatus, & aliqui etiam ex præallegatis DD. referant glos. ipsam loqui in tabellione: Alii vero dicunt, quod glos. primo generaliter loquitur, deinde subdit, maximè si sit tabellio: tamen in libro meo illa glos. nullam mentionem facit de tabellione: & judicio meo magis communis intentio DD. est, quod illa decis. glos. indistinctè procedat, sive interrogans sit Notarius, sive quicunque alius. Et ita plures ex DD. supra allegatis indistinctè affirmant illam esse communem: & multi etiam attestantur, consulentes in casibus, in quibus testator non fuerat interrogatus à tabellione, sed ab alio extraneo, & in specie Ruin. *consil.* 2. *n.* 8. *libr.* 2. & quod circumscriptis his, qui loquuntur in Notario interrogante, sit etiam longè magis communis opin. tenentium generaliter, tam in alio interrogante, quam in Notario, attestatur Cornel. *consil.* 77. *in littera D, lib.* 4.

4 Hanc etiam conclusionem nonnulli extendunt, ut procedat, non modo si Notarius specialiter de ipso hærede tantum testatorem interrogaverit, sed etiam si totum testamentum in scripturam redactum testatori legat, & deinde testatorem generaliter interrogaverit, an ità testari velit. Et ita loquitur Aret. *in Instit. de testament. in princip. post nu.* 15. *versic. Nota istam.* ubi dicit, quod ita tenent communiter Doctor. quem refert Gratus *cons.* 30. *nu.* 20. *lib.* 2.

Sed certè licèt forte propter auctoritatem tot Doctorum difficile esset in practica obtinere contra opinio. illius glos. non (ut verum fatear) illa nunquam placuit; quia negari non potest, quin eam tenendo sit aperta via fraudibus; & aliquando dicebam maximè è republica futurum, si Cæsarea constitutione caveretur, ne hujusmodi testamentis, quæ ab infirmis ad alterius interrogationem conficiuntur, aliqua fides adhiberetur; nisi testator saltem per tres dies in bono sensu post tale testamentum conditum supervixisset. Nam sæpenumero ab infirmis ferè statim morituris solent talia testamenta extorqueri; ut ego aliquando in facto contigisse intellexi; & ideo de facti, si casus contingeret, recederem ab illa opinione tam judicando, quam consulendo.

5 Scias ergo inprimis, quod ista conclusio glos. quæ habet, quod *(c)* testamentum, & institutio valet, quando testator alio interrogante, ut velit talem instituere, respondet, quod sic: restringenda est, ut procedat, modo *(d)* testator ipse non sit adeo oppressus morte, quod articulate loqui non possit, sed habeat adhuc bonum sensum, & bonam memoriam, alias secus. Et ita loquuntur omnes DD. suprà allegati, ut per te videre poteris, & in hoc nemo dubitat.

6 Item scias, quod dicta conclusio non procedit, ubi talis interrogatio fieret à persona suspecta, & qui est in ultimo mortis articulo constituta: nam eo casu, attenta qualitate interrogantis, & statu interrogati, resultat vehemens suspicio, quod testator potius ad suggestionem, & importunitatem illius ita respondent, quam quod talis esset ejus voluntas. Et ita hoc casu sequenda esset opinio Alber. Papien. quam his duobus concurrentibus dicit esse magis communem Socin. jun. *in d. consil.* 183. *n.* 27. *& seq. lib.* 2. ubi etiam refert Guliel. Ponta. idem attestantem *in l.* 1. §. *si quis ita. col.* 6. *versi. Limitatur tamen, ff. de verb. oblig.*

Tertio scias quod illa glos. & communis opin. re- 7
stringenda est, ut procedat, quando testator prius exposuerat voluntatem suam Notario, qui eam redegit in scriptis, postea redit ad testatorem, & illa lecta, eum interrogat, an velit ita testari. Nam eo casu si responderit, quod sic, utique valet, quod gestum est. Et hanc dicit esse communem declarationem, & limitationem Bello. *cons.* 74. *n.* 14. Sed si quis injussu testatoris testamentum aliquod ordinaverit, & postea coram ipso, & etiam coram testibus lecto tali testamento interrogat testatorem, an ita velit, & testator respondeat, quod sic; tale testamentum nihil penitus valebit. Et ita communiter tenetur, ut dicit Bertrand. *cons.* 194. *nu.* 3. *libro* 3. *in* 2. *parte.* Socin. jun. *in dict. consil.* 183. *nu.* 32. Et licèt Alexand. *in d. l. jubemus*, & Dec. *in d. consil.* 89. & alii etiam superius alleg. *in versic. Sed quid si Notarii*, asserant, hanc opin. quæ dicitur fuisse Alber. Papien. esse communiter reprobatam; illud tamen non est verum, nisi quatenus ipse Alber. voluerat simpliciter, & absolute, quod testator infirmitate gravatus non posset ad alterius interrogationem testari. Hoc enim repugnabat opin. glos. *in d. l. jubemus*, quæ proculdubio est magis communiter approbata, *ut superius dixi*; sed quatenus volebat opus esse, quod ante interrogationem appareret testatorem ita voluisse testari, certe opin. Alber. est magis communis, magis æqua, & magis tuta, & ideo his duobus concurrentibus, scilicet quod testator sit valdè infirmitate gravatus, & quod non constet testatorem habuisse prius animum ita testandi, non esset ab ea recedendum. Et ita secundum istam opin. in facti contingentia judicavit Senatus in causa Illustr. D. Marliani.

Quarto scias, quòd si testator jam aliud testa- 8
mentum validum, & solemne confecisset, deinde faciat secundum ad alterius interrogationem; per hoc posterius *(e)* illud primum non revocatur. Ita tenuit Paul. de Castr. *consil.* 155. *in fin. libro* 1. & hæc limitatio est magis communiter recepta, ut attestatur Socin. jun. *in allegato consil.* 133. *n.* 34. Et licèt istæ limitationes videantur fere destruere ipsam conclusionem glos. & communem: ego tamen eas consulendo, & judicando sequerer intrepide, & aliis sequendas consulerem, ut, quantum fieri potest, malitiis hominum, & fraudibus occurratur.

ADDITIONES.

(a) Ore proprio nominet.) Item quod institutio hæredis nominandi per Titium sit inanis, communem vide per Card. Paris. *in cons.* 38. *n.* 5. *vol.* 3. Et idem si ego instituo, vel substituo aliquem hæredem, si uxor mea pariat masculum, & uxor mea decedat in partu, & ex ipsius ventre extrahatur masculus vivus, haud dicitur adimpleta conditio illa, quinimo defecta: adeo ut institutio locum habeat nullum, text. est *in leg. annicellus il.* 1. *pavagr.* 1. *D. de verb. sign.* quem ad hoc not. esse dicit. Jac. de S. Geor. *in leg. reprehendenda, in fin. Codic. de instit. & substitut.* & hæc dixi etiam *in coll. una communi. opin. in verb. institutio, sub n.* 10. Giach.

(*b*) *Ex ideo si quis interroget testatorem, &c.*) Ut 1
valeat † hæredis institutio, nihil referre plerique exi-
stimant, testator hæredem sua sponte nuncupet, sive
proprio ore nominet: an ad alterius interrogationem,
voluntatem suam ultimam clare, & intelligenter co-
ram testibus, specialiter ad hoc vocatis, exponat. Id-
que, post plures alios à se allegatos, explicatius per-
sequuntur Michaël Graffius *lib. 1. recept. sentent. §. insti-
tutio. qu. 17. n. 5.* Menoch. *consil. 45. lib. 1. & part.
2. lib. 4. præsumpt. 8. nu. 5. cum seq.* Joan. Dauth. *in
tract. de testam. n. 144. pag. 133. cum seq.* Fachineus
*lib. 10. controvers. jur. c. 17.* Gilkenius *in leg. jubemus,
29. n. 7. & seqq. C. de testam.* & Thad. Piso. *lib.
2. var. resolut. c. 2. n. 16. & seqq.* Harr.

(*d*) *Quod testamentum.*) Item quod testamentum 2
conditum ab eo, qui intelligibiliter negando responder
sic, valeat. ex quo articulate, & intelligibiliter dicitur
loqui: communem vide per Soc. *d. cons. 20. lib. 4.* &
per Cæphal. *cons. 546.* ubi etiam habes, quando quis
dicatur loqui articulate. Et dixi etiam *in collect. mea
comm. opin. in verb. testamentum, nu. 23.* Gracn.

(*d*) *Modo testator ipse non sit adeo oppressus morte.*) 2
Institutio † hæredis, ad interrogationem alterius fac-
ta, an & quatenus valet, si testator non possit arti-
culate loqui, & morti proximus sit, abunde (ultra
Clarum nostrum) declarant Bartol. Cynus, Jacob. Bu-
trigar. Angel. Corn. Salicetus, Jason. & cæteri *in d. l.
jubemus. 28. C. de testam.* Vasquius *lib. 3. illustr. con-
trovers. cap. 101. n. 5.* Graffius *d. §. institutio q. 10. nu.
7. & 8.* Piso *d. lib. 2. c. 2. nu. 12. cum seq.* & Nico-
laus Reusner. *in tract. de jure testam. par. 2. cap. 16.*
Aliique per hos adducti. Harr.

(*f*) *Per hæc posteriùs illud primum non revocatur.*) 3
Quod † testamentum primum solemniter confectum per
secundum ad interrogationem alterius factum non re-
vocetur, tenent quoque Joannes Crot. *in l. 1. §. si
quis ita ff. de verb. obligat.* Guid. Pap. *cons. 64. in fi.*
Gabriel Roman. *comm. conclus. lib. 4. tit. de test. con-
clus. 2. n. 8.* & Graffius *d. quæst. 17. n. 11.* Verum con-
trarium non improbabiliter defendunt Romanus *cons.
306. in secundo dubio.* Alexand. *cons. 33. n. 11. lib. 3.*
Decius *cons. 489. nu. 9.* Ruinus *consil. 12. n. 22. lib. 2.*
Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 8. nu. 21.* Fa-
chineus *lib. 5. controvers. jur. cap. 70.* hosque laudans
Thadeus Piso *lib. 1. variar. resolut. cap. 12. nu. 5. ver-
sic. ampliatur quinto, &c.* Cum enim ex communi
omnium Doctorum sententia testamentum ad alterius
interrogationem, factum valeat: nihil causæ est, cur
primum tollere non debeat, per textum satis apertum
*in §. posteriore. 2. Inst. quib. mod. testamenta infirment.*
Harr.

## QUÆSTIO XXXVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Hodie legitima filio relinqui debet, titulo institutio-
nis.*
2 *Et quid de jure Digestorum, & Codicis.*
3 *Et quid de jure 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 legitima, vel
Falcidia.*
12 *Et quid si testator dicat, relinquo filiæ meæ cen-
tum pro dote.*
13 *Et quid si pater adjiciat, quod nihil ultra petere
possit.*
14 *Et quid si testator jusserit testamentum extendi ad dic-
tamen sapientis, nunquid poterunt addi illa ver-
ba: titulo, vel jure institutionis.*

Ex Additionibus.

1 *Legitima quid, & cur inducta.*
2 *Quo titulo hodie legitima relinqui debeat.*
3 *An & quatenus Nov. 18. c. 1. concilietur cum No-
vella 115. cap. 3.*
4 *Cur liberis legitima præcisè institutionis titulo sit relin-
quenda.*
5 *Quo titulo legitima relinqui possit jure Digestorum, &
Codicis.*
6 *Quid de jure canonico.*
7 *Intellectus c. Raynutius. 16. ext. de test.*
8 *Et quid in testamento inter soles liberos condito.*
9 *Mens. & sententia l. hæc consultissima. 21. §. 1. C. de
testament.*
10 *Num in testamento, ad pias causas confecto, legiti-
ma sit titulo institutionis relinquenda.*
11 *Quæ solemnitates juris civilis in testamento ad pias
causas cessant.*
12 *Quid obtineat in eo, qui vult ingredi religionem.*
13 *Utrum simili legitima in liberorum persona est aucta-
ita & legitima parentum aucta intelligatur.*
14 *Statutum in uno correlativorum dispositum quoquo
videtur in altero.*
15 *Patronus quid pro legitima debeatur.*
16 *In successione prior causa filiorum, quam parentum.*
17 *Considerata c. Nov. 18. c. 1.*
18 *Considerata Novel. 39. c. 1. & Nov. 92.*
19 *Regula legitima ascendentium, seu parentum titulo
institutionis debeat relinqui.*
20 *Et quid in legitima fratrum.*
21 *Quod non imitator, stare non prohibetur.*
22 *Quid juris in legitima per statutum aucta.*
23 *An tota legitima titulo institutionis sit relinquenda.*
24 *Utrum legitima satis institutionis titulo censeatur re-
licta, cum testator eam certam, vel quantitatem
simpliciter reliquit.*
25 *Quid si testator dicat, relinquo filiæ meæ centum pro
dote, remissivè.*
26 *Et quid, si testator jusserit, ad consilium sapientis te-
stamentum extendi, remissivè.*

DIxi etiam, quod institutio debet esse justa: non
enim sufficit in testamento aliquem esse institu-
tum ad hoc ut testamentum ipsum valeat: sed
requiritur, quod si quis de jure est instituendus,
instituatur: alias testamentum est nullum. Et po-
sui exemplum in filio, qui de juris necessitate
debet institui, vel exhæredari, & ideo si sit præ-
teritus, testamentum est nullum, ut dixi infra
*quæstione 42. in principio*. & est communis conclu-
sio, ut dicit Curt. jun. *in Auth. ex causa n. 52. C. de
lib. præter.* Et adverte, quia de jure novissimo, ad
hoc, ut filius non dicatur præteritus, non suffi-
cit, quod de eo in testamento sit facta mentio,
etiamsi pater ei aliquid relinquat, quod sit plus
quam legitima illi debita: sed requiritur, quod sit
ei relictum titulo honorabili (*a*) institutionis. Text.
est in §. *aliud quoque capitulum, in Authent. ut cum de
appellat. cognosc.* Et licet gloss. *in l. 1. fermat. §. 1
cum autem, in verbo, Celebrari. C. de inoffic. testa.* te-
nuerit, quod sufficiat si filius sit honoratus per viam
fideicommissi; tamen contrarium tenent comm.
DD. Et illam gloss. esse comm. reprobatam, attes-
tatur Alex. *in l. inter cætera in princ. n. 2. in fi. ff. de
lib. & posth.* & sic facienda est conclusio, quod om-
nino ad hoc, ut testamentum (*b*) valeat, requiritur,
quod filio relinquatur legitima titulo institutio-
nis: alias testamentum esset nullum, & sic fi-
lius succederet patri ab intestato. Et ita tenent
omnes indifferenter, ut dicit Jas. *in Authent. novissi-
ma. n. 13. C. de inoff. testa.* Hanc etiam conclusionem
dicit esse communem Alexand. *in dict. leg. inter
cætera in princip. post num. 2. verf. sed sustinendo.* Picus



Picus *in repet. l. in quartam, post n. 50. verf. Quæ-
ra est conclusio ff. ad Trebell.* Bart. *cons. 19. col. 1. lib. 3.
in 2. parte, cons. 65. n. 1. eod. vol. & consil. 133. post
n. 1. eo. vol.*

Neque credas, (*c*) quod hæc dispositio juris in
favorem filiorum sit prorsus inutilis. Nam si filius
fuerit in re certa etiam minima instituus; procul-
dubio si cohæres universalis repudiaverit, tota (*d*)
hæreditas accresceret ipsi filio instituto in re certa.
Quod tamen secus esset, si non titulo institu-
tionis, sed titulo legati, aut fideicommissi, vel
alio particulari titulo aliquid ei relictum fuisset, ut
dixi supra §. *institutio*. Item est utilis, quia insti-
tutus capit propria auctoritate, non autem legata-
rius. Item, quia hæres scriptus potest intentare
remedium *l. fi. C. de edict. divi Adri. tollen.* & pe-
tere, se mitti in possessionem, non autem legata-
rius, &c.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit de
jure novissimo, per text. *in dict. §. aliud quoque*, &
ita loquuntur DD. per me supra allegati. Sed (*e*)
quid de jure Digestorum? Respon. quod etiam 2
de jure Digestorum legitima erat filio relinquen-
da, titulo institutionis. Et hæc est communis
opin. ut dicit Gul. de Bened. *in 1. par. reper. c.
Raynutius. fol. 184. n. 15.* Jac. de Nigris *in rep. Rub.
ff. de leg. 1. post nu. 17. verf. ultra alios.* De jure au-
tem Codicis est expedirum, quod sufficiebat filiam
honorari quocunque relicti titulo. Text. est expres-
sus *in l. omnimodo. C. de inoff. testam.* & in hoc ne-
mo dubitat. Sed quidquid sit, postquam habemus
certum dispositionem juris novissimi, frustrato-
rium est in hujusmodi quæstionibus tempus con-
terere.

Hæc etiam conclusio de plano procedit secundum
jus civile: est enim de hoc text. expressus *in dict.
§. aliud quoque*, & ita communiter teneri attestatur
Imol. *in d. c. Raynutius post nu. 51. verf. Sed quid-
quid.* & in hoc modica est controversia inter Doc-
tores. Sed quid (*f*) dicendum de jure 3
Canonico, nunquid etiam illo jure necesse est, ut legi-
tima filio relinquatur, titulo institutionis? Res-
pon. in hoc variæ fuerunt opin. inter DD. Nam
Hostien. *in c. Raynutius.* tenuit, quod de jure ca-
nonico sufficeret legitimam relinqui quocunque ti-
tulo: & hanc opin. dicit esse communem Alexand.
*in d. l. inter cætera in princip. num. 6.* quem refert
Politus *in repet. l. filium quem habentem, nu. 145. in
fi. C. famil. herciscæ.* & Ruin. *consil. 11. nu. 2. lib. 2.* Joan.
Dilect. *de arte testandi, tit. 3. caut. 2. nu. 1.* pro qua facit text.
*in d. §. aliud quoque*, dum vult ea, quæ in filiis con-
stituta sunt, etiam in parentibus locum habere: & in
practica nefas esset consulendo, aut judicando ab
hac opin. recedere.

Sed quid (*g*) in testamento inter liberos, nun- 4
quid erit etiam necessarium, ut filii sint honorati ti-
tulo institutionis? dixi supra, *q. 8. verf. Sed pone.*

Item, quid (*h*) in testamento condito ad pias cau- 5
sas? dixi supra, *quæst. 6. verf. Sexto infertur.*

Item quæro, quid in eo, (*i*) qui testatur volens 6
ingredi religionem, nunquid etiam in ejus testa-
mento requiritur titulus institutionis ad hoc, ut tes-
tamentum ipsum valeat? Resp. Aut quæris, an re-
quiratur, quod aliquid relinquat titulo institutionis
monasterio, in quod ingredi vult, & vide, quæ
dixi supra *q. 28. verf. ut vero.* Aut quæris, an re-
quiratur, quod aliquid relinquat filiis titulo insti-
tutionis; & dico, quod non: sed sufficit, quod
relinquat quocunque titulo, & filii nihilominus habe-
bunt suam legitimam. Ita tenent Bart. *in Authent.
si qua mulier. nu. 7. & seq. C. de sacrosanct. Eccles.* & est
communis opin. ut dicit Claud. *in d. Inter cætera n.
12. & seq.* Nam testam. ejus, qui vult ingredi reli-
gionem, non subjacet dispositioni juris communis, ut
dixi *in alleg. quæst. 82. verfic. In primo. & verf. Sed
nunquid.*

Sed quid in filia fœmina, nunquid etiam in illa lo- 7
cum habebit conclusio, ut scilicet de necessitate
etiam illi sit relinquenda legitima titulo (*k*) institu-
tionis? Respond. quod sic, & de hoc non est du-
bitandum, postquam à lege sublata est in succes-
sionibus differentia sexus. *l. maximum vitium. C. de
lib. præterit.* Ideo ejus præteritione pariter vitiatur
testamentum, sicut præteritione filii masculi, ut dixi
infra *qu. 42. verf. Item quæro.*

Sed quæro, tu scis (*l*) quod jure hodierno ita est 8
aucta legitima ascendentium, ut legitima descen-
dentium, ut dixi supra *hac eod. lib. §. legit.* Nunquid
etiam (*m*) hujusmodi legitima ascendentium erit
pariter relinquenda titulo institutionis, sicut legiti-
ma descendentium? Resp. Bar. *in d. Auth. novissima.
n. 4. C. de inoffic. testam.* tenuit, quod non. Sed con-
trarium tenent omnes DD. scilicet, quod imo sit
etiam ascendentibus relinquenda legitima titulo in-
stitutionis. Et hanc opin. contra Bart. esse commu-
nem attestatur Anton. de Butr. *consil. 15. n. 2.* Alex.
*in l. 1. post n. 4. de bonor. possess. sec. tabulas.* Dec. *in
d. l. 1. n. 8. C. de bonor. possess. secund. tabul.* Jas. *in d.
Auth. novissima, nu. 37.* ubi dicit, quod in hac opin.
Bartol. est solus, & miratur, quod ex tam frequen-
ti caterva Legistarum, & Canonic. Bart. nullum
amicum invenerit, qui tenuerit cum eo. Guliel.
de Bened. *in 1. part. repet. c. Raynutius fol. 206. nu.
249. & seq.* Bertran. *consil. 34. n. 6. & 7. lib. 1. in 2.
parte. & consil. 43. post nu. 1. lib. 3. in 2. parte.* So-
cin. junior *consil. 64. nu. 1. lib. 2.* Joan. Dilect. *de
arte testandi, tit. 3. caut. 2. nu. 1.* pro qua facit text.
*in d. §. aliud quoque*, dum vult ea, quæ in filiis con-
stituta sunt, etiam in parentibus locum habeat: & in
practica nefas esset consulendo, aut judicando ab
hac opin. recedere.

Sed pone, (*n*) quod in civitate adsit statutum, lo- 9
quens de legitima, & aliter circa ipsam disponens,
quam sit à jure communi dispositum: nunquid etiam
hujusmodi legitima, ita alterata, erit titulo institu-
tionis relinquenda? Resp. Bald. *in l. maximum vi-
tium, post num. 15. C. de liber. præterit.* tenuit, quod
non. Sed illud dictum Baldi communiter reprehen-
ditur, ut dicit Claud. *in d. l. inter cætera, n. 18.* Po-
lit. *in repet. l. filium quem habentem. n. 154. C. famil.
herciscæ.* Non enim est ita de facili inducenda correc-
tio juris communis præter id, quod à statutentibus
expressum est.

Sed nunquid (*o*) tota, & integra legitima est de 10
necessitate filio relinquenda, titulo institutionis? Res-
pon. quod non: sed sufficit, quod aliqua res, quæ-
cunque illa sit, relinquatur titulo institutionis: fa-
tis enim est, quod in aliqua re, vel minima, filius
sit honoratus illo titulo institutionis, & in hoc ne-
mo dubitat.

Quid vero, si pater in testamento dicat, relinquo 10

filio meo centum, nunquid censebitur relictum jure institutionis, ita ut testamentum sustineatur? Resp. quod non. Et ita magis communiter tenetur, ut dicit Alexa. *in l. humanitatis, post n. 2. vers. & pro ista. C. de impub.* Nam verbum, *Relinquo*, adjectum certæ rei, nunquam trahitur ad institutionem, ut dixi *infra, lib.* 7.

11 Sed quid si dicat, relinquo centum (*p*) pro legitima, vel pro Falcidia, non tamen dicat totiu institutionis, nunquid hoc sufficiet? Respon. in hoc articulo fuit aliquando controversia inter DD. nam Bar. *in Auth. unde si pareas, num. 2. C. de inoffic. test.* tenet, quod sufficiat. Et hanc opinionem (*q*) dicit esse communem Alexand. *in d. l. humanitatis, num.* 2. Dec. *in d. l. humanitatis, num.* 4. quem refert Boer. *decis.* 267. col. 2. Hanc etiam opin. quod scilicet sufficiat pro titulo institutionis, si testator dicat, Relinquo centum filio meo pro legitima, vel pro parte sua, dicit esse magis communem Alexand. *consil.* 50. *circa fin. lib.* 7. Contrariam autem opinionem, scilicet quod imo non sufficiat, tenuit Sal. *in d. Authen. unde si parens, num.* 4. & hanc opin. dicit esse communem Joan. Dilect. *de arte testandi, lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 1. *in fin.* Sed certe credo, quod Joan. Dilect. in hoc verum non dicat: quia imo opin. Bartol. est verior & magis communis, & etiam æquior: sufficit enim mentem testatoris apparere, licet verba quandoque non ita aperta esse videantur. Non enim omnis testator (ut dicunt DD.) scit dicere: *hæredem instituo*, vel *titulo institutionis relinquo*. Et ab hac opin. tanquam æquiore, & quæ magis favet testamentis, censerem non esse in practica recedendum.

12 Quid autem si testator dicat, relinquo filiæ (*r*) meæ centum pro dote, nunquid tale relictum sustinebitur in vim institutionis? Respon. quod sic: ex quo enim dos est jus universale, ut dixi infra *lib.* 4. §. *dos*, sequitur, quod verbum, *Relinquo*, illi adjectum, debet importare institutionem per ea, quæ dixi infra, *lib.* 7. Et hanc opin. tenuit Ant. de Butr. *in d. cap. Raynutius*, quam dicit videri veriorem, & communiorem Ruin. *consil.* 14. *num.* 7. *l.* 2. Et ita observari attestatur Gulielm. de Bened. *in* 1. *parte repet. d. c. Raynutius fol.* 299. *num.* 275. prout illum refert Apostil. ad Alex. *consil.* 7. *post num.* 20. *lib.* 3. Sed revera Gulielm. *ibi* (quod viderim) hoc non dicit: quinimò videtur sentire contrarium, dum ait, quod hæc limitatio procedit de æquitate canonica, quod forte non servaretur in terris Imperii. Bene dicit, quod secundum hanc opinionem semper consuluerunt Doctores Tholosani, & sæpe judicavit suprema Parlamenti curia Tholosana. Ego vero non negaverim, quin ista opinio de jure stricto aliquam patiatur difficultatem, prout etiam multi Doctores contrarium in specie tenuerunt: sed favore testamenti, ubi res ad hoc solum punctum reduceretur, utique inclinarem in hanc sententiam, maxime si esset judicandum secundum æquitatem, sola facti veritate inspecta.

13 Præterea quæro, Pone, pater relinquit testamento filio suo centum, deinde adjecit clausulam, quod nihil ultra petere posset, nunquid eo casu censebitur relictum titulo institutionis? Respon. Bald. *in l. si adulta, numero secundo, C. de hæred. actio.* tenet, quod sic: Sed in hoc reprehenditur communiter per Doctores, ut dicit Claudius *in d. l. inter cætera, nu.* 22. Nam ex hujusmodi verbis, quæ apposita sunt, ut restringant dispositionem, non debet ipsa dispositio ampliari, ut scilicet subintelligatur titulus institutionis, qui à testatore expressus non fuit.

Ulterius quæro, quid si testator in testamento dixerit, quod volebat testamentum suum extendi (*s*) dictamine sapientis; nunquid poterit sapiens cujus dictamine extendendum est testamentum, apponere, relicto facto filiis, illa verba, Jure, aut titulo institutionis? Respon. Bart. *in l. ista institutio, num.* 2. *& 3. ff. de hæred. instit.* tenuit, quod non: & dicit Claud. *in d. lib. inter cætera, numero vigesimosexto in fine*; quod cum sequuntur communiter Doctores. Contrarium tamen, scilicet quod imo possit, & debeat sapiens addere illa verba, Jure institutionis, tenuit Bald. *in d. l. illa institutio, post num.* 1. *versic. in ead. gloss. statuti.* Et hanc opin. dicit esse communem Socin. jun. *consil.* 143. *num.* 14. *lib.* 1. Et ita fit de facto, ut attestatur Joan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de instrum. edit. §. postremo sub num.* 13. quem refert Imol. *in d. cap. Raynutius post nu.* 55. Socin. jun. *consil.* 124. *n.* 48. *lib.* 1. Et hæc opin. tanquam magis communis, & consuetudine etiam roborata, tenenda est in practica, ut quantum possibile est, defunctorum voluntatibus faveamus. Et hæc omnia nota, quia quotidie in facto contingunt.

## ADDITIONES.

(a) *Titulo honorabili institutionis.*) Vide octo casus, quibus alio quam institutionis titulo legitima filio relinqui potest, apud Cassan. *in consuet. Burg. de success. rub.* 7. §. 4. *n.* 7. *& seq.* viginti autem accumulat Vasq. Auth. novissima, *C. de inoff. numer.* 159. Govtan.

(b) *Ut testamentum valeat, requiritur, quod filio relinquatur legitima titulo institutionis.*) Obiter hic addendum: quod † legitima nihil sit aliud, quam congrua portio ejus, quod ab intestato quis jure legitimæ successionis habiturus fuisset, *l. Papinianus.* 8. §. *si quis mortis.* 6. *ff. de inoffic. testa. l. parentibus.* 8. *& l. quæ nuper.* 31. *C. eod. l.* 2. *C. de inofficios. donationibus.* ideo inducta, ut per eam querela inofficiosi tollatur, & testamenti impugnatio evitetur. Bald. *consil.* 69. *n.* 1. *lib.* 1. Donell. *lib.* 19. *comment. de jur. civ. c.* 4. *vers. sed hoc intellecto, &c.* Dominicus Card. Tuschus *tom.* 5. *pract. concl. lit. L. conclus.* 281. *n.* 1. *& seqq.* Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 13. *n.* 3. *tom.* 1. Matthias Berlichius *conclusionum practicabilium part.* 3. *conclus.* 11. *nu.* 1. Etsi † vero non desunt, qui opinantur, jure novissimo legitimam non solum institutionis, sed etiam legati, donationis, fideicommissi, & alio quocunque titulo relinqui posse, Bernhard. Walther. *lib.* 1. *miscellan. cap. nono.* Joa. Vaudus *libro primo variar. quæst. quinta.* Forcatul. *Necromant. dial.* 35. Cujac. *in suis not. ad §. ultim. Institut. de inofficioso testamento.* Anton. Faber. *parte prima de erroribus pragmat. decad.* 14. *error.* 6. Arumæus *Exercit. Justin.* 10. *th.* 18. Eguin. Bato. *in §. sed hæc ita* 3. *Institt. de inoff. testam.* Treutler. *disput. select.* 13. *th.* 12. *lit. A. volum.* 1. contraria tamen sententia uti receptissima, ita & verissima judicatur: eamque præter Clarum nostrum, & ab eo recitatos, sequuntur Viglius, Faber, Balduinus, Vultreius, Giphanius, Schilbock, Schneidewinus, & alii *in §. ultim. Institt. de inoffic. testam.* Sichardus, *n.* 7. & Gilkenius *n.* 27. *in Authen. novissima. C. eod.* Covarr. *in c. Raynutius* 36. §. 1. *nu.* 1. *de testam.* Corasius *in l. filium* 24. *n.* 82. *C. famil. erciscæ.* Duaren. *ad l. 2. de inoffic. testam. cap.* 17. *circa finem.* Menochius *lib.* 2. *de arbitr. Jud. quæst. cent.* 2. *cas.* 149. *n.* 29. Forster. *lib.* 2. *disput.* 13. *th.* 23. Fachineus *lib.* 4. *controvers. jur. cap.* 24. *&* 30. Hœnon. *disput.* 9. *controvers.* 13. Grassus *lib.* 1. *receptar. sentent. §. legitima. q.* 32. *& §. testamentum, q.* 35. *n.* 3. *& seq.* Thadeus Piso *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 8. *n.* 1. Dominic. Cardinal. Tuschus *d. tom.* 5. *practicar. conclus. tit. L. conclus.* 198. Roland. Passager. *in tract. de testamen. & ultim. volunt. rubric.* 27. *numer.* 22. & plures alii, quos novissime refert, probatque Berlichius *dict. part.* 3. *conclus.* 15. *nu.* 8. Fundamentum hujus communis sententiæ solidum extat *in Novell.* 115. *cap.* 3. *in princip.* ubi expressissime dicitur, quod filii



filii vel nominatim exhæredari, vel hæredes instituti debeant: nec sufficiat, si per donationem, legatum, fideicommissum, vel alium quemlibet titulum eis legitima relinquatur.

3 Non † obstat huic textus *in Novell.* 18. *c.* 1. *in med. vers. sed quod contigerit.* ubi itidem verbis diserte disponitur, quod legitima non tantum institutionis, sed legati etiam, fideicommissi, & alio quovis titulo relinqui possit. Nam (repudiatis aliorum diversis conciliationibus) recte respondetur: *hanc Novell.* 18. *c.* 1. utpote *Novell.* 115. *cap.* 3. tanquam recentiorem, & posteriorem: ita ut hodie legitima nullo, nisi institutionis titulo relinqui queat. Quod autem *d. Novell.* 18. *cap.* 1. sit prior, & antiquior, quam *d. Novell.* 115. *cap.* 3. ex utriusque fine ad oculum patet: Siquidem at *d. Novell.* 115. *cap.* 2. est sancita sive promulgata Anno Christi 536. no 541. ut ibidem *in fine juo loco.* Gothofredus notat. Et sic *Novella* 115. quinquennio post dictam *Novell.* 18. publicata est. Nec movet, quod regeritur à differentibus: tionem, sed additionis duntaxat: & verisimile non esse, quod Justinianus Imp. in eodem authenticorum libro constitutiones seipsas corrigentes inserere voluerit. Quandoquidem non novum, aut insolitum in jure nostro est, ut una lex, vel constitutio per aliam corrigatur: cum tamen in illa nominatim correctionis mentio non fiat: sed quemadmodum eleganter ostendit Berlichius *d. part.* 3. *conclus.* 15. *n.* 8. Et huc quoque pertinent, quæ à nobis tradita sunt *ad §. ultim. Institut. de inoffic. testament. nu.* 4. *& seqq.* Harp.

(c) *Neque credatur, &c.*) Tamen in re certa institutus, & ab restituendo gravatus Trebellian. non dedicit, Gravet. *cons.* 186. & feudum, sive emphyteusis pro hæreditibus accepta non pertinet ad filium hæredem simgularem, Covar. *l.* 7. *var. resol. cap.* 18. *n.* 5. Clar. §. *feud. qu.* 86. *&* §. *emphyt. qu.* 16. *&* 38. Rolan. *cons.* 21. *n.* 44. *&* 53. *vol.* 1. Burl. *cons.* 92. *n.* 25. *& seq.* ideoque fit, ut tota inter institutionem singularem, & generalem differentia intercedat. Giach.

(d) *Tota hæreditas accrevisset ipsi filio instituto in re certa.*) Ratio, cur liberis † præcisè legitima institutionis titulo relinqui debeat, non tantum illa est, quod hoc fiat in favorem filiorum: cum titulus institutionis sit honorabilior titulo legati, donati, & simili, utpote suum subilituat, ut ipsum quasi repræsentet, *argum. l. filium.* 5. §. *sed & si portio.* 6. *in fin. ff. de legat. præstand. l. Julianus* 26. *in fine principii ff. si quis omissa causa testamenti, &c.* sed & magis fundamentalis hæc perhibetur: quod liberis legitima titulo institutionis sit relinquenda propter jus accrescendi. Quia si filius cum aliis est cohæres in jus legitima institutus: tunc si alii cohæredes repudiant, vel aliter hæredes esse non possunt, filio accrescit. *l. liberi nomo.* 59. §. *cum qui ex instituti. 3. ff. de hæredib. instituend.* Secus si titulo legaquonium tunc hæredibus vel repudiantibus vel non adquam 14. *C. de fideicomm.* Atque hanc rationem, ultra Clarum nostrum, tradunt amplectunturque Bart. *in d. Novell.* 18. *in princ. n.* 4. *& in fi.* Roland. Passager. *d. tract. de test. & ultim. volunt. rubr.* 17. *numer.* 22. Jason. *in d. auth. novissi. num.* 13. *C. de inoffic. test.* Covarr. *in c. Raynutius* 16. *extr. de testam.* §. 1. *n.* 2. & alii quos refert, & sequitur Berlichius *d. concl.* 15. *nu.* 10. Harp.

(e) *Sed quid de jure Digestorum.*) Non † solum jure Codicis: sed & jure Digestorum, legitimam quocunpinianus. 8. §. *si quis mortis. 6. de inoffic. testam. l. etiamsi* 30. *l. si quis suo.* 33. *& l. semus* 36. *post princip. vers. quærebatur itaque si quis rem donatam, &c. C. de inoffic. test.* Quamquam post Clarum hic, aliter sentire videatur Thadeus Piso *lib.* 2. *var. resolut. c.* 8. *numero* 1. *vers. quod quidem jus, &c.* & cæteri, per hunc relati. Harp.

6 (f) *Sed quid dicendum de jure canonico.*) Quod etiam † de jure canonico necesse sit, ut legitima titulo institutionis relinquatur, præter Clarum hic, & alios ab eo allegatos, tenent Didacus Covarr. *in d. c. Raynutius*, 26. *de testam.* §. 1. *n.* 10. *& seq.* Fernand. Vasquius *de success. creat.* §. 20. *n.* 234. Piso *d. lib.* 2. *c.* 8. *num.* 1. *vers. quinimo etiam de jure Canonico. &c.* Grassius *d.* §. *testa. qu.* 35. *n.* 6. Viglius *ad* §. *ultim. Instit. de inoffic. testam. n.* 3. *post primo vers. idque jure etiam panzificio* Salic. *in l. ultim. C. famil. erciscæ. n.* 4. huisque citans Berlichius *d. part.* 3. *conclus.* 15. *num.* 12. Nec † 7
obstat textus *in d. c. Raynutius* 16. *post princip. vers. dominum, & quendam horum in eodem testamento relinquent, & vers. seq. ext. de testam.* ex quo evinci 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 solummodo tenor, & ordinatio testamenti recitetur. Atqui tralatitium est, quod ex recitatione litterarum, vel alterius tenoris, nulla certa juris dispositio colligi possit; præsertim, si ex ad correctionem alterius juris tendat. Berlich. *d. concl.* 15. *n.* 14. Harp.

(g) *Sed quid in testamento inter liberos.*) Etsi † interpretes non pauci existimant, conclusionem prædictam, qua hodie legitima solo institutionis titulo relinquenda est, *non* procedere in testamento inter solos liberos confecto, Accurs. *ind. auth. novissima. in verb. titulo.* ibique Jason. *nu.* 16. *C. de inoff. c. testam.* & Ago. inibi *in sua summa.* Jacob. Butrigar. & Anton. de Butrio *in d. c. Raynutius* 16. *de testam.* ibique Hostiens. *in summa*, Mascurius *in sua praxi, tit. de succeff. & ultim. volunt.* Ruin. *cons.* 37. *nu.* 6. *lib.* 1. Corasius *in d. l. filium.* 24. *n.* 82. *C. famil. erciscæ.* Alexand. *cons.* 168. *n.* 6. *lib.* 5. Matthesil. *singul.* 140. *numer.* 1. *& seqq.* Stephanus Bertrand. *cons.* 189. *n.* 1. *& seqq. vol.* 4. Joan. Papon. *in tract. de arrest. lib.* 20. *tit. de testa. sect.* 7. Nicol. Boer. *decis.* 267. *n.* 1. *& seq.* Contrariam tamen sententiam, quod videlicet etiam in testamento inter liberos solos, nulla extranea persona adjuncta, condito, legitima titulo institutionis relinquenda veniat, amplectuntur (ultra Doctores, *supra ad quæst.* 8. *n.* 5. memoratos) Petrus Gilkenius *in d. auth. novissima nu.* 35. *C. de inoffic. testam.* Fachin. *lib.* 4. *controvers. jur. cap.* 24. Herman. Vultejus *ad princ. Instit. de exhæredat. liber. num.* 16. Vasquius *in tract. de succeff. creat. lib.* 2. §. 20. *part.* 4. *num.* 218. eosque referens Berlichius *d. conclus.* 15. *n.* 20. Hujusque sententiæ fundamentum satis firmum petitur ex textu inevitabili *in d. Novell.* 115. *cap.* 3. ubi generaliter decidit a Justiniano, filios esse instituendos, vel ex justis causis exhæredandos, & sic à parentibus honorabili institutionis titulo ad hæreditatem vocandos. Cum ergo Imperator de testamento à parentibus inter liberos facto aperte loquatur, nullusque extranei mentionem faciat, & nihilominus istam observationem sive solemnitatem requirat: perspicuum fit, omnem dubitationem ulteriorem inanem, & supervacaneam esse. Accedit textus elegans *in Novell.* 107. *cap.* 1. ubi clare, & quidem iterato dicitur, quod pater suos filios hæredes instituere, vel institutionis titulo iis aliquid relinquere debeat.

Huic † decisioni non adversatur *l. hac consultissima.* 9
21. §. *ex imperfecto.* 1. *C. de testam.* ex qua evincitur, quod pater, qui inter liberos testatur, omnes juris civilis solemnitates negligere possit: & consequenter legitimam liberis titulo institutionis relinquere non teneatur. Lex namque illa de hisce solemnitatibus est intelligenda, quæ specialiter in favorem liberorum non sunt inducta, sed quæ juris sunt communis. Ast ubi solemnitas speciali liberorum favore introducta est: eam ne quidem in testamento inter liberos præteriri posse, verissimum est. Quod enim solemnitates juris civilis in ejusmodi testamento sunt relaxatæ, id factum est ob merum liberorum favorem: ut proinde in illorum odium retorqueri non debeat, *argum. l. nulla.* 24. *ff. de legib. l. quod favore.* 6. *C. eod. cap. ob gratiam.* 61. *de regul. jur. in* 6. Quare cum ad honorem & existimationem liberorum maxime pertineat, ut legitimam titulo institutionis ex patris testamento consequantur: non est credendum, dictam *l.* 21. §. 1. *C. de testa.* institutionis solemnitatem à testamento inter liberos sustuliste. Eaque de re vide copiosius differentem Thadeum Pisonem *l.* 2. *variar. resolut. c.* 8. *n.* 2. Harp.

(h) *Quid in testamento condito ad pias causas.*) Quam- 10
quam † in testamento ad pias causas confecto non requiri Clarus noster *supra ad quæstio. 6. nu.* 8. alii communiter opinantur, quod legitima liberis titulo institutionis relinquatur, Jason. *in dict. Authen. novissima num.* 19. *& seq. C. de inoff. testam.* Bertrand. *dict. consil.* 187. *num.* 2. *volum.* 4. Piso *dict. cap.* 8. *n.* 7. ubi plu-

res citat: contrarium tamen longe probabilius videtur, per textum *cap. 1. de testam. in 6.* ubi 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 fecit, atque ita legitimam tutio institutionis reliquit. Deinde quia *supra numero 4.* dictum est, quod hæc solemnitas sit in favorem, honorem & utilitatem filiorum, introducta. Atqui favore piæ causæ non debet derogari juri liberorum: *authent. si quis mulier. C. de sacrosanct. Eccles. si quis presbyter. 20. & authent. nunc autem seq. C. de episc. & cleric.* Et ita in terminis tradunt Salicet. *in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. num. 17.* Baldus ibidem *num. 140. & seqq.* hosque referens Berlichius *d. conclus. 15. num. 24.* Non obstat, 21 quod † in hoc testamento ad pias causas solemnitates juris civilis cessent: illud autem, quod aliquid relinquatur filiis titulo institutionis, sit mera solemnitas à jure civili introducta, Bart. *in d. l. 1. num. 62. & seq. C. de SS. Eccles.* & notat Clarus noster supra, *quæst. 6. n. m. 8.* Quia istud obtinet tantum in superstitiosis, & vanis juris solemnitatibus, quæ in testamentis ad pias causas non attendantur: secus in iis, quæ superstitiosæ non sunt, sed in favorem, & commodum filiorum inductæ. Hanc autem solemnitatem, ut legitima titulo institutionis relinquatur, non esse superstitiosam, aut vanam, sed admodum utilem, & lucrosam, apparet ex iis, quæ allata sunt *supra num. 4.* Et ita docet Berlichius *dict. conclus. 15. numero 21. & 24.* HARP.

(*i*) *Quid in eo, qui testatur velens ingredi religio-* 22 *nem.* Quod † pater volens ingredi religionem, si faciat testamentum, non teneatur reliquere legitimam filiis titulo institutionis: sed sufficiat, quod relinquat quocunque titulo, post Clarum nostrum & ab eo citatos, tradit Thadæus Piso *d. lib. 2. var. resol. c. 8. n. 8.* HARP.

(*k*) *Titulo institutionis.*) Obiter pone: Filia in contractu matrimonii promisit renuntiare omnibus bonis paternis, & maternis consummato matrimonio, quæ tamen non renuntiavit. Et tandem pater in testamento certam summam eidem reliquit jure institutionis. An dicas, filia mortuis patre, & matre possit agere ad supplementum legitimæ? quod sic, vide per Boer. *decis. 3.* qui etiam *num. 16.* tenet conventionem factam inter patrem filiæ, & ejusdem filiæ maritum de ipsa, postquam eandem ad domum mariti duxerit, renuntiare faciendo hæreditati paternæ, nullam esse, postquam prius haud renuntiaverit, neque ipsi marito quicquam obesse. Item an filia instituta ultra legitimam suam & dotem matris, & prohibita plus petere dicitante sic statuto, intelligatur exclusa à dote materna in quantitate, non in specie debita? vide per Bald. *in l. liberti libertaque. colum. penult. C. de oper. lib.* ubi & quid si dubitatur, dummodo non sit prohibita plus petere. GIACH.

(*l*) *Quod jure hodierno.*) Utrum filio legitimam non esse sufficienter relictam, an hæredi sufficienter relictam fuisse probandum sit, vide Burs. *conf. 93. n. 18.* GOVEAN.

*Quæ jure hodierno ita est aucta legitima ascenden-* 23 *tium, ut legitima descendentium.*) Utrum † sicuti legitima in liberorum persona est aucta (ut nimirum si quinque vel plures fint liberi, detur semis hæreditatis, id est, dimidia pars ejus, quod ab intestato fuerant habituri: sin pauciores, præfletur triens, hoc est, tertia pars ejus, quod ab intestato accepturi essent. *d. auth. novissima.* ibique gloss. Jason. Sichard. & alii. *C. de inoffic. testa. d. Novell. 18. ca. 1.*) ita & legitima, parentibus à liberis debita, aucta intelligatur, non usque adeo expeditum est: Sed affirmative (quicquid contra disputent Joannes Vandus *libro primo quæst. 30.* Claud. Battandier. *in tractat. de legit. cap. 4. n. 31. &* alii) verissima censetur. Primo enim *in dict. Novell. 18. cap. 1. in fin.* Justinianus generaliter ait, se augere portionem debitam in his omnibus, qui ea non relicta, de inofficioso testamento queri olim potuerunt. Atqui parentibus quadrantis nomine (liquidem quoad semissem, frustra queritur; cum tot parentes habere queat nequeat) olim inofficiosi querelam non fuisse denegatam palam est. *l. 2. l. patre. 14. & l. seq. ff. de inoff. test. §. 1. Inst. eod.* Deinde huic confert, quod *in prædicta Novell. 115. cap. 3.* idem Justinianus suæ sanctionis hanc rationem reddit: quia, inquit, sola est nostræ serenitatis intentio, à parentibus, & liberis injuriam præteritionis & exhæredationis auferre. Præterea statutum 24 † sive dispositum in uno correlativorum, dispositum quoque putatur in altero *l. fin. C. de indict. viduit. tollend. l. 1. C. de cupressis.* Cum autem parentes, & liberi sint correlativi: sequitur, quod in liberis statutum est, idem in parentibus constitutum esse. Ad hæc † patronis debetur triens pro legitima §. *sed nostra.* 3. 15 *Institut. de succeff. libertor.* Ergo parentibus quoque: præsertim cum eorum petitio æquior, quam patronorum, videatur. *leg. nam etsi. 15. de inoffic. testament.* Denique licet † in successione prior sit causa filiorum, 16 quam parentum: attamen non minus pia parentibus, quam liberis relinquitur *dict. l. 15. in princ. p. ff. eod.* Atque ita sentiunt Accursius, Bartol. Bald. Castrens. Salicetus, Jason, Fulgos. Sichardus, Marc. Antonius Cucchus, eosque referens Gilkenius *n. 21. in dict. authen. novissima. C. d. titul.* Petr. Anton. de Petra, *de fideicommiss. c. 15. n. 75.* Cravetta *consil. 110. num. 3.* Vasquius *de succeff. creat. lib. 2. §. 20. nu. 182.* Arumæus *Exercit. Justin. 10. th. 26.* Angel. Mattheacius *in tract. de legat. & fideicommiss. lib. 4. cap. 8. nu. 9.* Michel Graffus *lib. 1. recept. sentent. §. legitima. q. 5.* & Hœnonius *disp. 9. controv. 15.*

Nec huic † refragatur sententiæ, quod titulus, sive 17 inscriptio dictæ *Nov. 18. cap. 1.* de filiorum & nepotum successione sit conceptus; de parentibus vero nihil omnino adjiciat. Nam Justinianus *in d. c. 1.* 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 querelam inofficiosi, adeoque etiam ad parentes, extendit.

Nihil † item obsistit *Novell. 19. cap. 1. in princip. &* 18 *Novell. 92. in princip.* ubi liberis duntaxat legitimam esse servandam, 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 principio dictæ Novell. 92.* sese referat *ad d. Novell. 18.* exinde perspicitur, quod & *in illa Nov. 92. (ut & in d. Novell. 19. cap. 1.)* ipse non neget, portionem legitimam in parentum quoque persona auctam esse; idque explicuimus paulo latius *in §. ultim. Institut. de inoffic. testament. numer. 19. & seqq.* HARP.

(*m*) *Nunquid etiam hujusmodi legitima ascendentium* 19 *erit pariter relinquenda titulo institutionis.*) Quod † legitima ascendentium, seu parentum etiam titulo institutionis relinqui debeat, probatur primo per textum expressum *in prædicta Novell. 115. cap. 4.* ubi eadem in testamentis liberorum procedunt, quæ in testamentis parentum dicta sunt. Deinde per textum clariorem *in d. Novell. 115.* ubi diserte traditur, quod parentes in sua legitima etiam expresse hæredes sint instituendi: atque ita legitima eis titulo institutionis hi relinquenda, ut parentes à testamentorum injuria liberi reddantur. Præterea rationem, quod filiis legimari titulo institutionis relinqui debeat, illam esse diximus *supra num. 4.* ut eis honor præstetur, & utilitas conservetur. Hanc autem rationem non minus, imo multo magis in parentibus obtinere, apparet *ex l. veluti. 2. ff. de instit. & jur.* Atque ita, post Clarum nostrum, & ab eo relatos, tenent Roland. Passager. *in tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. 17. numero 22. & rubric. 28. num. 5.* Joan. Schneidewin. *ad §. ultim. Institut. de inoffic. testament. num. 7.* Viglius ibidem *num. 3.* & Mynsinger *num. 5.* Bernhard. Wurmbser. *lib. 1. observat. tit. 39. obs. 9. numero 1. & seqnent.* Harm. *libr. 2. observat. titul. 43. obser. 6. numer. 2. & seq.* Thadeus Piso *lib. 3. var. resolut. cap. 8. n. 4.* Fachineus *lib. 4. controvers. jur. cap. 30.* & Berlichius *d. part. 3. conclus. 15. n. 67.* ubi ad contraria nervose respondeti. Porro † fratrum, & transversalium (quibus 20 legitima portio debetur; turpi persona instituta §. 1. *Inst. de inoff. testam. & fratres. 27. C. eod.*) legitima, quemadmodum in trientem, vel semissem, si plures, quam quatuor sint fratres, non est conserta sive aucta, ut tradunt gloss. *in d. auth. novissima, super verb. titul. C. de inoff. testam.* & ibidem Angel. *n. 1.* Salic. *n. 4.* Anton. Cucchus *num. 8.* & Jason. *nu. 36.* Bald. *in d. l. fratres. 27. num. 9. C. eod.* Rodericus Soarez *in repetit. l. quoniam. 32. C. eod.* Vasquius *lib. 2. de succeff. creat. §. 20. nu. 23.* Surdus *conf. 409. n. 3.* Graffus *in d. §. legitima. quæst. 10.* Arumæus *Exercit. Justin. 10. th. 21.* Treutler. *disp. 13. th. 13. lit. D. vol. 1.* Angel. *in d. §. ultim. Institut. de inoff. testam. num. 6.* Heigius *num. 8.* & Schneidewinus *num. 10.* ita & titulo institutionis non est relinquenda: cum nullibi hoc de fratribus cautum reperiatur, *in d. Nov. 115. cap. 3. & seq.*



21 *& seq.* Quod † autem mutatum non est stare, non prohibetur, *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appellat. & l. sanximus, C. de testam.* Atque ita in terminis tradunt Salic. *in d. l. fratres 17. nu. 8. C. de inoff. testa.* Donell. *lib. 6. comment. de jure civ. cap. 15. in med. §. quivemo ut sit vir bonestus*, & Jul. *conf. 71. num. 7. & seq. vol. 1. & in d. auth. novissima. C. de inoff. testam. n. 35. ad d. l. 1. ff. de jurejur. nu. 180. sub fine.* hosque laudans Berlichius *d. conclus. 15. n. 70.* Illamque rem explicatius tractavimus *ad d. §. ultim. Instit. de inoffic. testam. n. 25. & seqq.* HARP.

22 (*n*) *Bone, quod in civitate adsit statutum.*) Quod † legitima per statutum aucta, itidem est relinquenda titulo institutionis, ultra Clarum hic nostrum, affirmant Imola *in l. 8 vero. 64. §. de viro. 9. ff. solut. matrim.* Rodericus Soarez *in d. repet. l. quoniam 32. C. de inoff. test.* Fernand. Vasq. *de succeff. creat. §. 20. n. 220.* & Michael Graffus *prædicto §. test. q. 35. nu. 7.* HARP.

(*o*) *Sed nunquid tota, & integra legitima est de ne-* 23 *cessitate filii relinquenda titulo institutionis.*) Non † necesse est, ut tota legitima relinquatur liberis titulo institutionis: sed sufficit, quod aliqua res etiam minima, institutionis titulo relinquatur. Tunc enim poterit filius agere ad supplementum, ut scilicet ex bonis patris sibi integra legitima suppleatur: non autem poterit dicere testamentum nullum, vel contra tabulare (uti loquuntur) neque querela inofficiosi agere §. *sed hæc ita 3. Inst. de inoff. test. l. omnimodo 30. & l. seq. C. eod. Nov. 115. c. 3.* Graffus *in d. §. legitima. q. 32. n. 3. & d. §. test. q. 36. n. 20.* Thadeus Piso *lib. 3. cap. 8. n. 4. & 6.* Cæterum de supplemento legitimæ, & à quibus fieri debeat, plenissime disputat Berlichius *d. part. 3. conclus. 12. per tot.* HARP.

24 (*p*) *Relinquo centum pro legitima.*) Legitimam † non satis institutionis titulo relictam censeri, cum testator rem certam, vel quantitatem simpliciter his verbis dixit (Marco filio meo fundum vel centum pro sua legitima vel pro Falcidia, vel ero sua parte, relinquo) post Salic. hoc loco allegatum, opinantur, Alex. *ad l. nam quod 14. §. non omnis. 5. ff. ad S. C. Trebell. & consil. 70. l. 2.* Covarr. *in c. Raynutius. 16. §. 1. n. 6. de testa.* hosque recitans Fachineus *lib. 4. controv. jur. c. 25.* Angel. Perusin. *in auth. unde & si parens. in princ. C. de inoffic. testam.* Joan. ab Imola, & Andr. Barbat. *in d. cap. Raynutius*, Marsil. *in suo notab. 159.* & Cornæus *in l. humanitatis, 9. C. de impubes. & al. substitutionibus.* Verum contrarium, ultra Bartolum, & Clarum nostrum defendunt Baldus, Fulgosius, Castrens. & Francisc. Aretin *in d. Auth. unde & si parens, C. de inoffic. testam.* Coman. *in l. his verbis. 48. de hæredibus instituend.* Romanus *in d. l. nam quod 14. §. non omnis ff. ad S. C. Trebell.* Vasq. *de succeff. creat. §. 20. n. 254.* Francisc. Mantic. *de conjectl. ultim. vol. lib. 4. tit. 3. n. 22.* Piso *d. lib. 3. c. 8. n. 11. &* Graffus *d. §. testam. q. 36. n. 14. & seqq.* idque fusius exposuimus *ad d. §. ult. Institut. de inoffic. testament. num. 11. & subseq.* HARP.

(*q*) *Et hanc opinionem.*) Istius sententiæ assertores laudare potes, Corn. *cons. 298. n. 10. & seq. lib. 1. Alex. cons. 50. vol. 7.* Capr. *c. Rayn. de test. num. 6.* Valq. *Auth. novissima n. 254.* GOVEAN.

25 (*r*) *Relinquo filiæ meæ centum pro dote.*) Adde † videndum Michaëlem Grassum *lib. 1. recept. sententiar. §. institutio. q. 14. n. 9. & d. §. testamentum. q. 35. n. 18.* & Thadeum Pisonem *d. cap. 8. n. 15.* nec non Berlichium *d. par. 3. concl. 15. n. 51. & seq.* HARP.

(*s*) *Dilexime sapientia.*) Obiter hic scias, quod error communis à notario propter confitum sapientis, cui notarius submissus erat in consultationibus in jure, non imputatur notario, etiam si falsum commiserit. Vide per Felin. *in c. ex literis. col. 5. vers. 6. declarato de fide instr.* Sapiens autem an, & quando possit addere, supplere & declarare? vide per Capphal. *cons. 28.* ubi plene. GIACH.

*Quod valebat testament. suum extendi distinxime sa-* 26 *pientis.*) Hæc †dicere, præter Doctores hic relatos, vide Chassan. *in consuetud. Burgund. titul. de successionib. rubric. 7. §. 3. verb. par droict. vers. item pone n. 5.* Fernandum Vasq. *de succeff. creat. §. 20. n. 258.* Pisonem *d. c. 8. nu. 9.* Ludovicum Zuntium *in cons. pro uxore. n. 549.* & Graffum *d. §. testamentum, quæst. 35. n. 19.* HARP.

## QUÆSTIO XXXIX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Filius in potestate an possit instituì sub conditione potestativa.*
2 *An sub conditione casuali, vel mixta.*
3 *Quid in nepote, qui tenet primum gradum.*
4 *An hæc locum habeant jure hodierno.*

### Ex Additionibus.

1 *Conditio quid sit, & quotuplex.*
2 *Conditio possibilis quid.*
3 *Impossibilis quæ dicatur.*
4 *Possibilis conditio quotuplex.*
5 *Extraneus sub quavis conditione possibili hæres in-stitui potest: filiusfamilias non item, hujusque ratio.*
6 *Testamentum, in quo filius est institutus sub conditione casuali, vel mixta, nec in defectum ejus exhæredatus, an & quatenus valeat, remissive.*

SUccessive quæro, nunquid (*a*) filius in potestate possit instituì sub conditione? Resp. in hoc proposito possunt considerari tres species (*b*) conditionum: Aliqua enim est conditio potestativa, aliqua casualis, & aliqua mixta. Potestativa est, quæ pendet à mero arbitrio ipsius instituti: puta, instituo te, si feceris testamentum: & sub hujusmodi (*c*) conditione potest filius instituì, & testamentum non vitiatur: neque etiam respectu (*d*) legitimæ. Et ita est communis opin. ut dicit Alex. *in l. cum posthum. in fi. ff. de lib. & posthum.* Ex quo enim potest filius conditionem ipsam adimplere, censetur quasi pure institutus, & ideo si illam non adimpleat, videtur tacite paternum hæreditatem repudiare. Et licet Bart. *cons. 198. n. 1.* tenuerit, quod hæc conditio rejicitur: tu tamen tene contrarium, scilicet, quod talis conditio potestativa non rejiciatur ab institutione filii, nisi esset contra bonos (*e*) mores. Et ita communem opin. affirmat Jo. Discil. *de art. testandi. titul. 3. cauf. 4. n. 2.* 1

Aliqua vero est conditio casualis, quæ scilicet pendet à casu, sive fortuna, puta, si navis ex Asia venerit. Item aliqua mixta, quæ partim pendet ab arbitrio ipsius instituti, partim ab alieno, puta, si filius meus duxerit Sesam in uxorem, & sub hujusmodi (*f*) conditione casuali, vel mixta non potest filius institui, nisi in defectum conditionis (*g*) exhæredetur, alias testamentum est nullum, tex. 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 tationem Jas. *in d. l. si pater. n. 8. & seq.* 2

Et hæc conclusio locum habet, non solum in filio 3 in potestate, sed etiam in nepote, qui sit suus, scilicet, quem in gradu nemo præcedat: nam nec ipse potest sub hujusmodi conditione casuali, vel mixta hæres institui, nisi in ejus defectum exhæredetur, alias testamentum erit nullum, prout supra dictum est de filio in potestate. Ita tenet glo. *in d. l. si pater,* & est communis conclusio, ut attestantur Scribentes *in d. l. pater*, & in specie Jas. *post nu. 16. vers. in quarta.* & Dec. *num. 14.* Dec. *conf. 236. col. 1. in fi.* Est enim, & ipse de necessitate instituendus, quando tenet primum locum.

Sed

Sed quæro, nunquid hæc conclusio, quæ habet, quod filio instituto sub conditione casuali, vel mixta, testamentum est nullum, habeat locum etiam jure hodierno. Dubium autem facit, quia hodie de legitima filii rejicitur omnis conditio, ut dixi supra §. *legitima*. merito filius debet censeri, tanquam in legitima pure institutus, & sic sustineri testamentum. Respond. in hoc articulo variæ fuerunt Doct. opin. nam antiqui omnes usque ad Bart. tenuerunt, quod etiam hodie tale testamentum non valeat. Et hanc opin. dicit esse communem Soc. *consil.* 97. *post num.* 5. & *consil.* 98. *num.* 1. *eod. volum.* ubi enumerat auctoritates. Et opinio Bar. qui contrarium tenuit (uti statim subjiciam) communiter improbari affirmant Joan. Dilect. *de arte testandi*, *tit.* 3. *cauf.* 1. *num.* 2. Contrarium autem sententiam, scilicet, quod imo hodie tale testamentum sustineatur, tenuit Bart. *in d. l. si pater. nu.* 2. & *in l. suus quoque. in pr. post nu.* 3. *versic. Retutro. adgloss. si. de hæred. instit.* & hanc opin. dicit esse communem Jason. *in d. l. si pater. n.* 19. & *seqventi.* Bertrand. *consil.* 116. *nu.* 2. *in 2. parte*, & *consil.* 135. *num.* 1. *lib.* 2. *in 2. parte*, & *consil.* 166. *n.* 5. *lib.* 6. & *consil.* 245. *num.* 3. *eod. volum.* Gratus *consil.* 112. *num.* 3. *lib.* 2. Apostill. ad Bart. *in d. l. si pater sub num.* 2. & dicit Paul. de Castr. *in d. l. suus quoque. in princ. num* 1. *in fi.* quod opin. Bart. communiter tenetur. Dicit etiam ibi Paul. de Castro, sed non in libro meo, quod ita servat totus mundus, prout illum refert Alexand. *in d. l. si frater nu.* 9. & Corn. *consil.* 301. *in littera F. lib.* 4. Hanc etiam opin. Bartol. magis communiter observari attestatur Corn. *consil.* 114. *in princ. lib.* 4. Tu ergo, quidquid dicant alii, tene opin. Bart. tanquam magis communem, & veriorem, per tex. *in l. scimus*, §. *cum autem. C. de inoffic. testam.* quem Bart. ad hoc propositum eleganter inducit, neque illi aliqua bona responsio judicio meo accommodatur per tenentes contrarium. Cum etiam hæc opinio sit æquior, & faveat testamentis, & adsint tot illustres Doct. affirmantes illam in practica communiter observari: non puto esse ab ea consulendo, aut judicando recedendum.

## ADDITIONES.

(a) *Nunquid filius in potestate possit instituí sub conditione.*) Breviter hic addendum: quod † conditio nihil sit aliud, quam adjectio, qua dispositio, sive institutio hæredis suspenditur in futurum eventum, definitore Francisco Duareno *ad rituál. ff. de condit. institution. cap.* 2. Eaque aut possibilis est, aut impossibilis, auctore Julio Paulo *lib.* 2. *sentent. tit.* 5. Possibilis † conditio est, quæ institutioni adjecta fieri & evenire potest. D. Georg. Obrecht. *disput.* 20. *th.* 387. Impossibilis † conditio propriè dicitur, cui natura impedimento est, quominus existat: ut si dicam: Si cœlum digito attigeris, si volaveris, si Rhenum ebiberis, &c. hæres esto. §. *si impossibilis. 11. Inst. de inutil. stipulat.* Possibilis † autem conditio triplex perhibetur: potestativa, sive arbitraria: casualis, seu fortuita; & mixta *l. finis.* §. *sin autem aliquid. 7. C. de cadue. tollend. l. ultim. C. de necessar. servit hæredibus instituendi.* Quas species ipse Clarus hic perspicue explicat. Easdem & nos explicamus *ad* §. *impossibilis. 20. Institu. de hæredibus instituend. n.* 2. *& seqq.* Harp.

(b) *Tres species conditionum.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio: An institutio hæredis per patrem testatorem facta hoc modo, videlicet, *Casu, quo A. fratres nollent stare cum B. & C.* fratribus suis, seu aliis ejus fratres nollent stare, & habitare *cum prædicto A.* dicatur facta in pœnam privationis vel resolvat in conditionali dispositione, quod non dicatur factam pœnam privationis, sed sic conditionalis dispositio, commune vide per Soc. *consil.* 21. *vol.* 1. *vol.* 3. quod dixi etiam *in collect. mea commun. opin. verb. institutio n.* 3. Giach.

(c) *Et sub hujusmodi conditione potest filius instituí.*) Indubitatum est, omnem † possibilem conditionem institutioni adjici posse, adjectamque servari debere: quia testator id voluit, cujus voluntas totum in testamento facit, *l. ex facto.* 25. §. *verum. 2. ff. de hæredibus instituend.* Ubi tamen diligenter despiciendum, an extraneus, an vero filiusfamilias sit institutus. Extraneus sub quavis conditione possibilis hæres potest instituí; quoniam liberum est testatori, illum hæredem facere, vel non facere: Et propterea, conditione existente, hæres existit: non existente, non existit. Existere vero conditio potestativa cum videtur, cum per hæredem non fiat, quominus impleatur. Tum enim pro completa habetur. *l. quæ sub conditione. 8.* §. *pendet. ff. de condit. institut. l. jure civili. 24. ff. de condit. & demonstr. l. si mater 3.* ubi Gothofred. *C. de institut.* At filiusfamilias non nisi sub conditione potestativa recte hæres instituitur. Nam si institutus est sub ea conditione, quæ in ipsius potestate non est, institutio non valet, & testamentum nullius momenti est, *l. Lucius Titius. 81. ff. de condit. & demonstr. l. ult. in princ. ff. de condit. instit. l. si pater filium. 4. C. de instit. & substit.* Etenim si instituatur sub conditione casuali; non existente conditione, quod facile evenire potest, contra leges reperitur præteritus: ac proinde, non expectato eventu, statim pro præterito habetur: quia non nominatim seu expresse est institutus, nec expresse exhæredatus, *initio tit. Institut. de exheredat. liber.* §. *eadem hæc 12. Instit. de hæreditatibus quæ ab intest. deferunt.* Fachin. *lib.* 5. *controvers. jur. c.* 71. Et licet idem de qualibet conditione, quæ non existit, dici queat: tamen filio imputari merito potest, quod non paruerit ei conditioni; quæ in ipsius potestate fuit, ut tradit Cujac. *ad l. furi quoque. 4. ff. de hæredib. instit.* Duaren. *ad l. tit. ff. de condit. institu. cap.* 4. Ex quo etenim potest filius conditionem adimplere, censetur quasi pure institutus: & ideo si illam non adimplet, videtur tacite paternam hæreditatem repudiare, ut scite Clarus hic loquitur. Harp.

(d) *Respectu legitimæ.*) Imo vero à potestativæ conditionis onere immunis est legitima, Bal. Sal. Castr. Mod. Paris. *l. quoniam prioribus. C. de inoffic. testam.* de quo vid. Gabr. *tit. de legit. concl.* 1. Goveán.

(e) *Contra bonos mores.*) Imo vero conditio contra bonos mores nullo casu ex filiis institutis rejicitur, sed eam labefactat, & evertit, text. est singularis *in l. filius. ff. de cond. inst.* Soc. *in l. non dubitamus. ff. de cond. & dem.* Bald. Cor. Dec. Jac. de S. Georg. *in l. si pater. C. de inst. & substit.* Gov.

(f) *Sub hujusmodi conditione casuali, vel mixta non potest filius instituí.*) An † & quatenus testamentum, in quo filius est institutus sub conditione casuali, vel mixta, nec in defectum ejus conditionis exhæredatus, valet, post Clarum nostrum, & ab eo relatos, abunde exponunt Hieronym. Gabr. *cons.* 131. *n.* 14. Fernand. Vasq. *de success. creat.* §. 20. *num.* 8. Michael Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testam.* 9. 37. *n.* 2. & Thad. Piso *lib.* 2. *var. resolut. c.* 11. *num.* 1. & *aliquot seqq.* Harp.

(g) *Exhæredetur.*) Et itam regulam, quod filius haud possit institui a patre sub conditione casuali, nisi sub contraria exhæredetur, cum suis ampliationibus, atque limitationibus, vide per Duen. *reg.* 368. *in vol. divers.* Et in institutione conditionali, scias hic, quod non transmittitur ad hæredes moriente instituto ante impletam conditionem, gl. est communiter approbata *in l. unica Cod. de his qui ante aper. tabul.* ut attestatur Crav. *in consil.* 58. *sub num.* 15. quod etiam dixi *in collect. mea commun. opin. verb. institutio, nu.* 7. Giach.

(h) *Filius non venientes instituitur.*) Item quod filius haud censeatur institutus per conditionalis verba ab ipso testatore prolata, ut si sic dixerit: si filius meus me vivente moreretur, nepotem instituo: communè dixi *in collectis mea commun. opin. in verbo filius sub n.* 33. ubi vide. Giach.





## QUÆSTIO XL.

### *SUMMARIA.*

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 quæ dicatur de exhæredatione, locum habeant in testamento militis.*
7 *Et an in filio emancipato.*
8 *Et an in legitimato.*
9 *Et an in filia per statutum exclusa.*

Ex Additionibus.

1 *An si causa exhæredationis in testamento fuerit à testatore omissa, testamentum sit nullum, etiamsi filius ingratus exiterit, 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.*

1 Dictum est in patris testamento necessariam esse filii institutionem, ad hoc ut testamentum ipsum valeat: Scire tamen debes, quod potest etiam ex (*a*) causa filius à patre exhæredari: (*b*) & ideo dummodo filius in testamento reperiatur, vel institutus, vel exhæredatus, sustinetur testamentum. Ut autem perfectè intelligas hanc materiam exhæredationis liberorum, quam DD. diversimode explicant, & scias, quando testamentum propter exhæredationem reddatur nullum, vel inofficiosum, & consequenter in quibus casibus hodie sit locus querelæ, considerandi sunt nonnulli casus.

2 Aliquando enim (& iste est primus casus) pater exhæredat filium (*c*) nulla inserta causa, & hoc casu testamentum est ipso jure nullum; & sic non est opus querela ad illud rescindendum. Et hæc est commun. opi. ut dicit Imol. *in l.* 1. *nu.* 6. & 8. *ff. de test. & in l. filio præterito. post num.* 30. *ff. de injusto rupto.* Curt. jun. *in auth. ex causa. num.* 42. *C. de lib. præter.* & dicit Jas. *in d. auth. ex causa. post nu.* 18. quod in hoc nemo contradicit. Ex quo enim per dispositionem §. *aliud quoque capitabus. in auth. in cum de appell. cognos.* cautum est, ut in exhæredatione nominatim causa inseratur: merito non inserta causa, & sic non servata forma à lege tradita, actus remanet ipso jure nullus, & in hoc non est controversia apud Doct.

3 Aliquando vero in exhæredatione est inserta causa, & tunc aut causa (*d*) inserta non est ex causis legitimis, ex quibus pater potest filium exhæredare; puta, quia dicat, exhæredo filium meum, quia noluit dare operam litteris, vel hujusmodi: & tenendum est, quod etiam eo casu testamentum sit ipso (*e*) jure nullum, & consequenter, quod non sit opus querela. Paria enim sunt quid non fieri, vel minus legitime fieri: neque potest dici servatam esse formam à lege traditam; ex quo talis forma laborat vitio repugnante ipsi legi. Et ita communiter tenetur, ut ait Imol. *in l.* 1. *n.* 6. *ff. de test. & in d. l. filio præterito, nu.* 30.

Quandoque pater in exhæredatione (*f*) apposuit causam legitimam, & tunc est etiam distinguendum. Aut enim talis causa est vera, quia scilicet hæres institutus probat illam esse veram (& hic est tertius casus) & tunc valet exhæredatio, & frustra tractamus, an hoc casu sit locus querelæ, quia cum testamentum valeat, & exhæredatio ipsa juris dispositione foveatur, inanis esset querela, si per filium proponeretur. 4

Aut talis (*g*) causa inserta non probatur ab hærede (& iste est quartus casus) & tunc bene valet ipsa exhæredatio, & ex quo non laborat defectu formæ à lege traditæ, sed potest deinde per querelam testamentum ipsum, tanquam inofficiosum, rescindi. Et hæc conclusio est clara, & per omnes approbata, ut dicit Curt. jun. *in d. auth. ex causa post num.* 42. *vers. alias dicas.* Et ita communiter teneri attestatur Imol. *in d. l. n.* 6. *ff. de test.* Corn. *consil.* 158. *in litera. T. la.* 1. *lib.* 2. & *consil.* 225. *in liter. E. li.* 3. Hanc etiam dicit esse communem Alex. *in d. Auth. ex causa post n.* 18. Et sic nota, quod ad hoc, ut exhæredatio valeat, duo necessario requruntur. Primum, quod causa legitima nominatim inseratur in testamento. Secundum, quod ipsa causa ab hærede probetur: & hanc dicit esse communem conclusionem Curt. jun. *in Auth. non licet, n.* 17. *C. de lib. præter.* & hic habes casum, in quo negativa est fundamentum intentionis, & tamen non (*h*) debet probari: de quo tamen articulo vide, quæ dixi *infra lib.* 7. §. *probat.* Sufficit enim filio si dicat testamentum paternum, in quo ipse est exhæredatus, esse inofficiosum, & causam ipsam exhæredationis non fuisse veram. Nam si hæres non probaverit illam esse veram, exhæredatio non valebit, & consequenter testamentum ipsum corruet, tanquam à demente, & insano conditum. Hoc tamen, quod dixi secundum communem opin. exhæredationem non valere, nisi causa probetur, intellige, ut procedat, quantum ad hoc, ut exhæredatio sustineatur, si testamentum per querelam impugnetur. Nam ad hoc, ut mero jure valeat, sufficit, quod causa ipsa legitima nominatim inserta sit, licet non probetur. Ita dicit *gl. in l.* 1. *in gloss.* 1. *in fi. ff. de test.* & est communis sententia, ut dicit Arct. *in ea. l.* 1. *col.* 3. *vers. in ea. gl. ibi. & col.* 4. *vers. Sed consequenter.*

Neque putes modicam utilitatem in hoc versari, an si testamentum redditur ipso jure nullum, an autem sit impugnandum per querelam: quia hæc differentia maximi est effectus. Si enim testamentum est nullum, filius habet spatium 30. annor. ad dicendum ipsum nullum. Communis est enim conclusio, quod jus dicendi nullum minore temporis spatio non præscribitur, ut divi infra *lib.* 7. §. *præscripto. Si vero* testamentum valet, sed est per querelam rescindendum; certum est, quod querela non durat nisi quinquennio, ut est in jure notissimum.

Sed quæro, nunquid hæc conclusio, quæ habet, quod injuste exhæredatus possit testamentum patermum rumpere per querelam inofficiosi, habeat locum etiam in testamento militis? Respond. quod quicquid esset de jure antiquo, hodie procul dubio, etiam contra testamentum militis habet locum querela. Ita tenet Gloss. *in fi. in verbo, testamenta. C. de inoff. testam.* & est communis opin. ut dicit Alexand. *in l. centurio, num.* 50. *ff. de vulgar.* & ideo, si pater miles testans de bonis castrensibus præterat, vel sine causa exhæredet filium in potestate, hodie ejus testamentum subjacet querelæ. Et hanc dicit esse communem opin. Imol. *in d. l. filio præterito.* 32. *in fi. de injust. rupto.* Alex. *in d. Auth. ex causa, n.* 5. Paver. *in* §. *illis autem, n.* 17. *Institt. de test. milit.*

Item quæro, quid in filio emancipato, (*i*) an & ipse, si sine causa, vel cum causa, quæ deinde non probetur, 7

letur, fuerit exhæredatus, poterit dicere testamentum nullum, vel illud per querelam inofficiosi rescindere? Respon. quod sic: nam hodie quoad exhæredationem inter filios emancipatos, & filios in potestate, nulla est differentia. Et hæc est communis opi. ut attestatur Cur. jun. *in d. Auth. ex causa, n.* 43.

8 Ulteriùs quæro, quid in legitimato? dixi infra, *quæst.* 48.

9 Quæro etiam, quid in filia per statutum exclusa? dixi infra, *q.* 42. *vers. Item quæro.*

## ADDITIONES.

(a) Ex causa.] Et quod testamentum, in quo filius est exhæredatus cum causæ legitimæ expressione, valeat, commune dixi *in collect. mea comm. opin. verbo, testamentum, nu.* 8. *vers. Item ex causa exhæredati.* Hic scias exhæredationis causas nunquam esse adjuvandas, *l. cum quidam in fi. ff. de lib. & posthum.* & habetur etiam per gloss. *in §. paulus, in verb. in jus vocasset. Inst. de actio.* Giach.

(b) Exhæredari.] Advertè, quod exhæredatio debet esse pura: alias si fit sub conditione haud valet: hanc communem cum suis ampliationibus atque limitationibus remissivè, vide per Duen. *ver.* 278. ubi etiam dixi *in collect. mea comm. opinio. in verb. exhæredatio, n.* 1. ubi etiam posui, quomodo accipiatur illud dictum S. Augustini, dicentis, qui volunt filium exhæredare: atque Ecclesiam instituere, alium quærant consulorem, quam Augustinum. Giach.

(c) Pater exhæredat filium nulla inferta causa.] Si
1 pater † filium exhæredet, nullamque ingratitudinis causam testamento inferat: poterit filius testamentum nullum dicere: neque ei querela opus erit, quamvis ingratus extiterit, hæresque causam legitimam probaverit. *Novell. 115. cap. 3. circa fin. perfic. sive igitur, &c. & auth. non licet, C. de lib. præterit.* Et post Clarum nostrum, ab eoque relatos hoc loco, tradunt Mich. Graff. *li. 1. prompt. sent. §. testamentum, q. 41. num. 1. & 8.* Thadeus Piso *lib. 2. variar. resolut. c. 9. nu. 3.* Ant. Gomes. *tom. 1. variar. resolut. jur. civ. c. 11. num. 11.* Fernand. Vasqu. *de success. creat. §. 30. num. 179.* Franc. Mant. *de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 11. num. 37.* Petr. Gregor. *lib. 44. syntagm. jur. c. 3.* Pachineus *lib. 6. controvers. part. c. 16.* Cravetta *in cap. Raynutius 16. in prin. nu. 7. & 8. de test.* Idque accuratius exclanavimus *ad §. fin. Institut. de exhæred. liber. n. 88. & seqq.* Harp.

2 (d) Aut causa inferta non sit ex causis legitimis.] Quod † dicitur, causa in testamento non expressa, testamentum esse nullum, locum etiam sibi vindicat, si causa fuerit expressa, sed non legitima. Num adhuc testamentum est nullum, neque opus est querela ex ratione hic per Clarum allata: quem refert, & sequitur Thadeus Piso *li. 2. var. resol. c. 9. n. 6.* Harp.

(e) Sic ipso jure nullum.] Hanc opinionem amplectitur Bartol. *ad l. 7. ff. de testam. nu.* 12. Aret. *num.* 2. Paul. *n.* 9. Gomes. *de talla. c. 11. n.* 10. Corn. *conj.* 150. *nu.* 1. contrarium vero sententiam, hoc nimirum casu testamentum pro inofficiosi querela expugnandum defendit Ign. *auth. ex causa.* Vigl. & Steph. Bod. *in rub. Inst. de inoffic. testam.* Gomsan.

(f) Exhæredatus.] Quid si in uno testamento insitutus sit Titius, & in alio exhæredatus: quod non valeat talis exhæredatio, decidit Ang. Aret. *in §. 1. Instit. omib. mod. tolla. infir. n.* 4. Et quid si conferatur exhæredatio, vel privatio hæreditaris post jus quæsitum, puta, testator instituit Titium hæredem suum, qui si testatoris uxorem molestaverit in tali relictio, privatur ejus hæreditate: vide, & die, ut per Angel. de Aret. ubi supra *nu.* 5. Et quid si in eodem testamento testator instituit filium suum, & in eodem testamento sub conditione exhæredavit: quod valeat testamentum, & sub contraria conditione censeatur institutus, decidit Angel. Aret. *cod. §. 1. n.* 3. Item an exhæredari possit filius nubens inviro patre, vel alimentis privari: vide per Rimin. *in cons.* 133. Giach.

(g) Aut talis causa inferta non probatur ab hærede.]
3 Si † causa ingratitudinis in testamento, sive exhæredatione inferta, ab hærede non fit probata: valet quidem testamentum, cum in forma peccatum non sit: sed per querelam inofficiosi testamenti rescinditur, ut post Clarum nostrum, & alios, tradunt Gomes. *d. tom. 1. var. resolut. jur. civ. c. 11. num.* 10. Francisc. Mantic. *de conject. ultim. volunt. d. lib. 4. tit. 11. n.* 15. Graff. *d. §. testamentum, q. 41. n.* 3. & Piso *d. c. 9. n.* 6. ubi illud observandum subjicit: quod quamvis † neque locum, neque 4
tempus commissæ ingratitudinis exprimi in testamento sit necessarium, hæres tamen & locum, & tempus probare debeat, per notata Alexan. *consil. 202. nu.* 8. *vol.* 2. Socin. sen. *consil.* 105. *in fin. vol.* 3. Jason. *in authen. non licet. nu.* 12. *C. de lib. præterit.* & Franc. Mantic. *d. lib. 4. tit.* 12. *nu.* 34. Harp.

(h) Non debet probari.] Olim quidem tenebatur filius exhæredatus agens de inofficioso, probare testamentum inofficiosum, & sic sine causa se fuisse exhæredatum: hodie vero secus, cum magna sit præsumptio pro filio adversus patris exhæredantis testamentum, quæ in hæredem transfert onus probandi causam exhæredationis fuisse justam: ut tradit Did. *lib. probl. c. c. 6.* & dixi *in collect. mea comm. opin. in verbo, exhæredatus.* Giach.

(i) Quid in filio emancipato.] Ecquid † filius eman- 5
cipatus, si sine insertione causæ, vel cum causa, non tamen probata, sit exhæredatus, testamentum nullum dicere, vel illud per querelam inofficiosi rescindere queat, post alios, copiosissime allegant, late declarant Gomes. *d. c. 11. §. 3.* & Graff. *d. q. 41. n.* 11. Huicque consentiunt etiam, quæ annotavimus *in §. emancipator, 3. Inst. de exhæred. liber.* Harp.

## QUÆSTIO XLI.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Quæ sint causæ in jure expresse propter quas filius potest à patre exhæredari.*
2 *Et an propter alias similes, vel majores expressis.*
3 *Et an propter injuriam verbalem patri illatam.*
4 *Et an ex eo, quod filia sine patris consensu alicui nupserit.*
5 *Et an ex 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 queratur usufructus.*
8 *Et quid si filius post commissam ingratitudinis causam, factus sit furiosus, nunquid poterit adhuc à patre exhæredari.*
9 *Et an secundum jus verissimum posse filius posthumus à patre exhæredari.*

#### Ex Additionibus.

1 *Quæ sint causæ in jure expressa, ob quas filii à parentibus possint exhæredari.*
2 *Prima exhæredationis causa.*
3 *Filii semper honesta, & sancta debet esse persona patris.*
4 *Quo casu liberi parentibus manus licite inferant.*
5 *Quid juris, si liberi manus saltem adversus parentes levasse dicantur.*
6 *Interpretatio extensiva in materia odiosa locum non habet.*
7 *Secunda exhæredationis causa.*
8 *Liberi parentes honore, non contumelia afficere debent.*
9 *Qualis hic injuria intelligatur.*
10 *Gravis injuria verborum æquiparatur verberibus.*
11 *Tertia exhæredationis causa.*
12 *Quibus in causis liberi parentes accusare possint.*
13 *An liberi sint exhæredandi, si in crimin. alib. testimonium dixerint, advocatum egerint, aut sententiam tulerint adversus parentes.*
14 *Quarta exhæredationis causa.*
15 *Maleficii qui hoc loco intelligantur.*
16 *Medici Empirici maleficiis annumerandi.*
17 *Quinta exhæredationis causa.*
18 *Non potest major esse ingratitudo, quam illius vita aliquem insidiari, à quo vitam accepit.*
19 *Sufficit ad exhæredationem, filium paratum venenum, etiam non secuto homicidio.*
20 *Sexta exhæredationis causa.*

21 *Privigni cum noverca consuetudo incestuosa est.*
22 *Filius concubinam patris uxorem ducere nequit.*
23 *Septima exhæredationis causa.*
24 *Liberi debent parentes defendere, non iis per delationem damnum aliquod inferre.*
25 *Octava exhæredationis causa.*
26 *An, & quatenus filius as alienum patris exolvere teneatur.*
27 *Nona exhæredationis causa.*
28 *Liberis hæreditas auferitur, si parentes suos testari prohibuerint.*
29 *Decima exhæredationis causa.*
30 *Nihil honestius parentibus solet accidere ingratius, quam si videant liberos suos inhonestis consortiis delectari.*
31 *Undecima exhæredationis causa.*
32 *Turpis, & luxuriosa vita meretur exhæredationem.*
33 *Si filia 25. annum excesserit, & parentibus ei honestam nubendi conditionem non quærentibus, in corpus peccaverit, non poterit exhæredari.*
34 *Num filius, sine patris consensu nuptias contrahens, exhæredari possit.*
35 *Feminino sermone sexus masculinus non continetur.*
36 *Duodecima exhæredationis causa.*
37 *Si liberi curam furiosi parentis nullam habuerint; postea, sanitate recepta, jure exhæredantur.*
38 *Decimatertia exhæredationis causa.*
39 *Liberi, parentem captivum ab hostibus non redimentes, ab eo reversi juste possunt exhæredari.*
40 *Decimaquarta exhæredationis causa.*
41 *Liberi hæretici patri nullo modo succedunt.*
42 *Num exhæredatio ob causas similes, sive graviores in Nov. 115. c. 3. expressis fieri possit.*
43 *Veritati tenaciter adhærendum.*
44 *Sermo universalis, maxime negativis conceptus verbis, universaliter intelligendus.*
45 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
46 *Absurdum est, aliquem velle sua privata interpretatione deliberationem Imperatoris subvertere.*
47 *In illis, quæ formæ nomine præscripta sunt, nihil mutare licet; etiam si major ratio in casu omisso interveniat.*
48 *Ad objectionem respondetur.*
49 *Odia interpretatione restringenda.*
50 *An Vasallus ob similes, vel graviores causas feudum amittat.*
51 *Ecquid filius furiosus ex causa ingratitudinis, ante furorem commissæ, exhæredari possit.*
52 *Quid si filius vivo patre, & ante condium testamentum egerit pœnitentiam.*
53 *Pœnitentia non tollit pœnam.*
54 *An, & quatenus exhæredatio locum habeat, si filius patri reconciliatus fuerit.*
55 *Exhæredationis præcipuus finis quis.*
56 *Culpæ expressio in testamento nominatim facienda.*
57 *Novissima voluntas sequenda.*
58 *Intellectus l. filio, quem pater. 23. ff. de liber. & posth. hæredib. instit.*
59 *Posthumus an hodie exhæredari possit.*
60 *Nulla exhæredatio sine elogio procedit.*
61 *Appellatione liberorum etiam posthumi continentur.*
62 *Quatenus olim posthumus potuerit exhæredari.*

1 SUperiori quæstione diximus, non posse filium à patre nisi ex causa legitima exhæredari. Nunc (a) videndum est, quæ sint illæ causæ propter quas suus potest à patre exhæredari: & de hoc habemus text. *in §. causas, in auth. ut eum de appellat. cognos.* ubi enumerantur 14. causæ (b) ingratitudinis, propter quas potest pater filium exhæredare.

2 Sed quæro, nunquid (c) filius possit tantum propter illas 14. causas, vel aliquam earum exhæredari? Resp. quod potest etiam exhæredari in aliis (d) causis, quæ sint similes; vel majores illis 14. expressis: puta, quia fuerit proditor patriæ, vel hujusmodi. Ita dicit Guliel. de Cun. *in Auth. non licet, C. de lib. præter.* & est communis conclusio, ut dicit Alex. *in d. Auth. non licet, n.* 4. Gulielm. de Bened. *in* 1. *par. repet. cap. Raynutius, fol.* 111. *n.* 19. Jas. *in d. auth. non licet, n.* 6. quem refert Cur. jun. *ibi post nu.* 23. *vers. circa istud*, & Crottus *cons.* 115. *n.* 19. *lib.* 2. Curt. jun. *cons.* 182. *n.* 10. & Ripa *in rubr. de jud. nu.* 20. & licet disputando multa dici possent, tamen in practica non esset ab hac opinione recedendum.

Sed an propter injuriam verbalem tantum sibi 3
illatam, fuerit pater filium exhæredare? Resp. quod sic, si sit gravis injuria, puta, quia illum appellaverit proditorem, vel hujusmodi. Ita tenet Jo. Aud. *in c. fi. col. pen. in prin. de don.* & est communis conclusio, ut attestatur Cur. jun. *cons.* 147. *nu.* 1. Gravis enim injuria verborum æquiparatur verberibus, præcipue illata patri, cui jure divino, & humano summus honor, summaque reverentia debentur.

Sed quid si filia sine patris consensu alicui nup- 4
serit, nunquid poterit pater ob eam causam illam exhæredare? Respond. quod non: nisi etiam rupiter, & obscœne vivat. Et ita tenent communiter DD. ut dicit Abbas *in c. 1. n. 5. de desponsat. impuber.* quem refert Jas. *in l. 2. §. quod si in patris, post n.* 28. *vers. Quid tenendum, ff. solut. matr.* Et hanc opin. dicit esse communem Bertran. *cons.* 161. *n.* 9. & 10. *lib.* 1. *in 2. parte.*

An autem teneatur pater dotare (e) hujusmodi 5
filiam, quæ sine ipsius consensu alteri nupsit, præsertim quando nupsit viro indigno? dixi infra, *lib.* 4. *§. dos.*

Item quæro, pone; quod filius vasalli offendat 6
dominum, nunquid poterit ex ea causa vasallus ipsum filium suum exhæredare? Respond. quod non. Ita dicit Bald. *in c. Imperialem, §. insuper, post n.* 1. *vers. Item nunquid de prohib. feud. alien. per Frid.* quem cæteri DD. sequuntur, ut dicit Jacob. de feud. *in verb. Dicitque vasallus* 1 *n.* 8. Hæc enim causa non reperitur posita inter enumeratas ab Imp. *in d. §. causas.* Sed hæc ratio Bald. mihi non satisfacit; quia etiam ex causa non expressa, modo sit major, aut similis expressis, potest filius exhæredari; ut dixi supra, *vers. Sed quæro.* Opinio tamen Bald. tenquam mitior tenenda est: quia hæc causa revera non est, neque similis, neque major expressis.

Quæro etiam, quid si pater sit dilapidator, & prodi- 7
gus, nunquid poterit mater ex ea causa filium exhæredare, ne scilicet hæreditas quæratur patri saltem quoad usumfructum, & ab eo dilapideturr? Resp. quod sic, dummodo instituat aliquem alium, qui, postquam filius sit effectus sui juris, ei hæreditatem, una cum fructibus restituat. Ita dicit Gulielm. de Cuneo *in d. auth. non licet.* cujus opinio communiter tenetur, ut ait Gulielm. de Bened. *in* 1. *par. repet. c. Raynutius, fol.* 211. *nu.* 128. Talis enim exhæredatio censetur facta bona mente, & ad beneficium ipsius filii, unde merito sustinetur.

Sed pone, filius commisit (f) aliquam ingratitudi- 8
nis causam, propter quam jure, 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, num.* 19. *ff. de vulg.* & est communis opinio, ut dicit Jas. *in d. l. ex facto, post nu.* 29. Quæ tamen opin. mihi semper visa fuit dura. Videmus enim, quod furiosus non potest puniri pro delictis ante furorem commissis, ut dixi *infra lib. 5. §. si qu. 60. versic. item quæro.* Et licet aliqui dicant, quod potest puniri pœna pecuniaria, licet

letur, fuerit exhæredatus, poterit dicere testamentum nullum, vel illud per querelam inofficiosi rescindere? Respon. quod sic: nam hodie quoad exhæredationem inter filios emancipatos, & filios in potestate, nulla est differentia. Et hæc est communis opi. ut attestatur Cur. jun. *in d. Auth. ex causa, n.* 43.

8 Ulteriùs quæro, quid in legitimato? dixi infra, *quæst.* 48.

9 Quæro etiam, quid in filia per statutum exclusa? dixi infra, *q.* 42. *vers. Item quæro.*

## ADDITIONES.

(a) Ex causa.] Et quod testamentum, in quo filius est exhæredatus cum causæ legitimæ expressione, valeat, commune dixi *in collect. mea comm. opin. verbo, testamentum, nu.* 8. *vers. Item ex causa exhæredati.* Hic scias exhæredationis causas nunquam esse adjuvandas, *l. cum quidam in fi. ff. de lib. & posthum.* & habetur etiam per gloss. *in §. paulus, in verb. in jus vocasset. Inst. de actio.* Giach.

(b) Exhæredari.] Advertè, quod exhæredatio debet esse pura: alias si fit sub conditione haud valet: hanc communem cum suis ampliationibus atque limitationibus remissivè, vide per Duen. *ver.* 278. ubi etiam dixi *in collect. mea comm. opinio. in verb. exhæredatio, n.* 1. ubi etiam posui, quomodo accipiatur illud dictum S. Augustini, dicentis, qui volunt filium exhæredare: atque Ecclesiam instituere, alium quærant consulorem, quam Augustinum. Giach.

(c) Pater exhæredat filium nulla inferta causa.] Si
1 pater † filium exhæredet, nullamque ingratitudinis causam testamento inferat: poterit filius testamentum nullum dicere: neque ei querela opus erit, quamvis ingratus extiterit, hæresque causam legitimam probaverit. *Novell. 115. cap. 3. circa fin. perfic. sive igitur, &c. & auth. non licet, C. de lib. præterit.* Et post Clarum nostrum, ab eoque relatos hoc loco, tradunt Mich. Graff. *li. 1. prompt. sent. §. testamentum, q. 41. num. 1. & 8.* Thadeus Piso *lib. 2. variar. resolut. c. 9. nu. 3.* Ant. Gomes. *tom. 1. variar. resolut. jur. civ. c. 11. num. 11.* Fernand. Vasqu. *de success. creat. §. 30. num. 179.* Franc. Mant. *de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 11. num. 37.* Petr. Gregor. *lib. 44. syntagm. jur. c. 3.* Pachineus *lib. 6. controvers. part. c. 16.* Cravetta *in cap. Raynutius 16. in prin. nu. 7. & 8. de test.* Idque accuratius exclanavimus *ad §. fin. Institut. de exhæred. liber. n. 88. & seqq.* Harp.

2 (d) Aut causa inferta non sit ex causis legitimis.] Quod † dicitur, causa in testamento non expressa, testamentum esse nullum, locum etiam sibi vindicat, si causa fuerit expressa, sed non legitima. Num adhuc testamentum est nullum, neque opus est querela ex ratione hic per Clarum allata: quem refert, & sequitur Thadeus Piso *li. 2. var. resol. c. 9. n. 6.* Harp.

(e) Sic ipso jure nullum.] Hanc opinionem amplectitur Bartol. *ad l. 7. ff. de testam. nu.* 12. Aret. *num.* 2. Paul. *n.* 9. Gomes. *de talla. c. 11. n.* 10. Corn. *conj.* 150. *nu.* 1. contrarium vero sententiam, hoc nimirum casu testamentum pro inofficiosi querela expugnandum defendit Ign. *auth. ex causa.* Vigl. & Steph. Bod. *in rub. Inst. de inoffic. testam.* Gomsan.

(f) Exhæredatus.] Quid si in uno testamento insitutus sit Titius, & in alio exhæredatus: quod non valeat talis exhæredatio, decidit Ang. Aret. *in §. 1. Instit. omib. mod. tolla. infir. n.* 4. Et quid si conferatur exhæredatio, vel privatio hæreditaris post jus quæsitum, puta, testator instituit Titium hæredem suum, qui si testatoris uxorem molestaverit in tali relictio, privatur ejus hæreditate: vide, & die, ut per Angel. de Aret. ubi supra *nu.* 5. Et quid si in eodem testamento testator instituit filium suum, & in eodem testamento sub conditione exhæredavit: quod valeat testamentum, & sub contraria conditione censeatur institutus, decidit Angel. Aret. *cod. §. 1. n.* 3. Item an exhæredari possit filius nubens inviro patre, vel alimentis privari: vide per Rimin. *in cons.* 133. Giach.

(g) Aut talis causa inferta non probatur ab hærede.]
3 Si † causa ingratitudinis in testamento, sive exhæredatione inferta, ab hærede non fit probata: valet quidem testamentum, cum in forma peccatum non sit: sed per querelam inofficiosi testamenti rescinditur, ut post Clarum nostrum, & alios, tradunt Gomes. *d. tom. 1. var. resolut. jur. civ. c. 11. num.* 10. Francisc. Mantic. *de conject. ultim. volunt. d. lib. 4. tit. 11. n.* 15. Graff. *d. §. testamentum, q. 41. n.* 3. & Piso *d. c. 9. n.* 6. ubi illud observandum subjicit: quod quamvis † neque locum, neque 4
tempus commissæ ingratitudinis exprimi in testamento sit necessarium, hæres tamen & locum, & tempus probare debeat, per notata Alexan. *consil. 202. nu.* 8. *vol.* 2. Socin. sen. *consil.* 105. *in fin. vol.* 3. Jason. *in authen. non licet. nu.* 12. *C. de lib. præterit.* & Franc. Mantic. *d. lib. 4. tit.* 12. *nu.* 34. Harp.

(h) Non debet probari.] Olim quidem tenebatur filius exhæredatus agens de inofficioso, probare testamentum inofficiosum, & sic sine causa se fuisse exhæredatum: hodie vero secus, cum magna sit præsumptio pro filio adversus patris exhæredantis testamentum, quæ in hæredem transfert onus probandi causam exhæredationis fuisse justam: ut tradit Did. *lib. probl. c. c. 6.* & dixi *in collect. mea comm. opin. in verbo, exhæredatus.* Giach.

(i) Quid in filio emancipato.] Ecquid † filius eman- 5
cipatus, si sine insertione causæ, vel cum causa, non tamen probata, sit exhæredatus, testamentum nullum dicere, vel illud per querelam inofficiosi rescindere queat, post alios, copiosissime allegant, late declarant Gomes. *d. c. 11. §. 3.* & Graff. *d. q. 41. n.* 11. Huicque consentiunt etiam, quæ annotavimus *in §. emancipator, 3. Inst. de exhæred. liber.* Harp.

## QUÆSTIO XLI.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Quæ sint causæ in jure expresse propter quas filius potest à patre exhæredari.*
2 *Et an propter alias similes, vel majores expressis.*
3 *Et an propter injuriam verbalem patri illatam.*
4 *Et an ex eo, quod filia sine patris consensu alicui nupserit.*
5 *Et an ex 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 queratur usufructus.*
8 *Et quid si filius post commissam ingratitudinis causam, factus sit furiosus, nunquid poterit adhuc à patre exhæredari.*
9 *Et an secundum jus verissimum posse filius posthumus à patre exhæredari.*

#### Ex Additionibus.

1 *Quæ sint causæ in jure expressa, ob quas filii à parentibus possint exhæredari.*
2 *Prima exhæredationis causa.*
3 *Filii semper honesta, & sancta debet esse persona patris.*
4 *Quo casu liberi parentibus manus licite inferant.*
5 *Quid juris, si liberi manus saltem adversus parentes levasse dicantur.*
6 *Interpretatio extensiva in materia odiosa locum non habet.*
7 *Secunda exhæredationis causa.*
8 *Liberi parentes honore, non contumelia afficere debent.*
9 *Qualis hic injuria intelligatur.*
10 *Gravis injuria verborum æquiparatur verberibus.*
11 *Tertia exhæredationis causa.*
12 *Quibus in causis liberi parentes accusare possint.*
13 *An liberi sint exhæredandi, si in crimin. alib. testimonium dixerint, advocatum egerint, aut sententiam tulerint adversus parentes.*
14 *Quarta exhæredationis causa.*
15 *Maleficii qui hoc loco intelligantur.*
16 *Medici Empirici maleficiis annumerandi.*
17 *Quinta exhæredationis causa.*
18 *Non potest major esse ingratitudo, quam illius vita aliquem insidiari, à quo vitam accepit.*
19 *Sufficit ad exhæredationem, filium paratum venenum, etiam non secuto homicidio.*
20 *Sexta exhæredationis causa.*

21 *Privigni cum noverca consuetudo incestuosa est.*
22 *Filius concubinam patris uxorem ducere nequit.*
23 *Septima exhæredationis causa.*
24 *Liberi debent parentes defendere, non iis per delationem damnum aliquod inferre.*
25 *Octava exhæredationis causa.*
26 *An, & quatenus filius as alienum patris exolvere teneatur.*
27 *Nona exhæredationis causa.*
28 *Liberis hæreditas auferitur, si parentes suos testari prohibuerint.*
29 *Decima exhæredationis causa.*
30 *Nihil honestius parentibus solet accidere ingratius, quam si videant liberos suos inhonestis consortiis delectari.*
31 *Undecima exhæredationis causa.*
32 *Turpis, & luxuriosa vita meretur exhæredationem.*
33 *Si filia 25. annum excesserit, & parentibus ei honestam nubendi conditionem non quærentibus, in corpus peccaverit, non poterit exhæredari.*
34 *Num filius, sine patris consensu nuptias contrahens, exhæredari possit.*
35 *Feminino sermone sexus masculinus non continetur.*
36 *Duodecima exhæredationis causa.*
37 *Si liberi curam furiosi parentis nullam habuerint; postea, sanitate recepta, jure exhæredantur.*
38 *Decimatertia exhæredationis causa.*
39 *Liberi, parentem captivum ab hostibus non redimentes, ab eo reversi juste possunt exhæredari.*
40 *Decimaquarta exhæredationis causa.*
41 *Liberi hæretici patri nullo modo succedunt.*
42 *Num exhæredatio ob causas similes, sive graviores in Nov. 115. c. 3. expressis fieri possit.*
43 *Veritati tenaciter adhærendum.*
44 *Sermo universalis, maxime negativis conceptus verbis, universaliter intelligendus.*
45 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
46 *Absurdum est, aliquem velle sua privata interpretatione deliberationem Imperatoris subvertere.*
47 *In illis, quæ formæ nomine præscripta sunt, nihil mutare licet; etiam si major ratio in casu omisso interveniat.*
48 *Ad objectionem respondetur.*
49 *Odia interpretatione restringenda.*
50 *An Vasallus ob similes, vel graviores causas feudum amittat.*
51 *Ecquid filius furiosus ex causa ingratitudinis, ante furorem commissæ, exhæredari possit.*
52 *Quid si filius vivo patre, & ante condium testamentum egerit pœnitentiam.*
53 *Pœnitentia non tollit pœnam.*
54 *An, & quatenus exhæredatio locum habeat, si filius patri reconciliatus fuerit.*
55 *Exhæredationis præcipuus finis quis.*
56 *Culpæ expressio in testamento nominatim facienda.*
57 *Novissima voluntas sequenda.*
58 *Intellectus l. filio, quem pater. 23. ff. de liber. & posth. hæredib. instit.*
59 *Posthumus an hodie exhæredari possit.*
60 *Nulla exhæredatio sine elogio procedit.*
61 *Appellatione liberorum etiam posthumi continentur.*
62 *Quatenus olim posthumus potuerit exhæredari.*

1 SUperiori quæstione diximus, non posse filium à patre nisi ex causa legitima exhæredari. Nunc (a) videndum est, quæ sint illæ causæ propter quas suus potest à patre exhæredari: & de hoc habemus text. *in §. causas, in auth. ut eum de appellat. cognos.* ubi enumerantur 14. causæ (b) ingratitudinis, propter quas potest pater filium exhæredare.

2 Sed quæro, nunquid (c) filius possit tantum propter illas 14. causas, vel aliquam earum exhæredari? Resp. quod potest etiam exhæredari in aliis (d) causis, quæ sint similes; vel majores illis 14. expressis: puta, quia fuerit proditor patriæ, vel hujusmodi. Ita dicit Guliel. de Cun. *in Auth. non licet, C. de lib. præter.* & est communis conclusio, ut dicit Alex. *in d. Auth. non licet, n.* 4. Gulielm. de Bened. *in* 1. *par. repet. cap. Raynutius, fol.* 111. *n.* 19. Jas. *in d. auth. non licet, n.* 6. quem refert Cur. jun. *ibi post nu.* 23. *vers. circa istud*, & Crottus *cons.* 115. *n.* 19. *lib.* 2. Curt. jun. *cons.* 182. *n.* 10. & Ripa *in rubr. de jud. nu.* 20. & licet disputando multa dici possent, tamen in practica non esset ab hac opinione recedendum.

Sed an propter injuriam verbalem tantum sibi 3
illatam, fuerit pater filium exhæredare? Resp. quod sic, si sit gravis injuria, puta, quia illum appellaverit proditorem, vel hujusmodi. Ita tenet Jo. Aud. *in c. fi. col. pen. in prin. de don.* & est communis conclusio, ut attestatur Cur. jun. *cons.* 147. *nu.* 1. Gravis enim injuria verborum æquiparatur verberibus, præcipue illata patri, cui jure divino, & humano summus honor, summaque reverentia debentur.

Sed quid si filia sine patris consensu alicui nup- 4
serit, nunquid poterit pater ob eam causam illam exhæredare? Respond. quod non: nisi etiam rupiter, & obscœne vivat. Et ita tenent communiter DD. ut dicit Abbas *in c. 1. n. 5. de desponsat. impuber.* quem refert Jas. *in l. 2. §. quod si in patris, post n.* 28. *vers. Quid tenendum, ff. solut. matr.* Et hanc opin. dicit esse communem Bertran. *cons.* 161. *n.* 9. & 10. *lib.* 1. *in 2. parte.*

An autem teneatur pater dotare (e) hujusmodi 5
filiam, quæ sine ipsius consensu alteri nupsit, præsertim quando nupsit viro indigno? dixi infra, *lib.* 4. *§. dos.*

Item quæro, pone; quod filius vasalli offendat 6
dominum, nunquid poterit ex ea causa vasallus ipsum filium suum exhæredare? Respond. quod non. Ita dicit Bald. *in c. Imperialem, §. insuper, post n.* 1. *vers. Item nunquid de prohib. feud. alien. per Frid.* quem cæteri DD. sequuntur, ut dicit Jacob. de feud. *in verb. Dicitque vasallus* 1 *n.* 8. Hæc enim causa non reperitur posita inter enumeratas ab Imp. *in d. §. causas.* Sed hæc ratio Bald. mihi non satisfacit; quia etiam ex causa non expressa, modo sit major, aut similis expressis, potest filius exhæredari; ut dixi supra, *vers. Sed quæro.* Opinio tamen Bald. tenquam mitior tenenda est: quia hæc causa revera non est, neque similis, neque major expressis.

Quæro etiam, quid si pater sit dilapidator, & prodi- 7
gus, nunquid poterit mater ex ea causa filium exhæredare, ne scilicet hæreditas quæratur patri saltem quoad usumfructum, & ab eo dilapideturr? Resp. quod sic, dummodo instituat aliquem alium, qui, postquam filius sit effectus sui juris, ei hæreditatem, una cum fructibus restituat. Ita dicit Gulielm. de Cuneo *in d. auth. non licet.* cujus opinio communiter tenetur, ut ait Gulielm. de Bened. *in* 1. *par. repet. c. Raynutius, fol.* 211. *nu.* 128. Talis enim exhæredatio censetur facta bona mente, & ad beneficium ipsius filii, unde merito sustinetur.

Sed pone, filius commisit (f) aliquam ingratitudi- 8
nis causam, propter quam jure, 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, num.* 19. *ff. de vulg.* & est communis opinio, ut dicit Jas. *in d. l. ex facto, post nu.* 29. Quæ tamen opin. mihi semper visa fuit dura. Videmus enim, quod furiosus non potest puniri pro delictis ante furorem commissis, ut dixi *infra lib. 5. §. si qu. 60. versic. item quæro.* Et licet aliqui dicant, quod potest puniri pœna pecuniaria, licet

non pœna corporali : ego tamen contrarium credo esse verius, *ut ibi* dixi, *ad l. fin. §. sed cum antiquitas, Cod. de cur. furiof.* & similes, quæ allegantur pro communi opinione, quod posset forte responderi, quod ad sui beneficium, ut nepotum ex eo genitorem, utique potest furiosus exhæredari, ut in simili dixi *supra verſic. Quæro etiam*, non autem in eius odium. Et ita aliquando dicebam aperte colligi *ex l. penult. §. & maxime, ff. de curat. furio.* & si casus contingeret, de facili inclinarem in hanc sententiam, quæ mitior est, & æquior.

9 Præterea quæro : Pone filius post commissam causam ingratitudinis, propter quam poterat à patre juste exhæredari, egit (7) vivo ipso patre pœnitentiam ante testamentum ab eo conditum ; numquid poterit ex illa causa postea à patre (8) exhæredari ? Respond. quod non.

Ita dixit (*l*) Alexand. *in l. 1. post nu. 33. ff. solut. matr.* & est singularis, & nova decisio, & communiter approbata, ut ait Crotta *in verb. Filiusfamilqui à patre*. Et licet in puncto juris non transiret sine difficultate : esset tamen tenenda in practica, quia mitior est, & favet successioni filiorum, cui judicio meo in dubio semper est favendum.

10 Ulterius quæro, nunquid secundum jus novissimum ( *m* ) posthumus possit à patre exhæredari? Respon. quod non. Ita tenet gl. *in l. maximum vitium. in gl. pen. C. de liber. prater.* & est communis opin. ut dicit Zuccar. *in repet. l. posthumo, nu. 29. C. de contra tabul.* Cum enim posthumus non potuerit aliquam ingratitudinis causam committere, necessario fatendum est, illum à patre exhæredari non posse.

## ADDITIONES.

1 *Videndum est, quæ sint illæ causæ, propter quas filius potest à patre exhæredari.* ] Justinianus Imperator enumerat causas quatuordecim, propter quas filii à parentib. exhæredati possunt, *Novell. 115. c. 3.* 2 *§. 1. & seq.* Quarum * prima hæc est : si liberi parentibus manus intulerunt. Hujusmodi causæ duplex assignari ratio solet : tum * quia filius semper honesta, & sancta debet esse persona patris, *l. libertos. 9. ff. de obsequiis parentib. præſtis.* tum quia hac ratione parentum illi inimici, non liberi esse intelliguntur. Proinde nisi hanc injuriam parentes in testamento vindicent, Magistratus vindicare debet, *l. 1. §. si filius 2. ff. d. tit. Novell. 22. ca. 21.* Exod. *ci.* 21. *vers.* 15. Lev. *c.* 3 20. *v.* 9. Excipitur tamen casus, quo * liberi, vel ob defensionem sui, vel Patriæ, parentibus manus inferunt, *argum. l. ut vim. 3. ff. de juſtit. & jur. l. ſciendum. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil l. minime. 35. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. l. ſi quis percuſſorem 3. C. ad leg. Cornel. de ſicar.* Ripa *in. l. ſi. C. de revocand. donat. quæſt. 19.* Covar. *in c. Raynutius 16. in princ. n. 9. extr. de teſt.* ubi plures citat. Illudque fusius exposuimus, ad §. item *lex Cornelia de ſicar. 5. n. 203. Juſtin. de publ. jud.* At quid dicendum, si † liberi parentibus manus non intulerint : eosve percusserint : sed manus saltem adversus eosdem levasse proponantur : Et cum Justinianus expresse requirat verberationem, ac realem manuum injectionem, *d. Novell. 115. c. 3. §. 1. ibi, intulerit.* satis inde apparet, quod conatus, sive levatio manus non sit sufficiens exhæredandi causa. Quo facit etiam ratio : 6 quid † interpretatio extensiva hic, utpote in materia odiosa, exulare jubeatur, *arg. l. ſi præter 32. in §. & in l. interpretatione 42. ff. de pœn. ex odio 15. de regul. jur. in 6.* Tametsi contrarium consuluerit Gœdd. *conſ. Marpurg. 28. vol. 2. ubi num. 121. & 134.* subjungit : quod licet manus levario non contineatur sub hac prima causa : contineatur tamen sub secunda, de qua mox differendum.

Secunda † exhæredationis causa est : si gravem & inhonestam injuriam liberi parentibus ingesserint. *d. Novell. 115. cap. 3. §. 2.* Liberi enim † parentes honore, non contumelia afficere debent, *juxta 4. Decalogi præceptum.* Intelligitur † autem injuria verbalis. Tum quia 7 hoc arguit verbum, *ingesserit. Sic ingerunt mala multa*, hoc est, maledicta, inquiunt Terentius, & Plautus. Et in codice Holoandri legitur : *atrocem & indecentem contumeliam ingesserit.* Tum quia præcedens causa de injuria reali concepta est. Ita argumentatur Alexand. *conſ. 202. lib. 2. n. 1. 2. & 3.* dum scribit : quod ista verba *d. c. 3. §. 2.* exemplificanda sint in gravi injuria verbali, non autem in æstu vulnerandi, aut fudandi : quia hæc sub prima causa comprehenduntur. Tum quia intellectum hunc urget versiculus 8 glossæ : Si patrem feriat, vel maledicat ei : & magis aperte Joannis de Platea : Parentes feriat, vel verbum si grave dicat. Tum denique idem evincitur *ex d. l. 1. §. 2. & 3. ff. de obſeq. parentibus, & patron. præſtand.* ubi Ulpianus injuriam verbalem à reali perspicue distinguit. Non ergo dubitandum est, quin gravis & inhonesta verborum injuria ( puta si quis parentem appellaverit proditorem, &c. ) sit sufficiens causa exhæredationis.

Etenim * gravis injuria verborum æquiparatur verberibus, præcipue illata patri, cui jure divino & humano summus honor, summaque reverentia debetur, ut eleganter ait Clarus noster *hic nu. 3.* Caterum præperam nonnulli hanc causam generalem esse opinantur, sub qua omnes aliæ, etiam *d. Novell. 115. ca. 3.* non expresse, comprehendi queant. Menoch. *libr. 2. de arbit. jud. qq. cent. 3. caſ. 267. num. 6.* aliique per hunc relati. Tum quod sic unam, vel tredecim, non quatuordecim causas posuisset Justinianus : qui tamen hanc ipsam à reliquis separare, & in numerum 14. causarum referre voluit : tum quod sic nihil prorsus novi introduxisset. Illud vero bene dicitur, hanc causam accipiendam esse de ejusmodi gravi injuria, quæ per se talis sit sua natura, & in abstracto, non autem relatione ad parentes : cum horum respectu quævis injuria talis sit. *l. prætor edixit. 7. §. fin. ff. de injur.*

Tertia causa exhæredationis est : si * liberi parentes in criminalibus causis accusaverint. Quia tum officio liberorum deposito, inimicorum officio funguntur. Excipiuntur * ex causæ quæ Principem, & Rempubl. concernunt. *dict. Novell. 115. cap. 3. §. 3.* Vnde Constantinus Harmenopolus affert, liberos posse parentes suos accusare læsæ Majestatis. *lib. 1. Epitom. tit. 6.* Porro civiliter filium adversus patrem impunegare, justique sum per sententiam obtinere posse non dubium est, *argum. l. nullus. 55. l. fallum. 155. & l. qui in jus, 177. in fi. ff. de reg. jur. l. injuriarum. 13. §. 1. ff. de injur. l. prohibere 3. §. plane 4. verſ. hoc ita verum eſt, ff. quod vi aut clam.* etiam pater fortasse dicat inique contra se judicatum esse. Id enim non filio, sed judici imputandum erit. *l. argentarius 10. §. cum autem 3. ibi, aut de judice queri debet. ff. de eden. & litt. V. conſilio 29. nu. 62.* Quid * autem, si liberi in criminalibus sponte dixerint testimonium, advocatumve egerint, aut judicis personam sustinentes, sententiam iniquam per imperitiam tulerint adversus parentes ; Nunquid propterea exhæredari poterunt : Et licet id adstruat, post alios à se citatos, Didac. Covarr. *in d. cap. Raynutius 16. in princ. num. 11. de teſtamen.* Gilkenius *in authent. non licet, num. 23. C. de liber. præterit.* contrarium tamen veritati magis accedit. Tum quia Justinianus hanc, ceu legitimam exhæredandi causam, non expressit *in dict. Novell. 115. c. 3. §. 3.* Tum quia accusasse non dicitur, qui testem egerit, secundum gl. *in l. qui, cum major 14. §. accuſaſſe ff. de bonis libertor.* vel advocatum. *d. l. 14. §. ſi patronus 9. ff. eod. de inter officium. 54. ff. de rei vindic.* vel judicem. Andreas Gerhard. *de teſtam. diſſ. 5. th. 27. in fin.*

Quarta exhæredationis causa est : si * liberi cum maleficis hominibus, ut malefici, versentur. Non enim sufficit, ut quis in itinere, aut hospitio inter maleficos reperiatur : sed necesse est, ut inter eos sit latrocinii societas, *d. Novell. 115. cap. 3. §. 4. & facit Novell. 22. c. 15. §. ſi igitur. verſic. aut latrocinii ſeſtantem vitam, &c. & l. vim paſſam. 39. §. mulierem 4. ff. ad. l. Jul. de adulter.* Malefici † autem hic non quivis malefactores in genere, sed proprie illi intelliguntur, qui incantationes, vel magicas artes, aut venefica perniciose exercent, ut docet Covar. *in d. cap. Raynut. 16. in princ. n. 12. de teſtam.*

Quibus non † immerito annumerantur Empirici illi Medici, qui conceptis precum, &c verborum formulis, deperditam sanitatem recuperari jactitant, vaneque gloriantur. Ejusce modi fiquidem incantationes, admurmurationes, & insusurationes Vulpianus quoque Jurisconsultus non obscure damnat, *l. 1. medicus 3. ff. de extraord. cognitionibus.* Quin & Impp. palam illicere remedia exterminant *l. eorum 4. C. de maleficis, & mathematic.* Canones vero ab Ecclesiæ consortio segregant eos, qui in collectionibus herbarum crimina dicunt, quive



quive characteres ægrotis ad sanandum apponunt. *Can. nec mirum 14. §. adhæc omnia. caus. 26. quæſt. 1. Can. illud 6. caus. 26. quæſt. 2. Can. admoneant. 15. & ſeq. d. caus. 26. quæſt. 7.*

17 Quinta causa exhæredationis est : si † liberi vitæ parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari
18 tentaverint, *dicta Novell. 115. cap. 3. §. 5.* Haud † etiam major potest esse ingratitudo quam illius vitæ aliquem insidiari, à quo vitam accepit. Unde Oresten apud omnes mortales laudem, & gloriam sempiternam consecutus dicitur, quod illum occidisset, qui prius patrem interfecerat, referente D. Obrechto *diſp. 20. th. 703.* Notanter autem Justinianus ait, *tentaverint.* Quo-
19 niam † filium parasse venenum, etiam non secuto homicidio, sufficeit. Nam & lege Pompeia de parricidiis, & lege Cornelia de sicariis talis tenetur, *l. 1. in fi. ad leg. Pompon. de parricid. l. ejusdem 3. ad l. Corn. de ſicar.* Covar. *ad d. c. Raynutius 16. n. 13. extr. de teſt.*
20 Sexta exhæredationis causa est : si † filiæ novercæ suæ, aut concubinæ patris se immiscuerint. *d. Novell. 115. cap. 3. §. 6.* Privigni namque cum noverca con-
21 suetudo incestuosa est. *ler. nemini 17. C. de nupt.* Et † concubinæ patris consuetudine filius in tantum abstinere debet, ut nec uxorem eam ducere, si maxime velit,
22 posse, *l. liberi 4. Cod. eod. tit.* Ittisque delicti † fit mentio *in l. divus Hadrianus. 5. ff. ad l. Pomp. de parricid. 2. Samuel. 16. v. 22. & 2. Reg. 12. v. 11.*
23 Septima causa est : si † delatores contra parentes exiterint filii, & hac sua delatione gravia eos dispendia fecerint sustinere, *d. Novell. 115. c. 3. §. 7.* Debent enim liberi parentes defendere : non ut offendan-
24 tur, ansam præbere. Hucque pertinet † textus *in l. ſi quis à liberis. 5. §. idem judex. 11. ff. de agnoſc. & alend. liber.* ibique Accursius. Quantum vero dispendium illud esse debeat, judicis arbitrio relinquitur, *argum. l. 1. §. ult. ff. de jur. deliberand. c. de cauſtis. 4. extr. de offic. & poſt judic. deleg.* Rip. *in l. ſi. qu. 24. C. de revocand. donar.* Covar. *ad d. cap. Raynutius 16. num. 14. verſ. ſexta, &c.* Quid igitur, si, aliter, quam per delationem, grave dispendium parentibus à liberis inferatur? Cum textus *in d. Novell. 115. cap. 3. §. 7.* utrumque conjungat : nec delationem absque dispendio, nec dispendium absque delatione sufficere, non absurde quispiam dixerit. Gerhardus *practica diſputatione quinta, theſ. 31.*
25 Octava exhæredationis causa est : si † liberi masculi (ad quos hoc singulariter restringitur ) pro parentibus carcere inclusis, fidejubere recusaverint, *d. Novell. 115.*
26 *cap. 3. §. 8.* Nam † etsi filius non cogitur ea alienum patris exolvere, *l. 1. tot. tit. C. ne filius pro patre, &c.* tamen ubi parentem in vincula conjici videt, certe omnia potius sustinere, quam illud pati debet. Atque hoc non solum de patre, ob debitum pecuniarium incarcerato, sed de omni etiam, qui sub fidejussoribus relaxari potest, exaudiendum erit. Tum quia Imperator *in d. §.* & simpliciter utitur verbo, *inclusum.* Tum quia fubdit, pro persona, vel pro debito. Tum quia vanus exhæredationis metus infertur ab eo, qui totus obæratus detinetur. Diligenter autem notandum, quod Justinianus *in d. §.* addit hæc verba petita ab eo, vel unus ex his in sua cum nobertit fidejussione suscipere &c. Ex quibus non ausfuerunt colligitur : ad hanc exhæredationis causam justificandam necessum esse, auxilium fuisse à filio peritum, & tamen patri denegatum, *ut concludit V. conſ. 29. n. 54.*
27 Nova exhæredationis causa perlibetur : si † liberi parentes suos testari prohibuerint. Quod si ex hac causa parentes filium non exhæredaverint, utpote quia
28 postea nunquam eis contigit posse facere testamentum : nihilominus * ei tanquam indigno hæreditas auferetur, & fisco vindicatur, *dicta Novell. 115. cap. 3. §. convictus 9. l. 1. ff. ſi quis aliquem teſtar. prohib. l. 2. C. eod. Paul. libr. 5. ſent. tit. 12.* Quod si duo fuerint fratres, & alter parentem surremam mentem suam declarare impedierit, testibus acitum interclauerit, solemnia perägere venerit, alter vero malverit hæreditatem patris testamento capessere, neque libertatem testandi remoratus fuerit : suum virilem portionem capiet, & illius perversitas nihil huic nocebit. *l. ſi quis dolo. 2. §. 1. ff. ſi quis aliq. teſtari prohib.* Caterum si filius, patre vivente, pacisetur de hæreditate patris, eo non consentiente : ex hac causa non potest exhæredari, ut ex Purpurato *in l. ſi. C. de pact. nu. 18.* notat Covar. *ad cap. Raynutius 16. in princ. n. 14. in fin. de teſt.*
29 Decima exhæredationis causa est : si * præter voluntatem parentum liberi se arenariis, vel minimis conjunxe-

etiam absque decreto pignori obligare. Et contractus hujusmodi, ac si à persona suæ potestatis, & legitimæ ætatis facti fuerint, firmi reputabuntur: nec ullum præjudicium inde generabitur iis, qui eum his contraxerunt. Et pater postliminio reversus, hos filii sui, suo nomine celebratos contractus, ratos habere tenetur, eisque tanquam suis debitis obligatur. *d. Novell. 115. c. 3. §. 13. & auth. si captivi alicujus inde sumpta, Cod. de episc. & cler.* Cujac. *ad d. Novell. 18. post medium.*

Decimaquarta & ultima exhæredationis liberorum causa est, si † liberi fuerint hæretici, pater vero catholicus *d. Novell. 15. c. 3. §. si quis de prædictis 14. & auth. idem est de Nestorianis, inde excerpta. C. de hæretic. & Manich.* Et generaliter constitutum est: ne † liberi hæretici ullo modo patri succedant: & si fortasse liberi non sint Christiani, ut succedant agnati Christiani, & post hos fiscus, *l. cognoverimus, 19. C. de hæretic. Novell. 118. cap. ult.* Harp.

(b) *Qui enumerantur causæ.*] Etiam de illis causis habetur, & per gloss. *in c. quamvis vallis, de jurejur.* quæ quidem causæ omnes procedant invito filio: ut per Jas. qui alios concord. citat *in l. non licet, col. fin. ff. de liber. prætor.* Et econverso septem causas ingratitudinis, ob quas potest filius parentes exhæredare, similiter vide Per Jas. *in additio. ad Porc. in §. 1. in fi. Instit. de exhær. liber.* Verum adverte, quod revocatur ingratitudo præcedens per subsequentem notabilem gratitudinem; ita ut amplius exhæredationi haud est locus: per Jas. *in l. ex hoc jure nu. 70. ff. de justit. & jur.* Gyach.

(c) *Nunquid filius possit tantum propter illas XIV. causas vel aliquas earum exhæredari.*] Exhæredationem † ob causas similes, sive æque graves, vel graviores ibi, quæ *in prædicta Novell. 115. cap. 3.* enumerantur, fieri posse, ultra Clarum nostrum, & ab eo hic allegatos, tenent Angelus *in d. lex Cornelia 5. ff. de injur.* Covar. *in cap. Raynutius, 16. in principio nu. 16.* Jas. Covar. *in cap. Raynutius, 16. in principio nu. 16.* Jas. *vers. de testament.* Antonius Gem. *vol. tom. 1. variar. resolut. de testament.* Antonius Gomes *vol. Gallus 29. folio. cap. 11. nu. 12.* Emanuel à Costa

*successionum. creat. lib. 2. §. 20. p. 3. requisit. 29. declarat. 3. num. 191.* D. Bocer. *dissert. 6. disput. 39. thes. 32. edit. 3. num. 191.* D. Bocer. *dissert. 6. disput. 39. thes. 32. edit.* 2. Jul. Pac. *cons. 5. qu. 86.* Andreas Gerhard. *decad.* 2. Jul. Pac. *cons. 5. qu. 86.* Andreas Gerhard. *decad. 8. quæst. 6.* Duaren. *ad tit. de inoffic. test. cap. 6.* Schic-kardus *disput. 8. thes. 1. quæst. 6.* Arumæus *Exercitat. Justin. 10. tit. 6.* Matthias Stephani *cent. 2. quæst. 67. ad liter. A.* Hœnon. *disput. 7. controvers. 26.* Treut-ler. *vol. 2. disput. 11. th. 1. liter. F.* Cramer. *disceptat. 12. posit. 6.* Schroterus *diatrib. domesticar. decad. 5. quæst. 4.* & alii: contrarium tamen, tanquam verius & æquius, amplexi sunt, ultra Clarum hic noſtrum, Doctores plerique, Accurſ. & cæteri *in l. ſi quis* 33. §. *legit* 1. *ſuper verbo exiſtimari C. de inoffic. teſtam.* Michael. Graſſ. *libr. 1. recept. ſenten. §. teſtamentum, quæſt. 42. num. 14.* Cujacius *ad l. placet, 4. ff. de liber. & poſthum. hæred. inſtit.* Petrus Gregorius *lib. 44. ſyntagm. jur. univerſ. cap. 3. num. 5. & 17.* Loriot. *in tractat. de exhæredat. axiomat. 7. & 8.* Hackelman. *quæſt. illuſtr. diſput. 6. theſ. 4. lit. A.* Schneidewi-nus *in §. poſtſum. 1. n. 2. Inſtit. de exhæredat. libe-ror.* Borcholt. *ibidem nu. 4.* Petrus Heigius *num. 5.* Menſinger. *nu. 7.* Viglius *num. 9.* Nonius *num. 13.* Vultejus *nu. 14. &* aliures alii: quibus noviſſime ad-ſtipulatur Eraſmus Ungebar. *Exercit. Juſtin. 12. quæſt.* 59 1. Hæcque ſententia hoc † potiſſimum fundamento ni-titur: quod nulla exhæredatio ſine elogio, id eſt, ap-poſitione, & probatione cauſæ ingratitudinis procedit *d. Novel. 115. cap. 3. in princ. & §. ult. verſ. ſive* 60 *igitur omnes. &c.* ubi prohibentur parentes † liberos ſuos quoſcunque, ſicque etiam poſthumos (ſiquidem hi nomine liberorum comprehenduntur. §. *fin. Juſtit. qui teſtament. tutores dari poſſ. & l. nomen filiorum. 164. ff. de verb. ſignificat. maxime quando de commodo ipſorum agitur. l. qui in utero. 7. & 26. ff. de ſtatu hominum l. quod dicimus 231. ff. de verb. ſignificat.*) ſine nominata ingratitudinis cauſa exhæredes in teſta-mento ſuo facere. Atqui elogium, ſive ingrati vitium poſthumo adſcribi neutiquam poteſt, *arg. d. l. ſi quis* 31. §. 1. *C. de inoffic. teſt.* Si ergo poſthumus de facto exhæredetur: exhæredatio iſta ut ſimpliciter contra le-gis formam facta, pro nulla habetur. *argum. l. non du-bium. 5. C. de legib.*

61 Non adverſatur huic ſententiæ quod † etiam olim poſthumus exhæredari potuerit, *l. poſthu. 3. ff. de in-juſt. rupt. irr. fact. teſtam. l. ſi poſthumus. 14. in princ. ff. de lib. & poſth. d. §. poſthumi. 1. Inſtit. de exhæ-red. liber.* ubi tamen non minus opus fuit cauſæ expreſ-ſione, quam hodie, *l. cum ratio. 7. in princ. ibi, ut-ſi meritis de cauſis, ff. de bonis damnator.* Nam reſ-pondetur: olim quidem ſine cauſa exhæredationem fie-ri non potuiſſe: verum hodie hoc ampliùs diſpoſitum eſſe, ut non quælibet cauſa ad exhæredationem ſuffi-ciat, ſed cauſa juſta, ac determinata, & ſpecialiter teſ-tamento inſerta, eaque ab hærede probata eſſe debeat: cum olim non ita, quemadmodum hodie, cauſæ de-terminatæ fuerint. *d. Nov. 115. c. 3.* ubi duntaxat 14. referuntur ingratitudinis cauſæ: ex quibus cum nulla poſthumo adſcribi queat: conſequens eſt, illum hodie exhæredari nequaquam poſſe. Idque explanatius oſten-di *in d. §. 1. Inſt. de exhæred. lib. nu. 11. & ſeq.* Harp.

## QUÆSTIO XLII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, eſt ipſo jure 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.*
6 *Et quid ſi ſit excluſa à ſtatuto.*

Ex Additionibus.

1 *Hæredis inſtitutio, caput, & fundamentum teſta-menti.*
2 *Teſtamentum, in quo filiusfamilias eſt prætertus, ipſo jure nullum.*
3 *Cur filiusfamilias vel inſtituendi ſint, vel exhære-dandi.*
4 *Duo unius rei domini, vel poſſeſſores in ſolidum eſſe non poſſunt.*
5 *Teſtamentum, in quo non eſt inſtitutus filiusfamilias, nullum cenſetur, licet filius ante patrem moria-tur.*
6 *Quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis convale-ſcere nequit.*
7 *An in emancipatis jus vetus, quod eos prætertre per-mittebat, hodie ſit ſublatum.*
8 *Nunquid filii naturales prætoriti poſſint teſtamentum dicere nullum.*
9 *Quid obtineat in legitimatis.*
10 *An quid, ſi filia excluſa ſit à ſucceſſione per ſtatu-tum.*

HAbes ergo ex præmiſſis quæſtionibus conclu- 1
ſionem, quod teſtamentum, in quo filius (*a*) eſt prætteritus, eſt ipſo jure nullum: & de hoc eſt text. expreſſus *in l. inter cætera ff. de liber. & poſthu.* & intellige prætteritum (*b*) eum, qui in teſtamento non eſt inſtitutus, neque nominatim ex-hæredatus, etiam quod de eo in teſtamento eſſet alio modo facta mentio. Ita dicit Bart. *in Auth. ex cauſa. n. 10. C. de liber. prater.* & eſt communis o-pin. ut ait Curt. jun. *in d. Auth. ex cauſa poſt nu. 36. verſ. Circa primam.* dixi ſup. *q. 38. in princ.* Cum e-nim lex requirat pro forma, ut filius nominatim ſit inſtitutus, vel exhæredatus, ut dixi *ſupra quæſt. 38.* merito quando eſt prætritus, ex defectu formæ, teſtamentum ipſum corruit. Et hæc eſt communis ratio, ut dicit Porc. *Inſt. de exhæred. lib. in princ. n. 3. in fin.*

Et hæc quidem concluſio ſine controverſia pro-
cedit in filio in (*c*) poteſtate. Nam ejus prætri-
tio proculdubio reddit teſtamentum omni jure nul-
lum *d. l. inter cætera.* & eſt communis opi. ut atte-
ſtatur Jaſ. *in l. 3. §. ſi poſt nu. 12. verſ. ſecundo limita* 2
*ff. de lib. & poſthum.* & in hoc nemo dubitat. Sed
quid in (*d*) emancipato? Reſp. quod in hoc pro-
poſito maxima eſt differentia inter filium in poteſta-
te, & emancipatum. Nam ſi filius emancipatus ſit
prætteritus ſine inſertione cauſæ, valet teſtamentum
mero jure, ſed poteſt per bonorum poſſeſſorem
contra tabulas impugnari. Ita dicit gloſ. quæ in
hoc propoſito reputatur ſingularis *in §. exhæredare. in verbo Noluit, in Auth. de hæred. & Falc.* qui dicit
eſſe commun. approbatam Jaſon. *in d. Auth. ex cauſ. poſt n. 8. verſ. An autem, & quando. C. de liber. prater.* Crot. *in repet. l. Gallus §. & quid ſi tantum, n. 102.* Dec. *in l. ſicut certi. n. 17. C. de teſt. milit.* Rimin. *in d. l. ſicut certi nu. 4.* & dicit Alexand. *in d. l. ſicut certi nu. 14.* quod ita commun. concluditur. Hanc etiam dicit eſſe communem opin. Alexand. *conſil. 161. nu. 1. lit. 2.* Si vere filius in poteſtate patris conſtitutus, ſit in teſtamento prætteritus, ſive prætteritio facta ſit cum inſertione cauſæ, ſive ſine, ſemper teſtamen-tum eſt ipſo jure nullum, ut dicit gloſſ. *in d. §. ex-hæredator*, ſuperius allegata: & eſt communis con-cluſio, ut ait Curt. jun. *in d. Auth. ex cauſa n. 37. & in d. Auth. non licet. n. 14. C. de liber. prater.*

Bene verum eſt, quod hoc ultimum non proce- 3
dit in (*e*) milite. In illo enim eſt ſpeciale, ut poſ-
ſit filium cum cauſa prætterire: & talis prætteritio
pro exhæredatione habetur; ſi vero prætererat ſine
cauſa, etiam teſtamentum militis annullatur. Et hæc
eſt commun. opin. ut dicit Jaſ. *in l. ſi cum vel in ti-
tero*, quam legit *cum l. præced. poſt num. 8. verſ. Quid tenendum. C. de teſtam. milit.* Dec. *in d. l. ſi cum vel in utero. nu. 5.* Ripa *in leg. cenſorio, poſt num. 43. ff. de vulg.* Utilitas autem, quæ reſultat ex hac quæſtione, an ſcilicet competat jus dicendi nullum; vel nullo-



rum poſſeſſio contra tabulas, poſſet eſſe maxima: quia jus dicendi nullum durat 30. ann. ut dixi infra *lib. 7. §. præſcriptio.* Contra tabulas autem durat ſo-lum per annum, ut eſt in jure notiſſimum. Neque prædictis obſtat, quod jure hodierno ſublata ſit dif-ferentia emancipationis, & patriæ poteſtatis, quia licet ſublata ſit ab inteſtato, non tamen eſt ſublata ex teſtamento, ut ſupr. *lib. 2. §. filius.*

4 Sed quid (*f*) in filiis naturalibus? nunquid ſi ſint prætteriti, vel injuſte exhæredati, poterunt dicere teſtamentum nullum, vel contra tabulare? (*g*) Reſpon. quod non, quia filii naturales non admittun-tur contra voluntatem patris. Ita dicit gl. *in l. 1. in princ. in verbo, Naturales. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* quæ eſt communiter approbata, ut atteſtatur Natta *in repet. d. §. ex imperfecto. nu. 72. in fi.*

5 Sed quæro, quid in filio (*h*) legitimato, nunquid etiam illius prætteritione teſtamentum red-datur ipſo jure nullum? Reſpond. quod ſic, ita dixi *infra q. 84.*

6 Item quæro, quid in filia fœmina? Reſp. quod etiam ipſius prætteritione teſtamentum annullatur. Ita eſt communis opinio, ut dicit Corn. *conſ. 62. col. 2. in littera G, lib. 2.* Jaſ. *conſ. 113. num. 1. lib. 1.* eſt enim jure hodierno ſublata ſexus differentia. *l. maximum vitium. C. de liber. prater. cum ſim.* Quæ quidem concluſio de plano procedit ſecundum me-ros terminos juris communis. Sed quid (*i*) ſi ad-ſit ſtatutum excludens filias fœminas à ſucceſſione extantibus maſculis, prout eſt communiter per to-tam Italiam: nunquid ſtante hujuſmodi ſtatuto, filia prætterita à patre poterit teſtamentum paternum im-pugnare? Hæc eſt ardua (*k*) quæſtio, & quotidie contingens in practica, in qua DD. multa varie lo-quuntur. Tu vero (*l*) omiſſis diſputationibus 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 teſtamento paterno: & hoc caſu tenen-dum eſt, quod talis filia à ſtatuto excluſa, non poteſt, ſi ſit prætterita à patre in teſtamento, il-lud impugnare, neque per jus dicendi nullum, neque per bonor. poſſeſſionem contra tabulas. Et hæc eſt magis commun. opin. ut dicit Paul. de Caſtr. *conſ. 96. circa prine. lib. 2.* Alex. *in l. fi-lia dotem. n. 6. C. de collatio. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, poſt n. 16. verſ. primo caſu, & conſ. 47. n. 9. lib. 2.* quem refert Dec. *conſ. 264. col. ſi. in princ.* & Vantius de nullit. *in tit. ſi. ſub n. 20.* Aret. *conſ. 159. poſt nu. 20. verſ. venio ad undeci-mum.* quem refert Dec. *conſ. 296. n. 1. in fi.* Jaſ. *in Auth. noviſſima. n. 57. C. de inoffic. teſta. & in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n. 58.* Cæpol. *conſ. civili 53. n. 3.* Afflict. *deciſ. 158. nu. 6.* Dec. *in d. l. filiæ dotem. nu. 4. & conſil. 105. n. 1.* Porc. *inſtit. de exhær. lib. §. fin. n. 9.* Cloud. *in d. §. & quid ſi tantum, poſt n. 21.* Brun. *de ſtatu. excl. fœmin. in 10. artic. quæſt. 4.* Crot. *in rep. d. §. & quid ſi tantum, nu. 109.* Et licet Angel. *in d. l. filiæ dotem.* tenuerit, quod poteſt filia ex-pectare, quod adita ſit hæreditas, deindè venire per contra tabulas: tamen illa deciſio Angel. communiter reprobatur, ut atteſtantur Doct. ſupra allegati, & pro hac communi opi. duo funda-menta fortiſſime ſtringunt, quæ tamen in effectu reincidunt fere in idem. Primo clarum eſt, quod cui non debetur legitima, non poteſt impugnare teſtamentum. Ita communiter tenetur, ut dicit Corn. *conſ. 40. littera P. lib. 3.* Sed filia excluſa à ſtatuto non poteſt petere legitimam, neque ejus ſupplementum, ſecundum opin. magis com-munem, quam ego etiam tenui ſupra *lib. 1. Ergo &c.* Secunde facit, nam jura veniendi contra teſta-mentum communiter regulantur à juribus ſuccedendi ab inteſtato. Ita communiter tenetur, ut ait Corn. *conſ. 1. col. pen. verſ.* Et maxime *lib. 2. & conſ. 199. in lit. D. lib. 3.* & eſt communis concluſio, ut dicit Corn. *conſ. 62. in lit. D. lib. 2.* Qui ergo eſt excluſus à ſucceſſione ab inteſtato, eſt etiam excluſus à ſucceſſione contra teſtamentum. Ita te-nent communiter omnes legendo, & conſulendo, ut dicit Corn. *conſ. 126. in prine. lib. 2.* Et ita com-muniter teneri atteſtatur Imol. *in d. §. & quid ſi tan-tum*, quem refert Corn. *conſ. 291. in liter. E, lib. 4.* Corn. *conſ. 107. in lit. E, lib. 2. & conſ. 116. col. 1. in lit. E, co. vol.* & eſt communis opin. ut dicit Gra-tus *conſ. 21. nu. 6. & ſeq. lib. 1.* & in ſpecie de con-tra tabulas, quod excluſus à ſucceſſione inteſtati non poſſit contra tabulare, ubi eſt inſtitutus ille, qui eſt cauſa excluſionis, dicit communiter concludi Corn. *conſ. 40. in littera G, lib. 3.* & hoc ſive inſti-tutus adiverit, ſive non. Et ita eſſe communem opin. atteſtatur Corn. *in d. conſ. 107. in lit. F, lib. 2. & conſ. 209. in littera A, lib. 3.* Merito igitur hæc fi-lia, quæ ab inteſtato non poteſt venire ad ſucceſ-ſionem, pariter etiam cenſeri debet excluſa à ſuc-ceſſione contra teſtamentum: & hic caſus minus habet difficultatis. Secundus eſt caſus, quando in teſta-mento ſunt inſtituti hæredes extranei, non autem il-li maſculi, vel agnati, propter quos fœmina à ſta-tuto excluditur, & hoc caſu DD. multum variant. Videtur enim ceſſare ratio ipſius ſtatuti, quæ eſt cau-ſa familiæ, & agnationis conſervandæ, ut dixi in loco prællegato, & favor ipſorum maſculorum, vel agnationis, ad quorum beneficium eſt facta diſ-poſitio ſtatuti: & ideo multi tenuerunt, quod diſ-poſitio ſtatuti excludentis fœminas extantibus maſ-culis, recipiat hanc interpretationem, ut procedat, dummodo illi maſculi ſint hæredes tempore, quo agitur de exclusione ipſarum fœminarum, de quo ta-men ibi latius dixi. Et hæc opinio prima facie videtur habere in ſe majorem æquitatem, & illam dicit eſſe communem Berous *in c. R. tymultus poſt n. 237.* referens Alexand. & Soc. dicentes, quod illam tanquam ve-riorem, & magis æquam ſecuti fuerunt Doct. commu-niter. Contraria tamen opinio, quod ſcilicet etiam hoc caſu filia non poſſit impugnare teſtamentum paternum, aliquando mihi magis placuit, & nonnulli ex Doct. ſupra allegatis in primo caſu indiſtinctè affirmant magis communem opin. Doct. eſſe, quod non poſſit impugnare teſtamentum, neque diſtinguunt, an maſculi ſint inſtituti, vel ne. Statutum enim ad excluſionem fœminarum conſideravit tantum exiſ-tentiam maſculorum, & ſic illa ſola ſufficere debet ad eas excludendas. Non tamen poteſt negari, quin paſſus ſit arduus, & periculoſus; vide pro reſolutione ea, quæ dixi *in d. quæſt.*

## ADDITIONES.

(a) *Filius.*] Quid de nepote? Dic, quod teſtamentum 1
prætteritione nepotum eſt nullum, non obſtante clau-ſula codicillari: ut dixi *in coll. mea comm. opin. ver-bo teſtam. n. 12.* Giach.

*Filius eſt prætteritus.*] Hic ſcias, quod ſicut eſt tri-plex Inſtitutio, ita eſt triplex prætteritio, atque triplex exhæredatio. Vide de his per Ang. de Aret. *in §. fin. Inſtit. de exhær. lib.* Et de teſtamento nullo ratione prætteritionis vide Rim. jun. *conſ. 78.* Giach.

*Teſtamentum in quo filius eſt prætteritus, eſt ipſo jure nullum.*] Quia hæredis inſtitutio eſt caput ac funda- 2
mentum totius teſtamenti, §. *ante hæredis 14. Inſt. de legat.* Idcirco convenienter dicitur, teſtamentum, in † quo filiusfamilias nominatim non eſt inſtitutus, vel exhæredatus, plane inutile eſſe, ipſoque jure nullum *l. 1. ff. de injuſto, rupt. irr. fact. teſta. l. 2. §. ultim. l. ſi filius. 8. & l. inter cætera. 30. ff. de liber. & poſth. hæredib. inſtit. l. ultim. circa finem. C. de liber. præ-terit. & initio tit. Inſtit. de exhæredat. liberor.* Ejuſ-que ratio non obſcura eſt: quia liberi, † in poteſtate 3
conſtituti, ſuo quodam jure hæreditatem parentum ibi vin-di-

vindicant: ita quidem, ut alio, quam hæredum titulo, honestius appellari nequeant. Reputantur enim, vivo adhuc patre, quodammodo heri, id est, domini rerum paternarum, &, patre defuncto, dominium in eos de novo non transfertur, sed continuatur. *l. in fuit.* 11. *ff. de liber. & posth. hæredit. instit.* Proinde lex voluit, ut pater iſtam dominii continuationem exhæredatione interrumperet, illudque filiofamilias ante nominatim auferret, quam alteri per inſtitutionem tribueret: quod † duo unius rei domini vel poſſeſſores in ſolidum eſſe non poſſent. *l. ſi ut certo.* 5. §. *ſi duobus.* 15. *ff. commodati.* quod alias hic contingeret. Nam & filius eſſet rerum paternarum dominus auctoritate legis. *d. l. in fuis.* 11. *ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit.* §. *ſui autem.* 2. *verſ. ſed ſui quidem. Inſtit. de hared. qualit. & differenc.* & item extraneus à patre inſtitutus, tradentibus Nonio *nn.* 1. Mynſingero *nu.* 4. & Vultejo *nu.* 15. *ad pr. incip. tit. Inſtit. de exhæredat. liber.* Item Michaele Graſſo *lib.* 1. *receptar. ſentenc.* §. *teſtamentum.* 9. 85. *nu.* 2. Adeo † autem teſtamentum, in quo filiusfamilias neque inſtitutus, neque nominatim exhæredatus, ſed præteritus eſt, inutile ſive nullum exiſtimatur: ut etiam ſi alii hæredes ſint inſtituti, & filius manentem mori contingat, tamen teſtamentum non convalescat, & nemo hæres ex eo caſu teſtamento exiſtere queat, *d. inſt. verſ. adeo quidem. Inſtit. de exhær. liber. d. l. ſi filius 11. ff. de liber. & poſth. hared. inſtit.* idque † propter tritam juris regulam, qua dicitur, quod ab initio non valet: ſeu vitioſum eſt, non poſſe tractu temporis convalescere *lur. quod initio.* 29. *& l. quæ ab initio.* 210. *ff. de regul. juris, l.* 1. *ff. de regul. Catoniana.* Harp.

(*b*) *Intellige præteritum, &c.* ] Idem 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 Trebellia.* & præterea quæ tradunt Ang. Bald. Rom. Sig. &c. quæ haud tranſcribo, ne margo nimis oneretur. Illos ideo videto. Giach.

(*c*) *In filio in poteſtate.* ] Sed quid è converſo, ſi pater ſit præteritus vel exhæredatus à filio? vide per Ang. de Aret. *in* §. *fin. ſub n.* 4. *Inſtit. de exhared. liber.* Giach.

(*d*) *In emancipato.* Vide etiam iſtam diſtinctionem totam per Ang. & Aret. *in* §. *ſed hæc quidem. Inſtit. de exhær. liber. ſub nu.* 3. Giach.

*Sed quid in emancipato.* ] De liberis emancipatis controvertitur: an in † iis jus vetus, quod eos præterire permittebat. §. *emancipatos.* 3. *Inſtit. de exhæredat. liberor.* §. *emancipati.* 9. *Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. l. non putavit.* 8. §. *fin. de bonor. poſſ. contr. tab. cum ſimilib.* per novam Juſtiniani Imperatoris conſtitutionem, quæ extat *in Novell.* 115. *c.* 3. *& in* §. *ſed hæc quidem.* 5. *Inſtit. de exhæredat. liber.* ſit ſublatum? Et licet Bartol. Com. Cujac. & cæteri communiter *in auth. ex cauſa. C. de liber. præterit.* Gomeſ. *tom.* 1. *variar. reſol. c.* 11. *nu.* 34. Fernand. Vaſqu. *de ſucceſſ. creat.* §. 20. *nu.* 2. & 22. Graſſius *d.* §. *teſtamentum, quæſt.* 36. *n.* 3. aliique per Clarum, hic relati, exiſtiment, poſſe hodie filios emancipatos ſimpliciter præteritos teſtamentum jure civili, ad inſtar ſuorum, dicere nullum: nec iis amplius bonorum poſſeſſionem neceſſariam eſſe: alii tamen rectius concludere videntur: ne quidem legitimatione noviſſima, propter emancipatorum præteritionem, teſtamentum ipſo jure condere †: ſed per bonorum poſſeſſionem contra tabulas illud evertendum, ſive reſcindendum eſſe, *argu. l. ultim.* §. *fin. C. de liber. præterit. & l. præcipimus.* 32. *in fin. C. de appellationib.* Eaque de re videantur Viglius *nu.* 6. *ad d.* §. *ſed hæc quidem.* 5. *Inſtit. de exhæredat. liberor.* D. Collega Bocer. *claſſ.* 3. *diſp.* 3. *th.* 17. *edit.* 2. & Donellus *ad d. authen. ex cauſa. C. de liber. præterit. n.* 5. *& lib.* 6. *Commentar. de jur. civ. cap.* 13. *pag.* 30. *& ſeq.* ubi accuratiſſime hanc rem perſequitur. Harp.

(*e*) *Procedit in milite.* ] Vide per Ang. de Aret. qui declarat, & diſtinguit tempora: An ſcilicet ſit in expeditione armor. in caſtris, aut haud ſit in actu belli, *in* §. *ſed ſi in expeditione. Inſtit. de exhær. liber.* Giach.

(*f*) *Sed quid in filiis naturalibus.* ] Quod † filii naturales, ſi ſint præteriti, vel injuſte exhæredati, non poſſint dicere teſtamentum nullum, vel contratabulare, ultra Clarum hic noſtrum, docet etiam Michael. Graſſ *d. lib.* 3. *recept. ſent.* §. *inſtitutio. quæſt.* 7. *n.* 5. *& d.* §. 1*ſta. quæſt.* 36. *n.* 9. Thadeus Piſo *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 6. *n.* 16. Harp.

(*g*) *Vel contratabulare.* Idem de filiis naturalib. tantum emancipatis, qui non admittuntur ad contra tabulas, vide per Ang. de Aret. *in* §. *adoptivi in fin.* ubi aſſignat rationem, *Inſtit. 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 in omnibus pro legitimo: habetur per Ang. de Aret. *in* §. *ſed ſi quis, ſub n.* 3. *Inſtit. de jur. perſon.* Giach.

*Sed quæro, quid in filio legitimato.* ] Quod † filii ſegitimati præteritione teſtamentum ipſo jure corruat, inde paret, quod legitimatus à cæteris legitimis, & naturalibus ſimul nihil differat. *l. cum quis.* 10. *in fin. C. de naturalib. liber. Novell.* 12. *cap. ultim. in fi. Novell.* 74. *cap.* 2. *circa princip. ibi. nihil à legitimis filiis differentes. &c. Novell.* 89. *ca.* 9. §. 1. *& cap.* 3. *in princip. ibi, nihil diſſimilis legitimis, &c. cap.* 1. *& cap. tanto. 6. ext. qui filii ſint legitimi.* Atque ita communiter Doctores ſentire, poſt Clarum noſtrum *infra quæſtio.* 84. aliosque ab eo laudatos, teſtantur Fernandus Vaſqu. *de ſucceſſ. creat.* §. 20. *nu.* 18. Graſſius *d.* §. *teſtamentum q.* 36. *nu.* 10. *& q.* 77. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſer.* 11. *nu.* 21. *& obſerv.* 46. *numer.* 4. Tachineus *lib.* 4. *controverſ. jur. c.* 3. & docuimus *in* §. *adoptivi*, 4. *n.* 8. *& ſeq. Inſtit. de exhared. liber.* Harp.

(*i*) *Sed † quid, ſi adſit ſtatutum excludens filias feminas à ſucceſſione.* ] De hac quæſtione, poſt Clarum hic noſtrum, & ab eo citatos, vide latiſſime diſſertantem Michaelem Graſſum *d.* §. *teſtamentum, quæſt.* 76. *n.* 7. *& ſeq.* nec non Thad. Piſon. *d. lib.* 2. *var. reſolut. cap.* 6. *n.* 5. Harp.

(*k*) *Hæc eſt ardua quæſtio.* ] Vide de ea per Dec. *conſ.* 105. *in* 1. *dub.* ubi tenet teſtamentum nullum eſſe, in quo filia in poteſtate præterita fuit; & de ilia communi dixi etiam *in collec. mea communi. op. in verbo teſtamentum, n.* 4. Adde, quod teſtamentum præteritione nepotum videtur nullum, non obſtante clauſula codicillari. Communeque etiam dixi, ibid. *nu.* 12. *& num.* 13. magis communem etiam dixi, quod teſtamentum nullum præteritione filii ſuſtinetur in vim ſi decommiſſi, per clauſulam codicillarem. *Et n.* 35. communem ſimiliter dixi, quod teſtamentum maternum defectu præteritionis haud reddebatur nullum ante jus Authenticorum. Hodie vero quid: vide *inf. q.* 47. Giach.

(*l*) *Tu vero.* Diſtingue clarius totam hanc quæſt. an ſtatutum filiam ſuſpenſive, donec extant maſculi, vel peremptorie excludat. Item an maſculus facto teſtatoris, ut puta qui exhæredatus, vel facto legis, quia incapax ad ſucceſſionem non admittatur, inſuper utrum exiſtentia filiorum, qui neceſſario ſunt inſtituendi, vel proximorum agnatorum, quos impune liceat præterire, filiam repellat, de quibus omnibus, & aliis vide locupletiſſime Gabr. *tit. de ſtat. concl.* 4. Govean.

## QUÆSTIO XLIII.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

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

#### Ex Additionibus.

1 *An teſtamentum, in quo filius præteritus eſt, ſit nullum etiam de jure prætorio.*
2 *Quatenus appellatio à ſententia lata, tendat ad reſcindendam ſententiam.*
3 *Nunquid inſtitutus poſſit impugnare teſtamentum, nec expectare teneatur, quod præteritus impugnet, etiamſi præteritus ſit emancipatus.*
4 *An & quatenus filius præteritus, approbans teſtamentum, præjudicet filio inſtituto.*

Num



1 NUnc proſequendo materiam; Quæro, an hæc concluſio, quæ habet, quod teſtamentum, in quo filius reperitur præteritus, eſt nullum, habeat locum non ſolum jure civili, ſed etiam de jure prætorio? Reſpon. Gloſſ. in multis locis tenuit, quod hujuſmodi teſtamentum valeat de jure prætorio. Sed 2 contrarium (*a*) eſt magis communis opin. ut dicunt Scribentes *in d. l. poſthum. C. de contrab. ſtabul.* & *in ſpecie* Jaſ. *n.* 29. & Dec. *n.* 11. & Curt. jun. *n.* 50. *& ſeq.* & Zuccar. *n.* 114. Neque obſtat, quod de jure prætorio adverſus tale teſtamentum detur bonorum poſſeſſ. contra tabul. quæ eſt remedium reſciſſorium: & ſic videtur præſuppoſiti validitas teſtamenti, ex quo illud, quod nullum eſt, reſcindi non poteſt. Quia hoc caſu contratabul. datur (*b*) potius ad declarandum teſtamentum nullum, quam ad illud reſcindendum, & ſatis dicitur illud de facto reſcindere, quatenus de facto proceſſit. Et hæc eſt communis ſolutio, ut dicit Curt. jun. *in d. l. poſthum. circa nu.* 56. Utilitas autem hujus quæſtionis eſt maxima, quia ſi teſtamentum eſſet validum de jure prætorio, non poſſet aliquis venire per bonorum poſſ. ab inteſtato: puta, Unde liberi, vel ſimiles, niſi prius teſtamentum reſcinderetur, ſecus autem præſuppoſito, quod teſtamentum etiam de jure prætorio ſit ipſo jure nullum, ſecundum magis communem opin. cum qua etiam ego tranſeo, licet Doctores multa diſputando congerant *in d. l. poſthuma*, quæ in practica parum, vel nihil valent.

2 Succeſſive quæro, an tale teſtamentum in quo filius reperitur præteritus, ſit ipſo jure nullum, antequam (*c*) impugnetur ab ipſo filio præterito? Reſpond. quod ſic: & eſt communis opin. ut dicunt Scribentes *in d. l. poſthumo*, & in ſpecie Alexan. *n.* 16. *in fin.* & Jaſ. *n.* 23. *& ſequenti.* Curt. jun. *poſt n.* 41. & Rimin. *n.* 5. & Zuccar. *nu.* 48. *& ſequenti.* Alexand. *in l. ſi filius qui in poteſtate, n.* 1. *ff. de liber. & poſthu.* Guilelm. de Bened. *in* 1. *parte repet. cap. Raynutius, fol.* 191. *nu.* 96. Utilitas autem hujus concluſionis poteſt eſſe maxima, quia ſi unus 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, ut ait Guilelm. de Bened. *in loco prælegato, n.* 100.

3 Sed quid ſi ipſe filius præteritioni 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. opin. ut dicit Jaſ. *in d. l. inter cætera. poſt n.* 11. *ff. de liber. & poſthum.* Ex quo enim principaliter ob favorem filiorum introductum eſt, ne à patre in teſtamento prætereuntur, conveniens eſt, ut (juxta vulgares regulas) poſſint huic favori renuntiare: intelligo tamen, quod valet ſolum de æquitate prætoria, non autem de jure civili. Et ita eſſe communem opin. atteſtatur Imol. *in d. l. filio præterito, nu.* 60. quod eſt magni effectus, ut dicam infra ſtatim. Secundus vero eſt caſus, quando ante conditum teſtamentum, vel tempore conditi teſtamenti, filius non conſenſit præteritioni, ſed poſt conditum teſtamentum illud approbavit: & hoc caſu tale teſtamentum de jure civili remanet nullum. Nam ſecundum rigorem juris civilis teſtamentum, quod à principio eſt nullum, non poteſt tractu temporis reconvaleſcere: ſed de jure prætorio ſecus. Nam ex æquitate prætoria, ſecuta approbatione filii, teſtamentum ipſum reconvaleſcit. Ita dicit Bart. *in d. l. filio præterito, num.* 29. *ff. de injuſto rupto.* & eſt commun. opin. ut dicit Imol. *in d. l. filio præterito, num.* 56. Cland. *in l.* 1. §. *fi. nu.* 1. *ff. de vulgar.* Boer. *deciſ.* 66. *num.* 5. Curt. jun. *in d. l. poſthumo. num.* 59. *& ſequenti.* Et nota, quia iſte eſt unus ex caſibus, in quibus etiam hodie eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio. Nam ex hujuſmodi teſtamento, cum reconvalidetur, ſolummodo de jure prætorio, non autem de jure civili, non poteſt adiri hæreditas, ſed tantum bonorum poſſeſſio petiti. Et ita volunt communiter Doctores, ut dicit Corn. *conſ.* 31. *in liber. P. lib.* 2. quod eſt maximi effectus, ut dixi ſupra §. *bonorum poſſeſſio.* Facunt quæ dixi infra *quæſt.* 46. *verſ. Sed pone:* & hæc concluſio, quod filius præteritus poſſit teſtamentum ipſum approbare, indiſtincte locum habet, ſive in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato, ſive etiam extranei, nam utroque caſu poteſt filius illud approbare. Et ita communiter tenetur, ut dicit Imol. *in d. l. filio præterito. poſt n.* 6. Utroque enim caſu militat ratio, quod quilibet poſſe debet favori ſuo renuntiare, ut ſupra divi.

Sed pone: Tu ſcis, quod filius præteritus de jure civili habet jus dicendi nullum, & de jure prætorio habet bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Scias etiam, quod præterito tacente, poteſt unus ex inſtitutis, cui forte minus relictum ſit, dicere teſtamentum nullum, ut dixi ſupra *verſe. ſucceſſive.* modo filius præteritus approbet teſtamentum; Quæro, nunquid hæc approbatio (*d*) ipſius præjudicet inſtitutis, ita ut non poſſint amplius contratabulare? Reſpond. quod non præjudicat quo minus ipſi adhuc poſſint intervenire bonorum poſſeſſionem contra tabulas ex perſona ipſius præteriti. Et hæc eſt communis opin. ut atteſtatur Jaſ. *in d. l. poſthumo. n.* 9. Boer. *in d. deciſ.* 96. *n.* 8. Curt. jun. *in d. l. poſthumo. n.* 61. Statim enim defuncto patre fuit illis jus quæſitum ad contratabulandum. Et ſic reducendum omnia ad eaſum inteſtati, merito tale jus per ipſum præteritum non poteſt ab eis avelli. Et licet hæc concluſio prima facie videatur aliquantulum dura, tamen in practica non eſſet ab ea recedendum.

## ADDITIONES.

(*a*) *Sed in contrarium eſt magis communis opinio.* ] Quod † videlicet teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, ſit nullum non ſolum de jure civili, ſed etiam de jure prætorio, adde Thadeum Piſonem, eandem ſententiam referentem, & amplectentem, *lib.* 2. *variar. reſol. c.* 6. *n.* 15. Harp. 1

(*b*) *Datur potius ad declarandum teſtamentum nullum, quam ad illud reſcindendum.* ] Sic † in ſimili appellatio à ſententia lata, tendit ad reſcindendam ſententiam: *l.* 1. §. *ult. ff. ad S. C. Tarpeii.* ubi Marcianus reſpondit, pro revocationis remedio, condemnationis extingui pronuntiationem. Hoc tamen procedit, & verum eſt, quando ſententia eſt valida. At ſi ſententia ſit nulla, appellatio non venit ad reſcindendum, ſed ad declarandum ſententiam nullam, uti notat Bart. & alii *in l. ſi expreſſum. 10. ff. de appellationib.* Jaſ. *in l. poſthumo*, 2. *nu.* 37. *C. de bon. poſſ. contr. tabul.* hoſque citans Thad. Piſo *loco prælegato.* Harp. 2

(*c*) *Antequam impugnetur ab ipſo filio præterito.* ] Quod † teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, ſit nullum, antequam impugnetur ab ipſo filio præterito, & conſequenter, quod inſtitutus poſſit per ſe impugnare teſtamentum patris, non expectando, quod præteritus impugnet, etiamſi filius præteritus ſit emancipatus, contra alios defendit Thadeus Piſo *d. l.* 2. *variar. reſolut. cap.* 7. *n.* 4. *& ſeq.* Harp. 3

(*d*) *Nunquid hæc approbatio ipſius præjudicet inſtitutis.* ] An † & quatenus filius præteritus, ſi approbet teſtamentum, præjudicet filio inſtituto, ita ut ipſe bonorum poſſeſſionem contra tabulas, beneficio præteriti haberi non poſſit, poſt plures alios à ſe cumulatores, copioſe ac dilucide declarat Thadeus Piſo *modo allegato cap.* 7. *num.* 6. *& ſubſequentibus.* Harp. 4

QUÆS

## QUÆSTIO XLIV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Filia dotata instituta sola dote sua, an tanquam præterita rumpat testamentum.*
2 *An sufficiat, filiam instituere in dote.*

Ex Additionibus.

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

1 SEd hic occurrit alia quæstio. Pone, pater dotavit filiam ? deinde condidit (*a*) testamentum, in quo ipsam filiam instituit in sola dote sua, nunquid talis institutio valebit, an autem filia tanquam præterita (*b*) poterit impugnare testamentum ? Cum enim dos non esset amplius in bonis patris, sed veniret in primis detrahenda, tanquam æs alienum, videtur in effectu potius præterita, quam instituta. Contrariam tamen opin. scilicet quod (*c*) imo possit pater filiam in sola dote sua instituere, tenuit glossa ordinaria, quæ ad hoc semper allegatur, *in l. 3. §. sed utrum, in verbo patrimonio, ff. de minoribus*, quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Bertrand. *consil. 183. post n. 41. lib. 5. in 2. part.* Et ita magis communiter concluditur, ut ait Alexand. *consil. 177. n. 11. lib. 2.* Ita etiam communiter teneri affirmat Imola *in c. Raynutius 9.* quem refert Joan. Dilect. *de arte testandi. tit. 3. cauf. 5. n. 2.* Alexand. *in l. pater filium. in princ. nu. 7. ff. ad l. Falcid.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Guilelm. de Bened. *in 1. part. repet. cap. Raynutius fol. 171. nu. 11.* Alexand. *consil. 168. post nu. 11. libr. 2. & consil. 176. n. 13. vol. vol.* Guido Pape *consil. 63. n. 6. & consil. 98. n. 1.* Jas. *in Authent. novissima n. 46. C. de inoffic. testam.* Berous *in cap. Raynut. n. 133. & seq.* & dicit Specul. *de instrum. edit. §. ut autem. verf. Sed super forma*, quod ita observatur de generali consuetudine. Subdit tamen glossa, quod cum cautela illam instruat duodecim imperialibus, una cum dote, ut secundum omnium opin. valeat testamentum : & hoc est judicio meo tutius. Et ita etiam de facto observari attestatur Bartol. *in d. §. sed utrum. in finalib. verbis*, quem refert Jas. *in d. Authent. novissima n. 15.* Alber. *in d. §. sed utrum. n. 4.* & 5. ubi etiam dicit, quod ita commun. tenetur. Et ita servando evitabis omnes difficultates.

### ADDITIONES.

(*a*) *De ista conditio testamentum.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio : nunquid stante statuto excludente filias dotatas quamdiu superstit masculus, si pater condidit testamentum, & instituit filium masculum heredem, filiam autem dotatam præterit : an mortuo filio instituto, filia uti præterita poterit dicere testamentum nullum ; quod sic, communem dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo, statutum, fol n. 40.* ubi etiam masculus institutus haud potest adire hæreditatem patris ex testamento, pendente dubio rupti testamenti. Idem neque filia si moriatur viventis fratre non transmittit jus succedendi, stante prædicto statuto. Giach.

(*b*) *Præterita.*) Et quod testamentum, in quo filia vel neptis est præterita, subsistatur, quoad omnia in ipso testamento disposita, hæredum institutione excepta, etiam respectu prælegatorum relictorum hæredibus institutis, communem dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. testamentum nu. 29.* Item quod filia præterita existentibus masculis, licet haud possit dicere testamentum nullum : tamen deficientibus quod possit, communem dixi *in collect. commun. opin. in verb. filia. n. 4.* Item quod filia dotata a statuto exclusa per agnatos masculos, si fit præterita, quod haud possit dicere testamentum nullum, neque petere bonorum possessionem : communem, & magis communem dixi *ibid. n. 8.* verum quod rumpat testamentum, quando extranea est institutus, communem dixi *ibid. n. 19.* Giach.

(*c*) *Quod imo possit pater filiam in sola dote sua instituere, &c.*) Filiamfamilias † æque, ac filium, instituendam esse ad hoc, ut præterea non reddat testamentum nullum, communis opinio est, testante Claro nostro supra *q. 42. num. 6.* Michaele Graffo *lib. 1. recept. sententi. §. testamentum. q. 36. num. 5.* Idque † locum habet non solum in filia soluta, sed etiam maritata, dotata, & vidua. Nam & illam instituendam esse licitum in dote data, post Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, tenent Graffus *d. quæst. 36. num. 6.* & Thadeus Piso *lib. 2. variar. resol. c. 6. num. 4.* Plerique tamen tutius esse existimant, si ultra dotem in aliquo modico, puta in quinque solidis, filia instituatur, quod latius perfequitur Johannes Dilectus Duran. *in tract. de arte testandi, tit. 3. cautel. 5. num. 2.* Harp.

1

2

## QUÆSTIO XLV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testam. annullatur etiam præteritione filii 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 excisio matris utero sit editus.*
7 *Mens, & intellectus l. anniculus, 132. §. ultim. ff. de verb. significat.*
8 *Conditio in forma specifica debet verificari.*

STat ergo ex supradictis firma conclusio, quod testamentum, in quo filius in potestate reperitur (*a*) præteritus, est ipso jure nullum : quæ quidem locum habet, non solum in filio, qui tempore conditi testamenti jam 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.

1

Sed pone, (*c*) quod hujusmodi posthumus vivo testatore decedat, nunquid adhuc testamentum propter illius præteritionem erit nullum ? Resp. quod de rigore juris civilis testamentum remanet nullum, sed de æquitate prætoria reconvalescit. Text. *est in l. posthumus. ff. de injusto rupto.* & est communis opin. (*d*) ut dicit Imol. *in d. l. posthumus n. 2. & in d. l. filia præterito. post n. 60. & nu. 63.* quem refert Corn. *cons. 176. in littera L. libr. 2.* Jas. *in leg. si quis cum. §. si filio testamento. nu. 8. ff. de vulg.* Et ex hoc sequitur, quod ex hujusmodi testamento non potest adiri hæreditas, sed tantum peti bonorum possessio, ita firmant communiter omnes, ut dicit Corn. *in d. cons. 176. in littera L. in fi.* quod nota, quia est unus ex casibus, in quibus etiam hodie est necessaria bonorum possessio. Faciunt, quæ dicta supra *quæst. 43. verf. Sed quid si ipse.*

2

Sed quid, si ille (*e*) posthumus nascatur in sexto, vel octavo mense, nunquid ejus nativitate rumpatur testamentum ? Respond. quod non, (*f*) talis enim filius naturaliter vivere non potest. Ita determinatur à Doctoribus magis communiter, ut dicit Socin. jun. *cons. 35. num. 12. & seq. lib. 2.* merito non rumpit testamentum. Est enim vera juris conclusio, quod filius, qui, licet natus sit, naturaliter tamen vivere non potest, non rumpit testamentum. Et hanc dicit esse communem opin. Socin. jun.

3

 Sic enim videmus, quod partus immaturus, & qui secundum judicium obstetricum non potest vivere, habetur pro non nato, & ei succedi non potest, secundum magis communem opin. ut dicit Crav. *cons. 210. nu. 5.* Eademque ratione hujusmodi partus immaturus, qui secundum judicium obstetricum vivere non potest, non excludit substitutum, neque facit deficere conditionem fideicommissi. Ita communiter tenetur, ut dicit Socin. *consil. 275. num. 2. lib. 2.* quem refert Paris. *consil. 56. nu. 9. lib. 2.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Socin. *in leg. eum avus nu. 110. ff. de cond. & demonst.* quem refert Cravet. *in d. cons. 210. nu. 6.* Et dixi secundum judicium (*g*) obstetricum : quia in hoc an partus naturaliter vivere potuisset, vel non, standum est judicio ipsarum obstetricum, tanquam peritarum in arte ; ut dicit Bartol. *in l. Gallus in princip. in finalibus verbis*, & est communis opin. ut attestatur Paris. *in cons. 56. nu. 11. & n. 22.*

### ADDITIONES.

(*a*) *Præteritus.*) De quæst. ista, quando pater filium in potestate præterit cum insertione causæ legitimæ, an hoc casu testamentum sit nullum ? vide per Jac. de S. Georg. *Auth. non licet C. de lib. præter. n. 17.* Giach.

1 (*b*) *Sed etiam in posthumo.*) Posthumum † hæredem necessario esse instituendum, ne testamentum, si nascatur, ejus præteritione rumpatur, communis, & indubitata conclusio est §. *posthumi, 1. Instit. de exhæredat. liberor. posthum. 3. ff. de injustis præterit. fac. testam. l. 2. & 3. C. de posthum. hæredib. instit.* Et notant, post Clarum nostrum, Michael Graffus *lib. 1. recept. sent. §. testam. qu. 36. n. 16.* Thadeus Piso *lib. 2. var. resolut. c. 6. n. 10.* Videri tamen poterat ; posthumum 2 † institui non posse : propterea quod testamentum est certa voluntas, & judicium defuncti, *l. 1. & 4. qui in testamento. 14. ff. qui testament. fac. poss.* At posthumus videtur persona esse incerta : proindeque non recte 3 institui posse. Sed † ratio decidendi, cur posthumus institui queat, hæc est : quia in jure posthumus, sive is, qui in utero est, pro jam nato habetur in iis, quæ ad ipsius commodum pertinent, *l. qui in utero. 7. & 26. ff. de stat. homin. l. cum quidam. 30. §. 1. verfic. quoniam mortis ff. de acq. vel omitt. hæred. l. quod dicimus, 211. ff. de verb. sign.* Harp. 1

(*c*) *Sed pone quod.*) *hujusmodi posthumus.*) Adde videndos, post plures alios, quos citant, Anton. Gomez. *tom. 1. variar. resol. tur. civ. c. 11. n. 14. verfic. quartus effectus, &c.* Graffum *d. §. testamentum, q. 3. n. 18.* & Pisonem *d. c. 6. n. 11.* Harp. 4

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

(*e*) *Sed quid, si ille posthumus nascatur in sexto, vel octavo mense.*) Quod posthumus non rumpat testamentum, si † nascatur tempore illegitimo, ita ut certum 5 sit, eum naturaliter vivere non posse, præter Clarum nostrum, censent Aleatus *in lequi mortu. 129. ff. de verb. signif.* Parisius *consil. 56. col. 2.* Tiraq. *in l. si unquam 8. in verb. fuscepserit liberos, n. 167. C. de revocand. donat.* Thadeus Piso *d. libr. 2. c. 6. num. 14.* & Graffus *d. q. 36. n. 19.* Arquid, † si posthumus ex- 6 secto matris utero editus sit, num rumpet testamentum ? Et rumpere constat *ex l. quod dicitur. 12. ff. de liber. & posthum. hæredib. instit. & l. 1. §. si quis prægnans. 9. ff. unde cognati*, & tradit Decius *in l. posthumo. 2. C. de bonor. poss. contra tabul.* Nec † huic contrariatur *l. anniculus, 132. & ultim. ff. de verb. significat.* ubi dicitur, falsum esse, eam peperisse, cui mortuæ filius excisus est. Ilia namque procedit in eo, cui aliquid esset relictum sub conditione, si talis mulier peperisset. Tunc enim excisto ipsi ventre, atque inde extracto filio, legatum non consequeretur : quippe quid 8 minime † purificata sit conditio, quæ in forma specifica verificari debet. *l. qui hæredi. 44. & l. Mævius, 55. ff. de condit. & demonstrat.* Piso *d. cap. 9. numero 13.* Harp.

(*f*) *Quod non.*) Adde, atque vide per Jac. de S. Georg. *in l. quod certarum ff. de posthum. hæred. instit.* Et ibi etiam habes de partu mensi tanto, qui haud rumpit testamentum. † Et ille qui habet oculos retro, vel faciem versus spatulas, dicitur partus monstruosus & *in fin. super glossam verb. monstrum.* concludit, quod aut mulier concepit ex bestia, & tunc talis partus non prodest mulieri ; quia imputandum est ei, cum neque etiam talis partus rumpat testamentum. Aut non concepit ex bestia, & tunc partus quantumcunque monstruosus prodest ipsi mulieri, quantum ad consequendum legatum, licet rumpat testamentum. 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 nu. 22.* & dixi *in mea collect. comm. opin. verb. obstetricum num. 1.* Giach.

## QUÆSTIO XLVI.

*SUMMARIA.*

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 quæ clausula tacita insit.*
4 *Quamvis legata à posthumo ignoranter præterito non debeantur.*
5 *Donatio inter vivos potenior fideicommisso.*
6 *Eadem donatio nativitate filiorum revocatur.*
7 *Sententia l. 1. C. de Codicillis.*
8 *Pœna sint : codicillos simpliciter facere, & clausulam codicillarem apponere.*
9 *Testator alienam sobolem suæ anteponere voluisse non præsumitur.*
10 *Sermone generali quid contineri intelligatur.*
11 *Commune parentum votum quod.*
12 *Considerationi l. qui jure militari. 7. ff. de testamen. militar.*

QUæro : 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 ? Respond. glossa *in d. Auth. ex causa. in glossa. fi* tenet, quod ubi testamentum est nullum ex causa præteritionis, clausula codicillaris nihil operatur. Et hanc opin. glossæ dixit esse communem Signo. *consil. 171. nu. 4.* & potest esse, quod suo tempore hæc esset communis opin. sed si considerentur auctoritates DD. qui scripserunt usque ad nostra tempora, procul dubio contraria opin. est magis communis ; & ideo dicit Alexand. *cons. 26. nu. 5. lib. 1. & cons. 142. nu. 4. libr. 2.* quod illam glossæ damnant communiter DD. Tenenda (*c*) est ergo contraria opin. quod scilicet testamentum etiam hoc casu sustineatur in vim codicilli : & quod filius præteritus censeatur gravatus virtute clausulæ codicillaris, restituere per fideicommissum hæreditatem illi, qui est scriptus hæres in testamento, quam quidem opin. sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Paris. *cons. 30. n. 11. lib. 3.* Et eam dicit esse communem Bal. *cons. 391. nu. 4. lib. 3.* quem refert Tiraquel. *in repet. l. si unquam. in verbo, Donatione longius, nu. 273.* Cum 2. *cons. 126. circa prin.*

1

## QUÆSTIO XLIV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Filia dotata instituta sola dote sua, an tanquam præterita rumpat testamentum.*
2 *An sufficiat, filiam instituere in dote.*

Ex Additionibus.

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

1 SEd hic occurrit alia quæstio. Pone, pater dotavit filiam ? deinde condidit (*a*) testamentum, in quo ipsam filiam instituit in sola dote sua, nunquid talis institutio valebit, an autem filia tanquam præterita (*b*) poterit impugnare testamentum ? Cum enim dos non esset amplius in bonis patris, sed veniret in primis detrahenda, tanquam æs alienum, videtur in effectu potius præterita, quam instituta. Contrariam tamen opin. scilicet quod (*c*) imo possit pater filiam in sola dote sua instituere, tenuit glossa ordinaria, quæ ad hoc semper allegatur, *in l. 3. §. sed utrum, in verbo patrimonio, ff. de minoribus*, quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Bertrand. *consil. 183. post n. 41. lib. 5. in 2. part.* Et ita magis communiter concluditur, ut ait Alexand. *consil. 177. n. 11. lib. 2.* Ita etiam communiter teneri affirmat Imola *in c. Raynutius 9.* quem refert Joan. Dilect. *de arte testandi. tit. 3. cauf. 5. n. 2.* Alexand. *in l. pater filium. in princ. nu. 7. ff. ad l. Falcid.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Guilelm. de Bened. *in 1. part. repet. cap. Raynutius fol. 171. nu. 11.* Alexand. *consil. 168. post nu. 11. libr. 2. & consil. 176. n. 13. vol. vol.* Guido Pape *consil. 63. n. 6. & consil. 98. n. 1.* Jas. *in Authent. novissima n. 46. C. de inoffic. testam.* Berous *in cap. Raynut. n. 133. & seq.* & dicit Specul. *de instrum. edit. §. ut autem. verf. Sed super forma*, quod ita observatur de generali consuetudine. Subdit tamen glossa, quod cum cautela illam instruat duodecim imperialibus, una cum dote, ut secundum omnium opin. valeat testamentum : & hoc est judicio meo tutius. Et ita etiam de facto observari attestatur Bartol. *in d. §. sed utrum. in finalib. verbis*, quem refert Jas. *in d. Authent. novissima n. 15.* Alber. *in d. §. sed utrum. n. 4.* & 5. ubi etiam dicit, quod ita commun. tenetur. Et ita servando evitabis omnes difficultates.

### ADDITIONES.

(*a*) *De ista conditio testamentum.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio : nunquid stante statuto excludente filias dotatas quamdiu superstit masculus, si pater condidit testamentum, & instituit filium masculum heredem, filiam autem dotatam præterit : an mortuo filio instituto, filia uti præterita poterit dicere testamentum nullum ; quod sic, communem dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo, statutum, fol n. 40.* ubi etiam masculus institutus haud potest adire hæreditatem patris ex testamento, pendente dubio rupti testamenti. Idem neque filia si moriatur viventis fratre non transmittit jus succedendi, stante prædicto statuto. Giach.

(*b*) *Præterita.*) Et quod testamentum, in quo filia vel neptis est præterita, subsistatur, quoad omnia in ipso testamento disposita, hæredum institutione excepta, etiam respectu prælegatorum relictorum hæredibus institutis, communem dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. testamentum nu. 29.* Item quod filia præterita existentibus masculis, licet haud possit dicere testamentum nullum : tamen deficientibus quod possit, communem dixi *in collect. commun. opin. in verb. filia. n. 4.* Item quod filia dotata a statuto exclusa per agnatos masculos, si fit præterita, quod haud possit dicere testamentum nullum, neque petere bonorum possessionem : communem, & magis communem dixi *ibid. n. 8.* verum quod rumpat testamentum, quando extranea est institutus, communem dixi *ibid. n. 19.* Giach.

(*c*) *Quod imo possit pater filiam in sola dote sua instituere, &c.*) Filiamfamilias † æque, ac filium, instituendam esse ad hoc, ut præterea non reddat testamentum nullum, communis opinio est, testante Claro nostro supra *q. 42. num. 6.* Michaele Graffo *lib. 1. recept. sententi. §. testamentum. q. 36. num. 5.* Idque † locum habet non solum in filia soluta, sed etiam maritata, dotata, & vidua. Nam & illam instituendam esse licitum in dote data, post Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, tenent Graffus *d. quæst. 36. num. 6.* & Thadeus Piso *lib. 2. variar. resol. c. 6. num. 4.* Plerique tamen tutius esse existimant, si ultra dotem in aliquo modico, puta in quinque solidis, filia instituatur, quod latius perfequitur Johannes Dilectus Duran. *in tract. de arte testandi, tit. 3. cautel. 5. num. 2.* Harp.

1

2

## QUÆSTIO XLV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testam. annullatur etiam præteritione filii 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 excisio matris utero sit editus.*
7 *Mens, & intellectus l. anniculus, 132. §. ultim. ff. de verb. significat.*
8 *Conditio in forma specifica debet verificari.*

STat ergo ex supradictis firma conclusio, quod testamentum, in quo filius in potestate reperitur (*a*) præteritus, est ipso jure nullum : quæ quidem locum habet, non solum in filio, qui tempore conditi testamenti jam 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.

1

Sed pone, (*c*) quod hujusmodi posthumus vivo testatore decedat, nunquid adhuc testamentum propter illius præteritionem erit nullum ? Resp. quod de rigore juris civilis testamentum remanet nullum, sed de æquitate prætoria reconvalescit. Text. *est in l. posthumus. ff. de injusto rupto.* & est communis opin. (*d*) ut dicit Imol. *in d. l. posthumus n. 2. & in d. l. filia præterito. post n. 60. & nu. 63.* quem refert Corn. *cons. 176. in littera L. libr. 2.* Jas. *in leg. si quis cum. §. si filio testamento. nu. 8. ff. de vulg.* Et ex hoc sequitur, quod ex hujusmodi testamento non potest adiri hæreditas, sed tantum peti bonorum possessio, ita firmant communiter omnes, ut dicit Corn. *in d. cons. 176. in littera L. in fi.* quod nota, quia est unus ex casibus, in quibus etiam hodie est necessaria bonorum possessio. Faciunt, quæ dicta supra *quæst. 43. verf. Sed quid si ipse.*

2

Sed quid, si ille (*e*) posthumus nascatur in sexto, vel octavo mense, nunquid ejus nativitate rumpatur testamentum ? Respond. quod non, (*f*) talis enim filius naturaliter vivere non potest. Ita determinatur à Doctoribus magis communiter, ut dicit Socin. jun. *cons. 35. num. 12. & seq. lib. 2.* merito non rumpit testamentum. Est enim vera juris conclusio, quod filius, qui, licet natus sit, naturaliter tamen vivere non potest, non rumpit testamentum. Et hanc dicit esse communem opin. Socin. jun.

3

 Sic enim videmus, quod partus immaturus, & qui secundum judicium obstetricum non potest vivere, habetur pro non nato, & ei succedi non potest, secundum magis communem opin. ut dicit Crav. *cons. 210. nu. 5.* Eademque ratione hujusmodi partus immaturus, qui secundum judicium obstetricum vivere non potest, non excludit substitutum, neque facit deficere conditionem fideicommissi. Ita communiter tenetur, ut dicit Socin. *consil. 275. num. 2. lib. 2.* quem refert Paris. *consil. 56. nu. 9. lib. 2.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Socin. *in leg. eum avus nu. 110. ff. de cond. & demonst.* quem refert Cravet. *in d. cons. 210. nu. 6.* Et dixi secundum judicium (*g*) obstetricum : quia in hoc an partus naturaliter vivere potuisset, vel non, standum est judicio ipsarum obstetricum, tanquam peritarum in arte ; ut dicit Bartol. *in l. Gallus in princip. in finalibus verbis*, & est communis opin. ut attestatur Paris. *in cons. 56. nu. 11. & n. 22.*

### ADDITIONES.

(*a*) *Præteritus.*) De quæst. ista, quando pater filium in potestate præterit cum insertione causæ legitimæ, an hoc casu testamentum sit nullum ? vide per Jac. de S. Georg. *Auth. non licet C. de lib. præter. n. 17.* Giach.

1 (*b*) *Sed etiam in posthumo.*) Posthumum † hæredem necessario esse instituendum, ne testamentum, si nascatur, ejus præteritione rumpatur, communis, & indubitata conclusio est §. *posthumi, 1. Instit. de exhæredat. liberor. posthum. 3. ff. de injustis præterit. fac. testam. l. 2. & 3. C. de posthum. hæredib. instit.* Et notant, post Clarum nostrum, Michael Graffus *lib. 1. recept. sent. §. testam. qu. 36. n. 16.* Thadeus Piso *lib. 2. var. resolut. c. 6. n. 10.* Videri tamen poterat ; posthumum 2 † institui non posse : propterea quod testamentum est certa voluntas, & judicium defuncti, *l. 1. & 4. qui in testamento. 14. ff. qui testament. fac. poss.* At posthumus videtur persona esse incerta : proindeque non recte 3 institui posse. Sed † ratio decidendi, cur posthumus institui queat, hæc est : quia in jure posthumus, sive is, qui in utero est, pro jam nato habetur in iis, quæ ad ipsius commodum pertinent, *l. qui in utero. 7. & 26. ff. de stat. homin. l. cum quidam. 30. §. 1. verfic. quoniam mortis ff. de acq. vel omitt. hæred. l. quod dicimus, 211. ff. de verb. sign.* Harp. 1

(*c*) *Sed pone quod.*) *hujusmodi posthumus.*) Adde videndos, post plures alios, quos citant, Anton. Gomez. *tom. 1. variar. resol. tur. civ. c. 11. n. 14. verfic. quartus effectus, &c.* Graffum *d. §. testamentum, q. 3. n. 18.* & Pisonem *d. c. 6. n. 11.* Harp. 4

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

(*e*) *Sed quid, si ille posthumus nascatur in sexto, vel octavo mense.*) Quod posthumus non rumpat testamentum, si † nascatur tempore illegitimo, ita ut certum 5 sit, eum naturaliter vivere non posse, præter Clarum nostrum, censent Aleatus *in lequi mortu. 129. ff. de verb. signif.* Parisius *consil. 56. col. 2.* Tiraq. *in l. si unquam 8. in verb. fuscepserit liberos, n. 167. C. de revocand. donat.* Thadeus Piso *d. libr. 2. c. 6. num. 14.* & Graffus *d. q. 36. n. 19.* Arquid, † si posthumus ex- 6 secto matris utero editus sit, num rumpet testamentum ? Et rumpere constat *ex l. quod dicitur. 12. ff. de liber. & posthum. hæredib. instit. & l. 1. §. si quis prægnans. 9. ff. unde cognati*, & tradit Decius *in l. posthumo. 2. C. de bonor. poss. contra tabul.* Nec † huic contrariatur *l. anniculus, 132. & ultim. ff. de verb. significat.* ubi dicitur, falsum esse, eam peperisse, cui mortuæ filius excisus est. Ilia namque procedit in eo, cui aliquid esset relictum sub conditione, si talis mulier peperisset. Tunc enim excisto ipsi ventre, atque inde extracto filio, legatum non consequeretur : quippe quid 8 minime † purificata sit conditio, quæ in forma specifica verificari debet. *l. qui hæredi. 44. & l. Mævius, 55. ff. de condit. & demonstrat.* Piso *d. cap. 9. numero 13.* Harp.

(*f*) *Quod non.*) Adde, atque vide per Jac. de S. Georg. *in l. quod certarum ff. de posthum. hæred. instit.* Et ibi etiam habes de partu mensi tanto, qui haud rumpit testamentum. † Et ille qui habet oculos retro, vel faciem versus spatulas, dicitur partus monstruosus & *in fin. super glossam verb. monstrum.* concludit, quod aut mulier concepit ex bestia, & tunc talis partus non prodest mulieri ; quia imputandum est ei, cum neque etiam talis partus rumpat testamentum. Aut non concepit ex bestia, & tunc partus quantumcunque monstruosus prodest ipsi mulieri, quantum ad consequendum legatum, licet rumpat testamentum. 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 nu. 22.* & dixi *in mea collect. comm. opin. verb. obstetricum num. 1.* Giach.

## QUÆSTIO XLVI.

*SUMMARIA.*

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 quæ clausula tacita insit.*
4 *Quamvis legata à posthumo ignoranter præterito non debeantur.*
5 *Donatio inter vivos potenior fideicommisso.*
6 *Eadem donatio nativitate filiorum revocatur.*
7 *Sententia l. 1. C. de Codicillis.*
8 *Pœna sint : codicillos simpliciter facere, & clausulam codicillarem apponere.*
9 *Testator alienam sobolem suæ anteponere voluisse non præsumitur.*
10 *Sermone generali quid contineri intelligatur.*
11 *Commune parentum votum quod.*
12 *Considerationi l. qui jure militari. 7. ff. de testamen. militar.*

QUæro : 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 ? Respond. glossa *in d. Auth. ex causa. in glossa. fi* tenet, quod ubi testamentum est nullum ex causa præteritionis, clausula codicillaris nihil operatur. Et hanc opin. glossæ dixit esse communem Signo. *consil. 171. nu. 4.* & potest esse, quod suo tempore hæc esset communis opin. sed si considerentur auctoritates DD. qui scripserunt usque ad nostra tempora, procul dubio contraria opin. est magis communis ; & ideo dicit Alexand. *cons. 26. nu. 5. lib. 1. & cons. 142. nu. 4. libr. 2.* quod illam glossæ damnant communiter DD. Tenenda (*c*) est ergo contraria opin. quod scilicet testamentum etiam hoc casu sustineatur in vim codicilli : & quod filius præteritus censeatur gravatus virtute clausulæ codicillaris, restituere per fideicommissum hæreditatem illi, qui est scriptus hæres in testamento, quam quidem opin. sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Paris. *cons. 30. n. 11. lib. 3.* Et eam dicit esse communem Bal. *cons. 391. nu. 4. lib. 3.* quem refert Tiraquel. *in repet. l. si unquam. in verbo, Donatione longius, nu. 273.* Cum 2. *cons. 126. circa prin.*

1

xandr. *conf.* 41. *nu.* 5. *in fin. libro* 1. *&* *conf.* 86. *nu.* 8. *lib.* 3. *& in d. Authent. ex causa, post num.* 13. Gulielm. de Bened. *in* 1. *parte repet. c. Raynutius, fol.* 205. *num.* 242. Dec. *in d. l. posthu. C. de contrah. in* 1. *lectura, num.* 10. *in fin. & post nu.* 11. *versic. Secunda est principalis, & consil.* 228. *num.* 2. *& seq. & conf.* 242. *num.* 2. *& seq. & conf.* 569. *num.* 2. *& conf.* 490. *post num.* 10. *vers. Similiter non obstat, & conf.* 671. *in fi.* Curt. jun. *conf.* 148. *numer.* 10. *& in d. Auth. ex causa, n.* 69. Socin. jun. *conf.* 107. *n.* 24. *lib.* 1. Zuccard. *in repet. d. l. posthumo, n.* 120. Et hæc conclusio est maximi effectus: quia licet dispositio Auth. *ex causa,* non obstante præteritione, sustineat legata, & fideicommissa etiam universalia, ut dixi *infra qu.* 44. *in principio:* non tamen sustinet institutionem hæredis; & nunc pendet causa de facto, in qua testator condito testamento filium præterit, & instituit hæredem extraneum, quem gravavit per fideicommissum, hæreditatem alteri restituere, & ipsi testamento apposuit clausulam codicillarem, prout communiter fieri solet: modo filius præteritus rumpit testamentum, hæres scriptus petit sibi restitui hæreditatem virtute clausulæ codicillaris: fideicommissarius petit illam sibi restitui virtute fideicommissi universalis, ex dispositione Auth. *ex causa,* & adhuc sub Judice lis est.

Et hæc quidem communis opin. satis de plano procedere videtur in præteritione filii jam nati. Cum enim testator ipsum scienter præterierit, non videtur dubitandum, quin clausula codicillaris ex aperta mente defuncti operetur, ut testamentum non obstante præteritione sustineatur. Et hanc dicit esse magis comm. opin. Scribentium Soc. jun.
2 *conf.* 29. *num.* 7. *libr.* 3. Sed quid in posthumo, scil. in eo, qui natus est post mortem testatoris, qui tamen nesciebat uxorem suam esse prægnantem, vel in eo, qui natus est post conditum testamentum, vel (licet natus esset ante testamentum) testator ignorabat (*d*) eum natum esse, vel putabat esse mortuum: nunquid hoc casu clausula codicillaris (*e*) operabitur, ut non obstante ejus præteritione testamentum valeat, & filius præteritus teneatur hæreditatem restituere hæredi scripto in testamento? Respond. hæc ardua quæstio, in qua DD. in varias sententias adeo divisi fuerunt, ut aliquando male diceretur posset, quæ opin. esset magis communis, teste Curt. jun. *in d. Auth. ex causa, num.* 70. & Dec. *conf.* 409. *infra allegando,* & in primis multi tenuerunt, quod etiam hoc casu locum habeat conclusio superius facta, quod scil. clausula codicillaris operetur fideicommissum. Et hanc opin. dixit esse commun. Alexan. *in d. Auth. ex causa, nu.* 14. *& in l. qui filiab. in princ. post n.* 5. *ff. de leg.* 1. *& consil.* 26. *post n.* 5. *vers. Vel potest responderi libr.* 1. *& conf.* 37. *n.* 3. *eo. vol.* quem refert Ruin. *conf.* 194. *nu.* 3. *lib.* 2. Tiraqu. *in repet. l. si unquam. in verbo, Donatione largitus, n.* 269. Jas. *in d. Auth. ex causa. nu.* 24. *in d. l. qui filiabus, in princ. num.* 33. Bertrand. *conf.* 150. *nu.* 3. *in* 1. *parte.* Apostill. ad Barb. *in leg.* 1. *sub num.* 10. *ff. de jure codicill.* Quæ opin. secundum aliquos multo magis teneuda esset, quando post ipsius posthumi nativitatem testator tanto tempore supervixisset, quod testamentum mutare potuisset, & tamen non mutasset. Nam tunc (secundum eos) præsumitur in eadem voluntate, etiam nato posthumo, perseverasse, & consequenter debet clausula codicillaris non obstante præteritione sustinere testamentum. Et hoc casu istam opin. esse commun. attestatur Dec. *conf.* 490. *num.* 7. *&* 8. Idemque si aliquo modo apparere posset, quod testator tempore conditi testamenti in specie de futuris liberis cogitasset. Nam & hoc casu (secundum eos) valeret testamentum virtute clausulæ codicillaris, non obstante, quod posthumus fuisset ignoranter præteritus. Et ita esse communem opin. affirmat idem Dec. *in allegato conf.* 409. *post num.* 6. Quinimò plerique tenuerunt sufficere, si testator in genere de futuris liberis cogitasset, & dixerunt satis conjici eum de futuris liberis cogitasse, quando verba clausulæ codicillaris sunt concepta etiam in futurum (*f*) tempus, puta, si non valet, vel valebit, &c. & ideo eo casu testamentum valeret non obstante præteritione posthumi ignoranter facta. Et ita communiter teneri attestatur Joan. de Montesperello *in d. Auth. ex causa.* Hanc etiam opin. esse magis communem dicit Alexand. *consil.* 123. *post nu.* 10. *libr.* 1. *& consil.* 42. *nu.* 9. *libr.* 2. quod est duplicatum *cons.* 103. 3. & triplicatum *cons.* 50. *libro* 6. Idem etiam dixit Alex. *conf.* 39. *num.* 1. *lib.* 3. *& conf.* 31. *nu.* 3. *eod. vol.* Arctin. *in leg. ex ea. §. ex his, col.* 2. *versic. Super secundo, ff. de testam.* Corn. *consil.* 118. *circa fi. libro* 2. *& consil.* 158. *col.* 10. *in liter. T. & V. eod. vol. & consil.* 244. *in liter. G. in fi. eod. vol. & conf.* 133. *in littera E. libr.* 3. *& conf.* 225. *in littera Q. eo. vol.* Contrariam (*g*) autem sententiam, quod scilicet ubi posthumus fuit à testatore ignoranter præteritus, clausula codicillaris nihil operetur, tenuit Bartol. *in l.* 1. *nu.* 10. *ff. de jure codicill.* Et hanc opin. dixit esse communem Barbar. *conf.* 60. *col.* 10. *libr.* 1. quem refert & sequitur Curtius junior, *in d. Auth. ex causa, num.* 7. Joan. Dilect. *de arte testa. tit.* 30. *cum.* 10. *num.* 3. Gulielm. de Bened. *in parte repet. cap. Raynutius fol.* 206. *nu.* 247. Rubeus *consil.* 112. *num.* 2. *& consil.* 25. *num.* 2. *& seqa.* referens ita etiam attestari Aretin. *in consil.* 24. *col.* 1. Socin. jun. *consil.* 154. *in princ. libro* 2. Apost. ad Alexand. *in d. cons.* 26. *sub num.* 5. *libro* 1. Et dicit Ripa *in repet. l. si unquam, post num.* 44. quod plures Doctores majores auctoritate tenent cum Bar. & hanc opin. ego semper tenui tanquam æquiorem, & veriorem, & quæ hodie procul dubio est magis communis; & illam, si casus contingeret, intrepide sequerer judicando, & consulendo: Quæ etiam multo magis sequenda esset, ubi tractaretur de auferendo huic posthumo ignoranter præterito, majorem, vel etiam æqualem partem hæreditatis: tunc enim judicio meo impium esset dicere, quod clausula codicillaris aliquid operaretur. Et in hoc casu opinionem Bart. esse magis communem fatetur Aret. *consil.* 188. *quod est conf. ult. num.* 7. Socin. *conf.* 94. *num.* 35. *in fine, libro* 4. Et in specie, quando pater non habens filios, fecit magna (*h*) legata, quod nato deinde posthumo præterito, testamentum non sustineatur, dicit esse communem Jurisconsultorum hujus ætatis olim celeberrimus D. Andr. Alciatus præceptor meus, *in tractat. de præsumpt. in* 1. *regul. in* 13. *præsumpt. num.* 1. Ego vero, *ut dixi,* teneo indistincte conclusionem Bartol. sive legata sint magna, sive parva, & sive testator de futuris liberis cogitaverit, sive non: & consequenter, sive clausula sit concepta per verba præsentis temporis, sive etiam per verba futuri temporis: & sive testator post agnitionem posthumi supervixerit, sive non: & ab ista opinione in pract. non recedas, quæ ut dicit Socin. *in loco prælegato,* est magis æqua, rationabilis, favens filiis, & secundum verisimilem mentem testantis: & illam in facto secuti fuerunt judicando duo Senatores hujus Senatus Mediolani, ut refert Jason. *in dict. l. ex causa, numero vigesimo quarto*; & intellexi, quod hanc opinionem instanter uti veriorem, & humaniorem semper secutus est Senatus. Et hic fuit primus articulus, super quo consuluit, post assumptas insulas Doctoratus, & ita fuit judicatum. Vide, quæ dixi supra *quæstio.* 42. *versicul. Sed quid si posthumus.*



## ADDITIONES.

(*a*) *Clausula codicillaris.*) Ad rollendum efficaciam illius clausulæ, & similium, caurela est, ut facias interrogari Notarium de illarum clausularum effectu: qui si nesciat respondere, clausulæ nihil operabuntur, vide per Ripa *in leg. centurio ff. de vulg. & pupill. num.* 88. qui *nu. ottogesimo* dixit, quod nihil debet operari, cum magis præsumatur apposita ex stylo notariorum, quam ex mente testatoris, si illius efficaciam ignorat: & idem tradit Gramma *decis.* 62. *nu.* 22. ubi dicit hanc attendi, & hoc communiter approbari attestatur post Curt. jun. & Barb. ibi citatos: unde *nu. seq.* requiri tenet, quod apponatur de ordine, & voluntate testatoris: qua deficiente, nil operatur volunt. Rip. *verbic. in re præditta. n.* 84. dicit hanc clausulam multos operari effectus, videlicet contra omnes nullitates præsentes, & futuras: contra quas tamen testator in specie verisimiliter providisset, si de illis cogitasset. At secus, si verisimiliter in specie haud providisset. Ut contra nullitatem testamenti, provenientem ex nativitate posthumi ignoranter præteriti, & hoc intelligi tribus modis, *num. seq.* vide ibid. Giach.

1 (*b*) *Pone, quod in testamento, in quo filius est præteritus, sit inserta clausula codicillaris.*) Quod † clausula codicillaris sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis, ultra DD. hic à Claro relatos, tenent Thad. Piso *lib.* 2. *var. resol. c.* 7. *n.* 43. Mich. Graffus *lib. 1. recept. sent.* 5. *q.* 36. *n.* 21. D. Collega Bocer. *class.* 3. *disp.* 6. *th.* 46. *lit. B. edit.* 2. Men. *lib.* 4. *de præsumpt. præf.* 32. *n.* 2. aliique ab illis citati. Tamesi Fachin. *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 11. & alii nonnulli commemorati ab Auct. Gabr. Rom. *lib.* 6. *comm. concl. & lib. de clausulis concl.* 7. *n.* 2. contrarium verisimiliter defendant, ut oftendimus *ad* §. 1. *Instit. de codicill. n.* 23. *& seq.* Harp.

(*c*) *Tenenda est vera contraria opinio.*) Adde Matth. *comm. opin. in verb. præterito, & codicill.* Pic. *in l. Titia, n.* 37. *de her.* 2. Post. *conf.* 13. *n.* 23. Sed quancuam clausula codicillaris ruptum nativitate posthumi sustineat testamentum: non tamen insufficioli querela expugnatum tuetur, quam in signem differentiam Cagn. *in l.* 1. *n.* 12. *de inoff.* Vasqu. *de succeff. creat.* §. 10. Rol. à Vall. *conf.* 87. *n.* 17. *vol.* 3. Burf. *conf* 92. *n.* 6. *& conf.* 15. *n.* 3. tradiderunt. Govean.

(*d*) *Ignorabat.*) Sed an tunc etiam legata revocentur, nativitate posthumi præteriti ignoranter? Vide, atque dic, ut per Rip. *in l. si unquam C. de revoc. donat. q.* 21. Giach.

(*e*) *Clausula codicillaris.*) Adverte, quod clausula codicillaris apposita per verba futuri temporis, non operatur, ut testamentum rumpitur nativitate posthumi ignoranter præteriti: ut per Corn. *in l. si quis agere n.* 8. *C. de codicill.* Item quod nihil operetur quantum ad ipsam institutionem invalidatam ratione præteritionis, vel exheredationis, sed solum ubi vitiatur ratione solemnitatis omisse: per Corn. *in d. Auth. ex causa, n.* 47. Sed an hæc clausula operetur, ut rupto testamento legata debeantur? vide per Afflict. *decis.* 125. *in fin. &* 96. *sub n.* 1. sed limita, quando testamentum est nullum alia ex causa, quam præteritionis, vel exheredationis: quia tunc legata haud debeantur, per Ruin. *cons.* 101. *n.* 9. *lib.* 2. confervat tamen legata, quando posthumus fuit ignoranter præteritus. Franc. Aret. *conf.* 91. *col.* 3. Verum nihil operatur, quando testator potuit mutare, & non mutavit, per eundem Aret. *consil. ult. col. in fi.* & Vide Rim. *in repet. l. Centurio n.* 42. *cum seq. ff. de vulg. & pupill.* Item nisi operatur, ubi adest defectus voluntatis, Bald. *in l.* 1. *quæ. de jure codicill.* Dec. *in conf.* 504. *n.* 9. Et de clausula dixi *in collect. mea com. opin. verb. clausula,* ubi plene, & plenius *in tract. mio verb. clausula.* Giach.

(*f*) *In futurum tempus.*) Concepraue sit clausula codicillaris verbis futurum, vel præsens tempus respicientibus maximæ tum differentiæ, tum utilitatis est, vide Grav. *conf.* 69. & Rul. *cons.* 7. *n.* 19. *& conf.* 18. *vol.* 4. Parif. *conf.* 60. *& 63. vol.* 1. Gabr. *tit. de claus. concl.* 8. Govean.

(*g*) *Contrariam autem sententiam.*) Hanc strenue Rolan. à Vall. *conf.* 7. *vol.* 4. & Burf. *toto conf.* 15. defendunt, vide Gabr. *tit. de claus. concl.* 7. & 8. Govean.

2 *Contrarium* † *autem sententiam, quod scilicet, ubi posthumus fuit à testatore ignoranter præteritus, clausula codicillaris, nihil operatur.*) Quod clausula, codicillaris, posthumo ignoranter à testatore præterito, nihil operetur, præter Doct. hoc loco citator, tradunt Simon. de Præt. *de interpret. ult. vol. lib.* 2. *falut.* 11. *n.* 8. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 10. Gratian *lib.* 5. *& de præsumtionib. lib.* 4. *præsumpt.* 32. Tachineus *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 12. Arumeus *Exercit. Justi. 10. th.* 8. Thadeus Piso *lib.* 3. *var. resol. c.* 3. *n.* 10. *cum seq.* & cæteri per hos adducti. Hujusque opinionis hæc potissimum affirmant solent argumenta. I. In † testamento militis, quod jure communi confectum est, tacite inest illa clausula; ut, si non possit valere jure communi, valeat jure militari, *l. si miles, 3. ff. de testam. mil.* Sed si filius sit ignoranter præteritus, nihil operatur ista clausula: quia nullo jure valet. *l. sicut cavit, 9. & seq. C. eo.* Ergo idem dicendum est in testamento pagani, in quo expressa est illa clausula codicillaris, si non valet, vel non valebit. &c. II. Legata † non debentur à posthumo ignoranter præterito, ubi alius hæres institutus est, & ipse coliæres efficitur: quia videlicet de eo testator non cogitavit, *l. qui præterito, 17. & l. penult. ff. de jur. codicil.* Igitur multo minus fideicommissum ipsius hæreditatis, debebitur. Nec hoc enim verisimile est, defunctum testatorem voluisse, posthumo, de quo non cogitavit, tale fideicommissum imponere, ut hæredi scripto restituat hæreditatem: cum contra officium pietatis sit, filium ab hæreditate excludere *l. 2. & l. Titia 13. ff. de inoffic. test. cod. l. cons. 17. 9. 4.* III. Donatio † inter vivos potentior est fideicommisso: quia nititur voluntate dicentis, nimirum donantis & donatarii: fideicommissum vero nititur voluntate unius duntaxat defuncti, *cap. rom. 1. §. 2. de præst.* At donatio † inter vivos revocatur nativitate filiorum, *l. si unquam 8. C. de revocand. donationib.* Ergo multo magis fideicommissum, superveniens suis liberis, quos testator sic habere ignorabat, revocari debet. IV. Huc confert † text. *in l. 1. C. de codicill. ubi* rupto testamento per nativitatem posthumi, codicilli quoque ad testamentum pertinentes rumpuntur. Ergo similiter clausula codicillaris, quæ testamentum convertit in codicillos, ut rumpatur necesse est. Siquidem † paria sunt, codicillos simpliciter facere, & clausulam codicillarem apponere, *arg. l. si jure. 11. C. de test. manumiss.* Ut ergo, rupto testamento rumpuntur codicilli simpliciter facti: ita etiam, rupto testamento per nativitatem posthumi, debent rumpi codicilli provenientes ex clausula codicillari. V. Non † præsumitur testator voluisse alienam sobolem sua anteponere: atque adeo bona sua pervenire ad hæredes scriptos, exclusis filiis propriis, *arg. l. cum avus, 102. ff. de condit. & demonst. l. si is, qui decem, 13. in fin. ff. de verb. dut. l. cum acutissimi, 30. C. de fideicommiss. l. generaliter, 6. C. de institutionib. & substit.* Videretur autem illud voluisse testator: si clausula codicillaris in nostra specie id efficeret, ut filius posthumus exiisimaretur esse gravatus fideicommisso bona restituere scriptis hæredibus.

Huic conclusioni non adversatur, quid † per clausulam codicillarem (præsertim quando concipitur per verba futuri temporis) testator videatur in genere & implicite saltem cogitasse de omnibus venientib. ab intestato, tam natis, quam nascituris, & etiam ignotis, *arg. l. qui sine militari. 7. ff. de test. milit.* adeoque censeatur omnes eos rogasse in casu, quo successuri essent, *l. si quis 3. & l. ab intestato, 16. ff. de jur. codicillor.* Etenim sermone generali nunquam intelligitur contineri id, quod verisimiliter quis in specie non dixisset, *arg. l. obligatione generali, 6. ff. de pignorib. & hypoth.*

Sic † quoque sermone generali nunquam intelligitur facta exclusio filiorum, nisi specialiter excludantur: cum commune sit parentum verum liberos potius, quam alios, ad hæreditatem, & bona sua vocare, *l. cum ratio, 7. de bon. damnat.* Neque movent quidquam verba clausulæ codicillaris, futurum tempus respicientia. Quia cum testamentum possit valere ex aliis causis, quam ex causa præteritionis posthumi, ignoranter præteriti, puta per mortem hæredis contingentem ante obitum testatoris, per non additionem, aut repudiationem hæreditatis, propter incapacitatem provenientem ex defectu, & multis aliis modis: non recte dicitur, neque valet consequentia: potest iste casus sub tali generalitate comprehendi: ergo comprehen-

hendirur. Nec * ad rem pertinet *d. l. qui jure militari 7. ff. de rest. milit.* Quia quando miles jure militari testatur, de ejus voluntate clare constat. Quod secus est in nostro casu, ubi contrarium apparet : tum propter communem votum parentum : tum quod clausula coniditionis non debet trahi ultra cogitationem, quam testator in testamento habuit. Unde non sumus in dubio : & licet in dubio versaremur, non tamen ita favendum esset testamentis, ut favorem filiorum excluderemus; quemadmodum annotavit Piso *d. lib. 3. variar. resol. c. 3. n. 9.* Idque fusius persequuti sumus *ad d. §. 2. Institt. de codicill. n. 11. & seq.* Harp.

(a) *Fecit magna legata.*) Et an præteritione posthumi ignoranter facta conserventur legata in magna quantitate : Vide *utramque communem in collect. mea communi. opin. in verb. præterito. n. 2. 3.* ubi adduxi Doc. referentem DD. varietates in ista quæstione, quam limitat duobus in casibus, quos apud eum videro. Gracn.

## QUÆSTIO XLVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

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

Ex Additionibus.

1 *Mater, aut avus maternus, &c. liberos suos præterire possunt.*

2 *Mater & avus maternus filios in potestate non habent.*

3 *Jus prætorium subsequitur jus civile.*

4 *Quo remedio matris, avive materni testamentum impugnetur.*

5 *Ecquid filio à matre, vel ascendentibus per lineam maternam præterito, hodie testamentum valeat.*

6 *Jura vetera, specialiter non correcta, merito adhuc vigere jubentur.*

HActenus de filio per patrem præterito (a) dictum est : quæ omnia etiam in avo, & aliis ascendentib. 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, testamentum est nullum. Ita concludunt communiter Scribentes, ut dicit Sapia *in Rubr. C. de iis qui admitti. n. 58.* Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat, quando mater, vel avus maternus præterit filium, vel nepotem in testamento, nulla inserta causa. Nam eo casu proculdubio testamentum est nullum. Et ita tenent communiter Doctores omnes ubique, ut dicit Cornæus, *cons. 118. in lit. A, lib. 2.* Sed si in præteritione sit inserta causa legitima, eo casu præteritio habetur pro exhæredatione. Ita dicit gl. ordinaria, de qua supra in nonnullis locis feci mentionem, *in §. exhæredatos, in verbo, Voluit, in Auth. de hær. & Falc.* quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Bertran. *cons. 1. nu. 4. l. 2. in 2. parte & cons. 23. nu. 2. eod. vol.*

### ADDITIONES.

(a) *De filio per Patrem præterito.*) Sed quæro hic, quantum detrahet præteritus, quando restituit hæreditatem hæredi scripto ? vide, & die ut per Jacob. de S. Georg. *in d. Authent. ex causa n. 26.* qui *n. 30.* ponit illam pulcherrimam dubitationem : An irrito testamento, ex quo filius fuit ignoranter præteritus, conserventur legata facta in testamento patris : de qua ibidem per eum, & per Rip. *in alleg. quæst. præced.* Gracn.

(b) *Quæro nunc, quid de filio per matrem, aut ascendentes per lineam maternam, præterito.*] Constat manifeste ex §. *fin. Institu. de exhæred. liberor.* matrem, 3 vel † avum maternum, & cæteros per matrem ascendentes, non cogi liberos suos hæredes instituere, aut exhæredare : sed posse eos silentio præterire, vel omittere : hancque præteritionem pro exhæredatione acsipiendam esse : idque tam jure civili, quam prætorio, *l. illud. 4. §. 2. ff. de bonor. possess. cont. tabul.* Ejusque ratio non obscura est : quoniam † filii non sunt 2 sui hæredes matri, aut avo materno : quippe cum hi non habeant illos in potestate. §. *femina. 10. Institu. de adoptionib. §. cæteri, 3. Institu. de hæred. qual. & differ.* Jure vero prætorio hæc est ratio : quia illud subsequitur jus civile *l. fœlix. 14. ff. de testibus.* Quamvis † autem liberis à matre, vel avo materno præteritis, 3 neque civili, neque prætorio jure, quo præteritis liberis contra tabulas bonorum possessio conditur, succursum sit : tamen aliud illis adminiculum, fœlicet † 4 querela inofficiosi testamenti (quam Justin. Imp. vocat ultimum adjutorium, *in l. ultim. circa medium, C. de libert. præterit.*) ad impugnandum matris, avive materni testamentum, servatur, *l. 3. & l. filium, 15. C. de inoffic. testam. & §. fin. Institt. de exhæredat. liber, finitio principio Institt. de inoffic. test.* Cæterum hæc 5 jura, utpote vetustiora, *per Novell. 115. c. 3.* hodie correcta esse, adeoque filios à matre, vel cæteros liberos, à parentibus maternis simpliciter præteritos, testamentum dicere nullum posse, post Clarum hic nostrum cæteri Scribentes communiter tradunt. Gomez. *tom. 2. variar. resolut. jur. civ. c. 11. n. 35.* Grassus *lib. 1. receptæ sent. §. testamentum, q. 36. nu. 2.* Thadeus Piso *lib. 2. var. resolut. c. 6. nu. 7.* Mynsingerus, & Vult. *n. 3. in d. §. fin. Institt. de exhæredat. liberor.* At † cum ex- 6 tra illhæc vetera, per dictam novellam constitutionem non inveniantur specialiter, & non inanim correcta : merito adhuc vigere jubentur, *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appell. l. sancimus. 27. C. de test.* Duaren. *ad tit. ff. de inoffic. testa. c. 2. & ad tit. §. de liber. & posthum. Institt. c. 3.* Cujac. *in l. 4. circa fin. ff. eo.* Donell. *in authent. ex causa n. 5. C. de liber. præterit.* D. Covarr. *lega Rocer. relict. 2. dispu. 3. cth. 19. edit. 2.* Treut. *disp. 11. ch. 11. lit. C, vol. 2.* Vasqu. *de succes. creat. lib. 1. part. 3. requisit. 29. declaratio 3. nn. 268.* Heigius *in d. §. si. n. 4. Institut. de exhæredat. liber.* Soarez *in tessaur. receptæ sententiæ. in verb. filii num. 264.* ubi plures citat. Harp.

## QUÆSTIO XLVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Filiis an liceat 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, remissive.*

2 *Numquid filii militis testamentum subjaceat querelæ inofficiosi, remissive.*

QUæro nunc quid è converso, an liceat filiis ex- 1 hæredare aut (a) præterire parentes suos ? Resp. distinguendum est inter patrem, & ascendentes per lineam paternam ; & matrem & ascendentes per lineam maternam. Quoad patrem, & ascendentes per lineam paternam, die, quod si pater est à filio exhæredatus sine causa, testamentum est ipso jure nullum, si vero est adjecta exhæredationi causa ingratitudinis, valet testamentum mero jure : sed si ipsa causa non probetur, potest à patre impugnari per querelam inofficiosi : si autem pater sit præteritus à filio in potestate, tunc sive adjecta sit præteritionis causa, sive non, semper testamentum est ipso jure nullum. Si vero sit præteritus ab emancipato, tunc si non est adjecta causa, pariter testamentum est ipso jure nullum : sed si est adjecta præteritionis causa, valet testamentum, sed potest pater illud rumpere per contra tabulas. Et hæc est communis opin. ut attestatur Gul. de Bened. *in 1. part. repet. cap. Raynut. fol. 207. nu. 251. in fin.*

Et hæc omnia intellige, ut procedat non modo si filius testetur de peculio quasi Castrensi, de quo



quo potest testari, non obstante, quod sit filiusfamilias, ut dixi supra *q. 18.* sed etiam, si testetur de peculio castrensi. Nam hodie non potest filius in potestate condens testamentum, de peculio Castrensi, vel quasi, parentes suos præterire : alias si eos prætereat, sive cum causa, sive sine causa, testamentum est nullum ; si vero eos exhæredet, est locus querelæ. Ita tenet gl. *in l. si. in verbo, testamentum, C. de inoffic. testament.* & ita communiter tenetur, ut dicit Fulgos. *in repet. Auth. ex causa, nu. 7.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Alexand. *in l. nemo in fi. C. qui testament. fac. poss.* Jas. *in d. l. fin. n. 5. C. de inoffic. test.* Curt. jun. *in d. Auth. ex causa, n. 49.* Ripa *in l. centurio. post n. 43. ff. de vulg.*

### ADDITIONES.

(a) *Exhæredare.*) De septem causis, ob quas licet filiis exhæredare parentes, dixi supra *q. 41.* ad quas Auctor infra se remittit. *qu. seq. in fin.* Gracn.

1 *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 *tom. 1. variar. resolut. jur. civ. cap. 56.* Vasquius *de succes. creat. §. 20. nu. 24.* Michael Grassus *lib. 1. receptæ sententiæ. §. test. qu. 45. n. 1. & Thad. Piso lib. 2. var. resol. c. 10. n. 13.* Harp.

2 *Sed etiam, si testetur de peculio castrensi.*) Numquid filii, † de bonis castrensibus testantis, testamentum subjaceat querelæ inofficiosi, abunde explicatum est supra *in quæst. 15. n. 33. & seq.* Harp.

## QUÆSTIO XLIX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Filiis an liceat matrem, vel ascendentes per lineam maternam præterire, aut exhæredare.*

2 *Et quibus ex causis.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum filius possit matrem sine causa præterire, remissive.*

2 *Propter quas causas liberi parentes exhæredare queant.*

3 *Patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debet.*

4 *Cur filii ex pluribus causis possint exhæredari, quam parentes.*

5 *Nullus affectus paternum vincit.*

6 *Ubi major affectio, ibi major ingratitudo.*

7 *Non æquum est, ut filius sit censor morum patris.*

1 QUod vero ad matrem, vel ascendentes per lineam maternam, Dic, quod filius (a) non potest matrem sine causa præterire, neque à legitima excludere. Ita communiter tenetur, ut dicit Gulielm. de Bened. *in 2. parte repet. c. Raymuius, fol. 46. post n. 30.* Cæterum cum causa bene potest, & talis præteritio pro exhæredatione habetur. §. *sancimus, in Auth. ut cum de appellat. cognosc.*

2 Quæ autem (b) sint causæ propter quas filii possunt parentes exhæredare, aut præterire ; vide *in d. §. sancimus cum ibi not.*

### ADDITIONES.

(a) *Filius non potest matrem sine causa præterire.*) Adde † idem sentientes Anton. Gomez. *tom. 1.* 1 *variar. resolut. jur. civ. c. 11. n. 36.* Fernand. Vasqu. *de successer. creat. §. 20. n. 24. vers. quod si mater. &c.* Graff. *lib. 1. receptæ sententiæ, §. test. q. 45. n. 3.* & Pisonem *lib. 2. variar. resolut. c. 10. n. 13. vers. idem dicendum est, &c.* Harp.

Jul. Clar. Sentent. Pract. Civil. *Tom. I.*

(b) *Quæ autem sint causæ, propter quas filii possunt parentes exhæredare, &c.*) Liberi † parentes tantum pro- 2 pter octo causas exhæredare possunt. Prima est si parentes ad interitum vitæ, liberos suos tradiderint, sive eos criminaliter accusaverint *Novell. 115. c. 4. §. 1.* ubi excipitur causa lesæ majestatis.

Secunda est : si parentes venenis, aut maleficiis, aut alio modo vitæ libertorum insidias fluxerint, *d. Novell. 115. c. 4. §. 4.* Hodie † enim sublato vitæ, necis- 3 que jure, *lec. 3. & l. ult. C. de patr. potest.* patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere, *l. divini. §. instit. ff. ad leg. Pomp. de parric.*

Tertia est : si pater nurui suæ, aut concubinæ filii sui fese immiscuerit. *d. Novell. 115. c. 4. §. 3.*

Quarta est : si parentes liberos suos in rebus illis, in quibus habent testandi licentiam, pura castrensibus, vel quasi testamentum condere prohibuerint. *d. c. 4. §. 4.*

Quinta est : si mater patri, vel matri pater, veneno aliove modo insidiatus fuerit, vel ad interitum, vel ad mentis alienationem. Tunc etenim filiis permittitur, nihil in suo testamento illi personæ relinquere, quæ talem fœtus nosci tur commisisse. *d. c. 4. §. 5.*

Sexta est : si parentes liberos furore correptos curare, & alere neglexerint *d. c. 4. §. 6.*

Septima : si liberos captivos non redemerint. *d. c. 4. §. 7.*

Octava, & ultima causa est : si parentes sint hæretici, *d. c. 4. §. 8.* ubi Justin. subjicit, omnia in liberorum persona servari debere, quæ supra in parentibus dicta sunt. Ratio autem diversitatis est † quia filii ex pluribus 4 causis exhæredari possint, quam parentes, hæc reddi solet : quia majorem affectionem habent parentes erga liberos, quam liberi erga parentes : cum † amor descen- 5 dat, non ascendat, nullusque affectus paternum vincat : & parentes magis liberos suos, quam se ipsos, diligant, *l. fi. in pr.* ibique Gothofr. *C. de curatore furios. §. ultim. Institt. de noxalib. actionib. l. ibi quidem ad princ. tit. Institt. de exhæredat. liber. n. 22.* Ast † ubi 6 major affectio, ibi major ingratitudo. Unde fit, ut liberi pluribus ex causis ingrati fiant erga parentes, quam parentes erga liberos : & consequenter pluribus ex causis exhæredentur, Jason. *in auth. non licet. C. de liber. præterit.* Spekhan. *cent. 1. q. 95. in fine.* Quinimo quædam jure patriæ potestatis, vel naturæ, parentibus in liberos permissa sunt ; quæ contrario liberis prohibentur. Quid † enim, si pater filium verberaverit, vel ei convi- 7 cium fecerit : an non æquissimum est ; ut hoc patri condonetur ? At non vice versa æquum est, ut filius sit censor morum patris. Nam lex erubescit castigatores filios genitoribus tribuere, *auct. Justin. Novell. 22. c. 24.* Harp.

## QUÆSTIO L.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Frater à fratre præteritus, aut exhæredatus, non impugnat ejus testamentum, nisi in eo sit institutus turpis persona.*

2 *Et an rumpatur eo casu in totum, an autem usque ad legitimam tantum.*

3 *Et quid si aliquid legati nomine fratri reliquerit, deinde turpem personam hæredem instituerit.*

Ex Additionibus.

1 *Quænam persona dicatur turpis ad hoc, ut si instituatur in testamento fratris, frater præteritus querela inofficiosi agere possit.*

2 *An spurius sit infamis & turpis, adeo ut, eo hærede instituto, querela isthæc locum habeat.*

3 *Nemo debet alterius odio prægravari.*

4 *Alteri per alterum iniqua conditio non inferenda.*

5 *Crimen paternum filio nullam maculam infligere potest.*

6 *Sententia* can. nunquam 3. distinct. 56.

7 *Sententia* can. dominus, 7. distinct. 56.

8 *Sententia* can. nasci, 4. distinct. 56.

9 *Consideratio* l. spurii, 6. ff. de decurionib.

10 *Infamibus portæ dignitatum non patent.*
11 *Qui nihil admisit, is infamia non potest dici notatus.*
12 *Quis infamia facti laborare dicatur.*
13 *Infantes, utpote doli, & culpæ incapaces, peccare non intelligiuntur.*
14 *Refragatio contrariorum.*
15 *Sententia* l. fratres, 27. C. de inoffic. test.
16 *Sensus* l. generaliter, 3. §. 2. ff. de decurionib.
17 *Quinam recipiantur in numerum Assessorum, Advocatorum vel procuratorum in Camera Imperiali.*
18 *Ecquid virgo, quæ vi amoris coacta, amanti copiam sui fecit, censeatur meretrix, turpisque persona, ut hæres institui non possit.*
19 *Meretrix quæ proprie dicatur.*
20 *Amor, & furor æquiparantur.*
21 *Amor ipso igne potentior.*
22 *An querela, quæ competit fratri, turpi persona instituta, rescindat testamentum in totum, an vero dotaxat pro parte, remiss.*

SUccessivè quæro, quid in collateralibus? Resp. quod illis non est tractandum de præteritione, aut exhæredatione. Non enim tenetur frater fratrem in testamento hæredem instituere. Et ideo, 1 sive frater sit præteritus, sive exhæredatus *(a)* seu non exhæredatus, non potest aliquo modo testamentum fratris impugnare: imo *(b)* tantum casu excepto, quando scilicet frater aliquam turpem personam hæredem instituit, nam eo casu datur fratri præterito querela *(c)* inofficiosi. Et de his omnibus habes tex. qui est clavis in hac materia, *in l. fratres, C. de inoff. test.*

2 Sed quæro, nunquid *(d)* per hujusmodi querelam testamentum rumpatur in totum, an autem usque ad legitimam tantum ipsius fratris, quæ est quarta pars ipsius hæreditatis, ut dixi supra, *hoc eo. lib. §. legitima.* Respon. quod odio ipsius turpis personæ institutæ testamentum rumpitur in totum, & hæc est communis sententia, ut dicit Jaf. *in d. l. fratres num.* 8. quem refert Afflict. *decis.* 205. *num.* 2. & judicio meo extra propositum; & ideo adverte, *(e)* ne æquivoces, ut faciunt multi in hoc articulo. Aut enim frater in suo testamento, in quo turpem personam hæredem instituit, nihil fratri reliquit, & hic est unus casus, de quo loquitur Jaf. *in d. l. fratres, num.* 8. Aut vero aliquid reliquit: & hic est alius casus, de quo loquitur Afflict. *in loco præallegato*, & de hoc tractat Jaso. *in d. l. fratres, post nu.* 2. *vers.* 3. *extende*, non autem *n.* 8. prout ipse illum allegat, & de hoc statim dicemus.

Pone ergo, quod frater in testamento aliquid legati nomine fratri reliquerit, deinde turpem personam hæredem instituit: Quæro, nunquid hoc casu adhuc competet fratri querela ad rescindendum testamentum in totum, an autem solummodo poterit agere ad supplementum legitimæ? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt Doctorum opi. Nam aliqui tenuerunt, quod testamentum rumpatur in totum: & fuit opi. Gul. de Cun. *in d. l. fratres*, quam dicit esse communem Jaf. *conf.* 71. *num.* 3. *lib.* 1. Dec. *conf.* 530. *num.* 13. Contrariam vero opin. scilicet quod hoc casu solummodo agere possit ad supplementum legitimæ, tenuit Ang. *in leg.* 1. *ff. de inoff. test.* Et hanc dicit esse magis communem opin. Paris. *conf.* 64. *num.* 25. *libr.* 3. Et secundum istam opin. Angel. in facti contingentia judicavit Conf. Neapolitanum, teste Afflict. *in alleg. dec.* 204. Et certe licet hæc opinio videatur æquior, quia magis favet testamento: nihilominus mihi semper placuit contraria opin. scilicet quod rumpatur in totum. Nam dispositio *l. fratres*, non solum fundatur in favore fratris, sed etiam in odio personæ institutæ: neque verum est, quod ita tenendo esset melioris conditionis frater, quam filius: quia imo idem esset in filio, si non esset institutus, sed taptum legati nomine aliquid ei relictum fuisset; nam & ipse procul dubio impugnat testamentum in totum, non autem petit supplementum in legitimæ, ut dixi supra q. 38. Et licet saventum videatur dispositioni testatoris: tamen ubi irrationabilis est, ut in hoc casu, in quo testator prætulit turpem personam fratri, potius esset favendum illi, qui ab intestato fuisset successurus: & si casus contingeret, ita consulerem, & judicarem, licet Curt. jun. *in d. l.* 1. *nu.* 6. dicat, quod requisitus, ut consuleret, in casu in quo scripsit Dec. *in alleg. cons.* 530. recusavit consulere. Possunt tamen in hoc proposito considerari tres casus, & hoc modo distinguendo, omnes opin. ad concordiam reduci. Aut in testamento, in quo turpis persona est instituta, nihil relictum est fratri; tunc per querelam rumpit testamentum in totum, & ita procedat, quod dictum est supra *versic. Sed quæro.* Aut reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, & tunc pariter rumpit totum ad exemplum descendentium. Licet enim regulariter in collateralibus non sit necessaria titulus institutionis, neque eis aliqua legitima debeatur: est tamen speciale, ut dixi, quando turpis persona est instituta, quia eis debetur legitima; & consequenter non est impertinens dicere, quod talis legitima sit eis relinquenda titulo institutionis: ita procedat opin. Gul. de Cun. quam ego sequor. Aut vero, & hic est tertius casus, reliquit titulo institutionis, sed minus legitima, & tunc procedat opin. Angel. & sequacium. Cogita.

## ADDITIONES.

(a) *Sive exhæredatur.*) Pone, frater contra fratrem commisit causam unam de causis ingratitudinis: *de quibus Authent. de nupt. vers. ingratitudinem.* Et frater, contra quem commissa fuit ingratitudo, non incit testamentum: an frater ingratus succedet ei, vel per Jac. de S. Georg. *Auth. non licet, n.* 2. *C. de liber. præter.* ubi quod sic, ex quo censetur sibi remissa injuria, cum non condiderit testamentum. Gtach.

(b) *Uno tantum casu excepto, quando scilicet frater aliquam turpem personam hæredem instituit.*) Hoc addendum, quænam turpis persona dicatur turpis ad hoc, ut si instituatur in testamento fratris, frater præteritus querela inofficiosi agere possit. Breviter autem scindum: quod quilibet infamis infamia juris censetur esse turpis, veluti condemnatus per sententiam ex aliquo delicto publico, vel ex delicto privato in tribus casibus, videlicet furti, vi bonorum raptorum, & injuriarum; vel ex contractu in quatuor casibus, scilicet ex dolo commisso in contractu depositi, pro socio, *ff. ex his quæ notant. infam. leg.* 2. *l. improbum famosum*, & 20. *& tot. tit. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Sed & turpis persona dicitur in materia præsente infamis infamia facti, cujus opinio ratione officii, vitæ, vel morum, apud bonos & graves vires est gravata. *Arg. quæ* 13. *C. de dignitat.* & notat Gonzalus *tom.* 1. *quæst. resolut. jur. civ. c.* 11. *n.* 38. cumque referens Thad. Piso *lib.* 2. *var. resol. c.* 13. *n.* 21.

Hic quæri † non inconveniens esse potest: annè talis persona sit etiam spurius, ita ut si fuerit, præteritis fratribus, vel sororibus, institutus, testamentum querelæ inofficiosi impugnari queat: Et sane multi affirmant, spurium, quantumvis ex & vita honestum, non eadem laborare infamia juris, sed tamen infamia facti: & consequenter locum querelæ esse, ex remedio *l. fratres*, 27. *C. de inoffic. test.* ibique Jaf. *n.* 10. Azo. *in summa eo. ex quib. caus. infam. irrog. n.* 4. & post eum Bart. Bal. Alex. & alii *in l. & si pepercerit*, 3. *ff. de liber. & posth. hæred. instit.* Afflict. *dec.* 125. & 204. Gozad. *conf. num.* 85. Cur. jun. *conf.* 37. Thesaur. *dec.* 126. *n.* 5. Anchar. Jun. *q. famil. lib.* 3. *q.* 36. *nu.* 8. hoc que referens Piso *dict. loc. n.* 22. *vers. contrariam tamen sententiam*, &. Sed † quo ad



minus huic opinationi subscribam, sequentia potissimum efficiunt argumenta. I. Quia † nemo debet alterius odio prægravari, *c. non debet.* 22. *de reg. jur. in 6.* & alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, *l. non debet alteri, 4. ff. de reg. jur.* Atqui si testamentum, in quo spurius est institutus, posset à fratre querelari (uti loquuntur) sive impugnari: spurius gravaretur odio patris, & inferretur ei iniqua conditio per patrem. Ergo dicendum est quod querela impugnare non possit. II. Quia † in jure, ac ratione naturali fundamentum est axioma, crimen paternum nullam maculam filio inflicere posse: sed unum quemque ex suo admisso forti subjici: nec alieni criminis successorem quenquam constitui, docente Callistrato *in l. crimen. 26. ff. de pœnis.* Jam vero propter crimen paternum macula spurio inureretur, si proptercea, quod extra conjugium natus est, infamia laboraret deberet. III. Hoc † non parum facit tex. *in can. mutuum 3. distinct. 56.* ubi D. Chrys. non minus vere, quam eleganter. De vitio, inquit, nunquam erubescamus parentum: sed illud unum quæramus, & semper amplectamur, virtutem videlicet. Item, ex meretrice natus & adultera, si propria virtute decoretur, paternum eorum non dedecorabit opprobrium. IV. Et ideo (tradente D. Hieronymo) Dominus † noster Jesus Christus voluit non solum de alienigenis commissionis, sed etiam de adulterinis nasci, quo nobis magnam fiduciam præstaret, ut qualicunque modo nascamur, dum tamen vestigia ejus imitemur, ab ipsius corpore non separemur, cujus per fidem membra effecti sumus. *can. dominus 7. dist. 56.* V. Quia † sicut in seminib. non peccat terra, quæ consovet: non semen, quod in sulcis jacet: non humor, vel calor, quibus temperata frumenta in germen abeunt: ita quoque nasci à sceleratis, non est culpa ejus, qui nascitur, sed illius, qui generat. *can. nasci 4. dist. 56.* VI. Accedit † text. *in l. spurii, 6. ff. de decurionib.* ex cujus principio triplex deduci potest argumentum. Primo, quod, cum spurii ad decurionatum admittantur, æquatur, illos infames non esse. Deinde † infimibus, & turpibus personis portæ dignitatum sunt clausæ, *l. 2. de dignitatib. c. penult. de vacat. jur. in 6.* Atqui spurii admittuntur ad dignitatem. Ergo non sunt infames. Tertio, quod † qui nihil admisit, & cui nullus imputari potest dolus, nullaque culpa, is infamia non possit dici notatus: quoniam infamia est delicti & flagitii pœna *arg. l. aliud 111. ff. de verb. signif. l. jancimus*, 22. *C. de pœn. At nihil admisit spurius*, inque eo nulla est illegitimæ procreationis culpa, *d. l. spurii, 6. in prin. ff. de decurionib. Novel. 12. in prin. d. can. nasci. 4. dist. 56.* Igitur infamia non est notatus. VII. Quia, † cum infamia facti is laborare dicatur, cujus opinio, & existimatio apud viros bonos, & honestos gravata est, *d. l. ea, quæ* 13. *& l. verbum*, 17. *C. ex quib. caus. infam. irrogat.* inde consequitur, spurium vita, & re honestum non posse dici infamia facti laborare: cum nulla sit causa, cur is, qui nihil admisit, opinione, & existimatione apud bonos, & honestos viros gravari debeat. VIII. Denique si spurii ob id, quod ex legib. improbato coitu nati sunt, infamium loco habendi essent: consequens foret, eos statim ab incunte ætate, & infantia turpes, atque infames existimandos esse. Atqui vero jus nostrum satis crudele esse pronuntiat, ut † infantes, qui sanè carent, adeoque doli, & culpæ incapaces sunt, peccasse intelligantur, *l. si quis sno* 33. *in fi. C. de inoffic. test. & l.* 1. *vers. impuberes vero. C. de falsa moneta.*

14 His † nihil refragatur *can. si geni 9. distin. 56. can. conjunctum. 2. caus. 35. q.* 2. & 3. *c. accedens. 14. de purgat. can. c. per venerabile. 13. ad fin. qui filii sint legitimi.* Sapient. *c.* 3. *ver.* 16. *& c.* 4. *v ers.* 3. *& seqq.* in quib. & similibus locis spurius infamia notari videtur, & ad sacros ordines promoveri prohibetur. Nam omnia ista loca non de omni indifferente spurio sunt exaudienda: sed de eo duntaxat, qui re, & vita inhonestus est, quique paternis vestigiis, & vitiis insistit: neutiquam vero de illo, quem propria virtus, vitæque honestas commendat, quique à Sancta Matre Ecclesia habilitatus fuerit: prout ipsimet sacri canonès textus adductos interpretantur. *can.* 3. 4. 5. 6. 7. 8. 12. & 13. *distin. 56.*

15 Sic † minime adverfatur, quod ad fratris testamentum, tanquam inofficiosum impugnandum sufficiat, si in eo scripti fuerint hæredes infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ macula aspersi, *d. l. fratres 27. C. de inoffic. test.* Sed

16 spurii levis notæ macula aspersi videntur, *arg. † l. generaliter*, 3. §. 2. *ff. de decurionib.* ubi si in dignitate, vel in magistratu adipiscendo spurii competitorem habent legitimæ natum, hic illis præteritur. Hoc, inquam minime adversatur. Spurios namque nulla prorsus, adeoque ne infamia quidem facti laborare, ex eo perspicuum evadit, quod infamib. portæ dignitatum non pateant, *d. l.* 2. *C. de dignitatib. & d. c. penult. de reg. jur. in 6.* At spurii, si re, & vita honesti sunt, & propria virtute decorentur, ad dignitates, & honores admittuntur, *d. l.* 3. §. 2. *ff. de decurionib.* cum non impedienda sit dignitas ejus, qui nihil admisit, *d. l. spurii, 6. in prin. ff. eod.* præterea non valet hæc consequentia: qui è legitimo thoro est natus, præteritur spurio in decurionatu: Ergo spurius est inhonestus, seu turpis, sive levis notæ macula laborat. Sed illud potius sequitur, quod qui ex legitimo thoro genitus est, honestior sit spurio: id quod † non negatur. Sane in 17
Camera Imperii nemo in numerum, vel Advocatorum, vel Procuratorum recipitur nisi vel Nobilis sit, vel Doctor, vel Licentiatus juris, *juxta ord. Cam. imp. par. 1. tit. 3. & 12. Gail. lib. 1. cap. 23. num. 7.* inde tamen non recte colligitur, quod reliqui, qui ab ejusmodi dignitatib. & numeribus ascendi, infamiæ alicujus maculæ laborare videantur. Huicque sententiæ non inviti adsipulamur Gabr. Palaeot. *in tractat. nobilis, spurisque c.* 55. Rolan. *cons.* 87. *in.* 3. Hartm. Pist. *lib.* 1. *q. jur. q.* 30. Fachineus *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 93. D. Collega Bocer. *introit. de inoffic. testam. sect.* 3. *n.* 141. *& in Commentar. ad l. unic. C. de famosi. libell. c.* 1. *n.* 11. *& seqq.* aliique, quos laudavimus *ad* §. 1. *Instit. de injur. num.* 237. *& ad* §. 1. *Instit. de inoffic. testam. num.* 23. *& seq.*

Addenda hoc loco & illa est perquam elegans quæstio: utrum † virgo, quæ amoris vultro percita, amanti copiam sui fecit, censeatur meretrix, adeoque turpis persona, ut propterea à testatore (fratre ejus, vel sorore præteritis) hæres institui non possit? Et eam meretricem, aut turpem sive infamem personam non esse, ac proinde à testatore institui posse (etiam ejus fratre, sororeve præteritis) rationes non contemnendas evincunt. Primo † enim meretrix illa proprie dicitur, 19
quæ quæstum corpore suo facit. *l. athletas 4. §. ait prætor. ff. de hit, qui not. inf. num.* 1. *Palam 43. §. non est ignominiosum. 5. & §§. seqq. ff. de rit. nupt.* At quæ 20
amoris causa copiam sui facit, quæstum non exercet. Ergo non est meretrix: & consequenter non turpis persona; quod meretricis est adjunctum, *l. Pacatus 3. in prin. ff. si quis à parent. manumiss. fit.* Deinde † amore 20
capta turpiter perhibetur. *Novel. 74. c. 4. in prin. vers. amorinum. &c.* Furorem autem non puniri, liquido patet *ex l. infans 12. ff. ad leg. Corn. l. de sicar. l. divus 14. ff. de offic. præfect. l. omnes. 6. §. qui se. 7. ff. de re militari.* Præterea quæ coacta se prostituit, meretrix non appellatur, nec infamis, *leg. fabellissimam 20.* & ibi Bald. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Sed quæ amore capta virginale claustrum alicui concedit aperiendum, vi * & potentia an oris 21
cogitur: cum amor sit ipso igne potentior, teste Alciato *in libello emblematum*, ubi ita canit:

*Aligerum fumen fregit Deus aliger, igne.*
*Dum demonstrat uti est fortior ignis amor.*

Sequitur ergo: mulierem illam, quæ vi amoris coacta copiam sui amanti fecit, nullam infamiam, aut pœnam incurrere. Hancque sententiam copiosius explanavimus *ad d.* §. 1. *Institut. de inoffic. testam. n.* 19. *& seqq. quæstio. cent.* 4. *cas.* 228. *n.* 3. *cum seqq.* Joan. Faber. *ad d.* §. 1. *n.* 4. *Instit. de inoffic. testam.* Bajardus infra *ad lit.* 5. *Clari nostri, q.* 24. *n.* 100. Ungebaur. *Exercitat. Justin.* 16. *q.* 10. Atumæus *disput. q.* Collegii *criminal. thes.* 5. *ad lit. D*, aliique ab eo relati. Harp.

(c) *Querela inofficiosi.*) Verum scias, quod ubi frater fratribus fecit legatum, quod tunc istis fratribus legatariis haud potest competere querela, etiam turpi persona instituta: sed solum agere possunt ad legitimæ supplementum: commune dixi, *in collect. mea communi. opi. verb. frater*, quod auctor *in fi.* plene tractat. Sed nunquid conservabuntur legata, si frater expugnet testamentum in quo turpis persona fit instituta? vide per Jacob. de S. Georg. *in alleg. Auth. ex causa nu.* 37. Gtach.

(d) *Nunquid per hujusmodi querelam testamentum rumpatur in totum, &c.*) Num † querela, quæ com- 22
petit fratri, turpi persona instituta, rescindat testamentum in totum, an vero pro parte tantum, hoc est, usque ad legitimam, post Clarum nostrum, & ab eo hic recitatos, late, & quidem diversimode explicant

Ant. Gomez. tor. 1. var. resol. jur. civ. c. 11. n. 37. Roder. Soarez. in l. quoniam in priorib. 32. C. de inoffic. test. in evidentialib. num. 12. Thesaur. dec. 128. n. 9. & seqq. Sichar. in l. fratres 27. n. 9. C. de inoffic. test. Graff. lib. 1. recept. sent. §. test. q. 46. n. 4. Thad. Piso lib. 2. var. resol. c. 13. numero 19. aliique per hos adducti. Harp.

(c) Et idea adverte, ne æquivoces. Vide Michael Graff. vol. 3. commun. opin. lib. 2. q. 28. qui clarius hujus te distinctionis admonebit, & cumulatius Roland. à Val. cons. 87. vol. 3. à quo non solum hoc discces, sed etiam spurium institutum facere locum querelæ, testamentum in totum etiam quoad legata, & fideicommissa singularia subverti, nec ei quicquam clausulam codicillarem opitulati. Govean.

## QUÆSTIO LI.

### SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *De præteritione patroni per libertum in testam. facta.*

Ex Additionibus.

1 *Quid lege Papia de successione libertorum cautum fuerit.*
2 *Quid Justinianus Imperator circa successionem libertorum statuerit.*
3 *Patroni libert pro patronis habentur.*

1 ESset etiam hoc loco aliquid dicendum de præteritione patroni per libertum in testamento facta; sed quia hæc materia patroni, & liberti fere in desuetudinem abiit, remitto te ad notata in (a) §. Sed nostra. Instit. de succeff. libert. cum similib.

## ADDITIONES.

(a) Sed nostra instit. de succeff. libertor.) De successione libertorum in allegato §. sed nostra. 3. hoc proponitur: quod Justinianus Imp. constitutione quadam † sua Papiam legem (qua patronus ex bonis liberti, testato intestatove, mortui virilem portionem consequebatur, si libertus sestertium centum milium patrimonium, id est, mille aureos illius ætatis reliquerat, nec plures, quam unum, vel duos liberos habuerat. Sin plures, quam duos reliquerat liberos: patronus omnino repellabatur. §. postea vero. 2. Instit. d. tit.) ita moderatus fit: ut si, † libertus minus in bonis habeat centum aureis sui temporis, ei patronus non aliter succedere possit, quam si absque liberis intestatus decesserit. Si vero patrimonium liberti centum sit aureorum, aut eam summam excedat: isque liberos habeat: patronatus, tam ex testamento, quam 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 illam censequendam, patrono concedatur. Et sane non solum ipse patronus, qui manumisit libertum; sed post ejus mortem liberi quoque ipsius, nec non cognati & agnati, salva tamen semper gradus prærogativa, ad successionem liberti vocantur. d. §. sed nostra 3. Institut. de succeff. libert. Siquidem † & hi pro patronis habentur argum. leg. in servitutem, 16. §. ultim. & l. seq. leg. quæritur, 28. ff. de bonis libertor. Sed illam rem fusius persequuntur Mynsing. & Schneidevv. ad d. tit. Instit. de succeff. libertor. Harp.

## QUÆSTIO LII.

### SUMMARIA.

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. præter.
2 *Et quid in præteritione facta per patrem, aut aliot ascendentes per lineam paternam.*
3 *Et quid in præteritione filii posthumi.*
4 *Et quid si hujusmodi posthumus sit ignoranter præteritus.*
5 *Et quid si sit præteritus frater, & turpis persona instituta.*
6 *Et quod si exhæredatio facta sit cum causa, quæ tamen deinde probata non fuerit.*

Ex Additionibus.

1 *An testamentum, in quo filiusfamilias præteritus est, quoad institutionem duntaxat, vel etiam quoad legata & reliqua testamenti capitula corruat.*
2 *Jus vetus aperto non mutatum, vel correctum observari debet.*
3 *Nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.*
4 *Præterito matris, vel avi materni est loco exhæredationis.*
5 Novella 115. *de qua præteritione sit accipienda.*
6 *Jus liberorum in nullo minuendum.*
7 *Quodnam testamentum sint irritum.*
8 *Authenticæ Iruerii non sunt omnino authenticæ.*
9 *Si posthumus fuerit ignoranter à patre præteritus, an hoc casu rupto testam. ex causa præteritionis, legata & alia in testamento disposita conserventur, remissive.*

PRæcedentibus quæstionibus visum est, quemadmodum testamentum ex causa præteritionis, vel exhæredationis reddatur nullum, vel impugnari possit: Nunc sciendum est, quod licet secundum jura antiqua testamentum annullaretur in totum, scilicet tam respectu institutionis, quam legatorum, & aliorum, quæ in ipso testamento continentur, hodie (a) tamen quoad institutionem bene annullatur, juxta dispositionem juris antiqui, sed cætera in testamento contenta firma manent: & hoc ex dispositione vulgatæ Auth. ex causa supra multoties allegatæ. Et ita tenent communiter omnes nemine discrepante, ut dicit Paris. cons. 60. nu. 36. lib. 2. & cons. 64. nu. 20. eo vol. ex quo enim injuria facta filio præterito, vel exhæredato, erat tantum circa institutionem, valde rationabile fuit, ut in ea tantum parte annullaretur, in qua peccatum fuerat.

Et quia hæc materia est ordinaria in scholis, & valde trita, breviter attingendo tantum principales conclusiones Doctorum, dico, quod dispositio d. Auth. proculdubio locum habet in præteritione facta de filio, per matrem, aut alios ascendentes per lineam maternam: quæ quidem præteritio, si facta sit cum causa, habetur pro exhæredatione, ut dixi supra quæst. 47. & ita tenet communiter omnes Scribentes, ut dicit Paris. in d. cons. 60. nu. 12. Ita etiam communiter teneri affirmat Imol. in l. filio præterito, nu. 31. ff. de injusto rupto. Sed quid in præteritione facta per patrem, vel alios ascendentes per lineam paternam? Respon. aliqui dixerunt, quod non: sed quod tantummodo locum habet in præteritione materna. Et hanc opin. dixit tenere Doctores omnes Cyn. in d. l. filio præterito de injust. rup. Sed in hoc Cyn. verum non dixit, ut affirmat Bald. in d. l. filio præterito, post n. 2. quem refert, & sequitur Imol. in ead. l. filio præterito, post nu. 7. Tenendum est igitur, quod dispositio dict. Auth. locum habet etiam in filio à patre præscrito: quam opin. dicit esse communem Imol. in dict. l. filio præterito, nu. 12. & seq. & hæc conclusio locum habet, sive talis filius à patre præteritus sit in potestate patris constitutus, sive sit emancipatus: & ita in filio in potestate concludit Bar. in dict. Authen. ex causa. n. 2. & est communis opin. ut dicit Alex. in d. Authen. ex causa, nu. 15. Cor. cons. 188. col. 2. in littera D. lib. 3. Jas. in dicta Authen. ex causa. nu. 1. Idem in filio emancipato tenet Bartol. in d. Authen. ex causa, num. 8. & ita communiter teneri attestatur Apostil. ad Bart. ib pariter, sub num. 8. Hanc etiam esse communem sententiam dicit Jas. in ead. Authent. ex causa, nu. 7. Effet enim valde inconveniens, ut esset melioris conditionis filius emancipatus, quam suus. Et licet circa hæc multa disputando dici possent, tamen in practica temerarium esset illa in dubium refricare.

3 Item quæro, an dispositio d. Authen. locum habeat tam in præteritione filii jam nati, quam in præteritione posthumi? Respond. quod sic. Et quod habeat locum in præteritione filii jam nati à patre scienter facta, tenuit Bartol. in dict. Auth. ex causa. num. 4. & hæc est communis sententia, ut ait Curt. jun. in d. Authen. ex causa, nu. 6. & seq. Quod autem habeat locum etiam in præteritione posthumi; tenuit Bartol. in ead. Auth. ex causa, num. 6. licet loquatur, quando scienter fuit præteritus. Et ita communiter teneri attestatur Imola in cap. cum essent, numero vigesimosexto de testamento. Hanc etiam opin. dicit esse communem Alexand. in d. Auth. ex causa. num. decimoseptimo Coro. in d. consil. 158. col. 4. in littera R. lib. 2. & consil. 244. in littera G. eod. volumine. Jas. in d. Authent. ex causa num. 2. Bertran. consil. 150. num. 1. lib. 3. in 2. par. Curt. jun. in d. Auth. ex causa, nu. 12. & seq. Paris. cons. 60. n. 9. lib. 2. & cons. 64. nu. 6. eod. volum. & hoc fere omnes fatentur.

4 Sed quid si posthumus sit ignoranter (b) præteritus, nunquid etiam hoc casu locum habebit dispositio d. Authent. ex causa? Respon. quod in hoc articulo Doct. fuerunt multum varii. Multi enim tenuerunt, quod etiam hoc casu locum habeat. Et hanc opinionem dicit esse communem Paris. in dict. consil. 60. num. 15. & cons. 61. nu. 14. eod. lib. & in dict. consilio 64. num. 8. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo dispositio d. Authen. non habeat locum, ubi posthumus sit ignoranter præteritus, tenuit Bartol. in d. Authent. ex causa numero quarto, & hanc opin. dicit esse magis communiter approbatam Jas. in d. Authent. ex causa numero tertio, & seq. quem refert Bertran. consil. 150. num. 2. lib. 2. in 2. par. Hanc etiam dicit magis esse communem Aretin. consil. 158. quod est consilium illustrium. prout illum refert Tiraquell. in repet. l. si unquam, in verbo, Donatione largitus, num. 263. Guliel. de Benedict. in prima parte repet. cap. Raynutius, filio 20. nu. 232. & seq. Curt. jun. in dict. Authen. ex causa, numero decimoseptimo. Apostill. ad Bart. in d. Auth. ex causa sub num. 4. & hæc opin. mihi semper placuit, tanquam verior, & æquior, & magis favens filiis, & achærens verisimili menti testatoris, quæ etiam proculdubio est magis communis, & ideo ab ea in practica non recedas, si vis recte judicare. Et in hoc proposito videnda sunt ea quæ dixi sup. q. 47. vers. Et hæc autem, quæ omnia possunt ad hanc quæstionem satis accommodari.

5 Sed quæro, tu scis, quod frater præteritus à fratre si turpis persona sit instituta, potest testamentum fratris per querelam rescindere, ut dixi sup. q. 50. Nunquid etiam hoc casu erit locus dispositioni d. Auth. ex causa; ut scilicet legata (c) & cætera in testamento ipso contenta præter institutionem, conserventur? Resp. Hæc est ardua quæstio, & quæ indigeret decisione Imperatoris, ut sentit videtur Salic. in l. fratres, n. 9. C. de inoffic. test. Communis tamen sententia videtur esse, quod ipso casu non habeat locum dispositio d. Authent. sed quod simul cum institutione omnia corruant, test. Jas. in d. l. fratres num. 3. Quæ tamen opin. mihi semper visa fuit terribilis. Videtur enim (judicio meo) valde iniquum, quod filius præteritus, rumpens testamentum paternum, teneatur præstare legata, & fideicommissa, non autem frater rumpens testamentum fratris, & sic quod collaterales sint melioris conditionis, quam descendentes. Nec quidquam facit, quod in correctoriis non fiat extensio, etiam ex majoritate rationis; quia posset dici verba ipsius Authen. esse generalia, & absque ulla extensione comprehendere casum nostrum. Præterea illa conclusio, quod in correctoriis non admittatur extensio, etiam ex majoritate rationis, non est sine controversia: & multi attestantur communem opinionem esse in contrarium, & habere etiam multas limitationes, quæ possunt ad hoc propositum optime accommodari, ut late dixi supra lib. 1. Ideo si casus contingeret in facto, credo, quod non peccaret mortaliter Judex, qui judicaret contra hanc communem sententiam.

Sed nunquid generaliter quocunque modo testamentum impugnetur ex causa exhæredationis, habebit locum dispositio d. Authen. ex causa? Respond. quod in hoc articulo aliquando fuerunt opin. Nam gloss. communiter tenuerunt, ubi exhæredatio 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 d. Authen. & hanc opin. dixit esse communem Signor. cons. 171. num. 8. in fin. prout illum refert Curt. jun. in Authen. ex causa, num. 68. Contrariam autem sententiam, scilicet, quod sive exhæredatio facta sit non inserta causa legitima, sive causa sit inserta, sed per hæredem non probata, semper sit locus dispositioni d. Auth. tenuit Bart. in d. Auth. ex causa, n. 9. Et quidquid dicat Signo. in alleg. cons. ita communiter tenetur, ut affirmat Cornel. in d. cons. 158. col. 5. in littera T. lib. 2. & cons. 225. in lit. F. lib. 3. Jason. in Auth. ex causa, post n. 8. vers. Sequitur text. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. in d. l. filio præterito. num. 32. ff. de injusto rup. Alex. in d. Auth. ex causa nu. 8. Utroque enim casu militant verba ipsius Authen. & eadem quoque ratio.

## ADDITIONES.

(a) Hodie tamen quoad institutionem bene annullatur, &c.) Quid testamentum † patris ex præteritione nullum, solum quoad hæredis institutionem, non etiam quoad legata; fideicommissa, & cætera testamenti capitula, quo nullo, & infecto habeatur. ultra Clarum nostrum, & Doctores ab eo allegatos, alii plerique defendunt. Didacus Covarr. in c. Raynutius 16. de testam. §. 6. n. 3. cum seq. Graffus lib. 1. recept. sentent. §. hæredum, quæst. 67. n. 2. Donell. in Authen. ex causa. n. 7. & 8. C. de liber. præterit. item lib. 6. commentar. de jure civ. ca. 13. par. 12. circa fin. item lib. 8. cap. 17. par. 267. & lib. 19. cap. 6. Vigelius in methodo juris controvers. lib. 4. c. 10. vers. 14. excepit. 38. replic. 3. Gail. lib. 2. obs. 113. n. 2. Duarenus ad tit. ff. de inj. & rupt. irr. fact. test. ca. 2. Joan. Baptista Cotta in tract. de falsis scient. & ignor. nu. cent. 2. d. 89. n. 5. Bellonus li. 4. supputat. 2. ultim. in fin. Lotior. de jurisd. art. tract. 12. de exhered. axiom. 53. & seq. Fachineus lib. 4. controvers. jur. c. 10. lib. 6. c. 77. & lib. 10. c. 70. Cephal. cons. 585. n. 39. lib. 4. Villalob. in thesaur. communi. opin. in verb. testamentum. n. 45. Arumeus Exercit. Judic. 10. th. 2. Forster Junior. lib. 2. disp. 12. thes. 19. Honoratus disput. 8. controvers. 15. Paulus Barens disp. 6. ad Inst. the. 3. q. 2. Tuppaur. Exercit. Justin. 12. qu. 12. Cæterum hæc sententia licet frequentioribus Interpretum votis sit comprobata: non tamen desunt, qui probabiliter negant, ex hujusmodi testamento, quod ob præteritionem paternam nullum

lum est, quidquam deberi ac proinde statuunt; illud non tantum quoad hæredis institutionem, sed & quoad legata, cæteraque in testamento relicta, nullius momenti esse. Ra. hael. Cuman. & Cujac. *in l. filio, 17. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſtam.* Ant. Faber. *lib. 9. conjectur. jur. cp. 14. & part. 1. de erroribus pragmat. decad. 20. error. 4. & decad. 49. error. 5.* Alciat. *lib. 4. paregg. cap. 9.* D. Collega Bocer. *claſſ. 3. diſput. 3. th. 16. edit. 2.* Petrus Gregor. *lib. 42. ſyntagm. jur. univerſ. cap. 22. n. 31.* Chiffet. *lib. 3. de jur. fideicommiſſ. c. 8.* Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 6. c. 13. ad lit. F.* Andreas Gerhard. *exercitat. Juſtin. decad. 8. quæſt. 4.* Treutler. *volum. 1. diſput. 13. th. 7. ad lit. C.* Schinderdeger. *lit. 1. tract. 17. quæſt. 1. cum aliquot ſeqq.* Gilkenius *ad d. auth. ex cauſa, à n. 1. uſque ad n. 8. C. de liber. præterit.* ubi n. 2. plures pro hac opinione allegat. Eaque † ſuſtinetur hiſce potiſſimum fundamentis. 1. Quia jure veteri totum teſtamentum, ob præteritionem paternam, corruebat. *d. l. filio. 17. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſt. l. inter cæteros, 30. ff. de liber. & poſthum. hæredib. inſtit. l. 1. in fi. C. de poſthum. hæreditat inſtit. & ſubſtitut.* Quod jus cum hodie non inveniatur apertè mutatum, vel correctum, cùr ſtare prohibeatur? *l. ſancimus 27. C. de teſtam. l. præcipimus, 32. §. fin. C. de appellat.* II. Quia † nemo pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poteſt, *l. jus noſtrum. 7. de reg. jur.* Id autem hic fieret, ſi contraria ſententia obtineret. Etenim filius præteritus concurreret cum legatariis, & quia exhæredatione jus, quod vivo patre habuit, ei non eſſet abſciſſum, aut ademptum, ejuſdem in ſolidum maneret dominus & ab inteſtato in totam hæreditatem, ac omnia bona ſuccederet, *l. in ſuis, 11. ff. de liber. & poſthum. hæredibus inſtit.* III. Quia *in Novell. 115. cap. 3.* per † præteritionem non alia intelligitur, quàm matris, vel avi materni, vel filii qui patrem præteriit: quæ præteritio loco exhæredationis eſt. *§. ultim. Inſtit. de exhæred. lib. cor.* Ubique enim eadem ratio illius conſtituitur, quæ exhæredationis: & ex utriuſque cauſa dicitur teſtamentum everti, evacuari, reſcindi *dict. Novell. 115. cap. 3. in fi. & cap. 4. in fine.* Et quanquam Juſtinianus † verbo generali præteritionis utatur: quia tamen certo certius eſt, eum non fuiſſe, *in d. Novell.* jus præteritionis paternæ, neque ullum caput hujus juris attigiſſe, præter ſolum nomen præteritionis; eo ipſo, quod non expreſſe abrogatum eſt jus præteritionis paternæ: & nihilominus verbum præteritionis generaliter appoſitum eſt, luculenter ſignificatur, Novellam illam conſtitutionem non de præteritione paterna, proprie ſic dicta, ſed de materna, quæ pro exhæredatione habetur, accipiendam eſſe. Idque etiam eſt, cur in tota illa conſtitutione nuſquam verbum præteritionis ſeparatim ponatur, ſed ubique verbum exhæredationis addatur. Eſt quidem, ubi Imp. *in d. Novell.* de ſolis exhæredatis liberis loquatur: nuſquam vero de ſolis præteritis. Quod ſi eſſet factum: forſan cauſa eſſet, cur verbo generali præteritionis induceremur ad credendum, jus præteritionis innovatum eſſe. Jam quia id factum non eſt ubique autem præteritioni exhæredatio conjungitur: non eſt quamobrem generali præteritionis verbo abutamur. Ex qua ſane conjunctione edoceamur, quod ea jura connectat, quæ eandem rationem habeant, *argum. l. 1. ff. de veb. ſubſt.* IV. Quia Juſtinianus Imp. *in d. Novell. 115. cap. 3. circa finem,* in univerſum ſtatuit, in † nullo jus liberorum minuendum eſſe. Ait enim diſerte: ideo ſi ſuperiore conſtituiſſe, ne liberi falſis accuſationibus condemnentur, vel aliquam circumſcriptionem in parentum ſubſtantiis patiantur. Atqui procul dubio minueretur jus liberorum, in poteſtate patris conſtitutorum, ſi legata in eo teſtamento, in quo filius præteritus fuiſſet, & quod nullo jure valuiſſet, rolicta deberentur, quæ olim filius præteritus nullo jure debuiſſet. *leg. ſi, qui in poteſtate. 11. ff. de legati. præſtand.* V. Quia Imerius *dictum authen. excepit. 1. C. de liberi præter.* concepit de irrito facto teſtamento ex cauſa præteritionis. Irritum † eſſe dixit teſtamentum, ut ſignificaret, aliquando teneriſſe. Irritum ſiquidem non fit teſtamentum, niſi quod aliquo caſu, & tempore ratum fuit. *l. 12. ſi quis filio. 6. §. irritum. 5. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſta.* Filio autem à patre præterito, non fit irritum teſtamentum, ſed eſt injuſtum, & nullum *d. l. 1. ff. eod.* Et † unde Imerius ſecus forte ſenſerit: tamen authenticæ illius non ſunt omnino authentice: ac proinde ſemper recurrendum ad ipſos Novellarum fontes, unde illas Imerius excerpſit: & non infrequenter eas reſcindi noſtrates, quod locus primus ſeu exemplar aliter ſe habeat, ut ex Alberico Gentili *lib. 3. teſt. cap. 11.* refert Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 1. c. 11. lit. F, & d. lib. 6. cap. 13. lit. F.* Porro hanc rem omnium exquiſitiſſime explanat Schiſordepherus *d. lib. 1. tract. 17. quæſt. 1. & ſeq.* ubi argumenta contraria abunde confutat. Harp.

(*b*) *Ignoranter præterierit.*) Sed an in præteritione poſthumi ignoranter facta conſerventur legata in magna quantitate facta? dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. præterito, ſub n. 23.* quod etiam notavi ſupra *ſub q. 46.* Glach.

*Sed quid, ſi poſthumus ſit ignoranter præteritus.*] An † & quatenus legata, & alia in teſtamento diſpoſita, conſerventur, ſi pater ignoranter poſthumum præteriit, latiſſime explicat Thadeus Piſo *lib. 1. var. reſolut. cap. 12. nu. 4.* nec non Petrus Gilkenius *in diſt. authent. ex cauſa C. de liberor. præter. n. 10. & ſeqq.* Harpprec. 9

(*c*) *Legata.*) Et quod teſtamentum, in quo inſtituta ſit turpis perſona, infirmetur nedum quo ad inſtitutionem, ſed etiam quo ad legata, & fideicommiſſa, commune dicit Rolan. *in conſ. 87. n. 11. lib. 1.* ubi clauſula codicillaris tunc rit operarur. *n. 12.* Glach.

## QUÆSTIO LIII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Inſtitutio facta in re certa an ſuſtineatur ex diſpoſitione Authen. ex cauſa.*

### Ex Additionibus.

1 *Ecquid inſtitutio facta de re certa ſuſtineatur per diſpoſitionem* auth. ex cauſa. C. de liber. præterit.
2 *An & quatenus inſtitutus in re certa ſit loco hæredis, vel legatarii.*
3 *Teſtator pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere nequit.*
4 *Omnem actum ſic interpretari debemus, ut magis valeat, quam pereat.*

SEd quia text. *in d. Auth.* dicit, quod teſtamentum irritatur, quantum ad inſtitutionem, Quæro, nunquid irritetur etiam inſtitutio facta in re (*a*) certa? Reſp. quod quatenus talis inſtitutio ſapit vim legati, ſuſtinetur ex diſpoſitione d. Authent. quatenus autem poteſt habere vim inſtitutionis, annullatur. Ita tenet Bartol. *in d. Authent. ex cauſa, numero decimoquinto,* & eſt communis opinio, ut dicit Alexand. *in dict. Authent. ex cauſa numer. ſeptimo.* Rubens *conſ. 164. num. 6.* Ideo ſi pater, præterito filio, inſtituat aliquem in re certa, nullo dato cohærede univerſali, iſte inſtitutus in re certa, habebit ſolummodo illam rem, in qua fuerat inſtitutus, quatenus autem potuiſſet per jus accreſcendi habere reliquam hæreditatis, non ſuſtinetur ejus inſtitutio. Vide in hoc propoſito, quando inſtitutus in re certa ſit loco legatarii, vel loco hæredis, quæ dixi ſup. §. *Inſtitutio.* 1

## ADDITIONES.

(*a*) *Facta in re certa.*) Item quod inſtitutio de re certa facta in teſtamento ratione præteritionis, vel exhæredationis, ſi fariat naturam univerſalis inſtitutionis, ex jure accreſcendi irritetur, ſi naturam legati conſervet, commune etiam dicit Jacob. de S. Georgio *in d. Authent. ex cauſa, ſub n. 18.* Et an inſtitutus in re certa habeat beneficium *leg. fin. C. de edict. D. Adrian. toll. commune dixi in collec. mea comm. opin. verb. Inſtitutus, n. 1. die ut ibi.* Et *nam,* 2. dixi, An inſtitutus in re certa nullo dato hærede univerſali, ſi teſtator expreſſe prohibeat, ne ipſa inſtitutio 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, ubi ar. *leg.* 1



tur, & limitatur. Et *n.* 3. dixi commune eſſe, quod inſtitutus in re certa non habet actiones hæreditarias activæ, & paſſivæ, & numero quarto commune dixi, quod inſtitutus in re certa ſeu, in quota bonorum poſſit propria auctoritate apprehendere relictum ſibi factum. Et *n.* 5. commune dixi, quod inſtitutus in re certa non habet jus accreſcendi inſtituto univerſali repudiante. Item & quod poteſt propria auctoritate capere. Glach.

*Quæro nunquid irritetur etiam inſtitutio facta in re certa.*) Reſolutio hujus quæſtionis pendet ex eo: an † inſtitutus in re certa ſit loco hæredis, vel legatarii. Nam ſi loco hæredis ſit, inſtitutio facta de re certa non ſuſtinebitur: ſi vero ſit loco legatarii, ſicut cætera legata (juxta communiorem opinionem: cui quid hac in parte deferendum ſit, *in præcedente quæſtione* attigimus) ſuſtineri poterit, *per authen. ex cauſa, Cod. de liber. præterit.* Circa quam rem ita quidem diſtinguendum exiſtimant. Aut † quis inſtitutus eſt in 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 *l. 1. §. ſi ex fundo. 4. ff. de hæredib. inſtituend.* Ejuſque ratio eſt perſpicua: quia * alias teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod utpote abſurdum, non eſt ſtatuendum *l. jus noſtrum. 7. ff. de reg. jur.* Aut plures hæredes inſtituti ſunt, & ſinguli in certis rebus, nulla quotæ, vel hæreditatis mentione habita: & tunc licet certi limites videantur acquirendæ hæreditatis aſſignari: attamen 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. quotiens. 9. §. ſi duo ſint. 13. & l. ex fundo. 35. §. 1. ff. de hæredib. inſtit.* Hocque ideo fit, ne in parte, cujus non eſt facta mentio, videatur teſtator inteſtatus, & in altera parte, cujus eſt facta mentio, teſtatus deceſſiſſe: quod non valet, ut oſtenſum eſt *ex d. l. jus noſtrum. 7. ff. de reg. jur.* Sed * & in omni re ſic actum interpretari dubemus, ut magis ſubſiſtat quam pereat. *leg. quoties. 12. ff. de reb. dub.* Aut denique quis inſtitutus eſt in re certa, & alias in quota, vel ſimpliciter, ut ſi dicat teſtator: Titium in fundo inſtituo, Cajum autem in tertia parte; quæ eſt quota, vel in rebus omnibus, quod eſt ſimpliciter inſtituere: & tunc inſtitutus in quota, vel ſimpliciter, eſt verus hæres; alter vero nec propriè hæres eſt: ſed medium quandam, & tertiam ſpeciem conſtituit, quæ de utraque multa ſumit: quemadmodum noſt Bartolum à ſe citatum, id copioſius declarat Thadeus Piſo *lib. ſecundo variar. reſolut. c. 12. n. 24. cum ſeqq.* item Michaël Graſſius *lib. 1. recept. ſenten. §. inſtitutio. queſt. 22. n. 2. & ſeqq.* Harp. 2 3 4

## QUÆSTIO LIV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Legata, ſeu fideicommiſſa univerſalia nunquid ſuſtineantur ex diſpoſitione Auth. ex cauſa.*
2 *Et an ſubſtitutiones pupillares, vel exemplares.*
*Et quid ſi facta ſint ipſimet filio præterito: ibidem.*
3 *Et an legata facta ipſi filio præterito.*
4 *Et an legata facta turpibus perſonis.*
5 *Et quid de legatis factis in codicillis.*
6 *Et an hujuſmodi legata, quæ ſuſtinentur ex diſpoſitione d. Auth. ex cauſa, petantur ex teſtamento, vel tanquam ab inteſtato.*

### Ex Additionibus.

1 *Nunquid fideicommiſſa univerſalia ſuſtineantur ex diſpoſitione Auth. ex cauſa C. de liber. præterit. remiſſive.*
2 *An ſubſtitutiones pupillares, & exemplares valeant, remiſſivè.*
3 *Quo jure legata, quæ ſuſtinentur ex d.* Auth. *ex cauſa, petantur an ex teſtamento, vel ab inteſtato.*

NUnc videndum eſt, quia text. *in d. Auth. ex cauſa,* ſimpliciter dicit, cætera firma manent: an generaliter omnia contenta in teſtamento præter inſtitutionem ſuſtinebantur? & quidem de relictis particularib. (*a*) nulla eſt inter Doct. controverſia. Sed quid (*b*) in legatis, vel fideicommiſſis univerſalibus. Reſpon. quod etiam illa ſuſtinentur, ex diſpoſitione *d. Auth.* Ita tenuit Bart. *ibi n.* 18. & ad hoc allegatur gloſſ. *in d. l. ita tamen, §. quoties, in verb. compelli debet ff. ad Trebell.* quæ dicit eſſe comm. approbatam Socin. *conſ. 92. n. 3. lib. 4.* Et ita communiter teneri atteſtatur Imol. *in d. l. filio præterito. poſt n. 36. ver. an autem comprehendat.* Claud. *in d. l. ita tamen,* quam legit *cum l. omnibus, §. quoties n. 3.* Hanc etiam dicit eſſe comm. opin. Alex. *in d. Auth. ex cauſa nu.* 8. Jaſ. *in d. Auth. ex cauſa. poſt n. 6. verſ. Quinto limita & n.* 11. Dec. *conſ. 95. n. 3.* Gul. de Benedic. *in 1. par. repet. c. Raynut. fol. 205. n.* 237. Curt. jun. *d. Auth. ex cauſa. poſt n. 54. verſ. Tertiam concluſionem,* Pariſ. *conſ. 60. n. 11. lib. 2. & conſ. 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, neque propterea illi diceretur eſſe facta aliqua injuria: ita debet in præjudicium præteriti ſuſtineri, cui ſatis eſſe debet, ſi inſtitutio ipſa corruit. 1

Quæro etiam: nunquid ſuſtineantur ſubſtitutiones (*c*) pupillares, & exemplariæ factæ filiis in ipſo teſtamento? Reſpon. quod ſic. Ita tenet Bartol. *in d. Auth. ex cauſa n.* 16. Et ita magis communiter tenetur, ut dicit Bertran. *conſil.* 139. *poſt nu. 1. lib. 2. in 2. parte.* Hanc etiam opinionem dicit eſſe communem Imol. *in c. Raymutius. nu. 99. de teſtam.* Alexand. *in d. l. 1. §. fin. n. 5. de vulg.* Jaſ. *in d. Auth. ex cauſa, nu.* 19. Claud. *in d. l. 1. §. fin. nu.* 3. Tales enim ſubſtitutiones non impediunt ſucceſſionem ab inteſtato; ut ſuperius de fideicommiſſo dictum eſt. Quæ quidem concluſio ſatis de plano procedit, quando talis ſubſtitutio pupillaris eſt facta altari (*d*) filio. Sed quid ſi facta ſit ipſimet filio præterito? Reſpon. quod pariter ſuſtinetur, & ita eſt communis opin. ut dicit Claud. *in d. § fin. num.* 5. Gul. de Bened. *in 2. parte repet. c. Raymutius. fol. 39. poſt nu. 66.* Nam pupillaris ſubſtitutio concernit favorem illius, cui facta eſt; meritoque eo non rumpitur. Secus ergo dicendum eſt in vulgari ſubſtitutione, per quam directo ſucceditur ipſi teſtatori. Illa enim procul dubio irritatur, ſicut & inſtitutio, alias hoc caſu diſpoſitio ipſius Auth. redderetur eluſoria: quia ſubſtitutus vulgaris admitteretur in defectum inſtituti: & filius præteritus adhuc remaneret excluſus. 2

Præterea quæro, nunquid ſuſtineantur etiam legata (*e*) facta ipſi filio præterito, vel exhæredato? Reſpon. quod non. Ita tenet Bartol. *in d. Auth. ex cauſa. nu.* 19. & eſt communis opin. teſte Rom. *conſ. 516. nu.* 10. quem refert Goza. *conſ. 49. n.* 19. Cornel. *conſ. 62. col. 2. in litera F, lib. 2.* Jaſ. *in d. Auth. ex cauſa, n.* 14. *& ſeq.* Ripa *in l. 2. poſt n.* 33. *ff. de vulg.* Jo. Nic. Areſat. *in 2. conſ. poſito poſt in. de fed. nupt.* Qui enim teſtamentum impugnat, indignus eſt, ut aliquid ex eo conſequatur. 3

Item quid dicendum de legatis, quæ in ipſo teſtamento facta ſunt per teſtatorem turpib. perſonis, nunquid & ipſa ſuſtinentur ex diſpoſitione D. Auth. *ex cauſa?* Reſpon. quod non: & eſt communis opin. ut atteſtatur Rubeus *in repet. l. Titio, §. Imperator. nu. 92. ff. de legat. 2.* Sunt enim hujuſmodi perſonæ legibus odioſæ. *l. fratres. C. de inoffic. teſtam.* & faciunt in propoſito ea, quæ dixi ſup. *q. 52. verſ. Sed quæro.* 4

Sed pone, teſtator fecit codicillos, in quibus multa legata fecit diverſis perſonis: deinde condidit 5

teſta-

lum est, quidquam deberi ac proinde statuunt; illud non tantum quoad hæredis institutionem, sed & quoad legata, cæteraque in testamento relicta, nullius momenti esse. Ra. hael. Cuman. & Cujac. *in l. filio, 17. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſtam.* Ant. Faber. *lib. 9. conjectur. jur. cp. 14. & part. 1. de erroribus pragmat. decad. 20. error. 4. & decad. 49. error. 5.* Alciat. *lib. 4. paregg. cap. 9.* D. Collega Bocer. *claſſ. 3. diſput. 3. th. 16. edit. 2.* Petrus Gregor. *lib. 42. ſyntagm. jur. univerſ. cap. 22. n. 31.* Chiffet. *lib. 3. de jur. fideicommiſſ. c. 8.* Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 6. c. 13. ad lit. F.* Andreas Gerhard. *exercitat. Juſtin. decad. 8. quæſt. 4.* Treutler. *volum. 1. diſput. 13. th. 7. ad lit. C.* Schinderdeger. *lit. 1. tract. 17. quæſt. 1. cum aliquot ſeqq.* Gilkenius *ad d. auth. ex cauſa, à n. 1. uſque ad n. 8. C. de liber. præterit.* ubi n. 2. plures pro hac opinione allegat. Eaque † ſuſtinetur hiſce potiſſimum fundamentis. 1. Quia jure veteri totum teſtamentum, ob præteritionem paternam, corruebat. *d. l. filio. 17. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſt. l. inter cæteros, 30. ff. de liber. & poſthum. hæredib. inſtit. l. 1. in fi. C. de poſthum. hæreditat inſtit. & ſubſtitut.* Quod jus cum hodie non inveniatur apertè mutatum, vel correctum, cùr ſtare prohibeatur? *l. ſancimus 27. C. de teſtam. l. præcipimus, 32. §. fin. C. de appellat.* II. Quia † nemo pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poteſt, *l. jus noſtrum. 7. de reg. jur.* Id autem hic fieret, ſi contraria ſententia obtineret. Etenim filius præteritus concurreret cum legatariis, & quia exhæredatione jus, quod vivo patre habuit, ei non eſſet abſciſſum, aut ademptum, ejuſdem in ſolidum maneret dominus & ab inteſtato in totam hæreditatem, ac omnia bona ſuccederet, *l. in ſuis, 11. ff. de liber. & poſthum. hæredibus inſtit.* III. Quia *in Novell. 115. cap. 3.* per † præteritionem non alia intelligitur, quàm matris, vel avi materni, vel filii qui patrem præteriit: quæ præteritio loco exhæredationis eſt. *§. ultim. Inſtit. de exhæred. lib. cor.* Ubique enim eadem ratio illius conſtituitur, quæ exhæredationis: & ex utriuſque cauſa dicitur teſtamentum everti, evacuari, reſcindi *dict. Novell. 115. cap. 3. in fi. & cap. 4. in fine.* Et quanquam Juſtinianus † verbo generali præteritionis utatur: quia tamen certo certius eſt, eum non fuiſſe, *in d. Novell.* jus præteritionis paternæ, neque ullum caput hujus juris attigiſſe, præter ſolum nomen præteritionis; eo ipſo, quod non expreſſe abrogatum eſt jus præteritionis paternæ: & nihilominus verbum præteritionis generaliter appoſitum eſt, luculenter ſignificatur, Novellam illam conſtitutionem non de præteritione paterna, proprie ſic dicta, ſed de materna, quæ pro exhæredatione habetur, accipiendam eſſe. Idque etiam eſt, cur in tota illa conſtitutione nuſquam verbum præteritionis ſeparatim ponatur, ſed ubique verbum exhæredationis addatur. Eſt quidem, ubi Imp. *in d. Novell.* de ſolis exhæredatis liberis loquatur: nuſquam vero de ſolis præteritis. Quod ſi eſſet factum: forſan cauſa eſſet, cur verbo generali præteritionis induceremur ad credendum, jus præteritionis innovatum eſſe. Jam quia id factum non eſt ubique autem præteritioni exhæredatio conjungitur: non eſt quamobrem generali præteritionis verbo abutamur. Ex qua ſane conjunctione edoceamur, quod ea jura connectat, quæ eandem rationem habeant, *argum. l. 1. ff. de veb. ſubſt.* IV. Quia Juſtinianus Imp. *in d. Novell. 115. cap. 3. circa finem,* in univerſum ſtatuit, in † nullo jus liberorum minuendum eſſe. Ait enim diſerte: ideo ſi ſuperiore conſtituiſſe, ne liberi falſis accuſationibus condemnentur, vel aliquam circumſcriptionem in parentum ſubſtantiis patiantur. Atqui procul dubio minueretur jus liberorum, in poteſtate patris conſtitutorum, ſi legata in eo teſtamento, in quo filius præteritus fuiſſet, & quod nullo jure valuiſſet, rolicta deberentur, quæ olim filius præteritus nullo jure debuiſſet. *leg. ſi, qui in poteſtate. 11. ff. de legati. præſtand.* V. Quia Imerius *dictum authen. excepit. 1. C. de liberi præter.* concepit de irrito facto teſtamento ex cauſa præteritionis. Irritum † eſſe dixit teſtamentum, ut ſignificaret, aliquando teneriſſe. Irritum ſiquidem non fit teſtamentum, niſi quod aliquo caſu, & tempore ratum fuit. *l. 12. ſi quis filio. 6. §. irritum. 5. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſta.* Filio autem à patre præterito, non fit irritum teſtamentum, ſed eſt injuſtum, & nullum *d. l. 1. ff. eod.* Et † unde Imerius ſecus forte ſenſerit: tamen authenticæ illius non ſunt omnino authentice: ac proinde ſemper recurrendum ad ipſos Novellarum fontes, unde illas Imerius excerpſit: & non infrequenter eas reſcindi noſtrates, quod locus primus ſeu exemplar aliter ſe habeat, ut ex Alberico Gentili *lib. 3. teſt. cap. 11.* refert Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 1. c. 11. lit. F, & d. lib. 6. cap. 13. lit. F.* Porro hanc rem omnium exquiſitiſſime explanat Schiſordepherus *d. lib. 1. tract. 17. quæſt. 1. & ſeq.* ubi argumenta contraria abunde confutat. Harp.

(*b*) *Ignoranter præterierit.*) Sed an in præteritione poſthumi ignoranter facta conſerventur legata in magna quantitate facta? dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. præterito, ſub n. 23.* quod etiam notavi ſupra *ſub q. 46.* Glach.

*Sed quid, ſi poſthumus ſit ignoranter præteritus.*] An † & quatenus legata, & alia in teſtamento diſpoſita, conſerventur, ſi pater ignoranter poſthumum præteriit, latiſſime explicat Thadeus Piſo *lib. 1. var. reſolut. cap. 12. nu. 4.* nec non Petrus Gilkenius *in diſt. authent. ex cauſa C. de liberor. præter. n. 10. & ſeqq.* Harpprec. 9

(*c*) *Legata.*) Et quod teſtamentum, in quo inſtituta ſit turpis perſona, infirmetur nedum quo ad inſtitutionem, ſed etiam quo ad legata, & fideicommiſſa, commune dicit Rolan. *in conſ. 87. n. 11. lib. 1.* ubi clauſula codicillaris tunc rit operarur. *n. 12.* Glach.

## QUÆSTIO LIII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Inſtitutio facta in re certa an ſuſtineatur ex diſpoſitione Authen. ex cauſa.*

### Ex Additionibus.

1 *Ecquid inſtitutio facta de re certa ſuſtineatur per diſpoſitionem* auth. ex cauſa. C. de liber. præterit.
2 *An & quatenus inſtitutus in re certa ſit loco hæredis, vel legatarii.*
3 *Teſtator pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere nequit.*
4 *Omnem actum ſic interpretari debemus, ut magis valeat, quam pereat.*

SEd quia text. *in d. Auth.* dicit, quod teſtamentum irritatur, quantum ad inſtitutionem, Quæro, nunquid irritetur etiam inſtitutio facta in re (*a*) certa? Reſp. quod quatenus talis inſtitutio ſapit vim legati, ſuſtinetur ex diſpoſitione d. Authent. quatenus autem poteſt habere vim inſtitutionis, annullatur. Ita tenet Bartol. *in d. Authent. ex cauſa, numero decimoquinto,* & eſt communis opinio, ut dicit Alexand. *in dict. Authent. ex cauſa numer. ſeptimo.* Rubens *conſ. 164. num. 6.* Ideo ſi pater, præterito filio, inſtituat aliquem in re certa, nullo dato cohærede univerſali, iſte inſtitutus in re certa, habebit ſolummodo illam rem, in qua fuerat inſtitutus, quatenus autem potuiſſet per jus accreſcendi habere reliquam hæreditatis, non ſuſtinetur ejus inſtitutio. Vide in hoc propoſito, quando inſtitutus in re certa ſit loco legatarii, vel loco hæredis, quæ dixi ſup. §. *Inſtitutio.* 1

## ADDITIONES.

(*a*) *Facta in re certa.*) Item quod inſtitutio de re certa facta in teſtamento ratione præteritionis, vel exhæredationis, ſi fariat naturam univerſalis inſtitutionis, ex jure accreſcendi irritetur, ſi naturam legati conſervet, commune etiam dicit Jacob. de S. Georgio *in d. Authent. ex cauſa, ſub n. 18.* Et an inſtitutus in re certa habeat beneficium *leg. fin. C. de edict. D. Adrian. toll. commune dixi in collec. mea comm. opin. verb. Inſtitutus, n. 1. die ut ibi.* Et *nam,* 2. dixi, An inſtitutus in re certa nullo dato hærede univerſali, ſi teſtator expreſſe prohibeat, ne ipſa inſtitutio 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, ubi ar. *leg.* 1



tur, & limitatur. Et *n.* 3. dixi commune eſſe, quod inſtitutus in re certa non habet actiones hæreditarias activæ, & paſſivæ, & numero quarto commune dixi, quod inſtitutus in re certa ſeu, in quota bonorum poſſit propria auctoritate apprehendere relictum ſibi factum. Et *n.* 5. commune dixi, quod inſtitutus in re certa non habet jus accreſcendi inſtituto univerſali repudiante. Item & quod poteſt propria auctoritate capere. Glach.

*Quæro nunquid irritetur etiam inſtitutio facta in re certa.*) Reſolutio hujus quæſtionis pendet ex eo: an † inſtitutus in re certa ſit loco hæredis, vel legatarii. Nam ſi loco hæredis ſit, inſtitutio facta de re certa non ſuſtinebitur: ſi vero ſit loco legatarii, ſicut cætera legata (juxta communiorem opinionem: cui quid hac in parte deferendum ſit, *in præcedente quæſtione* attigimus) ſuſtineri poterit, *per authen. ex cauſa, Cod. de liber. præterit.* Circa quam rem ita quidem diſtinguendum exiſtimant. Aut † quis inſtitutus eſt in 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 *l. 1. §. ſi ex fundo. 4. ff. de hæredib. inſtituend.* Ejuſque ratio eſt perſpicua: quia * alias teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod utpote abſurdum, non eſt ſtatuendum *l. jus noſtrum. 7. ff. de reg. jur.* Aut plures hæredes inſtituti ſunt, & ſinguli in certis rebus, nulla quotæ, vel hæreditatis mentione habita: & tunc licet certi limites videantur acquirendæ hæreditatis aſſignari: attamen 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. quotiens. 9. §. ſi duo ſint. 13. & l. ex fundo. 35. §. 1. ff. de hæredib. inſtit.* Hocque ideo fit, ne in parte, cujus non eſt facta mentio, videatur teſtator inteſtatus, & in altera parte, cujus eſt facta mentio, teſtatus deceſſiſſe: quod non valet, ut oſtenſum eſt *ex d. l. jus noſtrum. 7. ff. de reg. jur.* Sed * & in omni re ſic actum interpretari dubemus, ut magis ſubſiſtat quam pereat. *leg. quoties. 12. ff. de reb. dub.* Aut denique quis inſtitutus eſt in re certa, & alias in quota, vel ſimpliciter, ut ſi dicat teſtator: Titium in fundo inſtituo, Cajum autem in tertia parte; quæ eſt quota, vel in rebus omnibus, quod eſt ſimpliciter inſtituere: & tunc inſtitutus in quota, vel ſimpliciter, eſt verus hæres; alter vero nec propriè hæres eſt: ſed medium quandam, & tertiam ſpeciem conſtituit, quæ de utraque multa ſumit: quemadmodum noſt Bartolum à ſe citatum, id copioſius declarat Thadeus Piſo *lib. ſecundo variar. reſolut. c. 12. n. 24. cum ſeqq.* item Michaël Graſſius *lib. 1. recept. ſenten. §. inſtitutio. queſt. 22. n. 2. & ſeqq.* Harp. 2 3 4

## QUÆSTIO LIV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Legata, ſeu fideicommiſſa univerſalia nunquid ſuſtineantur ex diſpoſitione Auth. ex cauſa.*
2 *Et an ſubſtitutiones pupillares, vel exemplares.*
*Et quid ſi facta ſint ipſimet filio præterito: ibidem.*
3 *Et an legata facta ipſi filio præterito.*
4 *Et an legata facta turpibus perſonis.*
5 *Et quid de legatis factis in codicillis.*
6 *Et an hujuſmodi legata, quæ ſuſtinentur ex diſpoſitione d. Auth. ex cauſa, petantur ex teſtamento, vel tanquam ab inteſtato.*

### Ex Additionibus.

1 *Nunquid fideicommiſſa univerſalia ſuſtineantur ex diſpoſitione Auth. ex cauſa C. de liber. præterit. remiſſive.*
2 *An ſubſtitutiones pupillares, & exemplares valeant, remiſſivè.*
3 *Quo jure legata, quæ ſuſtinentur ex d.* Auth. *ex cauſa, petantur an ex teſtamento, vel ab inteſtato.*

NUnc videndum eſt, quia text. *in d. Auth. ex cauſa,* ſimpliciter dicit, cætera firma manent: an generaliter omnia contenta in teſtamento præter inſtitutionem ſuſtinebantur? & quidem de relictis particularib. (*a*) nulla eſt inter Doct. controverſia. Sed quid (*b*) in legatis, vel fideicommiſſis univerſalibus. Reſpon. quod etiam illa ſuſtinentur, ex diſpoſitione *d. Auth.* Ita tenuit Bart. *ibi n.* 18. & ad hoc allegatur gloſſ. *in d. l. ita tamen, §. quoties, in verb. compelli debet ff. ad Trebell.* quæ dicit eſſe comm. approbatam Socin. *conſ. 92. n. 3. lib. 4.* Et ita communiter teneri atteſtatur Imol. *in d. l. filio præterito. poſt n. 36. ver. an autem comprehendat.* Claud. *in d. l. ita tamen,* quam legit *cum l. omnibus, §. quoties n. 3.* Hanc etiam dicit eſſe comm. opin. Alex. *in d. Auth. ex cauſa nu.* 8. Jaſ. *in d. Auth. ex cauſa. poſt n. 6. verſ. Quinto limita & n.* 11. Dec. *conſ. 95. n. 3.* Gul. de Benedic. *in 1. par. repet. c. Raynut. fol. 205. n.* 237. Curt. jun. *d. Auth. ex cauſa. poſt n. 54. verſ. Tertiam concluſionem,* Pariſ. *conſ. 60. n. 11. lib. 2. & conſ. 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, neque propterea illi diceretur eſſe facta aliqua injuria: ita debet in præjudicium præteriti ſuſtineri, cui ſatis eſſe debet, ſi inſtitutio ipſa corruit. 1

Quæro etiam: nunquid ſuſtineantur ſubſtitutiones (*c*) pupillares, & exemplariæ factæ filiis in ipſo teſtamento? Reſpon. quod ſic. Ita tenet Bartol. *in d. Auth. ex cauſa n.* 16. Et ita magis communiter tenetur, ut dicit Bertran. *conſil.* 139. *poſt nu. 1. lib. 2. in 2. parte.* Hanc etiam opinionem dicit eſſe communem Imol. *in c. Raymutius. nu. 99. de teſtam.* Alexand. *in d. l. 1. §. fin. n. 5. de vulg.* Jaſ. *in d. Auth. ex cauſa, nu.* 19. Claud. *in d. l. 1. §. fin. nu.* 3. Tales enim ſubſtitutiones non impediunt ſucceſſionem ab inteſtato; ut ſuperius de fideicommiſſo dictum eſt. Quæ quidem concluſio ſatis de plano procedit, quando talis ſubſtitutio pupillaris eſt facta altari (*d*) filio. Sed quid ſi facta ſit ipſimet filio præterito? Reſpon. quod pariter ſuſtinetur, & ita eſt communis opin. ut dicit Claud. *in d. § fin. num.* 5. Gul. de Bened. *in 2. parte repet. c. Raymutius. fol. 39. poſt nu. 66.* Nam pupillaris ſubſtitutio concernit favorem illius, cui facta eſt; meritoque eo non rumpitur. Secus ergo dicendum eſt in vulgari ſubſtitutione, per quam directo ſucceditur ipſi teſtatori. Illa enim procul dubio irritatur, ſicut & inſtitutio, alias hoc caſu diſpoſitio ipſius Auth. redderetur eluſoria: quia ſubſtitutus vulgaris admitteretur in defectum inſtituti: & filius præteritus adhuc remaneret excluſus. 2

Præterea quæro, nunquid ſuſtineantur etiam legata (*e*) facta ipſi filio præterito, vel exhæredato? Reſpon. quod non. Ita tenet Bartol. *in d. Auth. ex cauſa. nu.* 19. & eſt communis opin. teſte Rom. *conſ. 516. nu.* 10. quem refert Goza. *conſ. 49. n.* 19. Cornel. *conſ. 62. col. 2. in litera F, lib. 2.* Jaſ. *in d. Auth. ex cauſa, n.* 14. *& ſeq.* Ripa *in l. 2. poſt n.* 33. *ff. de vulg.* Jo. Nic. Areſat. *in 2. conſ. poſito poſt in. de fed. nupt.* Qui enim teſtamentum impugnat, indignus eſt, ut aliquid ex eo conſequatur. 3

Item quid dicendum de legatis, quæ in ipſo teſtamento facta ſunt per teſtatorem turpib. perſonis, nunquid & ipſa ſuſtinentur ex diſpoſitione D. Auth. *ex cauſa?* Reſpon. quod non: & eſt communis opin. ut atteſtatur Rubeus *in repet. l. Titio, §. Imperator. nu. 92. ff. de legat. 2.* Sunt enim hujuſmodi perſonæ legibus odioſæ. *l. fratres. C. de inoffic. teſtam.* & faciunt in propoſito ea, quæ dixi ſup. *q. 52. verſ. Sed quæro.* 4

Sed pone, teſtator fecit codicillos, in quibus multa legata fecit diverſis perſonis: deinde condidit 5

teſta-

testamentum, in quo filium præteriit, vel nulliter exhæredavit, modo filius impugnat testamentum: Quæro, an ex dispositione Auth. *ex causa*, sustineantur etiam illa legata facta in codicillis? Resp. quod sic. Ita tenuit gloss. *in l. 1. verbo. lit. C. de codicil.* quam dicit esse communiter approbatam Cur. jun. *in d. Authent. ex causa, post n. 62.* Semper enim quando quis decedit testatus, codicilli, sive ante testamentum, sive post testamentum conditi sint, accipiunt robur in testamento, & ab ipso pendere dicuntur: merito de istis legatis idem est judicandum, ac si in ipsomet testamento relicta fuissent.

6 Pro complemento hujus materiæ quæro, nunquid legata quæ sustinentur ex dispositione d. Auth. *ex causa*, petantur (*f*) actione ex testamento, an autem tanquam ab intestato? dixi supra §. *legatum.*

## ADDITIONES.

(*a*) NUlla *est inter Doctores controversia.* ] Imo vero est, si magnæ fuerint quantitatis, & quando ejusmodi esse dicantur, vide Men. *de arbitr. Jud. cas.* 147. Govean.

(*b*) *Sed quid in legatis, vel fideicommissis universalibus.* ] An * fideicommissa universalia sustineantur ex dispositione *auth. ex causa, C. de liber. præterit.* ultra Clarum nostrum, & ab eo relatos, explizant quoque Thadeus Piso *lib. 2. var. resol. cap. 12. n. 16.* & Petrus Gilkenius *ad d. auth. ex causa. C. de lib. præterit. n.* 42. Harp.

(*a*) *Substitutiones pupillares.* ) Et, quod, tametsi hæreditas patris haud fuerit adita, substitutio pupillaris nihilominus confirmetur *per Authent. ex causa*, commune dixi, *in collect. mea comm. opin. verb. substitutio. n.* 77. Giach.

2 *Quæro etiam, nunquid sustineantur * substitutiones pupillares, & exemplaria facta filiis in ipso testamento.*) De hac quæstione late uteamque in partem disputant Gilkenius *ad d. auth. ex causa. C. de liber. præterit. n.* 42. & Piso *prædicto cap. 2. n. 12. cum seq.* Harp.

(*d*) *Facta alteri filio.* ) Commune hoc etiam dicit Jacob. de S. Georg. *d. Auth. ex causa. n.* 21. qui *nu. seq.* dicit idem de facta a filio in potestate præterito. Dixi etiam *in collect. mea comm. opin. in verb. substitutio.* Giach.

(*e*) *Legata facta.* ) Sed nunquid legata, & fideicommissa debeantur ex testamento imperfecto, si personis testatori conjunctis, vel ab eo valde dilectis sint relicta? dixi *in collect. mea commun. opin. verb. legatum, n.* 14. ubi communem dixi, quod debeantur. Giach.

(*f*) *Petantur actione ex testamento.* ) Quod * legata, quæ sustinentur ex dispositione *d. auth. ex causa C. de liber. præteri.* non ab intestato, sed ex testamento peti possint, autumat Thadeus Piso *d. lib. 2. cap. 12. n.* 39. *& seq.* Harp.

3 *Quæ sit natura juris constituti.*
4 *Veteres peculiarem quandam vim numero septenario attribuerunt.*
5 *Septenarii numeri in sacris literis crebra mentio.*
6 *In ore duorum, vel trium consistit omne verbum.*
7 *Testimonio unius nemo damnandus.*
8 *Mulier tam in criminalibus, quam civilibus causis idonea testis, non item in testamento.*
9 *Cur fœmina in testamento testis esse nequeat.*
10 *Nunquid de jure 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 contingendæ sunt solemnitates, quam lex expressit.*
15 *Codicilli nullam solemnitatem ordinationis desiderant.*
16 *Intellectus* l. hac consultissima. 8. §. quæ in eundem. C. qui testam. fac. poss.
17 *Utrum monachi, & cæteri religiosi possint in testamento testes adhiberi.*
18 *An legatarii tam in nuncupativo, quam scripto testamento, testimonium ferre queant.*
19 *Legatarii non sunt juris successores.*
20 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
21 *An, & quatenus omnia scripta testamenta sint mystica, sive clausa.*
22 *Quatenus alicujus possit esse testis in ea causa, cujus commodum ad ipsum spectat.*
23 *Favori pro se introducto quilibet renunciare potest.*
24 *In favorem alicujus introductum, non est retorquendum in ejus odium.*
25 *Ecquid fideicommissarius universalis in testium testamentariorum numero esse valeat.*
26 *Quatenus fideicomm. universalis pro hærede habeatur.*
27 *Idem fideicommissarius in quo differat ab hærede.*
28 *Fideicommissarius universalis non est juris 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 unus ex pluribus aliquid facere prohibetur, totics cæteris id permitti videtur.*
33 *Domesticum testimonium jure reprobatum.*
34 *Unde æstimetur domesticum testimonium.*
35 *Pater & filius una eademque persona, & una ea ratione putantur.*
36 *Testes inhabiles ultra legitimum numerum non vitiant testamentum.*

## QUÆSTIO LV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *In testamento regulariter intervenire debent septem testes.*
2 *Et an fœmina possit esse testis in testamento?*
3 *Et quid de jure 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 in testamento.*
8 *Legatarius an possit esse testis in testamento.*
9 *Filius an possit pro patre testificari in testamento.*
10 *Testis inhabilis qui communi opinione reputatur habilis, potest in testamento adhiberi.*

### Ex Additionibus.

1 *Cur in testamento regulariter septem testes intervenire debeant.*
2 *Quare septenarius numerus fuerit electus, varia rationes.*

EX his, quæ proximis quæstionibus tractata sunt, habes satis declaratum primum requisitum ad testamenti validitatem, scilicet institutionem hæredis. Nunc ad alia transeundo scire debes, quod regulariter in testamento debent intervenire septem (*a*) testes, *l. hac consultissima. C. de testam.*

Scias tamen, quod licet regulariter omnes personæ tam masculi, quam fœminæ, possint esse testes in quolibet actu humano, modo alias sint idonei; tamen in testamento est speciale, quod aliquæ personæ intervenire non possint, de quibus *in l. qui in testa. la. 2. ff. de test. & similib.* Et in primis mulieres (*b*) non possunt ad condendum testamentum in testes adhiberi; & hoc quidem de jure civili est expeditum; est enim de hoc tex. expressus *in d. l. qui testa.* §. *mulier.* & ratio est, quia mulier est fragilis, & corruptibilis, ut dicit glo. *in d.* §. *mulier. in verbo, Non poterit:* quam omnes Doctores sequuntur nemine discrepante, dicit Bello. *cons.* 14. *num.* 8. & quotidie docet experientia. Ideo lex in actu adeo præjudiciali, & in quo saepe solent committi falsitates, & fraudes, de ejus integritate non confidit.

Sed quid de jure (*c*) canonico? Resp. si quæratur de testamento condito ad pias causas, res non habet difficultatem, quia in illo absolute mulier potest testificari, ut dixi supra, *q. 6. vers. Tertio infertur.* & ita observandum est in utroque foro. Sed quid si testamentum sit conditum ad causas profanas, nunquid mulier de jure canonico poterit in eo testis adhiberi? Respon. quod in hoc articulo DD. sunt varii. Multi enim tenuerunt, quod sic & hanc opin. dicit esse communem Paris. *cons.* 51. *num.* 16. *lib.* 3. Crottus *de testib. in.* 1. *part. n.* 10. prout illum refert Didacus *in d. cap. cum essent, num.* 14. *de testa.* Multi etiam tenuerunt contrarium, scilicet, quod imo etiam de jure canonico mulier in testamento, condito ad causas profanas, non possit esse testis. Et hanc opin. dicit esse communem Alex. *cons.* 84. *in fi. lib.* 2. prout illum refert Jo. Dilect. *de arte testan. tit.* 2. *cau.* 2. *num.* 7. Ego tamen non reperio Alex. *in allegato cons.* 84. quod est duplicatum *is cons.* 177. *lib.* 2. attestari de communi opin. licet *num.* 5. videatur hoc sentire, & alleget plures auctoritates pro hac parte. Forte melius in proposito posset allegari idem Alex. *cons.* 70. *nu.* 13. *eod. vol.* 2. quod est appendix, sive confirmatio illius *cons.* 34. *supra allegati*, ubi hoc idem tenet, & valde miratur de quodam consulente, qui dixerat communem opin. esse in contrarium. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Bello. *cons.* 14. *n.* 8. quam ego etiam sequor, tanquam veriorem, & magis communem. Ubicunque enim non reperitur aliqua dispositio juris civilis expresse immutata à jure canonico, non debemus inducere impugnantiam inter jus canonicum, & civile, ut dixi sup. *lib.* 10.

4 Quæro etiam, quid in testamento condito inter (*d*) liberos, an in eo possit mulier in testem adhiberi? dixi supra *q.* 8. *vers. Secundo infertur.*

5 Sed hic quæro etiam, an in testamento militis mulier possit esse testis? Respon. quod sic, & est communis sententia, ut dicit Baver. *in* §. *plane, n.* 5. *Instit. de testa. milit.* Est enim in testamento militis remissa omnis solemnitas juris civilis, ut dixi supra *q.* 15.

6 Item quæro, an mulier (*e*) possit esse testis in codicillis? dixi supra §. *codicillus.*

7 Ulterius quæro, nunquid monachi, & fratres (*f*) mendicantes possint in testamentis adhiberi?. Respond. quod sic: & ita se habet communis observantia, & consuetudo, ut attestatur Natta *in repet.* §. *ex imperfecto, post num.* 181. subdens, quod est valde rationabilis; quia solent à testatoribus adhiberi tanquam legatiores, sub spe, quod eorum voluntates non revelent; licet quandoque contrarium contingat.

8 Præterea quæro, nunquid legatarius (*g*) possit esse testis in testamento? Respond. aut quæris, an si in numero septem testium, qui fuerunt adhibiti in testamento, reperiatur aliquis descriptus, cui testator in testamento legatum reliquerit, an testamentum ipsum valeat, tanquam confectum cum solemni numero testium; & die, quod procul dubio testamentum erit nihilominus validum, & solemne, *d. l. qui testamento. la seconda in principio, ff. de testam.* Aut quæris, si agatur de probando per testes ipso testamento, vel legato, an legatarius sit idoneus testis: & in hoc remitto te ad ea, quæ late dixi supra *libro secundo*, §. *testis, qu.* 9.

9 Sed nunquid filius poterit pro patre testificari in testamentis? Respond. absolute, quod non: sive filius (*h*) sit in potestate, sive emancipatus, & sive pater condat testamentum, sive ipse pater sit ab alio hæres in testamento institutus. Ita tenet Bart. *in dict. l. qui in testam.* §. *quæcunque, nu.* 2. & est communis opin. ut dicit Aret. *in eod.* §. *quæcunque. post n.* 5. *vers. & contra illam.* & merito istius est in hoc suspectus, cum secundum communes regulas censeatur una, & eadem persona cum patre.

In hoc etiam proposito nota unum, quod superioribus diebus contingit in practica, quod si aliquis alias inhabilis (*i*) adhibeatur in testamento, puta, quia sit infamis vel servus, qui tamen non reputabatur communi opinione pro servo, neque pro infami, valet testamentum (*k*). Ita dicit gloss. not. *in l. cum lege. in gloss. fin. ff. de testa.* quam sequuntur communiter Scribentes, ut attestatur Alexan. *in d. l.* 1. *num.* 11. *C. de testam.* Semper enim inclinare debemus in sententiam, secundum quam ultima testatoris voluntas conservatur, & sustinetur. 10

## ADDITIONES.

(*a*) SEptem *testes.* ] Hic adde, quod testamentum; in quo septem testes de solemnitate requiruntur, si unus deficiat, haud valet: commune Marsu. *in ejus Specul. praxis civilis.* §. *judicis tela aggressium, post n.* 22. etiam quando numerus sufficiens haberi haud potuit. Item etiam tempore pestis per Duran. *de arte test. cauz.* 2. ut ibid. Giach.

*Regulariter in testamento debent intervenire septem testes.* Ratio, cur † in testamento regulariter septem testium 1
præsentia requiratur, hæc adduci potest: ut non solum in tam celebri actu fraudis suspicio omnis removeatur: verum etiam falsis probationum modis occurratur tot testibus præsentibus, *ultim. C. de fideicom. l. last. 2. C. de donationis.* Nicolaus Reusner. *in tract. de test. part. 3. c. 12. n. 5.*

Cur † autem septenarius numerus fuerit electus, alii aliam 2
rationem affarunt. Hermannus Vultejus *in* §. *possunt autem. 5. in tit. de testament. ordinand. numero vigesimo septimo* censet, nullam esse rationem aliam, quam quod Romanis ita placuerit. Stephanus Forcatulus Necyomant. *dial. 4. n. 7.* inquit, rationem nullam reddi posse, præterquam quod hic numerus mediocris sit visus legislatori, *argum. l. 1.* §. *initium. 3. versic. puerilium ff. de postulando.* Antonius Faber *in rationalibus ad l. non omnium. 20. ff. de legibus*, putat, esse † hoc exemplum juris 3
constituti, cujus natura hæc sit ut ratio ejus hoc investigari debeat, nec reddi possit. Eodem etiam inclinare videtur Petrus Gilkenius *in l. si unus, 12. num. 1. C. de testament.* Johannes Dauthius *in tract. de testament. tit. de testib. testamentar. num.* 420. eumque retinens Dominicus Arumæus *exercit. Justin. 7. th.* 10. scribunt: nullam probabiliorem assignari rationem posse, quam quod veteres † peculiarem quandam vim & 4
energiam huic numero septenario attribuerint. Unde is & sacer, & perfectionis dicitur: qui numerus omnino huic sacræ, & justæ, hoc est perfectæ hominis ultimæ dispositioni convenire rectius legislatori visus est. Et † sane illius numeri usus frequentissimus sanctis 5
in scripturis occurrit. Die septimo quievit Dominus: eodem homines quiescere voluit. *Canon. cap.* 2. Septem millia non flexerunt genua coram Baal. *lib.* 3. *Reg. cap.* 19. *v.* 18. Nam fratri septies in die condonabo? Imo septuagesies septies. *Matth. cap.* 18. *v.* 22. Atque hujus in rei probationem vel *Apocalypsi Joann.*: sufficit *cap.* 1. *v.* 4. 5. 13. 16. & 20. *c.* 2. *v.* 1. *c.* 3. *v.* 1. *c.* 4. *v.* 5. *c.* 5. *n.* 1. & 6. & alibi passim. Sed & *lib.* 4. *Regum c.* 5. *v.* 10. legitur: quod Elisæus Propheta dixerit Naaman leproso: vade, & lava te septies in Jordane, & recipiet sanitatem caro tua, atque mundaberis, &c. Hucque faciunt, quæ de septenarii perfectione congessit Andreas Laurent. *lib.* 8. *hipor. anatom. quæst.* 31. Aul. Gell. *lib.* 3. *noct. Attic. cap.* 10. Laert. *lib.* 2. *de antiquitatibus Græcor.* Anton. de Guevar. *part.* 1. *horolog. princip. c. de Philosopho Bia. pag.* 55. Beatus Hilarius *Psalm.* 118. *ad vers. principes persecuti sunt, &c.* Dominic. de Magdal. *de num. test. in testam. requis. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 29. Eademque de re prolixe disputat Osvaldus Hilliger (quem quasi plagii arguit Erasmus Ungebaur, *Exercitat. Justin. 21. quæst.* 3. an merito: judicium penes candidum Lectorem esto) *in Donello enucleat. lib. 6. cap. 7. ad litter. F.*, ubi prædictis rationibus rejectis, aliam ex Sexto Pompejo Festo *lib.* 3. *de verb. signif.* operose exponit. Verum cum & istiusmodi ratio, quam dicto loco Hilligerus affert,

meris conjecturis constet: non putaverim utique, eam superiori Dauthii rationi, utpote † facris oraculis probabiliter nitenti, præferendam esse.

6 Porro quod dicitur, ad testamenti ordinationem septem exigi testes, ei non obstat illud vulgatum, quod in ore duorum, vel trium consistat omne verbum. *Deuteronom. 19. versic. 15. Matth. 18. vers. 17. Johann. 8. vers. 17. Hebr. 10. v. 17. cap. in omni negotio. 4. cap. licet universit. 23. extr. de testibus.* Est enim illa regula generalis, à qua hic casus, & alii nonnulli, propter communem utilitatem, & fraudes evitandas, excipiuntur: Nec simpliciter prohibet lex divina plures, quam duos, vel tres, adhiberi testes in testamento: verum in certis duntaxat casibus duorum vel trium testi-
7 monium probat: ea saltem ratione, ut † testimonium unius excludat, quo damnari quempiam valde iniquum fuerit: nihilominus integrum, pro negotii qualitate, plurium testium fidem requirans, quoties necessitas postulat, sicuti hoc aperte arguit textus *in d. cap. licet universis, de testibus*, cujus in fine Pontifex Alexan. III. Licet, inquit, quædam sint causæ, quæ plures, quam duos exigant testes: nullis est tamen causa, quæ unius tantum testimonio, quamvis legitimo, terminetur. Reliqui, quæ nostræ adversari videntur sententiæ, refutavimus *ad §. sed cum paulatim, 3. Institut. de testam. ordinand. nu. 23. & seq.* Harpr.

(b) *Mulieres.* ] Vide de hoc *in collect. mea comm. opinion. in verb. Femina, num. 6. atque in verb. testis, num. 35.* Vbi etiam neque in testamento, neque in chirographo, neque in criminali esse possunt testes. Giach.

8 *Mulieres non possunt ad condendum testamentum in testes adhiberi.* ] Quanquam † alias mulier, tam in criminalibus, quam civilibus causis, testis idonea regulariter censetur *l. ex eo. 8.* ibique Gothofredus *ff. de testibus l. 2. ff. de accusationibus leg. in quæstionibus ff. ad leg. jul. majest.* Prosper. Farinac. *in tractat. de testibus q. 59. nu. 18. cum seq.* Hinc Vultus Vannius *disput. 16. de proceff. judiciar. th. 4. num. 29.* Reusner. *in tract. de testamens. par. 3. cn. 16. num. 6.* attamen in ultimorum judiciorum dispositionibus a testimonii dictione arcetur. §. *testes autem 6. Institut. de testa. ordinand. l. qui testamento. 20. §. mulier. 6. qui testam. fac. poss.* Ratio,
9 cur † femina in testamento neqeuat esse testis, non tantum illa est: quod fragilis sit mulier, corruptibilis, qui m Clarus noster hic ex glossa refert, adeoque in falso animadvertendo tam sagax, & circumspecta, ut masculus esse non consueverit. Donell. *lib. 6. commentar. de jur. civ. c. 7. fub. 14.* Duaren. *in l. 1. qui testam. fac. poss. fub rubr. de testibus in testam. adhiberis circa prin.* Sed & hæc non improbabilis redditur: quod adhibito testium ad confectionem testamenti sit de jure civili. Jure autem civili mulier in calato testamento testis esse non potorat: 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 emancipationibus eanquam solemnibus adhibeantur cives Romani, masculi tantum, non etiam fœminæ. Vult. *in d. §. testes. 6. nu. 19. Institut. de testam. ordinand.* Connan. *lib. 9. comment. jur. civil. cap. 3. num. 5.* Plures alias ibius rei rationes recitat Hillig. 1. *Donell. enucleat. d. lib. 6. c. 7. ad lit. F.* Harp.

(c) *De jure canonico.* ] Adde, & vide per Dian. *reg. 482.* ubi retulit Decian. *in reg. femina. ff. de reg. jur.* quatuor modis limitantem. Giach.

10 *Sed quid de jure canonico.* ] Quod † etiam de jure canonico mulier in testamento, condito ad causas profanas, non possit esse testis, ultra Clarum nostrum, & per eum citatos hic, tenent Michael Graffius *lib. 1. recept. sent. §. testamentum. quæst. 57. nu. 1.* Joan. Baptist. Villalob. *in commun. opin. lit. M. num. 144.* Vivius *in commun. opin. de testibus, vers. testis esse non potest mulier in test. num. 2.* Emanuel Soarez. *in thesaur. recept. sent. lit. M. num. 165.* Joseph. Mascard. *vers. 2. de probat. conclus. 763. num. 4.* hosque referens Farinac. *d. tract. de testibus q. 59. n. 59. & 60.* ubi subjicit, ab hac opinione (quicquid alii contra dicant) non esse recedendum: utpote quæ non solum a DD. magis communiter recepta, sed etiam usu per Notarios observata sit: qui nunquam soleant, etiam in terris Ecclesiæ, fœminas in testamento in testes adhibere. Harp.

(d) *Inter liberos.* ] Hic adverte, quod illud non procedit, ubi præcederet aliud solemne testamentum institutis extraneis: quia tunc secundum, si fit solemne, tollit primum, Nat. *conf. 142. n. 2.* Giach.

(e) *An mulier possit esse testis in codicillis.* ] Mulierem † in codicillis quoque à testimonio repelli, opinan- 11
tur Philippus Decius *in l. 2. ff. de reg. jur. num. 16. ad fin.* Cujac. & Dauth. *in l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. qui testa. fac. poss.* Reuber. *in tract. de testibus par. 82. & seqq.* Sed contrarium, quod nimirum mulier in codicillis testis esse queat, communiter Doctores tuentur. Accurs. Bart. Bald. Albert. Cæst. & alii *in l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. qui testam. fac. poss.* Joan. à Platea, Faber, Angelus, Portius, Vigilius, Nonius, Schneidewinus, Heigius, & alii *in d. §. testes. 6. Institt. de testam. ordinand.* Arumæus *Exercit. Justin. 7. th. 14.* Vasq. *lib. 2. de succeff. creat. §. 12. requisit. 2. num. 12.* Graff. *d. §. testamentum, quæst. 57. num. 4.* Mascard. *d. vol. 2. de probat. concl. 760. num. 7.* Farinac. *d. tract. de testibus qu. 50. num. 60.* aliique plurimi, ab eo congesti. Hujusque † communis sententiæ 12
multiplex est ratio. Tum quia omnes possunt esse testes qui non expresse prohibentur *l. 1. §. 1. ff. de testibus.* At mulier in codicillis dicere testimonium nusquam prohibetur. Tum † quia probationis facultas in dubio non 13
angustanda est: sed potius ceu favorabilis, ampliauda. *l. quotiens 21. in fin. C. de hæretic. & odia. 15. de reg. juris, in 6.* Tum † quia non debemus plures ad actum 14
aliquem confingere solemnitates, quam lex expressit. *Authent. ut cum de appellatione. C. de collationibus Nov. 18. n. 5.* Atqui nullibi apparet, leges hanc solemnitatem exegisse, ut testes in codicillis adhibendi virilis sint sexus. Simpliciter quidem exprimitur *in l. 9. §. ult. C. de codic.* testes quinque in codicillis intervenire debere: sed non additur, masculos duntaxat, non autem fœminas idoneas esse. Tum postremo quia mulier hanc etiam ob causam testis in testamento esse prohibetur: quia veteres ad solemnia nec mulierem, nec servum admittebant. *d. l. qui testam. 20. §. mulier. 6. & §. servus. 7. ff. qui testam. fac. poss.* Jam 5. testium adhibitionem ad solemnia pertinere, evincitur *ex d. l. qui ff. 20. §. & veteres. 8. ff. eod. & l. si unus. 22. C. de testam.* Sed hæc ratio cessat in codicillis: cum hi † nullam solemnitatem 15
ordinationis desiderent. §. *ult. Institt. de codic.* Ergo illhanc quoque prohibitio cessare debet, *argument. l. adigere. 6. §. quamvis ff. de jur. patr. l. ex facto 47. in pri. ff. de vulg. & pupill. fubst. e. cum cessante 60. extr. de appell.*

Nec huic veriori sententiæ adversatur *l. hæ † consultissima. 8. §. quæ in eandem, C. qui test. fac. poss.* ubi 16
dicitur, eundem modum in codicillis debere observari, qui præscribitur testamentis. Agitur enim in illa lege de testamentis, & codicillis cæcorum; qui codicilli eundem modum observant, & eandem quodammodo solemnitatem desiderant, quam spectamenta: quod feliciter adhuc unum testem, vel notarium exigant, qui subscribat. Nostra autem quæstio in genere de codicillis prospicit, quorum constat minorem, quam testamentorum, imo nullam solemnitatem esse. *d. §. ult. Institt. de codic. l. si idem 7. & d. l. fin. §. ult. C. d. sir.* Quod igitur specialiter in testamentis, & codicillis cæcorum receptum est: non est producendum ad consequentiam *l. quod vero. 14. ff. de lucribus.* Cætera dissentientium argumenta dilusimus *in d. §. testes 6. n. 11. & seqq. Inst. de test. ord.* Harp.

(f) *Fratres.* ] Et quod fratres prædicatores possint esse testes in testamento, in quo eorum Ecclesiæ aliquid relinquitur, communne etiam habetur per Dec. *in conf. 62. col. 1.* quod dixi *in colle. mea comm. opin. verb. fratres, n. 4.* Giach.

*Nunquid monachi, & fratres mendicantes possint in testamento tebes adhiberi.* ] Monachos, † aliosque religiosos in testamentis posse testes adhiberi, ultra Clarum nostrum, tradiderunt Bald. *in 1. super extra. de testibus & conf. 2. lib. 2.* Zabar. *conf. 90.* Signor. *conf. 157.* Ias. *in auth. ingressi C. de sacrosf. Eccl.* Acet. *conf. 159.* Patisi. *conf. 60. n. 11. lib. 1.* Bosi. *in tit. de appellat. contr. tota. n. 91. in fi.* Eman. Soarez. *in thes. recept. sent. lit. T. nu. 116.* quos omnes, & plures alios refert, & sequitur Prosp. Far. *d. tract. de testib. q. 61. n. 126. & seqq.* ubi hanc concluf. nonnullis limitationibus declarat. Harp.

(g) *Nunquid locatarius.* ] Et quod legatarius indistincte pro hærede in testem admittatur, commune dixit Alex. *in l. dictionibus, n. 2. C. de test.* commune & fusius dixi *in colle. mea commun. opin. §. legatum, n. 3.* ubi vide. Giach.

*Nunquid locatarius possit esse testis in testamento.* ] 18
Legatarios † indistincte, tam in nuncupativo, quam scripto testamento ad testimonium ferendum admittendos esse, scripserunt Ang. Aret. *nu. 1.* Jo. Faber. *nu. 3.* Heigius *nu. 5.* Viglius, & Tobias Non. *n. 9. in §. legatarius. 13. Institt. de test. ord.* Fichar. *in addit. ad Villalob. lit. L. n. 55. & Villalobus in lit. T. nu. 31.* Connan. *lib. 9. Commentar. jur. civ. c. 3. nu. 6.* Ruber. *disput. 11. ad Institt. tit. 6.* Giach. hic *in suis addit.* Reusner. *in tract. de test. par. 3. c. 21. n. 12.* Farin. *in tract. de testib. q. 60. n. 188.* & Ilico Ummius *disp. 16. de proceff. jud. th. 3. n. 20.* Horumque sententia confirmatur *ex d. §. legatarii 11. Inst. de testa. ordin.* ubi idcirco legatarius, & aliis personis eis conjunctis, testimonium non denegatur, quod non juris sunt successores. Ex qua ratione perspicue evincitur, nullam esse, quoad hunc articulum, inter testamentum nuncupativum, & scriptum differentiam. Siquidem * legatarii non juris, sed tantummodo rerum sibi legatarum, successores sunt, sive ex nuncupativo, sive scripto testamento aliquid capiant. Sed & huc non parum confert text. *in l. qui testamenta 20. in prine. ff. qui test. fac. poss.* ubi Ulpianus de legatario in testamento adhibendo generaliter loquitur: nec † distinguit testamentum, quod fit per nuncupationem, ab eo, quod in scriptis conficitur. Ergo neque nobis distinguendum erit. *l. de pretio, 8. ff. ne publis. in rem act.* Nec oberit, quod regerunt dissentientes *in d. l. 20.* quæri an valeat testamentum, in quo testi aliquid relinquitur: non autem, an legatarius in testamento recte testis adhibeatur. Hoc enim licet concedatur, nihilominus tamen est verissimum, quoties testamentum valet, toties omnes testes recte esse adhibitos: cum ex testibus magna ex parte testamenti vis dependeat. Nec item movet, quod † 21
objicitur: in testamento scripto legatarium ignorare, sibi quid relictum esse: ac proinde eum non videri disturum testimonium pro testamento imperfecto, aut injusto. Nam hæc ratione hæres quoque admittendus foret, qui & ipse, hæredem se esse instilutum, ignorat. Imo non omnia scripta testamenta sunt clausa, seu mystica: sed sæpenumero etiam testibus legenda proponuntur. Potest etenim testator complicare scripturam, si velit testes ignorare, quid in testamento scriptum sit; potest itidem apertam scripturam subscribendam, & consignandam testibus offerre, si non curet, testes voluntatem suam scire. *l. hæc consultissima. 21. in prine. C. de test. §. sin autem. 3. Institt. de pupill. substit.* Potest similiter in præsentia testium, eorumdemque legatariorum testamentum dictare: ubi certe testes sibi legata relinqui, audiunt. *l. dictantibus 22. C. de testam.*

Neque obstat, quod † legatarius ex testamento emo- 22
lumentum ad se perventurum sciat. Licet enim regulariter testis ea in causa nemo esse possit, cujus commodum ad ipsum spectat. *l. nullus. 17. ff. de testib. & l. omnibus. 10. C. eod.* tamen regula illa locum non habet, ubi is, cujus in favorem receptum est, ne talis testis admittatur, cum admittere desideret: Tunc † e- 23
quidem is favori pro se introducto renunciare potest. *l. pen. C. de pact.* Est autem in testatoris favorem introductum, ne testes suspecti, de ipsius voluntate deponentes, audiantur. Si igitur testator ejusmodi testes testamento suo adhibet, & his fidem adhiberi vult: utique ratio postulat, ut ea in re voluntatem illius sequamur: ne † quod in favorem ejus introductum est, in 24
ejusdem odium retorqueatur, *l. quod favore, 6. C. de legib. c. quod ob gratiam, 61. de reg. jur. in 6.* Vide ea de re varie, & diversimode sentientes, Johannem Andreæ *in addit. ad Spec. tit de instr. edit. §. testat. in addit. incipiente. audivit, &c.* Panor. *in c. in super. 6. extr. de testib.* Soc. *in l. si quis ita 14. ff. de reb. dub.* Curtium *conf. 178.* Duarenum *ad tit. ff. qui test. fac. poss. fub rubr. de testib. in testamento idoneis vers. quidam ex veteribus.* Donell. *lib. 6. Comment, de jur. civ. c. 17. circa fi.* Joan. Dilect. Duran. *in tract. de arte testand. tit. 2. caut. 9.* Michael Graff. *lib 1. recept. sent. §. testam. q. 57. nu. 15.* & Anton. Fabr. *de erroribb. pragm. decad. 66. error. 1.*

Porro cum indubitatum sit, legatarios † & fideicom- 25
missarios singulares in testamento, testes esse posse *d. §. legatarios. 11. Institt. de testam. ordinand.* non incommode quæritur, an etiam fideicommissarius universalis, cui tota hæreditas ex Senatusconsulto Trebelliano restituenda est, in testium numero esse queat? Et quamvis id pernegent Doctores communiter, Accursius, Joan. Faber, Equinarius Baro Portius, Angelus, Aretin. Nonius & Nicasius *in d. §. legatarii.* item Baldus, Corneus, Sichardus & alii *in d. l. dictantibus, 22. C. de test.* Campeg. *de testib. reg. 74.* Crotus *de testib. n. 17. cum seq.* Autor. *de reprobat. testium n. 46.* Joan. Maria Monticell. *in suo repertor. testium. verb. testes in testamento.* Jul. Clar. Sentent. Fract. Civil. *Tom. I.*

# Lib. III. §. Testam. Quæst. LV. 87

*mento, fol. 326.* Mascard. *vol. 3. de probat. concl. 1357. nu. 5.* Reuber. *in tract. de testib. pag. 31.* & Farin. *d. tract. de testib. q. 60. n. 103.* attamen affirmativa sententia haud improbabiliter disputando defendi posse videtur. Tum quia Justinianus Imp. generaliter & indistincte loquitur *d. §. legatarii, 11. Inst. de test. ordinand.* Tum quia negotium non inter testatorem, & fideicommissarium universalem, sed inter testatorem, & hæredem geri intelligitur, *§. sed neque hæres, 10. Institt. d. tit.* Tum quia nullibi testimonium fideicommissario universali interdictum invenitur: unde efficitur, cum non esse ab officio testis removendum, per regulam *l. 2. §. 1. ff. de testib.*

Non adversatur huic opinationi, quod † fideicommis- 26
sarius universalis pro hærede reputatur, *§. restituta, 3. Institt. de fideicommiss. hæreditatibus.* Illud enim quoad commoda hæredis recte dicitur, quæ omnia ad fideicommissarium, tanquam ad hæredem, post restitutam hæreditatem pertinet, *leg. 1. §. 2. ff. ad senatusconsult. Trebellian.* quoad † alia vero ab hærede differat: & 27
cumprimis in hoc differt, quod non cum ipso fideicommissario, sed cum hærede negotium testamenti geri censeatur. Quæ differentia merito etiam iverfum jus inter utrumque quoad testimonium dicendum, producit. Neque ad rem pertinet, quod objicitur, fideicommissarium † universalem juris esse successorem. Quia simpliciter 28
negatur, fideicommissarium, cui universa hæreditas restituenda est, juris successorem esse: liquidem jura activa, & passiva per restitutionem, & sic quasi traditionem consequitur. *leg. 1. §. 2. & passim ff. ad senatusconsult. Trebell.* Et hanc ipsam tenet sententiam Jason. *in §. fi dictantib. 22. n. 2. C. de test.* Ceterum, quod ne legatario, & fideicommissario hactenus dictum est: idem quoque in eo, qui † tutor, testamento est scriptus, proceit. 29
Nam & is recte adhiberi testamento testis potest, si cum nihil aliud impediat. *d. l. qui testamento 20. in prine. vers. quod in legatario, ff. qui testam. fac. poss.* Quamvis † e- 30
nim causa pupilli sit quasi propria tutoris, qui loco domini habetur, adeoque in ea idoneus testis esse non possit, *l. qui fundum, 7. §. fi tutor. ff. pro emptore. l. interdum, 56. §. qui tutel um. ff. de furt. leg. 11. qui in potestate, 11. §. an ignoscitur. 7. quod vi aut clam. l. ult. ff. de testib.* antequam tamen tutelam suscipiat, nondum scilicet adita hæreditate, testis testamento licite adhibetur. *l. fi. nemo. 9. ff. de test. tutel.* Reusner. *in tract. de test. par. 3. c. 21. n. 10.* Harp.

(h) *Sive filius sit in potestate, sive emancipatus.* ] Etsi Clarus noster hoc loco, post Bartolum à se citatum, pluresque alii, quos refert, & sequitur Prosper. Farin. *de tract. de testib. q. 54. n. 154.* existimare, filium † emancipatum in patris testamento testificari non posse: contraria tamen sententia verisimilior judicatur, per tex- 31
tum *§. in testib. 9. Inst. de test. ordin. & in l. qui ipsum. 20. ff. qui test. fac. poss.* ubi cum nominatim, & specialiter filius, in potestate patris existens, prohibeatur esse testis in testamento patris: inde haud obscure colligitur, diversum in filio emancipato statuendum esse. Cur enim de filiofamilias duntaxat illud scriberetur: si idem in filio emancipato obtineret? Accedit, quod † quoties 32
unus ex pluribus aliquid facere prohibetur, toties cæteris id permitti videatur. *l. cum prætor. 2. in pr. ff. de jud.* Cum igitur filiusfamilias prohibeatur in patris testamento esse testis, hoc filio emancipato permitti intelligitur. Nec obstat, quod † domesticum testimonium jure non 33
valeat *d. §. in testib. 9. Inst. de test. ordinand. d. l. qui ipsum. 20. in fine principii. ff. qui test. fac. poss. l. parentes, 6. C. de testib.* At domesticum sit testimonium, quod patri perhibet filius emancipatus. Etenim respondetur, † domes- 34
ticum illic testimonium dici, quod ex vinculo patriæ potestatis, non etiam cognationis, æstimatur: quemadmodum docent Theophilus, Viglius, & Heigius *in §. pater, 8. Institt. de test. ordin.* Coman. *lib. 9. comm. jur. civil. c. 3. num. 4.* Ejus † siquidem vinculi ratione pa- 35
ter, & filius una eademque esse persona censentur, *l. ult. C. de inqui. & aliis subst.* & pars quodammodo corporis patris est filius, *l. cum semus, 22. prope finem C. de agricol. & censit.* adeoque una cum reputantur pater, & filius. *vor. contra liceros. 21. §. hac auctoritate. auth. 35. c. 3.* Sicut ergo nemo pro se ipso † ita nec pater pro filiisfamilias, & econtra testimonium perhibere potest, *l. testis. 9. l. nullus, 10. ff. de testib. & d. l. omnibus, 10. C. eod.* Hanc vero rationem cessare in filio emancipato, nemo est, qui non animadvertat: cum is non amplius sit in potestate patris, utpote ea per emancipationem liberatus. *§. præterea. 6. Inst. quibus, mod. patria potest. solvit.* Plura, quæ hanc sententiam enervare videntur, annotavimus *ad dict. §. pater. 8. Inst. de test. ordin.*

*diu. n. 5. & seq.* Eademque sufficienter dilucidat D. H. *lib. 2. variar. resol. jur. civil. tract. 5. q. 6.* Harp.

(*i*) *Aliquis alius inhabilis.*] Item quod testis rogatus à testatore, ex quo ejus fides fuit approbata, haud amplius queat reprobari : vide per Alex. *cons. 54. in fi. vol. 3.* ubi Clar. hic adnotavit. Giach.

*Si aliquis alius inhabilis adhibeatur, &c.*] Adde, quod si plures testes, quam de jure requiruntur, testamento adhibeantur, tametsi isti super additi sint feminæ, surdi, cæci, furiosi, sicque inhabiles, nihilominus testamentum subsistat. Quia nulla dispositio regulariter vitiatur per intervenrum illius rei, quæ etiamsi omnino abesset, illa non vitiaretur, ut, post alios, scriptum reliquit Michael Graffus *dict. §. testam. q. 57. num. 18.* Harp.

(*k*) *Ita dicit gl.*] Contrarium pluribus rationibus visum est Plautio *in leg. Barbatus, n. 103. de off. Præt. Burs. cons. 55. n. 8.* Govean.

## QUÆSTIO LVI.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Regulariter in testamento intervenire debent septem testes.*
2 *Et an hujusmodi numerus testium sit de substantia ipsius testamenti.*
3 *Et quid tempore pestis.*
4 *Et quid in testamento condito inter liberos.*
5 *Et quid in testamento condito ad pias causas.*
6 *Et quid in testamento condito à rusticis.*
7 *Et quid si aliunde testetur coram Imperatore.*
8 *Et quid si adsint sex testes, & præterea tabellio, qui de ipso testamento debet esse rogatus.*
9 *Et quid si adsit 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 l. fin. al. C. de fideicommiss.*
3 *Quot testes in testamento, pestis tempore condito, requirantur.*
4 *Interpretatio l. cæsus, 8. C. de testam.*
5 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
6 *Sententia l. confichmtur. 8. §. 2. ff. de jure codicillor.*
7 *In casu necessitatis plerumque receditur à regulis juris communis.*
8 *Quatenus tempus belli, & tempus pestis æquiparentur.*
9 *In dubio ea tenenda opinio, quæ favet testamento.*
10 *Quot testes in testamento rustici desiderentur.*
11 *Testamentum coram Principe, vel apud acta judicis factum, sine solemnitatibus subsistit.*
12 *An statutum, minorem numerum testium inducens, valeat.*
13 *Quæ jure civili sunt disposita, contraria lege, vel statuto mutari possunt.*
14 *Utrum testamentum, quod vigore statuti, seu consuetudinis, coram duobus tribusve factum valet, etiam alibi, ubi major numerus testium exigitur, pro valido sit habendum.*
15 *Testamentum rure coram quinque testibus factum ubique valet.*
16 *Insinuatio donationis, in toto loco facta, quousque effectum suum porrigat.*
17 *Decretum judicis, super alienatione rerum immobilium minoris interpositum, ad quæ bona extendatur.*
18 *Quoad solemnitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur.*
19 *Testamentum, à forensi conditum, ad quæ bona effectum suum extendat.*

NOn sufficit testes, qui in testamento adhibiti sunt, esse idoneos, nisi etiam sint secundum numerum à lege constitutum. Licet enim regulariter in quolibet actu duo testes sufficiant, juxta illud : In ore duorum, vel trium, &c. tamen in testamentis, in quibus, ut dixi, sæpissime fiunt fraudes, & falsitates, requiritur, quod ad minus septem testes (*a*) intervenient. 1

Et scias, (*b*) quod iste numerus testium non solum est de forma probatoria ipsius testamenti, sed etiam de ejus forma substantiali. Ita tenet Bart. *in l. nemo potest, in prima oppo. ff. de leg. 1.* & est communis opi. ut attestatur Ripa *in d. l. nemo potest. post nu. 27.* Didacus *in c. cum esset, n. 8. de test.* & hoc est maximi effectus : Nam si non esset de forma substantiali, posset testator in suo testamento jubere, ut, licet confectum esset cum minore numero testium, valeret ; quod tamen facere non potest, ut concludunt communiter Doct. *in alleg. l. nemo potest.* Est etiam in alio magni effectus : quia si esset de forma probatoria tantum, sequeretur, quod si pars confiteretur testamentum factum fuisse coram testibus, sed non septem, tale testamentum valeret tanquam solemne, & probatum ex confessione partis, qua probatione nulla melior esse potest, quod tamen est falsum. 2

Et hæc quidem conclusio satis de plano procedit, quando testamentum sit in tempore, in quo facile potest haberi integer numerus testium. Sed quid si testamentum fiat tempore (*c*) pestis, in quo propter suspicionem contagionis personæ non ita facile ad infirmos accedunt, neque inviecem inter se conversantur, prout faciunt tempore sanitatis. Resp. in hoc articulo magna est controversia inter DD. nam aliqui dicunt, quod tempore pestis sufficit, quod testamentum fiat cum quinque (*d*) testibus : & fuit peregrinum dictum originale Bald. *in l. fi. num. 1. & in fi. C. de test.* & hanc opin. dicit esse communem Dec. *cons. 289. nu. 5. in fi.* quem refert Joan. Annib. *in rep. l. nemo potest. nu. 65. in fi. ff. de leg. 1.* Paris. *cons. 32. nu. 6. lib. 2. & cons. 33. nu. 26. eod. vol.* Joan. Dilect. *de arte testam. tit. 2. cast. 2. n. 2.* Contrariam autem opin. (*e*) quod scilicet etiamsi testamentum conficiatur tempore pestis : propter hoc jura nihil dispensent circa solemnitates in ipso testamento requisitas ; & consequenter, quod etiam eo tempore requiratur integer numerus septem testium, dicitur tenuisse Ang. *in d. l. fi. C. de test.* qui tamen in libro meo hoc non dicit. Et ita attestatur communiter teneri Alex. *cons. 177. nu. 8. lib. 2.* quem refert Jason *in d. l. fi. num. 4.* & Rubeus *cons. 165. n. 1.* & Boer *decis. 228. post nu. 10.* Hanc etiam dicit esse communem Alex. *cons. 70. post num. 16. lib. 2.* quem refert Ripa de peste, in privilegiis ultimarum voluntatum, *num. 7.* Cor. *cons. 68. in littera I, lib. 1.* Soc. *cons. 85. nu. 6. in fi. lib. 4.* Crottus *in tract. de testibus nu. 11.* Bertran. *consil. 212. n. 3. lib. 1. in 2. par. & cons. 233. post num. 8. lib. 2. in 2. parte.* Apostil. ad Arct. *in l. hæredes palam. in princ. post n. 6. ff. de test.* Bauer. *in §. sed hæc quidem, nu. 25. & seq. Inst. de test.* Afflict. *decis. 25. nu. 2.* ubi etiam refert ita judicasse consilium Neapolitanum, prout etiam judicavit Parlamentum Burdegalense, ut refert Boer. *in allegata decis. 228.* in casu tamen, in quo pestis non erat magna. Hæc est ardua (*f*) quæstio, & indigeret Cæsarea decisione, vel saltem provisione, ut sensisse videtur Bar. *in l. 1. ff. de bon. poss. ex test. milit.* Si computentur auctoritates, credo proculdubio hanc opin. contra Bald. esse magis communem. Opinio tamen Bald. mihi semper magis placuit ; modo duo concurrant, quod l. ipse testator tempore conditi testamenti ægrotaret morbo pestis, secundum, quod eo tempore pestis esset talis, ut verisimiliter major copia testium ibi haberi non posset. Hoc casu intrepidè secundum hanc opin. Bald. consulerem, & judicarem : certe etiam illi qui tenent contra Bal. fatentur fere omnes, quod ipsius opi. est æquior, & humanior : quod est notandum, quia Senatus noster, qui semper fere in judicando amplectitur æquitatem, credo, quod de facili inclinaret in sententiam Bald. nisi aliqua suspicio fraudis, aut falsitatis subesset. Unum tamen scias, quod licet nonnulli dixerint, quod tempore pestis etiam duo tantum testes in testamento sufficerent, eorum tamen opinio nullo modo esset tenenda, ideo dic, quod ad minus quinque requiruntur, & in hoc omnes fere concordant, ut dicit Corn. *cons. 297. in littera B. lib. 4.* 2

Quæro an in testamento condito inter liberos sufficiat minor (*g*) numerus, quam septem testium ? dixi supra *q. 8. vers. Hinc infertur.* 4

Item quæro, quid in testamento condito ad pias causas ? dixi supra *q. 6. vers. Hinc infertur.* 5

Sed quid (*h*) in testamentis conditis in rure per rusticos, 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*, quæ est lex *fin. C. de test.* ubi est de hoc text. expressus. Et hæc quidem conclusio locum habet, sive hujusmodi rusticus testetur in scriptis, sive sine scriptis, & ita communiter tenetur, ut ait Alex. *in d. l. fin. post num. 8. in gl. in verbo, Scripserit.* Hanc etiam dicit esse communem opi. Jas. *in d. l. fi. post nu. 2. vers. 4. extende.* Et ita observatur communiter, ut attestatur Bart. *in d. l. fi. n. 1.* Velet enim regulariter argumentum de testamento in scriptis ad nuncupativum, & è converso. Scias tamen, quod hoc privilegium, quod conceditur per *d. l. fi.* conceditur personæ, & loco, copulative, scilicet rusticis, & in rure testantibus : & ideo, ut sit locus dispositioni *d. l. fi.* requiritur, quod utrumque (*i*) concurrat. Si ergo rusticus testatur in civitate, vel civis in comitatu, non gaudebunt beneficio illius legis. Ita dicit Bart. *in d. l. fi. nu. 2.* & est communis sententia, ut dicit Boer. *decis. 228. post. nu. 10.* & hoc etiamsi esset tempus pestis, de quo tamen vide, quæ dixi supra, *vers. Et hæc quidem.* 6

Est etiam alius casus valde notabilis in hac materia : quia si aliquis testatur (*k*) coram Imperatore, non est necessarius numerus septem testium, & est de hoc tex. expressus *in l. omnium. C. de test.* Sed quomodo quis dicetur testari coram Imperatore ? Resp. quod si quis porrigat preces principi, in quibus exprimat, qualiter de rebus suis disponat, dicitur testatus coram (*l*) principe, etiamsi princeps super hujusmodi precibus nihil rescripserit. Ita colligitur ex text. *in d. l. omnium.* Sed quid, si quis non porrigat preces, sed ore tenus coram Imperatore dicat se instituere Titium hæredem, vel similia, nunquid dicetur testatus coram Imperatore ? Respond. quod sic, dummodo de hoc appareat per aliquos testes. Et licet sit magna controversia inter scribentes, quot testes hoc casu requirantur : tamen magis communis opinio est, quod saltem (*m*) duo requirantur, ubi non apparet preces fuisse porrectas. Et quod duo sufficiant, sensit Bart. *in d. l. omnium, nu. 1.* Et hanc esse communem, attestatur Soc. jun. *cons. 238. nu. 10. lib. 1.* à qua, ut ipse dicit, non esset consulendo, aut judicando recedendum, quem refert Didac. *in rub. de test. in 1. parte, nu. 2.* Hæc tamen raro contingunt in practica. 7

Quæro etiam, si adsint sex testes, præterea tabellio, qui de ipso testamento debet esse rogatus, an sufficit ? Dixi *supra lib. 2. §. Notarius.* 8

Ulterius quæro, quid si adsit (*n*) statutum disponens, quod testamentum confectum coram duobus, vel tribus testibus valeat ? Dixi *supra lib. 1.* 9





### ADDITIONES.

(*a*) *Septem testes interveniant.*] Et hoc casu, quia testes sunt de substantia actus, adverte, quod omissio vitiat adeo, ut haud possit deferri juramentum in defectum probationis : per Nat. *in cons. 423. sub nu. 1.* Giach.

(*b*) *Et sciat quod iste numerus testium non solum est de forma probatoria ipsius testamenti, sed etiam de ejus forma substantiali.*] Hujus sententiæ fundamentum desumi poterit *ex l. si annos. 12. l. hæc consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. & §. per nuncupationem. 1. C. de testamen.* Quibus ex locis apparet : si unus de septem testibus defuerit, jure deficere testamentum. Quod si iidhæc septenarii numeri solemnitas ad probationem tantum requireretur : non dissentit Impp. *in d. l. si annos. 12.* de jure deficere testamentum, sed probationem *argum. l. duo sunt Taeii. 30. ff. de testamentar. tutel.* Deinde si testes probationis duntaxat causa accederent : nihil impediret, quo minus voluntate testatoris minor testium numerus sufficeret : quod plerique omnes negant, ut recte, post Bartolum & alios à se allegatos hic asserit Clarus noster, Fernandus Vasquius, *2. de successionib. creat. §. 12. num. 10.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 2. situl. 11. nu. 3.* Dominic. de Magdal. *de num. inf. in testam. requisit. part. 2. cap. 4.* Dauth. *in tract. de testam. tit. de testibus testamentar. nu. 421.* Rober. *disput. 11. ad instit. tit. 4.* Resf. *in tract. de testa. part. 3. c. 12. nu. 6.* Mevret. *in tract. de testam. successif. lib. 3. tit. 1. nu. 30.* & Paulus Berens *disput. 6. ad Sufrit. them. 1. quæst. 3.* Tametsi aliter sentire videantur Stephanus Forcatulus, *Necyomantiæ dialog. 14. nu. 7.* Pruckmann. *in tract. de regalibus c. 4. membr. 3. est jud. 1. nu. 14. pagin. 653.* Vaconius à Vacuna *lib. 4. declararion. cap. 63. nu. 7. cum seq.* & Gilkenius *in d. l. hac consultissima. 21. C. de testam. nu. 13. 18. & seq.*

Neque † sententiæ nostræ repugnat textus *in l. ultim. C. de fideicommiss.* ubi voluntas testatoris servanda est, quando per confessionem, vel juramentum agnoscitur, & evidens est, licet testamentum solemnem testium numerum non habuerit. Illic etenim testator non simpliciter legatum, vel fideicommissum in fide hæredis posuit : sed curavit, ut hæres sibi promitteret de præstando legatum, aut fideicommissum, *arg. l. spadonem. 13. §. 1. ff. de excusat. tutor.* Sicque dispositio ita in tractum transit, & hæres ex contractu per legatarium convenitur. Jason. *in l. nemo potest 55. ff. de legat. 1. nu. 18. in fine.* Reliqua, huic decisioni adversantia, refutavimus *ad §. sed cum pluralem. 3. Inst. de testam. ordinand. n. 28. & seq.* Harp. 2

(*c*) *Tempus pestis.*] Vide de quadam testatrice sequestrata in domo ob pestem, schedula relicta conscripta per Menoch. *in cons. 224.* Giach.

*Sed quid, si testamentum fiat tempore pestis.*] Quotnam testes † in testamento, pestis tempore contacto, requirantur, mirifice Interpretes variant, nonnulli septem testes requirentibus, quibusdam duos, vel tres, vel quinque sufficere opinantibus, aliis inter testem magnum & parvum distinguentibus, ut videre est hic ex Claro nostro, Gabriel. Romano *lib. 4. receptæ conclusitis de testamentis. conclusio 8.* Andrea Gail. *lib. 2. observ. 118. num. 18.* Mynsingero *cent. 1. observ. 96.* Reusnero *in tract. de testam. part. 4. cap. 17. nu. 8. cum seq.* Dauthio *in tract. de testam. tit. de testibus testamentar. num. 424.* Matthia Berlichio *conclusionum practicabil. part. 3. conclusio. 5.* & Josepho Mascardo *in tract. de probationibus vol. 3. conclus. 1353. num. 18. & aliquot subseq.* Sed (cæteris opinationibus & distinctionibus omnibus repudiatis) eorum ego amplectendam puto sententiam, tanquam veritati juris maxime congruam, qui simpliciter, & absolute tradunt : tempore pestis, ut alio, septem testes adhibendos esse. Hæcque traditio probatur primo per clarum & perspicuum textum *in † l. cæsus. 8. C. de Testam.* ubi Impp. Diocletianus, & Maximianus aperte referunt, tempore pestis aliquid de solemnitatibus relaxatum esse in testamentis : sed relaxationem illam non circa numerum, sed circa testium eodem tempore conventionem versari. Aliud enim dicere : Testes hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi, atque sociari remissum est, non etiam convenienti numeri eorum observatio sublata est. Septem ergo testes præcise & necessario ad testamentum tempore pestis requiruntur ; sed non opus est, ut omnes 3



UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

simul socientur, & jungantur, sive unico contextu adhibeantur: verum sufficit, si ex intervallo interveniant, puta hac hora duo, sequenti hora iterum duo, vel plures, & sic deinceps, donec numerus septenarius plene fuerit completus. Quod si unus tantum testis deficiat, vel testator, antequam testes omnes singulatim adhibiti fuerint, decedat: testamentum non valebit. Nec movet quidquam, quod dissentientes responderent, hanc legem de parva, & levi peste esse accipiendam, non item de magna, & vehementi. Nam huic interpretationi contradicit ipse contextus, qui non solum indistincte, & generaliter contagionis mentionem facit: sed etiam de casu majori, timoreque contagionis, quæ testes deterret, loquitur: qualis maxime pestis magna, & vehemens esse solet. Deinde † additur 5 huic sententiæ regula vulgata, sumpta ab exceptione, quæ cum in ejusmodi testamento unam solemnitatis partem remittat. *d. l. casus*, 8. *C. eod.* reliquam constabilire intelligitur. Excepto quippe confirmat regulam in casibus non exceptis. *l. quæsitum*. 12. §. *denique Neratius* 43. *ff. de instruct. & instr. leg. cum. pratore* 12. *ff. de judic. his verbis*, 102. *ibique Doct. ff. de leg.* 3. Præterea † huc facit textus *in l. confectiuntur*. 8. §. *codicilli*. 2. *ff. de jure codicilli*. ex quo constat, nihil referre ad minuendum testium numerum, utrum quis potuisset eo tempore quo scripsit, vel fecit testamentum, plures testes cogere, an non potuisset. Hancque decisionem pluribus rationibus confirmavimus *in præd.* 6 §. *sed cum paulatim*. 3. *Inst. de test. ordinand. n.* 36. *& seq.*

7 Huic non obstat, quod † in casu necessitatis plerunque recedatur à regulis juris communis: siquidem illa legi non subjaceat, *arg. l. ubi adjuna*. 19. *ff. de ritorib. & curatoribus datis ab his, &c. l. Cæsar*. 15. *ff. de publican. & vectigal. l. sed scientium*. 7. *cum. l. seq ff. ad SC. Trebell. l. consulto*. 8. §. 1. *& de reputitis. l.* 1. & ibid. Bart. *sub fin.* *C. de operis libert.* hic autem subsit casus necessitatis: cum tempore contagionis, quæ testes deterret, tot testes cogi nequeant. Nam respondetur: plerunque in casu necessitatis recedi a regulis juris communis, at non perpetuo: non sane tunc, cum leges cavent expresse, ne à jure communi recedatur, ut hoc loco factum esse ostendit *d. l. casus*, 8. *C. de test.*

8 Sic † quoque non obstat, quod tempus belli, & tempus gravissimæ pestis æquiparantur: cum, invalescente pestilentia, Deus bellum gerere, & iram suam in homines distringere videatur, per doctrinam Bartoli *in l. naturaliter*, 5. *nu.* 23. *ff. de usurpat. & usuca. item in l. unic. ff. de bonor. poss. ex test. milit.* Sed in bello valet testamentum minus solemne, coram duobus, aut tribus testibus factum. *l. 1. & toti tit. ff. & C. de testam. 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. Inst. de militari testam.* Secus est in testamento tempore pestis confecto, *d. l. casus*, 8. *C. de test.*

9 Similiter non obstat, quod † in dubiis opinionibus tenenda est illa quæ favet testamento, *l. si pars*. 10. *in princ. ff. de inoffic. test.* quoniam causa conservationis testamenti concernit publicam utilitatem, *l. vel ungere* 5. *ff. quemadm. test. aperiant.* Atqui opinio ista, quod valeat testamentum tempore pestis, duobus saltem, aut quinque adhibitis testibus, ordinatum, pertinet ad ultimam voluntatem conservandam. Etenim responsio parata est: quod quidem ita sit testamentis favendum, ne tamen per hoc omnia jura, & solemnitates testamentorum prorsus evertantur. *leg. nemo potest*, 55. *ff. de legat.* 1. Deinde negatur nos hic versari in casu dubio: si quidem quid circa testium numerum pestis tempore, observari debeat, luculenter expressum est *in præallegat. l.* 8. *C. de test.* Atque ita in terminis tradunt Paulus de Castro, Fulgosius, Franciscus Aret. & Alex. de Imola *in leg. fin. C. de test.* Ludovic. Roman. *in auth. similiter*, *Cod. ad l. Falcid. in* 34. *privil. ver. cæterum puto*, *quod testator*, *&c.* Ang. *in dict. leg. conficiuntur*, 8. §. 1. *ff. de jur. codicil.* Raphael Cuman *in leg. fin. ff. de testam. milit.* Lucas de Penna *in l.* 1. *C. de his, qui in exilium dati. &c.* Matth. de Afflict. *decis.* 25. And. Fachineus *lib.* 3. *controv. jur. c.* 92. Domin. de Magdal. *in tract. de numero testium in test. requisit. par.* 1. *c.* 11. *numer.* 39. Joan. Crotus *in tract. de testib. par.* 1. *num.* 22. *& seq.* Stephan. Bertrand. *cons.* 212. *num.* 5. *lib.* 2. Domin. Card. Tusch. *to.* 8. *pract. concl. lit. T*, *concl.* 122. *num.* 20. *& seq.* Gilkenius *in dict. l. casus*, 8. *num.* 10. *& seq. C. de testa.* Arumæus Exercitat. *Just. 7. th.* 11. Hannonius *disp. 7. controv.* 4. Wegner. *disput. 7. th.* 3. *ad tit. E*, Ungepaur. *exercit. Just.* 12. *q.* 3. St. *par.* 1. *exercit. Institut. decad. 6. assert.* 3. *lit. K*, *pag.* 278. Paul Berens *disput. 6. Institut. th.* 1. *quæst. 6. B. cent.* 2. *miscell. controvers. assert.* 12. Andr. Gerhard. *decad. 7. exercitat. Inst. c.* 5. *H. lib.* 2. *variar. resolut. jur. civil. tract.* 5. *q.* 5. & noviissime Matthias Berlichius *d. par.* 3. *concl.* 5. ubi latissime hanc quæstionem persequitur. Sane non solum in Camera Imperiali & jure Saxonico receptum est, Andr. Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 8. *n.* 18. *const.* Electoral. Saxo. par. 3. *c.* 4. *B. in l. admonendi.* 31. *num.* 488. *ff. de jurejur.* Virgil. Pingiz. *q.* 20. *n.* 40. *& seq.* Harp.

(d) *Cum quinque testibus.* ] Hic scias, quicquid sit de ista quæstione, quod testamentum coram quinque testibus minus solemne, & sic nullum, conservat fideicommissum per clausulam codicillarem, secundum communem opin. ut attestatur Soc. jun. *cons.* 82. *n.* 2. *vol.* 4. & dixi etiam *in collect. mea communium opin. verb. testamentum*, *n.* 40. Giach.

(e) *Contrarium autem opin.* ] Vide latius Marsil. *in l. Divus n.* 16. 17. *ff. de quæst.* Paris. *cons.* 32. *vol.* 2. Sce. jun. *cons.* 129. *n.* 14. *vol.* 1. Gabr. *de test. concl.* 8. & luculentissime Roland. à Val. *toto consil.* 8. *volum.* 7. Govian.

(f) *Hæc est ardua quæst.* ] Adde, quid noviissime super illa, qu. consultus plenius responsit Rol. à Valle *cons. consil.* 18. *vol.* 1. quem ideo vide, quia ad partes allegat, & tandem tenet valere. Et de ista opinione communi ex utraque parte dixi etiam *in collect. mea communium opin. in verb. test. n.* 28 29. Giach.

(g) *Minor numerus.* ] Adde, quod sufficiunt duo, communem Dec. *cons.* 627. *n.* 11. & Rol. *cons.* 81. *n.* 19. Etiamsi in fine testamenti non reperiretur testatoris subscriptio. Boer. *decis.* 14. *n.* 15. quod etiam dixi *in collect. mea comm. opi. verb. test. num.* 27. & Adde, quod in testamento facto inter liberos omnis solemnitas juris civilis, & positivi remissa censetur, sola jurigentium solemnitate in illo servata: communem Boros *famil. q.* 36. *n.* 4. Giach.

(h) *Sed quid in testamentis in rure per rusticos.* ] Quod † testamentum rustici quinque tantum testes requirat, ultra Clarum nostrum, docuerunt Fernandus Vasquius *de succeff. creat.* §. 22. *n.* 29. *cum seq.* Mascardus *dict. conclus.* 1351. *nu.* 45. *vol.* 3. Dominic. de Magdalen. *d. part.* 1. *ca.* 21. *per tot.* Simon de Præt. *de interpretat. uit. volunt. lib.* 2. *interpret.* 2. *dub.* 2. *fac.* 3. *nu.* 24. Dauth. *d. tractat. de test. n.* 436. & Graffius *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum q.* 34. *n.* 6. 7. *&* 8. ubi subjicit, quod etiam nobiles illi, qui ruri habitant pro majori parte temporis, eodem privilegio gaudeant, per notata Bartoli. *in d. l. confectiuntur*, 8. §. *codicilli*, *ff. de jure codicillor.* & Vasquii *d.* §. 22. *n.* 32. Harp.

(i) *Quod utrumque concurrat.* ] Item quod solemnitas d. septem testium in testamentis relaxetur tantum rusticis, & in rure testantibus, in aliis autem non, sed denegetur. Item quod requiratur utrumque quod sit rusticus, & rure testetur, unde si civis rure testaretur, quod non valeret, commune utrumque dixi *in collect. mea commun. opin. verb. solemnitas nu.* 56. Giach.

(k) *Si aliquis tusletur coram Imperatore, non est necessarius numerus septem testium.* ] Testamentum † coram Principe, vel apud acta judicis factum propter fidem publicam, quæ omnem fraudis, & falsitatis suspicionem cessare facit, perinde subsistit, ac si solemnitatibus omnibus adhibitis factum sit, *l. omnium* 19. ibique Alexand. Jason. Bald. Dauthius, & cæteri, *C. de test.* Donin. de Magdal. *dict. tract. de numero test. in testam. requisit. par.* 1. *cap.* 23. & 25. Boer. *decis.* 228. *num.* 3. Mynsinger. *cent.* 6. *observat.* 29. Mascard. *dict. tract. de probationibus vol.* 3. *conclus.* 1352. *num.* 47. Graffius *d.* §. *testamentum*, *quæst.* 54. *num.* 17. & 18. Reusner. *in tract. de test. part.* 3. *c.* 12. *num.* 16. & *par.* 4. *cap.* 18. & 19. Duaren. *ad titul. ff. qui testam. fac. poss. sub tit. de effectu solemnitatis servata in testamento vers. cæpimus ostendere*, *&c.* Fachin. *lib.* 6. *controvers. jur. cap.* 86. *M. lib.* 1. *Semestr. cap.* 5. Hanon. *disp.* 7. *ad Institut. controvers.* 3. Donell. *lib.* 6. *commentar. de jur. civ. c.* 6. Gigan. *disp.* 13. *ad Inst. t. th.* 25. ibique Olemannus *in suis not. num.* 30. Schneidwin. *ad* §. *sed cum paulatim* 3. *Instit. de testament. ordinand. num.* 17. ubi V. ad marginem notat, hodie sufficere, judicem, aut duos, tresve ad domum testantis venire, & testamentum illis insinuari, ut postea ad acta referatur. Verum cum hæc sententia à nonnullis in dubium vocari soleat: tutius erit, si quatuor aut quinque ad testatorem à judice mittantur, qui illius voluntatem accurate explorent. Harp.

(l) *Dicitur testatus coram principe.* ] Sed nunquid testamentum à principe revocari queat? quod sic: communem vide per Dec. *in c. cum accessissens*, *volum. 2. ae constit.* communem etiam dixi *in mea collect. communium opi. in verb. testam. nu.* 42. Giach.

(m) *Saltem duo.* ] Ad idem etiam vide per Hipp. Rimin. *in* §. 1. *Institt. de donat. num.* 358. ubi refulit Doct. opiniones, & ultimo Soc. jun. relatum etiam ab Auctore commun. attestantem *dict. consil.* 138. Giach.

12 (n) *Quid, si † adsit statutum disponens, quod testamentum confectum coram duobus, vel trinus testibus valeat.* ] Statuto sive consuetudine induci posse, ut coram minori numero testium valeat testamentum, probatur *argum. l. jus civile. 6. ff. de instit. & jur. l. de quibus*, 32. *ff. de legib. l.* 2. *C. quemadm. test. aperiant. l. si non specialis* 9. ibique Bartol. Bald. Angel. Jason. Fulgos. & communiter Doct. *C. ne test.* Michael Graffius *d.* §. *testamentum*, *q.* 54. *num.* 23. Ejusque evidens est ratio: quia solemnitas septem testium solummodo jure civili introducta est, *l. hac consultissima* 21. *C. d. tit.* §.

13 *sed cum. paulatim.* 3. *Instit. de test. ordinand.* Ea † autem quæ jure civili dispositi sunt, contraria lege, vel statuto remitti, mutarique posse, certum est, §. *sed naturalia*, 11. *Institut. de jur. nat. gent. & civ. l.* 2. §. *divus Hadrianus*, ubi glo. *ff. de sepulchro violat.* Vasquius *de succession. creat. lib.* 1. §. 2. *num.* 20. *& lib.* 2. §. 12. *num.* 2. *& lib.* 3. §. 21. *num.* 44. *cum seq.* Rusner. *d. tract. de test. part.* 1. *c.* 4. *n.* 31. *& par.* 3. *c.* 12. *nu.* 23. *cum seq.* Dauth. *d. tract. de test. tit. de testib. testamentar. numer.* 429. Gilkenius *ad l. cunctos popvlos*, 5. *n.* 57. *& seq. C. de summa Trinitat.* ubi plures

14 idem sentientes refert. Hinc † posito statuto, seu consuetudine, cujus vigore testamentum coram duobus, tribusve testibus factum, validum est, quæri solet: an hujusmodi testamentum etiam alibi, ubi major numerus testium exigitur, pro rato, validoque habendum sit; adeo, ut hæres instituetus in bonis ubicunque, etiam extra territorium sitis, succedere possit? Et plerisque affirmativa sententia non absque ratione arridet; eaque judicando in Camera Imperiali obtinuit, teste Minsingero *cent.* 5. *obser.* 19. *num.* 4. & Gailio *lib.* 2. *obs.*

15 123. *num.* 1. Tum † quia testamentum ruri coram quinque testibus factum ubique valet, *l. fin. C. de test.* Tum

16 † quia instituatio donationis in uno loco facta porrigit effectum suum etiam ad bona extra territorium existentia, *l. in hac sacratissima*, 30. *C. de donationibus.* Tum

17 quia † decretum judicis, super alienatione rerum immobilium minoris interpositum extenditur ad quæcunque bona, in quocunque territorio sita, *l. magis puto*, 5. §. *illud*, 22. *ff. de rebus eorum, qui sub tutela, vel*

18 *cura sunt*, *&c.* Tum etiam quia † quoad solemnitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur, *l. si fundus*, 6. *ff. de evictionib. l. semper in stipulationibus*, 33. *ff. de reg. jur. l.* 1. ibique gloss. & Gothofred. *C. de emancipationib. liberor. l.* 2. *C. quemadm. testa. aperiant.* Cæphal. *cons.* 170. *n.* 21. *vol.* 2. Sicut in contractibus quoque receptum est, ut locus contractus consideretur. Contractus, quippe celebratus cum solemnitate requisita in loco contractus, extendit se ad omnia bona, licet in loco bonorum major solemnitas requireretur, *d. l. si fundus*, 6. *de evictionib.* Alex. *cons.* 37. *num.* 7. *vol.* 2. Batt. *in l.* 1. *num.* 37. *C. de summa Trinit.* ibique Salicet. *num.* 13. Bald. *num.* 17. Fulgos. *num.* 22. Jason. *num.* 44. & Gilkenius *num.* 52. Sic † testamentum, à forensi sive extraneo conditum,

19 servatis solemnitatibus loci, in quo illud condidit, effectum quoque habere, quantum ad bona alibi sita, communiter placuit. Hancque conclusionem, post Bartol. Fulgosium, Franciscum Aretinum, Corneum, Tiraquellum, Paulum Parisium, Portium, Gozadinum, & Gailium à se citatos, pluribus rationibus confirmat Gilkenius *in d. l.* 1. *num.* 6. *& seq. C. de summa Trinit.* Easque de re utramque in partem latissime disserat Th. Piso *l.* 1. *var. resol. c.* 1. *n.* 19. Harp.



## QUÆSTIO LVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Numerus septem testium an requiratur in testamentis etiam de jure canonico, tractatumque materiæ c. cum esset testam.*
*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, ibid.*
3 *Et an sufficiant duo testes loco parochiani.*
4 *Et an duo testes sine parochiano.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus jure canonico testamentum coram duobus sive quatuor testibus factum sustineatur, remissive.*

HAbes ergo conclusionem, quod ad validitatem testamenti requiritur numerus septem testium, quæ quidem, secundum jus civile, nullam habet difficultatem. Sed quæro, (a) quid de jure canonico, an minor numerus testium sufficiat? Hæc est ardua, & difficilis quæstio, quæ tota versatur circa intellectum *c. cum esset*, *de test.* ubi summus Pontifex ait: Testamenta, quæ parochiani coram presbytero suo, & tribus, vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere. Videndum est igitur, nunquid hæc conclusio, quæ elicitur ex illo textu, scilicet quod in testamento sufficiant duo testes, cum presbyteri sui interventu, habeat locum solummodo in testamentis conditis ad pias causas, an autem locum habeat, etiam in testamentis conditis ad causas profanas? Dein præsuppposito, quod habeat locum etiam in conditis ad causas profanas, an procedat in utroque foro, scilicet tam in temporali, quam in Ecclesiastico, & tam in terris Imperii, quam in terris Ecclesiæ? Et in primis quidem multi tenuerunt, quod dispositio illius *c.* solummodo locum habeat in testamentis adpias causas, & dixit Apostil. *ad text. in d. c. cum esset*, quod hæc est crebrior opin. Sed quidquid ipse dicat, tenenda est contraria opin. quod scilicet ille tex. procedat etiam in testamentis conditis ad causas profanas. Et ita communiter teneri attestatur Rotn. *cons.* 14. *num.* 4. *lib.* 2. & quod de jure canonico in qualibet ultima voluntate sufficiant duo testes, & sacerdos, dicit esse communem Alex. *cons.* 177. *num.* 2. *lib.* 2. Corn. *cons.* 127. *in littera A*, *lib.* 2. *& cons.* 261. *col. pen. in littera C*, *lib.* 4. quem refert Didacus *in d. c. cum esset*, *num.* 12. *cons.* 138. *num.* 5. *lib.* 1. quod est duplicatum, *cons.* 235. *lib.* 2. Boer. *decis.* 93. *num.* 2. *& seq.* Si enim intellectis ad pias causas sufficiant duo testes, secundum communem conclusionem Doctorum, ut divi supra, *q.* 6. *versic. Hinc infertur*, certe non potest in illis habere locum dispositio *dict. c. cum esset*, per quam ultra duos testes requiritur etiam præsentia sacerdotis. Et ab hoc opi. quæ est magis communis, ut etiam ex infra dicendis apparebit, & quam consuetudo approbat ubique locorum, judicio meo valde temerarium esset in practica recedere.

Quæ quidem conclusio de plano procedit in terris Ecclesiæ, in illis enim non videtur dubitandum, quin sufficiant duo, vel tres testes, cum interventu parochiani, juxta dispositionem *d. c. cum esset.* & hæc opin. procul dubio est magis communis, ut attestatur Alex. *cons.* 47. *num.* 2. *lib.* 2. &

*cons.* 145. *n.* 6. *eod. vol.* Corn. *cons.* 18. *in littera T, lib.* 2. *& cons.* 137. *in littera A, eod. vol. & cons.* 368. *in littera B, eodem vol.* Ripa *de peste, in privileg. contractuum, n.* 12. Paris. *cons.* 51. *n.* 13. *lib.* 3. Bello *cons.* 14. *n.* 3. Joan. Dilect. *de arte testam. tit.* 2. *cas.* 2. *post n.* 2. & intellige, quod hæc conclusio locum habet in terris Ecclesiæ, non solum in foro ecclesiastico, sed etiam in foro temporali, ut statim dicam. Et licet Fulgos. *cons.* 29. *n.* 1. & 2. dicat, quod hæc opinio non est communiter approbata, & quod imò contraria opi. est communis, quod scilicet in terris subjectis temporali jurisdictioni Ecclesiæ, non valet testamentum in non pias causas conditum, nisi servata solemnitate juris civilis: credo, quod de hoc dicto Fulgarum sit curandum, cum fere omnes Doctores teneant contrarium, ut videri potest. Et hæc etiam communis opi. est consuetudine roborata, ut dicit Imol. *in d. c. cum esses, n.* 13. & sic non esset judicando aut consulendo ab ea recedendum. Extra vero terras Ecclesiæ, & sic in terris Imperii, non habet locum dispositio *d. c. cum esses*, sed omnino debent intervenire septem testes. Ita volunt communiter Doctor. ut dicit Corn. *cons.* 161. *col.* 3. *littera H, lib.* 4. & hæc opinio videtur de generali consuetudine roborata, ut dicit Bertran. *cons.* 178. *in fi. lib.* 3. *in* 2. *parte.* Quod tamen intellige, ut procedat in foro seculari: nam in foro ecclesiastico, etiam in terris Imperii, servatur dispositio *d. c. cum esses*, ut statim dicam. Et sic ex his omnibus colligo conclusionem, quod dispositio *d. c. cum esses*, est observanda in foro ecclesiastico, ubique, & in terris Ecclesiæ in utroque foro. Et hæc est communis sententia, teste Corn. *cons.* 31. *in littera B, lib.* 2. *& cons.* 368. *in littera B, eod. vol. & cons.* 157. *in littera A. lib.* 4. à qua non recedas in practica: quia quantum ego vidi, apud omnes ita servatur sine controversia. Bene verum est, quod illi duo testes, qui debent ultra parochianum intervenire, debent esse idonei, & sic omni exceptione majores. Et hæc est communis opin. ut dicit Alexand. *cons.* 177. *post. nu.* 4. *versic. Secundo respondeo, lib.* 2. de qua non videtur dubitandum, ex quo ipsimet *c. cum esses*, dicitur, personis idoneis, &c. Quis autem dicatur testis idoneus? dixi supra *lib.* 2. §. *testis.*

Sed pone aliquis fecit testamentum, in quo adhibuit quatuor testes idoneos, non tamen aderat sacerdos parochianus: nunquid isti duo testes adhibiti ultra alios deos, supplebunt absentiam parochiani, ita, ut testamentum valeat perinde, ac si ipse parochianus una cum duobus testibus adhibitus fuisset, juxta dispositionem *d. c. cum esses?* Respond. quod sic. Ita tenet Specul. *de instrum. editio.* §. *compendiose post. nu.* 12. & hanc opin. dicit esse magis communiter approbatam Bertrand. *cons.* 41. *n.* 6. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Et dixit Alexand. *cons.* 105. *n.* 15. *lib.* 4. quod ita tenent communiter omnes. Hanc etiam opi. attestatur esse communem Decian. *cons.* 284. *n.* 8. quem refert, & sequitur Bello. *cons.* 14. *post nu.* 3. & Didacus *in d. c. cum esses, n.* 13. Paris. *cons.* 31. *post n.* 15. *lib.* 3. Et licet hæc opin. forte in puncto Juris non transeat sine difficultate; tamen propter auctoritatem Doctorum illam tenentium, credo quod in practica obtineret; neque ego auderem consulendo, aut judicando, ab ea recedere, ubicunque essemus in foro Ecclesiastico, vel etiam in utroque foro in terris Ecclesiæ. Et quamvis Corn. *cons.* 77. *in littera D, lib.* 1. *& cons.* 137. *in littera C, lib.* 2. dicit communem opinionem esse, quod in ultimis voluntatibus in quibus non intervenerit presbyter proprius testatoris, remanet jus civile immutatum, & quod ita observatur in practica: nihilominus ex supra allegatis apparet magis communem opinionem esse in contrarium. Pro qua facit, quia semper plus creditur duobus testibus, quam uni, quamcunque dignitatis sit. Si ergo sufficiunt duo testes cum parochiano, *d. c. cum esses*, multo magis sufficient quatuor testes.

Sed quid si duo tantum testes in testamento intervenirent sine parochiano, nunquid tale testamentum valebit de jure canonico, secundum quod dicitur, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum? Respon. aliqui dixerunt, quod sic, & hanc opin. dicit esse communem Bald. *cons.* 404. *libro* 4. prout illum refert Joan. Dilect. *de arte testandi, tit.* 2. *cas.* 2. *num.* 4. Ego non reperio illud cons. Bald. quia forte allegatur secundum aliam impressionem. Sed quidquid dicat Bald. contraria opinio est verior, scilicet, quod ultra duos testes debet etiam parochianus intervenire: & est etiam magis communis, ut attestatur Imola *in d. c. cum esses post nu.* 13. & quia res est nimis clara, stultus esset, qui ab hac sententia recederet in practica.

## ADDITIONES.

(*a*) *Sed quæro, quid de jure canonico, an minor numerus testium sufficiat.* ] An † & quatenus jure canonico testamentum, coram duobus sive quatuor testibus factum, valeat, præter Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, diligenter explicant Fernand. Vasqu. *de successionibus tract. lib.* 3. §. 21. *nu.* 1. Dominicus de Madal. *in tractatu de num. test. in testam. requisit. part.* 2. *cap.* 8. *nu.* 9. *& seq.* Michael Graffius *lib.* 1. *receptarum sententiarum.* §. *testamentum. q.* 56. Josephus Mascardus *in tractatu de probationibus vol.* 3. *conclusion.* 1352. *nu.* 28. *cum seq.* & Joannes Dauth. *in tract. de testamentis, sub tit. de testibus testamentar. n.* 428. HARP.

## QUÆSTIO LVIII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Requiritur testes in testamento adhibitos esse rogatos. Et quid in testamento nuncupativo, ibid.*
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 quam 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 rogatos esse oporteat, remissive.*
2 *Utrum in dubio testes præsumantur rogati.*
3 *Quomodo testium rogatio probetur.*
4 *An in dubio rogitus Notarii præsumatur.*

NOn sufficit in testamento septem testes idoneos adhibitos fuisse, nisi etiam appareat illos, ut in testamento interessent, fuisse (*a*) rogatos. Est de hoc tex. expressus *in l. hæredes palam* §. *in test. ff. de test.* Licet enim regulariter in aliis actibus humanis non requiratur, quod testes sint rogati. *l. ad fidem. ff. de testibus*, & dixi supra *lib.* 2. §. *testis*, tamen in testamentis, in quibus, ut sæpe dictum est, maximus subest timor fraudis & falsitatis, voluit lex adhiberi testes non fortuitos, sed ad id in specie rogatos, ut diligentius ad omnia animadverterent. Et hæc quidem conclusio satis de plano procedere videtur in testamento in scriptis confecto *l. hac consultissima, in pr. C. de test.* Sed quid in nuncupativo? Resp.



Resp. quod pariter in nuncupativo debent testes esse rogati: & hoc sive hujusmodi testamentum nuncupativum fuerit sine scriptura confectum, sive etiam fuerit in scriptis redactum. Ita tenet gl. *in* §. *si. in verbo, adhibitis. Instit. de test.* & est communis opin. ut dicit Boer. *decis.* 34. *num.* 8. Nulla enim (judicio meo) subest in hoc concludens ratio differentiæ, inter testamentum in scriptis, & nuncupativum. Et quia hæc opin. notissima consuetudine ubique approbatur; non est aliquo modo de ea dubitandum.

2 Quæro, an in testamento conditio ad pias causas requiratur, quod testes sint rogati? dixi supra *q.* 6. *vers. Secundo infertur.*

3 Quæro etiam quid in testamento condito inter liberos? dixi sup. *q.* 8. *vers.* 3. *Tertio infertur.*

4 Item quæro, quid in testamento militis, an scilicet in isto sit necessarius rogitus testium? Respon. quod sic. Text. est *in l. divus. ff. de testa. milit.* & est communis sententia, ut ait Natta *in repet.* §. *imperfecto, post n.* 164.

5 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 opin. ut dicit Jas. *in l. hac consultissima, in princ. post nu.* 2. *vers. & debent. C. de testam.* & ita etiam observat consuetudo, ut dicit Jas. *in l. servi electione, nu.* 41. *ff. de l.* 1. Ita etiam tenere Doct. affirmat Jac. de Ravenna *in* §. *fin. Instit. de test.* quem refert Soc. *in l. si quis ita, n.* 3. *de rebus dubiis*, subdens hoc esse notandum, quia alias fuit multum dubitatum super hoc. Et ita fuit consultum per omnes Doct. Italiæ, & ideo ab hac sententia nullo modo esset in practica recedendum. Reperio tamen, quod Bauer. *in* §. *sed hæc quidem post nu.* 41. *Instit. de test.* videtur affirmare contrarium sententiam esse magis communem: quod s. testes ab ipsomet testatore, & non ab aliquo alio debeant esse rogati. Sed, ut ex prædictis colligitur, procul dubio in hoc Bauer. deceptus est. Propterea à priore sententia non recedas, quæ verior est & communior, æquior, & consuetudine roborata.

6 An autem (*b*) testes in dubio præsumantur rogati, & quomodo (*c*) probetur rogitus testium, dixi sup. *lib.* 2. §. *testis.*

7 Quod vero dictum est in testibus, idem dicendum est in Notario. Ad hoc enim, ut Notarius possit de ipso testamento confecto instrumentum, requiritur, quod & ipse sit de hoc à testatore rogatus. Ita dixit gl. *in* §. *nos autem, in verbo, Interrogatur. in Auth. de tabellio.* quam dicit esse communiter approbatam Soc. jun. *cons.* 178. *num.* 3. *lib.* 1. & ita videmus quotidie observari. Hoc tamen locum non habet in testamento condito inter liberos, ut dixi supra *q.* 8. *vers.* 3. *infertur.*

8 An etiam in dubio (*d*) rogitus Notarii præsumatur, dixi supra *lib.* 2. §. *Notarius.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Fuisse rogatos* ] Item † quod septem testes, qui requiruntur in testamento rogari etiam debeant, communem dicit Rol. *cons.* 33. *nu.* 3. *vol.* 3. quod etiam dixi *in collect. mea communi. opin. in verbo, testis*, ubi addidi *reg. cum trib. fallentiis, nu.* 61. *& nu.* 63. *& 64.* posui de communi, & magis communi opi. An s. sufficiat testes esse adhibitos, ello, quod haud constaret illos fuisse rogatos. Adde etiam atque vide pro opin. negativa, quæ uti ibid. videtur magis communis, per Diaz. *reg.* 751. ubi citat Jas. limitantem quatuor modis *in l. sciendum ff. de ver. oblig.* Item quod testis rogatus à testatore ex quo ejus fides fuit approbata, haud possit postea reprobari, dixi sup. *sub q.* 46. *in fin.* GIACH.

*Nisi etiam appareat, illos, ut testamento interessent, fuisse rogatos.* ] De hac † quæstione, & quatenus in testamentis faciendis oporteat testes esse rogatos, post Clarum nostrum, & alios satisfiat differtatur Michael Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum, q.* 18. Mascar. *in tract. de probatio. vol.* 3. *concl.* 1354. Nic. Reusn. *in tractat. de pœn testam. p.* 3. *c.* 11. HARP.

(*b*) *An autem testes in dubio præsumantur rogati.* ] Quod † testes in dubio non præsumantur rogati, nisi expresse illud appareat, communiter DD. tradunt. Cynus, Alex. Bart. Bald. & Jas. *in l. hac consultissima. 22. C. de testam.* Rolandin. *in rubr. de testa. n.* 10. & 11. Mantic. *de conjectur. ult. voluntat. lib.* 2. *tit.* 21. Mascard. *de concl.* 1354. *nu.* 8. *& cum seqq.* Reusn. *d. p.* 3. *c.* 11. *nu.* 9. aliique complures, ab his citati: apud quod limitationes nonnullas illius conclusionis videre licet. HARP.

(*c*) *Et quomodo probetur rogitus testium.* ] Communis † conclusio est, quod duob. saltem testibus probari possit testes fuisse rogatos, secundum Bald. *in l. comparationes. 19. C. de fide instrumentor. & in l.* 2. *C. de bon. poss. secund. tabul.* & Graff. §. *testamentum, q.* 18. *n.* 6. Et ideo producitos postea testes ad testimonium perhibendum, eo s. tempore, quo testamentum publicatur, oportet utrumque asserere; & quod præsentes, & quod rogati, hoc est, specialiter ad hoc requisiti, actui interfuerint, notante Jas. *in d. l. hac consultissima n.* 21. *in princ. nu.* 2. *C. de testa.* quem referendo sequitur Reusn. *loco prællegato.* HARP.

(*d*) *An in dubio veritur Notarii præsumatur.* ] Notarium † non præsumi rogatum, nisi probetur, vel ipsum in instrumento testetur, tenent Innoc. Dec. & alii *in c.* 1. *de fid. instrumentor.* Alex. *cons.* 157. *num.* 6. *vol.* 2. Soc. jun. *cons.* 178. *num.* 3. *vol.* 2. Ruin. *cons.* 8. *nu.* 11. *vol.* 3. *& cons.* 124. *nu.* 2. *vol.* 4. Boer. *decis.* 25. *nu.* 17. Gram. *decis.* 106. *nu.* 22. & Rolan. à Valle *cons.* 38. *nu.* 4. *lib.* 1. Quod tamen intelligendum erit, nisi ex verbis necessario rogitus inferatur, ut quia ita subscripsit: Ego subscripsi, & publicavi. Quoniam necessarium consequens est, illum rogatum fuisse; cum alias inutile instrumentum publicum conficere non possit, ut bene animadvertit Graff. *d.* §. *testamentum. q.* 58. *in fine.* HARP.

## QUÆSTIO LIX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Speciale testamentis est, ut requiratur, quod testes videant testatorem, & audiant ipsum loquentem.*

### Ex Additionibus.

1 *Testamentum non, nisi coram testibus in conspectu testatoris præsentibus factum, valet.*
2 *Veritas magis occulta fide, quam per aures hominis infigitur.*
3 *In testamento omnia aperte, & palam fieri expedit.*
4 *Facilius decipitur in auditu, quam visu.*
5 *Testamentum noctu factum, aut signatum, an, & quatenus valeat.*
6 *Testes in testamento adhibiti non faciunt fidem, si de auditu, & non de visu deponant.*

LIcet alias in contractibus testes de auditu proprio probent, modo habeant notas voces contrahentium, ut dixi supra *lib.* 2. §. *testis, tamen* (*a*) in testamentis ob maximam suspicionem fraudum, quæ in illis quotidie committuntur, specialiter requiritur, quod testes videant (*b*) testatorem, & audiant ipsum loquentem. Text. est *in l. si non speciali. C. de testa.* & ita communiter tenetur per Legistas, ut dicit Abb. *in c. ex literis, post num.* 5. *de consuet.* & dicit Corn. *cons.* 18. *in lib. D, lib.* 2. quod in hoc concordare videntur Doct. omnes.

Hanc

*cons.* 145. *n.* 6. *eod. vol.* Corn. *cons.* 18. *in littera T, lib.* 2. *& cons.* 137. *in littera A, eod. vol. & cons.* 368. *in littera B, eodem vol.* Ripa *de peste, in privileg. contractuum, n.* 12. Paris. *cons.* 51. *n.* 13. *lib.* 3. Bello *cons.* 14. *n.* 3. Joan. Dilect. *de arte testam. tit.* 2. *cas.* 2. *post n.* 2. & intellige, quod hæc conclusio locum habet in terris Ecclesiæ, non solum in foro ecclesiastico, sed etiam in foro temporali, ut statim dicam. Et licet Fulgos. *cons.* 29. *n.* 1. & 2. dicat, quod hæc opinio non est communiter approbata, & quod imò contraria opi. est communis, quod scilicet in terris subjectis temporali jurisdictioni Ecclesiæ, non valet testamentum in non pias causas conditum, nisi servata solemnitate juris civilis: credo, quod de hoc dicto Fulgarum sit curandum, cum fere omnes Doctores teneant contrarium, ut videri potest. Et hæc etiam communis opi. est consuetudine roborata, ut dicit Imol. *in d. c. cum esses, n.* 13. & sic non esset judicando aut consulendo ab ea recedendum. Extra vero terras Ecclesiæ, & sic in terris Imperii, non habet locum dispositio *d. c. cum esses*, sed omnino debent intervenire septem testes. Ita volunt communiter Doctor. ut dicit Corn. *cons.* 161. *col.* 3. *littera H, lib.* 4. & hæc opinio videtur de generali consuetudine roborata, ut dicit Bertran. *cons.* 178. *in fi. lib.* 3. *in* 2. *parte.* Quod tamen intellige, ut procedat in foro seculari: nam in foro ecclesiastico, etiam in terris Imperii, servatur dispositio *d. c. cum esses*, ut statim dicam. Et sic ex his omnibus colligo conclusionem, quod dispositio *d. c. cum esses*, est observanda in foro ecclesiastico, ubique, & in terris Ecclesiæ in utroque foro. Et hæc est communis sententia, teste Corn. *cons.* 31. *in littera B, lib.* 2. *& cons.* 368. *in littera B, eod. vol. & cons.* 157. *in littera A. lib.* 4. à qua non recedas in practica: quia quantum ego vidi, apud omnes ita servatur sine controversia. Bene verum est, quod illi duo testes, qui debent ultra parochianum intervenire, debent esse idonei, & sic omni exceptione majores. Et hæc est communis opin. ut dicit Alexand. *cons.* 177. *post. nu.* 4. *versic. Secundo respondeo, lib.* 2. de qua non videtur dubitandum, ex quo ipsimet *c. cum esses*, dicitur, personis idoneis, &c. Quis autem dicatur testis idoneus? dixi supra *lib.* 2. §. *testis.*

Sed pone aliquis fecit testamentum, in quo adhibuit quatuor testes idoneos, non tamen aderat sacerdos parochianus: nunquid isti duo testes adhibiti ultra alios deos, supplebunt absentiam parochiani, ita, ut testamentum valeat perinde, ac si ipse parochianus una cum duobus testibus adhibitus fuisset, juxta dispositionem *d. c. cum esses?* Respond. quod sic. Ita tenet Specul. *de instrum. editio.* §. *compendiose post. nu.* 12. & hanc opin. dicit esse magis communiter approbatam Bertrand. *cons.* 41. *n.* 6. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Et dixit Alexand. *cons.* 105. *n.* 15. *lib.* 4. quod ita tenent communiter omnes. Hanc etiam opi. attestatur esse communem Decian. *cons.* 284. *n.* 8. quem refert, & sequitur Bello. *cons.* 14. *post nu.* 3. & Didacus *in d. c. cum esses, n.* 13. Paris. *cons.* 31. *post n.* 15. *lib.* 3. Et licet hæc opin. forte in puncto Juris non transeat sine difficultate; tamen propter auctoritatem Doctorum illam tenentium, credo quod in practica obtineret; neque ego auderem consulendo, aut judicando, ab ea recedere, ubicunque essemus in foro Ecclesiastico, vel etiam in utroque foro in terris Ecclesiæ. Et quamvis Corn. *cons.* 77. *in littera D, lib.* 1. *& cons.* 137. *in littera C, lib.* 2. dicit communem opinionem esse, quod in ultimis voluntatibus in quibus non intervenerit presbyter proprius testatoris, remanet jus civile immutatum, & quod ita observatur in practica: nihilominus ex supra allegatis apparet magis communem opinionem esse in contrarium. Pro qua facit, quia semper plus creditur duobus testibus, quam uni, quamcunque dignitatis sit. Si ergo sufficiunt duo testes cum parochiano, *d. c. cum esses*, multo magis sufficient quatuor testes.

Sed quid si duo tantum testes in testamento intervenirent sine parochiano, nunquid tale testamentum valebit de jure canonico, secundum quod dicitur, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum? Respon. aliqui dixerunt, quod sic, & hanc opin. dicit esse communem Bald. *cons.* 404. *libro* 4. prout illum refert Joan. Dilect. *de arte testandi, tit.* 2. *cas.* 2. *num.* 4. Ego non reperio illud cons. Bald. quia forte allegatur secundum aliam impressionem. Sed quidquid dicat Bald. contraria opinio est verior, scilicet, quod ultra duos testes debet etiam parochianus intervenire: & est etiam magis communis, ut attestatur Imola *in d. c. cum esses post nu.* 13. & quia res est nimis clara, stultus esset, qui ab hac sententia recederet in practica.

## ADDITIONES.

(*a*) *Sed quæro, quid de jure canonico, an minor numerus testium sufficiat.* ] An † & quatenus jure canonico testamentum, coram duobus sive quatuor testibus factum, valeat, præter Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, diligenter explicant Fernand. Vasqu. *de successionibus tract. lib.* 3. §. 21. *nu.* 1. Dominicus de Madal. *in tractatu de num. test. in testam. requisit. part.* 2. *cap.* 8. *nu.* 9. *& seq.* Michael Graffius *lib.* 1. *receptarum sententiarum.* §. *testamentum. q.* 56. Josephus Mascardus *in tractatu de probationibus vol.* 3. *conclusion.* 1352. *nu.* 28. *cum seq.* & Joannes Dauth. *in tract. de testamentis, sub tit. de testibus testamentar. n.* 428. HARP.

## QUÆSTIO LVIII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Requiritur testes in testamento adhibitos esse rogatos. Et quid in testamento nuncupativo, ibid.*
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 quam 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 rogatos esse oporteat, remissive.*
2 *Utrum in dubio testes præsumantur rogati.*
3 *Quomodo testium rogatio probetur.*
4 *An in dubio rogitus Notarii præsumatur.*

NOn sufficit in testamento septem testes idoneos adhibitos fuisse, nisi etiam appareat illos, ut in testamento interessent, fuisse (*a*) rogatos. Est de hoc tex. expressus *in l. hæredes palam* §. *in test. ff. de test.* Licet enim regulariter in aliis actibus humanis non requiratur, quod testes sint rogati. *l. ad fidem. ff. de testibus*, & dixi supra *lib.* 2. §. *testis*, tamen in testamentis, in quibus, ut sæpe dictum est, maximus subest timor fraudis & falsitatis, voluit lex adhiberi testes non fortuitos, sed ad id in specie rogatos, ut diligentius ad omnia animadverterent. Et hæc quidem conclusio satis de plano procedere videtur in testamento in scriptis confecto *l. hac consultissima, in pr. C. de test.* Sed quid in nuncupativo? Resp.



Resp. quod pariter in nuncupativo debent testes esse rogati: & hoc sive hujusmodi testamentum nuncupativum fuerit sine scriptura confectum, sive etiam fuerit in scriptis redactum. Ita tenet gl. *in* §. *si. in verbo, adhibitis. Instit. de test.* & est communis opin. ut dicit Boer. *decis.* 34. *num.* 8. Nulla enim (judicio meo) subest in hoc concludens ratio differentiæ, inter testamentum in scriptis, & nuncupativum. Et quia hæc opin. notissima consuetudine ubique approbatur; non est aliquo modo de ea dubitandum.

2 Quæro, an in testamento conditio ad pias causas requiratur, quod testes sint rogati? dixi supra *q.* 6. *vers. Secundo infertur.*

3 Quæro etiam quid in testamento condito inter liberos? dixi sup. *q.* 8. *vers.* 3. *Tertio infertur.*

4 Item quæro, quid in testamento militis, an scilicet in isto sit necessarius rogitus testium? Respon. quod sic. Text. est *in l. divus. ff. de testa. milit.* & est communis sententia, ut ait Natta *in repet.* §. *imperfecto, post n.* 164.

5 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 opin. ut dicit Jas. *in l. hac consultissima, in princ. post nu.* 2. *vers. & debent. C. de testam.* & ita etiam observat consuetudo, ut dicit Jas. *in l. servi electione, nu.* 41. *ff. de l.* 1. Ita etiam tenere Doct. affirmat Jac. de Ravenna *in* §. *fin. Instit. de test.* quem refert Soc. *in l. si quis ita, n.* 3. *de rebus dubiis*, subdens hoc esse notandum, quia alias fuit multum dubitatum super hoc. Et ita fuit consultum per omnes Doct. Italiæ, & ideo ab hac sententia nullo modo esset in practica recedendum. Reperio tamen, quod Bauer. *in* §. *sed hæc quidem post nu.* 41. *Instit. de test.* videtur affirmare contrarium sententiam esse magis communem: quod s. testes ab ipsomet testatore, & non ab aliquo alio debeant esse rogati. Sed, ut ex prædictis colligitur, procul dubio in hoc Bauer. deceptus est. Propterea à priore sententia non recedas, quæ verior est & communior, æquior, & consuetudine roborata.

6 An autem (*b*) testes in dubio præsumantur rogati, & quomodo (*c*) probetur rogitus testium, dixi sup. *lib.* 2. §. *testis.*

7 Quod vero dictum est in testibus, idem dicendum est in Notario. Ad hoc enim, ut Notarius possit de ipso testamento confecto instrumentum, requiritur, quod & ipse sit de hoc à testatore rogatus. Ita dixit gl. *in* §. *nos autem, in verbo, Interrogatur. in Auth. de tabellio.* quam dicit esse communiter approbatam Soc. jun. *cons.* 178. *num.* 3. *lib.* 1. & ita videmus quotidie observari. Hoc tamen locum non habet in testamento condito inter liberos, ut dixi supra *q.* 8. *vers.* 3. *infertur.*

8 An etiam in dubio (*d*) rogitus Notarii præsumatur, dixi supra *lib.* 2. §. *Notarius.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Fuisse rogatos* ] Item † quod septem testes, qui requiruntur in testamento rogari etiam debeant, communem dicit Rol. *cons.* 33. *nu.* 3. *vol.* 3. quod etiam dixi *in collect. mea communi. opin. in verbo, testis*, ubi addidi *reg. cum trib. fallentiis, nu.* 61. *& nu.* 63. *& 64.* posui de communi, & magis communi opi. An s. sufficiat testes esse adhibitos, ello, quod haud constaret illos fuisse rogatos. Adde etiam atque vide pro opin. negativa, quæ uti ibid. videtur magis communis, per Diaz. *reg.* 751. ubi citat Jas. limitantem quatuor modis *in l. sciendum ff. de ver. oblig.* Item quod testis rogatus à testatore ex quo ejus fides fuit approbata, haud possit postea reprobari, dixi sup. *sub q.* 46. *in fin.* GIACH.

*Nisi etiam appareat, illos, ut testamento interessent, fuisse rogatos.* ] De hac † quæstione, & quatenus in testamentis faciendis oporteat testes esse rogatos, post Clarum nostrum, & alios satisfiat differtatur Michael Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum, q.* 18. Mascar. *in tract. de probatio. vol.* 3. *concl.* 1354. Nic. Reusn. *in tractat. de pœn testam. p.* 3. *c.* 11. HARP.

(*b*) *An autem testes in dubio præsumantur rogati.* ] Quod † testes in dubio non præsumantur rogati, nisi expresse illud appareat, communiter DD. tradunt. Cynus, Alex. Bart. Bald. & Jas. *in l. hac consultissima. 22. C. de testam.* Rolandin. *in rubr. de testa. n.* 10. & 11. Mantic. *de conjectur. ult. voluntat. lib.* 2. *tit.* 21. Mascard. *de concl.* 1354. *nu.* 8. *& cum seqq.* Reusn. *d. p.* 3. *c.* 11. *nu.* 9. aliique complures, ab his citati: apud quod limitationes nonnullas illius conclusionis videre licet. HARP.

(*c*) *Et quomodo probetur rogitus testium.* ] Communis † conclusio est, quod duob. saltem testibus probari possit testes fuisse rogatos, secundum Bald. *in l. comparationes. 19. C. de fide instrumentor. & in l.* 2. *C. de bon. poss. secund. tabul.* & Graff. §. *testamentum, q.* 18. *n.* 6. Et ideo producitos postea testes ad testimonium perhibendum, eo s. tempore, quo testamentum publicatur, oportet utrumque asserere; & quod præsentes, & quod rogati, hoc est, specialiter ad hoc requisiti, actui interfuerint, notante Jas. *in d. l. hac consultissima n.* 21. *in princ. nu.* 2. *C. de testa.* quem referendo sequitur Reusn. *loco prællegato.* HARP.

(*d*) *An in dubio veritur Notarii præsumatur.* ] Notarium † non præsumi rogatum, nisi probetur, vel ipsum in instrumento testetur, tenent Innoc. Dec. & alii *in c.* 1. *de fid. instrumentor.* Alex. *cons.* 157. *num.* 6. *vol.* 2. Soc. jun. *cons.* 178. *num.* 3. *vol.* 2. Ruin. *cons.* 8. *nu.* 11. *vol.* 3. *& cons.* 124. *nu.* 2. *vol.* 4. Boer. *decis.* 25. *nu.* 17. Gram. *decis.* 106. *nu.* 22. & Rolan. à Valle *cons.* 38. *nu.* 4. *lib.* 1. Quod tamen intelligendum erit, nisi ex verbis necessario rogitus inferatur, ut quia ita subscripsit: Ego subscripsi, & publicavi. Quoniam necessarium consequens est, illum rogatum fuisse; cum alias inutile instrumentum publicum conficere non possit, ut bene animadvertit Graff. *d.* §. *testamentum. q.* 58. *in fine.* HARP.

## QUÆSTIO LIX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Speciale testamentis est, ut requiratur, quod testes videant testatorem, & audiant ipsum loquentem.*

### Ex Additionibus.

1 *Testamentum non, nisi coram testibus in conspectu testatoris præsentibus factum, valet.*
2 *Veritas magis occulta fide, quam per aures hominis infigitur.*
3 *In testamento omnia aperte, & palam fieri expedit.*
4 *Facilius decipitur in auditu, quam visu.*
5 *Testamentum noctu factum, aut signatum, an, & quatenus valeat.*
6 *Testes in testamento adhibiti non faciunt fidem, si de auditu, & non de visu deponant.*

LIcet alias in contractibus testes de auditu proprio probent, modo habeant notas voces contrahentium, ut dixi supra *lib.* 2. §. *testis, tamen* (*a*) in testamentis ob maximam suspicionem fraudum, quæ in illis quotidie committuntur, specialiter requiritur, quod testes videant (*b*) testatorem, & audiant ipsum loquentem. Text. est *in l. si non speciali. C. de testa.* & ita communiter tenetur per Legistas, ut dicit Abb. *in c. ex literis, post num.* 5. *de consuet.* & dicit Corn. *cons.* 18. *in lib. D, lib.* 2. quod in hoc concordare videntur Doct. omnes.

Hanc

Hanc etiam dicit esse communem fere omnium sententiam Corn. *cons.* 166. *in princ. lib.* 3. Paris. *cons.* 33. *n.* 1. *lib.* 2. Rimin. *in d. l. si non speciali*, *n.* 3. Et ideo, si in testamento conficiendo esset cortina, vel paries inter testes, & testatorem, non valeret (*c*) testamentum, etiamsi testes haberent notam vocem testantis. Ita concludunt communiter Doct. ut dicit Alex. *in d. l. si non speciali. num.* 6. Nec quicquam facit, quod gloss. *in l.* 2. §. *idem Labeo*, *in verbo*, *Meminerint. ff. de acq. plu. arcen.* tenuit contrarium, quia illa gloss. communiter reprobatur, ut dicit Rip. *ibi*, quem refert, & sequitur Corn. *consil.* 200. *in litera G*, *libro secundo.* Pore. *Instit. de testament. milit. in princ. post num.* 8. Bauer. *in* §. *Sed hæc quidem*, *num.* 4. *in fi. Instit. de testa.* Nostris temporibus quædam mulier fugax maritum, statim postquam expiraverat, è lecto extrahi fecit, & alium pro eo suppositit, qui senestris thalami fere in totum clausis, & capite pannis involuto, simulans se propter infirmitatem vix loqui posse, condidit testamentum, in quo uxorem instituit hæredem, & aliis personis diversis legata reliquit: omnes testes credebant ipsum esse vere ejus maritum, quia quasi in extremis laborabat: fuit deinde quasi divino miraculo rex omnis detecta, & nisi mulier ipsa cum Notario, qui solus erat particeps fraudis, fuga sibi consuluisset, credo, quod non evasissent pœnam ultimi supplicii.

## ADDITIONES.

(*a*) T *Amen in testimentis.* ] An hoc etiam in donationibus causa mortis, & codicillis requiratur, vide Matth. *nota* 115. Socin. *cons.* 130. *volum.* 1. Jas. *cons.* 28. *vol.* 2. Roland. *cons.* 82. *nu.* 22. & 23. *vol.* 1. Govean.

(*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 reg. cum suis ampliatio. atque limitatio. reg.* 729. Item quod pro forma, & validitate testamenti inducitur fit, ut testes videant testatorem ratione fraudis evitandæ, atque fallitatis, quæ de facili committi potest, si testes solum audierint testatorem, & non viderint, cum potuisset, supponi alius, qui testatoris vocem potuisset simulare, & fingere: vide *in collect. mea communi. opini. verbi. test. num.* 32. & 33. ubi communem hanc ampliatam, atque limitatam remissive posui. Giach.

*Specialiter requiritur, quod testes videant testatorem,*
1 *& audiant ipsum loquentem.* ] Testes non † solum audire testatorem, sed & videre debent: alioqui nisi testes in conspectu testatoris palam testimoniorum officio functi sint, nullo jure testamentum valet, *l. si non speciali.* 9.
2 *C. de test.* Ejusque ratio est perspicua: tum quia † veritas magis occulata fide, quam per aures animis hominum infigitur, §. *ult. ibique gl. Instit. de gradib. cognat.*
3 Tum quia † in testamento omnia palam, & aperte fieri expedit in conspectu testatoris, ne fraus, & falsitas aliqua locum inveniat, *l. hæredes palam.* 21. *ff. qui testam. fac. poss.* Angel. *in d. l. si non speciali* 9. *n.* 3. *C. de testam.* Idque eo magis, quod non tantum in testatore mutari interdum soleat vox propter infirmitatem, secundum Bald. *in l.* 2. §. *Idem Labeo. nu.* 4. *ff. de aqua, plu. arcend.* sed etiam quod vocem alienam proclive sit
4 quibusdam imitati instar hyænæ † multoque † facilius quis decipi queat in auditu, quam visu juxta Cycum *in d. l. si non speciali* 9. *C. de testam.* Unde primo infertur
5 testamentum † noctu factum absque luminibus & in tenebris, quia potestas conspiciendi testatoris non fuit data, minime valere, per notata Jas. *cons.* 30. *lib.* 3. Gabr. *ad addit.* Matth. *fine.* 124. & Doctorum *in l. non minorem* 20. *in verb. secunda hora noctis*, *C. de transactionibus.* Quamvis enim testamentum nocturno tempore facere, & fieri permissum sit. *l. ad testium* 22. §. *penult. ff. qui testa. fac. poss.* nequaquam tamen hoc facere licet sine luminibus, & in tenebris: in quib. plerumque falsum præsumitur: proinde quod qui male agit, odit lucem. *c. consuluit.* 27. *post medium*, *ext. de inoffic. & por. fed. debe.* Deinde infertur: testes † in testamento
6 adhibitos, si interrogati de causa scientiæ respondeant, se scire, quia audiverint, nihil probare; sed omnino opus fore, ut se scire dicant, quia ipsi viderint, assertore Baldo *in l. divus* 24. *notab.* 6. *ff. de testam. milit.* Hanc rem explanatius pertractant Mich. Graff. *libr.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum*, *quæst.* 59. *nu.* 4. *cum seqq.* & Nicolaus Reusnerus *in tract. deseff. part.* 3. *c.* 13. *per totum.* Harp.

(*c*) *Non valeret testamentum.* ] Amplia etiam, quod speciali privilegio concedi haud potest per Principem, quod valeat isto singulari fundamento; quia Princeps non potest naturalem rationem immutare, secundum communem Doctorum sententiam *in l. si non speciali. C. eod.* quod tamen fallit urgente necessitate, pura ob sæviissimum mœrorem pestis tunc vigentis: quia tunc testamentum valeat, tamen factum extra conspectum testium mediante pariete; non ex privilegio, sed ex necessitate cogente. Vide per Mari. Anguis. *cons.* 126. *nu.* 8. *cum multis seq.* Giach.

## QUÆSTIO LX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Duo an possint in eadem charta conjunctim facere testamentum.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus duo versentur testamenta in pupillari substitutione.*
2 *Testamenta ex numero hæreditatum non distinguuntur.*
3 *Paterni testamenti pars, & sequela est substitutio pupillaris.*
4 *Si patris, & filii testamentum diverso tempore sit factum: solemnia in utroque intervenire debent.*

OCcurrit etiam in hac materia pulchra quæstio, nunquid duæ personæ possint conjunctim in eadem charta facere testamentum, & se invicem instituere, & de bonis suis disponere? Respond. quod sic (*a*): Et est communis opin. ut ait Bello. *cons.* 85. *num.* 9. erunt (*b*) tamen quasi duo testamenta separatim facta. Sed hæc raro contingunt.

## ADDITIONES.

(*a*) R *Espond. quod sic.* ] Et hanc mutuam institutionem non esse captatoriam, neque una revocata alteram revocatam censeri, scribit Alciat. *l. licet inter*, *num.* 56. *C. de pact.* Govean.

(*b*) *Erunt tamen quasi duo testamenta separatim facta.* ] Hic addendum: quod licet † in pupillari 1
substitutione duo quodammodo videantur versari testamenta: unum patris, alterum filii: propterea quod pater proprium hæredem habeat; & filius itidem proprium habeat hæredem: adeoque hæreditas patris ab hæreditate filii separetur, *l. Papinianus* 8. §. *sed nec impuberis.* 5. *ff. de inoff. testam. l. in duplicibus* 79. *ff. ad leg. Falc. l.* 1. §. 1. *ff. si cui plus quam per l. Falc. & l.* 2. §. *interdum.* 2. *ibi*, *ex secundis tabulis*, & *l. si filius* 11. *ff. de vulgar. & pupill. substit.* §. *igitur* 2. *Instit. de pupill. substit.* probabilius tamen sit, testamento non ex † numero hæreditatum distingui, sed 2
proprie, ac vere unum testamentum paternum censeri: cujus † pars aliqua sit & sequela sive appendix 3
substitutio pupillaris, vel testamentum pupillare §. *liberis* 5. *Instit. eod.* Hinc est, quod utrumque ab uno, & eodem testatore fiat, & una eademque solemnitas utrique sufficiat, nempe septem testes, septemque signilla, *l. patris* 7. & *filii* 20. *ff. de vulgar. & pupill. substit.* quod una tantum Falcidia de utroque detrahatur *l. in ratione* 12. *quod vulgar. ff. ad l. Falcid. d. l.* 1. §. 2. *ff. si cui plus*, *quam per l. Falcid. &c.* quod scripti in paterno, & pupillari testamento pro conjunctis habeantur, *l. plane* 34. §. *sed in pupillari* 10. *ff. de legat.* 1. *l. coheredi*, 42. §. *coheres*, 8. *ff. de vulgar. & pupill. fideic.* quod denique unum ex uno, sive paterno, sive pupillari testamento, hæreditatem capiendo, alterum ex altero repudiare non possit substituitus, sed utramque, vel acquirere, vel omittere cogatur, *l. sed si plures* 10. *filio* 2. *ff. eod.*

4 Sane si diverso tempore utrumque, & patris, & † filii testamentum sit factum: legitimus numerus testium, & reliqua solemnia in utroque intervenire debent, ut evincitur *ex l. si quis eum*, 16. §. *ff. de vulgar. & pupill. substitut.* ibique in suis commentariis docet Francisc. Duaren. *c.* 14. §. *quartum ult.*, *vers. sed an sufficiat una solemnitas*, *&c.* Harp.



## QUÆSTIO LXI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Voluntatem testatoris pro lege haberi.*

Ex Additionibus.

1 *Voluntas testatoris pro lege valet: eamque servari publice expedit.*
2 *Nihil est in actis privatis testamento gravius.*
3 *Suprema morientium judicia à dolo, & fraude remota.*
4 *Mortis solatium maximum, ultra mortem voluntas.*
5 *Testatoris voluntas servanda dummodo contrà leges non dissonat.*
6 *Nemo facere potest, quin leges in suo testamento locum habeant.*
7 *Testator non potest uti clausula non obstantibus legibus.*
8 *Testator legans alicui centum, non potest hæredem gravare ut interea, donec solvat, usuras præstet.*

1 DIctum est, quæ solemnitates in testamento requirantur. Nunc de ipsius testatoris dispositione videamus: & vulgaris quidem est regula, quod in quolibet actu humano duo præcipue considerantur: Potestas scilicet, & voluntas. In primis ergo videndum est quid testator in suo testamento facere possit, deinde de ejus voluntate conjecturanda nonnulla subjiciemus. In hac autem materia facienda est generalis conclusio, quod voluntas testatoris (*a*) pro lege habetur. Textus est vulgatus *in* §. *dispones*, *in Auth. de nuptiis*, *cum similib.* quam tamen intellige, ut procedat in his, quæ ab ipsius testatoris voluntate dependent. Cæterum non potest testator facere, quo minus leges in suo testamento locum habeant, *l. nemo potest. ff. de legat.* 1. ita dicit glos. *in verbo*, *Cautione*, *C. de usu, & habita.* quam dicit esse communiter approbatam Socin. jun. *cons.* 115. *num.* 1. *lib.* 1.

## ADDITIONES.

(*a*) V *Oluntas testatoris.* ] Hic adverte, quod voluntas testatoris dicentis se velle notarium de illa esse rogatum, licet per testes probetur, nisi tamen per notarium in scriptis solemniter sit redacta, haud valet: communem dixi *in collecta mea comm. opin. in verb. voluntas*, *nu.* 5. Giach.

1 *Voluntas testatoris pro lege habetur.* ] Testatoris † voluntas pro lege habetur *Novell.* 22. *cap.* 2. eamque servari, & exitum sortiri, publice expedit *l. vel negare* 5. *testamenta quemadmod. aperiuntur. l. hereditas.* 50. *in fin. ff. de petit. hæredit. l.* 1. *in princ. ff. si quis omiss. testa. &c. l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles.* Hoeque pertinet, quod M. Cicero *Philipp.* 2. scripsit: nihil † esse in actis 2
privatis gravius testamento: adeo, ut lex XII. tab. antiquissima, uti quisque rei suæ legassit, ita jus, id est, legem esse jubeat. Sic enim hanc legem explicans Theophilus *in principio tit. Instit. de leg. Falcid.* (inquit) quoquamodo quis de re familiari sua disposuerit, ita lex esto. Neque sane illud immerito. Solent † etenim & sana cum 3
primis, & ab omni tenore esse suco doloque suprema morientium judicia, & quasi elogia: & in testamentis nostra plerumque patent pectora: remotisque officiorum judicibus pessimis, spe, metu, voluntate: sola in iisdem locum habet honestas, & veritas. Neque majus aliquid 4
† mortis solatium esse videtur, quam voluntas ultra mortem, uti notant Nicolaus Reusner. *in tract. de test. par.* 1. *cap.* 6. *nu.* 6. *cum sequent.* & Joan. Oldrad. *cons.* 5. *addi.* 5
*num in printed. pag. mihi* 804. Ideoque † quod dixit & voluit testator, servandum est: nisi aperte sit contra leges, vel ratio juris ei occurrat, *l. si quis*, 12. §. *ff. quis scripserit*, 3. *ff. de legat.* 1. Nemo † siquidem cavere potest, quo 6
minus leges in suo testamento locum obtineant, *l. nemo.* 55. *ff. de stat.* veluti, si testando solemnia juris non observaverit; vel testamenti factionem non habuerit, si hæres, aut legatarius sit incapax: cum res legata non sit in commercio hominum, & nihilominus valere jusserit, quoniam sunt de substantialibus: quemadmodum refertur Bolognet. *num.* 20. & DD. communiter *in d. l. nemo* 55. *ff.* 7
*de legat.* 1. Hinc infertur, † quod testator non possit uti clausula illa, non obstantibus legibus, ad tollendam formam legis: sive hoc fiat per modum directum, sive per indirectum. Ita tenent Bald. Ripa. & Jas. *in d. l. nemo.* Fernand. Vasq. *de success. creat.* §. 6. *n.* 2. Quod diligenter notandum: quia solent testatores in suis testamentis subjicere ejusmodi clausulas, quibus prohibent, ne quis impugnet testamentum contra leges factum: & contra facientem priorsus excludunt, tradente Gresso. *li.* 1. *recep. senten.* §. *testamentum*, *quæst.* 62. *nu.* 2. Hinc item infertur, quod † si testator legavit alicui centum, non possit 8
hæredem gravare ad solvendum annuas usuras, donec legatum solverit, per notata Bar. *in l.* 1. *in fin. de usu. legat. & l. cum stipulatio. ff. de verbor. oblig.* Alex. *cons.* 26. *in* 4. Roland. à Valle *cons.* 55. *n.* 30. & 32. *vol.* 2. Anchar. *cons.* 89. Vasq. *d.* §. 6. *n.* 19. & 23. hosq. referentis Graff. *d. quæst.* 62. *n.* 3. Harp.

## QUÆSTIO LXII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere Trebellianicæ detractionem.*
2 *Et an in codicillis.*
3 *Et an possit testator illam tacite prohibere.*
4 *Et an si usus sit testator verbis universalibus vel æquipollentibus, censeatur detractionem Trebellianicæ prohibuisse.*

Ex Additionibus.

1 *An testator hodie Trebellianicæ detractionem prohibere possit.*
2 *Falcidia & Trebellianica æquiparantur.*
3 *Lex nova statuens aliquid de uno æquiparatorum, etiam ad alterum pertinet.*
4 *Unumquodque ad naturam suam facile revertitur.*
5 *Legata, & fideicommissa jure XII. tabb. integre debebantur.*
6 *Lex nova, & correctoria, in qua ratio certa est expressa, extenta extenditur: quatenus ratio locum habet.*
7 *Mens, & sententia Novell.* 1. *c.* 2. §. 2.
8 *Fideicommissa singularia legatis per omnia exæquata.*
9 *An & quatenus hodie hæres cogi possit adire hæreditatem, eaque ex fideicommisso restituere.*
10 *Ecquid codicilli Trebellianicæ prohiberi queat.*
11 *Num testator tacite Trebellianicæ detractionem prohibere possit.*

TU scis, (*a*) quod hæres gravatus per fideicommissum restituere hæreditatem alteri, potest de 1
ipso fideicommisso detrahere Trebellianicam, ut

dixi

dixi supra *hoc eod. libr. §. Substitutio.* Quæro, nunquid possit testator in testamento prohibere Trebellianicæ (*b*) detractionem ? Hæc est terribilis, & ardua quæstio, in qua adeo variæ fuerunt Scribentium sententiæ, ut aliquando vix discerni posset, quæ opinio esset magis communis. Sed omittendo superflua, facias (*c*) conclusionem, quod testator possit hæredi prohibere Trebellianicæ detractionem. Ita tenuit *gl. in §. sed quia stipulationes, in verbo. Licent. Instit. de fideicommiss. hared.* & ita magis communiter concluditur, ut ait Roman. *consil.* 206. *nu.* 5. *in fi.* Ita etiam magis communiter teneri attestatur Alexand. *consil.* 29. *post nu.* 2. *lib.* 5. quem refert Cassiod. *decis. 3. de testam. num.* 1. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imola *in l. Marcellus in fi. prine. verf. Et per hoc etiam, ff. ad Trebellian.* quem refert & sequitur Benedict. de Perusio & vulgo Capra nominatus ; *consil.* 36. *circa prine. & consil.* 83. *verf. Circa secundum.* Comensis *consil.* 26. *nu.* 3. Alexand. *in d. l. Marcellus, in prine. nu.* 8. *conf.* 67. (*d*) *nu.* 1. *lib.* 1. *conf.* 5. *nu.* 16. *lib.* 3. & *conf.* 201. *nu.* 15. *lib.* 6. referens idem attestari Paul. de Castr. *in Auth. sed cum testator. C. ad l. Falc.* quem tamen in libr. meo id discutem non reperio. Angel. Aret. *in d. §. Sed quia stipulationes, nu.* 3. Barbat. *conf.* 10. *col.* 10. *lib.* 4. quem refert, & sequitur Joan. Dilect. *de arte testandi, tit.* 5. *exam.* 31. *n.* 2. *in fi.* Aret. *conf.* 37. *nu.* 10. Rom. *conf.* 239. *post n.* 3. Corn. *conf.* 207. *littera H. lib.* 2. Petr. Matth. *in rep. l. filium quem habentem nu.* 107. *C. fam. hercisc.* quem refert, & sequitur Jas. *in d. l. Marcellus in prine. nu.* 40. Bald. Nov. *de dote, in 6. parte, privileg.* 13. *post n.* 2. *& in eadem 6. part. privileg.* 26. *post nu.* 1. Jas. *conf.* 84. *post nu.* 9. *lib.* 1. *& conf.* 89. *post nu.* 2. *verf. Successive, col. vol. & conf.* 99. *col.* 5. *verf. Tranfeo ad secundum lib.* 4. *& conf.* 156. *nu.* 5. *eod. vol. & in d. l. filium quem habentem, post nu.* 11. *C. fam. hercisc.* Dec. *conf.* 81. *nu.* 3. Claud. *in d. l. Marcellus in princip.* ubi etiam dicit, quod hæc opin. servatur in præt. Bert. *conf.* 96. *post nu.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *part. & conf.* 130. *nu.* 4. *lib.* 3. *in* 2. *part. & conf.* 144. *nu.* 2. *eod. vol. & conf.* 158. *post nu.* 7. *eod. vol. & conf.* 205. *nu.* 4. *eod. vol.* Galiaula *in repet. l. centurio, post num.* 87. *verf. Adverte itaque primo, ff. de vulg.* Picus *in repet. l. in quartam, post num.* 101. *verf. Secundo & fortius.* ubi etiam subdit, quod in foliet teneri in scholis, & servatur etiam in practica, referens idem attestari Paul. de Castro, *in l.* 1. §. *ad municipium, ff. ad Trebell.* qui tamen in libro meo hoc non dicit, Crot. *in repet. d. l. nemo potest, num.* 30. Probus in Apost. ad Joan. Mon. *in c. si pater, num.* 6. *de testam. in* 6. Gozad. *consil.* 45. *n.* 21. Ruin. *conf.* 37. *num.* 15. *lib.* 1. *& conf.* 77. *n.* 1. *lib.* 2. *& conf.* 111. *n.* 17. *eod. vol. & consil.* 160. *nu.* 11. *eod. vol.* Ripa *in l. nemo potest, n.* 44. *& seqq. ff. de leg.* 1. *& in l.* 1. *in princip. post num.* 15. *ff. ad Trebell.* Cotta *in verbo, Trebellianica licet.* Soc. jun. *conf.* 131. *post nu.* 7. *lib.* 1. *& conf.* 127. *num.* 6. *eod. vol. & consil.* 170. *post nu.* 19. *lib.* 2. Joan. Ann. *in repet. l. nemo potest n.* 235. Paris. *conf.* 16. *n.* 58. *lib.* 2. *& conf.* 21. *nu.* 33. *lib.* 3. Et sic ex quo adsunt tot illustres Doctores attestantes de communi opin. Doctorum, & observantia, fatuus, & temerarius esset Judex, qui in practica auderet illam in dubium (*e*) revocare.

2 Et hæc conclusio satis de plano procedit in testamento : sed (*f*) quid in codicillis ? dixi supra §. *Codicillis.*

Habet etiam hæc conclusio minus difficultatis, ubicunque liquido apparet testatorem ita voluisse : puta, quia expresse dixit ; Prohibeo hæredi meo detractionem Trebellianicæ : & hoc modo communem conclusionem esse, quod prohiberi possit, affirmat Paris. *consilio* 21. *num.* 34. *lib.* 3. Sed si hoc 3 ex, resse non dixit, potest tamen ex ejus verbis colligi, (*g*) cum ita voluisse, nunquid (*h*) dicendum est, posse testatorem etiam tacite hanc Trebellianicæ detractionem prohibere ? Respond. quod sic : & est communis opin. ut dicit Paris. *in d. consil.* 21. *num.* 35. Bellon. *conf.* 65. *num.* 2. Dicitur autem testator tacite illam (*i*) prohibere, quando verba apposita à testatore sunt hujusmodi, ut nil aliud possint importare, quam Trebellianicæ detractionem : & hæc etiam est communis conclusio, ut attestatur Bellon. *in d. conf.* 65. *num.* 3. quam tamen intellige secundum ea, quæ statim dicam : nam ita absolute intellecta, non esset communis, nec vera.

Sed nunquid si testator usus sit verbis (*k*) universalibus, vel æquipollentibus, censebitur tacite 4
Trebellianicam detrahi prohibuisse, puta si dixerit ; Volo, ut hæres meus restituat totam, & integram meam hæreditatem, vel sine aliqua diminutione, vel pleno jure, vel hujusmodi ? Resp. in hoc articulo magna est inter Doctores altercatio. Aliqui enim tenuerunt, quod per hæc verba non censetur prohibita detractio Trebellianicæ. Et hanc opin. dixit esse communem Rom. *conf.* 239. *post num.* 3. Capra *in d. consil.* 36. *in fi. & conf.* 38. *in fi.* quem refert Gratus *consil.* 103. *num.* 14. *lib.* 2. Crotus *in repet. l. nemo potest num.* 35. *ff. de leg.* 1. ubi reprehendit Alex. qui dixerat contrariam opin. esse magis communiter approbatam, Bertrand. *conf.* 148. *lib.* 3. *in* 1. *parte.* Bellon. *consil.* 65. *num.* 1. *& consil.* 97. *num.* 1. Contrariam vero sententiam, scilicet quod per hujusmodi verba universalia, vel æquipollentia censeatur prohibita detractio Trebellianicæ, dicit esse communem Alexand. *consil.* 5. *post num.* 15. *lib.* 3. quem refert, & sequitur Curt. jun. *consil.* 16. *post num.* 12. Ripa *in l. cum filiofamil. num.* 69. *ff. de leg.* 1. *& in l.* 2. §. *sed & quoties, num.* 5. *ff. ad Trebellian.* & Joan. Dilect. *in d. cauf.* 36. *num.* 3. Cor. *de Potestate regia in materia Trebellianicæ in* 2. *dubio, num.* 10. & sequitur Guido Papæ *decis.* 537. *post num.* 2. Galiaula *in repet. l. centurio, num.* 399. Dec. *conf.* 395. *num.* 23. Claud. *in d. l. Centur. num.* 23. ubi dicit, quod fallitur Roman. qui dicit contrarium. Bertrandus sibi contrarius *consilio* 241. *libro* 3. *in prima parte*, Ripa, *in d. l. centurio, num.* 130. Joan. Anni. *in repet. l. nemo potest, num.* 250. Paris. *consilio* 93. *num.* 45. *libro* 2. *& consilio* 9. *num.* 9. *& in* 10. *lib.* 4. *& consilio* 21. *num.* 35. *eod. volum. & 52. num.* 11. *eod. volum.* Franciscus Marsilius *in* 3. *consil.* Bellon. *consil.* 64. *num.* 1. Et licet contraria opin. æquior videatur : nihilominus ego semper hanc opin. secutus sum, tanquam veriorem, & magis communem. In ultimis enim voluntatibus, in quibus mens, & voluntas testatoris maxime dominatur, sufficit quomodocunque de ipsa mente testatoris appareat, ut dixi infra *quæst.* 76. *in* 1. *regula* 3 & ab hac opin. in practica non recedas, nisi tamen ex aliquibus conjecturis colligi posset testatorem aliter sensisse : hoc enim casu (*l*) tenenda esset contraria opin. quæ, ut dixi, æquior est, & in his casibus bonum esset habere judicem favorabilem : quia in hujusmodi opin. controversia multum potest judicis religio in perscrutanda mente defuncti, cui semper in judicando adhærere debemus.

## ADDITIONES.

(*a*) TU *scis.* ] Vide ad hanc, & sequentem quæstionem ad nauseam usque Gabr. *tit. ad Trebell. concl.* 1. *& seq.* Rol. à Valle *consil.* 5. *& conf.* 9. *vol.* 4. Menoch. *conf.* 164. *num.* 23. *& seq. vol.* 1. GOVEAN.

(*b*) *Trebellianica detractionem.* ] Hanc conclusionem cum suis ampliationibus, atque limitationibus vide de per Gabr. Rom. *in suis concl. ad Trebell. concl.* 1. *fol.* 489. GIACH.

1 (*c*) *Faciat conclusionem, quod † testator potest hæredi prohibere Trebellianicæ detractionem.* ) Eandem conclusionem, post Clarum hic nostrum, & ab eo recitatos, amplectuntur Gomes. *to.* 1. *var. resolut. c.* 5. *n.* 11. Gail. *lib.* 2. *observ.* 138. *n.* 15. Covarr. *in c. Raynaldus* 18. §. 3. *n.* 6. *ext. de testam.* Duaren. *ad l. nemo.* 55. *in verf. quæstio est de prohibitione, ff. de leg.* 1. Hœnonius *disp.* 11. *controv.* 18. Ant. Gerhar. *decad.* 10. *q.* 10. Giphan. *in disp.* 22. *ad Instit. in corollar.* ibique Oleman. *n.* 24. *cum seqq.* H. *lib.* 2. *variar. resolut. jur. civ. tract.* 8. *quæst.* 21. Michael Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum, q.* 61. *n.* 4. aliique plures per eum adducti. Hæcque sententia subsequentib. præcipue nititur fundamentis. *l. Falcidia † & Trebellianica* jure veteri æquiparantur *l. Marcellus.* 3. §. 1. *ff. ad SC. Trebellian.* & ad exemplum Falcidiæ Trebellianica recepta est. §. sed quia hæredes §. *Instit. ad fideicommiss. hared.* nec non Falcidiæ appellatione sæpe venit Trebellianica. *l. pater filium* 24. *& l. Titio* 86. *ff. ad SC. Trebel. l. convenit.* 21. *ff. de vulg. & pupil. subst. l. ubi dicitur.* 6. *C. eod. & l. sicut allegat.* 11. *C. ad l. Falc.* Atqui testatorem prohibere hodie posse deductionem Falcidiæ, extra omnem controversiam est. *Novel.* 1. *c.* 2. *circa fin. ibi, si vero expressim, &c. Auth. sed cum testator C. ad l. Falcid.* Igitur & Trebellianicæ detractionem prohibere poterit, per regulam vulgo approbatam : quod † lex nova statuens aliquid de uno æquiparatorum, etiam ad alterum pertinet. *l. si quis servo.* 29. *C. de fort. junct. l. ut tamen* 14. §. 1. ibique Bar. *n.* 1. *ff. de servo corrupt.* II. Quando per extensionem legis correctoriæ ad jus commune antiquum reducimur ; tunc extensionem fieri posse probabile est : 4
quia † unum quodque ad naturam suam facile revertitur, *arg. l. in tantum* 8. *in princ. ff. de divis. ver. l. si vero* 27. §. *pactus ne pereat, ver. quotiens enim. ff. de pact. l. hac consultissima*, 21. §. *si quis autem. C. de test. exam. ab eo adhibendis.* 2. & ibi gl. *in verb. resolvit dict.* 35. item gl. *in c. statutum* 3. *verf. numerandum, de prebend. in* 6. Sed
5 † jure antiquo X II. tab. omnia legata, & fideicommissa, integre, absque detractione quartæ, debebantur, *in tit. tit. Instit. de l. Falc. l. verbo legis*, 120. *ff. de verb. sign.* Ergo & hodie, ut Falcidiæ, ita & Trebellianicæ prohibitio valebit. III. Indubitatum est apud Doct. nostros axioma ; legem † novam, & correctoriam : in qua 6
ratio certa est expressa, catenus extendi quatenus ratio locum habet, *arg. Novel.* 118. *c.* 5. *& l. cum mulier.* 47. ubi Raph. Cuman. *ff. solutomat.* Paul. Castr. *in l. quamvis* 25. *C. de fideicom.* idque plurib. auctoritatibus confirmat Vasq. *lib.* 1. *de testatoris potest.* §. 8. *n.* 8. Jam † 7
vero *in d. Novell. c.* 2. §. 2. *verf. & vero expressim.* tales exprimuntur rationes, quæ non solum in quarta Falcidiana, cujus prohibendæ facultatem ibidem Justinianus concedit ; sed æque etiam in Trebellianica locum sibi vendicant. Ergo illius Novellæ dispositio, & correctio etiam ad quartam Trebellianicam pertinebit. Assumpto hujus argumenti evidens est : quia ratio, qua Imperator *in d. Novell. d. cap.* 2. *ad finem*, motus fuit, primo hæc redditur : quod lex crediderit, hæredem adituram intuitu pictatis. Secundo, quod non videatur sine lucro hæreditas, etiamsi quarta non detrahatur. Tertio, quod testatoris voluntas nihilominus conservetur, tametsi hæres propter Falcidiam sibi ademptam repudiet hæreditatem : cum legatarii, & fideicommissarii hæreditatem sufcipere possint. Cum igitur hæ rationes in Trebellianica non minus, quam in Falcidia locum habeant : constitutio isthæc ad illam quoque porrigi debet. Quarto Justinianus Imp. *in d. Novell. c.* 2. §. 2. *circa finem.* ibi, cum quidem recedere, & ibi ; locum fieri fideicommissariis, expresse loquitur de eo hærede Falcidiam detrahere prohibito, cui hæreditatem repudianti succedunt fideicommissarii, adeoque de eo, qui fideicommisso gravatus erat. Atqui hæres, cui repudianti fideicommissarii succedunt, habuit jus deducendi Trebellianicam. Proinde Justinianus non solum de Falcidia, sed etiam de Trebellianica *in Novella tractat.* Nec movet, quod regeritur ; Imperatorem ibi non de universali, sed de singulari duntaxat fideicommisso differere ; & de hoc non Trebellianicam, sed Falcidiam deduci. Quod enim de universali fideicommisso Justinianus exaudiri debeat, inde plusquam manifestum evadit ; quod † fideicommissa ibidem opponantur legatis. At legatis non opponuntur fideicommissa singularia, quæ legatis per omnia, & in omnibus sunt exæquata ; sed fideicommissa solummodo universalia, *l.* 2. *Cod. communia de leg.* §. *sed non usque* 3. *Instit. de leg.* 8
Conclusionem hanc, præditis † rationibus corroboratam, non infringit sæpe allegata *Novell. l. c.* 2. §. 2. 9





ubi Justinianus concedit electionem illi hæredi, qui prohiberi potest quartam detrahere, utrum velit actus, an vero repudiare hæreditatem. Atqui electio ista non censetur hæredi, a quo fideicommissum relictum est ; & qui ex senatusconsulto Trebelliano quartam detrahere potest : sed cogitur ei etiam invitus hæreditatem adire, eamque ex fideicommisso restituere, *l. quia poterat. 5. ff. ad SC. Trebel.* §. *sed quia stipulationes* 7. *verf. Sed etiam id, &c. Instit. de fideicommissar. hæreditat.* Igitur *d. Novell.* 1. non potest de quarta Trebellianica accipi. Hoc, inquam, conclusionem superius firmata non infringit. Etsi enim senatusconsulto Trebelliano, seu potius Pegasiano cautum est ut hæres fideicommisso gravatus cogi possit adire hæreditatem, eamque ex fideicommisso restituere ; id tamen hodie nova Justiniani constitutione aperte est emendatum, dum Imperator fideicommissario potestatem fecit hæreditatis adeundæ, repudiandæ, aut cunctandi ; effecitque, ut jura omnia in fideicommissum transferantur ipso jure, & citra restitutionem. Itaque fideicommissarius hæres fit, & additionis, aut pro hærede gestionis jus habeat, *d. Novell.* 1. *cap.* 1. §. *exhæredator* 4. *verf. in omnibus autem casibus, &c.* Reliqua argumenta, nostræ conclusioni repugnantia, accurate refert, & diluit D. H. *d. lib.* 2. *var. resolut. jur. civ. tract.* 8. *qu.* 21. Eadem attigi *ad* §. *eum quoque* 11. *Inst. de fideicomm. hæreditatis.* ubi *n.* 4. multos interpretes, contrarium operose defendentes, recensui, us. HARP.

(*d*) *Conf.* 68. *n.* 1.) Adde, atque vide, quæ ibi adnotavi *in Addit. meis.* GIACH.

(*e*) *In dubium revocare.*) Verum tu adverte, quia pract. Papien. *in fin. liber. pro lege vel fin. vic.* 11. *n.* 5. dixit Trebellianicam quartam prohiberi non posse secundum communem opin. LD. quam etiam retuli *in addit. ad communem opin. in ver. Trebellianica, n.* 10. *& n. seq.* dixi etiam haud posse extendi præcipi lenior, ut ne fructus hæreditatis imputentur secundum opin. æquiorem ; atque magis communem, & filiis favorabilem, & Jas. vide GIACH.

(*f*) *Sed quid in codicillis.*) Quod † in codicillis Trebellianica prohiberi non possit, communis opinio est, ut testatur Curt. *conf.* 73. *in fi.* Gualden. *de art. te and. tit. de mutat. testam. cant.* 8. Ant. Gabr. Rom. *in suis commun. concl. lit.* 4. *tit. ad Trebell. concl.* 1. *n.* 9. hosque referens Mich. Graff. *d.* §. *testamentum, q.* 62. *n.* 4. *fub fine*, HARP.

(*g*) *Ex ejus verbis colligi.*) Unde adde Trebellianicæ detractionem censeri prohibitam per alienationis prohibitionem, commune dixi *in mea colle. com. opin. in verb. Trebellianica, num.* 4. *& v.* 5. dixi commune esse, hæredem concurrere non posse num usufructuaria uxore testatoris instituta ex cleto Cardin. Paris. *in ejus conf.* 94. *suo n.* 45. *vol.* 2. quod non deduxit Auctor hic GIACH.

(*h*) *Nunquid dicendum est, posse testatorem etiam tacite hanc Trebellianica detractionem prohibere.*) Adde † hæc de quæstione late differentes Franciscum Marsilium. *de consultor. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. Ant. Gab. Rom. *d. lit.* 4. *concl.* 2. *& sequentib. tit. ad Trebell.* Alciatum *conf.* 66. *n.* 13. *vol.* 5. Tiraquell. *in repetitione l. si unquam 8. verb. tacum, n.* 1. *C. de revocand. donatio.* & Graff. *d. lib.* 1. *recept. sent.* §. *Trebellianica, quæst.* 8. 9. 2. *& seq.* alioque ixcentos ab iis memoratos. HARP.

(*i*) *Prohibere.*) Nota hic, quod Gabr. Rom. *in suis commun. concl.* ponit octo *conclus. ad Trebell.* & æquiparantur testatorem mandare bona capi auctoritate propria, vel prohibere Trebel. Anguif. *in cons.* 179. *n.* 20. GIACH.

(*k*) *Verbis universalibus.*) Et quod post † prohibere etiam verbis generalibus communem dicit Marin. Anguifol. *in conf.* 218. *n.* 16. esse conclusionem quam *in pract.* dicendum esse amplectendam ex Alex. *in conf.* 5. *n.* 14. *vol.* 3. ubi de communi opin. quod per substitutionem generalem in tota hæreditate censetur prohibita Trebellianica, vide etiam per eundem Anguifol. *in conf.* 66. *col.* 2. ubi *n.* 8. *cum plurimis sequentes*, dicit, probatque, satis expressum dici, quod verbis generalib. dicitur, & *n.* 14. dicit quod sufficit constare de intentione testatoris per urgentes, & necessarias conjecturas, resultantes ex verbis testatoris ; Adde ut per eum, *in conf.* 217. *n.* 16. quod illud comprobat, vide ibidem. GIACH.

(*l*) *Aliter sensisse.*) Adde etiam, quod si hæres sive verbo, sive facto approbet testamentum, amittit Trebellianicam ; vide per Anguif. *eod. conf. col. fin. n.* 21. ubi tamen retulit Curt. in contrarium. GIACH.

## QUÆSTIO LXIII.

### *SUMMARIA.*

### 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 *Jure Canonico filius, fideicommisso gravatus, & legitimam & Trebellianicam dedicere potest.*
3 *Utrum jure civili filius, fideicommisso gravatus, duas quartas detrahere possit, varia opiniones.*
4 *Filium legato, aut fideicommisso gravatum, duas quartas detrahere non posse. aliquot argumentis ostenditur.*
5 *Detractio quarta est ex* S. C. Trebell. & l. Falcidia cui competat.
6 *Sententia* l. Papinianus 8. ff. de inoff. testam.
7 *Sententia* l. jubemus 6. C. ad SC. Trebell.
8 *Quis legitimam detrahere possit.*
9 *Naturæ absurdum est, ut duæ quartæ ex eadem hæreditate detrahi posse dicantur.*
10 *Duellectus* l. 2. in fin. & leg. 3. §. item Pomponius, ff. ad SC. Trebell.
11 *Mens & consideratio* l. quanquam 10. C. ad l. Falcid.
12 *Quatenus procedat regula, quæ dicitur, illos qui discreta jura habent, diversarum personarum loco esse, & diversis modis emolumenta consequi posse.*
13 *Quod duplici ex causa debetur, ex utraque in solidum obtineri nequit.*

1 SEd hæc quidem omnia satis plano procedunt in liberis non primi, sed ulterioris gradus; illis n. potest proculdubio testator prohibere Trebellianicæ detractionem: & hæc est commu. opi. ut testatur Guid. Pap. *cons.* 140. *n.* 5. de qua stantib. his quæ in præallegatis locis tradita sunt per Doct. non est aliquo modo dubitandum. Difficultas est, nunquid testator possit illam prohibere etiam in filiis (*a*) primi gradus: & in hoc articulo tantus est opinionum conflictus, (*b*) ut multi adhuc dubitent, quæ sit magis communis sententia. Et in primis quidem, quod testator possit prohibere detractionem Trebellianicæ, etiam in filiis primi gradus, dixit esse communem opi. Corset. *de potestate regia in materia Trebellianicæ*, in 1. *dubia*, *per totum*, quem refert Paris. *cons.* 17. *n.* 28. *l.* 2. & *cons.* 18. *n.* 98. *eod. vol.* & *cons.* 26. *n.* 26. *eod. vol.* in quib. tamen consiliis ipse Paris. non aperit, quam putet esse magis communem; Galiaul. *in repet. d. l. centurio*, *post n.* 57. *vers. Secundo*, *in quantum*. Bertran. *cons.* 152. *num.* 12. *lib.* 1. *in* 2. *parte*, & *cons.* 130. *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. ubi dicit, quod Dec. qui contrarium asserit, non bene enumeravit Doct. & *cons.* 73. *n.* 11. Bello. *cons.* 80. *n.* 20. Contrariam vero (*c*) sententiam, quod scilicet non possit pater prohibere Trebellianicam in filiis primi gradus, renuit Bar. *in l. jubemus*, *n.* 2. & *n.* 8. *C. ad Trebell.* quam decis. dicit esse communiter approbatam Jas. *in l. Marcellus in princ. n.* 53. & *seq. ff. ad Trebell.* quem refert Gozad. *cons.* 97. *nu.* 14. & Paris. *cons.* 15. *n.* 59. *lib.* 2. & *cons.* 93. *n.* 46. *eo vol.* Hanc etiam opin. dicit esse magis communem Jas. *cons.* 90. *col.* 6. *vers. Et ista opin. lib.* 4. & *cons.* 146. *n.* 5. *eo vol.* Dec. *cons.* 81. *post n.* 3. & *cons.* 269. *n.* 13. quem refert Goz. *cons.* 104. *quod est consilium ult. n.* 25. & Joan. Dilect. *de arte testandi in d. caut.* 31. *n.* 4. Gozad. *cons.* 81. *post n.* 15. & *cons.* 94. *post n.* 19. Curt. jun. *cons.* 70. *n.* 16. & *cons.* 160. *post n.* 10. *ver. Accedit*. Ripa *in d. l. centurio*, *n.* 65. *in fi.* & *in d. l. nemo potest*, *n.* 52. Rubeus sibi contrarius *cons.* 100. *in fi.* & *cons.* 104. *n.* 1. & *cons.* 543. *n.* 6. Soc. jun. *cons.* 131. *n.* 58. *lib.* 1. ubi enumerat auctoritates, & *cons.* 138. *n.* 7. *eod. vol.* ubi pariter recenset auctoritates, & dicit ita fuisse judicatum, & *cons.* 28. *n.* 2. *lib.* 1. & *cons.* 112. *n.* 3. *lib.* 3. ubi dicit, quod errant, qui dicunt communem opin. esse in contrarium. Paris. inter cons. Soc. jun. *cons.* 132. *n.* 1. *lib.* 1. Gratus *cons.* 160. *n.* 25. *lib.* 2. Insignis Doctor, & præceptor meus D. Jacob. Abba. *cons.* 7. *n.* 6. *in fi.* Et hanc opin. servari in curia Delphin. attestatur Guido Papa *decis.* 50. *nu.* 1. & *in d. cons.* 140. *n.* 5. Non potest negari, quin vere passus sit arduus, & auctoritates magnæ hinc inde, ita ut in tanta varietate Doctorum mirum non sit, si aliquando judices vacillant, & bene dixit Curt. jun. *cons.* 54. *nu.* 2. quod hæc difficultas indigeret decisione Imperatoria. Nihilominus diligenter enumerando auctoritates Doctorum, juxta supputationem hujus temporis, proculdubio opi. Bald. est magis communis, quod scilicet non possit per testatorem prohiberi detractio Trebellianicæ in filiis primi gradus, quæ etiam tanquam æquior, & magis favens filiis esse tenenda in practica: & ita, si casus contingeret, secundum illam considerarem, & judicarem, si hæreditas esset restituenda extraneo. Sed si hæreditas restituenda (*d*) descendentibus: cessaret ratio æquitatis in favorem filii, & militaret favor conservandæ agnationis, & sustinendæ voluntatis defuncti, in favorem descendentium: quo casu non putarem errare Judicem, qui adhæreret contrariæ opin. quod scilicet, etiam filio primi gradus, potuisset Trebellianica prohiberi, secundum quam, ut scribit Cotta *in d. verbo, Trebellianica licet*, sæpe fuit judicatum per nonnullos Doctores venerandi Collegii Mediolanensis; & cogita super hac distinctione, quia judicio meo sapit magnam æquitatem; & in dubiis semper tenenda est æquior sententia; & per quam opiniones contrariæ ad concordiam reducuntur. Bene verum est, quod ubi in aliqua civitate, vel provincia esset altera ex illis opinionibus usu recepta, non putarem esse in judicando à communi observantia recedendum.

Sed retenta indistincte opi. Bald. & communi, quod scilicet testator in filiis primi gradus non possit prohibere detractionem Trebellianicæ, dicunt aliqui, quod illa intelligenda est, ut procedat, quando tales filii non possunt, nisi unam quartam ex fideicommisso detrahere, prout est, quando sunt gravati pure hæreditatem restituere. Secus autem, quando 2
possunt detrahere duas (*e*) quartas, prout est, quando sunt gravati restituere hæreditatem sub conditione, ut declaravi supra §. *substituto*. Nam tunc, secundum eos, bene potest testator illis prohibere Trebellianicæ detractionem. Et ita communiter intelligi attestatur Bello. *cons.* 80. *supra allegato. post n.* 20. *vers. Secundo respondeo*: & fuit nova declaratio Paul. de Castr. *ad l. jubemus*, *C. ad Trebell.* ut ipse ait *in l. mulier*, §. *cum proponeretur*, *post n.* 4. *ad Trebell.* quam secutus est Alex. *cons.* 29. *post n.* 2. *lib.* 5. & dicit servari in practica Picus *in d. l. in quartam*, & rout illum refert Paris. *cons.* 16. *n.* 25. *l.* 2. & *cons.* 18. *n.* 180. *eo vol.* & *cons.* 26. *n.* 37. *eo vol.* & *cons.* 93. (*f*) *n.* 99. *eod. vol.* Ego, ut verum fatear, nunquam potui (*g*) intelligere, quid sibi velint isti Doctores. Nam si quando filius est gravatus pure, quo casu non potest detrahere nisi unam quartam, & sic legitimam; non video



video quomodo tractari possit, an valeat prohibitio Trebellianicæ, facta per testatorem; cum præsupponamus, ejus detractionem eo casu jam esse prohibitam à lege, quæ non vult, quod possit nisi legitimam detrahere; & sic ista declaratio destrueret totam conclusionem. Neque in hoc credo, quod D. Bello. præceptor meus verum dicat, quod scilicet hæc intelligentia sit communis, quia *in terminis l. jubemus*. ego ostendi communem opi. esse in contrarium, supra, *in d. §. substitutio*. quod scilicet dispositio *d. l. jubemus*, locum habet, etiam quando detrahuntur duæ quartæ: neque ego reperio Picum *in d. l. in quartam*, dicentem, quod hæc declaratio servetur in practica: & si diceret; credo, quod non esset hoc ei credendum; ut *ibi* dixi. Propterea non attenta hac intelligentia, & declaratione, utroque casu persisto cum communi opinione, scilicet, quod indistincte pater non possit in filiis primi gradus prohibere detractionem Trebellianicæ, sive possunt detrahere unam quartam, sive duas. Et hæc omnia quia quotidie contingunt in practica.

## ADDITIONES.

(*a*) IN *filiis primi gradus.*) In ista q. vide commune, atque magis commune utrumque *in collect. mea comun. opin. in verb. Trebellianica*, *n.* 14. & *in verb. testator. n.* 7. ubi tamen fusius dixi, ideo ea missa facio. GIACH.

(*b*) *Opinionum conflictus.*) Adde quod aliqui arbitrati sunt esse hoc casu mediam viam eligendam: & sic Trebellianicam inter hæredes filiorum, & fideicommissarios dividendam. Ut voluit Curt. jun. *in cons.* 154. *col.* 2. *juxta cons.* Anch. 310. & *not.* per Alexan. & alios ab eo citatos *in l. Titius*, *ff. ad SC. Trebell.* quod solum faciendum esse dicit Gabr. Eugub. *in cons.* 99. *n.* 2. vel consentientibus partibus, vel quando pro neutra parte rationes præponderant, nec Judex magis in alterutrum inclina: vide per, eund. ibi. GIACH.

(*c*) *Contrariam vero sententiam, quod scilicet non possit pater prohibere Trebellianicam in filiis primi gradus &c.*) Quod testator non possit prohibere detractionem Trebellianicæ in filiis primi gradus, cum horum causa videatur favorabilior, quam aliorum hæredum, tenent, ultra eos: quos Clarus hoc loco citat, Andr. Gailius *lib.* 2. *observat.* 118. *n.* 16. Franciscus Turranus *in opinionibus communib. opin.* 51. Villalobus *in tract. comm. opin. lit. T*, *n.* 8. Covar. *in c. Raynutius* 16. §. 11. *n.* 7. *vers. quibus non possum*, *&c.* Ant. Gabriel. Rom. *li.* 4. *comm. concl. tit. ad Trebellian. concl.* 1. *n.* 4. Forster. Jun. *lib.* 2. *disput.* 14. *in.* 8. Fachin. *lib.* 5. *controv. jur. c.* 5. Andr. Gerhar. *decad.* 10. §. 10. *in fin.* Graffius *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum*, *q.* 62. *n.* 5. aliique per hos allegati. HARP.

(*d*) *Effet restituenda descend.*) Adde, quod rejicitur ista dist. Clari per Gab. Eugub. *d. cons.* 93. *col.* 2. vide per eundem. GIACH.

(*e*) *Duas quartas.*) Et hanc distinctionem aliis probabiliorem esse dicit Gabr. Eugub. *d. cons.* 93. *sub n.* 4. qui *n.* 7. 8. eam aliis rationibus comprobat, vide per eund. ibid. GIACH.

*Quando possum detrahere duas quartas.*) Jure † canonico expresse cautum videtur: quod filius, hæreditatem restituere à patre rogatus, simul & legitimam, & Trebellianicam detrahere possit, *d. cap. Raynutius* 16. *&c. Raynaldus* 18. *de testam.* Ant. de Padilla *in auth. res quæ C. commun. de leg. n.* 33. *cum seq.* Hieronym. de Cævallos *in speculo aur. opin. communib. contra communes par.* 1. *q.* 74. Pet. Heign. *parte* 1. *q.* 32. *n.* 10. & *seqq.* aliique plurimi, ab illis relati. Cæterum † utrum filius jure civili præter Falcidiam, sive Trebellianicam (si rogatus sit hæreditatem restituere) legitimam quoque, adeoque duas quartas detrahere possit, intricatissima est quæstio. Quia enim duplicis quartæ detractionem admittunt. Andr. Fachin. *d. lib.* 5. *controvers. jur. c.* 2. Corasius *in l. filium*, 24. *C. famil. ercisc.* Ant. Cuui. *li.* 1. *disputat. jur. civ. c.* 5. Vaconius à Vacuna *lib.* 4. *declarat.* 59. *n.* 6. & 7. Donel. *in l. quanquam* 10. *ad leg. Falcid.* & Heigius *d. q.* 32. Quidam contra duplicis quartæ detractionem simpliciter prohibent. Franc. *il-*



*lustr. quæst.* 43. Cujac. *lib.* 8. *obsen. c.* 3. Ant. Faber. *decad.* 11. *de erroribus pragmaticor. error.* 7. Arumeus *Exercitat. Justin.* 9. *to.* 18. Vaudus *lib.* 2. *q.* 32. Ang. Matheac. *lib.* 2. *de via & ratione jur. arbificiq. cap.* 25. *n.* 30. & *in tract. de legat. & fideicom. lib.* 4. *cap. ultim.* Hœnon. *disp.* 11. *ad Instit. controvers.* 13. Robec. *disput.* 12. *coronid.* 1. Hilliger. *in Donel. enucleat. lib.* 7. *c.* 30. *ad lit. I*, Ant. Govean. *ad l.* 1. *n.* 39. *ff. de vulg. & pupill. substit.* & novissime H. *lib.* 2. *variar. resolut. jur. civ. tract.* 8. *quæst.* 20. Alii denique mediis incedentes via distinguunt: ut pure gravatus filius unam quartam deducat: in diem vero, vel sub conditione jussus fideicommissum, vel legatum restituere, duas detrahet quartas. Azo. *in summa Novell.* 1. Gloss. *in d. l. quanquam*, 10. *C. ad l. Falcid.* & alibi Gail. *d. l.* 2. *obs.* 21. Eamque distinctionem refert hic Clarus noster: quam, tanquam communem; pluribus auctoritatibus confirmat, Mich. Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *Trebellianicæ*, *quæst.* 1. *num.* 1.

Ego † in hac veritate illorum probo sententiam, qui 4
indistincte negant, filium hæredem institutum, & fideicommissis, aut legatis gravatum, duplicem quartam detrahere posse. Quæ sententia his potissimum argumentis confirmari solet. I. Detractio † quartæ ei demum ex 5
senatusconsulto Trebelliano, & lege Falcidia competit, qui supra dodrantem legatis, aut fideicommissis gravatus est, §. *sed quia hæredes*, 5. *Institut. de fideicommiss. hared.* Atqui is, qui trientem pro legitima detraxit, dici non potest supra dodrantem gravatus; cum etiam plus quam quadrantem retineat. Sequitur igitur: ipsum quartam Trebellianicam, seu Falcidinam detrahere non posse. II. Confert † huc textus *in l. Papinia-* 6
*nus* 8. §. *quarta* 9. Ubi filius, qui Falcidiam ex legatis adeptus est, ab inofficiosi querela repellitur, & §. *unde si quis* 11. ubi filius Pegasianam ex fructibus consecutus, similiter ab inofficiosi actione excluditur, & §. *si quis inpuvet* 14. ubi is, qui habet quartam ex constitutione Divi Pii, ab eadem querela removetur, *ff. de inoff. testam.* III. Accedit † textus *in l. jubemus* 6. *C.* 7
*ad SC. Trebell.* ubi filius rogatus est restituere portionem hæreditatis paternæ fratribus suis, & nominatim constituitur, eum, retenta quarta ex senatusconsulti auctoritate dodrantem illius portionis paternæ restituere cogendum. Atqui non restituere dodrantem, si amplius aliam quartam retineret IV. Fieri † plane non po- 8
test, ut cui Trebellianica quarta debetur; eidem quoque simul completa detractio legitimæ, siquidem legitimam non detrahit, nisi in testamento præteritus, aut exhæredatus, & cui alias querela inofficiosi competeret. Atqui filius, cui detractio quartæ Falcidianæ, aut Trebellianicæ competit, ut sit institutus, necesse est. Proinde illi detractio legitimæ competere non potest. Ac consequenter inepte, & frustra queritur: utrum filius hæres institutus, fideicommissoque gravatus, simul legitimam, & Trebellianicam deducere possit. V. Huc † facit, quod natura absurdum sit, ut 9
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 hæreditatis ex lege Falcidia, aut SC. Trebelliano deduci plures pro hac sententia rationes videre est apud Fabrum. *locis supra designatis.*

Cui † non refragatur. *l. si in fine*, & *l.* 2. §. item Pom- 10
ponius *ff. ad SC. Trebellian.* ubi duarum quartarum detractio perspicue conceditur. Nam in his legibus duplex quidem detractio est, de legatis scilicet, & fideicommisso: sed si adsem hæreditarium consideremus, unius quadrantis duntaxat. Etenim cum quadringenta tantum in hæreditate essent: qui septuaginta quinque de trecentis legatis, viginti quinque ratus de centum fideicommissariis detrahit: non amplius, quam centum (qui assis quadrans est) detrahit.

Similiter † nihil obstat *d. l. quanquam* 10. *C. ad l.* 11
*Falc.* ubi iterum duæ quartæ una ex hæreditate deduci videntur. Quia si causæ constitutio ibi peritius introspiciatur: apparet, unam solummodo quartam detrahi: Pater Diogenis (ad quem rescripsit Imp. Gordianus) habebat duos filios, & filiam: filios instituit hæredes, & Primum rogavit, ut si sine liberis decederet, suam partem fratri restitueret. Primus moritur: succedunt ei ab intestato frater Diogenius: & Soror. Hæredes cognitur fideicommissum solvere: unde meritò fatur suam quartam detrahit: reliqua frater consequitur.

12 Præterea † non refiliit *l. tutorem 22. de lit. quib. ut indig. aufer. l. si consul. 3. ff. de adoptionib. l. qui non militabat, 78. ff. de hæredib. instit. l. 1. §. ult. ff. si à parent. quis manumissus sit, l. quoties, 91. ff. de reg. jur.* Ex quibus, & similibus locis relucet: quod illi, qui discreta jura habent, diversarum personarum sunt loco, & diversis modis emolumenta consequi possunt. Atqui vero filius diverso jure duas petit quartas: unam, ut filius (legitimam siquidem accipit quasi naturæ jure sibi debitam, *l. fcimus 36. §. illud. 2. C. de inoff. testa. & l. 1. C. de imponenda lucrat. descript.*) alteram, ut quilibet extraneus. Ergo etiam duplici jure utetur. Non, inquam, hoc refiliit: quoniam regulæ illi locus est, ubi qualitas diversarum personarum inter se non repugnat, *arg. l. Titiæ, si nupserit 100. ff. de conditionib. & demonst.* Repugnat autem, aliquem esse filium, sed tanquam extraneum. Deinde ut maxime concedatur duas quartas diverso, & dissimili jure filio deferri: non tamen protinus consequens est, utramque ipsum consecuturum. Itaque optionem habet, utro jure alterutram quartam consequi velit, *l. cum filius, 76. §. variis 8. de leg. 2. l. 1. §. qui autem 42. ff. quod legator.*

13 Huc facit, quod † illud quod duplici ex causa debetur, in solidum ex utraque petit, & obtineri nequeat. *arg. leg. si servus 108. §. Stichum, 4. ff. de legat. 1.* Plura alia, quæ nostræ adversari sententiæ videntur, Anton. Faber, Arumæus, & cæteri locis supra notatis abunde refutant. Eandem quoque quæstionem explanatius tractavimus *ad §. 1. Instit. de lege Falcid. n. 12. & seqq.* Hare.

(f) *Consil. 93.*) Ubi retulit hanc esse peregrinam & notab. limitationem *ad d. l. jubemus*, quod etiam notavi *in d. collect. mea comm. opin.* ubi supra. Giach.

(c) *Nunquam potui intelligere.*) Adverte hic, quæ nisiam Gabr. Eugub. *in sæpe allegato cons. 93. sub nu. 5.* redarguit Auctoreta nostrum de imprudentia, atque successive docet de utilitate evidenti, *n. 6. 7.* & deinde prosequitur disputando subtiliter, & tandem consum. fin. recenset DD. ad partes, & tenet negativam, à qua putat haud esse recedendum, nisi stylus loco judicii adsit. Giach.

## QUÆSTIO LXIV.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Testator an possit remittere usufructuario cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri.*
2 *Et quid respectu bonorum mobilium.*

#### Ex Additionibus.

1 *Cautionem fructuariam regulariter omnis usufructuarius hæredi præstare tenetur.*
2 *Regulæ istius ampliatio prima.*
3 *Ampliatio secunda.*
4 *Ampliatio tertia.*
5 *Qui vult antecedens, is vult etiam necessarium consequens.*
6 *Sententia l. exhæredatum 49.* & l. seq. ff. de re judic. item l. divus Pius. 28. ff. de reg. jur.
7 *Liberalitas sua nemini damnosa esse debet.*
8 *Volenti, & scienti non fit damnum, aut injuria.*
9 *An testator cautionem fructuariam usufructuario remittere possit.*
10 *Remissio cautionis fructuariæ bonis moribus repugnat, & ad delinquendum invitat.*
11 *Nemo potest efficere, ut leges publicæ non habeant locum.*
12 *Sensus* l. fcire. 7. C. ut id possess. legator. &c. & l. 7. ff. usufructuar. quemad. caveat.
13 *Intellectus, & consideratio* l. 1. C. de usufruct.
14 *In pecunia quasi ususfructus constituitur.*
15 *Quatenus testatoris dispositio, & voluntas pro lege observari debeat.*
16 *Dispositio privata jus publicum mutare nequit.*
17 *Quatenus qualibet rerum suarum sit moderator & arbiter.*
18 *Cui licet quod plus est, ei non denegandum, quod est minus.*
19 *Argumentum à majori ad minus, & contra, quando procedat.*
20 *Conventio, turpem continens causam, nullius momenti.*
21 *Quid cautio fructuaria, hæredi præstanda per testatorem, qui usumfructum improprium reliquit, remitti possit.*
22 *Consideratio* leg. si pecuniæ. 6. ff. ut in possessio. legator. &c.
23 *Deficiente conditione, actus quoque deficit.*
24 *Testator accidens sine subjecto constituere nequit.*
25 *Quatenus de suo quisque jure pacisci valeat.*
26 *Numquid testator possit gravare hæredem, à quo usumfructum legavit, ut fidejussorem minus idoneum cautionis loco ab usufructuario accipiat.*
27 *Ex ambitu* l. tribus 8. ff. de usufruct. car. rerum, &c.
28 *Pariæ sunt non cavere, vel minus idoneè cavere.*
29 *Hæres gravari potest, ut pro legatario apud cohæredem fidem suam interponat.*
30 *An hæres cautionem fructuariam usufructuario remittere possit.*

USCIS (a) quod usufructuarius tenetur præstare 1
hæredi cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri, & de restituendis rebus finito usufructu, & de præstanda æstimatione earum rerum, quæ usu consumuntur, de quo dixi supra *hoc eod. lib. §. legatum.* Quæro, (b) numquid testator possit in suo testamento remittere usufructuario; quo minus teneatur dictum cautionem præstare? Resp. quod (c) non: Tex. est expressus *in l. 1. C. de usufruct.* & hæc est etiam communis opin. ut dicit Soc. *cons. 131. num. 14. lib. 1.* quem refert & sequitur Bello. *cons. 54. n. 3.* & Jo. Dilect. *de arte testandi, tit. 8. cas. 1. numer. 1.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communiter approbatam Jo. Annib. *in reper. l. nemo potest nu. 164.* nam ex tali remissione 2
præstaretur usufructuario occasio male utendi & consequenter delinquendi.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit in 3
bonis immobilibus, in quibus proprie cadit usufructus, & militat ratio allegata, ne s. usufructuarius invitetur ad delinquendum. Sed quid in bonis mobilibus, quæ usu consumuntur. Resp. Petr. *in d. l. 1.* tenuit; quod hoc casu cautio à testatore remitti possit, ex quo non subest timor delinquendi, cum usufructuarius non teneatur res ipsas restituere, sed earum æstimationem juxta tempus traditionis. Contrarium (d) tenuit Bar. *in d. l. 1. nu. 10.* & hæc est comm. opin. ut dicit Alex. *cons. 58. n. 14. lib. 3.* Dec. *cons. 565. nu. 5.* tum quia illa lex generaliter loquitur, ideo est etiam generaliter intelligenda, ut utroque casu locum habeat: tum etiam quia id à lege introductum fuit in favorem hæredis, qui ita militat in uno casu, sicut in alio, cui quidem favori hæredis testator non potest renuntiare. Ita dixit gl. *in l. scire debetis, in gl. si. C. ut in legat. possess. catur*: quam dicit esse approbatam per Doct. Guid. Pap. *cons. 63. n. 4.* Sed hæc secunda ratio non satisfacit, quia imò potest testator de bonis hæredis, sicut de propriis disponere secundum communem opi. ut dixi infra *q. 71.* & consequenter etiam illius favori, sicut proprio (e) renuntiare, & est commun. opi. ut dicit Crav. *cons. 174. nu. 10.* ubi dicit, quod Guid. Pap. *in allegato cons.* inadvertenter locutus est; dicendo, quod illa glo. est per Doct. approbata; quia imo est communiter reprobata, ut ibi per eum, qui in hoc proprio eleganter loquitur. An autem (f) hæres possit hanc cautionem usufructuario remittere, dixi supra §. *legatum.*

ADDI-



## ADDITIONES.

(a) TU scis, *quod usufructuarius teneatur præstare hæredi cautionem de utendo, & fruendo, &c.*) Adde
1 quod † cautionem illam omnis regulariter usufructuarius præstare teneatur. *l. 1. usufructuarius quemad. caveat. l. si cujus 13. §. si usufructus 1. ff. de usufruct. l. usufructi. 4. C. eod. c. ult. extr. de pignorib. &c.* Eaque
2 regula ampliatur primo, † ut procedat, etiamsi usufructus personæ dilectissimæ, ut marito, uxori, vel liberis detur. Nam & hæ personæ cavere debent, se boni viri arbitratu usuras, fructuras, & finito usufructu rem fructuariam restituturas, per textum expressum *in l. 1. C. de usufruct.* ubi maritus, cui ab uxore usufructus omnium bonorum testamento constitutus est, tenetur cautionem hanc præstare: nec à cavendi obligatione illum excusat summa conjunctio, quæ ei cum uxore testatrice intercesserat. Et ita, post Doct. *in d. l. 1. C. eod.* & Dec. *cons. 5.* sentit Arius Pinellus *in d. l. 1. C. eod.* & Decium *cons. 5.* sentit Arius Pinellus *in l. 1. part. 2. C. de bon. matern. n. 75. ampliat. 4.* & Jo. del Castill. *in tract. de usufr. c. 19. n. 10. & 14.* Ampliatur secundo, etiamsi † usufructuarius simul habiter cum proprie-
3 tario, quoniam nihilominus cautionis præstandæ necessitas ei incumbit, *argum. l. pen. ff. de usufruct. quemad. caveat.* ubi Papinianus, usu domus, inquit, relicto, viri boni arbitratu cautionem interponi oportet: nec mutat, si pater hæredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit. Ita tenent Paulus de Monte Pico *in l. Titia, cum testamento 34. §. Titia, cum nuberet. 7. ff. de leg. 2. n. 141.* Bart. *in l. si ut certo 5. §. si de me n. 3. ff. de commodat.* & hos referens Pinellus *d. n. 75. ampliat. 8.* Ampliatur tertio, ut † etiam is, qui retento usu-
4 fructu bona sua alteri donavit, cautionem tanquam usufructuarius præbere debeat. *per d. l. 1. §. 2. in fin. ff. usufruct. quemadm. cav.* ubi dum Ulpianus verbis universaliter positis, & amplissimis scribit, cautionem ab usufructuario præstandam esse, ex quacunque causa constiturus fuerit usufructus; utique; eum quoque casum comprehendere voluit, quando quis retento sibi usufructu, bona sua alteri donavit. Eodem facit *d. l. usufructu C. de usufruct.* ubi generaliter ab Alexandro Imp. rescribitur: usumfructum, sive ex testamento, sive ex voluntario contractu constituturum, exigere satisdationem: Præterea huic sententiæ ratio juris suffragatur.
5 Etenim, qui vult † antecedens is vult etiam necessarium consequens: & concessio antecedentis vult etiam necessarium consequens includit, *arg. l. 2. ff. de jur. d. l. 3. §. scio. 2. ff. de minor. l. ad rem mobile. 56. ff. de procurator. l. indebit. 47. ff. de condict. indeb. & illud. 7.* ibique Bartol. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Jam vero usufructus est antecedens: cujus necessarium consequens est, cautionem præstare de fendo boni viri arbitrio. *d. l. 1. ff. usufruct. quemadm. caveat.* Quare, qui omnia bona sua donavit, retento sibi usufructu, dum voluit usufructuarius esse, censetur etiam voluisse, & in hoc consensisse, ut præstet cautionem: quod est necessarium consequens usufructus.
6 Non obstat † huic opinationi textus *in l. & exhæredatum. 49. cum l. seq. ff. de re jud. & l. divus Pius 28. ff. de reg. jur.* ubi traditur; eum, qui omnia bona sua alteri donavit, non amplius esse conveniendum, nec in plus teneri, quam facere possit, deductis alimentis, & aliis rebus ad vitæ sustentationem donatori necessariis. In proposito namque casu non convenitur usufructuarius ulterius, quam facere possit. Siquidem convenitur tantum ad cautionem præstandam, quam præstare commode potest: nec ob ejus præstationem ad eam detruditur egestatem, ut alimentis necessariis destituatur. Habet quippe bonorum usumfructum, ex quo sustentare viam probe poterit.
7 Neque † adversatur etiam, quod objicitur; neminem ex liberalitate sua damnum pati, vel liberalitatem suam nemini damnosam esse debere, *l. adres donatas, 62. ff. de ædil. edict. l. ne liberalitate 50. ff. de re judic. l. 2. C. de evictionib.*
8 Nam breviter respondetur: non esse damnum, † quod fit volenti: non esse injuriam, quæ scienti & consentienti infertur; *l. quod quis 203. ff. de reg. jur. l. 1. §. usque adeo. ff. de injur. c. scienti. 27. de reg. jur. in 6.* Itaque nihil contra juris regulas committitur, nihilque contra æquitatem inducitur, si [illegible] prænominatus cautionem præstare tenetur. Atque ita hanc sententia satis speciose defendi posse videtur: quamvis contrariam receptiorem esse, & in praxi observatam, [illegible] plerique contendant, Soc. *in l. 1. n. 16. ff. qui sa-*



*tisdar. cogan.* Dec. & Cagn. *in d. l. D. Pius 28. ff. de reg. jur.* Corn. *cons. 267. lib. 4.* Rubeus *cons. 54. n. 7.* & Gozad. *cons. 92. n. 5.* quos refert, & tandem sequitur Pinellus *ad d. l. 1. par 2. n. 80. C. de bonis maternis.* Harp.

(b) *Quæro, numquid testator possit in suo testamento remittere usufructuario, quo minus teneatur dictam cautionem præstare.*) quod † cautio fructuatio à testatore ei, cui usumfructum legavit, remitti non possit, ultra Clarum nostrum, & ab eo allegatos doctores communiter testantur, Paulus de Monte Pico *in d. l. Titia, cum testamento, 34. §. Titia, cum nuberet. 7. de legat. 2. q. 50. n. 158.* Ant. Gab. *communium conclusio. lib. 5. tit. de usufr. concl. 1. n. 3.* Petr. Peckius *de test. conjug. lib. 5. c. 9. n. 3.* Simon de Prætis *de interpr. ultim. volunt. li. 4. interpret. 1. solut. 5. dubitat. 10. n. 74.* Jo. Gutierr. *in repetit. l. nemo potest 55. n. 276. ff. de legat. 1.* Paul. Paris. *cons. 95. & 96. vol. 2.* Joseph. Lud. *decis. Perusin. 61. n. 13.* Jo. del Castill. *d. tract. de usufr. c. 15.* Gail. *li. 2. obser. 145.* Donel. *lib. 10. comment. de jur. civ. c. 14.* Ant. Fab. *in Jurisprud. Papin. li. 1. tit. 12. prin. 7. illat. 7.* Mich. Graff. *lib. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 68. n. 1.* Vasqu. *de successio. creat. §. 7. n. 22.* & Pinel. *ad d. l. 1. par. 2. n. 75. C. de bon. matern.* Hujusque † 10
communis opinionis multiplex afferri solet ratio. Tum quia remissio cautionis fructuariæ est contra bonos mores, ac talis, ut per illam, amoto hujus cautionis metu, invitetur fructuarius ad delinquendum, ad male utendum re fructuaria, eamque dissipandam. Et hanc rationem Clarus quoque noster hic attingit. Tum quia nemo potest facere, & cavere, ut leges publicæ non
11 habeant locum, *l. nemo 55. ff. de legat. 1.* † Igitur nec testator poterit in suo testamento efficere, & cavere, ne leges, cautionem fructuariam desiderantes, locum obtineant. Tum † quia huc confert expressus text. *in l.* 12
*scire debetis. 7. C. ut in possessio. legat. &c.* ubi Alex. Imper. diserte rescripsit: satisdationem fructuariam testamento remitti minime posse. Tum etiam quia Ulpianus ex Proculi mente respondit: adeo usumfructum, cautione illa non præstita, non valere: ut si satisdatio omissa fuerit, possit hæres rem usufructus nomine tradita vindicare; ita ut si is, cui usufructus fuit relictus, exceptione se defendere nisus fuerit, eam hæres explicatione elidere possit, *l. & si usufructus 7. ff. usufructuar quemad. caveat.* Ad confirmationem ejusdem sententiæ Clarus hoc loco noster, & cæteri Doct. ad-
13 ducunt quoque † textum *in l. 1. C. de usufruct.* ubi Severus & Antoninus: Si usufructus, inquiunt, omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est; quamvis cautionem à te prohibueris exigi, tamen non aliter à debitoribus. solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam senatusconsulti cautione. Verum hæc lex, penficulatius considerata, ad propositum non pertinere videtur: cum non de cautione veri sive proprii, sed quasi seu improprii usufructus loquatur. Primo n. expresse loquitur de pecunia in usumfructum data, ibi, è debitoribus soluram pecuniam, &c. In † 14
pecunia autem non verum, sed quasi usumfructum constitui, patet *ex §. constituitur 2. Instit. de usufruct.* Deinde loquitur de cautione, secundum formam Senatusconsulti præstanda. Atqui hanc esse quasi usufructus cautionem, clucefcit *ex eodem §. 2.* Veri quippe usufructus cautio ex edicto prætoris præstanda est *l. 1. ff. usufruct. quemadm. cav.* Idque non male animadvertit post alios, quos citat Hilliger. *in Donel. anucl. lib. 10. c. 14. ad lit. C.*

Porro † conclusioni nostræ non refragatur, quod in 15
jure generaliter traditum est, testatoris dispositionem & voluntatem pro lege observari debere, *l. verbis 120. ff. de verb. sign. Novel. 22. c. 3.* Nam † hoc verum est, dif- 16
positio testatoris moribus, & legibus publicis, quas dispositio singularis, & privata tollere, aut mutare nequit, non contrarietur, sive repugnet. *l. jus publicum 38. ff. depact. d. l. nemo 55. & l. si quis inquilinos 112. penult. ff. de leg. 1.* Jam vero ex prædictis constat, dispositionem testatoris in proposito casu non solum bonis moribus repugnare, cum ad peccandum, & delinquendum invitet: sed etiam legibus scriptis, quib. ad usumfructum constituendum necessario requiritur cautio, contrariam esse.

Similiter † non adversatur, quod quisque rerum sua- 17
rum sit moderator, & arbiter, etiam abutendo, *l. in re mandata. C. mandati l. sed nisi 25. §. consuluit 11. ff. de hæred. petit.* Ideoque in præsenti quoque casu testator super re sua, pro arbitrio, disponere, & cautionem fructuariam legatario remittere posset. Sic enim quilibet rerum suarum moderator est, atque arbiter, ut tamen arbitrium [illegible] moderamen eius legib. sit adstrictum. Id namque liberum putatur, quod sub certa lege est liberum:

& libertatem legib. esse circumscriptam evincit definitio libertatis tradita à Justin. *in* §. 1. *Inst. de jur. personar.*

18 Nihil † irem obsistit, quod ei, cui licet, quod plus est, non sit denegandum, quod est minus, *l. non debet* 21. *ff. de reg. jur.* Testatori vero licebat totam rem suam plena proprietate relinquere legatario. Igitur eidem, & quidem multo magis, licebat usumfructum, 19 cautione remissa, relinquere. Argumentum † namque à majori ad minus, & contra, procedit, ubi non est diversa ratio majoris, & minoris. Aut hic diversa est ratio; si quidem testator donando, aut legando rem suam, aut rei suæ plenam proprietatem non peccat, aut delinquit, nec alterum ad delinquendum provocat. Cæterum usumfructum alicui remissa cautione, legando invitat legatarium ad delinquendum, & in leges in- 20 super publicas committit. Dispositionem † autem sive conventionem omnem, quæ turpem continet causam, & ad delinquendum invitat, nullius esse momenti, apparet *ex l. si unus* 27. §. *pactis*, *ff. de pact. l. illud* 5. *ff. de pact. dotalib.* Harp.

(*a*) *Resp. quod non.*) Adde, quod hoc crebrius omnes concludunt *in d. l.* 1 *in text. allegatis*, ut attestatur Ceph. *cons.* 59. *n.* 9. ubi etiam habes, quod maritus haud potest præstare uxori licentiam nubendi infra annum luctus tanquam contra bonos mores, licet possit concedere ut nubat lapso anno luctus: quoniam hoc fit favore pœnaliter est prohibitum, sicuti etiam potest remittere cautionem legatario, & fideicommissariis ab hærede præstandam: quod ipsius favore est inducta, vide per Cravet. *cons.* 174. *col. fin.* Giach.

*Resp. quod non.*) Et hoc adeo verum est, ut ne quidem cum principis licentia possit remitti, vel sub prædena cum principis licentia possit remitti, vel sub prædena cum inhiberi. Roland. à Valle. *tom cons.* 62. *vol.* 1. Govtan.

21 (*d*) *Contrarium tenuit Bart. &c.*) Quod † cautio istiusmodi quæ ab usufructuario hæredi præstanda est, per testatorem, qui usumfructum in quorum rerum universitatem, qui usumfructum in quorum rerum universitatem, reliquit, remitti haud possit, præter Clarum nostrum, allegatos, tenent Sim. de Pract. *de interp. ult. vol. lib.* 4. *interpret.* 1. *solut.* §. *dubit.* 10. *n.* 29. Pinel. *in d. l.* 1. *part.* 2. *C. de bon. maternis. num.* 28. *vers. amplitatur* 1. Jo. del Cast. *d. tract. de usufr. c.* 15. *n.* 32. Donell. *lib.* 10. *com. etiam*, &c. H. *in d. l.* 1. *C. de usufruct.* Ubique Hilliger. *in suis Comment. de jur. civil. cap.* 4. ibique Hilliger. *in suis Comment. de jur. civil. cap.* 4. ibique Hilliger. *in suis not. ad lit.* E. Fachin. *lib.* 8. *controv. jur. c.* 42. Jo. del Cast. *d. tract. de usufr. c.* 15. *n.* 32. hujusque referens Cassill

& libertatem legib. esse circumscriptam evincit definitio libertatis tradita à Justin. *in* §. 1. *Inst. de jur. personar.*

18 Nihil † irem obsistit, quod ei, cui licet, quod plus est, non sit denegandum, quod est minus, *l. non debet* 21. *ff. de reg. jur.* Testatori vero licebat totam rem suam plena proprietate relinquere legatario. Igitur eidem, & quidem multo magis, licebat usumfructum, 19 cautione remissa, relinquere. Argumentum † namque à majori ad minus, & contra, procedit, ubi non est diversa ratio majoris, & minoris. Aut hic diversa est ratio; si quidem testator donando, aut legando rem suam, aut rei suæ plenam proprietatem non peccat, aut delinquit, nec alterum ad delinquendum provocat. Cæterum usumfructum alicui remissa cautione, legando invitat legatarium ad delinquendum, & in leges in- 20 super publicas committit. Dispositionem † autem sive conventionem omnem, quæ turpem continet causam, & ad delinquendum invitat, nullius esse momenti, apparet *ex l. si unus* 27. §. *pactis*, *ff. de pact. l. illud* 5. *ff. de pact. dotalib.* Harp.

(*a*) *Resp. quod non.*) Adde, quod hoc crebrius omnes concludunt *in d. l.* 1 *in text. allegatis*, ut attestatur Ceph. *cons.* 59. *n.* 9. ubi etiam habes, quod maritus haud potest præstare uxori licentiam nubendi infra annum luctus tanquam contra bonos mores, licet possit concedere ut nubat lapso anno luctus: quoniam hoc fit favore pœnaliter est prohibitum, sicuti etiam potest remittere cautionem legatario, & fideicommissariis ab hærede præstandam: quod ipsius favore est inducta, vide per Cravet. *cons.* 174. *col. fin.* Giach.

*Resp. quod non.*) Et hoc adeo verum est, ut ne quidem cum principis licentia possit remitti, vel sub prædena cum principis licentia possit remitti, vel sub prædena cum inhiberi. Roland. à Valle. *tom cons.* 62. *vol.* 1. Govtan.

21 (*d*) *Contrarium tenuit Bart. &c.*) Quod † cautio istiusmodi quæ ab usufructuario hæredi præstanda est, per testatorem, qui usumfructum in quorum rerum universitatem, qui usumfructum in quorum rerum universitatem, reliquit, remitti haud possit, præter Clarum nostrum, allegatos, tenent Sim. de Pract. *de interp. ult. vol. lib.* 4. *interpret.* 1. *solut.* §. *dubit.* 10. *n.* 29. Pinel. *in d. l.* 1. *part.* 2. *C. de bon. maternis. num.* 28. *vers. amplitatur* 1. Jo. del Cast. *d. tract. de usufr. c.* 15. *n.* 32. Donell. *lib.* 10. *com. etiam*, &c. H. *in d. l.* 1. *C. de usufruct.* Ubique Hilliger. *in suis Comment. de jur. civil. cap.* 4. ibique Hilliger. *in suis Comment. de jur. civil. cap.* 4. ibique Hilliger. *in suis not. ad lit.* E. Fachin. *lib.* 8. *controv. jur. c.* 42. Jo. del Cast. *d. tract. de usufr. c.* 15. *n.* 32. hujusque referens Cassill

esse communem Ripa, *in d. leg. nemo potest*, *num.* 85. Ut verum fatear, subtiliter considerando, contraria opin. est multum colorata, & sapit etiam majorem æquitatem : & aliquando dum essem scholaris Bononiæ, illam disputando sustinui in circulis : tamen in practica non recedas à communi.

6 Sed quid si testator confectionem inventarii tutori in testamento remiserit, nunquid (*b*) poterit Judex illum cogere, ut inventarium conficiat, remissione ipsa non attenta? Resp. quod sic, si ita minori expedire (*f*) ei visum fuerit. Ita tenet (*k*) Bart. *in d. l. nemo potest, n.* 12. qui in hoc est communiter receptus : ut attestatur Didac. *lib.* 2. *resolutionum*, *cap.* 14. *num.* 4. Potuit enim testator putare è re pupilli futurum, ut inventarium non conficeretur, & in hoc falli : aut forte tale quid post testamentum coaditum, aut mortem testatoris emersit, quod nova provisione indigere videtur. Et hæc opin. tanquam verior, & æquior tenenda est.

## ADDITIONES.

1 (*a*) C*onfectionem inventarii.*) Adde, quod * inventarium nihil sit aliud, quam scriptura quædam publica, continens omnium, quæ reperiuntur in hæreditate defuncti, descriptionem : sic dictum, quod ibi res sint, quæ quæsitæ inde inventi & reperiri possint, *l. ult. C. arbitrium tutelæ.* Sichard. *in l. ult. n.* 6. *C. de jur. deliberan.* Donel. *lib.* 7. *Comment. de jur. civ. c.* 3. *par.* 124. *n.* 40. Unde de etiam repertorium appellatur ab Vulp. *in l. tutor, qui repertorium.* 7. *ff. de administrat. & pericl. tutor &c.*

Forma * illius in eo potissimum consistit : ut, intra 30. dies à tempore delatæ hæreditatis citatis iis, quorum interest, adhibito Notario, & testibus, inchoetur : ac intra 60. dies, si bona sint præsentia : si vero diffusa, intra annum absolvatur, *d. l. ult.* §. *sin autem dubium*, 2. & §. *C. de jur. delibe.* Myling. *in* §. *sed nostra* 6. *Instit. de hæred. qualit. & differ., num.* 3. *& seqq.* Guid. Pape *in tract. de forma. confec. invent.* Franc. Porcellinus *in tractat. de inventar. c.* 3. Monticulus *in tract. de inventar.* D. Collega Bocer. *elucid.* 3. *disp.* 11. *th.* 66. *edit.* 2. Fachin. *lib.* 4. *controv. jur. c.* 35. & 36. Sane nostris temporibus in confectione inventarii cujusque regionis mos, & consuetudo servanda est : cum in eo hodie consuetudo locorum dominetur, juxta Bal. *in auth. sed quod testator, C. ad leg. Falcid.* quem referendo sequitur D. Georg. Obtrech. *disp.* 20. *th.* 567. *& seq.* Harp.

(*b*) *Quod testator non potest remittere hæredi confectionem inventarii.*) An † & quatenus testator hæredi confectionem inventarii remittere possit, post Clarum nostrum & alios, quos citat, pulchre declarat Michael Graff. *libr.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum*, *q.* 71. *n.* 4. Cæterum † effectus inventarii varii sunt. I. Eo 4 solemniter confecto, hæres ultra vires hæreditarias non tenetur, *d. l. ult.* §. *& si præfatam*, *C. de jur. delib.* §. *sed nostra* 6. *Instit. de hæred. qualit. & differ.* II. Pendente inventarii confectione non potest convenire à creditoribus *d. l. ult.* §. *donec tamen* 11. *de jure deliberand.* III. Legis Falcidiæ beneficio in legatis uti potest, *d. l. ult.* §. *& si præfatam*, 4. *C. eod.* Ante omnia autem æs alienum, funeris impensas, & pretia servorum manumissorum deducit, §. *cum autem* 3. *Instit. de leg. Falcid. d. l. ult.* §. *in computatione* 9. *C. de jur. deliber.* IV. Creditores res hæreditarias in solutum accipere compelli queunt, si in hæreditate non sit pecunia : nec hæres tenetur vendere, & se pro evictione obligare, *argu. l. non dubium* 14. §. *ult. ff. de ter.* 3. *d. l. ult.* §. *& si præfatam* 4. *C. de jur. deliber.* Mynsing. *in d.* §. *sed nostra* 6. *n.* 13. *Instit. de hæred. qualit. & differ.* Fachin. *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 39. V. Hæres potest creditoribus, vel legatariis, primo venientibus, bona fide solvere, donec absorbeat ex defuncti substantia superest. Et propterea si postea creditores supervenerint : nulla iis contra hæredem datur actio, tota patrimonio defuncti distributo : vel contra legatarios, vel creditores, quibus res hæreditariæ in solutum datæ sunt, vel pecunia, ex illarum venditione redacta, satisfactum est, actionem hypothecariam, vel conditionem ex lege, vel aliam competentem actionem instituere possunt. *d. l. ult.* §. *& si præfatam.* 4. *C. de jur. deliber.* VI. Hæres, qui confecit inventarium, ex interitu rerum hæreditariarum nullum damnum sentire debet, *d. l. ult.* §. 4. *ibi, hæreditatem sine periculo habeant C. d. tit. Novell.* 1. *c.* 2. §. 1. *ibi, hominesexcepimus ex damno, &c.* Fachin. *libr.* 6. *controvers. jur. c.* 30. ubi utramque in partem plures Auctores citat. VII. Obligationes, & actiones hæredis contra defunctum, confecto inventario, non confunduntur : hoc est, si hæres est creditor defuncti, beneficio inventarii adhuc ejus creditor manet, *d. l. ultim.* §. *in computatione* 9. *C. de jur. deliber.* Hujusque ratio est : quia confectio inventarii hæredem in eo statu propter ipsius commodum constituit, quo fuit ante hæreditatis aditionem ; At tum obligationes, & actiones contra defunctum non fuissent confusæ. Ergo quoque nec postea, Dum. Obtrecht. *dict. disput.* 20. *thes.* 604. VIII. Hæredi cum inventario non defertur juramentum in litem, etsi moram faciat, *d. l. ultim.* §. *sin autem* 14. *vers. quod si post C. de jur. deliber.* Et ratio est : quia inventarium omnem doli, & fraudis suspicionem tollit, ob quam hoc juramentum deferri solet. *l. in actionib.* 5. §. *sed in his omnibus* 3. *ff. de in lit. jurand.* D. Obtrecht. *dict. disputat.* 20. *thes.* 623. ubi *à thes.* 573. *usque ad thes.* 623. & alias repertorii utilitates nervose, explicat. Harp.

(*c*) *Debet considerare.*) Quæritur hic de remissione inventarii in beneficium creditorum, & legatariorum, tu vide de remissione in perniciem eorum Roland à Vall. *de contr. invest. fol.* 227. Govean.

(*d*) Cravet.) Qui ibid. dicit atque probat plane Guid. Papæ, qui contrarium dixit satis inadvertenter loquutum fuisse : eumque jure merito reprobat. Giach.

(*e*) *Possit remittere confectionem inventarii.*) Sed quid operetur ista remissio, vide per præct. Papiens. *tit. tut. ratio gl. in suo ultimo testamento, numer.* 15. Giach.

(*f*) *Confectionem inventarii.*) De ampla liberatione tutori facta à testatore tam ab inventarii confectione, quam à ratione reddenda, vide per Dec. *in cons.* 178. ubi dat cautelam, & plenam formam, & late de materia. Et idem *in cons.* 192. *& 418. in ultimo dub.* atque per Cravett. *in cons.* 195. *col.* 4. *&* 230. Giach.

*Confectionem inventarii.*) Ac quidem redditionem rationum remittere potest tutori, sed hoc directo, materiam per obliquum potest nimirum illi ea quorum redditis rationibus fuerit reliqua ter legando, Thom. Ferr. *cant.* 51. Jaf. *l. actione*, *C. de transact.* Dec. *cons.* 192. Rip. *l. nemo potest*, *n.* 40. *de leg.* 1. *deci. Pedem.* 75. *n.* 8. Govean.

*An quæ testator remittere tutori confectionem inventarii.*) Dispositione † testatoris inventarii confectio- 5
nem prohiberi, vel remitti tutori posse, ultra Clarum nostrum, & ab eo relatos, censent. Rol. à Valle *in tract. de inventar. c.* 2. *numero* 8. Mantic. *in tract. de inventar. in princ. num.* 36. Vasq. *de success. creat.* §. 10. *num.* 67. hosque referens Graff. *dict.* §. *testamentum*, *q.* 71. *n.* 1. *&* 2. Harp.

(*g*) *Prohibuit.*) Solane remissio sufficiat, an vero prohibitio requiratur, vide copiose Rol. *cons.* 149. *n.* 11. 17. *&* 18. *vol.* 3. Govean.

(*h*) *Nunquid poterit judex illum cogere.*) Sive † 6
inventarii confectio per testatorem prohibita, sive remissa tutori sit : voluntate tamen testatoris nihil obstante magistratus propter utilitatem pupilli, tutori aliqua de causa suspecto, inventarii confectionem mandare poterit : ut præter Bart. & Covarr. hic à Claro citatos, notant Baldus, Cynus, Salicetus & alii *in l. ult.* §. *illo*, *C. arbitrium tutel.* Soarez *in thes. commun. opin. lit. I, nu.* 178. Graffus *dict. quæst.* 71. *n.* 3. Manzinus *in tract. de tutel. quæst.* 1. *tertio quæst. princ. n.* 6. Magis enim † utilitatem pupilli, quam testatoris voluntatem 7
magistratus sequi debet, *l. in confirmando*, 8. *& l. utilitatem*, 10. *ff. de confirmand. tutor.* Jodoc. Damhan. *in tract. de patrocin. pupill. c.* 4. *nu.* 21. *cum seqq.* D. Obtrecht. *in disp.* 18. *de patrocin. pupil. thes.* 405. *& seqq.* Eamque rem explicatius tractavimus *ad print. tit. Instit. de legit. agnat. tutel. n.* 7. *& seqq.* Harp.

(*i*) *Expedire.*) Vide text. *in l. utilitatem*, ubi Bart. *ff. de confirm. tut.* Ang. *cons.* 144. *circa fin.* Jaf. *in l. cum necessitatem*, *C. de fideicomm.* Guid. Pap. *q.* 352. & de remissione inventarii vide eundem Guid. Pap. *cons.* 63.

(*k*) *Ita tenet Bart.*) Vide text. *in l. utilitatem*, ubi Bart. *de confirm. tut.* Ang. *cons.* 144. Jaf. *l. cum necessitate*, *C. de fideicomm.* Guid. Pap. *q.* 352. *& cons.* 63. Govean.

QUÆS-



## QUÆSTIO LXVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere divisionem inter hæredem?*
4 *Et an usque ad certum tempus.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum testator possit prohibere divisionem inter hæredes.*
2 *An divisio perpetuo prohiberi non possit, licet juramentum intervenerit.*

QUæro (*a*) an testator possit prohibere divisionem (*b*) inter hæredes? Resp. quod non, & hanc opin. fatetur esse communem Curt. jun. *cons.* 112. *n.* 1.

2 Scias tamen, quod hæc conclusio intelligenda est, ut procedat, quando testator absque aliqua adjectione in perpetuum divisionem ipsam prohibuit. Sed si prohibitio facta esset ad tempus certum, vel usque ad vitam alicujus personæ tantum, utique valeret : & hæc est communis opinio, ut dicit Gratus *cons.* 66. *nu.* 24. *libr.* 2. Hanc etiam conclusionem dicit esse ab omnibus approbatam Crot. *in repet. d. l. nemo potest*, *nu.* 88. Vide, quæ dixi infra, *l.* 4. §. *pactum.*

## ADDITIONES.

(*a*) P*rohibere divisionem.*) Adverte, quod prohibita divisione per testatorem, intelligitur quoad dominium, non autem quoad fructus, & jus fruendi, comm. Soc. jun. *cons.* 97. *colu.* 2. quod etiam dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. divisio. n.* 2. Giach.

1 (*b*) *An testator* † *possit prohibere divisionem inter hæredes.*) Quod testator non possit jubere, ut hæredes perpetuo stent in communione, & ne fiat ulla divisio bonorum, tenent quoque Paulus de Castro, & Ripa *in l. nemo potest* 55. *ff. de leg.* 1. Vasqu. *de success. creat.* §. 7. *n.* 1. *cum seqq.* & Graffus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum*, *quæst.* 72. *n.* 1. *&* 2. Ac † sane divisio adeo perpetuo prohiberi non potest, ut etiamsi filii 2
jurassent servare, quoad hoc, dispositionem patris : tamen ipsi mutuo consensu dividere non prohibeantur. Ita scribunt Oldrad. *cons.* 242. Vasq. *dicto* §. 7. *n.* 4. & Graffus *d. quæst.* 72. *n.* 3. Harp.

## QUÆSTIO LXVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testator an possit concedere legatario licentiam, ut propria auctoritate capiat possessionem rei legatæ.*
2 *Et quid si hæres resistat.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus rei legatæ dominium sive possessio transeat in legatarium.*
2 *An testator possit concedere licentiam legatario capiendi propria auctoritate rem legatam.*

TU scis, quod legatarius (*a*) debet capere rem legatam de manu hæredis : alias si eam accipiat propria auctoritate, illam amittit, ut est de jure notissimum, & tradunt omnes *in l. non est dubium*, *C. de leg.* Quæro, nunquid possit testator in suo testamento (*b*) concedere licentiam legatario, ut propria auctoritate capiat possessionem rei legatæ? Resp. quod sic. Ita dicit Bart. *in d. l. nemo potest*, *nu.* 10. & est communis opinio, ut attestantur Scribentes, *ibi*, in specie Jaf. *in 2. lect. num.* 48. & Ripa. *n.* 61. Cum enim illud in hæredis favorem à jure introductum fuerit ; merito potest testator illi derogare, ut dixi supra *q.* 64. *vers. Et hæc quidem.*

Sed quid si hæres rem ipsam legatam possideat, & 2
legatario volenti propria auctoritate eam apprehendere virtute licentiæ sibi à testatore concessæ, resistat : nunquid poterit etiam per vim illam apprehendere? Resp. quod non : & est communis opin. ut dicit Ripa *in l. centurio n.* 52. *& seq. ff. de vulg.* quem refert & sequitur novissime D. Plotus (*c*) *in sua eleganti repet. l. si quando, C. unde vi. post n.* 54.

## ADDITIONES.

(*a*) L*egatarius debet capere rem legatam de manu hæredis.*) Huic non obstat quod † rei legatæ 1
dominium recta via à testatore in legatarium sine ullo hæredis facto transeat. *l. a Titio.* 64. *ff. de furt. l. legata.* 80. *ff. de legat.* 2. *l.* 1. *in fin. ff. de Public. in rem act.* Nam dominium distinguendum est à possessione : ut hæc ab hærede, illud a testatore proficiscatur.

Et quidem adeo necessaria est, ratione possessionis, hæredis præstatio : ut si legatarius propria auctoritate, post aditam hæreditatem, & possessionem rei legatæ per hæredem apprehensam, legatum occupet, aut subtrahat, legatum perdat, *l. non est dubium* 5. *C. de legat.* ibique gl. Godofred. Cynus, Jacob. Butrigar. Barto. Bald. Angel. Salicet. Jason. & Doct. communiter late Gomes. *in* 1. *variar. resol. c.* 12. *de legat. nu.* 10. Huc que referri poterunt, *ad* §. *Institut. de legat. n.* 18. *cum sequentibus*, & §. *creditor.* 4. *Institut. quibus mod. re contrahit. oblig. num.* 319. *& sequentib.* Harp.

(*b*) *Concedere licentiam.*) Quæ dicitur etiam concessa per verbum libere appositum in legato ipso. Item ubi testator prohibet vim fieri legatario in reb. sibi relictis, ut per Plot. *tract. suo*, *de in lit. juran.* §. 2. *nu.* 28. & 29. Adde & per Menoch. *de recuper. possess. in* §. *remedia. q.* 6. ubi alia habes. Giach.

*Nunquid possit* † *testator in suo testamento concedere li-* 2
*centiam*, *&c.*) Quod testator possit dare licentiam legatario capiendi propria auctoritate rem legatam, post Clarum hoc loco nostrum, & alios, testatur Vasqu. *de success. creat.* §. 9. *n.* 16. & Graff. *libr.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum*, *q.* 67. *item* §. *fideicommissum*, *q.* 43. *n.* 6. *&* 7. Harp.

(*c*) *Plotus.*) Adde quod in libro meo, & in ultima impressione illius est, §. 2. *sub n.* 29. ubi tamen subdit, quod si illud faciat legatarius, non tamen incidit in pœnam amissionis juris sui per ibi allegatos, sicuti etiam si occupaverit bona sibi relicta propria auctoritate absque dolo malo, & lata culpa, puta, quia nondum sepulto cadavere defuncti legatarius, vel fideicommissarius ignoravit : ut præsumatur hæreditatem aditam possessionemque adeptam per hæredem : nam tenetur illa restituere, & postea petere. Giach.

## QUÆSTIO LXIX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testator an possit privare hæredem hæreditate, si aliquid fecerit vel non fecerit.*
2 *Et quid operetur ejusmodi privatio.*
3 *Et cui restituenda sit ea casu hæreditas si testator id non expressit.*

Ex Additionibus.

1 *Semel hæres, semper hæres manet.*

QUæro nunquid testator possit privare hæredem hæreditate, si aliquid fecerit, vel non 1
fecerit contra ejus voluntatem, puta, si nupserit sine consilio alicujus vel hujusmodi? Resp. quod sic : & est communis opi. ut dicit Cravet. *cons.* 1. *post n.* 3. *vers. Non obstat.* Sicut enim licet testatori

rei

rei suæ adjicere quamcunque conditionem voluerit, non turpem, neque improbam: ita & licere ei debet in suæ conditionis defectum hæredem privare hæreditate sibi relicta.

2 Intellige tamen, non ut talis privatio ipso jure operaretur, ita ut (a) hæres desinat esse hæres: hoc enim secundum communem juris regulam esse non potest. Sed valet hujusmodi privatio in vim fideicommissi; ut scilicet, si contrafecerit, teneatur hæreditatem restituere per fideicommissum. Ita tenuit Paul. de Cast. *cons.* 300. *n.* 1. *lib.* 1. & est communis opin. ut dicit Bart. *cons.* 191. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Cravet. *in d. cons.* 1. *n.* 6.

3 Sed pone, testator non dixit, cui hæreditas restitui debeat in casum privationis: Quæro si hæres contrafecerit, cui teneatur illam restituere? Resp. quod si adsint cohæredes, vel substituti, illis debet restitui; si vero non adsint, debet restitui venientibus ab intestato: ita dicit Bart. *in l. paterfamilias. num.* 7. *ff. de hær. instit.* & est communis conclusio, ut attestatur Jas. *in l. si.* §. *si. post num.* 3. *ff. si cert. petat.* Quod nota, quia quotidie testatores relinquentes usumfructum uxoribus suis, solent apponere pœnam privationis hæreditatis, si hæres aliquam molestiam illis intulerit.

ADDITIONES.

1 [a] ITa ut hæres desinat esse hæres.) Hæc regula (qua dicitur, cum qui † semel hæres extitit, semper manente hæredem) probatur *per l. ait prætor.* 7. *sed quod Papinianus*, 10. *in fine. ff. de minoribus. & l. ei, qui solvendo*, 88. *in fine, ff. de hæredib. instituend.* HARP.

QUÆSTIO LXX.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Testator an possit in suo testamento jubere, ne ejus bona pro legatis sint tacite hypothecata.*

Ex Additionibus.

1 *Testator an possit disponere, ne ejus bona pro legatis sint hypothecata.*

2 TU scis, quod bona testatoris sunt pro legatis per eum relictis tacite hypothecata legatariis, de quo dixi supra §. *legatum.* Quæro, nunquid testator possit (a) à suo testamento jubere, ne ejus bona sint legatariis hypothecata? Resp. quod sic. Ita dicit *gl. in l.* 4. *in gl. unica. C. ut in poss. legat.* quam sequuntur magis communiter Doctores, ut attestatur Alex. *in d. l. nemo potest. num.* 13. Ita etiam tenere communiter Scribentes attestatur Crot. *in repet. l. nemo potest. n.* 45. Sicut enim potuisset testator nihil eis legare; ita potuisse debuit illam qualitatem adjicere legato, quæ sibi placuit: & in proposito faciunt ea, quæ dixi supra *q.* 66. *vers. quo ad primum.*

ADDITIONES.

2 [a] NUnquid testator possit in suo testamento jubere, ne ejus bona sint legatariis hypothecata.) Quod † testator possit disponere, ut bona ipsius non sint hypothecata pro legatis, post Clarum nostrum, tradunt quoque Antonius Negusantius *in tract. de pignoribus part.* 2. *membr.* 4. *nu.* 161. Vasqu. *de success. creat.* §. 9. *nu.* 8. & alii, quos refert, & sequitur Mich. Graffus *lib.* 1. *receptar. sent.* §. *legatum quæst.* 76. *nu.* 4. *&* 5. *testamentum, quæst.* 66. HARP.

QUÆSTIO LXXI.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Testator an possit obligare bona hæredis.*
2 *Et an possit prohibere hæredi alienationem rerum suarum.*
3 *Et an possit gravare fideicommisso hæredem super re prius ab eo ipsi hæredi donata.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid testator possit prohibere alienationem bonorum ipsius hæredis.*
2 *Testator non minus de re hæredis, ac propria, testari potest.*

SEd nunquid poterit testator expresse obligare, & hypothecare bona hæredis? Resp. Doctores in hoc articulo varie loquuntur. Tu die, aut Testator obligavit bona hæredis, nomine hæredis, vel pro eo de rato promisit, & tunc potuit testator illa hypothecare: intelligendo tamen, ut supra dixi: quia scilicet hæres adeundo hæreditatem, censetur ratificasse ipsam obligationem factam per defunctum. Aut vero defunctus in ipsa obligatione nullam mentionem fecit de ipso hærede, sed simpliciter obligavit ejus bona: & tunc per aditionem hæreditatis factam per hæredem non censetur confirmata ipsa hypotheca, quantum ad hoc, ut creditor possit agere hypothecaria contra hæredem possidentem ipsam rem obligatam à defuncto: sed bene si creditor ipsam rem possideret, hæres vellet ab eo illam avocare, posset creditor repelle hæredem exceptione, & apponere confirmationem obligationis factæ per defunctum, resultantem ex ejus aditione: posset etiam creditor agere contra hæredem actione pignoratitia contraria, quæ est personalis, ut scilicet tradat pignus sibi constitutum à defuncto, juxta not. *in l. si Titio ff. de pigno.* hypothecaria vero, ut dixi, agere non potest: & hæc distinctio colligitur ex traditis per Alexan. *in leg. hæredis servus. colu.* 2. *versic. in ea. gl. ibi. ff. de legat.* 1. quam ita declaratam dicit esse veriorem, & magis communem, Negusan. *de pign. in* 2. *membro secundæ partis, nu.* 57. *in fin.* 1

Item quæro, nunquid possit testator prohibere hæredi (a) alienationem rerum ipsius hæredis? Respond. quod non. Ita tenet Bart. *in l. filiusfam.* §. *divi post n.* 8. *ff. de leg.* 1. & est communis opin. ut dicit Rip. *in d.* §. *div. nu.* 54. *& seq.* 2

Sed pone, Testator donaverat inter vivos alteri aliquam rem, deinde illum sibi hæredem in testamento instituit. Quæro, nunquid poterit in ipso testamento super re jam per eum donata gravare hæredem fideicommisso? Resp. gl. *in leg. si mulier. in pr. in verbo Si mortis. ff. de legat.* 3. tenet, quod non, quasi onus imponi non potuit rei, quæ non sit habita ex judicio ultimo. Sed tu die contrarium, modo testator in specie, & nominatim jusserit illam rem restitui per fideicommissum, tex. est clarus *in l. sequens quæstio, in fi. ff. de leg.* 2. Nec curandum est de illa gl. *in d. l. si mulier*, quia per Doctores communiter reprehenditur, ut attestatur Paris. *cons.* 2. *n.* 47. *lib.* 3. *& cons.* 33. *n.* 79. *eod. vol.* Bene verum est, quod si testator in genere gravaret hæredem summ ad restituendum, quidquid ad eum pervenisset? in tali fideicommisso non venirent ea, quæ testator prius inter vivos hæredi donasset, sed solum ea, quæ ex ultima ejus voluntate ad eum pervenissent. 3

ADDI-



ADDITIONES.

(a) ALienationem rerum ipsius hæredis.) Alienatio bonorum hæredis à testatore facta tum etiam valida est, cum testator sua esse credidit, vide Rode. Sua *in repet. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. ampl.* 7. *conf.* 30. *nu.* 35. 36. *&* 37. *vol.* 4. Socin. jun. *cons.* 107. *n.* 56. *vol.* 3. *&* *cons.* 124. *nu.* 77. *vol.* 1. GOVEAN.

*Nunquid possit testator prohibere hæredi alienationem rerum ipsius hæredis.*) Quod † testatori non possit prohibere alienationem bonorum ipsius hæredis, post Clarum nostrum, docet Mich. Graffus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum, q.* 73. *n.* 3. Cæterum † quod testator non minus de re hæredis, etiam eundem gravando, ac re propria testari valeat, tradunt Surdus *cons.* 215. *n.* 14. *vol.* 2. & Federicus Pruckman. *cons.* 48. *n.* 113. *& seq.* HARP.

QUÆSTIO LXXII.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Testator an possit prohibere filio, ne detrahat legitimam de fideicommisso.*
2 *Et quid si non ipse filius gravatus sit, sed ejus hæres, vel substitutus pupillaris.*
3 *Et quid si filius ad pubertatem perveneriit.*
4 *Et quid si fideicommissum simpliciter injunctum fuerit.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus filius legitimam ex fideicommisso detrahere possit, remissive.*

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 facillimæ resolutionis, ex quo secundum communes regulas non potest pater in præjudicium legitimæ filiorum aliquid ordinare: sed de ipsa legitima rejicitur omne onus, omnis conditio, & gravamen, ut dixi supra §. *legitima.* Est tamen ardua quæstio, & in ea multi Doctores æquivocarunt. Tu igitur pro intelligentia distingue tres casus. Primus est, quando filius ipse nominatim est fideicommisso gravatus. Secundus est, quando non filius, sed ejus hæres, vel substitutus pupillaris est in specie gravatus fideicommisso. Tertius est, quando fideicommissum est simpliciter injunctum, puta, quia testator non gravavit in specie, neque ipsum filium, neque ejus hæredem, aut substitutum pupillarem, sed simpliciter dixit, Volo, ut hæreditas mea restituatur Titio, si filius meus sine liberis decesserit, &c.

Circa primum, quando filius ipse est gravatus fideicommisso, fac conclusionem, quod sive testator expresse prohibeat filio, ne de fideicommisso detrahat legitimam, sive simpliciter illum gravet, ut hæreditatem restituat, semper (a) filius potest legitimam ex fideicommisso detrahere; quia testator non potest (ut dixi) legitimæ filiorum aliquod onus imponere? & consequenter non potest etiam expresse gravare filium primi gradus, ne detrahat ipsam legitimam de fideicommisso. Et hæc est communis opin. ut dicit Gal. *in repet. l. centurio. num.* 407. Et quod non valeat gravamen injunctum in legitima, quando nominatim est injunctum ipsi filio, attestatur esse communem opin. Curt. jun. *cons.* 71. *num.* 8. & ideo poterit hoc casu filius (non obstante ipsa prohibitione) detrahere legitimam de fideicommisso: & si ipse non detraxerit, poterit ejus hæres, vel substitutus ex 2

persona ipsius filii illam detrahere. Nam hoc jus detrahendi legitimam ad hæredes extraneos transmittitur, secundum conclusionem, quæ est indubitabilis, & de plano procedit secundum omnes, ut dicit Paris. *cons.* 30. *n.* 8. *libr.* 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 communem opi. de qua per Galiaul. *in repet. d. l. centurio post n.* 87. Ripa *in ead. leg. centurio n.* 45. hodie tamen secus est, nam de jure novissimo miles non potest privare filium legitima.

In secundo casu, quando expresse gravatus est 2
hæres, vel substitutus pupillaris ipsius filii, pariter non videtur dubitandum, quo minus possit pater eos gravare, ut totam hæreditatem, tum ipsius patris quam etiam filii, per fideicommissum restituant. Text. est clarus *in l. Titio* §. *fin. ff. de leg.* 1. & est communis sententia, ut attestatur Jas. *in d.* §. *fin. n.* 15. *& sequent. & n.* 30. *& in l. ex tribus. n.* 2. *& seq. C. de inoff. testam.* Neque hoc casu tractandum est de legitima; quia cum hæredi, sive substituto pupillo, ex eorum persona nulla debeatur legitima, non possunt ipsi illam detrahere ex fideicommisso: & ita se habet communis opin. ut dicit Jas. *in locis præalleg.* Joan. Dilect. *de arte testam. tit.* 50. *cant.* 34. *in fi.* Non etiam possunt ipsi ex persona filii illam detrahere, quia filius non fuit gravatus, ideo, quantum ad ipsum, non est locus detractioni alicujus legitimæ: esset bene ex eorum persona locus detractioni Trebellianicæ, ex quo ipsi sunt gravati fideicommisso, nisi testator illam prohibuisset, cum non essent ipsi ex liberis primi gradus, ut late dixi supra *q.* 63. Et si dicas, nonne filius transmittit detractionem, seu deductionem legitimæ ad suos hæredes, etiam extraneos? Respon. quod filio, qui non erat gravatus, non competebat aliquod jus detrahendi legitimam, ut statim dixi; merito illud jus, quod non erat, non potuit ad hæredes transmitti. Postquam autem talis legitima pervenit in ipsos hæredes filii, non habet amplius nomen legitimæ; sed de ea judicatur tanquam de reliquo hæreditatis, merito potuit hæres filii, vel substitutus pupillaris in eo gravari; ipsi enim hujusmodi hæreditatem habere dicuntur ex judicio, & dispositione ipsius patris testantis; & consequenter potuit pater in ipsa hæreditate illis quodcunque gravamen imponere. Et hæc est communis ratio Doctorum; ut dicit Jason, *in d.* §. *fin. n.* 6.

Et ideo hæc omnia cessarent, ubicunque filius 3
ad pubertatem perveniisset, vel tempore facti fideicommissi jam pubes fuisset; his enim casibus potest filius de sua legitima libere disponere, & testari, non obstante ipso fideicommisso: & si non testetur, vel de ea disponat, censetur non testando voluisse illam relinquere hæredi suo ab intestato: merito illius hæres, sive ex testamento sive ab intestato posset ex persona filii, sibi legitimam retinere ex fideicommisso; quia illam habere videtur ex judicio ipsius filii, non autem ex dispositione testatoris, & propterea ab ipso testatore in illa gravari non potuit: & sic illud fideicommissum, sive gravamen, quantum ad legitimam, & quantum ad propria bona ipsius filii, statim eveniente pubertate evanescit. Et hoc sine dubio est de intentione omnium Doctorum, ut dicit Ruin. *cons.* 58. *post n.* 19. *lib.* 2. subdens, quod aliter sentire, vel dicere esset erroneum.

Tertius est casus, quando testator in specie ali- 4
quem fideicommisso non gravavit, sed simpliciter dixit: si filius meus sine liberis decesserit, volo, quod bona mea restituantur Titio. Et in hoc

Docto-

Doctores multum torquentur, an censeatur tale fideicommissum injunctum filio, an vero ejus hæredi. Utilitas autem est maxima; quia si est injunctum filio: poterit ex eo detrahi legitima per ejus hæredem ex persona filii: si vero est injunctum hæredi, non poterit hæres detrahere legitimam: neque ex persona filii, quia ipse non fuit gravatus, neque ex persona propria, quia illi non debetur legitima: & magis communis sententia est, quod fideicommissum in dubio censeatur relictum ab eo, à quo relinqui potest, & sic ab hærede filii, vel ab ejus substituto pupillari, non autem ab ipso filio: & consequenter, quod iste hæres filii non possit de ipso fideicommisso aliquo modo detrahere legitimam. Et ita passim allegatur tenere Bart. *in l. qui duos, in fi. ff. de vulg.* quem communiter omnes sequuntur, ut dicit Alex. *cons. 67. n. 2. lib. 1. & in l. 1. §. fi. post n. 3. ff. de vulg.* Hanc etiam opinionem dicit esse communem Alex. *cit. cons. 12. n. 32. lib. 3. & in leg. coheredi. §. cum filiæ, n. 7. & seq. ff. de vulga.* quem refert Paril. *cons. 81. n. 9. & 10. lib. 2.* Jas. *cons. 186. col. 7. vers. non obstat. in quantum quarto loco. lib. 2. & cons. 98. colum. 2. versic. imo fortius, lib. 4. & in l. ex tribus, nu. 5. C. de inoff. test. & in d. §. cum filiæ, n. 16.* quem refert Curt. jun. *in d. cons. 71. n. 8. & seq. & cons. 72. n. 10.* & Paris. *cons. 21. n. 48. lib. 3.* & Joan. Dilect. *de arte testandi, tit. 5. cauſ. 34. n. 2.* Claro. *in d. leg. 1. §. fin. n. 7. & seq.* & Paris. *cons. 45. n. 44. lib. 2.* Grottus *cons. 134. n. 45. lib. 1. & cons. 103. nu. 12. lib. 2.* Apostill. ad Alexand. *in d. cons. 12. sub nu. 32. lib. 3.* Contrariam tamen opin. quod scilicet in dubio fideicommissum simpliciter relictum censeatur injunctum ipsi filio instituto, non autem ejus hæredi, tenuit Bart. *in d. l. coheredi, §. cum filiæ, vers. Quod si hæredem, nu. 3.* & hanc opin. dicit esse magis communem Ripa *in d. l. Centurio. post n. 128.* Dicit etiam Gabiaul. *in d. l. Centurio. post n. 409. vers. aliquando autem*, dicit se putare, quod d. Jas. decipiatur, asserendo contrariam opin. esse magis communem; & re vera neque Bart. *in d. l. qui duos*, dicit id, ad quod allegatur, neque multi ex Doctoribus, qui pro hac parte adducuntur, loquuntur in his terminis, ut ostendit Gabiaula in loco prælegato. Cæterum, quidquid sit de stricto jure, non esset in practica recedendum à prima opin. quæ procul dubio est magis communis, ut ex prædictis apparet. Favendum est enim voluntati testatoris, quantum fieri potest, tanto magis ubi de præjudicio filiorum non tractatur: & alias cum hæc dubitatio fuisset mihi proposita in facto à quodam arbitro non Doctore, in loco Sarravallis agri Alexandrini, & ego, aliis etiam negotiis implicitus, petiissem terminum octo dierum ad deliberandum, quid sentirem in hoc articulo; ille arbiter dixit se valde mirari, quod ego peterem terminum in quæstione tam clara, in qua duo alii Doctor. ex improviso responderant. Dixi, mei moris non esse, in quæstionibus præsertim arduis, non inspectis libris respondere. Tandem excitatis nonnullis motivis, cum res non videretur carere difficultate, partes acquievere, ut amicabiliter componeretur, & ita factum fuit.

Hæc autem omnia intellige, ut procedant, quando filius ipse est adhuc pupillus. Nam si esset pubes tempore injuncti fideicommissi, vel etiam postea ad pubertatem pervenisset, tunc indistincte, sive fideicommissum sit injunctum expresse filio, sive ejus hæredi, sive simus in dubio, semper detrahitur legitima de fideicommisso, per rationem, quam posui suprà, *vers. & ideo.*

## ADDITIONES.

(a) *Semper filius potest legitimam ex fideicommisso detrahere.*) An † & quatenus filius legitimam ex fideicommisso detrahere possit, ultra Clarum nostrum, & ab eo hic commemoratos, fusius explicant Antonius Gomes. *tom. 1. variæ. resolut. jur. civil. c. 11. n. 24. cum seq.* Fernand. Vasq. *de succeſſ. creat. §. 10. n. 418. cum seqq.* & Grassus *lib. 1. recept. sentent. §. legitima. q. 58. nu. 3. & seqq.* HARP.

(b) *Consil. 12. n. 32.*) Vide etiam per Apostill. ad eund. *in apost. littera B, in dubio.* GIACH.

## QUÆSTIO LXXIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere filio alienationem suæ legitimæ.*
2 *Testator an possit legare administratori, vel tutori liberationem à ratione reddenda.*
3 *Testator an possit prohibere hæredi, ne detrahat Falcidiam.*
4 *An prohibere possit detractionem Trebellianicæ.*

Ex Additionibus.

1 *Generali liberatione, tutoribus, caterisque alienatorum rerum administratoribus legata, non continentur, quæ actione reali vindicari possint.*
2 *Quæ sit hujus rei ratio.*
3 *Cui reddendarum rationum liberatio legata est, ei non remissa judicatur reliquorum solutio, & multo minus id, quod dolo neglectum probatur.*

QUæro nunquid testator possit prohibere filio 1
alienationem suæ legitimæ? (a) dixi supra, *hoc eod. lib. §. legitima.*

Item quæro, an possit testator legare administratori, vel tutori liberationem à rationem (b) reddendæ? dixi supra, *hoc eod. §. legatum.* 2

Sed quæro, nunquid testator possit prohibere hæredi, ne detrahat Falcidiam? Resp. quod sic. Tex. est *in Auth. sed cum testator, C. ad Falcid.* & est communis op. ut dicit Jo. Annib. *in repet. d. l. nemo potest, n. 191. ff. de l. 1.* & in hoc nemo dubitat. 3

An autem possit prohibere detractionem Trebellianicæ vel legitimæ? dixi sup. *qu. 62. & seq. & q. 72.* 4

## ADDITIONES.

(a) *Dixi supra.*) Adde Gabr. *tract. de leg. concl. 1.* GOVEAN.

(b) *A ratione reddenda.*) Adde, quod tutori non prodest testatoris prohibitio de non reddenda ratione, si quid ex dolo fecit, Bar. *cons. 68. lib. 2.* & Dec. *cons. 178.* dicit communem opin. esse, etiamsi dictum sit per testatorem, quod non teneatur reddere rationem, & quod omne in quo fuerit condemnatus, velit per hæredem sibi restitui, vide Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 6. n. 2.* Guiot.

(c) *A ratione reddenda.*) De ampla atque larga administratione reddenda legata tutori vel administratori, vide plene per Dec. *cons. 178.* ubi docet cautelam, *& in cons. 142. post n. 3.* Et per Craver. *in cons. 195. col. 3. & consil. 230.* Et quod non possit omnimoda rationum redditio & reliquorum præstatio remitti tutori, sed solum scrupulosa inquisitio quo ad culpam, non quoad dolum, vide per præd. Parien. *tit. tutel.* ratio analogitas, & illic per Mafuer. Et quod tutor cui legata est liberatio, in assumendo tutelam si promiserit reddere rationem integram, quod non censetur renunciasse legato, vide per Alex. *in cons. 164. l. 5.* & quod ratio semel reddita haud sit de novo reddenda, vide per Cæphal. *in cons. 192.* Nisi minus plene, & insufficienter reddita, & calculata fuerit, & calculi error allegetur. Et sequato pacto de non observando, an & quando possit prætextu erroris revocari: vide de his omnibus per Tob. Noni. *cons. 62. per tot.* GIACH.

1 *An possit testator legare administratori vel tutori liberationem à ratione reddenda.*) Additum hoc loco primunt generali liberatione tutoribus, cum tutoribus cæterisque alienarum rerum administratoribus legata, non intelligi comprehensa ea, quæ actione reali vindicari possant. *l. Aurelius, 28. §. Mævius. 4.* ubi glo. Bart. Alberic. de Rosat. & Doct. communiter. *ff. de liberat. legat.* Michael Grassus *lib. 1. recept. sent. §. legatum, quæst. 40. n. 3.* Tractat. *vol. 2. disput. 13. lib. 4. tit. K.* Ratio 2 hujus est perspicua: quoniam † ille, qui liberatur, ab obligatione liberari reputatur. At cum actione in rem quis convenitur: non ut obligatus, sed ut possessor in judicium vocatur, *l. officium. 9. ff. de rei vindicat. l. unic. C. de alienat. jud. mutand. cauſ. fact.* Deinde & illud addendum: eo casu, quo † quis à reddendis rationibus liberatur, non videri reliquorum solutionem ipsam esse: multo minus id, quod dolo consumptum & neglectum esse, probari potest, *l. si quis rationes 9. l. Lucius 12. d. l. Aurelius 28. §. Titius, ff. de liberat. legat. l. tres fratres. 35. ff. de pact.* Grassus *d. §. legatum, q. 40. n. 5.* Alciat. *de præsumpt. reg. 1. c. 6.* Covarr. *lib. 2. var. resol. c. 14. num. 1. cum seqq.* Gomes. *to. 1. var. resol. c. ult. num. 81.* Scheidevvin. *ad §. si quis debitor. 13. n. 2.* & ibid. Heigius *n. 9. Institut. de legatis.* HARP.

## QUÆSTIO LXXIV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere jus accrescendi.*
2 *Et quid in successione universali.*
3 *Et an eo casu res reducatur ad causam intestati.*

Ex Additionibus.

1 *Jus accrescendi unde descendat.*
2 *Jus accrescendi quare introductum.*
3 *Jus accrescendi dicitur tacita quædam substitutio.*

QUæro nunquid (a) testator possit in suo testa- 1
mento prohibere jus accrescendi? Hæc est trita quæstio, sed non ab omnibus bene intellecta. Scire igitur debes, quod jus accrescendi potest dupliciter considerari, scilicet in particulari, & in universo. In particulari habet locum jus accrescendi, puta, inter legatarios, quando sunt inter se conjuncti, juxta notata *in l. re conjuncti. ff. de legat. tertio*, quia altero repudiante, illius portio alteri accrescit, de quo dixi supra *hoc eod. lib. §. jus accrescendi.* In universo autem considerari potest jus accrescendi inter ipsos institutos: quis si alter hæredum repudiat hæreditatem, vel decedat priusquam adeat, illius portio accrescit cohæredi; ut habetur per Doct. *in Rub. C. quando non peten. part.* & dixi *d. §. jus accrescendi.* & hoc casu procedit jus accrescendi, non solum inter institutos in quota parte hæreditatis, sed etiam inter institutum in re certa, & hæredem universalem. Nam si hæres universalis repudiet hæreditatem, vel decedat priusquam adeat, tota hæreditas accrescit instituto in re certa, ut latius dixi *hoc eod. lib. §. institutio.* Si ergo quæris, nunquid testator possit prohibere jus accrescendi, est distinguendum. Nam aut loquimur in jure accrescendi, quod versatur circa particularem successionem, prout est in legatis, & in fideicommissis etiam universalibus: & in illis potest testator prohibere jus accrescendi, sive expresse, sive etiam simpliciter, prohibendo, ne plus petere possit; & eo casu, si conjunctus repudiet legatum, vel fideicommissum, accrescet hæredi instituto, & hic casus apud Doctores nullam habet difficultatem.

Aut vero loquimur in successione universali, & 2
sic in institutionibus, puta, si testator instituat aliquem in re certa, & prohibeat, ne quid ultra petere possit, & contingat hæredem universalem repudiare, nunquid possit prohibere, ne reliquam hæreditatis accrescat illi instituto in re certa? & videtur quod nullo modo id facere possit: quia si illud residuum non accrescit instituto in re certa, necesse est quod devolvatur ad hæredes ab intestato: & sic resulturet absurdum, quod scilicet institutus in re certa succederet ex testamento in ipsa re sibi relicta, in residuo autem succederent proximiores ab intestato: & sic resulturet absurdum, quod scilicet institutus in re certa succederet ex testamento in ipsa re sibi relicta, in residuo autem succederent proximiores ab intestato: & sic daretur casus, in quo aliquis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra commun. regulam juris, de qua *in l. jus nostrum. ff. de reg. jur.* Breviter, non videtur dubitandum in hoc, quod & testator non potest prohibere jus accrescendi in institutionibus, & quod talis prohibitio non valet, quantum ad hoc, ut testator possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia hoc esset valde absurdum, ut statim dixi: & in hoc omnes conveniunt, ut affirmat Decian. *in d. l. jus nostrum, num. 4.*

Punctus est, utrum prohibitio non valeat, quo 3
ad hoc, ut ea non obstante, sit locus juri accrescendi, & sic institutus in re certa habeat totam hæreditatem; an autem prohibitio valeat, ita quod nihil accrescat ipsi instituto in re certa, & consequenter testamentum annulletur, etiam quoad ipsum institutionem in re certa, & res penitus reducatur ad causam intestati? Et in hoc variæ sunt opin. Doctor. Aliqui enim tenent quod non obstante prohibitione, tota hæreditas accrescat instituto in re certa: & hæc fuit opinio Dyn. quam dicit esse communiter approbatam Gul. de Benedict. *in 1. parte repet. cap. Raynutius, folio 208. num. 272.* Hanc etiam dicit esse communem Alexand. *in leg. si quis priore post n. 9. ff. ad Trebell.* Decian. *in d. Rub. C. quando non pet. part. in 1. lectura, post n. 3. versic. Sed ista resolutio, & in 2. lectura, num. 21.* Sapia *in l. unica. n. 61. Cod. quando per. par.* Curt. sen. *consil. 74. n. 3.* quem refert, & seq. Scen. jun. *cons. 111. nu. 16. lib. 1.* Crot. *in repet. l. re conjuncti, n. 16. & seq.* Ripa *in d. l. re conjuncti, nu. 134.* Gratus *cons. 58. nu. 108. lib. 6.* Apostill. ad Alexand. *cons. 162. sub num. 10. lib. 2.* Contrariam autem sententiam, scilicet quod imo talis prohibitio valeat, & consequenter, quod testamentum ipsum constet, & res tota reducatur ad causam intestati, tenuit Bart. *in l. quoties. §. si duo. num. 1. & seq. ff. de hæred. instit.* & hanc opin. dicit communiter teneri Corn. *in l. quoties n. 36. in fi. C. de hæred. instit.* quem refert Decian. *in d. l. 1. nu. 2. de testam. milit.* Hanc opinionem dicit esse communem Jas. *in d. l. re conjuncti. & cons. 8. col. 9. vers. Decimo ſtud. lib. 3.* quem refert. D. Craveta *in suo elegantissimo tractatu de antiq. temp. in 4. parte, sect. 1. n. 130.* Ut vides opin. Dyn. contra Bartol. est proculdubio magis communis. Ego tamen considerabam, quod jus accrescendi dicitur provenire ex tacito judicio testatoris, ut latius dixi *in d. §. jus accrescendi.* Propterea, ubicunque testator verbis ad id expresse conceptis prohiberet jus accrescendi, non dubitarem sequi opin. Bartol. quia ubi expresse quid à testatore dispositum reperitur, illud debet præferri tacitæ ejus menti, quæ ex conjecturis colligi possit. Pariter etiam ubi subessent conjecturæ adeo liquidæ, ut aperte conjici posset, testatorem nullo modo voluisse, quod talis

institutus in re certa haberet residuum hæreditatis: facile inclinarem in sententiam Bart. quia bonus Judex semper debet amplecti in judicando illam opin. quæ magis convenit verisimili menti testatoris. Consulo tamen, quod de facili quis non recedat ab opinio. Dyn. quæ magis favet testiendo testamento, & præterea (ut dixi) est magis communis, & ideo in præt. sequenda.

## ADDITIONES.

(a) NUnquid testator possit, &c.) Utilior, & fructuosior est illa quæstio an ex tacita, vel expressa testatoris mente prorogari possit jus accrescendi, ita ut post adeam hæreditatem, vel agnitum fideicommissum locum habeat, quam in tem vide Aret. *in l. si mevior. ff. de acq. hær. & in leg. re conjuncti. Jas. nu.* 185. Crot. *n.* 147. Ripa *n.* 172. Govean.

*Nunquid testator possit in suo testamento prohibere jus*
1 *accrescendi.*) Hic addendum, jus † accrescendi principaliter provenire ex legis dispositione: secundario vero ex tacito testatoris judicio, seu tacita, & conjecturata voluntate defuncti: & † ideo introductum
2 esse, ne testatorem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere contingat, *contra l. jus nostrum,*
3 *7. ff. de reg. jur.* Hinc est, quod † jus accrescendi dicitur tacita quædam substitutio. Et ita communem ubique se habere sententiam testatur Alciat. *lib. 2. paradox. c. 8.* Emanuel Suarez *in addit. ad Gomez. to. 1. variar. resolut. c. 3. num. 14.* hoſque citans Michael Graſſus *lib. 1. recept. sent. §. jus accrescendi. q. 2. & seqq.* ubi illam materiam latissime persequitur: deque illa nonnihil attulimus *ad §. si eadem res. 8. Instit. de legatis.* Harp.

## QUÆSTIO LXXV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Contractus an possit in testamento celebrari.*

Ex Additionibus.

1 *Contractus an in testamento celebrari possit.*
2 *Nullus actus alienus testamento inseruiscere debet.*
3 *Contractus & testamentum actus sunt diversi.*
4 *Differentia 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 testamento conficiendo prohibeantur.*
8 *Intellectus* l. non est mirum, 20. ff. de pignor. act.
9 *Intellectus* l. assignare. 7. ff. de assignand. libert.
10 *Intellectus* l. cum pater. 77. §. filius. 23. ff. de leg. 2.
11 *Intellectus* l. 1. §. 1. ff. de verb. obligat.
12 *Intellectus* l. quæ extrinsecus. 65. ff. de verb. oblig.
13 *Intellectus* l. testamentum. 17. C. de testam.
14 *Intellectus* l. etiamsi querela. 11. ff. de inoff. test.
15 *Intellectus* l. cum quis decedens. 38. §. 5. ff. de leg. 3.
16 *Intellectus* Novell. 107. c. 1.
17 *Divisio in quibus conveniat cum emptione, & in quibus ab ea differat, remissive.*

1 QUæro, nunquid in testamento possit celebrari (*a*) contractus? Respond. Glos. vulgaris, quæ semper ad hoc solet allegari *in l. hæredes patan. §. fin. in fin. ff. de testam.* tenuit simpliciter, (*b*) quod sic. Et illam dicit esse communiter approbatam Paris. *consil. 2. num. 19. lib. 3. & cons. 46. n. 36. lib. 4.* & dicit Roman. *consil. 171. num. 6. in fin.* quod communis omnium sententia illam sequitur, quem refert Decian. *consil. 196. post nu. 1. vers. Ex quibus omnibus, & consilio 283. post numerum secundum versic. Verum supradictis,* & Boer. *decis. 353. num. 4.* Dida. *in rub. de testam. in 3. par. post num. 37.* Illam tamen intelligo, ut procedat, quando conventiones, & contractus, qui celebrantur in actu testamenti, non sunt penitus extranei ab ipso testamento, sed si essent contractus penitus extranei, non possent in ipso testamento celebrari. Ita declarant DD. per me supra allegati; & hanc dicit esse communem sententiam Alexand. *in l. 1. §. qui præsens. nu. 21. ff. de verb. oblig.* Et ita tenet.

## ADDITIONES.

(a) Contractus.) Et è converso, quod substitutio in contractibus fieri possit, communè dixi *in collect. meo commun. opin. vers. substitutio n. 80.* Giacb.

(b) *Tenuit simpliciter quod sic.*) Sed an revocato testamento illi contractus irriti reddantur, vide Dec. *cons. 58.* Rip. *l. nemo potest, nu. 35. de leg. 1.* Cæph. *cons. 61. n. 31. vol. 1.* Tiraq. *de jur. mar. verb. contra uxor. gloss. 3.* Govean.

*Tenuit simpliciter, quod sic, &c.*) Hanc sententiam (quod scilicet † in testamento contractus celebrari possit) tanquam communiter approbatam, præter Doctores, quos Clarus hoc loco allegat, amplectuntur Bartolus, Bald. Angel. Joannes ab Imola Paul. Castrens. Franciscus Aretinus, Johannes Dauthius, & alii *in l. hæredes palam. 21. §. ultim. ff. qui testam. fac. poss.* Gynus, Fulgosius, Salicet. Jason, Albericus de Rosate, & Gillenius *ad l. cum antiquitas. 28. C. de testam.* Lorlot. *in apicib. jur. tract. de testam. ordinand. axiom. 25.* Connan. *lib. 9. commentar. jur. civil. c. 2. n. 2.* Joan. Dilect. Durant. *in tract. de arte testan. tit. 6. cautel. 5. n. 2.* Michael Grassus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum, quæst. 60. n. 2.* Fernandus Vasquius *de successionibus creand. & progress. lib. 3. §. 21. n. 4.* Duaren. *in comment. ad tit. ff. qui testam. fac. poss. in verb. de nuncupativo testament. vers. quæstio hic tractatur, &c.* Reuster. *in tract. de test. in. par. 3. cap. 28. nu. 7. cum seqq.* Tiraquel. *ad leg. connubial. gloss. 5. nu. 101.* ubi plures citat. Verum contrariæ sententiæ adstipulantur Vigilius *in §. sed cum paulatim. 3. n. 5. Instit. de testam. ordinand.* ibique Ricciardus *nu. 207.* Fachineus *lib. 5. controvers. jur. cap. 32. §. ego vero priorem, &c.* Arumæus *Exercitat. Justin. 7. thes. 18.* & Matth. Stephanus *Exercitat. Justin. 7. thes. 18.* & Matth. Stephanus *Exercitat. Justin. quæstione 60.* Pro cujus sententiæ confirmatione primo facit *d. l. hæredes palam. 21. §. fin. ff. qui testam. fac. poss.* ubi aperte respondetur: nullum † actum alienum, & à testamento diversum, testamento intermiscere posse. Contractum † autem, & testamentum esse actus separatos, ac diversos, evincitat *ex l. verba contraxerunt. 24. ff. de verb. significat.* Idque clarius inde perficitur: quod † testamentum morte testatoris confirmatur, & ad ultimum usque vitæ spiritum revocari potest. *l. 4. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. 1. C. de SS. Eccles.* contractus vero consensu perficitur, semelque initus revocari nequit. *l. in commodato. 17. §. sicut. ff. commodati. l. si mandavero. 22. §. ultim. ff. mandat. l. sicut. 5. C. de obligat. & actionibus.* Deinde † huc confert *d. l. cum antiquitas. 28. C. de testam.* ubi à regula, quod nulli actus extranei in testamento intervenire debeant, excipiuntur solum exempla, quæ causam necessitatis continent. Ast † exceptionem confirmare regulam casibus non exceptis notum est *l. quæstum. 12. §. denique Neratius. 42.* ubi Bartol. *ff. de instruct. & instrum. legat. Novell. 2. cap. 2.* Accedit præterea evidens ratio: quandoquidem † ideo potissimum actus extranei in testamento conficiendo prohibentur, ne testator ab officio testandi, & conveniente deliberatione, quam res illa exigit, avocetur. Hoc autem incommodi vitari neutiquam potest, si contractus remere interponantur.

Huic (quam, & ego veriorem censeo) assertioni primo non obstat † *l. non est mirum 26. ff. de pignorat. act.* ubi traditur, pignus testamento confitito 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 ultima de pignore constituendo declaratur.

Secundo



2 Secundo non † obstat *l. assignare. 7. ff. de assignand. libert.* ubi respondetur, assignationem liberti per testamentum fieri posse. Hæc namque assignatio non est contractus: cum nihil negotii 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 uni adimere, & alteri assignare vel nutu potest. *l. 1. §. assignare ff. eod. tit.*

10 Tertio non † obstat *l. cum pater. 77. §. filius 23. ff. de legat. 2.* ubi testator jurejurando hæredem adstringere potest, ut aliquid faciat. Quoniam juramentum non inter contractus refertur: sed religiosa affirmatio, seu declaratio voluntatis, invocatione divini nominis confirmata, censetur, ut latius explicuimus *ad pr. tit. Instit. de pœna temere litigant. numer. 9. & seqq.*

11 Quarto non † obstat *l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligationibus*, ubi media impertinentia non impediunt stipulationem: ac proinde nec vitiari debet testamentum, aliquo extraneo actum interveniente. Nam hic legis ultimus finis est: quod si præsens interrogaverit, mox differatur, ipsique paulo post reverso responsum sit, obligationem contrahi, nec intervallum medium eam vitiare. Quod tamen in ea exaudiendum est, ut intervallo illo intermedio nullum negotium extraneum, & à stipulatione alienum fuerit susceptum, aut peractum. *l. si ex duobus. 22. in fine principii ff. de duob. reis constituend.*

12 Quinto non † obstat *l. quæ extrinsecus. 65. ff. de verbor. obligationibus*, ubi hæc verba (arma virumque cano) inter ipsam interrogationem, & responsionem interposita, non intrant stipulationem, nec eum ejus negotio quicquam commune habent: cum tamen, & stipulationis actus continuus esse debeat, *l. eos inter 137. in principio. ff. divis. regul. Etenim in d. l. 65.* non intervenit actus aliquis extraneus inter interrogationem, & promissionem: sed interjecta sunt tantum 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 omnino actum intelligitur. *illic. leg. si ex duobus. 22. ff. de duobus reis constituend.*

13 Sexto non † obstat *l. testamentum. 17. C. de testament.* ex qua patet, quod actus superfluus, aut extraneus, in testamento intervenions, 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.

14 Septimo non † obstat *l. etiamsi querela. 11. ff. de inoffic. testamen.* ex quo colligitur, mortis causa donationem testamento fieri posse, cum tamen hæc donatio confensum ejus, cui donatur, requirere, & quoque aliena esse à testamento videatur: *l. inter mortis. 38. ff. de mortis caus. donationibus.* Quia respondetur: donationem illam respicere etiam ad id, quod quis post mortem suam fieri velit: ac proinde non plane à testamento alienam: hodieque legatis per omnia exæquatam esse. *l. illud pendebitur. 37. ff. divis. titul. l. ultim. C. de donat. caus. mort.* Quemadmodum ergo legata in testamento relinqui possent, nec vitiant testamentum, ita quoque donatio mortis causa testamento fieri potest.

15 Octavo non † obstat *l. cum quis decedens. 38. §. codicillis. 5. ff. de legat. 3.* ubi depositi contractus proponitur in testamento celebratus. Nam in codicillis de quibus lex illa loquitur, non est contractum depositum: sed de illo, quod jam antea contractum fuit, cavetur in codicillis, ut restituatur, ei, cui ex depositi conventione fuit restituendum. Tametsi alii respondeant: legem illam expresse loqui de codicillis: nos vero de testamentis: non autem eadem in codicillis observari solemnia, quæ in testamento desiderantur. *§. nit. Instit. de codicill.*

16 Nono haud † obstat *Novell. 107. cap. 1.* ubi divisio in testamento patris inter liberos fieri potest. Atqui divisio emptionis vicem obtinet. *leg. 1. Cod. communia utriusque judicii, &c.* Respondetur enim: patrem dividendo res suas inter liberos non contrahere, sed potius voluntatem suam declarare: ut perspicue indicat textus dictæ *Novell. 107. cap. 1.* Ceterum * divisio in quibus ab ea differat, silicet explicat Sichardus *in tit. l. 1. Codic. communia utriusque judic. n. 5. & seqq.* Reliqua, communis opinionis argumenta, refutavimus *in §. sed cum paulatim. 3. Instit. de testam. ordinand. n. 9. & seqq.* Harp.

## QUÆSTIO LXXVI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testatoris voluntas ante omnia attendi debet.*
2 *Ex quid in fideicommissis.*
3 *Et quid in aliis substitutionibus.*
4 *Ubi clare non apparet de mente testatoris, verbis est inhærendum.*
5 *Una pars testamenti per aliam declaratur.*
6 *Verbum æquivocum positum in una parte testamenti, debet interpretari prout reperitur clare positum in alia parte testamenti.*
7 *Et quid si in una substitutione testator mentionem fecerit de filiis masculis, in alia vero simpliciter tantum de filiis.*
8 *Et nunquid hæc regula locum habeat etiam de uno testamento ad aliud.*
9 *Testator in dubio censetur velle minus gravare hæredem, quam fieri posse.*
10 *Dispositio testatoris facta in unum casum, non extenditur ad alium.*
11 *In dubio mens testatoris, præsumitur conformis dispositioni juris communis.*
12 *Et ibi adsum statuta præsumitur conformis dispositioni statutorum.*
13 *Dispositio testatoris facta de personis, quæ sibi ab intestato succedere possent, intelligitur facta eo modo, & ordine, quo de jure ad successionem vocarentur.*
14 *Testator substituens proximiores an censeatur vocasse proximiores ultimi decedentis, an ipsius testatoris.*

Ex Additionibus.

1 *Quatenus expressa testatoris voluntas spectanda.*
2 *Una pars testamenti declaratur per aliam.*
3 *Testator in dubio censetur velle minus gravare hæredem, quam fieri possit.*
4 *Legatum in dubio ab hærede relictum præsumitur.*
5 *Mens testatoris in dubio præsumitur fuisse conformis dispositioni juris communis.*

DIximus de potestate testatoris: nunc de ejus voluntate (*a*) videndum est. In hac autem materia, cum præcedentibus §§. præsertim, ubi de substitutionibus, & fideicommissis tractatum est, multa jam à nobis explicata sint, hoc loco breviter (præmissis nonnullis conclusionibus) duas tantum quæstiones attingemus.

In ultimis voluntatibus, ubicunque de aliqua re controverti (*b*) contingat, semper, & ante omnia 1
ipsius testatoris voluntas attendi debet. *legat. non aliter ff. de legat. 3. cum simil.* & est communis reg. ut attestatur Paris. *consil. 41. n. 15. lib. 2. & consil. 52. n. 6. eod. volum. & consil. 78. n. 16. eod. volum. & consil. 60. n. 10. eod. volum. & consil. 23. n. 9. lib. 3. & cons. 25. n. 31. eod. volum. & consil. 53. n. 10. eod. volum.* & hanc regulam dicit esse ab omnibus approbatam Socin. jun. *consil. 110. n. 10. lib. 3.* Adde, quod non solum attendenda est testatoris voluntas (*c*) expressa (hoc enim absque dubio procedit, ut divi supra *quæst. 6.*) sed etiam illa, quæ ex conjecturis colligitur. *l. cum proponebatur, in fin. ff. de legat. 2. similibus.* & est communis regul. ut dicit Decian. *in leg. 1. post n. 4. C. de collatio.*

institutus in re certa haberet residuum hæreditatis: facile inclinarem in sententiam Bart. quia bonus Judex semper debet amplecti in judicando illam opin. quæ magis convenit verisimili menti testatoris. Consulo tamen, quod de facili quis non recedat ab opinio. Dyn. quæ magis favet testiendo testamento, & præterea (ut dixi) est magis communis, & ideo in præt. sequenda.

## ADDITIONES.

(a) NUnquid testator possit, &c.) Utilior, & fructuosior est illa quæstio an ex tacita, vel expressa testatoris mente prorogari possit jus accrescendi, ita ut post adeam hæreditatem, vel agnitum fideicommissum locum habeat, quam in tem vide Aret. *in l. si mevior. ff. de acq. hær. & in leg. re conjuncti. Jas. nu.* 185. Crot. *n.* 147. Ripa *n.* 172. Govean.

*Nunquid testator possit in suo testamento prohibere jus*
1 *accrescendi.*) Hic addendum, jus † accrescendi principaliter provenire ex legis dispositione: secundario vero ex tacito testatoris judicio, seu tacita, & conjecturata voluntate defuncti: & † ideo introductum
2 esse, ne testatorem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere contingat, *contra l. jus nostrum,*
3 *7. ff. de reg. jur.* Hinc est, quod † jus accrescendi dicitur tacita quædam substitutio. Et ita communem ubique se habere sententiam testatur Alciat. *lib. 2. paradox. c. 8.* Emanuel Suarez *in addit. ad Gomez. to. 1. variar. resolut. c. 3. num. 14.* hoſque citans Michael Graſſus *lib. 1. recept. sent. §. jus accrescendi. q. 2. & seqq.* ubi illam materiam latissime persequitur: deque illa nonnihil attulimus *ad §. si eadem res. 8. Instit. de legatis.* Harp.

## QUÆSTIO LXXV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Contractus an possit in testamento celebrari.*

Ex Additionibus.

1 *Contractus an in testamento celebrari possit.*
2 *Nullus actus alienus testamento inseruiscere debet.*
3 *Contractus & testamentum actus sunt diversi.*
4 *Differentia 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 testamento conficiendo prohibeantur.*
8 *Intellectus* l. non est mirum, 20. ff. de pignor. act.
9 *Intellectus* l. assignare. 7. ff. de assignand. libert.
10 *Intellectus* l. cum pater. 77. §. filius. 23. ff. de leg. 2.
11 *Intellectus* l. 1. §. 1. ff. de verb. obligat.
12 *Intellectus* l. quæ extrinsecus. 65. ff. de verb. oblig.
13 *Intellectus* l. testamentum. 17. C. de testam.
14 *Intellectus* l. etiamsi querela. 11. ff. de inoff. test.
15 *Intellectus* l. cum quis decedens. 38. §. 5. ff. de leg. 3.
16 *Intellectus* Novell. 107. c. 1.
17 *Divisio in quibus conveniat cum emptione, & in quibus ab ea differat, remissive.*

1 QUæro, nunquid in testamento possit celebrari (*a*) contractus? Respond. Glos. vulgaris, quæ semper ad hoc solet allegari *in l. hæredes patan. §. fin. in fin. ff. de testam.* tenuit simpliciter, (*b*) quod sic. Et illam dicit esse communiter approbatam Paris. *consil. 2. num. 19. lib. 3. & cons. 46. n. 36. lib. 4.* & dicit Roman. *consil. 171. num. 6. in fin.* quod communis omnium sententia illam sequitur, quem refert Decian. *consil. 196. post nu. 1. vers. Ex quibus omnibus, & consilio 283. post numerum secundum versic. Verum supradictis,* & Boer. *decis. 353. num. 4.* Dida. *in rub. de testam. in 3. par. post num. 37.* Illam tamen intelligo, ut procedat, quando conventiones, & contractus, qui celebrantur in actu testamenti, non sunt penitus extranei ab ipso testamento, sed si essent contractus penitus extranei, non possent in ipso testamento celebrari. Ita declarant DD. per me supra allegati; & hanc dicit esse communem sententiam Alexand. *in l. 1. §. qui præsens. nu. 21. ff. de verb. oblig.* Et ita tenet.

## ADDITIONES.

(a) Contractus.) Et è converso, quod substitutio in contractibus fieri possit, communè dixi *in collect. meo commun. opin. vers. substitutio n. 80.* Giacb.

(b) *Tenuit simpliciter quod sic.*) Sed an revocato testamento illi contractus irriti reddantur, vide Dec. *cons. 58.* Rip. *l. nemo potest, nu. 35. de leg. 1.* Cæph. *cons. 61. n. 31. vol. 1.* Tiraq. *de jur. mar. verb. contra uxor. gloss. 3.* Govean.

*Tenuit simpliciter, quod sic, &c.*) Hanc sententiam (quod scilicet † in testamento contractus celebrari possit) tanquam communiter approbatam, præter Doctores, quos Clarus hoc loco allegat, amplectuntur Bartolus, Bald. Angel. Joannes ab Imola Paul. Castrens. Franciscus Aretinus, Johannes Dauthius, & alii *in l. hæredes palam. 21. §. ultim. ff. qui testam. fac. poss.* Gynus, Fulgosius, Salicet. Jason, Albericus de Rosate, & Gillenius *ad l. cum antiquitas. 28. C. de testam.* Lorlot. *in apicib. jur. tract. de testam. ordinand. axiom. 25.* Connan. *lib. 9. commentar. jur. civil. c. 2. n. 2.* Joan. Dilect. Durant. *in tract. de arte testan. tit. 6. cautel. 5. n. 2.* Michael Grassus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum, quæst. 60. n. 2.* Fernandus Vasquius *de successionibus creand. & progress. lib. 3. §. 21. n. 4.* Duaren. *in comment. ad tit. ff. qui testam. fac. poss. in verb. de nuncupativo testament. vers. quæstio hic tractatur, &c.* Reuster. *in tract. de test. in. par. 3. cap. 28. nu. 7. cum seqq.* Tiraquel. *ad leg. connubial. gloss. 5. nu. 101.* ubi plures citat. Verum contrariæ sententiæ adstipulantur Vigilius *in §. sed cum paulatim. 3. n. 5. Instit. de testam. ordinand.* ibique Ricciardus *nu. 207.* Fachineus *lib. 5. controvers. jur. cap. 32. §. ego vero priorem, &c.* Arumæus *Exercitat. Justin. 7. thes. 18.* & Matth. Stephanus *Exercitat. Justin. 7. thes. 18.* & Matth. Stephanus *Exercitat. Justin. quæstione 60.* Pro cujus sententiæ confirmatione primo facit *d. l. hæredes palam. 21. §. fin. ff. qui testam. fac. poss.* ubi aperte respondetur: nullum † actum alienum, & à testamento diversum, testamento intermiscere posse. Contractum † autem, & testamentum esse actus separatos, ac diversos, evincitat *ex l. verba contraxerunt. 24. ff. de verb. significat.* Idque clarius inde perficitur: quod † testamentum morte testatoris confirmatur, & ad ultimum usque vitæ spiritum revocari potest. *l. 4. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. 1. C. de SS. Eccles.* contractus vero consensu perficitur, semelque initus revocari nequit. *l. in commodato. 17. §. sicut. ff. commodati. l. si mandavero. 22. §. ultim. ff. mandat. l. sicut. 5. C. de obligat. & actionibus.* Deinde † huc confert *d. l. cum antiquitas. 28. C. de testam.* ubi à regula, quod nulli actus extranei in testamento intervenire debeant, excipiuntur solum exempla, quæ causam necessitatis continent. Ast † exceptionem confirmare regulam casibus non exceptis notum est *l. quæstum. 12. §. denique Neratius. 42.* ubi Bartol. *ff. de instruct. & instrum. legat. Novell. 2. cap. 2.* Accedit præterea evidens ratio: quandoquidem † ideo potissimum actus extranei in testamento conficiendo prohibentur, ne testator ab officio testandi, & conveniente deliberatione, quam res illa exigit, avocetur. Hoc autem incommodi vitari neutiquam potest, si contractus remere interponantur.

Huic (quam, & ego veriorem censeo) assertioni primo non obstat † *l. non est mirum 26. ff. de pignorat. act.* ubi traditur, pignus testamento confitito 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 ultima de pignore constituendo declaratur.

Secundo



2 Secundo non † obstat *l. assignare. 7. ff. de assignand. libert.* ubi respondetur, assignationem liberti per testamentum fieri posse. Hæc namque assignatio non est contractus: cum nihil negotii 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 uni adimere, & alteri assignare vel nutu potest. *l. 1. §. assignare ff. eod. tit.*

10 Tertio non † obstat *l. cum pater. 77. §. filius 23. ff. de legat. 2.* ubi testator jurejurando hæredem adstringere potest, ut aliquid faciat. Quoniam juramentum non inter contractus refertur: sed religiosa affirmatio, seu declaratio voluntatis, invocatione divini nominis confirmata, censetur, ut latius explicuimus *ad pr. tit. Instit. de pœna temere litigant. numer. 9. & seqq.*

11 Quarto non † obstat *l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligationibus*, ubi media impertinentia non impediunt stipulationem: ac proinde nec vitiari debet testamentum, aliquo extraneo actum interveniente. Nam hic legis ultimus finis est: quod si præsens interrogaverit, mox differatur, ipsique paulo post reverso responsum sit, obligationem contrahi, nec intervallum medium eam vitiare. Quod tamen in ea exaudiendum est, ut intervallo illo intermedio nullum negotium extraneum, & à stipulatione alienum fuerit susceptum, aut peractum. *l. si ex duobus. 22. in fine principii ff. de duob. reis constituend.*

12 Quinto non † obstat *l. quæ extrinsecus. 65. ff. de verbor. obligationibus*, ubi hæc verba (arma virumque cano) inter ipsam interrogationem, & responsionem interposita, non intrant stipulationem, nec eum ejus negotio quicquam commune habent: cum tamen, & stipulationis actus continuus esse debeat, *l. eos inter 137. in principio. ff. divis. regul. Etenim in d. l. 65.* non intervenit actus aliquis extraneus inter interrogationem, & promissionem: sed interjecta sunt tantum 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 omnino actum intelligitur. *illic. leg. si ex duobus. 22. ff. de duobus reis constituend.*

13 Sexto non † obstat *l. testamentum. 17. C. de testament.* ex qua patet, quod actus superfluus, aut extraneus, in testamento intervenions, 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.

14 Septimo non † obstat *l. etiamsi querela. 11. ff. de inoffic. testamen.* ex quo colligitur, mortis causa donationem testamento fieri posse, cum tamen hæc donatio confensum ejus, cui donatur, requirere, & quoque aliena esse à testamento videatur: *l. inter mortis. 38. ff. de mortis caus. donationibus.* Quia respondetur: donationem illam respicere etiam ad id, quod quis post mortem suam fieri velit: ac proinde non plane à testamento alienam: hodieque legatis per omnia exæquatam esse. *l. illud pendebitur. 37. ff. divis. titul. l. ultim. C. de donat. caus. mort.* Quemadmodum ergo legata in testamento relinqui possent, nec vitiant testamentum, ita quoque donatio mortis causa testamento fieri potest.

15 Octavo non † obstat *l. cum quis decedens. 38. §. codicillis. 5. ff. de legat. 3.* ubi depositi contractus proponitur in testamento celebratus. Nam in codicillis de quibus lex illa loquitur, non est contractum depositum: sed de illo, quod jam antea contractum fuit, cavetur in codicillis, ut restituatur, ei, cui ex depositi conventione fuit restituendum. Tametsi alii respondeant: legem illam expresse loqui de codicillis: nos vero de testamentis: non autem eadem in codicillis observari solemnia, quæ in testamento desiderantur. *§. nit. Instit. de codicill.*

16 Nono haud † obstat *Novell. 107. cap. 1.* ubi divisio in testamento patris inter liberos fieri potest. Atqui divisio emptionis vicem obtinet. *leg. 1. Cod. communia utriusque judicii, &c.* Respondetur enim: patrem dividendo res suas inter liberos non contrahere, sed potius voluntatem suam declarare: ut perspicue indicat textus dictæ *Novell. 107. cap. 1.* Ceterum * divisio in quibus ab ea differat, silicet explicat Sichardus *in tit. l. 1. Codic. communia utriusque judic. n. 5. & seqq.* Reliqua, communis opinionis argumenta, refutavimus *in §. sed cum paulatim. 3. Instit. de testam. ordinand. n. 9. & seqq.* Harp.

## QUÆSTIO LXXVI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testatoris voluntas ante omnia attendi debet.*
2 *Ex quid in fideicommissis.*
3 *Et quid in aliis substitutionibus.*
4 *Ubi clare non apparet de mente testatoris, verbis est inhærendum.*
5 *Una pars testamenti per aliam declaratur.*
6 *Verbum æquivocum positum in una parte testamenti, debet interpretari prout reperitur clare positum in alia parte testamenti.*
7 *Et quid si in una substitutione testator mentionem fecerit de filiis masculis, in alia vero simpliciter tantum de filiis.*
8 *Et nunquid hæc regula locum habeat etiam de uno testamento ad aliud.*
9 *Testator in dubio censetur velle minus gravare hæredem, quam fieri posse.*
10 *Dispositio testatoris facta in unum casum, non extenditur ad alium.*
11 *In dubio mens testatoris, præsumitur conformis dispositioni juris communis.*
12 *Et ibi adsum statuta præsumitur conformis dispositioni statutorum.*
13 *Dispositio testatoris facta de personis, quæ sibi ab intestato succedere possent, intelligitur facta eo modo, & ordine, quo de jure ad successionem vocarentur.*
14 *Testator substituens proximiores an censeatur vocasse proximiores ultimi decedentis, an ipsius testatoris.*

Ex Additionibus.

1 *Quatenus expressa testatoris voluntas spectanda.*
2 *Una pars testamenti declaratur per aliam.*
3 *Testator in dubio censetur velle minus gravare hæredem, quam fieri possit.*
4 *Legatum in dubio ab hærede relictum præsumitur.*
5 *Mens testatoris in dubio præsumitur fuisse conformis dispositioni juris communis.*

DIximus de potestate testatoris: nunc de ejus voluntate (*a*) videndum est. In hac autem materia, cum præcedentibus §§. præsertim, ubi de substitutionibus, & fideicommissis tractatum est, multa jam à nobis explicata sint, hoc loco breviter (præmissis nonnullis conclusionibus) duas tantum quæstiones attingemus.

In ultimis voluntatibus, ubicunque de aliqua re controverti (*b*) contingat, semper, & ante omnia 1
ipsius testatoris voluntas attendi debet. *legat. non aliter ff. de legat. 3. cum simil.* & est communis reg. ut attestatur Paris. *consil. 41. n. 15. lib. 2. & consil. 52. n. 6. eod. volum. & consil. 78. n. 16. eod. volum. & consil. 60. n. 10. eod. volum. & consil. 23. n. 9. lib. 3. & cons. 25. n. 31. eod. volum. & consil. 53. n. 10. eod. volum.* & hanc regulam dicit esse ab omnibus approbatam Socin. jun. *consil. 110. n. 10. lib. 3.* Adde, quod non solum attendenda est testatoris voluntas (*c*) expressa (hoc enim absque dubio procedit, ut divi supra *quæst. 6.*) sed etiam illa, quæ ex conjecturis colligitur. *l. cum proponebatur, in fin. ff. de legat. 2. similibus.* & est communis regul. ut dicit Decian. *in leg. 1. post n. 4. C. de collatio.*

Eáque maxime in fideicommissis (d) locum habet. In illis enim licet voluntas testatoris ex verbis expressis colligi non possit, sed tantum ex (e) conjecturis, illa tamen attendenda est, adeo ut plerunque propter conjecturatam mentem testatoris à vi, & proprietate verborum sit recedendum. *l. hæredes mei. §. cum ita. cum ibi nota. ff. ad Trebellian.* & est communis conclusio, ut dicit Paris. *consil.* 43. *num.* 24. *lib.* 2. & *consil.* 75. *num.* 50. *eod. volum.* & *consil.* 17. *num. lib.* 2. *consil.* 25. *num.* 35. *eod. volum.* quinimo fideicommissa ipsa ampliantur, restringuntur, extenduntur, declarantur, & limitantur per rationem, & causam, propter quam testator motus fuit ad fideicommissum ita faciendum, adeo ut talis ratio, & causa potius attendum, & debeat, quam verba expressa *leg. cum pater. §. dilectissimis, ubi nota. ff. de leg.* 2. & est communis conclusio, ut dicit Paris. *consil.* 6. *num.* 20. *lib.* 3. & *consil.* 18. *num.* 21. *eod. volum.* & *consil.* 25. *nu.* 26. *eod. volum.* & conjecturata mens testatoris in fideicommissis adeo potens est, ut plerumque operetur, quod aliqui admittantur, qui alias non admitterentur, & aliqui excludantur, qui alias non excluderentur, & est communis regula ut dicit Curt. jun. *consil.* 57. *n.* 6.

3 In aliis tamen substitutionibus, si quæ in testamentis factæ sunt, hæc conclusio non ita absolute procedit: in eis enim ultra in illis contenta nihil est subaudiendum. Et hæc est communis reg. ut dicit Socin. jun. *consil.* 101. *num.* 3. *lib.* 1. maxime ubi de substitutione extendenda, aut declaranda. sed inducenda ageretur: tunc enim non ita de facili conjecturas tacitæ mentis admittimus: sed illud fideicommissum, sive substitutio, quæ in testamento expressa non reperitur, non debet dici facta, & dicens contrarium debet illud ostendere. Et hæc est communis regula, ut dicit Socin. jun. *consil.* 176. *num.* 8. *lib.* 2. & *cons.* 78. *num.* 4. *lib.* 3. In proposito hujus conclusionis videnda sunt, quæ dixi sup. §. *substituto.*

4 Ubi clare non apparet, quæ sit mens testatoris, tunc inhærendum est verbis ipsius, & hæc est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *consil.* 169. *num.* 1. Cæterum si etiam verba ipsa dubia essent, ita ut 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 conjiciendum est, quid testator senserit. Sunt verba Jurisconsult. *in l. si servus pluribus. §. fin. ff. de legat.* 1. Qui ordo à Jurisconsulto traditus ad investigandam mentem testatoris, formaliter, & præcise est observandus, ita ut prima conjectura præferatur secundæ, & sic successive. Et hæc est communis opin. ut dicit Jason. *in d. §. fin. num.* 2. quod nota.

5 Dixi, quod una pars (g) testamenti per aliam declaratur, & hoc receptissimum esse attestatur Emil. Ferret. *in l. nuda filiabus in princip. num.* 4. *ff. de leg.* 1. Regulariter enim mens testatoris præsumitur fuisse in una parte, quæ fuit in alia. Ita dicit Bartol. *in l. centurio. colum.* 9. *vers. vel quid si præcedentib. ff. de vulg.* quem sequuntur communiter Doctor. ut dicit Socin. jun. *cons.* 101. *n.* 7. *lib.* 1.

6 Hinc infertur, quod si reperiatur aliquod verbum æquivocum, vel commune: puta, *Substituo, in una parte testamenti*, debet illud verbum (h) interpretari, prout reperitur clare positum in alia parte testamenti. Ita dixit Bartol. *in loco prælegato*, quem sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Paris. *consil.* 73. *num.* 48. *libro* 2. & *consil.* 86. *n.* 55. *eod. volum.* & *cons.* 72. *n.* 42. *lib.* 4.

Sed pone, quod testator in aliqua substitutione fecerit mentionem de filius masculis, deinde in alia substitutione fecerit mentionem Implicitè de filiis, numquid in hac secunda substitutione debet etiam subintelligi de masculis? dixi sup. §. *substituto.* 7

Sed nunquid sicut præsumitur de una parte testamenti ad aliam, ita etiam erit præsumendum de uno testamento ad aliud? Respond (i) quod non, & ideo, si testator in primo testamento aliquid disposuit cum tra qualitate, & postea faciat secundum testamentum, in quo repetat eandem dispositionem (omissa illa qualitate) intelligitur talis qualitas potius neglecta, cum repetita in secundo testamento. Ita tenet Bart. *in l. Statius Florus. in princ. numer.* 2. *de jure fisci.* qui in hoc per omnes approbatur, ut dicit Curt. jun. *consil.* 163. *numero* 14. 8

Testator (k) in dubio censetur velle minus gravare hæredem, quam fieri possit. *l. unum ex familia. §. si rem. ff. de leg.* 2. & est communis regula, ut dicit Soc. jun. *cons.* 9. *n.* 4. *lib.* 1. 9

Dispositio testatoris facta in unum casum, non extenditur ad alium. *l. commodissime ff. de lib. & posth.* & est communis regula, ut dicit Paris. *consil.* 87. *num.* 50. *lib.* 2. Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat, quando aliter de testatoris ipsius mente non apparet. Nam eo casu bene procedit regula, quod casus omissus habetur pro omisso? sed si sit conjecturata mens testatoris, utique dispositio facta in unum casum extenditur ad alium. *leg. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posthum.* & est communis regula, ut dicit Decian. *in l. si mater, post num.* 2. *versic. Sed iste. C. de inst. & substit.* In proposito hujus regulæ videnda sunt, quæ dixi supra §. *substituto.* 10

In dubio (l) mens testatoris præsumitur fuisse conformis dispositioni juris communis. Ita allegatur dicere Bart. *in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebellian.* quem in hoc dicit communiter approbari Curt. jun. *cons.* 57. *post num.* 8. Hanc etiam conclusionem attestatur esse communem Galiaula *in repet. l. Gallus, §. quidam recte. post n.* 21. 11

Scias tamen, quod ubi adsunt statuta, præsumitur mens testatoris potius fuisse conformis dispositioni statutorum, quam juris communis: & ad hoc allegatur Bart. *in d. §. cum ita, num.* 4. *ff. ad Trebell.* & est communis conclusio, ut attestatur Socin. *cons.* 51. *numer.* 33. *lib.* 4. Curt. jun. *cons.* 168. *post numer.* 63. *lib.* 2. Hinc infertur, quod stante statuto; quod extantibus masculis fœminæ non succedant: si testator in testamento suo simpliciter instituat filios suos, non censetur instituisse fœminas à statuto exclusas. Ita allegatur tenere Bald. *in leg. tres fratres.* quem tamen ego ibi hoc dicentem non invenio *ff. de pact.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 1. *par. tertiæ partis princip. in* 12. *limitat.* 12

Secundo infertur, quod dispositio testatoris facta de personis, quæ sibi ab intestato succedere possent, in dubio intelligitur eo modo, & ordine, quo de jure communi, vel municipali ad successionem ab intestato vocarentur. Ita colligitur ex nota. per Bart. *in dict. §. cum ita. nu.* 4. quem omnes sequuntur, ut dicit Socin. jun. *cons.* 104. *n.* 26. *lib.* 1. & ideo si plures vocati sunt ad fideicommissum sub nomine collectivo, puta *Substituo omnes de familia mea:* censetur vocati ordine successivo, ita ut gradatim proximiores admittantur, secundum quod succeditur ab intestato. Ita tenuit gl. *in l. cum ita. §. in fideicommisso. in verbo. Nam nati sunt ff. de leg.* 2. quæ in hoc est communiter approbata; ut dicit Paris. *consil.* 3. *nu.* 4. *lib.* 1. & *cons.* 38. *nu.* 1. *l.* 2. & *cons.* 51. *n.* 16. *eod. vol. & cons.* 57. *num.* 16. *eod. vol. & consil.* 76. *num.* 6. *eod. vol. & cons.* 83. *n.* 14. *eod. vol. & cons.* 56. *nu.* 26. *lib.* 3. & *cons.* 50. *n.* 18. *eod. vol. & cons.* 65. *n.* 48. *eod. vol.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Soc. *cons.* 43. *n.* 8. *lib.* 3. & *consil.* 86. *nu.* 8. *eod. vol.* Curt. jun. *consil.* 22. *n.* 12. Vide quæ dixi sup. *q.* 70. *in prima conclusione.* In proposito etiam illius gl. videnda sunt ea, quæ dixi sup. §. *substitutio*: ubi diffusius de ejus veritate tractavi. 13

Sed hic occurrit pulchra quæstio, & quæ sæpe contingit in practica. Pone, quod habens plures agnatos, vel cognatos, unum instituat, & eidem per fideicommissum substituat alios proximiores agnatos, & cognatos: Quæro, numquid præsumantur ex tali substitutione vocati illi agnati, vel cognati, qui erant proximiores ipsius testatoris, an autem proximiores ipsius gravati, 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 opin. dixit (m) esse communem Joan. Dilect. *de arte testan. titul. tertio. caut.* 31. *numero tertio.* Hæc tamen opinio mihi nunquam placuit, & videtur directo contraria regulæ supra positæ. Si enim testator præsumitur voluisse in suis bonis succedi juxta ordinem à jure communi constitutum in successionibus ab intestato: de necessitate judicio meo fatendum est, quod semper voluerit proximiores illius, de cujus hæreditate agitur, illi succedere, non autem ejus remotiores, licet sint proximiores ipsius testatoris, quos ille de jure communi procul dubio excluderet. Nec dicatur, quod in fideicommissis succedatur fideicommittenti, non autem gravato, ut dixi supra §. *substitutio.* Quia per hoc non tollitur, quo minus inter vocatos ab ipso testatore sit succedendum eo gradu, & ordine, secundum quem ipse testator dispositisse præsumitur, scilicet secundum quem inter ipsos procederet successio ab intestato. Et licet hæc sententia mihi verior videretur: tamen propter auctoritatem tenentium contrarium non audebam me firmare. Tandem reperi Socin. jun. *consil.* 126. *lib.* 1. qui per totum illud consilium tractat eleganter hanc quæst. & post multa concludit secundum hanc opinionem, quod scilicet attendatur proximitas ultimo morientis, sive gravati, non autem testatoris: & post relatas multas auctoritates Doctorum, qui illam tenuerunt *n.* 56. attestatur eam esse magis communem, subdens quod retus puturet ab ea recedere in judicando. Hanc etiam opin. dicit esse communem Gozad. *consil.* 4. *post nu.* 31. *vers. Ad sextum.* Cum ergo hæc opin. sit verior, & ex allegatis per Soc. jun. *in d. cons.* appareat, eam etiam esse magis communem, dicerem consulendo, aut judicando nullo modo esse ab ea recedendum. Vide in hoc proposito, quæ dixi supra §. *substituto.* 14

Quatenus testator dilexit instituendo, censetur etiam dilexisse substituendo, est communis regula, ut dicit Curt. jun. *consil.* 91. *numer.* 8. Hinc infertur, quod si testator in institutione excludit fœminas propter masculos, censetur eas pariter voluisse excludere in substitutione. Ita dixit Bart. *in l. fin. numero* 2. *ff. ad Trebellian.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *consil.* 11. *circa fin.* Rub. *consil.* 62. *in fin.* Hoc tamen, limita, ut non procedat, quando ita intelligendo sequeretur mala grammatica: nam eo casu præsumendum est illum fuisse mentem testatoris, quæ secundum rationem recti sermonis procedere potest. Ita dicit Bartol. *in dict. l. ff. post numer.* 2. qui in hoc communiter approbatur, ut ait Curt. jun. *consil.* 57. *post numer.* 6. quem refert, & sequitur Bel-





lo. *consil.* 53. *numer.* 6. & *lib.* 4. *supputa. cap.* 20. *num.* 6.

## ADDITIONES.

[a] Voluerit.) Adde, ut voluntas testatoris attendatur, quid à proprietate verborum recedatur; Bartol. & alii *in l. in ambiguo, ff. de rebus dub.* & nota, quod voluntas hominis consistit in verbis, sicut facies in speculo, per Crauet. *in consil.* 35. *col.* 2. Grach.

[b] Converteri.] Hic nota, quod voluntas testatoris declaratur etiam ex testamento revocato, per Crauet. *in consil.* 113. *in fin.* Item ubi est dubia, debet interpretari ex eo, quod est verisimilius, per eundem *cons.* 15. *n.* 25. Grach.

[c] Voluntas.] Die, quia voluntas testatoris totum facit, *leg. ex facto, la grande, ff. de hær. instit.* Et dicit Imperator *in d.* 3. *C. de liber. præter.* quod cum appareat de mente testatoris, verborum interpretatio nullo modo tantum valet, ut melior sensus existat. Et expressa facit cessare tacitam, per Corph. *consil.* 148. *n.* 15. Grach.

*Non solum attendenda est testatoris voluntas expressa, sed etiam illa, quæ ex conjecturis colligitur.*) Quod pronunciatum intelligendum est, ut † procedat, nisi voluntas testatoris fuerit expressa per verba penitus inepta, & incongrua. Si tamen mens testatoris ex præcedenti dispositione testatoris apparet: illa spectanda est sicut per verba inepta posset fuerit expressa. Ita post Socinum sen. *in l. in ambiguo.* 3. *n.* 7. *ff. de reb. dub.* & alios, tradunt Michael Graffus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum. quæst.* 76. *num.* 3. & Franciscus Mantica *in tract. de conjectur. ultimar. volunt. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 17. Quo in titulo quemadmodum testatoris voluntas observari debeat, copiose, ac dilucide exponit. Harp. 1

[d] Fideicommissis.) Ad idem etiam adde, ut per Joan. Cæphal. *in consil.* 134. *n.* 27. ubi dicit, quod voluntas potius quam verba inspicitur in fideicommissis, etiamsi colligatur ex conjecturis, *n. seq.* Grach.

[e] Ex conjecturis.] Adde, quod hodie adsunt amplissimi tractatus de conjecturis ultimarum voluntatum, nec non de earum interpretatione: Mantica, inquam, & de Pretis, qui sunt duo solemnes Moderni, qui formant, examinantque quæstiones plene, & eleganter: illos videto. Grach.

[f] Ipsius testatoris consuetudo.] Quin etiam ex verisimili viventium opinione colligitur mens testatoris. *l. quoniam. C. de Da. lib.* Crauet. *consil.* 96. 155. 145. *ex privata scriptura testatoris. il. de arte testan. titul.* 6. *caut.* 66. Jason. *in legat. qui filiabus numer.* 5. *ff. de legat.* 1. *ex actu, vel a principio invalido, vel ex post facto invalido, legat. fin. de hon. eod.* Decian. *consil.* 176. Paris. *consil.* 7. *volum.* 3. Socin. jun. *consil.* 122. *numer.* 15. *volum.* 3. & *consil.* 49. *numer.* 14. *volum.* 4. *ex consultorum testamenti declaratione*, Angel. & Imol. *l. cum ex filio. ff. de vulg. & pupill. ex hæredit declaratione*; Tiraquel. *de tract. mun.* § 2. *glos.* 2. *num.* 4. Burs. *cons.* 28. *n.* 11. *ex unius tribus minus legitime receptis dispositione.* Soc. jun. *cons.* 56. *n.* 5. & 6. *vol.* 4. Govean.

[g] Una pars testamenti per aliam declaratur.] Adde † idem sentientes Ludovicum Gozad. *consil.* 264. *nu.* 11. & *consil.* 89. *num.* 5. Manticam *d. lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 3. & Grassum *dict.* §. *testamentum, q.* 76. *n.* 21. aliosque ab his laudatos. Harp. 2

[h] Interpretari.) Adde, quod sumitur declaratio etiam ex testamento revocato, ut dixi supra. Grach.

[i] Respond. quod non.] Cave: nè hæc ita generaliter exaudias, nam ex testamento nullo, vel imperfecto aliud interpretamur, quanquam dubii juris sit, an ex revocato testamento idem fieri possit. *leg. cum tacitum, ff. de probat. l. fin. de re. eod.* Craver. *consil.* 113. *numer.* 6. 7. 8. Ruin. *consil.* 93. *numer.* 13. & *consil.* 144. *numer.* 17. *lib.* 2. Menoch. *consil.* 85. *num.* 122. *volum.* 1. quin etiam ex revocato posterius recipit interpretationem, Rip. *respon.* 132. *num.* 13. Hæc autem concluf. duobus modis, & nuidem contrariis intelligitur. Primo namque arguimus aliquam qualitatem, vel conditionem subintelligendam in ultimo testamento, quid eam testator in alio expresserit: Secundo arguimus è contrario, imo vero non esse subintelligendam in ultimo testamento, quia testator eam voluit eam in aliis expressit, vide Zanch. *in aurea rep.* §. *cum ita, l. hæreditas mei, ff. ad Trebell. part.* 3. *n.* 56. Gov.

[k] Testator in dubio censetur velle minus gravare hæredem,

3 *redem, quam fieri posse.*] Hanc † regulam, utpote communem, inculcat Jacobus Menochius *in tractat. de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 66. n. 4. item præsumpt. 106. num. 18. præsumpt. 132. num. 2. præsumpt. 155. nu. 4. & alibi.* Quanquam † alias legatum in dubio ab hærede derelictum esse præsumatur, *leg. si servus legatus, 108. §. qui margaritam, 13.* ubi Baldus & Imola. *ff. de legat. 1. l. pato, 69. in princip. ff. de legat. 2.* late Mantica *d. tract. de conject. ultim. volunt. lib. 8. titul. 2. n. 1. & seqq.* Idemque attingimus *in §. 1. institut. de legat. n. 25. & seqq.* Harp.

5 [1] *In dubio mens testatoris præsumitur fuisse conformis dispositioni juris communis.*] Quod † testator in dubio voluerit suam dispositionem esse conformem, atque consentaneam juri communi, tenet quoque Menochius *d. lib. 4. præsumpt. 73. num. 3. præsumpt. 75. num. 9. præsumpt. 79. numer. 9. præsumpt. 86. num. 25. præsumpt. 94. numer. 16. & præsumpt. 95. numer. 15.* item Graffus *dict. quæstio. 26. num. 25.* & Mantica *d. tract. lib. 6. tit. 6. & 7.* ubi hanc conclusionem abunde explicat. Harp.

[in] *Dixit esse communem.*] Alexand. *consil. 15. vol. 4.* Soc. *consil. 249. vol. 2. & cons. 35. volum. 4.* Socin. jun. *cons. 168. n. 70. 71. 72. vol. 2.* Govean.

## QUÆSTIO LXXVII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Filii, vel descendentes positi in conditione an censeantur vocati.*
2 *Et quid si adsint aliquæ conjecturæ.*

### Ex Additionibus.

2 *Effectus quæstionis illius: an liberi in conditione (si sine liberis decesserit) positi, sint in dispositione testatoris, vemissive.*
2 *Referuntur Doctores, qui existimant, quod filii in conditione positi non intelligantur per fideicommissum substituti, seu vocati ex testamento: sed solum ab intestato succedant.*
3 *Recensentur Doctores contrarium statuentes.*
4 *Prior negativa sententia confirmatur.*
5 *Natura conditionis quæ sit.*
6 *Declaratur* l. Lucius. 85. ff. de hæredibus instituend. & num. 17.
7 *Institutio ex conjectura non inducitur, sed verbis fieri debet.*
8 *Consideratio* l. 1. C. de pact.
9 *Res, restitutioni fideicommissariæ subjectæ, alienari non possunt.*
10 *Sententia* l. ex facto. 17. §. ex facto. 5. ad SC. Treb.
11 *Liberi positi in conditione finito patrio non debent defraudari.*
12 *Inducta ad unum effectum ejus contrarium operari non debent.*
13 *Favore alicujus inductum non est retorquendum in ejus odium.*
14 *Sola testatoris voluntas in fideicommissis spectanda.*
15 *Sensus* l. conficiuntur. 8. §. 1. ff. de jur. codicillor.
16 *Explanatio* d. l. Lucius. 85. in fin. ff. de hæredibus instituend.

1 NOn est hoc loco, in quo de mente testatoris conjecienda principaliter agitur, omittenda trita illa, & vulgaris (*a*) quæstio, nunquid filii, vel descendentes positi in conditione censeantur vocati. In qua quidem, ne in auctoritatibus citandis (quod semper abhorrui) nimius esse viderer, mihi modum potius, quam copiam quærendam esse animadverti. Citavi itaque tantum locos, magis insignes, cæteris, in quibus obiter hujus quæstionis fit mentio, de industria prætermissis. Pone ergo, quod testator in suo testamento ita caverit: Instituo Titium mihi hæredem, voloque, ut si ipse Titius sine filiis decesserit, restituat hæreditatem Mævio: Quæro, nunquid illi filii Titi, qui non sunt expresse à testatore instituti, vel substituti, sed tantum positi in conditione, censeantur vocati? Utilitas (*b*) autem hujus quæstionis est maxima, quia si censentur vocati, non poterit Titius tanquam per fideicommissum gravatus, ut illis restituat hæreditatem, in eorum præjudicium aliquid de ipsa hæreditate disponere. Si vero non censentur vocati, sed solummodo intelligitur eis reservatum jus legitimæ successionis ab intestato, ipsi quidem, si Titius intestatus decesserit, proculdubio erunt Mævio substituto præferendi, ex quo per eorum existentiam defecit conditio, sub qua Mævius erat vocatus: sed si Titius facto testamento alium hæredem reliquerit, ipsi remanebunt exclusi à successione testatoris. Et in hoc articulo semper allegatur vulgatissima illa Gloſsella *in l. Lucius, la 2. in gl. fi. ff. de hæred. instit.* quæ voluit, quod testator ipsos liberos censeatur prætulisse substituto ab intestato tantum & sic, quod isti (*c*) filii, & descendentes non censeantur à testatore vocati, sed solummodo sit illis reservatum jus legitimæ successionis ab intestato. Hanc autem opin. gloſs. attestantur esse communiter receptam, ac canonizatam tam in judiciis, quam in scholis, atque eb ea non esse consulendo, aut judicando recedendum, hi qui sequuntur. Imo. *in l. si filiusfamil. §. cum quis, ver. Et hæc faciunt. ff. de legat. 1.* & *in d. l. Lucius, post n. 2. verſ. in gl. fi. ff. hæred. inſt.* quem refert Alex. *cons. 149. num. 6. lib. 2.* Paul. de Castr. *in lecum acutissimi post n. 4. C. de fideicommiss.* Raph. Comen. *in d. l. filius. §. cum quis,* quem refert Alexan. *consil. 38. post num. 6. verſ. & per prædicta, lib. 6.* Rom. *in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellian.* quem refert Guid. Papæ *consil. 25. num. 1.* & *cons. 27. nu. 2.* Joan. de Ana. *consil. 68. circa fi.* Alexan. *cons. 91. n. 6. lib. 1.* & *cons. 108. num. 3. cod. volum.* & *cons. 66. num. 5. lib. 2.* & *cons. 109. nu. 4. eod. vol.* & *cons. 185. num. 15. eod. volum.* & *cons. 33. num. 3. lib. 3.* & *consil. 13. post num. 10. lib. 4.* & *cons. 55. n. 14. eod. volum.* & *consil. 139. n. 7. lib. 5.* & *cons. 201. n. 2. lib. 7.* & *cons. 133. n. 2. eod. volum.* & *in d. l. ex facto, post num. 3. in gl. in verbo Defecisset. ff. ad Trebell.* quem refert Soc. jun. *cons. 26. n. 14. lib. 1.* & Boer. *decis. 147. post n. 15. verſic. sed ad prædicta.* Aret. *consil. 27. in fi.* Cornel. *cons. 21. in lit. C. libr. 1.* & *cons. 118. in littera G, lib. 2.* & *cons. 119. in littera P. eod. volum.* & *cons. 146. in littera A, eod. volum.* & *consil. 186. in littera C, eod. volum.* & *cons. 207. in littera B, eod. volum.* & *cons. 1. col. 10. in littera V, lib. 3.* & *cons. 168. in princip. eod. volum.* & *cons. 243. in littera S, eod. volum.* & *consil. 89. in littera E, lib. 4.* & *cons. 101. in littera A, eodem volum.* & *cons. 180. in littera A, eod. volum.* & *cons. 226. in littera B, eod. volum.* & *in l. 1. n. 9. C. de cond. inser.* Socin. *in l. cum avus, post n. 11. ff. de cond.* & *demonstr.* & *cons. 140. n. 2. lib. 1.* & *cons. 42. n. 1. lib. 3.* & *cons. 116. n. 1. eod. vol.* & *cons. 53. nu. 1. lib. 4.* & *cons. 53. nu. 30. eod. volum.* & *cons. 74. nu. 2. eod. volum.* quem refert Soc. jun. *cons. 176. nu. 16. lib. 2.* & *cons. 177. n. 8.* & *seq. eod. vol.* Guido Papæ *cons. 140. paulo ante n. 1.* & *cons. 216. n. 9.* & *cons. 218. n. 2.* Jason. *in l. peculiam, n. 1. in fi. ff. si cert. pet.* & *in l. generaliter. in princip. nu. 2. C. de instit.* & *substit.* & *cons. 143. post n. 6. lib. 2.* & *cons. 206. num. 3. eod. volum.* & *cons. 22. vol. 3. verſ. Pro eadem. eod. volum.* & *cons. 41. circa fi. lib. 3.* & *cons. 108. eodem. 5. verſ. Non quoque obstat. lib. 4.* Curt. sen. *cons. 24. num. 14.* & *cons. 45. n. 12.* quod cons. fuit compilatum per ipsum Curt. & D. Christoph. Burigellam nomine venerandi Collegii Papiensis, & *cons. 63. n. 3.* & *4.* & *in repet. dict. l. 1. nu. 6. C. de pact.* Decian. *in dict. l. 1. num. 15. C. de pact.* & *cons. 91. post num. 4. verſ. Sed respondeo,* & *consil.*



*consil. 270. post num. 1.* & *cons. 291. in fi.* & *cons. 422. num. 2.* Claud. *in l. Centum in n. 44. ff. de vulga.* & *in dict. l. ex facto. num. 2. ff. ad Trebellian.* Rum. *cons. 40. num. 3. in fi. lib. 1.* & *cons. 168. num. 11. lib. 2.* & *cons. 111. num. 3. eod. vol.* & *cons. 113. num. 3. eod. vol.* & *cons. 179. nu. 1. eod. volum.* Pet. Girard. *sing. 61. Habes* Bertran. *cons. 18. post num. 21. lib. 1. in 2. parte,* & *cons. 82. n. 5.* & *6. eod. volum.* & *cons. 31. num. 4. lib. 2. in 2. parte,* & *consil. 56. nu. 6. eod. volum.* & *consil. 103. post nu. 7. verſ. Præterea præmitto. eod. volum.* & *cons. 170. n. 1. eod. volum.* & *cons. 183. nu. 21. lib. 3. in 2. parte,* & *cons. 182. n. 2. eod. vol.* & *cons. 236. n. 1. eod. vol.* & *cons. 250. n. 4. eod. vol.* & *cons. 286. n. 4. eod. vol.* Grozzii. *consil. 104. quod est cons. ult. num. 7.* Kipa. *in l. Centurio, n. 159. ff. de vulg.* & *in d. l. ex facto. §. ex facto. n. 10. ff. ad Treb.* & *in d. l. 1. n. 5. C. de pact.* Corset. *in repet. Abbatis in ver. Substitutio.* Apostil. ad Guido Papa *cons. 22. sub n. 5.* Rubeus *cons. 144. gloſs. n. 1.* Paris. *cons. 18. n. 10. lib. 2.* & *cons. 8. num. 3. eod. vol.* & *cons. 37. n. 19. eod. volum.* & *cons. 63. num. 9. eod. vol.* & *cons. 74. nu. 3. eod. volum.* & *cons. 75. num. 43. eod. volum.* & *consil. 76. n. 6. eod. volum.* & *cons. 86. n. 6. eod. vol.* & *cons. 87. nu. 7. eod. vol.* & *cons. 14. n. 5. lib. 3.* & *cons. 16. n. 27. eod. vol.* & *cons. 42. n. 2. eod. vol.* & *consil. 53. num. 9. eod. vol.* Cotta *in verbo Filii in conditione.* Bello. *cons. 81. n. 4.* Purpurat. *in d. l. 1. n. 112. C. de pact.* Soc. jun. *cons. 60. nu. 65. lib. 1.* & *cons. 111. n. 25.* & *n. 30. eod. vol.* & *cons. 118. n. 19. eod. vol.* & *cons. 119. nu. 9. eod. vol.* & *cons. 126. n. 29. eod. vol.* & *cons. 168. n. 6. lib. 2.* & *cons. 141. n. 3. eod. vol.* & *cons. 151. n. 10. eod. vol.* & *cons. 154. n. 4. eod. vol.* Cravetta *cons. 109. n. 2.* & *cons. 155. n. 2.* & *cons. 288. post n. 3. verſ. Tertio considero.* Emil. Ferret. *in d. l. 1. n. 6. C. de pact.* Zuccard. *in repet. d. l. 1. n. 47.* & *seq.* Gratus *consil. 106. num. 43. lib. 2.* Joan. Dilect. *de arte testandi, titul. 5. cauſ. 19. num. 1.* & *cauſ. 24. numer. 2.* & *cauſ. 36. numer. 1.* Et dicit Guido Papæ *decis. 39. post num. 1.* quod hanc opin. servat Curia Parlamenti Delphinalis in judicando.

Contrariam (*d*) vero sententiam, quod scilicet filii positi in conditione censeantur à testatore vocati, saltem tacite, tenuit Oldr. *consil. 21. in fi.* cujus opinionis multos etiam habuit sequaces, quos recenset Bald. *consil. 55. volum. 5.* & *seq. lib. 2.* subdens, quod licet Joan. de Imol. *in d. l. Lucius*, dixerit opinio glo. esse magis communem; tamen salva pace sua, ista est verior, & communior, quem refert Boer. *decis. 155. post nu. 33.* & Socin. jun. *consil. 168. num. 73. lib. 2.* Dicit etiam Socin. *consil. 77. post n. 4. lib. 1.* quod multi DD. tenent contra illam gloſs. & quod vidit consultum per multos solemnes Doctor. qui dicebant hanc esse communem opin. modern. quam refert Gratus *consil. 32. num. 1. lib. 2.* & *consil. 101. num. 13. eod. volum.* Dicit etiam Curt. sen. *consil. 51. post num. 22.* quod cum hanc opin. tenuerint plurimi Doct. supremæ auctoritatis, & cum sit magna opinio, ut omnes fatentur, certe illa in judicando sequenda est: quia multoties errant homines discedentes ab æquitate, ubi locum habere potest, sequendo subtilitates, referens verba Angel. *in l. sequitur. in princ. ff. de verber. oblig.* monentis, ut cavant Advocati, Doctores, & Judices, quando sequi possunt æquiorem sententiam, ne rigorosam amplectantur, quia perniciose errarent: & tandem subdit, quod hæc opinio non potest dici, nisi communis, & sequenda quem refert Paris. *cons. 50. num. 37. lib. 3.* Dicit etiam Socin. jun. *cons. 158. num. 71. lib. 1.* & *consil. 174. num. 21. eod. volum.* quod ab hac opin. tanquam veriori: & forte hodie communior non esset judicando recedendum; & in utroque consilio late recenset auctoritates, dicens, quod non est dubium communem opin. posse mutari temporis cursu. Ex quo sæpe contingit, quod aliqua opinio, quæ à quinquaginta, vel sexaginta annis supra communiter tenebatur, desinat esse communis, si plurimi ex sequentibus contrarium teneant: & quod ita fortasse contingit in ista difficultate. Idem etiam dicit idem Socin. jun. *consil. 120. num. 20. lib. 3.* & *consil. 145. num. 36. eod. volum.* Et dicit Gratus *consil. 48. num. 22. libro primo*, quod licet olim opin. illius gloſs. esset communis: hodie tamen est dubium, an sit communis, & revera negari non potest, quin magnæ sint auctoritates hinc inde. Tamen ut potes ex prædictis colligere, non videtur dubitandum, quin etiam hodie opinio illius gloſs. sit magis communis: & credo, quod sint plures Doctores, qui attestantur illum esse communem, quam illi, qui tenent opin. contra gloſs. nihilominus, quia contraria opin. ut omnes fatentur, est æquior, & forte etiam est verior in puncto juris, non est ita absolute adhærendum opinioni illius gloſs. sed pro concordia, etiam ex communi mente Doctorum, putarem ista posse distingui. Aut ille, qui fuit institutus in testamento, erat extraneus ipsi testatori: & intelligo extraneos omnes illos, qui non sunt descendentes ipsius testatoris, licet sint ei sanguine conjuncti, & tunc procedat opin. *gloſs. in d. l. Lucius*, ut scilicet ejus filii in conditione positi non censeantur vocati: & hic casus procedit absque dubio, ut dicit Cort. sen. *in d. consil. 45. num. 2.* quod consilium, ut dixi, fuit editum sub nomine Venerandi Collegii Papiensis. Et dicit Socin. *consil. 37. post nu. 30. lib. 4.* quod opin. gloſs. in transversalibus est multum communis, & indubitata in consulendo, & judicando. Non enim potest ulla affectio testatoris erga tales filios verisimiliter considerari, ut eorum favore dicatur voluisse imponere instituto onus fideicommissi. Aut isti filii positi in conditione erant descendentes ipsius testatoris? & tunc aut nulla subest conjectura, quod testator eos vocare voluerit, præterquam, quod simpliciter eos posuit in conditione? & hoc casu etiam procedat opin. gl. & magis communis, scilicet quod solummodo censeatur testator voluisse eis reservare jus legitimæ successionis ab intestato, non autem voluisse gravare hæredem instituturn, ut hæreditatem illis restituat. Nam conditio ipsa nihil ponit in esse: & regulariter non inducitur tacitum fideicommissum, nisi ubi ex conjecturis colligitur mentem testatoris illam fuisse, ut fideicommissum induceretur. Et ab hac opin. ubi nullæ subsint conjecturæ, temerarium esset, judicio meo, consulendo, aut judicando recedere. Aut vero aliqua subest conjectura mentis testatoris, quod voluerit ipsos filios in conditione positos vocare, & tunc intrepide tenenda est opin. Oldr. & sequacium, quod censeantur tacite vocati. Et ita dicunt communiter Doct. nostri, etiam qui regulariter negant eos vocatos esse, ut dicit Soc. jun. *consil. 128. n. 73. lib. 2.* Dicit etiam Cravet. *cons. 62. n. 6.* quod licet Doct. magis communiter videantur sequi gloſs. *in d. l. Lucius*, tamen etiam tot, & tantæ sint auctoritates in contrarium, de facili ex aliquibus conjecturis receditur ab ista communi opin. Idem etiam dicit Soc. jun. *in d. consil. 110. post nu. 20. verſ. verum si ipse, libro 3.* Et hanc conclusionem, quod ubi adest aliqua conjectura, filii, seu descendentes positi in conditione censeantur vocati, non solum ad exclusionem ulterius loco substituti, sed etiam ad hoc, ut possint gravari, dicit esse communem Soc. *consil. 63. lib. 3.* prout illum refert, & sequitur Paris. *cons. 78.*

*num.* 7. *libro secundo.* Et licet ego non reperiam Socin. in allegato consilio id attestantem; hæc tamen conclusio proculdubio tanquam communis, tenenda est in practica, neque ab ea esset consulendo, aut judicando recedendum.

## ADDITIONES.

(a) Quæstio.) Adde, ac diffusius vide *de ista q. colle. mea communi. opin. in verbo, positi in conditione n.* 3. *cum octo sequent.* Item quod filii positi in conditione haud censeantur positi in dispositione, dixi *d. colle. mea communium opin. in verbo filius, numero* 34. GISCH.

1 (b) *Utilitas autem hujus quæstionis, &c.*] De † effectu, sive utilitate hujus quæstionis, an liberi in conditione (si sine liberis decesserit) positi, sint in dispositione testatoris, post Clarum nostrum, vide Andream Gail. *lib.* 2. *observat.* 136. *num.* 19. *cum seq.* Valentinum Forsterum *libro* 4. *de successionibus ca.* 1. *n.* 19. & Michaelem Grassum *lib.* 1. *receptarum. §. fideicommissum. quæst.* 13. *n.* 1. HARP.

2 (c) *Quod isti filii, & descendentes non censeantur a testatore vocati.*) Quod † filii in conditione positi, non præsumantur per fideicommissum substituti, seu vocati ex Testamento; sed solum parentibus suis succedant ab intestato, exclusa substituto, ultra Doctores hic à Claro congestos, docent Anton. Gomesius *tom.* 1. *variar. resolut. cap.* 3. *nu.* 24. *& cap.* 5. *n.* 42. *vers. sed his non obstantibus, & ibidem in addit.* Emanuel Soarez *sub nu.* 24. Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 136. *n.* 18. Duaren. *ad tit. ff. de conditionibus institut. cap.* 5. *circa medium*, Cujac. *in l. Lucius*, 85. *ff. de hæredibus instituendis. & in l. Gallus*, 39. *§. in omnibus. eo. ff. de liber. & posthum. heredibus instit. & consultat.* 35. Roland à Valle *consil.* 51. *num.* 5. *vol.* 3. Cephal. *cons.* 218. *num.* 17. *& cons.* 269. *n.* 39. *& cons.* 547. Tib. Decian. *cons.* 59. *nu.* 1. *& consil.* 79. *num.* 6. *volum.* 2. Petrus Gregor. *libro* 42. *syntagm. jur. universi. c.* 28. *nu.* 29. *cum seq.* Sichard. & Donell. *in l.* 1. *C. de posth. n.* 9. Anton. Faber. *lib.* 9. *conjectur. jur. cap.* 10. *fere.* 2. *de errorib. pragmatic. decad.* 26. *error.* 1. *& seqq.* Henric. à Suer. *reporit. tit. cap.* 32. Covarru. *in c. Raynutius*, 16. §. 3. *n.* 2. *de testam.* Valq. *tom.* 2. *de success. progress. lib.* 1. §. 4. *num.* 3. *cum seqq.* Celsus Hugo *consil.* 20. *nu.* 18. Hurtat. *consil.* 1. *num.* 8. *lib.* 1. Valant. Forster. *dict. loc. Libro* 4. *de successionibus cap.* 1. *n.* 24. ejusque filius Guilelm. Forst. *lib.* 2. *disput.* 12. *th.* 16. Arumeus *Exercit. Justin.* 9. *th.* 19. Hœnonius *disput.* 8. *controvers.* 7. Wegner. *disput.* 7. *th.* 5. *littera E.* Schroterus *decad.* 5. *distribuar. domestic. quæstio.* 5. Sichardus *disputat.* 8. *th.* 1. *nu.* 11. *& resolut. quæst.* 12. aliique fere innumeri, ab illis citati. HARP.

(d) *Contrariam vero sententiam.*) Hujus opinionis elegantissima ratio potest afferri, quia scilicet filii semper in conditione positi à lege intelliguntur ad exclusionem substituti. *l. cum avus. ff. de cond. & dem. l. cum nemo. ff. C. de fideic. l. generaliter. C. de institut. & sub.* quamobrem ne differte à testatore adscripta conditio sit otiosa, dicendum videtur non solum ea conditione substituturum excludi (qui etiam ea non expressa excluderetur) sed etiam filios includi. GOVEAN.

3 *Contrariam vero sententiam, &c.*) Quod † liberi in conditione intelligantur tacite substituti per positi in conditione fideicommissum, adeoque à testatore vocati, præter Doctores hic relator, tenent. Joannes Corasius *lib.* 2. *miscellan. jur. civ. cap.* 29. Menochius *cons.* 192. *& cons.* 193. *& lib.* 4. *præsumpt.* 76. Gœddæus *ad l. vocati sine liberis, & lib.* 4. *præsumpt.* 76. Gœddæus *ad l. vocati sine liberis*, 142. *nu.* 5. *ff. de verbi. significat.* Forcad. *in Necyomant. dialog.* 50. Fachin. *lib.* 4. *controvers. jur. cap.* 51. D. Boeer. *class.* 5. *disputat.* 7. *th.* 33. *edit.* 2. Claud. Chiflet. *in tractat. de jur. fideicommiss. lib.* 2. *cap.* 14. Angelus Matthæacius *lib.* 3. *de legat. & fideicommiss. cap.* 19. *nu.* 21. Marth. Stephani. *centur.* 2. *quæst.* 7. Hackelman. *quæst. illustr. disputat.* 15. *th.* 17. *& disput.* 17. *coroll.* 1. Michael Grass. *libro* 1. *receptar. sent.* §. *fideicommissum. qu.* 13. & Francisc. Mantic. *in tract. de conjectur. ultim. voluntat. lib.* 11. *titul.* 2. qui utramque in partem plures cumulate referunt.

4 Verum † superiorem negativam sententiam (quod nimirum filii in conditione positi non censeantur ex testamento vocari) non solum in scholis, & judiciis magis receptam; sed & veritati juris magis consentaneam esse reor. Eaque subsequentibus potissimum innititur fundamentis. 1. Si † liberi in conditione hac (si sine liberis decesserit) positi, essent etiam in dispositione; mutaretur natura conditionis, quæ est, ut nihil disponat. *l. si quis sub conditione. 8. ff. si quis omiss. caus. testament. ab intestato, &c.* ubi qui in conditione dandi, seu faciendi positus erat, omisso testamento nihil consequitur: quia scilicet legatarius non fuit, atque sic ex judicio defuncti nihil petere potest. Sic *in l. si fundum. 8. §. 2. ff. de legat.* 1. Stichus qui itidem in conditione comprehendebatur, libertatem non consequitur. Eodem facit *l.* 1. §. *item si ita. 8. ad leg. Falcid. & l. cum sine præfinitione 19. in princip. ff. quando dies legator. vel fideicommiss. ced.* II. Confirmat † istam sententiam textus *in l. Lucius 85. ff. de hæredibus instituend.* ex cujus finalibus verbis illis (Non enim fratrem solum hæredem præmisit substituris; sed & ejus liberos) sic argumentari licet: Si testator præmisit liberos neque per institutionem, neque per fideicommissum: non præmisit ex causa testari. At † verum prius. Ergo, & posterius. Non per institutionem; quoniam ea ex conjectura non inducitur, sed verbis fieri debet. §. *in primis* 2. *Institut. de fideicommissum hæreditat. l. cum proponebatur 64. ff. de legat.* 2. *l. jubemus 29. C. de testamentar.* Non per fideicommissum, quoniam id intercedit, quando hæres scriptus ante aditam hæreditatem moritur, dum non prædicit in fraudem fideicommissarii *l. ille, à quo* 13. §. *qui ergo.* 3. *l. ita tamen 20.* §. *quatius 6. ff. ad SC. Trebell. l. non sciam 4. C. eod. l.* 2. §. *ultim. ff. de hæredibus instituend.* Atqui frater, *in casu d. l.* 85. *ff. de hæredibus institut.* primogenam adiret, decessit, ut ad finem istius legis diserte affirmatur. III. Istuc † confert textus *in l.* 1. *C. de pact.* ubi si liberi tacite his verbis (si sine liberis decesserit) fuissent ad hæreditatem vocati: non tenerentur servare pactum parentis sui, de illa ipsa hæreditate, in cujus conditione positi erant. Res † siquidem, quæ subjectæ sunt restitutioni fideicommissariæ, alienari non possunt *l. fin. §. penultim. & Authen. res, quæ. C. communi. de legat.* IV. Accedit textus † *in l. ex facto 17. §. ex facto 5. ff. ad Senatusconsult. Trebellian.* ubi dicitur, quod hæredis, qui gravatus est restituere hæreditatem sub conditione (si sine liberis decesserit) bona fisco adjudicentur, post ipsius deportationem, etiamsi liberos habeat ante eam natos. Quod utique non fieret, si liberi jam à testatore vocati essent. V. Adminiculatur † huic decisioni *l. generaliter 6. vers. cui enim servandus. C. de institut.* ubi habetur, quod liberi positi in conditione, fructu paterno non debeant defraudari. Quibus verbis textus ille præsupponit: quod liberi in conditione positi magis succedant in bonis ipsius patris, quam avi. Jam si per fideicommissum essent tacite substituti: certa ex voluntate ipsius succederent. V. I. Quia hæc conditio (si sine liberis decesserit) à testatore adjicitur ad liberandum hæredem ab onere fideicommissi, & ad extinguendum ipsum fideicommissum. Idoque si gravatus hæres decedat, liberis relictis; illa conditio non debet inducere aliud fideicommissum in favorem liberorum: cum † inducta ad unum effectum, ejus contrarium operari non debeat, *argument. l. ista inutiliter 19. ff. de legat.* 1. VII. Quia † quod favore alicujus introductum est, non retorquendum est in ipsius odium, sive incommodum. *l. nulla 25. ff. de ritibus & l. quod favore C. eod.* Atqui fideicommissum illud favore hæredis introductum, in ejus odium torqueretur. Etenim si statuatur liberos esse in dispositione: jam sequitur, bona, ut pote restitutioni obnoxia, alternari non posse. *d. authen. res, quæ. C. communi. de legat.* Ab hoc contra favorem, & commodum hæredis esse, nemo inficiabitur.

Huic sententiæ non obstat, quod † sola testatoris voluntas in fideicommissis attendi, & servari debeat, quocunque modo significata fuerit. *l. in conditionibus 19. & l. pater Severianam 101. ff. de conditionibus, & demonstrat.* Nemo autem sit, qui non eam defuncti testatoris mentem fuisse intelligat, ut instituti liberos vocare ex testamento voluerit. Hoc, inquam, non obstat. Quia non recte colligitur; Testator instituti liberos voluit præferri substituto, eosque admitti ad hæreditatem. Ergo voluit eos succedere ex testamento. Quid igitur voluit testator? Voluit meritum jus legitimarum successionum ab intestato inter eos conservari, argum. *l. vel si singulis 37. ff. de testam. & pupill. substit.* ubi testator substituit ex liberis suis ei, qui novissimus moreretur; & inquit Florentius IC. jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri vult: si unus liberis moriatur, vult alios ei ab intestato succedere. Sed argumento est, quod † dicitur *inst. conficiuntur 8. §. 1. ff. de jur. codicillor.* etiam legitimos hæredes ab intestato succedere quodammodo voluisse testatorem: & tamen non ideo ex testamento succedere dicuntur. Idem habetur *in l. 3. in princip. ff. eod. tit.* ubi is, qui codicillos facit, nullos hæredes instituit; & fideicommissa quædam relinquit, videtur velle eos sibi succedere; non quod quasi ex testamento quodam veniant ad hæreditatem, propter istam voluntatem, sed ab intestato. Atque ita invalida consequentia est; testator voluit eos admitti ad hæreditatem; proindeque voluit eos succedere ex testamento, ut bene advertit Duaren. *ad d. tit. ff. de condit. institut. c. §. vers. quartum argumentum, &c.*

16 Sic quoque † non adversatur *d. l. Lucius 85. in fin. ff. de hæredibus instituend.* ubi testator non tantum fratrem, sed & ejus liberos voluit præferre substituto. Voluit equidem eos præferre; verum incertum adhuc reliquit; an voluerit eosdem ex testamento ad hæreditatem vocari, an vero ab intestato. Cum itaque hoc incertum sit, in dubio dicendum est, hanc fuisse testatoris voluntatem, ut jus legitimarum hæreditatum inter eos conservaretur. Quare *in ista l. Lucius* non queritur, num liberi fratris sint in dispositione, sed an substituerum excludant? Et indicat Scævola IC. eos excludere substituum, eique præferri non ex testamento, tanquam vocatos à testatore, sed ab intestato. Nec recte respicitur: Liberi instituti præferuntur substituto. At substitutus venit ex testamento. Ergo multo magis liberi. Nam breviter respondetur: liberos non præferri substituto quoad tacitæ his verbis (si sine liberis decesserit) fuissent ad hæreditatem vocati: non tenerentur servare pactum parentis sui, de illa ipsa hæreditate, in cujus conditione positi erant. Res † siquidem, quæ subjectæ sunt restitutioni fideicommissariæ, alienari non possunt *l. fin. §. penultim. & Authen. res, quæ. C. communi. de legat.* IV. Accedit textus † *in l. ex facto 17. §. ex facto 5. ff. ad Senatusconsult. Trebellian.* ubi dicitur, quod hæredis, qui gravatus est restituere hæreditatem sub conditione (si sine liberis decesserit) bona fisco adjudicentur, post ipsius deportationem, etiamsi liberos habeat ante eam natos. Quod utique non fieret, si liberi jam à testatore vocati essent. V. Adminiculatur † huic decisioni *l. generaliter 6. vers. cui enim servandus. C. de institut.* ubi habetur, quod liberi positi in conditione, fructu paterno non debeant defraudari. Quibus verbis textus ille præsupponit: quod liberi in conditione positi magis succedant in bonis ipsius patris, quam avi. Jam si per fideicommissum essent tacite substituti: certa ex voluntate ipsius succederent. V. I. Quia hæc conditio (si sine liberis decesserit) à testatore adjicitur ad liberandum hæredem ab onere fideicommissi, & ad extinguendum ipsum fideicommissum. Idoque si gravatus hæres decedat, liberis relictis; illa conditio non debet inducere aliud fideicommissum in favorem liberorum: cum † inducta ad unum effectum, ejus contrarium operari non debeat, *argument. l. ista inutiliter 19. ff. de legat.* 1. VII. Quia † quod favore alicujus introductum est, non retorquendum est in ipsius odium, sive incommodum. *l. nulla 25. ff. de ritibus & l. quod favore C. eod.* Atqui fideicommissum illud favore hæredis introductum, in ejus odium torqueretur. Etenim si statuatur liberos esse in dispositione: jam sequitur, bona, ut pote restitutioni obnoxia, alternari non posse. *d. authen. res, quæ. C. communi. de legat.* Ab hoc contra favorem, & commodum hæredis esse, nemo inficiabitur.

Huic sententiæ non obstat, quod † sola testatoris voluntas in fideicommissis attendi, & servari debeat, quocunque modo significata fuerit. *l. in conditionibus 19. & l. pater Severianam 101. ff. de conditionibus, & demonstrat.* Nemo autem sit, qui non eam defuncti testatoris mentem fuisse intelligat, ut instituti liberos vocare ex testamento voluerit. Hoc, inquam, non obstat. Quia non recte colligitur; Testator instituti liberos voluit præferri substituto, eosque admitti ad hæreditatem. Ergo voluit eos succedere ex testamento. Quid igitur voluit testator? Voluit meritum jus legitimarum successionum ab intestato inter eos conservari, argum. *l. vel si singulis 37. ff. de testam. & pupill. substit.* ubi testator substituit ex liberis suis ei, qui novis-



novissimus moreretur; & inquit Florentius IC. jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri
15 vult: si unus liberis moriatur, vult alios ei ab intestato succedere. Sed argumento est, quod † dicitur *inst. conficiuntur 8. §. 1. ff. de jur. codicillor.* etiam legitimos hæredes ab intestato succedere quodammodo voluisse testatorem: & tamen non ideo ex testamento succedere dicuntur. Idem habetur *in l. 3. in princip. ff. eod. tit.* ubi is, qui codicillos facit, nullos hæredes instituit; & fideicommissa quædam relinquit, videtur velle eos sibi succedere; non quod quasi ex testamento quodam veniant ad hæreditatem, propter istam voluntatem, sed ab intestato. Atque ita invalida consequentia est; testator voluit eos admitti ad hæreditatem; proindeque voluit eos succedere ex testamento, ut bene advertit Duaren. *ad d. tit. ff. de condit. institut. c. §. vers. quartum argumentum, &c.*

16 Sic quoque † non adversatur *d. l. Lucius 85. in fin. ff. de hæredibus instituend.* ubi testator non tantum fratrem, sed & ejus liberos voluit præferre substituto. Voluit equidem eos præferre; verum incertum adhuc reliquit; an voluerit eosdem ex testamento ad hæreditatem vocari, an vero ab intestato. Cum itaque hoc incertum sit, in dubio dicendum est, hanc fuisse testatoris voluntatem, ut jus legitimarum hæreditatum inter eos conservaretur. Quare *in ista l. Lucius* non queritur, num liberi fratris sint in dispositione, sed an substituerum excludant? Et indicat Scævola IC. eos excludere substituum, eique præferri non ex testamento, tanquam vocatos à testatore, sed ab intestato. Nec recte respicitur: Liberi instituti præferuntur substituto. At substitutus venit ex testamento. Ergo multo magis liberi. Nam breviter respondetur: liberos non præferri substituto quoad tacitæ his verbis (si sine liberis decesserit) fuissent ad hæreditatem vocati: non tenerentur servare pactum parentis sui, de illa ipsa hæreditate, in cujus conditione positi erant. Res † siquidem, quæ subjectæ sunt restitutioni fideicommissariæ, alienari non possunt *l. fin. §. penultim. & Authen. res, quæ. C. communi. de legat.* IV. Accedit textus † *in l. ex facto 17. §. ex facto 5. ff. ad Senatusconsult. Trebellian.* ubi dicitur, quod hæredis, qui gravatus est restituere hæreditatem sub conditione (si sine liberis decesserit) bona fisco adjudicentur, post ipsius deportationem, etiamsi liberos habeat ante eam natos. Quod utique non fieret, si liberi jam à testatore vocati essent. V. Adminiculatur † huic decisioni *l. generaliter 6. vers. cui enim servandus. C. de institut.* ubi habetur, quod liberi positi in conditione, fructu paterno non debeant defraudari. Quibus verbis textus ille præsupponit: quod liberi in conditione positi magis succedant in bonis ipsius patris, quam avi. Jam si per fideicommissum essent tacite substituti: certa ex voluntate ipsius succederent. V. I. Quia hæc conditio (si sine liberis decesserit) à testatore adjicitur ad liberandum hæredem ab onere fideicommissi, & ad extinguendum ipsum fideicommissum. Idoque si gravatus hæres decedat, liberis relictis; illa conditio non debet inducere aliud fideicommissum in favorem liberorum: cum † inducta ad unum effectum, ejus contrarium operari non debeat, *argument. l. ista inutiliter 19. ff. de legat.* 1. VII. Quia † quod favore alicujus introductum est, non retorquendum est in ipsius odium, sive incommodum. *l. nulla 25. ff. de ritibus & l. quod favore C. eod.* Atqui fideicommissum illud favore hæredis introductum, in ejus odium torqueretur. Etenim si statuatur liberos esse in dispositione: jam sequitur, bona, ut pote restitutioni obnoxia, alternari non posse. *d. authen. res, quæ. C. communi. de legat.* Ab hoc contra favorem, & commodum hæredis esse, nemo inficiabitur.

Huic sententiæ non obstat, quod † sola testatoris voluntas in fideicommissis attendi, & servari debeat, quocunque modo significata fuerit. *l. in conditionibus 19. & l. pater Severianam 101. ff. de conditionibus, & demonstrat.* Nemo autem sit, qui non eam defuncti testatoris mentem fuisse intelligat, ut instituti liberos vocare ex testamento voluerit. Hoc, inquam, non obstat. Quia non recte colligitur; Testator instituti liberos voluit præferri substituto, eosque admitti ad hæreditatem. Ergo voluit eos succedere ex testamento. Quid igitur voluit testator? Voluit meritum jus legitimarum successionum ab intestato inter eos conservari, argum. *l. vel si singulis 37. ff. de testam. & pupill. substit.* ubi testator substituit ex liberis suis ei, qui novis-

## QUÆSTIO LXXVIII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Prosequitur eundem articulum, tractatque quid si testator hujusmodi filios in conditione positos gravaverit.*

### Ex Additionibus.

1 *An & quatenus ex eo, quod filii positi in conditione per testatorem sint gravati, censeantur vocati, remissive.*

4 SEd videndum est, quæ (*a*) sint hujusmodi conjecturæ, propter quas sit præsumendum, quod testator voluerit tales filios in conditione positos vocare? & in hoc diligenter adverte, quia non sufficit dicere testatorem ita verisimiliter voluisse, nisi conjecturæ sint sufficientes, & ex ipso testamento colligi possint. Et ita communiter concluditur, ut dicit Paris. *consil.* 77. *numer.* 18. *lib.* 2. In primis autem Bartol. *in dict. l. Centurio numer.* 37. tenuit, quod si testator ipsos filios (*b*) gravasset, censeretur etiam in necessariam consequentiam eos vocasse: alias enim non valeret gravamen, tanquam relictum ab eo, qui non fuisset honoratus: & ideo si testator justerit hæreditatem suam restitui Titio, si filius ipsius testatoris sine liberis decesserit, & etiam si filii ipsius filii, quem instituit, pariter sine liberis decesserint, secundum hanc opinio. Bart. videtur tacite vocati etiam filii ipsius filii: qui fuit institutus, licet tantum positi in conditione, ex quo testator eos pariter gravavit, jubendo, eis decedentibus sine filiis, hæreditatem suam Titio restitui, quos tamen gravare non potuisset (ut dixi) nisi præsupponamus, quod eos prius honoraret, & sic vocasset. Et hanc dixit esse communem theoricam Doctorum Com. *consil.* 1. *colum.* 9. *in littera R. lib.* 3. Socin. *consil.* 259. *n.* 5. *lib.* 3. Dicit etiam Corn. *consil.* 22. *colum.* 3. *in littera R. lib.* 2. *& consil.* 256. *in littera R. lib.* 3. se vidisse quosdam consulentes, qui allegabant Paul. de Castr. *in l. ab eod. C. de fideicommiss.* dicentem, quod hæc opin. Bart. sit communis; & credo, quod Corn. *in consiliis supra allegatis* sentiat de Alexand. qui ita allegat *consil.* 64. *numer.* 2. *lib.* 5. licet revera Paul. de Castro in lecturis, quæ communiter habentur ibi, hoc non dicat. Dicit etiam Cur. sen. *consil.* 51. *post numer.* 20. *versic. Si ita est*, quem refert Bertran. *consil.* 137. *post numero* 24. *lib.* 6. quod videtur magis communis illa sententia Bart. quotiescunque cum gravamine concurrit aliqua conjectura mentis testatoris. Hanc etiam opin. dicit esse hodie magis communem Socin. jun. *in d. consil.* 110. *numer.* 21. Ferein. Losz *in Apostil. ad reper.* Gailiud. *super d. l. Centurio. sub numer.* 548. Et hanc opin. Bartol. dicit servari in actu practico judicando, & consulendo, Angel. Aret. *in §. fin. in fin. Instit. de pupill. substit.* quem refert Decian. *in l.* 1. *post num.* 15. *C. de pact.* Et secundum hanc opin. Bart. in facti contingentia judicare solet curia Parlamenti Delphini, ut dicit Guido Papa *in decis.* 39. & refert etiam se audivisse Crauetta *consil.* 155. *nu.* 5. illam etiam dicit teneri judicando, & consulendo Mantua *cons.* 92. *nu.* 10. *lib.* 1. & secundum illam fuisse judicatum attestatur Rip. *in d. l.* 1. *n.* 11. *C. de pact.* prout etiam intelligi proximis diebus judicatum fuisse in Vener. Collegio hujus civitatis.

Sed quidquid dicant prælegati Doctores (salva eorum reverentia) opin. contra Bart. est magis communis, quod scilicet ex eo, quod filii positi in conditione sint gravati, non tamen propter hoc censeantur vocati; sed quod quantum ad ipsos tale gravamen prorsus rejiciatur, tanquam injunctum personis à testatore non honoratis, & censeatur injunctum sub duplici conditione, scilicet si ipse sine liberis decesserit, vel si ejus filii pariter sine liberis decesserint. Et hanc opin. contra Bart. esse magis communem attestatur Alexand. *consil.* 219. *num.* 2. *lib.* 2. ubi dicit, quod opin. Bartol. est damnata & *consil.* 13. *col. fin. lib.* 4. prout illum refert Socin. *consil.* 69. *post num.* 7. *vers. Præterea & secundo. lib.* 3. *& consil.* 104. *post numer.* 8. *vers. secundo respondeo, lib.* 3. Ego tamen non reperio Alexand. *in d. consil.* 13. attestantem de communi in hoc articulo, licet multos alleget qui tenent contra Bartol. eandem opin. contra Bartol. attestatur esse magis communem Socin. *consil.* 62. *post num.* 12. *C. de pactis.* ubi dicit, quod Bartol. solet communiter in hoc reprehendi per Scribentes, *de consil.* 35. *colum.* 2. *vers. sed præmissis, & colum. fin. lib.* 3. Curt. sen. *consil.* 42. *n.* 7. *& consil.* 45. *supe allegato, n.* 16. *& consil.* 63. *n.* 6. quem refert & sequitur Ruin. *consil.* 139. *num.* 16. *libro tertio*, Decian. *consil.* 270. *post numer.* 1. *vers. nec obstat, & consil.* 201. *in fin. & consil.* 284. *post num.* 6. *versic. Secundo non obstat, & consil.* 222. *n.* 2. Curt. jun. *consil.* 11. *n.* 2. Ruin. *consil.* 114. *n.* 4. *lib.* 2. *& consil.* 114. *n.* 4. *eod. volum.* Emil. Ferret. *in d. l.* 1. *n.* 8. *C. de pactis, & consil.* 58. *post numer.* 5. Bertran. 129. *numer.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *par. & consil.* 182. *nu.* 3. *lib.* 3. *in* 2. *parte. & consil.* 136. *post numer.* 1. *eod. volum. & cons.* 251. *numer.* 3. *eod. volum.* Ripa *in d. l. Centurio. num.* 166 *& seq. & in d. l.* 1. *num.* 11. *de pact.* Belloni. *consil.* 81. *post n.* 5. Paris. *consil.* 31. *nu.* 1. *lib.* 2. *& consil.* 44. *nu.* 7. *eod. volum. & consil.* 87. *n.* 13. *eod. volum.* Socin. jun. sibi

cons

contrarius *consil.* 112. *num.* 4. *lib.* 1. & *consil.* 118. *num.* 22. *vol. volum.* & novissime idem attestatur Illustr. vir & summæ eruditionis D. Didacus *in cap. Raymundus*, §. 3. *num.* 3. cujus scripta in titulum de testamentis nuper edita ad manus meas pervenerunt, postquam hic §. jam fere pro majori parte erat impressus, ubi dicit apud se dubium non esse, hanc sententiam contra Bartol. frequentiori calculo receptam fuisse. Et sic (ut vides) non est dubitandum, quin hæc opinio contra Bartol. sit magis communis. Quia tamen multi, & magnæ auctoritatis Doctores tenuerunt cum Bartol. cujus sententiæ merito deferre debent omnes juris Professores; benum esset etiam ex communi meute Scribentium opiniones concordare, distinguendo tres casus. Primus casus est, quando expresse gravamen injunctum est ipsi filio instituto, sub duplici tamen conditione, puta Instituo filium meum, & si filius meus sine filiis decesserit vel ejus liberi sine filiis decesserint, volo, ut prædictus filius meus restituat hæreditatem meam Titio. Et hoc casu, ex quo filius est expresse gravatus, non autem ejus filii, non videtur tradandum, an tales filii censeantur vocati? vel gravati, cum illis nullum sit gravamen injunctum. Et ita etiam videtur fuisse de mente Bartol. quem omnes sequuntur, ita ut nemo discrepet, ut ait Bello. *in d. consil.* 81. *num.* 6. qui refert ita attestari Socin. *consil.* 218. *colum.* 3. *lib.* 2. & Cart. jun. *consil.* 239. *num.* 20. qui dicit, quod in hoc omnes transeunt cum Bartol. Secundus est casus, quando expresse gravamen est injunctum ipsis filiis in conditione positis; puta, quia testator dixit; Instituo filium meum, & si filius meus sine filiis decesserit, volo, ut restituat hæreditatem meam Titio: & si filii nati: vel nascituri ex ipso filio meo instituto pariter sine filiis decesserint, volo, ut restituant hæreditatem meam eidem Titio. Quo casu, ut verum fatemur, opinio Bart. videtur magis conformis menti testatoris, & etiam æquior. Dico ergo, quod aut isti filii sint ex descendentibus ipsius testatoris, & tunc teneo opin. Bartol. quod censeantur vocati, ex quo in illis consideratur ordinata affectio testatoris, ut tui descendentes illi succedant. Aut sunt extranei, scilicet, qui non sunt descendentes testatoris, & tunc absolute teneo opinionem contra Bart. quod non censeantur vocati, sed quod quantum ad ipsos gravamen rejiciatur. Tertius autem est casus, quando gravamen non est expresse injunctum ipsi filio instituto, neque etiam ejus filiis in conditione positis, sed simpliciter testator dixit, si filius meus sine filiis decesserit, vel etiam ejus filii sine liberis decesserint, volo, ut hæreditas mea perveniat ad Titium: & hoc casu pariter est tenenda opin. contra Bart. (ut dixi) procuidubio est magis communis, ut scilicet tales filii in conditione positi non censeantur vocati, nec gravati, sed censeatur injunctum gravamen filio instituto sub duplici conditione, ut supra dixi. Bene verum est, quod si tales filii essent ex descendentibus testatoris; & ultra gravamen adesset aliqua alia etiam levis conjectura mentis testatoris, de facili inclinarem in sententiam Bart. & secundum hanc distinctionem, si casus contingeret, intrepide consulerem, & judicarem.

ADDITIONES.

(a) *Quæ sint hujusmodi conjecturæ.*) Ad istam, & sequentem quæstionem vide Gabr. *de fideic.* q. 4. Menoch. *toto cons.* 135. *vol.* 2 & ubertim Hier. Zanch. *in rep.* §. *cum ita l. hæredes mei. ff. ad Trebel. par.* 6. Govean.

(b) *Filios gravasset.*) Adde, quod idem opin. ut filii positi in conditione atque gravati censeantur vocati, dixit novissime Joan. Cephal. *in cons.* 93. quem vide per tot. quia & ipse concordantes retulit, frequentiorem, humaniorem, ac veriorem. sententiam dicens quam procedere maxime dicit, ubi voluntati testatoris aliæ conjecturæ concurrunt; & vide *in d. collect. mea commun. opin.* ubi supra. Giacm.

*Quod si testator ipsos filios gravasset; censeretur etiam in necessariam consequentiam eos vocasse.*) An † & quatenus ex eo quod filii positi in conditione sint gravati, à testatore, intelligantur vocati, post Clarum nostrum, & per eum citatos, latissime & diligentissime differtant Franciscus Mantica *in tractat. de conjectur. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 2. Anton. Gomez *tom.* 1. *var. resolut. jur. civ. c.* 5. *n.* 45. & Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *fideicommiss. q.* 14. *n.* 2. Harp.

## QUÆSTIO LXXIX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Successive tractatur quid si testator in tali substitutione apposuerit verbum*, Masculus.
2 *Et quid si sint ex descendentibus ipsiusmet testatoris.*
3 *Et quid si testator digressus sit ad plures gradus substitutionum.*
4 *Et quid si testator abjecerit, quia vult bona sua in familia conservari.*

Ex Additionibus.

1 *Liberi masculi positi in conditione an videantur substituti, remissive.*
2 *Et quid, si sint ex descendentibus ipsiusmet testatoris.*
3 *Et quid, si testator digressus sit ad plures substitutionum gradus.*
4 *Et quid, si testator voluerit expresse bona in familia conservari.*

PRosequendo alias conjecturas, ex quibus colligi possit mentem testatoris fuisse, ut filii in conditione positi censeantur vocati, reperio, quod Guido Papæ *decis.* 148. dicit sibi videri optimam conjecturam, si testator (a) in conditione ipsa apposuerit verbum, *Masculus*, puta, quia dicit, si filius meus sine liberis, & descendentibus masculis decesserit, substituo Caium. Nam hoc casu, secundum eum, illa qualitas masculinitatis adjecta operabitur, ut censeantur vocati. Sed tu tene contrarium. Eadem enim ratio utroque casu militat, & propterea illa conjectura communiter non (b) recipitur, ut attestatur Ripa *in d. l. Centurio. nu.* 162. & *in d. l.* 1. *n.* 8. *C. de pact.* quem refert excellens Doctor, & multæ eruditionis D. Hieron. Manfred. *lib.* 1. *attentatorum in* 6. *part. n.* 2. ubi, & ipse fateri videtur contra Guid. Papæ esse communem Doct. opin. Hanc etiam opin. contra Guid. Papæ, dicit esse magis communem Paris. *cons.* 31. *n.* 22. *lib.* 2. & *consil.* 45. *n.* 1. *eod. vol.* Soc. jun. *cons.* 118. *n.* 15. *lib.* 1. & *cons.* 177. *n.* 10. & *seq. lib.* 2. & ita contra istam conjecturam in facti contingentia judicavit curia Parlamenti Delphin. ut ipsemet Guid. Papæ refert *in d. decis.* 184. & *decis.* 600. Et licet Dec. *cons.* 546. *circa finem.* dicat, quod illud dictum Papæ non est contra communem opin. opin. & quod imo non habet contradicentem: Tu tamen ipse per te videre potes *in locis prælegatis*, an Dec. verum dicat. Et ideo consulendo, aut judicando nullo modo adhæreas dictæ opin. Guid. Papæ, quia caret substantia veritatis.

a Tertia conjectura allegatur, quando (c) isti filii positi in conditione sunt ex descendentibus ipsius testatoris: & secundum hanc conjecturam concludo glossf. *in d. l. Lucius* esset limitanda, ut non procederet in descendentibus. Et hæc fuit opinio Salyc. *in l.* 1. *num.* 5. *C. de condit. inserris*, pro qua facere videntur ea, quæ dixi supra §. *substituto.* Sed tamen hæc fallentia communiter damnatur, ut dicit Ripa *in d. l. Centurio. post nu.* 159. *vers. Tertio verbis*: & dicit Socin. *cons.* 116. *post num.* 8. *vol. fin. vers. Ex quibus patet*, quod commun. opin. est in contrarium. Et ita inter Auctores supra allegatos *in nu.* 77. potes videre multos in specie loquentes de descendentibus & attestantes etiam in istis, opin. glossf. esse magis communem. Et de hoc non est dubitandum.

3 Quarta allegatur conjectura, quando testator (d) digressus est ad plures gradus substitutionum, semper sub illa conditione, *si sine filiis*, &c. quo casu, cum testator toties posuerit istos filios, sive descendentes in conditione, videtur eos maxime dilexisse, & consequenter sumendam esse conjecturam, quod eos vocare voluerit. Et hæc fuit opin. Pet. de Anch. *cons.* 74. *nu.* 7. *in fin.* ubi subdit, quod hæc modificatio *ad d. glossf.* sibi videtur justissima, & æqua. Hæc tamen conjectura ita simpliciter deducta communiter reprobatur, ut dicit Ripa *in d. l. Centurio, num.* 165. & revera multi ex Doct. seqq. opin. glossf. & attestantibus illam esse communem, loquuntur in casu, in quo testator fuerat digressus ad plures gradus substitutionum: & tamen eo non obstante, transeunt cum opin. ipsius gl. Ideo propter hanc solam conjecturam non esset in practica commun. opin. recedendum.

4 Quinta est conjectura, quando testator expressit rationem; quia s. volebat (e) bona sua in masculis, & familia conservari. Nam eo casu utique censetur voluisse inter ipsos descendentes inducere fideicommissum, & consequenter etiam, si tantummodo sunt in conditione positi, tamen censentur vocati. Et hæc est communis, & firma conclusio, ut attestatur Paris. *cons.* 6. *nu.* 6. *lib.* 3. Sed in hoc proposito videnda sunt ea, quæ dixi sup. §. *substituto.* In his tamen omnibus conjecturis maxime versabitur religio judicare debentis; qui secundum suam conscientiam diligenter æstimabit, an testator verisimiler ipsos filios, sive descendentes in conditione positos, vocare voluerit. Et licet singulæ forte non prodessent, secundum communes sententias supernus relatas: si tamen duæ, vel plures concurrant, & conscientia ita suadeat, poterit intrepide judicare contra opin. illius gl. præsuppositio, tamen semper, quod isti in conditione positi, sint ex descendentibus ipsius testatoris; alias non esset à communi opinione aliquo modo recedendum, ut supra sæpius dixi.

ADDITIONES.

1 [a] *Si testator in conditione ipsa apposuerit verbum, Masculus, &c.*] De hac conjectura, post Clarum nostrum, & ex eo cautos, consule Cravet. *cons.* 110. *num.* 2. & *cons.* 62. *num.* 15. Cephal. *cons.* 115. *num.* 2. & *cons.* 62. *num.* 15. Cephal. *cons.* 115. 130. *num.* 2. & *cons.* 62. *num.* 15. Cephal. *cons.* 115. 130. *num.* 2. & *cons.* 62. *num.* 15. Cephal. *cons.* 115. *num.* 23. *cons.* 251. *num.* 77. & *cons.* 252. *nu.* 17. Rolland. à Valle *cons.* 51. *num.* 5. Fernandum Vasc. de land. à Valle *cons.* 51. *num.* 5. Fernandum Vasc. de *succeff. progress.* §. 2. *num.* 4. Ant. Gabr. *communi. conclus. lib.* 4. *tit. de fideicommiss. concl.* 4. Franciscum Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 3. & Grassum *lib.* 1. *recept. sent.* §. *fideicommissum. quæst.* 14. *n.* 1. Harp.

[b] *Non recipitur.*) Adde etiam, quod communiter illa limitario de masculinitate damnatur, attestatur Roland. *in cons.* 51. *vol.* 6. *vol.* 3. *in vers. secundo non obstat.* Giacm.

[c] *Quando isti filii positi in conditione sunt ex descendentibus ipsius testatoris.*) An † & quatenus liberi, qui sunt ex descendentibus testatoris, positi in conditione, intelligantur substituti, sive vocati, post Clarum nostrum & alios, tradit Franc. Mant. *d. lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 11. Harp. 2

[d] *Quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum.*) Liberi † positi in conditione an & quatenus censeantur substituti, quando facti sunt plures gradus substitutionum, præter Clarum nostrum, diversimode explicant. Anton. Gabr. *comm. concl. lib.* 4. *concl.* 4. *de fideicommiss.* Joan. Cephal. *cons.* 252. *nu.* 17. Jac. Mandl. Alba *consil.* 87. *n.* 12. Roland. à Valle *cons.* 51. *n.* 9. *vol.* 3. Flanc. Burlat *cons.* 1. *nu.* 9. *vol.* 1. & *cons.* 51. *nu.* 31. Chassan. *consil.* 14. *nu.* 1. Marc. Mantua. *cons.* 12. *col.* 1. Tiber. Dec. *cons.* 3. *num.* 52. *vol.* 1. & *cons.* 103. *nu.* 17. *vol.* 2. Hieronym. Gabr. *cons.* 93. *num.* 42. *cum seq.* & *cons.* 91. *nu.* 23. *lib.* 2. Francisc. Mant. *d. lib.* 11. *tit.* 3. *nu.* 13. & Graff. *d.* §. *fideicommissum q.* 14. *n.* 3. Harp. 3

[e] *Quia scilicet volebat bona sua in masculis, & familia conservari.*) De hac conjectura, quando † videlicet testator expresse voluit bona in familia conservari, videndi quoque sunt Cephalus *cons.* 251. *num.* 81. *cum seq.* Decian. *cons.* 41. *n.* 121. *lib.* 1. Graff. *d. q.* 14. *n.* 5. & Mant. *d. tit.* 3. *n.* 15. Harp. 4

## QUÆSTIO LXXX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Quando plures simul sint instituti, vel substituti, an censeantur vocati simul, & semel, an autem ordine successivo.*
2 *Et quid si vocati sint copulative.*
3 *Et quid si in eo casu cadat inter ipsos, non solum ordo charitatis, sed etiam necessitas instituendi.*
4 *Et an censeantur vocati per fideicommissum, aut vulgariter substituti.*
5 *Et quid si sint vocati per alternationem.*
6 *Et quid si per dictionem, Cum.*
7 *Et quid si sub nomine collectivo.*

Ex Additionibus.

1 *Si frater & ejus filii 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 copulative instituantur, inter quos non solum cadit ordo affectionis, sed etiam necessitas instituendi, ordine successivo admittuntur.*
5 *Et quid, si plures sint instituti per dictiones cum, simul, una.*

ALia nunc est quæst. absolvenda circa testatoris mentem interpretandam valde utilis, & quotidiana. Quando plures simul sunt instituti, vel substituti, an censeantur vocati simul, & semel, an autem ordine (a) successivo? Et quia materia est satis confusa, procedemus, per conclusiones, ita ut, quantum fieri possit, clarior reddatur. Sciendum tamen 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 pene in diversis gradibus ab testato: puta, instituo fratrem meum, & ejus filios, vel hujusmodi. Certum est enim, quod frater meus est mihi in gradu proximior, quem ejus filii, neque ergo istas personas, à testatore institutas, potest considerari aliqua necessitas eas instituendi, sed tan-

tantummodo voluntas, & sic charitas, vel affectio. Ordo autem necessitatis est, quando personæ, quas testator instituit, erant de necessitate ab ipso testatore instituendæ. Intelligo de necessitate causativa: quia scilicet eis non institutis, testamentum posset esse nullum: puta, quia testator instituit filium suum in potestate, & nepotem ex eo natum, vel nasciturum. Quo casu videtur, non solum filium de necessitate instituisse, quem omnino instituere tenebatur, ut dixi supra, q. 38. sed etiam nepotem, ne testamentum rumperetur, casu quo filius esset præmortuus, & ipse nepos, qui primum locum teneret, reperiretur præteritus.

2 Hoc præmisso, Prima fit conclusio, quod quando plures vocantur per copulam, inter quos solum cadit ordo charitatis, & affectionis, absque ulla necessitate instituendi, vel substituendi: puta, Instituo (b) Titium fratrem meum, & ejus filios, tunc tales personæ censentur vocatæ simul, & semel, non autem ordine successivo. Et licet Bart. *in l. Gallus §. quidam recte. ff. de liber. & posthum.* tenuerit contrarium: hæc tamen conclusio magis communiter tenetur, ut dicit Alex. *consil.* 129. *num.* 7. *lib.* 5. Dec. *consil.* 95. *num.* 2. & dicit Cæpol. *cons. civili.* 52. *post num.* 4. quod ita tenent communiter Doct. Legistæ, & (c) Canonistæ. Hanc etiam conclusionem attestantur esse communem Scribentes *in d. §. quidam recte*, & in specie Imola *post n.* 20. *vers. Inter eum vero.* & D. Jacob. But. Doct. clarissimus, & concivis meus, & Jas. *n.* 22. *& seq.* Idem etiam dicit Alex. *consil.* 22. *post n.* 8. *lib.* 3. quod est duplicatum *in consil.* 13. *lib.* 4. Corn. *consil.* 229. *in lit. I. lib.* 3. Soc. *cons.* 90. *lib.* 1. & *cons.* 113. *n.* 1. *col. vol.* quod est duplicatum *in cons.* 288. *lib.* 2. Guid. Pap. *consil.* 122. *n.* 2. & *cons.* 135. *post n.* 1. *vers. Sed circa præmissa.* & *consil.* 136. *post n.* 1. *vers. Sed ad dubium.* Jas. *cons.* 206. *n.* 2. *lib.* 2. Dec. *cons.* 205. *post n.* 1. & *cons.* 236. *post n.* 1. *col.* 2. *vers. Sed illa. & consil.* 248. *n.* 2. & *consil.* 253. *post n.* 3. & *in fin. & cons.* 291. *n.* 1. Rein. *consil.* 168. *n.* 9. *lib.* 2. Bertrand. *cons.* 9. *n.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *par. & consil.* 215. *n.* 5. *lib.* 2. *in* 2. *par.* Curt. jun. *consil.* 22. *n.* 4. & *consil.* 128. *post n.* 1. *vers. Ant quæro.* Boer. *decis.* 158. *n.* 6. Joan. Dilect. *de arte testandi, in.* 4. *cau.* 6. *n.* 1. Bero. *in c. Raynutius. n.* 82. *& seq.*

Quando (d) inter eos, qui vocantur per copulam, 3 cadit (e) non solum ordo charitatis, sed etiam concurrit necessitas instituendi, saltem causativa, ut est quando instituuntur filius (f) & nepos ipsius testatoris: Eo casu non censentur vocati simul, & semel; sed ordine successivo, s. filius solus in primis, deinde nepos post eum. Et hæc est communis opin. ut attestantur Scribentes *in d. §. quidam recte*, & in specie Alex. *post n.* 6. *vers. in ea gl. ibi*, & Jas. *n.* 20. Idem dicit Alex. *cons.* 14. *n.* 10. *l.* 1. Corn. *cons.* 159. *in littera H, lib.* 4. Bertrand. *in d. cons.* 9. *n.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *par. & consil.* 82. *n.* 2. *eod. volum. & consil.* 182. *nu.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Curt. jun. *in d. cons.* 128. *num.* 1. Berous *in c. Raynutius, n.* 68. *& seq.*

4 Sed quæro, an hoc casu censeantur isti filii, & nepotes vocati ordine successivo per fideicommissum, ita ut filii censeantur gravati fideicommisso, ut restituant hæreditatem nepotibus, an autem solummodo censeantur vocati per vulgarem substitutionem, s. nepotes vulgariter substituti in casu, in quo filii non sint hæredes? Resp. quod solummodo censeantur vocati per vulgarem substitutionem, non autem per fideicommissum. Et hæc est communis opin. ut attestatur Dec. *cons.* 205. *post n.* 9. & *cons.* 248. *post n.* 6. Paris. *cons.* 82. *n.* 11. *lib.* 2. Emil. Ferret. *consil.* 10. *n.* 1. Utilitas autem est evidens, & maxima; quia si censeretur indactum fideicommissum: non posset filius de ipsis hæreditate libere disponere, & testari; sed teneretur illam restituere ipsis nepotibus. Si vero tantummodo est vulgaris substitutio: filio adeunte statim expirat, juxta ea quæ dixi supra §. *substitutio.*

Quando plures personæ, inter quas cadit ordo § charitatis, vocantur per alternativam, puta, instituo Titium, vel ejus filios: tunc videntur vocati non simul & semel, sed ordine successivo, scilicet, primo Titius, & deinde ejus filii per fideicommissum, & in hoc Doctores omnes conveniunt, ut dicit Dec. *cons.* 95. *n.* 4. *circa fin.* Et ideo, si quis substituat filios, vel nepotes Titii, hæc alternativa posita inter personas, inter quas cadit ordinata affectio, stat propriè, & non resolvitur in conjunctam, & donec unus ex filiis superest, nullus ex nepotibus admittitur, ita communiter conciduntur, ut dicit Paris. *consil.* 21. *num.* 1. *lib.* 3.

Quando plures personæ, inter quas cadit ordo cha- § ritatis, vocantur per dictionem *Cum* (g) puta, instituo Titium cum Mævio ejus filio: hoc casu Titius, & Mævius admittuntur simul & semel, non autem ordine successivo. Et hæc est communis conclusio, ut attestantur Scribentes *in d. §. quidem recte*, & in specie Jas. *n.* 30. ubi dicit, quod cum ista decisiones omnes indifferenter tenent.

Quando plures personæ vocantur sub nomine 7 collectivo cum aliis sub duplici denominatione: puta, instituo Titium, & nepotes Mævii: ubi plures dicuntur quo ad Titium haberi pro uno tantum, & ideo faciendæ sunt duæ partes, nulla habita ratione, quod nepotes Mævii sint plures numero. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Soc. jun. *cons.* 104. *n.* 25. *lib.* 1. & hæc omnia nota, quia quotidie contingunt in practica.

## ADDITIONES.

(a) *Ordine successivo.*] De q. ista videlicet de matre hærede instituta, & filiis ejus masculis legitimis, & naturalibus gravatim & successive vocatis ab avia materna in suo elogio, An intelligantur vocati una cum eorum matre, an vero ordine successivo? vide novissime per Ofasc. *decis.* 81. ubi plene, & ad utramque partem eam discutit, atque pro negativa eandem ad favorem matris concludit, & dicit pro ea senatum judicasse: vide ibidem Giach.

(b) *Instituo Titium fratrem meum & ejus filios, &c.*] Si † frater & ejus filii sint hæredes instituti: 1 non secundum ordinem successorum, sed simul & conjunctim in primo gradu instituti intelliguntur. Ita tenent post Clarum nostrum, & alias, quos laudat Hieronym. Gabriel *cons.* 101. *n.* 1. *cum seqq. lib.* 2. & Franc. Mant. *in tractat. de conjectur. ultim. voluntat. libr.* 4. *titu.* 9. *n.* 19. Hujusque precipuum opinionis fundamentum illud est: † quod, cessante necessitate 2 instituendi, propter solem ordinem charitatis non est a sermonis proprietate recedendum, verbisque inservire melius est, *l. non aliter, 69. in princ. ff. de legat.* 3. *l.* 3. *§. si it, qui navem, ff. de exercit.* act. Natura † autem copulæ ea est, ut conjuncta æqualiter & 3 pro virilibus portionibus admittantur, *l. veet.* 11. *§.* 1. *ff. de duob. reis constituendi. l. si duobus.* 16. *ff. de legat.* 1. *l. si quis Attio, 7. ff. de usufruct. accrescend. l.* 1. *C. si plures una sentent. condemnati sunt, l. unic. §. his ita definitis*, 10. *vers. hoc ita tam varie*, & *§. ubi autem.* 11. *C. de caduc. toll.* Igitur frater & ejus filii conjunctim, & ex æquis portionibus intelliguntur instituti: cum nulla necessitas eos instituere cogat. Mantic. *d. tit. 9. nu.* 20. *& seq.* ubi contraria diffusi. Harp.

(c) *Et Canonistæ.*] Vide per Ofasc. *d. decis.* 82. *ex- tum.* 4. Giach.

(d) *Quando.*] Adde & vide etiam per Ofasc. plene *d. decis.* 81. *post num.* 12. qui citat auctorem nostrum hic: & dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. instituens*, & opinionem hujus secundæ conclusionis comprobat, sequiturque Ofasc. ubi supra. Giach.

(e) *Cadit non solum ordo charitatis, sed concurrit* 4 *etiam necessitas instituendi.*] Quando † plures conjunctim, seu copulative instituuntur, inter quos non modo cadit ordo affectionis, & successionis, sed etiam necessitas instituendi: ordine successivo, secundum gradus prærogativam, admittuntur: ut si filius testatoris, & nepos ex eo, simul copulative instituantur: quia filius est instituendus in primo gradu: ideoque exigit necessitas, ut successivus ordo servetur. Atque ita, post Clarum nostrum, & ab eo hic recitatos, docent Fontan. Garzia. Lancellot. Galiud. Dynus, Andr. de Pissi, Odofred. Raphael. Cuman. Alciat. Gribald. & alii *in l. Gallus, 20. §. quidam recte, 1. ff. de lib. & posthum. hæredib. instituc.* Gomez. *tom.* 1. *var. resol. iur. civ. c.* 1. *nu.* 4. *versic. quinto limita, &c.* Fern. Vasqu. *de successionib. creat. §.* 20. *num.* 118. Graff. *lib.* 1. *recept. sententi. §. institutio. q.* 20. *nu.* 6. *cum seq.* & Mant. *d. libr.* 4. *tit.* 9. *nu.* 1. *& seqq.* ubi hujus sententiæ non solum rationes recenset: sed & illa, quæ ab aliis objiciuntur, diligenter submovet. Harp.

(f) *Filius, & nepos.*] Hoc ne putaveris esse verum, quando filius, & nepos ex altero filio præmortuo instituuntur, ut recte monet Rolan. à Val. *cons.* 68. *n.* 34. *vol.* 1. Goveau.

(g) *Cum.*] Adde atque vide per Ofasc. *d. decis.* 81. *colum. fin.* Giach.

*Vocantur per dictionem, cum.*] Si † plures, inter quos 5 cadit ordo charitatis, fuerint instituti per dictionem, cum, simul, una, conjunctim admittuntur: non autem ordine successorio: ut præter Clarum nostrum, tradunt Bart. Guibald. & alii *in d. l. Gallus 20. §. quidam recte 1. ff. de lib. & posthum. hæredib. instituen.* Covar. *in c. Raynutius 16. §. 2. nu.* 3. *de testament.* Vasqu. *de succession. creat. d. §. 20. nu.* 121. Mant. *d. tit. 9. num.* 29. & Graff. *d. §. institutio, q.* 20. *n.* 9. Harp.

## QUÆSTIO LXXXI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Præteritione filii an testamentum annulletur.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus præteritione filii, parentum vel collateralium, item exhæredatione filii parentumve testamentum annulletur sive rumpatur, remissive.*

1 EXplicatis quæstionibus quæ ad testatoris voluntatem interpretandam pertinent, videndum est, quibus modis testamentum infirmetur: & in primis quæro, an præteritione filii (a) testamentum ipso jure annulletur? dixi late sup. *q.* 24. *& seq.*

## ADDITIONES.

(a) *An præteritione filii.*] Et quod filiorum nato- 1 rum præteritione reddatur testamentum ipso jure nullum est tex. *in d. l. inter extera ff. de lib. & posth.* Etiamsi illico decedat, *Iust. de exhær. lib. in princ.* Idem die de præteritione filiarum: quia omnia disposita in testamento patrono conservantur, secundum communem, præter hæredis institutionem: ut attestatur Rol. *cons.* 71. *nu.* 56. & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. præteritio. nu.* 1. Et quid in præteritione posthumi ignoranter facta, an conserventur legata in magna quantitate facta? utrumque commune vide *in d. collect. mea* ubi sup. *num.* 3. *& n.* 4. Giach.

*Præteritione filii.*] De hisce tribus quæstionibus præ- 1 senti videlicet, & sequentibus duabus † an scilicet, & quatenus præteritione filii, parentum, vel collateralium item exhæredatione filiorum aut parentum testamentum annulletur, vel rumpatur? satis abunde tractavimus sup. *q.* 40. 41. 42. & 43. *& seq.*

## QUÆSTIO LXXXII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Præteritione filiorum, vel collateralium, an testamenta annulleutur.*

QUæro etiam, an propter præteritionem parentum, vel collateralium, testamenta annulleutur? dixi supra *quæst.* 48. *& seq.* 1

## QUÆSTIO LXXXIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Exhæredatione filiorum, vel parentum, an testamentum rumpatur.*

QUæro, an propter exhæredationem (a) filii 1 testamentum rumpatur? dixi supra *quæst.* 40. & 41. dixi ex quibus causis filius à patre exhæredari possit.

ADDITIONES.

(a) AN *propter exhæredationem filii testamentum* 1 *rumpatur.*] Nota hic, quod præteritio, & exhæredatio facta in commodum, & in provisionem filiorum, ne juvenili calore impulsi omittant bona contrahendo, vel delinquendo, haud vitiat testamentum, vide per Nat. *in cons.* 272. *sub n.* 3. Giach.

## QUÆSTIO LXXXIV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Legitimatione filii naturalis, vel spurii, an testamentum rumpatur.*

Ex Additionibus.

1 *Eequid filii naturalis legitimatione rumpatur testamentum.*

QUæro, an legitimatione filii naturalis, vel 1 spurii testamentum rumpatur? Respon. quod sic (a), petinde ac si ipse post testamentum legitimus natus fuisset, & ideo si pater post conditum testamentum filium naturalem legitimaverit, vel etiam jam legitimatum præterierit, vel sine causa exhæredaverit, rumpitur testamentum, poteritque talis filius legitimatus, si fuerit præteritus, dicere testamentum nullum (b), vel contratabulare: & si sit exhæredatus, habet querelam. Et est communis conclusio, ut attestatur Alexand. *in Rubr. ff. de liber. & posthum. post nu.* 3. *& consil.* 139. *nu.* 1. *lib.* 2. quem refert Dec. *in l. posthumo, in additio. ad primam lectur. nu.* 17. *in fin.* Socin. *cons.* 126. *nu.* 5. *lib.* 2. prout illum refert, & sequitur Paris. *cons.* 7. *nu.* 2. *libr.* 2. *& cons.* 55. *nu.* 2. *lib.* 3. Jas. *in d. rubr. ff. de liber. & posthum. nu.* 5. *& seq. & consil.* 202. *col.* 2. *vers. Scias ergo, lib.* 2. Dec. *consil.* 52. *nu.* 1. *& cons.* 343. *post nu.* 2. *vers. Nec obstat si dicatur, & cons.* 365. *post nu.* 7. *versic. Quarto concludimus, & cons.* 336. *nu.* 5. Regulariter enim legitimatus æquiparatur legitimo, ut dixi supra *lib.* 2. *§. filius*, & ideo omnia jura loquentia de filiis legitimis habent etiam locum in legitimatis. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Socin. *in allegato cons.* 226. *post nu.* 5.

tantummodo voluntas, & sic charitas, vel affectio. Ordo autem necessitatis est, quando personæ, quas testator instituit, erant de necessitate ab ipso testatore instituendæ. Intelligo de necessitate causativa: quia scilicet eis non institutis, testamentum posset esse nullum: puta, quia testator instituit filium suum in potestate, & nepotem ex eo natum, vel nasciturum. Quo casu videtur, non solum filium de necessitate instituisse, quem omnino instituere tenebatur, ut dixi supra, q. 38. sed etiam nepotem, ne testamentum rumperetur, casu quo filius esset præmortuus, & ipse nepos, qui primum locum teneret, reperiretur præteritus.

2 Hoc præmisso, Prima fit conclusio, quod quando plures vocantur per copulam, inter quos solum cadit ordo charitatis, & affectionis, absque ulla necessitate instituendi, vel substituendi: puta, Instituo (b) Titium fratrem meum, & ejus filios, tunc tales personæ censentur vocatæ simul, & semel, non autem ordine successivo. Et licet Bart. *in l. Gallus §. quidam recte. ff. de liber. & posthum.* tenuerit contrarium: hæc tamen conclusio magis communiter tenetur, ut dicit Alex. *consil.* 129. *num.* 7. *lib.* 5. Dec. *consil.* 95. *num.* 2. & dicit Cæpol. *cons. civili.* 52. *post num.* 4. quod ita tenent communiter Doct. Legistæ, & (c) Canonistæ. Hanc etiam conclusionem attestantur esse communem Scribentes *in d. §. quidam recte*, & in specie Imola *post n.* 20. *vers. Inter eum vero.* & D. Jacob. But. Doct. clarissimus, & concivis meus, & Jas. *n.* 22. *& seq.* Idem etiam dicit Alex. *consil.* 22. *post n.* 8. *lib.* 3. quod est duplicatum *in consil.* 13. *lib.* 4. Corn. *consil.* 229. *in lit. I. lib.* 3. Soc. *cons.* 90. *lib.* 1. & *cons.* 113. *n.* 1. *col. vol.* quod est duplicatum *in cons.* 288. *lib.* 2. Guid. Pap. *consil.* 122. *n.* 2. & *cons.* 135. *post n.* 1. *vers. Sed circa præmissa.* & *consil.* 136. *post n.* 1. *vers. Sed ad dubium.* Jas. *cons.* 206. *n.* 2. *lib.* 2. Dec. *cons.* 205. *post n.* 1. & *cons.* 236. *post n.* 1. *col.* 2. *vers. Sed illa. & consil.* 248. *n.* 2. & *consil.* 253. *post n.* 3. & *in fin. & cons.* 291. *n.* 1. Rein. *consil.* 168. *n.* 9. *lib.* 2. Bertrand. *cons.* 9. *n.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *par. & consil.* 215. *n.* 5. *lib.* 2. *in* 2. *par.* Curt. jun. *consil.* 22. *n.* 4. & *consil.* 128. *post n.* 1. *vers. Ant quæro.* Boer. *decis.* 158. *n.* 6. Joan. Dilect. *de arte testandi, in.* 4. *cau.* 6. *n.* 1. Bero. *in c. Raynutius. n.* 82. *& seq.*

Quando (d) inter eos, qui vocantur per copulam, 3 cadit (e) non solum ordo charitatis, sed etiam concurrit necessitas instituendi, saltem causativa, ut est quando instituuntur filius (f) & nepos ipsius testatoris: Eo casu non censentur vocati simul, & semel; sed ordine successivo, s. filius solus in primis, deinde nepos post eum. Et hæc est communis opin. ut attestantur Scribentes *in d. §. quidam recte*, & in specie Alex. *post n.* 6. *vers. in ea gl. ibi*, & Jas. *n.* 20. Idem dicit Alex. *cons.* 14. *n.* 10. *l.* 1. Corn. *cons.* 159. *in littera H, lib.* 4. Bertrand. *in d. cons.* 9. *n.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *par. & consil.* 82. *n.* 2. *eod. volum. & consil.* 182. *nu.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Curt. jun. *in d. cons.* 128. *num.* 1. Berous *in c. Raynutius, n.* 68. *& seq.*

4 Sed quæro, an hoc casu censeantur isti filii, & nepotes vocati ordine successivo per fideicommissum, ita ut filii censeantur gravati fideicommisso, ut restituant hæreditatem nepotibus, an autem solummodo censeantur vocati per vulgarem substitutionem, s. nepotes vulgariter substituti in casu, in quo filii non sint hæredes? Resp. quod solummodo censeantur vocati per vulgarem substitutionem, non autem per fideicommissum. Et hæc est communis opin. ut attestatur Dec. *cons.* 205. *post n.* 9. & *cons.* 248. *post n.* 6. Paris. *cons.* 82. *n.* 11. *lib.* 2. Emil. Ferret. *consil.* 10. *n.* 1. Utilitas autem est evidens, & maxima; quia si censeretur indactum fideicommissum: non posset filius de ipsis hæreditate libere disponere, & testari; sed teneretur illam restituere ipsis nepotibus. Si vero tantummodo est vulgaris substitutio: filio adeunte statim expirat, juxta ea quæ dixi supra §. *substitutio.*

Quando plures personæ, inter quas cadit ordo § charitatis, vocantur per alternativam, puta, instituo Titium, vel ejus filios: tunc videntur vocati non simul & semel, sed ordine successivo, scilicet, primo Titius, & deinde ejus filii per fideicommissum, & in hoc Doctores omnes conveniunt, ut dicit Dec. *cons.* 95. *n.* 4. *circa fin.* Et ideo, si quis substituat filios, vel nepotes Titii, hæc alternativa posita inter personas, inter quas cadit ordinata affectio, stat propriè, & non resolvitur in conjunctam, & donec unus ex filiis superest, nullus ex nepotibus admittitur, ita communiter conciduntur, ut dicit Paris. *consil.* 21. *num.* 1. *lib.* 3.

Quando plures personæ, inter quas cadit ordo cha- § ritatis, vocantur per dictionem *Cum* (g) puta, instituo Titium cum Mævio ejus filio: hoc casu Titius, & Mævius admittuntur simul & semel, non autem ordine successivo. Et hæc est communis conclusio, ut attestantur Scribentes *in d. §. quidem recte*, & in specie Jas. *n.* 30. ubi dicit, quod cum ista decisiones omnes indifferenter tenent.

Quando plures personæ vocantur sub nomine 7 collectivo cum aliis sub duplici denominatione: puta, instituo Titium, & nepotes Mævii: ubi plures dicuntur quo ad Titium haberi pro uno tantum, & ideo faciendæ sunt duæ partes, nulla habita ratione, quod nepotes Mævii sint plures numero. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Soc. jun. *cons.* 104. *n.* 25. *lib.* 1. & hæc omnia nota, quia quotidie contingunt in practica.

## ADDITIONES.

(a) *Ordine successivo.*] De q. ista videlicet de matre hærede instituta, & filiis ejus masculis legitimis, & naturalibus gravatim & successive vocatis ab avia materna in suo elogio, An intelligantur vocati una cum eorum matre, an vero ordine successivo? vide novissime per Ofasc. *decis.* 81. ubi plene, & ad utramque partem eam discutit, atque pro negativa eandem ad favorem matris concludit, & dicit pro ea senatum judicasse: vide ibidem Giach.

(b) *Instituo Titium fratrem meum & ejus filios, &c.*] Si † frater & ejus filii sint hæredes instituti: 1 non secundum ordinem successorum, sed simul & conjunctim in primo gradu instituti intelliguntur. Ita tenent post Clarum nostrum, & alias, quos laudat Hieronym. Gabriel *cons.* 101. *n.* 1. *cum seqq. lib.* 2. & Franc. Mant. *in tractat. de conjectur. ultim. voluntat. libr.* 4. *titu.* 9. *n.* 19. Hujusque precipuum opinionis fundamentum illud est: † quod, cessante necessitate 2 instituendi, propter solem ordinem charitatis non est a sermonis proprietate recedendum, verbisque inservire melius est, *l. non aliter, 69. in princ. ff. de legat.* 3. *l.* 3. *§. si it, qui navem, ff. de exercit.* act. Natura † autem copulæ ea est, ut conjuncta æqualiter & 3 pro virilibus portionibus admittantur, *l. veet.* 11. *§.* 1. *ff. de duob. reis constituendi. l. si duobus.* 16. *ff. de legat.* 1. *l. si quis Attio, 7. ff. de usufruct. accrescend. l.* 1. *C. si plures una sentent. condemnati sunt, l. unic. §. his ita definitis*, 10. *vers. hoc ita tam varie*, & *§. ubi autem.* 11. *C. de caduc. toll.* Igitur frater & ejus filii conjunctim, & ex æquis portionibus intelliguntur instituti: cum nulla necessitas eos instituere cogat. Mantic. *d. tit. 9. nu.* 20. *& seq.* ubi contraria diffusi. Harp.

(c) *Et Canonistæ.*] Vide per Ofasc. *d. decis.* 82. *ex- tum.* 4. Giach.

(d) *Quando.*] Adde & vide etiam per Ofasc. plene *d. decis.* 81. *post num.* 12. qui citat auctorem nostrum hic: & dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. instituens*, & opinionem hujus secundæ conclusionis comprobat, sequiturque Ofasc. ubi supra. Giach.

(e) *Cadit non solum ordo charitatis, sed concurrit* 4 *etiam necessitas instituendi.*] Quando † plures conjunctim, seu copulative instituuntur, inter quos non modo cadit ordo affectionis, & successionis, sed etiam necessitas instituendi: ordine successivo, secundum gradus prærogativam, admittuntur: ut si filius testatoris, & nepos ex eo, simul copulative instituantur: quia filius est instituendus in primo gradu: ideoque exigit necessitas, ut successivus ordo servetur. Atque ita, post Clarum nostrum, & ab eo hic recitatos, docent Fontan. Garzia. Lancellot. Galiud. Dynus, Andr. de Pissi, Odofred. Raphael. Cuman. Alciat. Gribald. & alii *in l. Gallus, 20. §. quidam recte, 1. ff. de lib. & posthum. hæredib. instituc.* Gomez. *tom.* 1. *var. resol. iur. civ. c.* 1. *nu.* 4. *versic. quinto limita, &c.* Fern. Vasqu. *de successionib. creat. §.* 20. *num.* 118. Graff. *lib.* 1. *recept. sententi. §. institutio. q.* 20. *nu.* 6. *cum seq.* & Mant. *d. libr.* 4. *tit.* 9. *nu.* 1. *& seqq.* ubi hujus sententiæ non solum rationes recenset: sed & illa, quæ ab aliis objiciuntur, diligenter submovet. Harp.

(f) *Filius, & nepos.*] Hoc ne putaveris esse verum, quando filius, & nepos ex altero filio præmortuo instituuntur, ut recte monet Rolan. à Val. *cons.* 68. *n.* 34. *vol.* 1. Goveau.

(g) *Cum.*] Adde atque vide per Ofasc. *d. decis.* 81. *colum. fin.* Giach.

*Vocantur per dictionem, cum.*] Si † plures, inter quos 5 cadit ordo charitatis, fuerint instituti per dictionem, cum, simul, una, conjunctim admittuntur: non autem ordine successorio: ut præter Clarum nostrum, tradunt Bart. Guibald. & alii *in d. l. Gallus 20. §. quidam recte 1. ff. de lib. & posthum. hæredib. instituen.* Covar. *in c. Raynutius 16. §. 2. nu.* 3. *de testament.* Vasqu. *de succession. creat. d. §. 20. nu.* 121. Mant. *d. tit. 9. num.* 29. & Graff. *d. §. institutio, q.* 20. *n.* 9. Harp.

## QUÆSTIO LXXXI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Præteritione filii an testamentum annulletur.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus præteritione filii, parentum vel collateralium, item exhæredatione filii parentumve testamentum annulletur sive rumpatur, remissive.*

1 EXplicatis quæstionibus quæ ad testatoris voluntatem interpretandam pertinent, videndum est, quibus modis testamentum infirmetur: & in primis quæro, an præteritione filii (a) testamentum ipso jure annulletur? dixi late sup. *q.* 24. *& seq.*

## ADDITIONES.

(a) *An præteritione filii.*] Et quod filiorum nato- 1 rum præteritione reddatur testamentum ipso jure nullum est tex. *in d. l. inter extera ff. de lib. & posth.* Etiamsi illico decedat, *Iust. de exhær. lib. in princ.* Idem die de præteritione filiarum: quia omnia disposita in testamento patrono conservantur, secundum communem, præter hæredis institutionem: ut attestatur Rol. *cons.* 71. *nu.* 56. & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. præteritio. nu.* 1. Et quid in præteritione posthumi ignoranter facta, an conserventur legata in magna quantitate facta? utrumque commune vide *in d. collect. mea* ubi sup. *num.* 3. *& n.* 4. Giach.

*Præteritione filii.*] De hisce tribus quæstionibus præ- 1 senti videlicet, & sequentibus duabus † an scilicet, & quatenus præteritione filii, parentum, vel collateralium item exhæredatione filiorum aut parentum testamentum annulletur, vel rumpatur? satis abunde tractavimus sup. *q.* 40. 41. 42. & 43. *& seq.*

## QUÆSTIO LXXXII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Præteritione filiorum, vel collateralium, an testamenta annulleutur.*

QUæro etiam, an propter præteritionem parentum, vel collateralium, testamenta annulleutur? dixi supra *quæst.* 48. *& seq.* 1

## QUÆSTIO LXXXIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Exhæredatione filiorum, vel parentum, an testamentum rumpatur.*

QUæro, an propter exhæredationem (a) filii 1 testamentum rumpatur? dixi supra *quæst.* 40. & 41. dixi ex quibus causis filius à patre exhæredari possit.

ADDITIONES.

(a) AN *propter exhæredationem filii testamentum* 1 *rumpatur.*] Nota hic, quod præteritio, & exhæredatio facta in commodum, & in provisionem filiorum, ne juvenili calore impulsi omittant bona contrahendo, vel delinquendo, haud vitiat testamentum, vide per Nat. *in cons.* 272. *sub n.* 3. Giach.

## QUÆSTIO LXXXIV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Legitimatione filii naturalis, vel spurii, an testamentum rumpatur.*

Ex Additionibus.

1 *Eequid filii naturalis legitimatione rumpatur testamentum.*

QUæro, an legitimatione filii naturalis, vel 1 spurii testamentum rumpatur? Respon. quod sic (a), petinde ac si ipse post testamentum legitimus natus fuisset, & ideo si pater post conditum testamentum filium naturalem legitimaverit, vel etiam jam legitimatum præterierit, vel sine causa exhæredaverit, rumpitur testamentum, poteritque talis filius legitimatus, si fuerit præteritus, dicere testamentum nullum (b), vel contratabulare: & si sit exhæredatus, habet querelam. Et est communis conclusio, ut attestatur Alexand. *in Rubr. ff. de liber. & posthum. post nu.* 3. *& consil.* 139. *nu.* 1. *lib.* 2. quem refert Dec. *in l. posthumo, in additio. ad primam lectur. nu.* 17. *in fin.* Socin. *cons.* 126. *nu.* 5. *lib.* 2. prout illum refert, & sequitur Paris. *cons.* 7. *nu.* 2. *libr.* 2. *& cons.* 55. *nu.* 2. *lib.* 3. Jas. *in d. rubr. ff. de liber. & posthum. nu.* 5. *& seq. & consil.* 202. *col.* 2. *vers. Scias ergo, lib.* 2. Dec. *consil.* 52. *nu.* 1. *& cons.* 343. *post nu.* 2. *vers. Nec obstat si dicatur, & cons.* 365. *post nu.* 7. *versic. Quarto concludimus, & cons.* 336. *nu.* 5. Regulariter enim legitimatus æquiparatur legitimo, ut dixi supra *lib.* 2. *§. filius*, & ideo omnia jura loquentia de filiis legitimis habent etiam locum in legitimatis. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Socin. *in allegato cons.* 226. *post nu.* 5.

ADDITIONES.

(a) *Quod sic.* ] Adde etiam, atque vide de ista q. per Mar. Anguissol. *in cons.* 10. *in 4. quæsito.* ubi similiter de magis communi opinio. ex Alex. *in ea. vult. col. 1. in verb. Addi.* quam confirmat aliorum etiam auctoritatibus. Giach.

*Quod sic.* ] Adde Rim. Curt. jun. Zuccard. *l. posthum. C. de bon. poss. contr. tab.* Vasq. *de success. p. 2. lib. 2. §. 20. n. 31. & par. 2. lib. 1. §. 9. n. 3.* Burs. *cons. 15. n. 2.* Govean.

(b) *Poteritque talis † filius legitimatus, si fuerit præteritus, dicere testamentum nullum.* ] Huc referri, & repeti poterunt ea, quæ annotavimus supra *ad q. 42. n. 8. & seqq.* Harp.

## QUÆSTIO LXXXV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testamentum an rumpatur per ingressum religionis.*

Ex Additionibus.

1 *Numquid per ingressum religionis rumpatur testamentum, remissive.*

1 QUæro, an per (a) ingressum religionis testamentum rumpatur. Dixi supra *quæst. 28. vers. Sed (b) retenta.*

ADDITIONES.

1 (a) *An per ingressum religionis testamentum rumpatur.* ] † De ista quæstione nonnihil attulimus supra *in quæst. 28. numero 12.* Harp.

(b) *Sed retenta.* ] Vide quæ fold. dixi. Sed hic obiter quæritur, creditores intrantis religionem quem debeant convenire an debitorem vel monasterium? Vide per Spec. *tit. de stat. monach. nu. 53.* de qua etiam dixi *ead. q. 28. in vers. dixi.* Et quod testamentum conditum ab eo, qui intravit religionem, confirmetur per professionem haud expectata morte naturali: commune dixi *in collect. mea comm. opin. verb. testamentum*, ubi etiam retuli regulam negativam. Giach.

## QUÆSTIO LXXXVI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testamentum an rumpatur resurrectione testatoris.*

1 QUæro, si testator moriatur, & deinde resurgat, an rumpatur ejus testamentum? Est pulchra quæstio, sed de raro contingentibus: si tamen contingeret, prout in Lazaro, quem Christus Dominus noster à mortuis suscitavit, tenendum est, quod Lazarus à mortuis resurgens hæreditatem suam de jure recuperaverit, & rumpit testamentum, si quod prius considerat, vel tanquam ipsemet (non enim videtur defunctus, qui tam cito revixit) vel tanquam posthumus, qui de novo natus esset. Ita tenuit gloss. *in l. ex his, in gloss. 1. ff. de leg.* quæ in hoc communiter est approbata, ut dicit Alber. *in d. l. ex his, num. 1.* Alexand. *in l. si marito, in princ. nu. 5. ff. solut. matrimonio.*

## QUÆSTIO LXXXVII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testamentum conditum per metum an sit ipso jure nullum.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum per metum conditum an sit ipso jure nullum, remissive.*

1 QUæro, nunquid testamentum conditum per metum (a) sit ipso jure (b) nullum, an autem veniat rescindendum ex capite metus? dixi *intra lib. 7. §. metus.*

ADDITIONES.

(a) *Metum.* ] Hic scias, quod metum justum non inducunt minæ, nisi sic tribus concurrentibus: quod periculum comminatum sit magnum, puta de persona, vel de bonis: quod persona minans possit verisimiliter damnum inferre: tertio, quod minans sit solitus minas exequi. De omnibus istis vide per Rol. *in cons. 83. nu. 23.* Et de metu dixi *in collecta mea comm. opin. in vers. metus.* Giach.

*Nunquid testamentum conditum per metum, &c.* ] 1
Hæc quæstio explicata est supra *ad quæst. 1. n. 11. & ad quæst. 5. n. 19.* Adde tamen eadem de quæstione videndos Jac. Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. q. cent. 4. cas. 395. n. 7.* Fernand. Vasq. *de success. creat. §. 17. n. 5.* Michael Graff. *lib. 2. recept. sent. §. testamentum. q. 83.* & Nicolaum Reusner. *in tract. de jure testament. par. 6. n. 9.* ubi & plures alios citat. Harp.

(b) *Nullum.* ] Commune dixi *in collect. mea. vers. testamentum, nu. 57.* Giach.

## QUÆSTIO LXXXVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Ultima voluntas an vitietur falsa latinitate.*

Ex Additionibus.

1 *Num ultima voluntas vitietur mala latinitate.*
2 *Ecquid testamentum perplexum censeatur nullum.*
3 *Perplexitas quandam impossibilitatem inducit.*

1 QUæro, nunquid (a) ultima voluntas, vel fideicommissum, vitietur mala grammatica, vel falsa latinitate? dixi supra *hoc eod. lib. §. substituto.*

ADDITIONES.

1 (a) *Nunquid ultima voluntas, vel fideicommissum, vitietur mala grammatica.* ] Loco hujus quæstionis (quæ dubia non videtur: quid enim refert, utrum testator terse, & Latine, an vero barbare, & vitiose loquatur: si modo alias de voluntate ejus rite, & evidenter constet?) quæri poterit: num † testamentum perplexum (quod nimirum adeo obscurum, & tortuosum est, ut certo sciri, aut intelligi non possit, quæ testatoris voluntas fuerit) ipso jure prorsus inutile, atque nullam confecturis? Et nullum, atque inutile censeri, apparet *ex l. si Titius. 16. ff. de conditionib. institution. & l. si quis de plurib. 37. ff. de reb. dub.* Ejusque ratio non obscura est: quoniam † perplexitas ejusmodi impossibilitas quædam inducitur, quæ indissolubilis est, & propterea actum vitiat, tradente Romano *in l. unic. num. vers. non obstat illud argumentum C. quando non potentis. partes petentibus accrescent.* Idque explicatius prosequitur Reusner. *in tractat. de jure testament. par. 2. cap. 11.* Harp.

2

3

QUÆS-



## QUÆSTIO LXXXIX.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testamentum, in quo debitæ solemnitates non intervenerunt. an sit ipso jure nullum.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum testamentum, in quo debitæ solemnitates non intervenerunt, sit ipso jure nullum.*
2 *Testamentum in dubia solemniter factum præsumitur.*

1 QUæro, an testamentum, in (a) quo non intervenerunt debitæ solemnitates, sit ipso jure nullum? Resp. quod sic: tex. est *in l. 1. ff. de injusto rupto.* Quæ autem sint solemnitates in testamento requisitæ, dixi supra *quæst. 35. & seq.* Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat regulariter. Sed si sit testamentum privilegiatum, puta, conditum à milite, vel inter (b) liberos, vel ad pias causas, istis casibus, etiamsi solemnitates à jure aliàs requisitæ deficiant, testamentum (c) sustinetur, ut latius dixi supra *q. 6. & q. 8. & q. 15. &c.*

ADDITIONES.

1 (a) *An testamentum, in quo non intervenerunt debitæ solemnitates, sit ipso jure nullum?* ] Quod † ejusmodi testamentum regulariter ipso jure sit nullum, non dubitatur. Cui addendum est: consecutum † in dubio pro testamento capi oportere, ut solemnites factum videatur, & qui dicit non solemne, vel non jure factum, probare debet *l. si post divisionem 4.* & ibi gloss. Bartol. Bald. Jason. & alii. *C. de jure & facti. ignorant.* Alciat. *in l. 2. nu. 29. C. de bonor. possess. secund. tabul.* Idque fusius explanat Franciscus Mantica *in tractat. de conjectur. ultimarum voluntat. libr. 2. tit. 9.* Harp.

2 (b) *Inter liberos.* ] Amplia duplicitter, atque limita sex modis, ut per Jas. *in d. l. hac consultissima §. ex imperfecto. col. 1. & 2. C. de testam.* Giach.

(c) *Sustinetur.* ] De testamento vero, quod ex dementia testatoris dicebatur nullum, atque de illius validitate, vide per Riminald. *jun. cons. 376.* Giach.

## QUÆSTIO XC.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Ex Testamento minus solemni an oriatur naturalis obligatio.*
2 *Et quid in legatis.*
3 *Et an legatarius eo casu possa retinere rem legatam, ope exceptionis.*
4 *Et an hæres teneatur in foro conscientiæ persolvere legata in hujusmodi testamento relicta.*
5 *Et quid in hæreditate.*
6 *Et an hæres scriptus possa eam remittere in foro conscientiæ.*
7 *Et quid si hæres aliquibus ex legatariis legata persolvit, an possit cogi etiam aliis præstare.*

Ex Additionibus.

1 *Ex testamento minus solemni an oriatur naturalis obligatio.*
2 *Et an hæres teneatur in foro conscientiæ persolvere legata in illiusmodi testamento relicta.*

SEd quæro, an testamentum minus solemne, (a) vel alias invalidum, sit adeo nullum, ut aliquem juris effectum producere non possit? Resp. quod adeo favet defunctorum voluntatibus sustinendis, ut non patiatur eorum dispositiones, etiam nullas, sed invalidas, omni prorsus effectu carere; sed illis etiam præstat aliquod juris fomentum. Et in primis quidem videntur, quod licet testamentum sit nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis: sustinentur tamen omnia in ipso testamento contenta (b) præter institutionem, de quo late dixi supra *q. 52.*

Prætera ex testamento, vel ultima voluntate minus solemni oritur (c) naturalis obligatio. Ita tenet gloss. *in l. 1. in gloss. 1. ff. de cond. indeb.* & est communis opin. ut attestatur Alber. *in l. cum quis, circa principium, C. de juris, & facti ignor.* Bald. *in l. si post divisionem facti, in fin. C. de jur. & facti ignor.* Corn. *cons. 261. in litt. Q, lib. 1. & cons. 119. col. 8. in litt. G, in lib. 2.* in quibus cons. allegat Paul. de Castro idem attestantem *in l. 1. C. de fideicomm.* qui tamen in libro meo hoc non dicit, Soc. *in d. l. 1. col. 2. vers. Circa secundum, ff. de condict. indeb.* Alciat. *in cap. novit. post n. 30. extra de judic.* Dicit etiam Jo. Annis. *in repet. l. nemo potest, n. 3. de leg.* quod ita dicunt communiter Doct.

Sed hæc quidem conclusio intelligenda est, ut procedat in legatis. Nam illa licet in testamento minus solemni relicta sint, debentur legatariis naturaliter. Et ita inquirit gloss. *in d. l. 1.* & est communis opin. ut dicit Jas. *in d. l. cum quis, n. 9. & sequenti, & in l. plane, §. si conjunctim, post n. 5. de legat. 1. & cons. 82. col. pen. libr. 1.* quem refert Didac. *in cap. cum esset, n. 5. de test.*

Hinc infertur, quod si legatarius possideat ipsam rem sibi legatam in hujusmodi testamento minus solemni, poterit illam retinere ope exceptionis. Ita tenet Bart. *in l. nemo potest nu. 18. de legat. 1.* quem omnes Doct. sequuntur, ut dicit Capic. *decis. 89. n. 2.* Et ita communiter tenetur, ut dicit Jas. *in d. l. nemo potest, in 2. lect. nu. 84.* quem refert Jo. Dilect. *de arte test. tit. 3. cant. 3. nu. 3.* & Didacus (d) *in d. cap. cum esset, post n. 10. vers. 3. ex hoc.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Bertran. *d. cons. 212. nu. 19. lib. 1. in 2. parte.*

Secundo infertur, quod hæres (e) tenetur, in foro conscientiæ persolvere legata in hujusmodi testamento minus solemni relicta. Ita tenet Abb. *in d. c. cum esset, nu. 10. & sequenti.* & est communis opin. ut attestatur Didacus *in eod. cap. cum esset, post n. 5.* Quæ tamen opin. fortissimis argumentis convincitur à Didaco in loco prius allegato, ut per te videre potes: & certe, si casus contingeret, facile posset sustineri contrarium.

Cæterum in hæreditate secus est. Illa enim si relicta sit in 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 alicujus exceptionis, si hæredes ab intestato illam petant: sed tenetur omnino eam illis restituere. Et hæc est communis opin. ut dicit Jas. *in d. l. nemo potest, in prima lectura, num. 75. & in d. l. si post divisionem, nu. 5. & sequenti.* Bertrand. *in d. cons. 212. nu. 21. in fin.* Ripa *in d. l. nemo potest, num. 202.* Regulariter enim lex multo plus favet sustinendis legatis, quam institutioni hæredis, ut de hoc multa exempla congerunt Doctores *in locis prælegatis.*

Sed quid si ille hæres scriptus hæreditatem ipsam possideat, & hæredes ab intestato eam non molestent, nunquid poterit illam retinere, & erit tutus in foro conscientiæ? Respondeo, quod sic: & ita concludunt Doctores, ut dicit Capic. *in d. decis. 89. nu. 3.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Ripa *in d. l. nemo potest, nu. 99.* quæ tamen

(ut verum fatear) mihi nunquam placuit; prout neque etiam placet Didaco, *in l. cum esset, post numerum decimum, vers. sexto non possum.* Si enim talis hæreditas non est illi neque naturaliter debita; non video, quo jure posse debeat illam retinere, & hoc multo magis, si esset in mala fide, quia scilicet haberet scientiam nullitatis testamenti, & certe non auderem pro hac parte consulere, saltem ante factum. Bene post factum posset retineri communis opinio, ut excusaretur ipse hæres à restitutione perceptorum, maxime si fuisset in bona fide. Cogita.

7 Sed hic occurrit una quæstio, super qua proximis diebus fui interrogatus. Pone, testator condidit testamentum minus solemne, & consequenter invalidum, in quo pluribus personis diversa legata reliquit. Hæres scriptus, adita hæreditate, nonnullis persolvit legata à testatore relicta. Cum deinde alius ex legatariis peteret etiam ipse legatum sibi relictum, hæres opponebat testamentum esse invalidum, quærebatur, an talis exceptio illi prodesset? Resp. quod sic: & consequenter, quod (*f*) non poterit cogi ad alia legata præstanda. Ita tenet gl. *in l. non dubium, in gl. fin. de testam.* & est communis opin. (*g*) ut dicit Alexand. *in e.ad. l. non dubium, nu.* 3. Quod nota, quia de facili quis responderet prima facie contrarium.

## ADDITIONES.

(*a*) *Minus solemne.*] Sed quibus remediis debeantur legata, & fideicommissa ex testamento haud solemni, vide per Dura. *de arte testandi, tit. 2. casu 3. per totum.* Verum adverte, quia testamento eodem non licet uti contrariis remediis, nedum eodem tempore, sed nec diversis. Qui ergo à principio agit tanquam hæres directus, & tanquam testamentum valeat, non potest postea agere jure codicillorum, vel fideicommissi. Istam regulam cum quatuor limitationibus vide per Jason. *in l. fin. C. de codicill.* Giach.

(*b*) *Præter institutionem.*] Ut dixi etiam supra q. 81. Giach.

(*c*) *Oritur naturalis obligatio.*] Bar. *in d. l. cum filium C. de testam.* & ibi Alex. *nu.* 2. Jas. *nu.* 10. Ripa *nu.* 97. Viv. *lib. 1. opin.* 146. Eman. Soarez *inter communi. vol. 1. in verbo. testamento minus solemni.* Govean.

*Ex testamento, vel ultima voluntate minus solemni*
2 *oritur naturalis obligatio.*] Quod † ex testamento minus solemni oriatur naturalis obligatio, post Clarum nostrum, & ab eo relatos, docent quoque Michael Graffus *libr. 1. recept. sent. §. 1. num. 15. cum sequentib.* Franc. Mant. *in tract. de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 14. nu. 16.* Reusnerus *in tract. de testam. par. 1. cap. 4. nu. 20. cum seqq.* Fachin. *lib. 4. controvers. jur. cap. 5. vers. probatur igitur, &c.* Dominic. de Magdalen. *de nu. testium par. 3. cap. 2. & 3.* aliique ab his commemorati. Tametsi contrarium probabiliter defendant Bal. *in 1. cum quis, 10. C. de jur. & fact. ignor. col. 4.* Cynus, Fulgosius, & Jason *nu. 16. in l. 1. ff. de condit. indebit.* Petrus Loriot. *de juris act. tract. 11. cap. 22.* hosque referens Didacus Covar. *in c. cum esset 10. num. 9. de testam.* Vasq. *de success. creat. lib. 1. §. 1. num. 22.* Eaque de re nihil monuimus *in §. sed cum paulatim, 3. Instit. de test. ordin. num. 28. & seqq.* Harp.

(*d*) *Didacus.*] Late Dida. sententiam impugnant Fern. Vasqu. *in tract. libr. 1. nu. 6. & 8.* Lud. Zanth. *resp. uxore, numer. 41.* Govean.

(*e*) *Haves tenetur in foro conscientiæ persolvere legata, &c.*] Quod † hæres teneatur in foro conscientiæ persolvere legata, in testamento minus solemni relicta, latissime explicant Graffius, Mant. Fachinæus, & alii *locis prælegatis.* Harp.

(*f*) *Quod non potest cogi.*] Ac ne quidem si uni parti tenui exsolverit, compelletur ad reliqui solutionem. Corn. *in l. non dubium §. illud, nu. 9. C. de testam.* Cenhal. *consil. 377. nu. 51. 52. 53. 54. & seq. vol. 3.* Govean.

(*g*) *Est communis opinio.*] Imo, quod testamentum invalidum dicatur hæres approbare ex promissione, vel solutione si scienter id facit, sciens dispositionem non valere: commun. vide per Socin. *in cons. 79. vol. 4.* & dixi *in collecta mea commun. opin. in verb. testamentum, nu. 30.* vel ducatur ignorantia juris: secus, si ducatur ignorantia facti, quia tunc secundum d. gloss. & Doctor. non dicitur approbare. Giach.

## QUÆSTIO XCI.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Testamentum contraria voluntate revocatur.*
2 *Et an requiratur, quod fiat aliud testamentum solemne.*
3 *Et quid si concurrat cursus decennii.*
4 *Et à quo tempore computandum sit hujusmodi decennium.*

### Ex Additionibus.

1 *Si testator coram septem testibus simpliciter dixerit, se nolle valere testamentum, an hoc casu testamentum censeatur revocatum.*
2 *Sententia* l. fancimus 27. de testam.
3 *A quo tempore decennium, ex cujus cursu dicitur revocatum testamentum, computari debeat.*

Dictum est ex quibus causis testamenta annullentur, vel rumpantur, nunc videndum, quemadmodum testamenta revocentur. Et in primis quidem sciendum est, quod testamentum à testatore conditum contraria voluntate revocetur, idque ratione est valde consentaneum. Sicuti enim in testamentis condendis voluntas testatoris maxime consideratur; ita etiam in illis revocandis ejusdem testatoris voluntas præcipue consideranda est; ut juxta communes regulas, eo genere quodque dissolvatur, quo colligatum est, *vulgata l. nihil tam naturale, ff. de reg. jur.* 1

Sed quæro, nunquid ad revocationem testamenti sufficiat, quod testator etiam coram septem testibus (*a*) dicat se testamentum condidisse, & quod non vult tale testamentum valere, sed illud revocat, & annullat, &c. Resp. (*b*) quod non; sed requiritur, quod faciat aliud testamentum solemne, cum institutione hæredis, & aliis in testamento requisitis. Ita tenet Bart. *in l. si jure, nu. 3. ff. de leg. 3.* cujus opin. communiter approbatur, ut dicit Nat. *in repet. Auth. hoc inter, nu. 10. C. de testam.* Et est communis opin. ut dicit Alexand. *cons. 159. post n. 8. lib. 7.* Ruin. *cons. 6. nu. 1. lib. 2.* Rubeus *cons. 41. nu. 4. & 5.* Soc. jun. *cons. 42. n. 1. lib. 3.* Non enim potest testamentum solemniter conditum infirmari, nisi aliud testamentum conditum sit, ex quo hæreditas adiri possit. 2

Bene verum est, quod si cum hujusmodi revocatione coram testibus saltem tribus (*c*) facta concurrat perseverantia longi temporis, & sic cursu decennii, utique his concurrentibus censebitur revocatum primum. Tex. est singularis *in l. fancimus, C. de testam.* & est communis opin. ut dicit Alex. *in d. l. fancimus post nu. 8. vers. Extra gloss.* Bert. *cons. 253. nu. 3. lib. 1. in 2. parte.* 3

Sed nunquid istius temporis decennii est computandum, ut currat à die conditi primi testamenti, an autem à die revocationis? Resp. quod est (*d*) computandum à die conditi primi testamenti, ita quod si talis revocatio fiat intra decennium à die conditi primi testamenti, nihil operabitur, ita dicit gloss. *in d. l. fancimus, in gl. fi.* quam Doct. magis communiter sequuntur, ut dicit Jas. *in ea l. fancimus, n. 15.* Et hanc opin. communiter teneri attestatur Ruin. *in d. cons. 6, nu. 2.* illam etiam dicit esse magis communem Guliel. de Bened. *in 1. part. repet. cap. Raynutius, fol. 158. nu. 8. in fin.* 4

ADDI-



## ADDITIONES.

(*a*) *Numquid ad revocationem testamenti sufficiat, quod testator etiam coram septem testibus dicat, se testamentum condidisse, &c.*] Si † testator simpliciter dixerit coram septem testibus, se nolle valere testamentum, neque ullam causam expresserit: hoc casu testamentum non censeri revocatum, recte Clarus hic noster, post Bartolum, & alios ab ipso citatos, decidit. Hæcque decisio satis aperte probatur per textum, † *in l. fancimus, 27. C. de testam.* ubi disponitur licet coram actis, adeoque coram toto judicio revocetur prius factum testamentum; non tamen illud aliter infirmari, nisi & decennale tempus concurrat. Eidem opinioni adstipulatur Nicolaus Reusnerus *in tractat. de jure test. 3. c. 20. n. 26. & seq.* Tametsi contrariam sententiam veritati & æquitati magis esse consonam exilimant Baldus *in d. l. fancimus, 27. nu. 2. C. eod.* Barbat. *cons. 90. nu. 7. volum. 2.* Graffius *libr. 1. recept. sent. §. testamentum, qu. 84. nu. 2. vers. contrariam tamen partem, &c.* Francisc. Mantic. *in tractat. de conject. ultim. volunt. lib. 2. titul. 15. nu. 19. cum seq.* Connan. *lib. 9. commentar. jur. civ. c. 7. nu. 4.* & Thadeus Piso *lib. 1. var. resol. c. 12. nu. 51. vers. contrariam tamen partem, &c.* Harp. 1

(*b*) *Quod non.*] Adverte tamen, quod si inter præcedens testamentum, & talem revocationem intercesserit lapsus decem annorum, quod talis revocatio facta coram non minus tribus testibus esset efficax. Vide per Alex. *cod. cons. 159. vol. 2.* qui etiam tenet, quod non sufficeret, revocationem esse factam apud acta, nisi intervenisset cursus decennii. Facta tamen hoc modo, quia volo intestatus decedere, coram septem testibus, ut fatetur Alexan. ibid. *sub n. 8.* intelligo revocatum primum testamentum per tex. *in l. 1. §. si hæres, ff. si tabul. testam. nul. exist. & not.* per Bar. *in l. si jure ff. de leg. 3.* vide quæstione sequenti. Giach.

(*c*) *Saltem tribus.*] Adverte hic, quod ad hoc, ut sufficiant tres testes qui probent contrariam voluntatem cum cursu decennii, oportet, quod sint idonei, & sic rogati: qui nisi sint rogati, haud sufficiunt. Et hoc no. esse dicit Ang. de Aret. *in §. ex eo autem, n. 15.* ubi testator vidisse de facto in quodam testamento avunculi uxoris suæ, *nu. 10.* haud posse dari remedium, propter quod primum testamentum non possit tolli. Vide ibi. per eum. Giach. 2

(*d*) *Quod est computandum à die conditi primi testamenti.*] Quod † decennium, ex cujus cursu revocatum, irritumque censetur testamentum, non à die revocationis, sed à die primi testamenti confecti, sit computandum, præter Clarum nostrum, tradit Tob. Nonius *cons. 23. n. 16.* eumque referens Graffius *d. §. testamentum, q. 84. nu. 4. vers. sed adverte, &c.* Harp. 3

## QUÆSTIO XCII.

### *SUMMARIA.*

### 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.*

1 Quæro, quid si testator coram septem testibus dicat: Revoco, & annullo testamentum à me prius conditum, quia volo (*a*) decedere intestatus, nunquid hoc sufficiet ad revocationem testamenti? Respond. quod sic. Ex quo enim testator asserit se velle intestatum decedere, censetur instituere venientes ab intestato, jux. text. *in l. 1. §. hæres, ff. si tab. testam. nul. extra,* & ita Bart. *in d. l. si jure, post n. 3. ff. de leg. 3.* & ita præcedens conclusio communiter limitatur, ut dicit Bertran. *cons. 12. post num. 2. lib. 2. in 2. par.* Hanc etiam esse commun. opin. attestatur Alexan. *in d. l. fancimus, n. 9. & cons. 30. n. 3. lib. 3.* quem refert Dec. *cons. 582. nu. 1.* & Ecttr. *cons. 25. in prine. lib. 3. in 1. par.* Jo. Dilect. *de arte testan. titul. 10. caut. 3. n. 2.* & Didac. *in rub. de testam. in 2. parte, post n. 11. vers. sexta conclusio,* Natta *in d. auth. hoc inter, n. 11.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Quia volo decedere intestatus &c.*] Quando † testator coram legitimo numero testium revocat testamentum, & exprimit causam: quia scilicet vult decedere intestatus; tunc per hoc tacite erit videri instituere, sive vocare legitimos hæredes, venientes ab intestato, adeoque prius testamentum infirmari communiter Doct. ultra Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, tradunt, quos sequuntur Michael Graff. *lib. 1. recept. sent. §. testam. quæst. 84. n. 5.* Franc. Mant. *in tract. de conjectur. ult. volunt. li. 2. tit. 14. n. 18.* & Thad. Piso *lib. 1. var. resol. c. 12. nu. 50.* Verum † contrarium haud sine ratione post Paulum Castrensem, & Fulgof. *in l. fancimus. 27. C. de testam.* defendit Fachin. *libro 4. controvers. jur. c. 8.* & D. Collega Bocerus *class. 3. disp. 9. th. 21. edit. 2.* Idque & nos comprobavimus *in §. ex eo autem, Inst. quib. mod. test. infirm. nu. 4. & 5.* Harp. 1 2

## QUÆSTIO XCIII.

### *SUMMARIA.*

### 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 & quatenus illud infirmetur testamentum.*
2 *Et eo casu non vitietur testamentum ipso jure, an ope exceptionis.*
3 *Item eo casu cui hæreditas applicanda veniat.*

1 Quæro, quid si testator voluntatem suam non verbis, sed facto declaret, puta, quia testamentum à se prius conditum incidat, vel cancellet (*a*), nunquid tale testamentum annullabitur? Resp. quod sic. Text. est *in l. nostrum, C. de test.* & ita concludunt communiter Doct. ut ait Crauc. *cons. 228. nu. 1.* Hanc tamen intelligo, ut procedat in testamento condito in scriptis; sed si esset testamentum nuncupativum 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 annullandum, vel revocandum ipsum testamentum. Erne verum est, quod si testator ipsum exemplar, seu originale existens apud Notarium cancellari faceret, crederem tale testamentum prorsus revocatum, & annullatum censeri debere, dummodo legitime appareret cancellationem coram septem testibus factam fuisse ex jussu ipsiusmet testatoris. 1

Sed quæro, an in casu hujusmodi cancellationis, vel incisionis testamenti per testatorem factæ (hæreditas transeat ad venientes ab intestato; an (*b*) au- 2

tem applicetur fisco, tanquam si hæredes à testatore fuissent reputati indigni, & consequenter fiscus eam ab illis auferre posset? Resp. quod si apparet de voluntate testantis, illa attendi debet. Ita communiter dicitur, ut ait Imol. *in c. cum esset, post nu. 30. vers. An & quando, de test.* Si vero non apparet de voluntate testatoris: tunc in dubio tenendum est, quod hæreditas vadit ad venientes ab intestato, non autem ad fiscum. Et hæc opin. est magis communis, ut dicit Alex. *in d. l. nostram, nu. 3.* & dicit etiam Ang. Aret. *in §. ex eo, post nu. 2. vers. 2. principaliter. Instit. quib. test. infirm.* Quod ita dicunt communiter Doct. intellige, quando testator totum testamentum incidit: sed si tantummodo deleat nomina hæredum, videtur illos reputasse indignos, & ideo fiscus ab illis auferre poterit hæreditatem, exclusis venientibus ab intestato.

## ADDITIONES.

1 (a) Quia *testamentum à se prius conditum incidat, vel cancellet.* ] Si † testamenti tabulæ, aut instrumenta muterntur consulto, quod accidit vel resissione, *l. 1. §. sed consulto 3.* ibique Cujac. *ff. de his, qui in testam. delent. l. pen. §. ult. ff. de bon. poss. secund. tab. l. ult. ff. de injust. rupt. irr. fact. testa. l. penult. C. de test. vel reformatione l. ad trebian 22. §. si tirona. 3. & l. seq. ff. qui test. fac. poss. d. l. pen. C. de test. vel deletione l. 1. §. si hæres. ff. si tabul. testam. null. extab. d. l. 1. §. sed consulto. & l. 2. in prin. ff. de his, quæ in test. delent.* testamentum rumpi atque infirmari, communis conclusio est. Eamque rem copiosius explicat Reuf. *in tract. de inv. testamentor. p. 6. c. 25. per tot.* Quod si non totum testamentum, sed ejus pars deleta sit: in reliqua voluntate testamentum consistit: etsi hæredum institutio sit inducta, & legata tantum salva relicta, *d. l. 2. & 3. ff. de his, quæ in test. delent. l. cum tabulis 26. §. ult. ff. de his, quibus ut indign. auferr.* Duaren. *in Comment. ad tit. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. cap. 5.* Et hic addendum est per isthanc resissionem, incisionem, vel cancellationem non vitiari testamentum ipso jure, sed ope exceptionis, per notata glossæ, Bart. & aliorum *in d. l. 2. ff. de his, quæ in testam. delent.* Vasqu. *de successio. resolut. §. 8. n. 35.* Graff. *lib. 3. recept. sent. §. testamentum, q. 85. n. 1.* Uladei Pisonis *lib. 1. variar. resolut. c. 12. n. 43.* & Dauthii *in explicatione l. hæredes palam. 21. nu. 14. ff.*
2 *qui test. fac. poss.* Harp.

(b) *An autem applicetur fisco, &c.* ] Cui † nam hæreditas, deleto, vel cancellato testamento, applicari debeat, post Clarum hoc loco nostrum, dilucide explicat Franc. Mant. *in tract. de conjectur. ultimar. vol. lib. 12. tit. 1. nu. 31.* Grassus *d. §. testamentum, q. 85. n. 1.* Dauth. *in d. l. hæredes palam 21. nu. 17. ff. qui test. fac. poss.* & Piso *d. lib. 1. cap. 12. nu. 47.* Harp.

## QUÆSTIO XCIV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Regulariter primum testamentum revocabitur per secundum.*
2 *Et quid in testamento condito coram Imperatore.*
3 *Et quid si in primo testamento appositum sit juramentum.*
4 *Et an eo casu, facta revocatione, testator dicatur perjurus.*
5 *Juramentum in testamento appositum habet vim clausulæ derogatoriæ.*

Ex Additionibus.

1 *Cur testamentum prius tollatur per posterius, duplex ratio.*
2 *Testamentum est ultima voluntas.*
3 *Unius unum tantum est testamentum.*
4 *Posteriora generaliter derogant prioribus.*
5 *Cur militis testamentum posteriore non rumpatur.*
6 *Quid si testator juraverit, se primum testamentum non revocaturum.*
7 *Juramentum est privata conventio.*
8 *Juramentum sortitur naturam actus, cui accedit.*
9 *Natura testamenti qua.*
10 *An, & quatenus testator, qui neglecto juramento, aliud fecit testamentum, perjurus fiat, remissive.*
11 *Equid juramentum habeat vim derogatoriæ clausulæ, remissive.*

QUando testator post conditum primum testamentum condit aliud, & sic secundum testamentum validum, & solemne, nulla est (a) inter Doctores controversia, quin regulariter primum (b) tollatur per (c) secundum: tex. est *in §. posteriore. Instit. quib. mod. test. infir.* & hæc est communis regula, ut dicit Dec. *consil. 264. nu. 1 in fin.* 1

Et hæc quidem conclusio locum habet non solum 2
in testamentis privatim confectis, sed etiam testamento facto coram Imperatore, vel etiam auctoritate ipsius Imperatoris confirmato: ad hoc enim per aliud testamentum etiam sine consensu Imper. posteriori conditum, (d) revocatur. Ita dicit Bart. *in l. omnium, nu. 3. C. de testam.* qui in hoc est communiter receptus, ut ait Didac. *in rubr. de test. in 2. parte, post nu. 2.* Facient, quæ dixi supra *lib. 1.*

Sed quid si testator (e) in primo testamento ap- 3
posuit juramentum, promittendo, & jurando, quod illud non revocasset, nunquid si postea condat secundum testamentum, illud primum per sic inter (f) revocatum, non obstante illo juramento? Respond. Aliqui dixerunt, quod testamentum factum post primum juramentum non valet: dicit Alter. *in l. 1 circa fin. C. de sacrosanct. Eccl.* quod ita tenent communiter Canonistæ. Tu vero tene contrarium, scilicet, quod non obstante juramento, primum testamentum per secundum revocatur: & ita tenet gloss. *in capit. ultim. voluntas. in gloss. unica post medium 15. quæst. 1.* & ita concludunt omnes, ut dicit Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 5. ff. de verbor. obligat.* quem refert Didac. *in Rubr. de testam. in secunda parte post n. 15.* & dicit Imol. *in cap. cum contingat, nu. 31. de jurejur.* quod in hoc omnes concordant. Hanc etiam dicit esse communem determinationem Doctorum Paul. de Castr. *consil. 339. post n. 1. lib. 1.* Alexand. *in l. pactum quod dotale, n. 3. C. de pact. & conl.* 18. *nu. 2. lib. 2.* Mayne. *in l. nemo potest mutare, vol. 15. & 46. de regul. jur.* quem refert Episcopus Lozes *in suis allegat. pro Marchio Velez fol. 384. n. 160.* Alexand. *in dict. cap. cum contingat, nu. 77.* Cotta *in verbo, Testatorem inducere, colu. 1.* & sic vides, quod hæc est magis communis opinio Legistarum, & Canonistarum, quæ etiam optima ratione fundatur, quia nemo potest sibi legem inducere: quo minus dispositionem suam in tempus mortis collatam, ante mortem quandocumque mutare possit.

Sed nunquid (g) testator revocando illud primum 4
testamentum erit perjurus? Respond. Bartol. *in d. l. si quis in principio testamenti, in princip. n. 14.* tenuit quod non; & dixit Alexander *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, colu. 2.* quod ita tenent communiter Legistæ, quem refert Cotta *in dict. verbo, Testatorem inducere, colu. 2.* & Didac. *in dict. secunda parte post n. 15. vers. Secunda opinio.* Sed contrarium est verius, scilicet, quod immo est perjurus, & ideo debet petere absolutionem à juramento. Et hæc est communis opin. ut dicit Alexand. *in d. cons. 18. n. 12.* Alciat. *in d. c. cum contingat, nu. 78.* Nett. *in d. Auth. hoc inter. n. 83.* & de hoc non videtur dubitandum.

Unum tamen nota in hoc proposito, quod (h) 5
tale juramentum appositum in primo testamento habet vim clausulæ derogatoriæ: & sic operatur, quod non poterit per aliud testamentum revocari, nisi in ipso



ipso secundo testator apposuerit revocationem ipsius juramenti. Ita dicit Bart. *in l. si quis in principio testamenti, in princ. nu. 15.* post Joan. Andream *in Mercurial. in capit. quod semel, de reg. jur. in sexto*, quem sequuntur communiter Doctores, ut dicit Bertr. *consil. 143. nu. 2. libr. 3. in parte.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Socin. *in d. §. in legatis, col. penult. vers. Sexto infertur.* Natta *in d. Auth. hoc inter. nu. 46. C. de testam.*

## ADDITIONES.

1 (a) Nulla *est inter Doctores controversia &c.* ] Ratio, † cur testamentum primum tollatur sive revocetur per secundum legitime factum, hæc duplex
2 addi poterit: Tum † quia testamentum est ultima voluntas, *l. 1. ff. qui testament. facere poss. l. 1. C. de sacro sanct. Eccles.* proinde id testamentum valere debet, quod est posterius. Utrumque enim valere nequit: cum
3 unius † unum tantum sit testamentum: eo quod testamentum contineat universam hæreditatem: extra autem universitatem nihil esse possit, *arg. l. nihil est aliud 24. ff. de verbor. signif. & l. hæreditas 62. ff. de reg. jur.* Tum † quia & alias in jure posteriora derogant
4 priorib. ut leges, *l. non novum. 26. ff. de legibus, ut facta, l. facta novissimo. 12. C. de pact. ut contractus l. pacta conventa, 72. ff. de contrahend. empt. ut tutela, legatum fideicommissum, &c. l. tutor datus, 8. §. ultim. l. si hæreditas 10. §. 1. ff. de testamentar. tutel. l. si milki 12. §. in legatis, ff. de legat. 1. l. clavi. 19. C. de fideicommiss.* Excipitur tamen militis testamentum, quod posteriore non rumpitur, *l. quærebatur 19. l. militis, 36. §. 1. ff. de testam. militis.* Ratio exceptionis hæc esti quia militi † plura testamenta facere, & hæredem ex
5 parte instituere licet: quod pagano non permittitur, *d. l. quærebatur 19. in princ. ff. eod.* Reuss. *in tract. de jur. testam. par. 6. c. 20. num. 5.* Harp.

(b) *Tollatur.* ] Adde, quod sufficit testamentum primum, ut tollatur per secundum, quod testator ad interrogationem Notarii dicat sic; commune attestatur Dec. *consil. 489. nu. 3.* Item unum hic nota, quod testamentum primum, in quo testator voluit, quod non posset per secundum revocari, nisi in illo registrata sint quædam formalia verba, haud revocatur per secundum, nisi per expressam revocationem: atque facta mentione de dictis verbis derogatoriis, communiter attestatur Natt. *in consil. 639.* & vide per Dec. *in consil. 475. & 489.* & ampliat Nat. ubi supra *nu. 5.* procedere etiam stante statuto, quod ultimum testamentum teneret haud facta mentione de dictis verbis derogatoriis. Vide per hoc etiam *in collecta mea commun. opin. in verb. testamentum, nu. 9. & 10.* Giach.

(c) *Per secundum.* ] Adverte 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 consil. 229. colu. 2. & qui: commune vide per Socin. in consil. 229. colu. 2. & in d. collecta mea commun. opin. verb. testamentum. n. 12.* Item nota, quod testamentum secundum non revocat primum, ubi rite, & recte factum haud fuit: commune per Rolan. *in cons. 33. num. 4. vol. 3.* vide per Ceph. *consil. 516. atque 548.* Giach.

*Per secundum.* ] Hoc verum: etiam si primum coram viginti testibus factum foret, posterius autem coram legitimo numero testium. Alexan. *cons. 146. n. 12. vol. 2.* Burs. *cons. 47. nu. 78.* quin etiam coram septem testibus ad pias causas conditum per factum coram duobus testibus revocatur Jason. *in l. si ita scripserit, num. 29. de legat. 1.* Alexand. *l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de testam.* Tiraq. *de priv. pia cau. priv. 2.* Ceph. *cons. 32. & 33. vol. 2.* sed an per secundum inter liberos jure, & privilegio patris factum tollatur prius solemne. Rom. *cons. 177. nu. 17. & cons. 385.* Alex. *146. vol. 2.* Soc. jun. *cons. 104. nu. 32. & 33. libro 7.* Gabr. *de test. conc. 7.* Govean.

(d) *Revocatur.* ] Adde commune etiam per Dec. *in c. cum accessissent. col. 2. de constit.* & dixi etiam *de collect. mea commun. opin. n. 44.* Giach.

(e) *Sed quid, si testator in primo testamento apposuit juramentum.* ] Quamvis † testator juraverit, se primum
6 testamentum non revocaturum: nihilominus tamen, non obstante tali juramento secundo legitime facto primum mutare poterit. Hujusque ratio non in occulto est: Tum
7 † quia juramentum privata est conventio, per quam nemo se ipsum testamenti factione, quæ juris est publici, exuere potest, *l. nemo potest, 55. ff. de leg. 1. l. 3. qui test. fac. poss.* Tum † quia juramentum sortitur naturam
8 actus, cui accidit, *l. si. C. de non num. pecc. accessionis*
9 *42. de reg. jur. in 6.* Hæc † autem est natura testamenti, ut usque ad mortem revocari, 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 Grassus *lib. 1. receptarum sent. §. testamentum, q. 87. num. 1.* Ant. Gabriel Rom. *commun. conclus. lib. 2. tit. de jurejur. nu. 8.* Thadeus Piso *lib. 1. var. resolut. c. 12. nu. 6.* Fachin. *lib. 4. controvers. jur. cap. 8. circa fin.* Heipius *in §. posteriore 2. nu. 5. Institut. quib. mod. testam. infirmet.* Ant. Faber. *par. 2. de erroribus pragmat. decad. 39. error. 2.* & Dauthi *in tract. de testam. num. 88. & seqq.* Harp.

(f) *Revocatum.* Et quod haud sit dare remedium, propter quod primum testamentum non possit tolli, etiam si fuerit juratum: vide supra, & Oldr. *cons. 27. & nu. 160.* Giach.

(g) *Nunquid testator revocando illud primum testa-* 10
*mentum erit perjurus.* ] An † & quatenus testator, qui neglecto juramento aliud condidit testamentum, reus fiat, latius post Clarum nostrum exponunt Antonius Gabriel. Roman. *loco prælleato*, Grassus *d. §. testamentum, quæst. 87. nu. 2.* Dauth. *dict. tract. de test. tament. nu. 91. cum sequentibus*, & Thadeus Piso *dict.*
11 *capit. 12. nu. 7.* Harp.

(h) *Tale † juramentum, appositum in primo testamento, habet vim clausulæ derogatoriæ.* ] Adde hæc de re videndum Emanuelem Soarez. *in thesaur. receptar. sent. verb. testamentum, quæstione 87. nu. 1. & 4.* nec non Pisonem *d. c. 13. numero duodecimo.* Harp.

## QUÆSTIO XCV.

### *SUMMARIA.*

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, remissive.*

QUæro 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 scripto, &c. 1

Nunquid talis (b) donatio facta in pœnam mutationis testamenti valebit, ita quod testator non possit illam per aliam posteriorem voluntatem revocare? Respond. Dyn. *in cap. quod semel. in fin. verbis de regul. jur. in 6.* tenuit, quod talis donatio irrevocabiliter valeat. Et hanc opin. dixit esse communem Bald. *consil. 378. libro secundo.* prout illum refert Joan. Dilect. *de arte testandi, titul. 10. cant. 2. nu. 1.* Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo talis donatio non valeat, tenuit Crot. *in l. 1. C. de sacrosanct.* & hæc opin. est magis communis: ut dicunt Scribentes *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbi obligat.* & in specie Alexand. *nu. tertio.* & Jason *nu. septimo*, Crott. *nu. decimotertio*, & Butigella, *nu. septimo.* Idem dicit Roman. *consilio 181. circa princip. Maria. de oblatio. in libello decimotertio, nu. 17.* qui dicit, quod ita concludunt communiter Doctores, Alexand. *consilio 25. nu. 6. libro 3. & consil. 156. nu. 5. lib. 7.* ubi dicit, quod ita communiter concluditur. Didac. *in Rubric. de testam. in 2. parte, nu. 17.* Apostil. ad Dyn. *in d. cap. quod semel, in fin.* Nam lex (ut dixi) noluit reperire aliquem modum, per quem tolli possit libera testandi facultas, cum ambulatoria sit hominis voluntas usque ad mortem.

In hoc tamen proposito nota 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 conveniri. Ita colligitur *ex dictis* Bart. *in l. nemo potest. circa princ. vers. Contra hoc. ff. de leg. 1.* quem Scribentes communiter sequuntur, ut dicit Cotta *in d. verbo, Testatorem inducere, colum. 2.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Crott. *in repet. dict. l. nemo potest, nu. 19.* Quæ tamen decisio præsupposita revocatione testamenti mihi non placet; quia hæres videtur promisisse tanquam hæres non autem de proprio, argum. eorum quæ notat Bartol. *in l. cum quis decens, §. qui testamento, ff. de leg. 3.* & forte etiam intentio Bart. *in d. l. nemo potest.* non fuit hæc, ad quam allegatur. Cogita.

## ADDITIONES.

(a) *Extune donat.* ] Et hoc clarum est in donatione universali, ut dicit Dec. *in consilio 294. in princip.* qui tamen consuluit valere donationem factam in pœnam particularis legati. vide per eum ibi per totum, quia plene articulum examinat, & contraria diluit. Giach.

1 (b) *Nunquid talis donatio facta in pœnam mutationis testamenti valebit.* ] Quod † donatio, in pœnam mutationis testamenti facta non valeat, ultra Clarum nostrum, & ab eo nominatos, tradunt Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sentent. verb. testamentum, nu. 69.* Vasquius *de success. progress. §. 1. nu. 103.* eosque cum aliis referens Grassus *libro 1. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 88.* Quibus adjiciendus est Thadeus Piso *lib. 1. variar. resolut. cap. 11. nu. 10. & sequentibus.* Dauthius *in tractat. de testament. nu. 96.* & Reusnerus *in tract. de jure testament. part. 6. c. 20. nu. 22.* Harp.

## QUÆSTIO XCVI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Ubi ex secundo testamento non fuerit adita hæreditas, nunquid primum censebitur nihilominus revocatum.*

Ex Additionibus.

1 *Si hæres institutus in secundo testamento non adiverit hæreditatem, num nihilominus primum revocatum censeatur.*

2 DIxi supra, quod primum testamentum revocatur (*a*) per secundum. 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, hæreditatem ex ipso testamento (*c*) adiri potuisse, licet adita non fuerit. Et ita communiter tenetur, ut dicit Alexand. *cons. 37. n. 3. libro 1. & cons. 87. nu. 7. libr. 7.* quem refert Didacus *in dicta parte, vol nu. 21. vers. Septima conclusio.* Quinimò, etiamsi illud secundum testamentum non fuisset à principio validum, neque postea convalidatum fuisset, sed bene potuisset aliquo casu reconvalidari, prout potes videre exempla supra *quæstione 43. versic. Sed quid si ipse, & quæstione 55. versic. Sed pone.* adhuc tamen primum testamentum censetur per illud secundum revocatum, & annullatum. Et hanc dicit esse communem opinio. Ruin. *consil. 8. nu. 8. lib. 3.* Ego tamen non credo hanc opin. esse magis communem, neque veram. Omnes enim fere DD. in hac materia loquentes concludunt, ad hoc, ut primum testamentum revocetur, requiri, quod secundum sit validum, & solemne, ita, quod ex eo aliquando potuerit hæreditas adiri. Propterea opinio illa, quam Ruin. dicit communem, non esset judicio meo in practica tenenda. Et ita etiam Ruin. ipse in loco præallegato super ea se non fundat, sed transit ad alia fundamenta.

## ADDITIONES.

(a) *Per secundum.* ] Item testamentum primum quando revocetur per secundum, vide per Cæphal. *in cons. 32. & Rol. cons. 33. volum. 3.* Giach.

(b) *Quid, si ex secundo testamento non fuerit adita hæreditas.* ] Quod † testamentum primum tollatur, & revocetur per secundum legitime factum, etiamsi hæres in secundo testamento institutus non adiverit hæreditatem, post Clarum hic nostrum, & alios, docent Thadeus Piso *libro 1. variar. resolut. capite 12. nu. 5.* & Joannes Dauth. *in explicatione l. hæredes palam, 21. nu. vigesimosecundo. ff. qui testam. fac. poss.* Harp.

(c) *Adiri potuisse.* ] Ad idem vide per Cæph. *eo. consil. 32. nu. 7.* Giach.

(d) *Licet adita non fuerit.* ] Sed pone, incapaces scriptos in secundo, qui nunquam adire potuerunt, non secus tamen prius antiquatum, & abrogatum censebitur, *l. cum quidam, ff. de hic, quibus ut indign.* Cæphal. *consil. 73. nu. 35. & 36. volum. 1.* Goveas.

## QUÆSTIO XCVII.

### *SUMMARIA*

Ex Claro.

1 *Quandoque etiam per secundum testamentum minus solemne revocatur primum solemne, nonnullis concurrentibus, de quibus in l. hac consultissima, §. si quis autem. C. de test.*

2 *Et quid si in hujusmodi secundo testamento esset præteritus unus ex filiis testatoris.*

3 *Et an ex hac ultima voluntate dicatur succedi ex testamento, an autem tanquam ab intestato.*

Ex Additionibus.

1 *Pro testamento secundum minus solemne quando revocetur primum solemne, remissive.*

1 UNus tamen est casus, in quo testamentum (*a*) perfectum, & solemne tollitur per secundum testamentum, licet imperfectum, & minus solemne quando scilicet hæc tria concurrunt. Primum, quod in illo (*b*) primo testamento fuerint instituti extranei. Secundum, quod in secundo testamento fuerint instituti venientes ab (*c*) intestato. Tertium, quod in secundo intervenerint saltem quinque testes. Et de hoc text. singularis *in lege hac consultissima, §. si quis autem, C. de test.*

2 Scias tamen, quod dispositio §. *si quis autem,* non habet locum, quando in secundo testamento esset præteritus aliquis ex filiis ipsius testatoris. Ita tenet Bart. *in l. si ex duobus, cap. 1. si prius, nu. 2. ff. de bon. poss. contra tabul.* & est communis opin. ut dicit Alex. *in d. §. si quis autem, nu. 9.* Facit in hoc proposito ea, quæ dixi supra *qu. 8. vers. Sed quæro.*

3 Item scias, quod hæc ultima 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 nu. primum,* & ita communiter tenetur, ut ait Corn. *cons. 172. col. 3. in li. H, lib. 2.* Quod nota, quia est mirabile, quod causa intestati trahat ad se causam testati, contra regulam quam posui infra §. *fin.* Et ex hac conclusione resultare potest maxima utilitas, ut dixi supra *q. 13.*

ADDI-



## ADDITIONES.

(a) *Testamentum perfectum.* ] Hic scias, quod quadruplex est testamenti perfectio. Una in materia, ut voluntas sit completa, & perfecta. Secunda est in substantia, quæ consistit in hæredis institutione, alias testamentum esset sine capite. Tertia est in solemnitate: quæ appellatur diligentia legum. Quarta est ad confirmationem: & hæc est duplex. De omnibus vide per Natt. *in cons. 647. sub nu. 2.* Giach.

(b) *Quod in illo primo testamento fuerint instituti extranei.* ] Quando † non posteriore testamento minus perfecto, & solemni rumpatur, & tollatur prius testamentum perfectum, & solemne, post Clarum nostrum, declarant Nicolaus Reusn. *in tractat. de jur. testam. par. 6. cap. 20. nu. 15.* & Grassus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 86. n. 4.* aliique per hunc allegati. Harp.

1

(c) *Ab intestato.* ] Adde etiam, si non omnes, sed aliqui: ut commune dixi, *sup. q. 94.* ubi etiam, quando non revocatur. Giach.

## QUÆSTIO XCVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Testamentum inter liberos an posteriore testamento revocetur.*

2 *Et quid si in eo sint pariter instituti filii.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus testamentum inter liberos posteriore testamento revocetur, remissive.*

RElenta prædicta conclusione, quod primum testamentum revocatur per secundum; Quæro nunquid (*a*) locum habeat in testamento condito inter liberos, ita ut & ipsum testamentum inter liberos conditum, simpliciter confecto alio posteriore testamento, revocetur: Respond. quod non, nisi in hoc secundo testamento duo concurrant. Primum, quod sit confectum coram septem testibus: Secundum, quod in eo pater expresse dicat, se primum testamentum revocare. Est de hoc text. expressus *in Authent. hoc inter. C. de testam.* Et quod de primo testamento condito inter liberos debeat in secundo fieri mentio specialis, alias non censeatur revocatum per secundum, est commun. opin. ut dicit Gomes. *ja. c. 1. nu. 171. de consist. in 6. Boer. dec. 240. post num. 10.*

1

Hoc tamen intellige, ut procedat, quando in secundo testamento est institutus hæres extraneus. Num eo casu utique illa duo requiruntur, de quibus supra. Sed si in testamento pariter essent instituti filii, & illud secundum esset ipsis filiis magis favorabile, non modo primum non solemniter conditum revocatur per secundum solemne, & illud secundum magis favorabile esset imperfectum, & minus solemne, primum intelligitur revocatum per illud secundum. Ita dixit glosi. *in Authent. de testamento imperfecto, in princip. in verbo, Perfecta,* quæ est communiter approbata, ut dicit Jalon. *in d. Authent. hoc inter, nu. 1. in fin.* Socin. jun. *consil. 145. n. 58. libro 2.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Rimin. *in d. Auth. hoc inter. col. 1.* quem refert Paris. *cons. 35. nu. 23. libr. 2.* Crot. *in c. 1. col. 8. de institut. in 6.* quem refert Didac. *in Rub. de test. in 2. part. post nu. 19. vers. Sexto deducitur.* Socin. jun. *cons. 127. nu. 10. libr. 1.* sul dens, quod cum hoc sit in jure nostro explorationissimum, non est super eo hæsitandum.

2

## ADDITIONES.

(a) *Nunquid locum habeat in testamento condito inter liberos.* ] De ista quæstione (an † scilicet, & quatenus testamentum inter liberos revocetur alio posteriore testamento) adde videndum Michaelem Grassum *lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 86. nu. 5. & seq.* ubi plures citat. Harp.

1

## QUÆSTIO XCIX.

### *SUMMARIA.*

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 unum 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 hoc locum habeat in testamento inter liberos.*

7 *Et quibus modis dici possit facta mentio clausulæ derogatoriæ.*

8 *Et quid si appareat testatorem omnino voluisse secundum testamentum prævalere.*

9 *Et quid si inter ipsa duo testamenta effluxerit spatium decem annorum.*

10 *Et quid si in secundo testamento appositum sit juramentum.*

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 revocetur per secundum, remissive.*

QUæro, tu scis, quod eo ipso, quod testator facit secundum testamentum, censetur revocasse primum, etiamsi de eo nulla mentio facta sit. Pone modo, quod 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 fit descripta tota oratio Dominica, vel hujusmodi. Nunquid si deinde testator condat aliud posterius testamentum, illud primum censebitur revocatum, & annullatum? Respond. hæc est valde (*b*) intricata quæstio, in qua Scribentes varie loquuntur. Propterea pro intelligentia distinguendi sunt nonnulli casus.

1

Primus casus est, quando testator in secundo testamento nullam mentionem fecit primi testamenti, neque clausulam derogatoriæ in eo inseruit. Et hoc casu omnes concordant, quod per hujusmodi testamentum non sit revocatum primum habens clausulam derogatoriam: intellige, quando est derogatoria voluntatis, ut statim dicam. Præsumitur enim in secundo testamento defectus voluntatis, & ideo summum remanet primum. Et in hoc nulla est controversia inter Doctores.

Secundus est casus, quando testator in secundo testamento apposuit clausulam generalem revocatoriam omnium testamentorum à se prius conditorum,

rum puta, quia dixit, cassans & revocans omnia, & quæcunque testamenta à me hactenus condita, quæ clausula communiter solet à Notariis apponi in omnibus testamentis: & in hoc pariter omnes concordant, quod illa non sufficiat ad revocationem primi testamenti habentis clausulam derogatoriam. Talis enim revocatoria generalis, etiamsi expresse posita non sit, tacite tamen inest ex natura actus, merito expressa nihil operater.

2 Hoc tamen non ita absolute procedit; debes enim scire, quod clausula derogatoria potest dupliciter concipi, ut declarat Bart. *in l. si quis in principio testamenti, in prin. n. 4. in fi. ff. de leg. 3.* Primo per verba respicientia potentiam, puta, nolo me posse condere aliud testamentum, vel, nolo posse hoc testamentum revocare. Secundo concipi potest per verba respicientia voluntatem, puta: si condidero aliud testamentum, nolo illud valere. Dic ergo, quod siquidem est concepta per verba derogatoria voluntatis, procedit conclusio, ut non sufficiat generalis revocatio, sed si esset concepta per verba derogatoria potentiæ, utique sufficeret. Et hoc dictum est magis commune, ut dicit Corn. *cons. 68. in lit. B, lib. 3. & cons. 21. in litt. P, libr. 4.* Hanc etiam sententiam fatetur esse communem Didac. *in Rub. de test. in 2. parte. post nu. 19. vers. Secunda conclusio.* Cum enim non posuit sibi auferre liberam facultatem testandi, talis clausula derogatoria potentiæ nihil operatur, & pro non apposita habetur.

Et hæc quidem conclusio de primo procedit quando duo testamenta, vel plura præcesserunt illud ultimum testamentum; in quibus omnibus, vel altero eorum essent appositæ clausulæ derogatoriæ: nam eo casu proculdubio generalis revocatio non sufficit, sed necesse est fieri mentionem ipsius clausulæ derogatoriæ, secundum magis communem conclusionem, ut dicit Alex. *in l. 2. n. 2. ff. de liber. & posthum.* Sed quid si unum tantum testamentum præcesserit, in quo sit inserta clausula derogatoria, nunquid sufficiet, quod in hoc ultimo dicat, Cassans, & irritans omne aliud meum testamentum? &c. Resp. Bart. *in d. l. si quis in principio testamenti, in princ. nu. 9.* tenuit, quod hoc casu talis revocatio generaliter facta sufficiat: quæ tamen verba Bart. aut in meo codice sunt corrupta, aut à Doctoribus non fideliter recitata, & dicit Guid. Papæ, *cons. 65. nu. 20. & cons. 125. post nu. 3. vers. Et hanc ultimam*, quod ita determinant Doctores omnes indistincte. Sed quidquid dicat Guido Papæ, illa opin. Bartol. communiter reprobatur, ut dicit Jas. *in l. saxeimus, post nu. 14. versic. Quarto fallit, C. de test.* Rubr. *cons. 24. nu. 12.* Natta *in dict. Authent. hoc inter, nu. 25.* Et dicit Ruin. *cons. 5. post nu. 9. vers. Nec obstat, libro 2.* quod contra Bartol. in hoc tenent communiter Doctores, & ideo, etiamsi unum tantummodo testamentum præcesserit, tenendum est, quod non sufficiat generalis revocatio, sed requiratur, quod de ipsa clausula derogatoria fiat specialis mentio, & hæc opin. contra Bartol. est magis communis, ut dicit Alexand. *cons. 25. nu. 4. libr. 3. & cons. 7. libr. 4.* quod est duplicatum *cons. 44. eod. volum.* Idem Alexand. *cons. 156. nu. 3. lib. 7. & cons. 163. post nu. 7. eod. volum. & cons. 172. in princ. eod. volum*, quem refert Felin. *in cap. nonnulli, nu. 5. de rescript.* & Tiraqu. *de Legibus connub. gloss. 7. nu. 131.* Ruin. *cons. 10. circa fin. libr. 2.* Apostil. ad Bart. *in dict. l. si quis in principio. sub nu. 9.* Didac. *in dict. Rubric. de testament. in 2. parte, post num. 19. versic. Tertiam hanc.* Passus est arduus, & multæ sunt auctoritates Doctorum hinc inde, ut videri potest apud Jason. *in d. l. 2. nu. 11. ff. de liber. & posthum.* qui multos refert tenentes cum Bart. & subdit, quod si d. Alexand. 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 judicando 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: quæ ratio eodem modo militat, sive unum testamentum tantum, sive plura præcesserint.

Tertius est casus, quando in secundo testamento 4
testator fecit specialem mentionem primi testamenti derogatorii, & illud revocavit; & tunc concludunt Doctores, quod primum sit revocatum, & annullatum. Ita tenuit Dyn. *in c. quod semel, col. fin. de regul. jur.* & ita se habet communis opin. ut dicit Salic. *in d. l. saxeimus, post nu. 6. in 5. q. C. de testam.* quem refert Alexan. *consil. 7. nu. 18. lib. 4.* quod est duplicatum *cons. 44 eod. volum.* Alexand. *in d. l. saxeimus, nu. 5.* Corn. *in d. cons. 86. in littera B, & in littera R, libr. 3.* Natta *in rep. Auth. hoc inter. nu. 25.*

Sed quæro, quomodo dicatur facta specialis men- 5
tio, seu revocatio primi testamenti derogatorii? Respond. Bart. *in d. l. si quis in principio testamenti, in princ. nu. 8.* tenet, quod tunc dicitur fieri specialis mentio primi testamenti, quando testator facit mentionem de clausula derogatoria, in ipso testamento inserta, puta, quia dicat: non obstante alio testamento habente clausulam derogatoriam. & dicit Corn. *in d. cons. 86. in littera M*, quod ita opin. Bartoli est communis. Et quod requiratur specialis mentio clausulæ derogatoriæ dicit esse communem Socin. *consil. 163. post nu. 7. vers. 2. præmitto, & post nu. 14. lib. 2.* Guid. Papæ *consil. 64. nu. 2.* subdens, quod hanc communem opin. approbat communis usus in judiciis, & observantia Ruin. *in dict. cons. 10. nu. 3. lib. 2.* Socin. jun. *consil. 124. nu. 3. libr. 1.* quem refert Didac. *in dict. Rub. de testam. in 2. parte, post nu. 15. versic. 3. conclusio.* Hæc tamen opin. quod scilicet non aliter dicatur fieri specialis mentio primi testamenti derogatorii, quando testator in secundo testamento diceret, non obstante alio testamento per me condito, in quo institui talem, vel de quo fuit rogatus talis: quæ 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 legatis ff. de leg. 1. in d. l. si quis in principio testamenti, in princip. in verbo, Accipiat.* & Dyn. *in d. c. quod semel*, prout etiam videtur fateri Bart. *in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 8.* & hanc sententiam multi Doctores secuti sunt. Nihilominus, quia contraria opin. forte est magis communis, posset ita distingui, etiam ex mente Bart. *in d. loco præall.* quod aut clausula derogatoria, in primo testamento inserta, erat simpliciter concepta, puta, si fecero aliud testamentum, nolo illud valere, & hoc casu sufficiat, quod fiat ejusmodi singularis, & individua mentio testamenti, etiamsi non fiat mentio de ipsa clausula derogatoria: Aut vero dicta clausula derogatoria habet infertam aliquam specialem formam, puta: nolo aliud testamentum per me faciendum valere, nisi in ejus principio sit posita oratio Dominica, vel hujusmodi. Et hoc casu procedat comm. opi. quod scilic. debeat fieri mentio ipsius clausulæ derogatoriæ. Cogita, quia articulus propter varietatem opinionum est valde dubius: ut dicit Soc. *in d. §. in allegatis, col. 4. vers. 4. inferunt*, quod in hac quæstione.



quone. Judex ex variis circumstantiis posset aliquando in unam, aliquando in alteram partem moveri, & ideo bonum esset habere Judicem favorabilem. Distinctio tamen per me posita, judicio meo, sapit in magnam æquitatem, & credo, quod judex, qui illam sequeretur, non erraret.

6 Hæc autem conclusio, quod in secundo testa- 7
mento debeat fieri specialis (*e*) mentio clausulæ derogatoriæ, in primo testamento insertæ, locum habet, sive primum testamentum conditum sit inter extraneos, sive (*d*) inter liberos sit apposita clausula derogatoria expressa, non sufficeret in secundo testamento dicere non obstante testamento condito inter liberos: sed opus etiam esset addere, & non obstante clausula derogatoria in eo inserta. Ita dicit Paul. de Castr. *in Auth. hoc inter nu. 5. C. de test.* & est communis conclusio, ut dicit Rub. *cons. 24. nu. 13.* Joan. Dilect. *de arte testam. tit. 10. cau. 1. post nu. 3.* Didac. *in d. 2. parte. post nu. 19. vers. Hinc scribit Paul.*

7 Sed in hoc proposito scire debes, quod tripliciter 8
potest fieri mentio clausulæ derogatoriæ, scilicet generaliter, specialiter, & in individuo. Generaliter, puta, si testator dicat cassans, & revocans quodcunque testamentum à me prius conditum, & omnia in eo contenta. Specialiter, puta, si dicat, cassans, & irritans omne testamentum à me prius condictum, non obstante aliqua clausula derogatoria in eo inserta. In individuo, puta, si dicat, non obstante illa clausula derogatoria in primo testamento inserta, quod scieret nolelam illud posse revocari, nisi in secundo testamento apposuissem orationem Dominicam, vel hujusmodi. Quæro ergo, qualis revocatio in isto secundo testamento requiratur, ad hoc, ut sit derogatum illi clausulæ derogatoriæ, in primo testamento inserta? Resp. si tantum sit facta generalis revocatio, sine ulla mentione clausulæ derogatoriæ, fere omnes in hoc conveniunt, quod illa non sufficiat, sed necesse sit, quod sit specialis mentio ipsius clausulæ. Et hæc proculdubio est comm. opin. ut dicit Corn. *in d. cons. 86. in lit. R, lib. 3.* Guid. Pap. *in d. cons. 64. post n. 2.* Jas. *in d. l. si mihi, & tibi. §. in legatis. n. 14.* Rub. *cons. 24. n. 4.* Natt. *in d. Auth. hoc inter. n. 29. & seq.* Emil. Ferret. *cons. 43. nu. 3.* Dida. *in d. 2. parte, post n. 15. vers. Secundum non esse.* Punctus est, an sufficiat specialis derogatio, non 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. *cons. 134. post n. 15. vers. & ex prædictis, & in hac caus. lib. 1.* Socin. *in d. §. in legatis. col. 3. vers. Ex quibus patet.* Jas. *in d. §. in legatis. n. 12.* Rub. *in d. cons. 24. post n. 4. & post n. 9.* Paris. *cons. 24. n. 9. lib. 2.* ubi dicit, quod ita communiter concluditur Apost. ad Dyn. *in d. cap. quod semel, col. fin.*

8 Cæterum hæc conclusio, quæ habet, primum 9
testamentum in quo adit clausula derogatoria, non revocari per secundum, nisi in isto secundo etiam fit facta mentio ipsius clausulæ derogatoriæ, limitanda est, ut non procedat, nisi ex verbis in ultimo testamento appositis, vel aliter appareat testatorem ex aliqua causa mutasse voluntatem, & voluisse illud (*e*) ultimum testamentum prævalere. Num eo casu, etiamsi ipsius clausulæ derogatoriæ nulla sit facta mentio, adhuc tamen secundum testamentum prævaleret primo. Ita dicit Bald. *in d. l. sancimus, post nu. 6. C. de test.* quem ait testator esse communiter receptum Didac. *in d. 2. part. post nu. 29. vers. Quarto conclusio.* & est communis conclusio, ut dicit Soc. *cons. 2. post nu. 12. vers. Præterea, libr. 2.* Paris. *cons. 24. nu. 32. & seq. libr. 2. & cons. 34 nu. 57. ea vol. & cons. 10. nu. 21. libr. 3.* Socin. jun. *cons. 116. nu. 6. lib. 1. & cons. 124. nu. 52. eod. vol.* Joan. Dilect. *de arte testam. tit. 10. cau. 1. post nu. 3.* Semper enim in ultimis voluntatibus ipsius testatoris voluntas ante omnia spectanda est.

Scias etiam, quod si inter primum, & secundum 9
testamentum affluxerit tempus decem annorum, validum (*f*) erit secundum, etiamsi in eo non sit facta mentio clausulæ derogatoriæ, in primo testamento insertæ. Ita dicit Bald. *in d. l. sancimus, nu. 6. in fin.* loquen do per verbum, forte. Et est communis opin. ut ait Paris. *in d. cons. 10. nu. 17. lib. 3.* quem refert Didac. *in d. 2. parte, post nu. 19. vers. Nono non erit.* Rubeus *in d. cons. 24. in. 7.* Nam per lapsum decennii inducitur præsumptio oblivionis, ut dixi *infra libr. 7. §. possessio.* & ideo non præsumitur in secundo testamento omissa revocatio clausulæ derogatoriæ ex voluntatis defectu, sed potius ex defectu memoriæ: & sic non obstante tali omissione testamentum sustinetur.

Item scias, quod si in secundo testamento juras- 10
set testator, se velle illud esse suum ultimum testamentum, eo casu hoc secundum prævaleret, etiamsi in primo fuisset inserta clausula derogatoria. Ita tenet Bald. *in d. l. sancimus. post n. 6.* & est communis conclusio, ut ait Nat. *in d. Auth. hoc inter, nu. 41. & seq.* Habet enim juramentum vim clausulæ specialis derogatoriæ, ut dixi *infra libr. 7. §. juramentum*, ad quod faciunt, quæ dixi *supra q. 94. vers. Unum tamen.*

Ulterius scias, quod si testator condiderit secun- 11
dum testamentum apud acta, hoc casu illud ex vi actorum prævalet primo, etiam habenti clausulam derogatoriam. Ita dicit Bald. *in d. l. sancimus, post n. 6.* & est communis sententia, ut ait Natt. *in d. Auth. hoc inter nu. 48.* Non enim est præsumendum, quod testator voluerit coram publicis personis actum ejusmodi facere.

Præterea scias, quod prædicta omnia locum ha- 12
bent, sive clausula derogatoria in primo testamento posita sit expresse à testatore, vel sit tacite à lege subintellecta. Sunt n. aliqui casus, in quibus etiamsi testator non apposuerit clausulam derogatoriam, tamen lex illam vult haberi pro apposita: & ideo etiam illis casibus opus est speciali revocatione ipsius clausulæ. Et potest pon exemplum in testamento inter liberos, & in quo semper subintelligit clausulam derogatoriam. Et ideo, nisi in secundo testamento fit de ipso facta mentio specialis, non censetur revocatum per secundum, juxta not. *in Auth. hoc inter C. de testam.* ut dixi supra *q. prox.* Potest etiam poni exemplum in juramento: quia si in primo testamento sit appositum juramentum, habet à lege vim clausulæ derogatoriæ, & ideo non tollitur per secundum testamentum, nisi de eo fiat specialis mentio, ut dixi supra *q. 94. vers. Unum tamen nota.*

## ADDITIONES.

(a) TEstator † *in primo testamento apposuerit clau-* 1
*sulam derogatoriam.*] Clausulam istam derogatoriam (puta si testator dicat, si quod aliud testamentum posset facere, valere illud nolo) in priore testamento, ad posteritis impediendum, appositam planissime inutilem esse atque vanam, rationibus speciosis ostendit Antonius Faber *ration. 1. in errorib. pragmatic. error. decad. 37. error. 7. & seqq.* item *decad. 38. error. 1.* Tametsi alii (ultra Clarum hic nostrum *nos.*) communiter existiment, hoc non aliter verum esse, quam si testator specialiter in posteriore testamento exprimat se prioris voluntatis suæ pœnituisse, *arg. nam. l. si quis, 22. ff. de legat. 3.* inique Bart. & alii. Vigilius, *nu. 2.* & Heipius *nu. 9. in §. posteriore 2. Instit. quib. mod. testam. infirm.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 160. num. 13.*

*vers. tertia est opinio, &c.* Fachin. *lib. 4. controvers. jur. cap. 92.* Graſſus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum q. 89.* Thadeus Piſo *lib. 1. var. reſol. cap. 12. n. 16. & ſeqq.* aliique plurimi, per hos cumulati. HARP.

(*b*) *Hæc eſt valde intricata quæſtio.* ] Derogatoria in teſtamento mulieris, ruſtici, minoris, nullius eſt momenti, ideoque ſufficit in ſecundo renunciatio generalis, Barb. *conſ. 89. volum. 4. & conſ. 72. volum. 3.* Pariſ. *conſ. 10. n. 10. volum. 3.* Diſſac. *in Rubr. de teſtam. par. 2. n. 19.* GOVEAN.

(*c*) *Specialis mentio clauſula derogatoriæ.* ] Non potuit ſine lata culpa præteriri, tum non eſſe derogatoriæ faciendum mentionem, cum ſecundum eſt inter liberos, Alexan. *conſ. 134. lib. 1.* Dec. *conſ. 475.* Soc. jun. *conſ. 124. n. 31. lit. B.* Gramm. *dec. 62. n. 37.* Idemque juris eſſe, cum in ſecundo pia cauſa eſt inſtituta, Oldrad. *conſ. 229.* Alex. *conſ. 103. vol. 4.* Bero. *conſ. 2. vol. 2.* Covar. *de teſtam. rubr. par. 2. n. 20.* & toties hoc eſſe verum, quotics in ſecundo magis dilectus teſtatori ſcriptus eſt, Anan. *conſ. 66.* Roman. *conſ. 279. col. penult.* Socin. jun. *in l. ſi quis filio, n. 27. de leg. 3.* & latius Burſ. *conſ. 47. n. 11.* & Manſol. apud Roman. *conſ. 179. in ver. requiri.* Itemque ex aliis clauſulis congeſtis per Port. *conſ. 13.* & Burſ. *conſ. 74.* GOVEAN.

(*d*) *Sive inter liberos, &c.* ] Teſtamentum factum inter liberos cum clauſula derogatoria, an & quando per ſecundum revocetur, præter Clarum noſtrum, & ab eo laudatos, fuſiſſime explicant Franciſcus Mantica *in tractat. de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. tit. 8. n. 11. cum ſeqq.* Piſo *dict. lib. 1. cap. 12. n. 22.* & Graſſ. *d. §. teſtamentum, quæſt. 86. n. 9. & ſeq.* HARP.

(*e*) *Illud ultimum teſtamentum prævalere.* ] Hæc voluntas per duos teſtes probatur, Vaſq. *de ſucceſſ. lib. 2. §. 2. num. 10.* vel ex clauſula omni meliori modo, Bald. *conſ. 389. vol. 2.* Socin. jun. *l. ſi quis filio, nu. 25. de leg. 3.* Pariſ. *conſ. 10. n. 23. vol. 3.* Neuiz *conſ. 62. n. 15.* vel ex proteſtatione hoc ultimum teſtamentum ex certa animi, & judicii ſcientia factum eſſe, Brun. *tract. de form. tit. de probat. & præſt. form. col. antepen.* Gabr. *de clauſ. concl. 1. n. 21. & 23.* GOVEAN.

(*f*) *Validum erit ſecundum.* ] Adde Alexand. *conſ. 170. num. 3.* Vaſq. *de ſucceſſ. lib. 2. §. 16. n. 72. & de controverſ. illuſtr. concl. 81. n. 6.* Tiraqu. *de præſcript. §. 1. gl. 4. Natt. tract. de clauſ. devog. verſ. circa quartum.* GOVEAN.

## QUÆSTIO C.

### *SUMMARIA.*

### EX CLARO.

1 *Si producantur duo Teſtamenta eodem die confecta, quod eorum prævalebit.*

### Ex Additionibus.

1 *Si duo conficiantur teſtamenta, in omnibus idem ſonantia, tunc unum reputatur teſtamentum, pluribus codicibus ſcriptum.*

2 *Si duo proferantur teſtamenta, uno tempore facta, neutrum valebit.*

QUæro, pone, (*a*) quod producantur duo teſtamenta eodem die confecta, quodnam eorum prævalebit? Reſpon. ſiquidem ex lectura ipſorum teſtamentorum, aut aliter, apparere poteſt, quod fuerit poſteriore loco conditum, illud prævalebit, ſi vero non apparet de prioritate, vel poſterioritate, eo caſu propter incertitudinem neutrum (*b*) valet. Ita dixit gl. *in l. fin. in verbo, Miſſa eſt, C. de edict. divi Adrian. toll.* ubi dicit, quod hæc eſt quæſtio Sabbatina. Et hæc eſt commun. opin. ut dicit Bertran. *conſ. 223. lib. 1. in 1. parte*, quem refert Boer. *deciſ. 321. nu. 2.* idem dicunt Serilentes *in d. leg. fi.* & in ſpecie Sapia, *nu. 548.* & Curt. jun. *nu. 89.* Et hæc in præſentia ſufficiant. 1

## ADDITIONES.

(*a*) PONE, *quod producantur duo teſtamenta eodem die confecta.* ] Si † duo conficiantur teſtamenta, in omnibus idem ſonantia: tunc unum cenſeri teſtamentum, pluribus codicibus ſcriptum, probabilius eſt, §. *penult. Inſtitut. de teſtam. ordinand. l. unum. 24. ff. qui teſtam. fac. poſſunt.* & tradit Viglius *in §. poſteriore, 2. Inſtit. quibus mod. teſtam. inſirm. n. 3.* Quid vero, ſi † duo teſtamenta, una die facta, in quibus diverſi ſcripti ſunt hæredes, proferantur? Et, ſi non appareat, quodnam eorum prius ſit, aut poſterius, propter incertitudinem, & repugnantiam, neutrum valet, *arg. l. 1. §. 1. ibique glo. in verb. veteres, ff. de bon. poſſ. ſecund. tabul. eam, qui 52. in princip.* & gloſ. *in verb. ex ventre, ff. de acquir. vel amittend. hared.* Et ita, poſt Clarum noſtrum, tradunt D. Enenkel. *libro ſecundo de privileg. c. 5. num. 12.* Cravet. *conſ. 143. n. 5.* Burlati *conſ. 39. n. 1. lib. 1.* Graſſus *lib. 1. recept. ſent. §. teſtamento, quæſt. 91.* Schepk. *in delibat. jur. diſput. 12. in. 12.* Stuck. *part. 1. Exercitat. Juſt. decad. 6. caſus 10. lit. C, pag. 285.* Joan. Petr. de Ferrar. Papienſ. *in Practica, in form. libell. quo hæreditas ex teſtamento petit*, in gloſſ. injuſte. *n. 3. verſ. & ſi fortaſſe.* Tiraqu. *in tractat. de jur. primogen. quæſt. 17. opin. 6.* Reuſn. *in tract. de jure teſtam. part. 6. cap. 11. num. 7. & ſeqq.* Mantica *in tract. de conjectur. ultim. lib. 2. tit. 15. nu. 17.* Thadeus Piſo *lib. 1. variar. reſolu. jur. cap. 12. num. 52.* & Menochius *in tract. de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 4. quæſtion. 95. n. 781. & ſeqq.* Qui duo poſteriores hujus ſententiæ aliquot declarationes, & limitationes recenſent. HARP. 2

(*b*) *Neutrum valet.* ] Niſi in altero, quid legati, vel inſtitutionis nomine piæ cauſæ ſit relictum, illud enim prævalebit. Tiraquell. *de priv. pia cauſ. pri. ſ.* vel in altero ſcriptus ſit veniens ab inteſtato, vel is qui bonor. poſſeſſione reperitur. Villalob. *vol. 1. communi opin. lit. 12. in ver. teſtamenta duo.* GOVEAN.





# JULII CLARI

ALEXANDRINI J. C.

# PRACTICA CIVILIS.

## *Ex Libro Quarto Sententiarum Receptarum.*

## §. DONATIO.

### CAPITA QUÆSTIONUM.

*Donatio unde dicta ſit; & an ſit contractus nominatus*, Quæſt. 1.
*Donatio conditionalis an ſit proprie donatio*, q. 2.
*Donatio remuneratoria an ſit proprie donatio*, q. 3.
*Donatio cauſa mortis quid ſit*, q. 4.
*Donatio cauſa mortis an potius æquiparetur contractibus, quam ultimis voluntatibus*, q. 5.
*Filius familias an poſſit donare cauſa mortis*, q. 6.
*Uſurarius manifeſtus an poſſit donare cauſa mortis*, q. 7.
*Pater an poſſit donare filio*, q. 8.
*Donatio inter virum, & uxorem 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 aureorum debet inſinuari*, q. 16.
*Et quid in donatione facta Eccleſiæ, &c.* q. 17.
*Et quid in donatione jurata*, q. 18.
*Donatio omnium bonorum an valeat*, q. 19.
*Et quid ſi ſit jurata*, q. 20.
*Donatio poteſt ob ingratitudinem revocari*, q. 21.
*Donatio revocatur propter ſupervenientiam liberorum* q. 22.
*Et quid ſi ſit jurata*, q. 23.
*Donatio inofficioſa poteſt per filios revocari*, q. 24.
*Donatio ob cauſam, & donatio cauſa mortis, quomodo poſſint revocari*, q. 25.

HÆc Donationum materia antiquis temporibus frequens erat, & quotidiana: Nunc autem, cum liberalitate prope extincta mentes hominum avaritia occuparit, non ita, ut ſolebat, in judicio, foroque verſatur. Non tamen propterea omittendæ viſæ ſunt nonnullæ ex quæſtionibus, quæ ad hunc Tractatum pertinent.

## QUÆSTIO I.

### *SUMMARIA.*

### EX CLARO.

1 *Donatio unde dicatur.*
2 *Donatio an ſit contractus nominatus, vel innominatus.*
3 *Et an ſit de ſui natura contractus revocabilis.*

### Ex Additionibus.

1 *Donatio unde ſit dicta, remiſſive.*
2 *Et quando differat à mutuo.*
3 *Donatio ſine re&te conventio, vel contractus deſinitur.*
4 *Omnis contractus aut eſt bonæ fidei, aut ſtricti juris.*
5 *Pollicitatio non eſt conventio.*
6 *Donatio in genere deſinitur.*
7 *Verbum actus late patet.*
8 *Donatio quibus modis fiat.*
9 *Res alienæ donari non poſſunt.*
10 *Quis re&te appelletur liberalis.*
11 *Nemo donare cogitur.*
12 *Invito beneficium non datur.*
13 *Quibus caſibus in invitum conferatur beneficium remittitve.*
14 *In dubio regulariter donatio facta non præſumitur.*
15 *Qui donat, perdere videtur.*
16 *Donationis duæ ſpecies: una propria, ſeu vera, ſimplex, & abſoluta: altera relata, ſive non propria.*
17 *Donatio eadem alia dicitur pura, alia conditionalis.*
18 *Propria ſeu ſimplex donatio quæ.*
19 *Hujus 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.*

QUæro, unde dicatur (*a*) donatio? Reſp. Donatio (*b*) dicta eſt à dono, quaſi doni datio. Ita dicit Juriſconſ. *in l. Senatus. §. donatio. ff. de donat. cauſa mortis.* 1

Item quæro, nunquid donatio ſit contractus (*c*) nominatus, vel innominatus? Reſp. *in addit. §. 1. in verb. Ex rebus. ff. de donat.* & alibi ſæpe videtur tenere, quod olim eſſet contractus nominatus: hodie vero ſit nominatus. Et certe in hoc, quod hodie ſit contractus nominatus, non eſt magna inter Doctores controverſia. Et ita hanc communem opin. atteſtatur 2

*vers. tertia est opinio, &c.* Fachin. *lib. 4. controvers. jur. cap. 92.* Graſſus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum q. 89.* Thadeus Piſo *lib. 1. var. reſol. cap. 12. n. 16. & ſeqq.* aliique plurimi, per hos cumulati. HARP.

(*b*) *Hæc eſt valde intricata quæſtio.* ] Derogatoria in teſtamento mulieris, ruſtici, minoris, nullius eſt momenti, ideoque ſufficit in ſecundo renunciatio generalis, Barb. *conſ. 89. volum. 4. & conſ. 72. volum. 3.* Pariſ. *conſ. 10. n. 10. volum. 3.* Diſſac. *in Rubr. de teſtam. par. 2. n. 19.* GOVEAN.

(*c*) *Specialis mentio clauſula derogatoriæ.* ] Non potuit ſine lata culpa præteriri, tum non eſſe derogatoriæ faciendum mentionem, cum ſecundum eſt inter liberos, Alexan. *conſ. 134. lib. 1.* Dec. *conſ. 475.* Soc. jun. *conſ. 124. n. 31. lit. B.* Gramm. *dec. 62. n. 37.* Idemque juris eſſe, cum in ſecundo pia cauſa eſt inſtituta, Oldrad. *conſ. 229.* Alex. *conſ. 103. vol. 4.* Bero. *conſ. 2. vol. 2.* Covar. *de teſtam. rubr. par. 2. n. 20.* & toties hoc eſſe verum, quotics in ſecundo magis dilectus teſtatori ſcriptus eſt, Anan. *conſ. 66.* Roman. *conſ. 279. col. penult.* Socin. jun. *in l. ſi quis filio, n. 27. de leg. 3.* & latius Burſ. *conſ. 47. n. 11.* & Manſol. apud Roman. *conſ. 179. in ver. requiri.* Itemque ex aliis clauſulis congeſtis per Port. *conſ. 13.* & Burſ. *conſ. 74.* GOVEAN.

(*d*) *Sive inter liberos, &c.* ] Teſtamentum factum inter liberos cum clauſula derogatoria, an & quando per ſecundum revocetur, præter Clarum noſtrum, & ab eo laudatos, fuſiſſime explicant Franciſcus Mantica *in tractat. de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. tit. 8. n. 11. cum ſeqq.* Piſo *dict. lib. 1. cap. 12. n. 22.* & Graſſ. *d. §. teſtamentum, quæſt. 86. n. 9. & ſeq.* HARP.

(*e*) *Illud ultimum teſtamentum prævalere.* ] Hæc voluntas per duos teſtes probatur, Vaſq. *de ſucceſſ. lib. 2. §. 2. num. 10.* vel ex clauſula omni meliori modo, Bald. *conſ. 389. vol. 2.* Socin. jun. *l. ſi quis filio, nu. 25. de leg. 3.* Pariſ. *conſ. 10. n. 23. vol. 3.* Neuiz *conſ. 62. n. 15.* vel ex proteſtatione hoc ultimum teſtamentum ex certa animi, & judicii ſcientia factum eſſe, Brun. *tract. de form. tit. de probat. & præſt. form. col. antepen.* Gabr. *de clauſ. concl. 1. n. 21. & 23.* GOVEAN.

(*f*) *Validum erit ſecundum.* ] Adde Alexand. *conſ. 170. num. 3.* Vaſq. *de ſucceſſ. lib. 2. §. 16. n. 72. & de controverſ. illuſtr. concl. 81. n. 6.* Tiraqu. *de præſcript. §. 1. gl. 4. Natt. tract. de clauſ. devog. verſ. circa quartum.* GOVEAN.

## QUÆSTIO C.

### *SUMMARIA.*

### EX CLARO.

1 *Si producantur duo Teſtamenta eodem die confecta, quod eorum prævalebit.*

### Ex Additionibus.

1 *Si duo conficiantur teſtamenta, in omnibus idem ſonantia, tunc unum reputatur teſtamentum, pluribus codicibus ſcriptum.*

2 *Si duo proferantur teſtamenta, uno tempore facta, neutrum valebit.*

QUæro, pone, (*a*) quod producantur duo teſtamenta eodem die confecta, quodnam eorum prævalebit? Reſpon. ſiquidem ex lectura ipſorum teſtamentorum, aut aliter, apparere poteſt, quod fuerit poſteriore loco conditum, illud prævalebit, ſi vero non apparet de prioritate, vel poſterioritate, eo caſu propter incertitudinem neutrum (*b*) valet. Ita dixit gl. *in l. fin. in verbo, Miſſa eſt, C. de edict. divi Adrian. toll.* ubi dicit, quod hæc eſt quæſtio Sabbatina. Et hæc eſt commun. opin. ut dicit Bertran. *conſ. 223. lib. 1. in 1. parte*, quem refert Boer. *deciſ. 321. nu. 2.* idem dicunt Serilentes *in d. leg. fi.* & in ſpecie Sapia, *nu. 548.* & Curt. jun. *nu. 89.* Et hæc in præſentia ſufficiant. 1

## ADDITIONES.

(*a*) PONE, *quod producantur duo teſtamenta eodem die confecta.* ] Si † duo conficiantur teſtamenta, in omnibus idem ſonantia: tunc unum cenſeri teſtamentum, pluribus codicibus ſcriptum, probabilius eſt, §. *penult. Inſtitut. de teſtam. ordinand. l. unum. 24. ff. qui teſtam. fac. poſſunt.* & tradit Viglius *in §. poſteriore, 2. Inſtit. quibus mod. teſtam. inſirm. n. 3.* Quid vero, ſi † duo teſtamenta, una die facta, in quibus diverſi ſcripti ſunt hæredes, proferantur? Et, ſi non appareat, quodnam eorum prius ſit, aut poſterius, propter incertitudinem, & repugnantiam, neutrum valet, *arg. l. 1. §. 1. ibique glo. in verb. veteres, ff. de bon. poſſ. ſecund. tabul. eam, qui 52. in princip.* & gloſ. *in verb. ex ventre, ff. de acquir. vel amittend. hared.* Et ita, poſt Clarum noſtrum, tradunt D. Enenkel. *libro ſecundo de privileg. c. 5. num. 12.* Cravet. *conſ. 143. n. 5.* Burlati *conſ. 39. n. 1. lib. 1.* Graſſus *lib. 1. recept. ſent. §. teſtamento, quæſt. 91.* Schepk. *in delibat. jur. diſput. 12. in. 12.* Stuck. *part. 1. Exercitat. Juſt. decad. 6. caſus 10. lit. C, pag. 285.* Joan. Petr. de Ferrar. Papienſ. *in Practica, in form. libell. quo hæreditas ex teſtamento petit*, in gloſſ. injuſte. *n. 3. verſ. & ſi fortaſſe.* Tiraqu. *in tractat. de jur. primogen. quæſt. 17. opin. 6.* Reuſn. *in tract. de jure teſtam. part. 6. cap. 11. num. 7. & ſeqq.* Mantica *in tract. de conjectur. ultim. lib. 2. tit. 15. nu. 17.* Thadeus Piſo *lib. 1. variar. reſolu. jur. cap. 12. num. 52.* & Menochius *in tract. de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 4. quæſtion. 95. n. 781. & ſeqq.* Qui duo poſteriores hujus ſententiæ aliquot declarationes, & limitationes recenſent. HARP. 2

(*b*) *Neutrum valet.* ] Niſi in altero, quid legati, vel inſtitutionis nomine piæ cauſæ ſit relictum, illud enim prævalebit. Tiraquell. *de priv. pia cauſ. pri. ſ.* vel in altero ſcriptus ſit veniens ab inteſtato, vel is qui bonor. poſſeſſione reperitur. Villalob. *vol. 1. communi opin. lit. 12. in ver. teſtamenta duo.* GOVEAN.





# JULII CLARI

ALEXANDRINI J. C.

# PRACTICA CIVILIS.

## *Ex Libro Quarto Sententiarum Receptarum.*

## §. DONATIO.

### CAPITA QUÆSTIONUM.

*Donatio unde dicta ſit; & an ſit contractus nominatus*, Quæſt. 1.
*Donatio conditionalis an ſit proprie donatio*, q. 2.
*Donatio remuneratoria an ſit proprie donatio*, q. 3.
*Donatio cauſa mortis quid ſit*, q. 4.
*Donatio cauſa mortis an potius æquiparetur contractibus, quam ultimis voluntatibus*, q. 5.
*Filius familias an poſſit donare cauſa mortis*, q. 6.
*Uſurarius manifeſtus an poſſit donare cauſa mortis*, q. 7.
*Pater an poſſit donare filio*, q. 8.
*Donatio inter virum, & uxorem 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 aureorum debet inſinuari*, q. 16.
*Et quid in donatione facta Eccleſiæ, &c.* q. 17.
*Et quid in donatione jurata*, q. 18.
*Donatio omnium bonorum an valeat*, q. 19.
*Et quid ſi ſit jurata*, q. 20.
*Donatio poteſt ob ingratitudinem revocari*, q. 21.
*Donatio revocatur propter ſupervenientiam liberorum* q. 22.
*Et quid ſi ſit jurata*, q. 23.
*Donatio inofficioſa poteſt per filios revocari*, q. 24.
*Donatio ob cauſam, & donatio cauſa mortis, quomodo poſſint revocari*, q. 25.

HÆc Donationum materia antiquis temporibus frequens erat, & quotidiana: Nunc autem, cum liberalitate prope extincta mentes hominum avaritia occuparit, non ita, ut ſolebat, in judicio, foroque verſatur. Non tamen propterea omittendæ viſæ ſunt nonnullæ ex quæſtionibus, quæ ad hunc Tractatum pertinent.

## QUÆSTIO I.

### *SUMMARIA.*

### EX CLARO.

1 *Donatio unde dicatur.*
2 *Donatio an ſit contractus nominatus, vel innominatus.*
3 *Et an ſit de ſui natura contractus revocabilis.*

### Ex Additionibus.

1 *Donatio unde ſit dicta, remiſſive.*
2 *Et quando differat à mutuo.*
3 *Donatio ſine re&te conventio, vel contractus deſinitur.*
4 *Omnis contractus aut eſt bonæ fidei, aut ſtricti juris.*
5 *Pollicitatio non eſt conventio.*
6 *Donatio in genere deſinitur.*
7 *Verbum actus late patet.*
8 *Donatio quibus modis fiat.*
9 *Res alienæ donari non poſſunt.*
10 *Quis re&te appelletur liberalis.*
11 *Nemo donare cogitur.*
12 *Invito beneficium non datur.*
13 *Quibus caſibus in invitum conferatur beneficium remittitve.*
14 *In dubio regulariter donatio facta non præſumitur.*
15 *Qui donat, perdere videtur.*
16 *Donationis duæ ſpecies: una propria, ſeu vera, ſimplex, & abſoluta: altera relata, ſive non propria.*
17 *Donatio eadem alia dicitur pura, alia conditionalis.*
18 *Propria ſeu ſimplex donatio quæ.*
19 *Hujus 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.*

QUæro, unde dicatur (*a*) donatio? Reſp. Donatio (*b*) dicta eſt à dono, quaſi doni datio. Ita dicit Juriſconſ. *in l. Senatus. §. donatio. ff. de donat. cauſa mortis.* 1

Item quæro, nunquid donatio ſit contractus (*c*) nominatus, vel innominatus? Reſp. *in addit. §. 1. in verb. Ex rebus. ff. de donat.* & alibi ſæpe videtur tenere, quod olim eſſet contractus nominatus: hodie vero ſit nominatus. Et certe in hoc, quod hodie ſit contractus nominatus, non eſt magna inter Doctores controverſia. Et ita hanc communem opin. atteſtatur 2

Coru. *cons.* 101. *circa prin. lib.* 1. Ripa *in l. fi. n.* 120. *C. de revoc. don.* Tu vero tene additimie, quod & olim, & hodie, Donatio fit contractus nominatus: (*d*) & hanc opin. tenuit Bartol. ubique, quam dicit esse communem (*e*) Alexand. *in l. in fraudem, in prine. nu. 6. ff. de pact. Ias. in dict. leg. fraudem, in prine. nu. 8. & in l. fin. nu. 13. ff. de cond. causa data,* Gonecl. *in d. §. personam post nu.* 40. *Instit. de actio.* Habet enim speciale, & elegans (*f*) nomen: merito debet inter contractus nominatos connumerari, juxta ea quæ dixi supra *hoc eod. lib. q.* 1.

Et ex hac conclusione infertur, quod sicut ceteri contractus nominati non possunt per pœnitentiam (*g*) revocari: ita etiam donatio est de sui natura contractus irrevocabilis, & in quo pœnitentia non admittitur, & ad hoc solet allegari text. *in l. Titio, ff. de donatio,* & hanc opin. dicit esse communem Bettach. *in verbo, Donatio revocatur, versic.* 17. Et quod donatio perfecta regulariter revocari non possit, dicit esse communem regulam Imol. *in c. fin. post nu. 25. vers. Secundo potest, de donatio.* Quam tamen limita, & declara, secundum ea quæ dixi infra *q.* 21. *& seq.*

## ADDITIONES.

(a) D*Quæritur.* ] Item adde, quod donatio est quædam liberalitas, quæ nullo jure debetur, ut *in l. donare, ff. cod. & ff. de reg. jur.* Quæ ad hoc, ut valeat, quinque requiruntur. Primo, quod fiat pura, & mera liberalitate, & sic, quod donans hand sit aliquibus ad aliquid dandum, vel faciendum. Secundo, quod non detur ob causam. Tertio, quod sit libera, videlicet, quod donans non sit obligatus ad donandum aliquo vinculo inducente actionem, vel aliquo impediente repetitionem. Quarto, quod sit absoluta, id est, sine aliqua repetitione. Quinto, quod stat inter vivos. De his omnibus vide per Angel. de Arctin. *in Rubr. Instit. eodem sub n.* 1. Gtach.

(*b*) *Donatio* † *dicta est a dono.* ] De hac donationis etymologia videnti sunt Fulujus Constantinus *ad rubric. tit. Instit. de donat. num.* 1. Petrus Nicol. Mozz. *in tract. de donationibus, in prine. n.* 2. Didacus Covatt. *in rubric. de testam. part.* 1. *num.* 2. *versic. potest etiam non incongrue, &c.* Dn. Cullera Bocer. *in Commentar. de donationibus c.* 1. *num.* 1. *edit.* 2. & D. Obrechtus *disp.* 2. *sect. in œconomia donationis disp.* 1. *th.* 5. *& seqq.* Differt autem † donatio a munere, quod hoc proprie ex aliqua causa fiat: illa vero sine causa à mera liberalitate proficiscatur, *l. inter donum*, 194. ibique Goddæus *num.* 2. *ff. de verb. significe.* l. 1. *ff. de donationib.* Mozz. *in d. prine. n.* 3. late Francisc. Coman. *lib.* 5. *Comment. jur. civ. c.* 9. *n.* 2. Harp.

(*c*) *Nominatus, vel innominatus.* ] Adde atque plenius vide per Hippol. Rimin. *Instit. eod. in rubr. n.* 42. *usque ad n.* 52. ubi retulit omnes opin. Dosi. Gtach.

*Nunquid donatio sit contractus.* ] Quod † donatio neque conventio recte definatur, neque contractus, firmis rationibus ostendit D. Bocer. *d. cap.* 1. *num.* 4. *& seqq.* Ac † sane quod contractus non sit, vel inde claresci, quod omnis contractus aut est bonæ fidei, aut stricti juris, *§. additionum*, 28. *Instit. de actionibus.* Sed donatio non est contractus bonæ fidei *gl. cum*, qui 22. *ff. de donat.* nec etiam stricti juris *l. interdictum*, 14. *ff. de precar.* ubi Paulus donationes à negotio contracto separat. Duaren. *ad l. juris gentium*, 7. *in verb. & ceteri similes contractus, ff. de pact.* Rober. *disput. ad Instit.* 10. *fo.* 11. *ut. C.* And. Gerhard. *decad.* 6. *quæst.* 5. Woener. *disput.* 6. *ad Instit. th.* 6. *littera A.* Struck. *part.* 1. *Exercitat. Justin. decad.* 5. *assert.* 4. *ad lit. H.* Anton. Faber. *cent.* 2. *de rerorib. pragmat. decad.* 25. *error.* 2. Donationem porro minus recte conventionem definiri, hæc evincit ratio: quia donatio interdum sine fit sola pollicitatione, *l. hoc jure*, 19. *in prine. ff. de donationibus l. si quis donaverit*, 5. *C. de sacrosanct. Eccles.* Cuiac. *lib.* 12. *observ.* 28. Pollicitatio † autem conventio non est, *l.* 1. *in principi. ff. de pollicitat.*

Eorum 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. Generis loco ponitur actus, cum Contio *lib.* 1. *disput. jur. civil. cap.* 23. Obrech. *disput.* 1. *de donat. th.* 9. & 10. D. Bocer. *class.* 2. *disp.* 19. *th.* 3. *edit.* 2. & *d. commentar. de donat. cap.* 1. *num.* 2. & 5. *in delibat. jur. disp.* 2. *th.* 25. Quia † verbum illud generale est, latetque patet, & omnia quovis modo apuritur, comprehendit, *l. ex obligationum*, 3. *§.* 1. *in fin. ff. de obligat. & act. l.* Lucio 19. *ff. de verb. signif. l. hæredes palam* 21. *in fin. ff. qui test. facere possunt, l. dues*, 6. *in fi. ff. de duobus reis*, 1. *stipulandi*, 18. *& l. cum qui* 41. *in prine. ff. de verb. oblig. l. non omnis*, 35. *in prine. ff. de negot. gest. l. obligare*, 4. *§. velle enim. ff. de offic. præfect. vigil. l. ult. in prin. ff. communia prædior. l. altius*, 77. *ff. de regul. jur. l. actus*, 8. *C. de fideic.* Et propterea † omnem quoque donationem complectitur: sive fiat traditione *d.* 1. 7. *§.* 1. *ff. de obligat. & act. l.* 1. *C. de donationib.* sive nuda conventione, vel pacto, *l. in addium*, 6. *in prine. ff. de don. §. alia*, 2. *vers. perficiuntur, Instit. eod. l. si quis argentum*, 35. *§. sed si quidem, C. de donat.* sive pollicitatione, *d. l. hoc jure*, 19. *in prine. ff. eod. tit.* sive acceptilatione, *l. mevii*, 31. *§. Juliano placet, ff. de mortis caus. donat.* Dicitur in definitione: quo res propria, *argumento l. si filius*, 14. *si navis*, 10. *C. de locationibus lit.* 1. *C. de bon. matern.* Res † siquidem alienæ donari nequeunt: quia non sunt in patrimonio donantis: & quia non possunt ejus fieri, cui donantur, *d. l. in edictum*, 9. *in fin. ff. de donat. l. unus plur.* 54. *ff. de regul. jur.* Nec † liberalis recte appellatur, qui de alieno est liberalis: sed ille, qui quod alteri donat, sibi detrahit, teste Seneca *lib.* 1. *de clement.* Dicitur, ex † liberalitate à volente. Nemo quippe donare cogitur, *l. donare* 29. *ff. de donat. & l. donari*, 82. *ff. de reg. jur.* Dicitur, in volentem. Nam nolenti liberalitas acquiri non potest, *d. l. hoc jure*, 19. *§. non potest, ff. de donationibus.* Siquidem † invito beneficium non datur, *l. invito*, 69. *ff. de reg. jur.* Enimvero † non desunt casus, quibus etiam in invitum conferitur beneficium, *l. ejus me*, 46. *l. solvere*, 52. *l. si debitor*, 91. *ff. de solutionibus. l. si Stichum*, 8. *§. ult. ff. de usurpation. & solvendo*, 39. *ff. de negot. gest. l. utrum præsente*, 32. *ff. de rebus dub.* Dicitur denique confertur. Quo verbo præsentis temporis distinguitur donatio à tali futuræ donationis: quod Justinianus Imp. non consumavit, Donell. *lib.* 13. *Commentar. de jur. civ. cap. ultim. in fine.*

Illud hic addendum, quod * in dubio regulariter donatio facta non præsumatur, *arg. l. cum de in dubio*, 25. *in prine. vers. qui enim solvit ff. de probationibus. l. super hoc* 5. *vers. sic una experientia, &c.* de remuneratione, & *c. quia verisimile*, 10. *extr. de præsumptionibus*, cum is, qui * donat, perdere videatur, *l. si filiusfamilias*, 7. *in prine. ff. de donationibus.* Et non præsumptionem longo stylo persequuntur Jacobus Menochius *lib.* 2. *de arbitrar. judic. cent.* 1. *q.* 88. *n.* 1. *cum seqq.* Josephus Mascardus *de probat. vol.* 1. *conc.* 554. *n.* 1. *& seqq.* Hermannus Pistoris *lib.* 1. *q.* 3. *n.* 56. Jacobus Schultes *ad* Modestin. Pistor. *quæst.* 170. *n.* 39. *part.* 3. Joannes Bocholtz *cons.* 11. *pagin.* 144. *& seqq.* hoque referens D. Bocerus *d. Commentar. de donationibus. cap.* 1. *nu.* 18. *& seq. quæstionibus.* ubi certis quibusdam casibus præsumtu donationem, accurate ostendit.

Illud quoque hoc loco subjiciendum: quod * donationis duæ perhibentur species: una propria, *leg.* 1. *ff. de donationib.* seu simplex, *l. si filius* 20. *§. si pater ff. familiæ ercisc. l. illud* 20. *§.* 1. *C. de collat.* (quæ etiam vera, absoluta, communis, directa, & mera donatio nuncupatur, *l. senatus*, 35. *§.* 2. *ff. de mortis caus. donationibus. l. Aquilius*, 27. *ff. de donationibus l. donatio* 25. *& l. sæcimus*, 34. *in prine. C. eod.*) alteri relata, quam & non propriam appellitant, *dict. l.* 1. *ff. de donationibus. & in delibat. jur. d. disput.* 8. *th.* 26. D. Bocer. *dict. class.* 2. *disput.* 19. *th.* 12. *& d. Commentar. de donat. c.* 2. Ceterum * cum interdum pure, & simpliciter sine ulla adjectione res aliqui datur, interdum cum aliqua conditione: inter est, quod donatio una dicitur pura, alia conditionalis: quod latius explicat Vulteius *ad prine. Instit. de donat. nu.* 4. Et vide Mozzium *dict. tract. de donationib. sub tit. divisio donationis reddet n.* 1.

Simplex * sive propria donatio est, quam quis ex mera liberalitate, & munificentia in aliquem confert, *d. l.* 1. *d. l. hoc jure*, 19. *§.* 2. *& §. fin. l. donari*, 29. *ff. de donationib. & leg. donari*, 82. *ff. de reg. jur. l. si quis argentum*, 35. *§. sed si quidem versic. cum enim in arbitrio, C. de donationibus.* Est quippe summus, seu principalis istius donationis finis, liberalitas, & munificentia. Ideirco † enim donator alteri donat, ut quid, ut liberalitatem, & munificentiam suam erga alterum cum laude exerceat, *dict. l.* 1. *in prine. ff. de donat. l. munus proprie*, 224. *ff. de verbor. signif.* Hoc que facit, ubi consideratur, quid, cui, qualiter, quando, ubi, & quare sit dandum, auctore Seneca *lib.* 1. *de benefic.* Itaque hæc donatio expers est alieni ficis, aut repetentis antidotum: sed sicut liberalitas se ipsa est contenta, nec aliud spectat, quam alteri beneficere: ita etiam hæc donatio, quæ ob solam liberalitatem, & munificentiam exercetur, D. Obrecht. *dict. œconomia donationis, disput.* 3. *th.* 3. *& seqq.*

Non † propria, sive relata donatio dicitur, qua res aliqua non ex mera liberalitate, sed sub causa, in alterum donandi animo confertur. Relata nominatur: quia non simpliciter, absolute & directe fit propter solam liberalitatem, & munificentiam: sed in ea ad causam aliquam relatio, & respectus habetur. Ceterum † 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. Obrecht. *dispur.* 4. *de mero caus. donat. tnes. n.* 7. *& seqq.* Hujusque † relatæ donationis tria censentur genera: donatio mortis causa: de qua infra *quæst.* 4. donatio respectu nuptiarum facta, de qua infra *quæst.* 11. & donatio remuneratoria, de qua infra *quæst.* 3. Harp.

(*d*) *Et hanc opin.* ] In contrariam partem inclinarunt Fulgof. & Roman. *in d. l. jurisconsultum*, asseverantes ibi donationem semper fuisse contractum innominatum. Govean.

(*e*) *Communem.* ] Item communi, per Galiaul. *in rubr. ff. de verb. oblig. n.* 26. *quem dom.* Riminald. ubi supra retulit Gtach.

(*f*) *Elegans nomen.* ] Ifto fundamento usus fuit Rimin. Præceptor meus, ubi supra una cum multis aliis, quæ vide apud eundem. Gtach.

(*g*) *Per pœnitentiam revocari.* ] Idem quod in contractibus nominatis non fit locus pœnitentiæ: communem vide per Ofac. *in decis. 98. nu.* 7. *& in collect. mea comm. opin. verb. contractus, nu.* 48. Gtach.

## QUÆSTIO II.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Donatio conditionalis, an sit proprie donatio.*
2 *Donatio reciproca an sit proprie donatio.*

### Ex Additionibus.

1 *An donationi simplici, sive propriæ conditio adjici possit.*
2 *Num donatori liceat perfectæ jam donationi adjicere conditionem.*
3 *Modus gratuitus simplicem donationem non mutat.*
4 *Donatio reciproca, sive mutua quæ sit.*
5 *Ista donatio confertur quædam permutatio.*
6 *Donatio reciproca non dicitur, si diversis temporibus quid alter alteri largiatur.*
7 *Reciproca donatio non exigit insinuationem, licet quingentos solidos excedat.*

QUero, an donatio (*a*) conditionalis sit proprie donatio? Resp. Glos. *in l.* 1. *in prine. in verbo, scitum. ff. de donat.* tenuit, quod dicatur proprie donatio: & illam gloss. dicit esse communiter approbatam Cur. jun. *in l.* 1. *nu.* 83. *ff. si cert. pet.* Licet enim aliqua dispositio habeat conditionem annexam, illa conditio non est qualitas, quæ mutet substantiam actus, & ideo non desinit esse vera, & propria donatio.

Item quæro, nunquid donatio (*b*) reciproca sive vicissitudinaria dicatur proprie donatio? Resp. quod non. Ita dicit gl. *in l. licet, in verbo. Mortis causa, C. de pact.* quæ est communiter ab omnibus approbata, ut ait Curt. jun. *cons.* 82. *n.* 5. Nam propter vicissitudinem dicitur habere onus annexum: quia tantum quis dat, quantum habere sperat, & ideo non potest proprie dici donatio. Et ex hoc infertur, quod (*c*) non indiget insinuatione ut dixi infra, *q.* 17. *versic. Sed nunquid.*

## ADDITIONES.

(*a*) A*An donatio conditionalis sit proprie donatio.* ] Conditionem † donationi simplici, seu propriæ adjici posse, communis verasque opinio est, ut præter Clarum nostrum testantur Bartol. Castrens. Cuman. & alii *in l.* 2. *§. si pecuniam*, 5. *per illum textum. ff. de donationibus*, ubi donari potest pecunia sub ea conditione. Si Sejus Consul factus fuerit. Hæc conditio tantum suspendit donationem: quia donatio non prius locum habet, quam conditio adjecta sit impleta. Non autem facit eam relatam, vel ob causam: quis tantum donatarii, & nullam donatoris utilitatem respicit. Imo ubi conditio extitit, perinde est, ac si nunquam apposita fuisset, *l. ultim. §.* 1. *verbo, sed si sub conditione, ff. de vulg. & pupill. substit.* D. Obrecht. *in œconomia donationis, disput.* 2. *th.* 44. *& seqq.* 1

Ceterum donatori non licere perfectæ jam donationi, sive ex intervallo, sive incontinenti, adjicere aliquam conditionem, invito donatario, pulchre contra alios defendit Antonius Faber *part.* 2. *de erroribus pragmat. decad.* 48. *error.* 5. *per l. perfecta* 4. *C. de donationibus quæ sub modo, &c. l.* 3. 4. 5. 6. *& passim, C. de revocan. donationibus.* Modus † quoque si est gratuitus, non mutat simplicem donationem: veluti si quis donat alteri, ut villam, domum, vel equum emat, vel ut uxorem ducat: His enim casibus respectu donatoris mere liberalis, gratuita & simplex est, & manet donatio quoniam nihil donatori acquiritur, ut post Bertrand. & alios docet D. Obrecht. *dict. disputat.* 2. *th.* 47. *& seqq.* Harp. 2

(*b*) *Reciproca.* ] Non dicitur si hodie dono tibi, & tu post annum mihi donas, vide per Tiraq. ubi infra. Adde hic quod quando sic, debet esse par conditio utriusque, non dispar, per Tiraqu. *in tract. l. si unquam, C. de revocan. donat. fol.* 172. & quando una superat alteram, an in eo, quod superat, censeatur pura donatio, per cund. *fol.* 169. Gtach.

*Nunquid donatio reciproca, sive vicissitudinaria dicatur proprie donatio.* ] Hoc loco addendum, quod † reciproca, sive mutua, & vicissitudinaria donatio fit, quæ ita perficitur, ut eodem contextu, & vestigio eodem, alter ab altero, atque adeo uterque aliquid confestim capiat veluti, si donem tibi fundum, & tu mihi voce mutua eodem contextu dones domum. Unde ibique † donatio censetur potius quædam permutatio, quam donatio, juxta gl. *in l. quod autem*, 7. *§. si vir & uxor.* 2. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Alberic. & Jacob. *in l. si donatæ*, 36. *in fine ff. eod.* Tiraq. *in l. si unquam*, 8. *in verb. donatione laretur, n.* 110. *C. de revocand. donationibus.* Quod † si diversis temporibus alter alteri quid donet: ut si hodie ego tibi quid donem, & tu vicissim post annum, aut aliud tempus longum, mihi doner aliquid: non illa donatio mutua, sive reciproca, sed utraque simplex donatio putanda, *l. cum hic status*, 72. *§. si ambo*, 24. *vers. proinde verissime dicetur, & l. qui jam nupto*, 48. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* late Tiraq. *in dict. l. si unquam*, 8. *in verb. donatione largitus, nu.* 116. *C. de revocand. don.* hunequæ referens D. Bocer. *in Commentar. de donationib. c.* 12. *n.* 6. *edit.* 2. Harp. 3

(*c*) *Quod non indiget insinuatione.* ] Quod † reciproca illa donatio, licet quingentos excedat solidos, insinuationem non desideret, ultra Clarum hic nostrum, tenent Oldradus *cons.* 130. Decius *cons.* 202. *col.* 4. Guido Papæ *quæst.* 400. Tiraquell. *de verb. donationis largitus, num.* 120. & 127. hoque laudans Bocer. *de cap.* 12. *num.* 12. Quibus addatur Andreas Gail. *lib.* 2. *observat.* 40. *num.* 8. & Petrus Nicolaus Mozz. *in tract. de donationibus tit. de substantialibus seu quæ requirantur in donat. nu.* 15. ubi plures allegat. Harp. 4

## QUÆSTIO III.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Donatio remuneratoria, an sit proprie donatio.*
2 *Et an valeat, etiamsi de meritis aliter quam per assertionem donantis non appareat.*
3 *Et an adhoc ut talis donatio valeat, requiratur, quod merita æquivaleant donationi.*
4 *Et quomodo dicantur merita æquivalere donationi.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio remuneratoria quæ sit.*
2 *Numquid donatio remuneratoria proprie sit donatio.*
3 *Omnis donatio meritis donatarii præsupponit.*
4 *Eciamsi donatio remuneratoria indigeat insinuatione.*
5 *An ad hoc, ut donatio ista valeat, requiratur, quod merita donationi æquivaleant.*
6 *Nobilis & divitis officium.*
7 *Num donatio remuneratoria ob ingratitudinem revocari possit.*
8 *Utrum donator remuneratorius de evictione donatario teneatur.*

1 QUæro, an donatio remuneratoria, vel antidotalis sit proprie (*a*) donatio? Resp. quod non potest proprie dici mera donatio, vel mera liberalitas. Ita probat expresse text. *in l. Aquilius, ff. de donat.* & ita magis communiter tenetur, ut dicit Soc. jun. *cons.* 94. *num.* 13. *lib.* 2. Hanc etiam dicit esse comm. Dd. *in c. cum in off. post nu.* 10. *de test.* Licet n. fiat nullo jure cogente, non tamen negari potest, quin saltem naturali ratione; qui beneficium accepit, benefacienti sit obligatus. Et hinc conclusio est maximi effectus, nam ex ea sequitur, quod talis donatio non indiget (*b*) insinuatione. Item non revocatur propter supervenientiam filiorum, ut dixi infr. *qu.* 23. *vers. Item* valet etiam inter patrem, & filium, ut dixi infra, *q.* 8. *vers. Hæc tamen*, & hujusmodi.

2 Sed hic occurrit pulchra quæstio; An scilicet talis donatio, quæ sit propter merita, valeat etiamsi de meritis aliter, quam per assertionem donantis non appareat? Respond. quod sic: neque est necesse ad ipsius validitatem, quod merita ipsa probentur. Et hanc dicit esse communem (*c*) conclusionem Bertr. *cons.* 118. *post num.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *part.* Episc. Loazes *in suis allegat. pro Marchione Velez, fol.* 193. *num.* 37. Quem tamen intellige, ut procedat, quando donatio fit à persona quæ potest libere donare, licet nulla merita subessent: & ita dicit esse communem opin. Curt. jun. *cons.* 142. *num.* 3. quem refert Bello. *cons.* 74. *post num.* 17. secundum quam in facti contingentia judicavit Parlamentum Delphinale, ut attestatur Guid. 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 collat.* quæ ad hoc propositum solet semper allegari, & quam dicit esse communiter approbatam Bello. *in d. cons.* 79. *nu.* 5. illam etiam omnibus approbari attestatur Alex. *in dict. l. si donatione, num.* 5. Et ita communiter teneri affirmat Bertr. *cons.* 138. *num.* 22. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* Et hanc esse commun. opin. attestatur Paul. de Castren. *cons.* 345. *num.* 4. *vers. Tertio videtur. lib.* 1. Corn. *consil.* 144. *in litera H. lib.* 2. Si enim standum esset assertioni donantis, semper posset eludi prohibitio attestante donatore merita præcessisse; quod nullo modo est dicendum. Dicitur autem donatio fieri inter personas prohibitas, puta, inter patrem, & filium, inter virum, & uxorem, & hujusmodi, de quibus infra suis locis dicemus.

Sed numquid (*e*) ad hoc, ut talis donatio remuneratoria valeat, requiritur, quod ipsa merita æquivaleant donationi? Resp. quod sic. Ita sentit Bart. *in l. si quis pro eo.* §. 1. *in fin. ff. de fidejuss.* & est communis opin. ut ait Dec. *in l. patens. num.* 17. *C. de pact.* Intellige, quando sit inter personas prohibitas; nam limitata causa limitatum producit effectum; & ideo 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, ut dicit Bertr. *cons.* 164. *num.* 2. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* Vide quæ dixi infra, *qu.* 8. *vers. Sed pone.* Si vero sit facta inter personas non prohibitas, non attenditur, an merita æquivaleant donationi, vel ne, ex quo etiam nullis subsistentibus merita donatio valuisset. Et in hoc nulla est controversia.

Sed quæro, quomodo dicantur in his casibus merita æquivalere donationi? Resp. quod in hoc, & in arrentis meritis donatio dicatur moderata, & determinata regula, sed stantium est arbitrio (*f*) Judicis. Ita concludunt communiter Scribentes, ut attestatur Jason *cons.* 154. *num.* 5. *lib.* 2. quem refert Episcopus Loazes *in suis allegationibus pro Marchione Velez. fol.* 193. *num.* 3. Regulariter enim quicunque aliquid non est à lege certo determinatum, statur arbitrio Judicis, ut dixi supra *li.* 2. §. *Judex.* Quid nota, quia si casus contingeret, bonum esset habere Judicem favorabilem.

## ADDITIONES.

(*a*) *Donatio.* ] Adde, atque fusius vide per Hippol. Rimin. qui quæstionem discutit, *Iulius de donat. in princip. nu.* 991 & eam ampliat etiam si ob merita de futuro fiat, *num.* 115. Et limitat quatenus excedat beneficia recepta *num.* 115. & declarat *num.* 118. deinde dat aliis tres limitationes, *usque ad num.* 122. illas apud eum vide, *qui & num.* 85. dixit, ad hoc, ut inducatur ac præsumatur remuneratoria, meritorum mentio fieri debet saltem generalis ab ipso donante, si haud est de personis donare prohibitis, de ipsis meritis omnino constare debet. Vide fusius per eum *ibid. num.* 84. & 85. Giacii.

*An donatio remuneratoria, vel antidotalis, sit proprie donatio.* ] Addendum hic est, quod † remuneratoria donatio sit illa, quæ à vivente, & citra omnem periculi metum, in compensationem meritorum, grateque mentis declarandæ causa, in alterum confertur: ut si donem quid alicui, quod me defenderit, vel à latrunculis, sive hostibus eripuerit, *l. si pater* 34. §. 1. *ff. de donationibus.* vel quod me erudierit, scientiaque & diligentia meliorem reddiderit, *l. Aquilius, 27. ff. eod. tit.* Et quamquam Glossa *in l. donari, 83.* ibique Decius & Castrens. *ff. de verb. sign.* & alii nonnulli, quos refert, & sequitur Arius Pinelus *in l. 1. C. de bon. matern. part. 1. num.* 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 præstati officii commentationem, *dict. l. Aquilius, 27.* ibi, defendi, nonmeram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum, *ff. de donat. l. merum, 9.* §. 1. *vers. confuluit, ff. quod met. causa. l. si vero 32. in princip. ff. mandat, leg. sed esi lege, 25.* §. *ipse fuisset. 11. versic. quamvis, ibi, velut genus quidam hæc esset permutationis, ff. de petit. hæred. & l. hoc jure, 19.* §. 1. *ff. de donationibus.* Tiraq. *in repet. l. si unquam, 8. verb. donatione largitus num.* 11. & 12. *C. de revocand. donat.* Josephus Ludovicus *in communibus conclusionibus concl.* 16. *num.* 135. Menoch. *cons.* 307. *num.* 4. *cum seqq. lib.* 4. & Rauchbar. *q.* 13. *num.* 15. *part. posteriore.* Quos omnes referendo comprobat D. Bocer. *in Comment. de donat. q.* 13. *num.* 2.

3 Hanc sententiam non infringit, quod † omnis donatio merita donatarii præsupponat, *l. adjicit* 5. *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. *num.* 4. ubi plura alia argumenta, quæ huic assertioni refragari videntur, nervose diluit. Harpr.

(*b*) *Non indiget insinuatione.* ] Ad idem adde, atque vide, per Alban. *cons.* 4. *n.* 27. & Rol. *cons.* 13. *n.* 27. *vol.* 3. Giacii.

4 *Talis donatio non indiget insinuatione.*] Quod † donatio remuneratoria non requirat insinuationem, etiamsi quingentorum solidorum quantitatem excedat, ultra Clarum nostrum, & alii plerique tradunt, Accurs. Alberic. Bart. Imola, & ceteri *in dict. l. Aquilius, 27. ff. de donationibus.* Oldrad. *cons.* 5. & *cons.* 224. Philippus Corneus *cons.* 140. *col.* 1. *lib.* 3. Alexand. *cons.* 20. *col.* 2. *lib.* 1. Guid. Pap. *qu.* 95. & *cons.* 34. *col.* 2. & sexcenti alii, quos recenset & amplectitur Tiraq. *in repetitione dict. leg. si unquam, 8. verb. donatione largitus, n.* 47. *C. de revocan. donat.*

Quibus etiam non inviti accedunt Emanuel Soarez *in thesaur. excerpt. sententiarum D. nu.* 238. Anton. Gabriel Roman. *lib.* 3. *de jur. quæstio non coll. conclusion. 6. num.* 6. & *conclus.* 7. *nu.* 2. Nicolaus Everhardus *consil. 60. num.* 10. Mynsinger. *centurn. 4. observat.* 75. *in principio.* Modestin. Pistoris *cons.* 65. *lib.* 2. Cujac. *in lib.* 20. *quæst.* 4. Papin. *ad d. l. Aquilius, ff. de donat.* Rauchbar. *qu.* 11. *nu.* 13. *part. posteriore.* hoque allegans D. Bocer. *præallato cap.* 13. *n.* 20. ubi tamen subjicit, dispiciendum hic esse: ut merita donationi æquivalent, ex Rauchbaro *d. quæst.* 1. *num.* 16. Harp.

(*c*) *Communem conclusionem.* ] Ita not. Bart. *in l. si furtz, ff. de cali. pecul.* cujus contrarium vult, *in l. per diversas, §. juxta hæc quæro, C. mand.* Govian.

(*d*) *Secus autem.* ] Idem donatio ob bene merita quando facta dicatur, etiam quomodo asserenti de bene meritis credatur, habetur per Menoch. quem vide *de arbitr. judic. cas.* 174. sed an donatio remuneratoria dicatur, si filius legitimatus donat patri? vide per Soc. *cons.* 205. *lib.* 2. *sub n.* 10. Item quod donatio remuneratoria quæliber censeatur, etiamsi de meritis nil dictum sit, dummodo ea probentur, habetur per Tiraquel. *in l. si unquam. C. de revoc. don. folio* 154. qui etiam dicit, quod fallit, ubi quis donat filio, vel consanguineo. Advertz, quod donatio remuneratoria inter conjuges permittitur, ut per Rol. *in cons.* 92. *n.* 44. Et quando sic debet constare de meritis, per Dec. *consil.* 366. *col.* 4. *Rubr.* 95. quem vide, & Rol. *d. cons.* 96. qui *n.* 49. dicit, quod alias reddatur nulla, & attestatur de communi opin. Giacii.

5 (*e*) *Numquid* † *ad hoc, ut talis donatio remuneratoria valeat, requiritur, quod ipsa merita æquivaleant donationi.* ] In hac remuneratoria donatione exigitur: ut 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. Sinuidem si plus donatur, id quod plus est, in donationem simplicem transit, *l. 1. & l. hoc jure, 19.* §. 1. *ff. de donationib.* & arguit hic Clarus noster. Quod tamen restringitur, vel ratione rerum, vel ratione personæ. Ratione rerum restringitur, si beneficia accepta nullam æstimationem accipiunt. Tum etenim quantacunque est donatio, tota remuneratoria judicatur, ut tradit Imola *in dict. l. Aquilius, 27. ff. de donationibus.*

Persona autem, vel nobilis est, & dives, vel ignobilis, & pauper. Nobilis † & dives si remunerandi animo donat, quicquid donat, totum donare videtur: quia illius natura, & officium est, majorem referre gratiam, quam accepit, *c. 1. extr. de donat.* At si ignobilis, & pauper filius remunerat quam accepit: ibi plus illud, vel magni, vel parvi est pretii. Si magni est pretii: tunc id, quod beneficia præstita excedit, cadit in donationem simplicem: quia in excessu cessat relatio, ad quam facta est. Si vero parvi est pretii: tota erit donatio remuneratoria: quia, auctore Hesiodo, beneficia accepta eadem mensura reddenda sunt, & melius, si possis. Debemus quinpe agros fertiles imitari, qui plus affe-





runt, quam acceperunt, teste Cic. *lib.* 1. *de off.* Cæterum cum certo definiri nequeat: totum judicis arbitrio committendum erit. Idque, post alios, lucidissime explanat Tiraq. *in dict. l. si unquam, 8. verb. donatione largitus, n.* 82. *cum seqq. C. de revocand. donat.* & Georgius Obrecht. *in œconomia donat. disput.* 5. *th.* 174. & *seqq.*

Huic loco & illud addendum: quod † donatio remuneratoria ob ingratitudinem revocari non possit, *l. si pater*, 34. §. 1. ibique gl. *in vers. irrevocabilis, ff. de donationibus, l. merum*, 9. §. *animadvertendum, vers. sed licet vim, ff. quod met. caus.* Jason *in l. ex hoc jure*, 5. *n.* 52. *ff. de justit. & jur.* Alex. *cons.* 216. *nu.* 3. *vol.* 2. Fulvius Constantinus *in rubr. tit. Inst. de donat. num.* 5. *versic. & hinc posset esse &c.* Cachetan. *decisio. Pedemont.* 139. *num.* 9. & 28. Tiraquell. *in dicta lege si unquam, 8. in verb. donatione largitus nu.* 13. & *seqq. C. de revocand. donat.* Josephus Ludovic. *in communibus conclusionibus concl.* 16. *num.* 133. Modestinus Pistoris *consil.* 63. *num.* 66. *lib.* 3. Menochius *cons.* 1. *num.* 67. *lib.* 1. *consil.* 307. *num.* 7. *consil.* 331. *numer.* 66. *lib.* 4. Natta *consil.* 122. *nu.* 14. *tom.* 1. Anton. Gabriel Roman. *de jure quæsito non tollend. conclusio.* 6. *num.* 6. & *conclus.* 7. *numer.* 2. Emanuel Soarez *dict. thesaur. excerpt. sententiarum D. num.* 256. & *seq.* hoque referens D. Bocer. *dict. Commentar. de donationibus in c.* 13. *nu.* 26. ubi dissentientes adducit Arium Pinelum *in d. l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 3. *numer.* 62. *versic. infertur septimo, &c.* & Fridericum Pruckmannum *in tract. de regalibus memb. effect.* 6. *num.* 127. & *seq. cap.* 4.

Denique addendum est: donatorem † remuneratorium de evictione teneri donatario: ex hac potissimum ratione: quod donatio illhæc remuneratoria proprie non est donatio, sed potius permutatio quædam, *præsertim ex leg. sed & si lege 25. §. conjuncti, 11. ff. de petit. hæreditat.* In permutatione autem uterque evictionem tuetur, *lege si permutationis, 25. Codice de evictionibus.* Et ita plerique tenent Jacobus & Arena Bart. Franciscus Aretin. Alexand. & Jason *in l. Julianus 131. §. 1. ff. de verbor. oblig.* atque quos citat, & probat Tiraquellus *in dicta lege si unquam 8. in verb. donatione largitus, n.* 59. *Cde revocand. donat.* Quamvis, post Decium *in l. si donatione*, 13. *num.* 35. & *seq. C. de collat.* contrarium sententiam ampletti videantur D. Bocer. *d. c.* 13. *n.* 27. Harp.

(*f*) *Arbitrio judicis.* ] Ad idem adde, atque plene vide per Menochium *de arbitr. jud. cas.* 132. *num.* 7. & *seqq.* Item dona ob merita quando facta dicantur, & quomodo merita probentur: dixi supra, & adde per Rolandi. *consil.* 13. *num.* 32. qui loquitur de assertione decurionum. Giacii.

## QUÆSTIO IV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Donatio causa mortis quid sit.*
2 *Et an donatio in dubio debeat judicari causa mortis, vel inter vivos.*
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 revocare.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum in dubio donatio censeatur inter vivos, an causa mortis.*
2 *Est quoque mortis causa donatio, si non mortis fiat mentio, sed verba ipsius donationis vim obtineant.*
3 *An mortis causa donatio intelligatur, si donator sit in extremis vitæ constitutus; & nulla mortis mentio facta fuerit, remissive.*
4 *Ecquid donatio sub commemoratione mortis facta, cum clausula de non revocando, assumat naturam donationis inter vivos.*
5 *Inter vivos, non mortis causa donatio est, si effectus, & executio obligationis in eventum mortis differatur.*

6 *Donatio item inter vivos, non mortis causa reputatur, si donatio sub mortis mentione in aliquem, & ejus hæredes conferatur.*

7 *Inter vivos quoque, non mortis causa præsumitur donatio, sub mortis mentione facta, si quinque testes non intervenerint.*

8 *Similiter donatio, consanguinitatis causa sub mortis mentione facta, inter vivos donatio intelligitur.*

1 QUæro, quid sit donatio causa mortis? Respond. mortis causa donatio est, cum quis habere se mavult, quam cum, cui donat, magisque eum cui donat, quam hæredem suum. Sunt verba Jurisconsulti *in l. 1. ff. de donat. causa mortis.*

2 Sed quæro, nunquid (*a*) in dubio donatio judicari debeat inter vivos, an causa mortis? Utilitas autem hujus quæstionis est maxima: nam si est donatio inter vivos, non poterit postea revocari: secus autem si est donatio causa mortis, ut est in jure notissimum. Dic ergo, quod liquidem in donatione non est facta mentio (*b*) mortis: quia scilicet non est collata in tempus mortis: hoc casu tenendum est in dubio, quod sit donatio (*c*) inter vivos, non autem causa mortis. Ita tenet gloss. *in l. apud Celsum. §. Julianus, in verbo. Spopondisset, ff. de doli mali except.* & est communis opin. ut dicit Jas. *in l. quæ dotis, nu. 26. ff. 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 dominium in donatarium transferre, & consequenter inter vivos, & irrevocabiliter donare. Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando donatio fit ab homine sano, vel non nimis graviter infirmo. Sed quid
3 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? Respond. Anton. de Butr. *in capitulo 2. de consuetud.* tenuit, quod censeri debet donatio causa mortis. Sed in hoc Ant. de Butr. communiter reprobatur, ut dicit Gul. de Bened. *in repet. c. Raynutius, in verbo Testamentum, el.* 4. *nu.* 21. & ideo tenendum est, quod imo etiam hoc casu judicari debeat donatio inter vivos, non autem causa mortis. Et ita tenent communiter Doct. ut ait Ripa de pest. *in privileg. contractuum, post nu.* 175. Hanc etiam opin. dicit esse communem Ripa, *lib.* 3. *resp. cap.* 9. *post nu.* 7. & *vod. lib. c.* 11. *nu.* 7. Nam, ut dicit text. *in l. Seia*, §. *fin. ff. de don. causa mortis*, talis videtur potius moriens, quam mortis causa donare. Quam opin. ego etiam sequor, dummodo talis donatio sit facta in forma contractus: sed si esset facta in testamento, vel codicillis, ab infirmo præcipue existente in mortis articulo, crederem tutius esse adhærere opin. Ant. de Butr.

4 Ceterum si in donatione sit facta mentio mortis, tunc proculdubio tenendum est, quod sit donatio causa mortis, non autem inter vivos. Et hæc conclusio communiter tenetur, ut ait Dec. *in l. final. nu.* 20. *C. de pact.* Illam etiam dicit esse communem Paris. *consil. 16. nu.* 4. *lib.* 2. 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 copulative requiruntur, scilicet, quod in donatione sit facta mentio mortis, & quod sit collata in tempus mortis. Ita concluduit DD. omnes, ut dicit Sigismund. *cons. feud.* 5. *post nu.* 4. Quod nota perpetuo.

6 Sed pone, quod aliquis dicat se donare causa mortis, & in donatione ipsa promittat illam non (*f*) revocare; Quæro, an dicatur donatio inter vivos, an autem causa mortis? Respond. quod ex illa promissione de non revocando debet censeri donatio inter vivos, non autem causa mortis. Textus est expressus *in l. ubi ita donatur, ff. de donat. causa mortis.* Et est communis opin. ut ait Didac. *in Rub. de testament. in 2. parte, post n.* 11. Et dicit Natta *consil.* 104. *n.* 7. & *seq.* quod in hoc neminem reperit contradicentem. Hæc enim qualitas, sc. quod sit irrevocabilis, adeo repugnat ipsi donationi causa mortis, ut sit illi incompatibilis: & necesse est hoc casu interpretari illud verbum *causa mortis*, positum in donatione, ut dicamus donantem potius motum fuisse ad donandum propter causam mortis, quam voluisse mortis causa donare, ut dicit Jurisconsul. *in dicta leg. ubi ita donatur.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Nunquid in dubio donatio judicari debeat inter vivos, an causa mortis.* ] Communis † regula & conclusio est: quod si in donatione fiat mentio mortis, præsumatur donatio causa mortis, alias secus, *leg. Seia*, 42. *in fine, ff. de mort. caus. donat.* Et ita, ultra Clarum, & Giacharium hic in suis additionibus, & ab iis citatos, sentiunt Antonius Gomesius *lib.* 2. *variar. resolut. jur. civil. cap.* 4. *nu.* 15. Didacus Covarruv. *in rubric. lib. de testam. part.* 2. *nu.* 25. *Vivius lib.* 1. *receptæ sententiæ, verb. donatio.* Menoch. *lib.* 3. *præsumpt. cap.* 35. Michael Graffus *lib.* 1. *receptæ sententiæ*, §. *Donatio causa mortis, quæst.* 1. *nu.* 2. D. Bocer. *in Commentar. de donat. cap.* 5. *nu.* 12. Petr. Nicol. Muzz. *in tractat. de contractibus, titul. de donat. vare. divisio donationis refert, num.* 19. *& seq.* Pruckman. *cons.* 18. *nu.* 48. *volum.* 2. Domin. Cardinal. Tuscus *tom.* 2. *practi. conclusion. iisdem D. conclus.* 655. *& seq.* Thadeus Piso *lib.* 4. *variar. resolut. cap.* 1. *num.* 3. *& 18.* Et † licet non fiat nominatim mortis mentio: si tamen verba donationis eam vim obtineant, ut videatur donans mortis causa donare, est ejusmodi donatio: ut si dicat donator, se bona sua donare uxori, si eam sibi superstitem fore contingeret, notante Jacobo Thoming. *decis.* 20. *num.* 8. Est quoque mortis causa donatio, si quis dicat: Quæ bona reperiuntur mea tempore mortis meæ, dono filiis meis: quemadmodum scribit D. Bocerus *d. c.* 5. *nu.* 15. Allegans Vincentium Carocium *decis.* 84. Hahn.

(*b*) *Mentio mortis.* ] Et tunc præsumitur donatio causa mortis, alias secus, ut not. Hipp. Rimin. *in princ. de don. Instit. ex illo text. nu.* 315. ubi refulit idem adnotasse gloss. Bart. Ang. Cuman. Imol. ac cæteros Doctor. *in leg. Seia*, §. *fin. ff. eod.* Et hanc dicit esse communem post Jason *in leg. quæ dotis, nu.* 16. *ff. solut. matr.* quam plures recensens concordantes, qui deinde ad illam communem annexit 10. limitationes, atque difficult. illas: idem vide ibi per eund. plene. Adde etiam per Duen. *reg.* 218. Crav. *cons.* 214. *num.* 10. Roland. *cons.* 8. Fallit si præcessissent merita, per Tiraq. *in leg. si unquam, C. de revoc. don. fol.* 151. Item fallit, quando judicando causa mortis non valeret don. per Crav. *cons.* 277. *colum. fin.* Grach.

(*c*) *Inter vivos.* ] Adde, quod ista conclusio recipit aliquas limitationes: quarum sex vide per Hipp. Rimin. *in princip. Inst. co. tit. n.* 368. *usque ad nu.* 375. & adde, quod dixit Alexand. *in cons.* 74. *vol.* 4. quod dicitur donatio inter vivos: licet fiat mentio mortis per modum demonstrationis, vel si fit pactum de non petendo, si fit facta pro se & hæredibus. Item donatio quando dicatur inter vivos, & quando causa mortis: vide per Rotam *cons.* 61. *vol.* 2. ac per Dec. *in cons.* 460. Et quando dicatur inter vivos, mentione mortis haud attenta, vide per Rimin. *cons.* 426. Grach.

(*d*) *Sed quid si facta sit ab infirmo.* ] Quod † mortis causa donatio nunquam intelligatur, nisi mortis mentio facta fit, quamvis donator sit in extremis vitæ constitutus, ultra Clarum nostrum, & per eum citatos, tenent Franc. Mantica *lib.* 1. *de conject. ult. volunt. tit.* 13. *n.* 7. Graff. *d.* §. *donatio causa mortis, quæst.* 1. *nu.* 3. Thadeus Piso *d. lib.* 4. *variar. resol. cap.* 1. *nu.* 19. aliique ab his laudati. Harp.

(*e*) *Mentio mortis.* ] Adde hic, quod in dubio debet interpretari, prout melius valere potest, ut per Crav. *in cons.* 52. *nu.* 4. & limitationes quam plures dixi *in reg. contra.* Grach.

(*f*) *Non revocare.* ] Amplia, ac limita, ut per Duen. *reg.* 217. Verum si sit facta cum pacto, quod non retractetur, nec revocata intelligatur, nisi donatario præmoriente: An tale pactum faciat ipsam transire in donationem inter vivos? vide Castrens. *cons.* 83. *num.* 2. quid de donatione facta ab exhærente in articulo mortis? quod valeat in vim donationis causa mortis licet non fiat mentio de morte: vide per Soc. *consil.* 130. *numer.* 7. Quid si fiat ab infirmo? quod sic, vide per Castrens. *consil.* 384. Sed contra per Crav. *consil.* 277. *col. fin.* Grach.

*Et in donatione ipsa promittat illam non revocare.* ] Quod † donatio sub commemoratione mortis facta, cum clausula de non revocando, assumat naturam donationis simplicis, sive inter vivos, præter Clarum hic nostrum, tradunt Bartol. Castrens. Angel. & ceteri *in lege ubi ita donatur, 27. ff. de mort. caus. donation.* Bald. & Salicetus *in lib.* 2. *C. de jur. don.* Roman. *consil.* 53. *in fin.* Mantica *d. tit.* 13. *num.* 5. *& seqq.* Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 35. *numer.* 21. Joannes Vincentius Hondedæus *consultat.* 40. *num.* 59. *vol.* 1. *& consultat.* 44. *num.* 52. *vol.* 2. Franciscus Personal. *consil.* 44. *in princ.* Graffus *d.* §. *donatio causa mortis*, 9. 1. *numer.* 4. Fachineus *lib.* 5. *controversiar. jur. cap.* 23. Cujac. *consultat.* 30. D. Bocerus *dict. commentar. de donat. cap.* 5. *numer.* 23. Hackelman. *disput. illustr.* 19. *th.* 19. Piso *prædicto c.* 1. *num.* 7. *& seqq.* ubi fusius illud explicat.

Tametsi non desint, qui hoc casu donationem inter vivos esse negant, Curt. Jun. *cons.* 56. *num.* 2. *& 3.* Patrisius *cons.* 56. *num.* 13. *lib.* 3. Socinus Junior, *in lege qui Romæ*, 122. §. *duo fratres, num.* 94. *ff. de verbor. oblig.* & alii, quos refert Anton. Gabriel. Roman. *lib.* 2. *conclusio. commun. conclus.* 9. *nu.* 2. *vers. tamen contrarium, &c.* Quibus adjiciendi sunt Corasius, & Giphan. *in d. leg. ubi ita donetur*, 27. *ff. de mort. caus. donat.* Ant. Faber, *decad.* 45. *de Error. pragm. error.* 1. Forster. *lib.* 2. *disput.* 10. *th.* 11. & H. *lib.* 2. *var. resol. jur. civ. tract.* 4. *q.* 2.

5 Enim vero † sunt & alii casus, quibus licet mortis mentio facta fit 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 tantum gratia in verbis executivis mentio mortis fiat: ut si dicat donator, dono tibi talem rem, vel pecuniam solvendam post mortem: vel, dono tibi fundum, retento mihi usufructu pro vita mea, & usque ad mortem, argumento *legis Soja.* 42. §. *ultim. ff. de mort. caus. donat. leg.* 1. *C. ut action. eo hæredibus & contra hared. &c. lege hæreditarium*, 7. *ff. de bon. auctoris. judic. possid. lege ultim. C. de contrah. & commit. stipulat. &* §. *post mortem* 12. *Institut. de inutilibus stipulat.* Atque ita docent Bartol. *in dict. lege ubi ita donatur*, 27. *ff. de mort. caus. donat.* Bald. *in d. leg.* 2. *C. de jur. don.* Roman. *in lege quæ dotis*, 33. *ff. solut. matrim. nu.* 8. ibique Alexand. *numer.* 12. & *ff. solut. matrim. nu.* 8. ibique Alexand. *numer.* 12. & Jason *numer.* 35. Decius *in l. fin. numer.* 20. *C. de pact.* Ruinus *cons.* 182. *numer.* 5. *lib.* 1. Crau. *cons.* 617. *num.* 1. Natta *consil.* 123. Roland. à Valle *consil.* 61. *num.* 1. *volum.* 2. Berous *consil.* 60. *num.* 15. *volum.* 1. Hippolytus Riminaldus *ad princ. tit. Instit. de donationibus num.* 921. Mantica *d. lib.* 1. *de conjectl. ultim. volunt. tit.* 13. *num.* 12. *&* 21. Menoch. *d. lib.* 3. *præsumpt.* 35. *num.* 4. Jacobus Thoning. *d. decis.* 20. *nu.* 12. Hartman. Pistoris *lib.* 3. *q.* 2. *jur. q.* 8. *num.* 2. *&* 3. D. Bocer. *d. ca.* 5. *nu.* 17. & Thadeus Piso *d. lib.* 4. *var. resol. c.* 1. *num.* 6.

6 Secundo † inter vivos, non mortis causa donatio censetur, cum quis donationem sub mortis mentione confert in aliquem & ejus hæredes: siquidem mortis causa donatio ad hæredes non transit. Baldus & Salicet. *in d. leg.* 2. *C. de jur. don.* Socin. senior *in leg.* 2. *num.* 11. *ff. de leg. at.* 1. *& consil.* 53. *numer.* 5. *volum.* 1. *& consil.* 72. *num.* 5. *volum.* 3. Alexand. *cons.* 14. *num.* 4. *volum.* 1. Corn. *consil.* 289. *num.* 11. *volum.* 4. Ruinus *consil.* 98. *num.* 16. *& consil.* 123. *num.* 6. *volum.* 1. Cravet. *consil.* 314. *nu.* 18. Roland. à Valle *cons.* 8. *num.* 19. *volum.* 1. *& cons.* 61. *num.* 37. *volum.* 2. Aldobrand. *cons.* 44. *nu.* 8. Boerius *decis.* 353. *nu.* 12. Covar. *de rest. par.* 3. *num.* 25. Hippolytus Rimin. *in d. princ. Instit. de donationibus num.* 927. Mantica *d. lib.* 1. *tit.* 12. *num.* 13. Graffus *dict.* §. *donatio causa mortis, quæst.* 1. *numer.* 7. Piso *d. lib.* 4. *cap.* 1. *numer.* 14. & Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 35. *numer.* 7. Qui tamen plerique hoc pronunciatum latius declarant.

7 Tertio † sub commemoratione mortis facta donatio, non reputatur mortis causa donatio, si non quinque testes fint adhibiti. Hoc quippe donatio quinque testes necessario desiderat, *lege ult. C. de donat. caus. mort.* Ne autem videatur donator elegisse viam, qua sua disposito evertatur, & pereat: dicendum potius, inter vivos donatum fuisse, *lege similes*, 3. *ff. de testam. milit.* Cynus *in l. liter. inter privatos*, 19. *C. de pact.* Alexand. *in l. quæ dotis*, 23. *numer.* 11. *ff. solut. matr.* & ibidem Jason. *numer.* 46. *&* 47. Corn. *consil.* 124. *numer.* 3. *& consil.* 250. *numer.* 9. *lib.* 4. Paris. *consil.* 50. *numer.* 3. *&* 4. *vol.* 3. Purpur. *consil.* 508. *num.* 4. Roland. à Valle *consil.* 8. *numer.* 22. *volum.* 1. Socin. sen. *consil.* 137. *lib.* 1. Socin. jun. *consil.* 21. *volum.* 2. Cravett. *consil.* 52. *numer.* 4. *& consil.* 217. *in fin.* Natta *consil.* 117. *numer.* 3. *&* 4. Bertrandus *consil.* 88. *numer.* 2. *volum.* 2. Rimin. *in d. princip. Instit. de don. numer.* 924. Mantica *d. tract.* 13. *num.* 15. Menoch. *d. præsumpt. præsumpt.* 35. *numer.* 4. Hartman. Pistoris *d. quæst.* 8. *numer.* 14. D. Bocer. *d. commentar. de don. cap.* 5. *numer.* 24. & Piso *prædicto cap.* 1. *num.* 25.

Quarto, quod † consanguinitatis causa sub mortis 8
mentione donator, inter vivos donare intelligitur. Ita sentiunt Romanus *in dict. lege quæ dotis*, 33. *ff. solut. matrim.* Socin. sen. *cons.* 177. *vol.* 2. *vol.* 1. Gulielm. Benedict. *in c. Raynutius*, 19. *in verb. testamentum, numer.* 23. Marant. *cons.* 140. *num.* 9. Roland. à Valle *consili* 61. *numer.* 40. *vol.* 2. Cavalcan *decis.* 42. *nu.* 9. Menoch. *d. præsumpt.* 35. *numer.* 19. Hartman. Pistoris *d. q.* 8. *numer.* 10. hisque referens D. Bocerus *d. c.* 5. *nu.* 21. Qui Interpretes plures casus recensent, quibus inter vivos donatio est, licet mortis mentio facta fuerit. Harp.



## QUÆSTIO V.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Donatio causa mortis an magis comparanda sit contractibus, quam ultimis voluntatibus.*

2 *Et an quantum ad confirmationem.*

3 *Et quid si donatio causa mortis facta sit in testamento.*

#### Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus donatio causa mortis potius contractui, quam ultimæ voluntati æquiparetur.*

2 *Et quid, si donatio causa mortis facta sit in annos singulos.*

3 *Quæ utilitas sit differentiæ, quod donatio causa mortis in singulos annos facta sit una, legata vero plura, remissive.*

1 QUæro, nunquid donatio causa mortis magis comparanda sit contractui, quam (*a*) ultimæ voluntati? Utilitas autem hujus quæstionis est evidens: nam ex hoc scire poteris, an donatio causa mortis debeat regulari secundum leges, & statuta loquentia de contractibus. In hoc autem articulo magna fuit aliquando inter Doctores controversia. Quidam enim simpliciter dixerunt, quod donatio causa mortis magis accedit contractui, quam ultimæ voluntati. Et hanc dixit esse communem opin. Boer. *cons.* 34. *num.* 12. Alii vero simpliciter dixerunt, quod est magis ultima voluntas, quam contractus. Et hanc dicit videri magis communem (*b*) Marsi. *sing.* 136. *longa.* Tu dic, quod donatio causa mortis quoad modum, & (*c*) ordinationem, scilicet, dum in esse deducitur, æquiparatur contractui, sed postquam est in esse deducta, quoad effectum, & efficaciam, censetur ultima voluntas: & ita intelligenda est glossa ordinaria, quæ ad hoc propositum semper allegatur *in leg.* 2. *in princ. in verb. Legatum, ff. de dote præleg.* quam dicit esse communiter approbatam Socin. *consil.* 130. *num.* 9. *lib.* 1. quod est duplicatum *consil.* 235.

*lib.* 2. Jas. *in l. cum antiquitas nu.* 2. *C. de testam.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Jas. *in lege* 2. *nu.* 1. *ff. de legatis* 1. *& in l. sextum, n.* 8. *in fin. C. qui testament. facere possunt.* Ripa *in d. lege* 2. *num.* 15. Alciatus *in l.* 2. *in princip. nu.* 10. *ff. de verbor. oblig.* Et ideo si statutum disponat, quod in contractibus conficiendis debeant intervenire duo Notarii, ita servandum erit in donationibus causa mortis : si vero aliud statutum disponat, quod ultimæ 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 ultimis voluntatibus jam inesse deductis : ideo locum habet etiam in donatione causa mortis. Econverso autem si statutum disponeret, quod in ultimis voluntatibus conficiendis deberent intervenire duo Notarii, non comprehenderent donationem causa mortis, &c.

2 Scias tamen ; quod licet donatio causa mortis quoad effectum, & efficaciam æquiparetur ultimis voluntatibus, ut supra dictum est : nam ultimæ voluntates non confirmantur nisi adita hæreditate. Donatio autem causa mortis confirmatur sola morte donantis, etiam ejus hæreditate non adita. Ita colligitur ex gloss. *in lege post legatum, §. qui mortis, in verbo Legatario, ff. de his, quibus ut indign.* & est communis opin. et dicit Alexand. *in l. illud, post num.* 4. *versic. Tamen donatio. Cod. de collatio.* Picus *in repetit. leg. in quartam colum.* 21. quem refert Didacus *in rubr. de testamen. in* 3. *parte, num.* 22. Ripa *in dict. l.* 2. *num.* 18. *ff. de leg.* 1. Rubeus *cons.* 11. *num.* 6. Statim enim secuta morte donantis, donatio ipsa, quæ in tempus mortis erat collata, suam recipit perfectionem, non expectata hæredis adjitione, setus autem in testamento, quod non recipit perfectionem, nisi hæres adeat hæreditatem, neque legata, quæ pariter de manu hæredis sunt accipienda.

3 Sed pone, quod aliquis fecerit donationem causa mortis in *(d)* testamento ? nunquid confitebitur 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 fin. ff. de donat. causa mortis*, cujus opin. communiter tenetur, ut dicit Imola *in eadem l.* 1. *num.* 1. quem refert Decius *consil.* 196. *nu.* 2. *in fi.* Bertran. *cons.* 168. *num.* 6. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Paris. *cons.* 88. *num.* 98. *lib.* 3. qui dicit, quod ita tenent communiter Scribentes, quem refert, & sequitur Socin. jun. *consil.* 67. *num.* 17. *lib.* 3. Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat, modo talis donatio facta sit ab eo, qui haberet facultatem testandi : alias enim non valeret, neque ut fideicommissum, quia qui non potest testari, non potest facere fideicommissum. Et ita loquuntur Bar. & Doct. *in locis prælegatis*, & dixi infra *q. prox. versf. Sed quæro ;* Et hanc conclusionem nota pro declaratione ad conclusionem, quam posui infra *quæst.* 21. quod scilicet donatio facta absenti non valet, &c.

ADDITIONES.

(a) Quum ultimæ voluntati. ] Item an æquiparetur potius ultimæ voluntati, quam contractui ? vide per Bald. *cons.* 108. *num.* 3. Tiraquell. *de legibus connub. fol.* 145. *numer.* 144. *& sequentibus.* Giacu.

*Nunquid donatio causa mortis magis comparanda sit*
1 *contractui, quam ultimæ voluntati.* ] An † & quatenus donatio causa mortis æquiparetur potius contractui, quam ultimæ voluntati, latissime explicant, post Clarum nostrum, & plures alios, quos ipsi citant, Mich. Grassus *lib.* 1. *receptar. sentent. §. donatio causa mortis, quæstione secunda.* Thadeus Piso *libro quarto variar. resolution. capitulo* 2. Andreas Raudhzarus *quæst.* 32. *num.* 42. *part.* 1. & D. Bocetus *in commentar. de donationibus capitulo* 3. *nu.* 47. Idem & nos explanatius persecuti sumus ad §. 1. *Institution. de donat. suibus n.* 16. *& seqq.*

Illud sane † animadvertendum est : quod licet donatio causa mortis, quoad effectum, & efficaciam (ut Clarus hic loquitur) censeatur ultima voluntas : attamen hoc locum non habeat in donatione causa mortis, facta in annos singulos : quoniam talis donatio dicitur una : *l. senatus*, 35. *§. final. ff. de mort. caus. donationibus*, sicut & stipulatio dicitur una, *l. si Stichum.* 16. *§.* 1. *ff. de verbor. obligat.* cum tamen legata, in annos singulos facta, dicantur plura, *l. si in singulos*, 4. *& l. cum in annos*, 11. *ff. de annuis leg.* Grassus *d. q.* 2. *num.* 4. Quanta autem hujus differentiæ ( quod † donatio causa mortis in singulos annos facta sit una, legata vero plura ) utilitas sit, exquisite declarant Jason *in d. leg. si Stichum*, 16. *§.* 1. *ff. de verb. oblig.* & Hippolytus Riminald. *in prine. Institut. de donat. nu.* 1200. *cum seqq.* eosque referens Thadeus Piso *dict. c.* 1. *nu.* 50. Haer.

(b) *Marsil. sing.* 136. ] Ubi allegat Lud. Rom. *cons.* 75. *nescio, &c.* ibi tamen Roman. in libro meo. *de communiori* verbum nullum facit : bene dicit, quod mortis causa donatio quoad effectum, & sui validitatem, per omnia ultimæ voluntati comparanda est, *al-leg. l. unic. ad fin. C. de caduc. toll. & l. quæ sub conditione §. hoc edictum ff. de conditio. instit. & lege finali, C. de donatz. caus. mort.* Govtan.

(c) *Ordinationem.* ] Item quod donatio causa mortis quoad ordinationem æquiparetur contractui : vide per Hippol. Rimin. *in prime. de donat. Institut. nu.* 572. *& 598. cum omnibus aliis seqq.* quia fusius cetoris quæstionem discutit : tametsi auctor noster illum nunquam alleget. Giacu.

(d) *In testamento.* ] Et hic scias, quod donatio quæ facta est in testamento multum differt ab ea, quæ haud facta est in testamento : vide per Dec. *in cons.* 225. *nu.* 4. Item scias, quod donationem causa mortis facere haud prohibetur : vide per Tiraq. *de legib. connub. fol.* 145. Giacu.

## QUÆSTIO VI.

### *SUMMARIA.*

### 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 tali consensu intervenire debeat respectu sui præjudicii, an autem ad integrandam personam filii.*
6 *Et an debeat expresse interponi.*
7 *Et an filiusfamil. possit donare causa mortis ipsimet patri suo.*
8 *Et an clausula codicillaris sustineat donationem causa mortis, factam per filiumfam. in testamento.*
9 *Et quid si expresse non dixerit, quod voluerat valere in vim donationis causa mortis.*

### Ex Additionibus.

1 *Quæ sit ratio, quod filiusfamilias non possit testari cum consensu patris, & tamen cum ejusdem patris permissu donare causa mortis queat.*
2 *An filiusfamilias absque consensu patris possit donare illa bona adventitia, quorum ususfructus ad patrem non pertinet.*
3 *Nunquid expressus patris requiratur consensus, remissive.*

4 *Utrum*



4 *Utrum 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 præstari potest.*
7 *Ecquid pater, si filiusfamilias mortis causa donanti consenserit, postea pœnitere, & donationem mortis causa à filio factam revocare possit.*
8 *Hæc mortis causa donatio stricte mortis solius filii confirmatur.*
9 *Jus alicui semel quæsitum ei invito auferri nequit.*
10 *Quid juris, si filiusfamilias sine consensu patris, mortis causa donet, & postea pater præmoriatur.*
11 *An minor posse 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 quovis tempore revocare licet.*

1 NUnc videndum est, quæ personæ donare possint, vel non : & in primis quæro, an filiusfamilias possit donare ? Respond. quod non, etiamsi habeat peculium, text. est *in l. filiusfam. ff. de donat.* Sed quia hæc materia est aliquantulum intricata, & Doct. in ea multum varie loquuntur, ideo distinguendum est hoc modo.

2 Aut quæris, utrum filiusfamilias possit donare inter vivos : & tunc utique procedit conclusio superius facta, scilicet, quod regulariter non potest donare : & ratio est, quia cum pater habeat in bonis filii usumfructum, non debet posse filius, in præjudicium paterni ususfructus, de bonis ipsis *(a)* disponere. Ex hac ratione infertur : Quod si filius haberet aliqua bona, in quibus patri non quæreretur ususfructus, posset illa donare, inter vivos, etiam sine consensu patris. Et in hoc Doct. communiter conveniunt, ut dicit Cravetta, *cons.* 84. *num.* 9. *& cons.* 92. *post num.* 1. *versf. Sed posito.* ut dicit, quod in hoc nemo est, qui dubitet.

3 Aut vero quæris, utrum (*b*) possit donare causa mortis, & tunc rursus est distinguendum. Aut enim quæritur an possit donare causa mortis sine consensu patris, & est expeditum apud omnes, quod non potest donare, neque etiam bona adventitia, & quæ ad ipsum spectant pleno jure. Et hanc opin. dicit esse commu. Abb. *cons.* 40. *in fin. lib.* 2. Rub. *cons.* 46. *num.* 2. *& seq.* Et dicit Soc. *cons.* 112. *num.* 1. *lib.* 1. quod est duplicatum *in cons.* 172. *lib.* 2. quod hanc opin. arbitrantur indubitanter esse de mente Doctorum communiter pront re vera est magis communis, quidquid dixerit Crot. *in repet. l. frater à fratre, post num.* 32. *versf. Sexto quæritur, ff. de cond. indeb.* quem refert Did. *in rubr. de test. in* 3. *parte, num.* 8. Et licet Bart. *in Auth. ut liceat matri & aviæ, num.* 7. tenere videatur, quod imo possit filiusfam. hujusmodi bona donare causa mortis, etiam sine patris consensu, non tamen propter hoc esset à prima opin. recedendum, quæ (ut dixi) procul dubio est magis communis, tanto magis cum non parva sit controversia inter DD. an illa lectura super Authenticis sit Bartoli, ut dixi infra *lib.* 7. Bene verum, quod DD. multum laborant in inveniendo ratione, cur potius sit ei permissum hujusmodi bona donare inter vivos, quam causa mortis : sed hæ disputationes in practica parum, vel nihil prosunt.

4 Si autem quæritur, utrum possit donare causa mortis cum patris consensu ? dicendum est, quod sic, & est de hoc text. *in dict. l. filiusfam.* & hanc conclusionem tenent omnes, ut dicit Jas. *in l. sextum n.* 8. *C. qui testam. fac. poss.* Crot. *in rep. l. frater à fratre, n.* 74. Quæ autem sit ratio, cur filiusfamilias non possit, etiam cum patris consensu, testari, ut dixi supra *lib.* 3. *§. Testamentum, q.* 18. possit tamen donare causa mortis, non satis bene Doctores se explicant. Communiter tamen dicitur, quod testamentum, cum sit ultima voluntas, non potest ex alieno arbitrio pendere. & hanc dicit esse communem rationem Jas. *in d. l. sextum, nu.* 9. ubi multa in hoc proposito congerit.

Habes ergo, quod in donatione causa mortis, quæ sit per filiumfamilias requiritur patris consensus. Sed quæro, an hujusmodi consensus requiratur ratione præjudicii, quod ipsi patri sit respectu sui ususfructus in donatione, quam filius facit alteri, an autem etiam requiratur ad integrandam personam ipsius filii ? Hæc est ardua quæstio, & in qua Doctores inter se multum discordant. Aliqui enim tenuerunt, quod non requiratur ad integrandam personam filii, sed solummodo favore patris, & sic pro interesse sui præjudicii. Et hanc opin. dixit esse comm. Joan. Maria Russi *in d. l. sextum*, prout illum refert Rubeus *cons.* 127. *n.* 1. Et dicit Alex. *in d. l.* 1. *§. fiat quæstium, post nu.* 8. quod Bart. & Doct. communiter reprehendent gl. *in l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ lib.* renentem, quod requiratur ad integrandam personam filii. Idem dicit Ripa *in d. §. fiat quæstium, nu.* 3. Contrariam autem sententiam, scilicet, quod imo requiratur patris consensus, non modo respectu ejus præjudicii, sed etiam ad integrandam personam filii, & sic ad solemnizandum actum, plerique alii tenuerunt. Et hanc dicit esse communem Soc. *in d. cons.* 112. *post num.* 8. *versf. Hoc etiam volui, & in d. l.* 1. *§. fiat quæstium. ff. ad Trebell.* quem refert Didacus *in d. Rubr. in* 3. *parte, num.* 6. *in fi.* Rubeus *cons.* 49. *num.* 5. *& cons.* 127. *num.* 8. & hæc opin. tanquam verior, & magis communis tenenda est. Nam, si patris consensus requireretur solummodo respectu ejus præjudicii, sequeretur, (*c*) quod posset filius donare causa mortis adventitia sibi pleno jure quæsita sine ejus consensu : quod tamen est falsum, ut dixi supra *versic. aut vera quæris*, vel saltem, quod posset illa donare ipsi patri cum ejus consensu ; cujus contrarium magis communiter tenetur, ut dixi infra *versf. Quæro etiam* : & tamen hoc casu nullum prorsus præjudicium patris considerari potest, imo potius evidens utilitas, ut patet ad sensum.

Successive quæro, an hujusmodi consensus patris, qui in donatione causa mortis per filium faciendo requiritur, debeat expresse interponi, an autem sufficiat, quod pater ipsi donationi simpliciter, aut tacite consentiat ? Respondeo : quod (*d*) requiritur expressus consensus patris. Ita dicit gloss. *in leg. qui in potestate. in princip. in verb. Nihilo magis, ff. de testament.* & in hoc nullus contradicit, ut ait Socin. *in dict. cons.* 112. *num.* 7. *in fin.* quem refert Tiraquell. *de Legib. connubial. in gloss.* 8. *num.* 9. & ex hoc etiam confirmatur conclusio superius facta, quod scilicet talis consensus requiratur ad solemnitatem actus, non autem respectu præjudicii. Quia ubicunque agitur de præjudicio alicujus, tunc sola præsentia, aut scientia, & taciturnitas inducit consensum sufficientem ad convalidandum actum, ut dixi infra *lib.* 7. §. *consensus.*

Quæro etiam, nunquid filiusfamilias possit donare causa mortis ipsi patri, cujus consensus (ut supra dictum est) in ipsa donatione requiritur ? Respondeo, in hoc quoque articulo magna est controversia inter Doctores, adeo, ut cum aliquando in facto

incidet

fuisset hæsitatum, quæ opin. esset magis communis, opus fuerit maxima librorum revolutione. In primis autem multi tenuerunt, quod possit pater consensum suum interponere filio sibi donanti causa mortis. Et hanc opin. dicit esse communem Alexand. *in dict. l.* 1. § *fuit quæsitum. ff. ad Trebellian.* prout illum refert Guliel. de Bened. *in repet. cap. Raynutius, in verbo, Matrem insuper Cleram, num.* 46. Ego tamen non reperio Alexand. *ibi*, maxime *nu.* 8. ubi tractat hunc articulum, attestari de communi opin. nisi forte Gulielmus sensit de verbis Alexand. quæ ego superius retuli *in versicul. Habes ergo.* Idem dicit Bertrand. *consilio* 156. *nu.* 10. *libro* 1. *in* 2. *parte, & consilio* 163. *post num.* 1. *libro* 1. *in* 2. *parte*, Jason *in dict.* §. *fuit quæsitum, nu.* 3. qui dicit: quod ita magis communiter tenetur. Ripa *in dict.* §. *fuit quæsitum, nu.* 2. Contrariam (*e*) autem sententiam, scilicet, quod imo pater non possit interponere consensum suum filio sibi donanti causa mortis, tenuit gloss. *in l.* 1. *in principio. in verbo, Rem acquirit. ff. de auctor. & consultor.* & dicit Socin. *in d.* §. *fuit quæsitum, colum.* 4. *versicul. Postremo*, quod ita tenent communiter Doct. Hanc etiam opin. dicit esse communem Bald. *consil.* 62. *numero tertio, libro* 4. quem refert Socin. *in dict. consil.* 112 *post numerum* 4. *versicul. Unde in tanto*, & Dec. *in dict. l. sensum, nu.* 56. *C. qui testamenta. fac. poss. & consil.* 245. *nu.* 6. *circa fin. & consil.* 612. *circa fin.* & Tiraquell. *de Legib. connubial. in gloss.* 8. *num.* 115. Imola *in dict.* §. *fuit quæsitum, colum. fin. versicul. extra gloss. a die*, qui dicit, quod illa gloss. ordinaria *in dict. l.* 1. communiter approbatur, quem refert Socin. *consil.* 23. *nu.* 15. *libro quarto*, & Didac. *in dict. Rubr. de testament. in* 3. *parte nu.* 7. Cornel. *consil.* 294. *circa princip. libro primo*, quem refert Joan. Dilect. *de arte testandi titul. primo, casuel.* 2. *numero quarto*, & Dec. *consil.* 279. *nu.* 5. Et dicit Paris. *consil.* 97. *nu.* 21. *libr.* 3. quod ista opin. reputatur communis. Et sic, ut vides, ex prædictis non est dubitandum, quin opinio gloss. sit magis communis, & etiam verior, maxime præsupposito pro constanti, quod consensus patris in donatione filii intervenire debeat, non tantum ratione præjudicii, sed etiam ad solemnitatem actus, & sic ad integrandam personam filii, ut dixi supra *versicul. Habes ergo.* Videtur ergo potius præstatio auctoritatis, quam simplex consensus: quam quidem auctoritatem nemo potest in sui commodum impartiri, ut in simili dixi supra *lib.* 1. Et ab hac opin. non recedas in judicando, & si patres volent à filiis suis sibi facere hujusmodi donationes, poterunt adhibere auctoritatem Judicis, & sufficiet, secundum fere omnes in locis superius allegatis.

2 Sed quæro, tu scis, quod filiusfam. non potest testari, ut dixi supra *lib.* 2. §. *testamentum, quæst.* 18. Pone, quod in testamento aliquid relinquat alteri interveniente consensu patris, & quod in ipso testamento apposita sit clausula codicillaris, quod si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, vel donationis causa mortis, &c. nunquid tale relictum sustinebitur in vim donationis causa mortis? Resp. aut tale relictum est factum absenti, non interveniente nuncio, vel epistola, neque aliquo recipiente nomine ipsius absentis: & tunc proculdubio non potest valere in vim donationis causa mortis, cum ad validitatem donationis requiratur stipulatio, vel pactum, ut dixi infra, *quæst.* 12. *& quæst.* 14. & in hoc videntur concordare omnes Doctur. ut dicit Socin. *in d. consil.* 112. *num.* 5. *lib.* 1. Aut vero ille, cui relinquitur, est præsens, & tunc bene valet in vim donationis causa mortis: & in hoc pariter videntur concordare Doctores, ut dicit Socin. *in loco prælegato vers. Aliquando & secundo.* & hoc etiamsi expresse non acceptet, nam talis præsentia donatarii cum taciturnitate, induxit ejus consensum, & consequenter valet donatio, ut dixi *in d. q.* 14. *versic. Sed pone.*

Et hæc quidem sine difficultate procedunt, 9
quando expresse filius dixit, quod volebat etiam valere in vim donationis causa mortis: sed quid, (*f*) si solummodo dixit, quod volebat valere in vim codicillorum, vel cujuscunque ultimæ voluntatis? Respond. quod adhuc sustinebitur in vim donationis causa mortis. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Socin. *in consil.* 125. *ante numerum* 1. *lib.* 3. Late enim sunt verba interpretanda, ut actus sustineatur.

## ADDITIONES.

(*a*) *De bonis ipsis disponere.*] Nec etiam ipso patre consentiente, poterit tamen de hujusmodi bonis testamentum facere, cum ad pias causas illud condit, ut per Vasquium *de succeff. lib.* 1. *tit. qui testari poff.* §. 1. *nu.* 30. vide Franc. Vivium *lib.* 1. *communi. opin.* 121. Govean.

(*b*) *Utrum possit donare causa mortis cum patris consensu.*] Cur † donatio mortis causa, consentiente patre, fieri à filiofamilias possit, in vero eodem patre consentiente testamentum facere nequeat, ratio diversitatis ostensa est supra *in* §. *testamentum, quæst.* 18. *num.* 11. & monuimus *ad* §. 1. *num.* 26. *Institut. de donat. & ad principium, tit. Institut. quibus non est permiss. fac. testament. num.* 15. *& seqq.* Eamque rem omnium diligentissime, & latissime explicat Matthias Berlichius *conclusionum practicabil. part.* 3. *concl.* 1. *nu.* 6. *& seqq.* Harp. 1

(*c*) *Sequeretur, quod posset filius donare causa mortis advenitis sibi pleno jure quæsita, &c.*] Quod † 2
filiusfamilias absque consensu patris non possit donare causa mortis illa etiam bona adventitia, quorum ususfructus ad patrem non spectat, multis rationibus prolixe contra alios, quos allegat demonstrat Thadeus Piso *lib.* 4. *variar. resolut. cap.* 4. *num.* 5. Idem, & nos confirmavimus *ad d.* §. 1. *Institut. de donat. num.* 27. *& aliquot subsequ.* Quamvis contrarium sentiens sententiam veritati propiorem esse, non sine speciosis argumentis statuat, & concludat novissime d. H. *lib.* 2. *var. resol. jur. civ. tract.* 4. 9. 5. Harp.

(*d*) *Quod requiritur expressus consensus patris.*] 3
Adde † idem sentientes Michaelem Graffium *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *donatio causa mortis, q.* 3. *num.* 1. Alciatum *in l.* 2. *num.* 11. *ff. de legat.* 1. Didacum Covarr. *in rubric. de testament. part.* 3. *num.* 10. eosque referentem Thadeum Pisonem *d. lib.* 4. *cap.* 4. 2. 4. Harp.

(*e*) *Contrariam autem sententiam.*] Quod † pa- 4
ter non possit consentire filio sibi donanti causa mortis, ultra Clarum hic nostrum, & per eum adductos, scribunt Hippolytus Riminald. *ad principium Institut. de donationibus num.* 1347. Thadeus Piso *dict. cap.* 4. *num.* 6. *vers. contrariam sententiam &c.* & Graffius *in d.* §. *donatio causa mortis, q.* 3. *num.* 2. *vers. contrariam sententiam, &c.* Vide non sine rationibus dissentientem D. Bocerum *in Commentar. de donationibus. c.* 5. *n.* 38. Harp.

(*f*) *Sed quid, si † solummodo dixit, quod volebat* 5
*valere in vim codicillorum, vel cujuscunque ultimæ voluntatis.*] Quanquam Clarus hic, & nonnulli alii (quos refert & sequitur Fachin. *lib.* 5. *controv. jur. cap.* 64.) opinentur, in proposito casu valere à filio relictum in vim donationis causa mortis: contrarium tamen non levibus rationibus tuentur Speculator *in tit. de instrumentor. edit.* §. *compendiosa. vers. quid si filius.* Covarruv. *in dict. rubric. de testament. part.* 3. *numer.* 10. Graffius *prædicta quæst.* 3. *numer.* 5. *versic. sed contrarium, &c.* & Piso *d. cap.* 4. *num.* 8. ubi subjiciunt, usque adeo expressam, & specialem permissionem requiri in donatione causa mortis, filiifamilias: ut si quis generaliter concedat filio suo, quod donare possit: non tamen propterea donare causa mortis valeat, per textum apertum in l. filiusfamilias 7. §. *sed enim*



6 *talem, §. ff. de donat. inter vir.* Enimvero † hoc quoque non ignorandum: quod illa confessio, per patrem præstanda, per epistolam præstari queat: ut, post Antonium de Tremolis *in addit. ad pract.* Bonacur. annotarunt Graffius *d. q.* 3. *in fine*, & Thadeus Piso *d. c.* 4. *n.* 8. *in fine.*

7 Addenda hic illa quæstio est: si † pater filiofamilias mortis causa donanti consenserit, an postea poenitere, consensum retractare, & donationem mortis causa à filio factam revocare possit? Ita sane plerique tradunt, in tantum, ut pater non solum vivente adhuc filiofamilias, sed etiam post mortem ejus donationem revocare possit. Bald. *in l. sentium*, 3. *C. qui test. fac. poss. nu.* 3. *& in l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles. num.* 54. *cum seqq.* Petr. Peckius *in tract. de testam. conjug. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 3. *& lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 2. Rolandin. Passager. *in tract. de mort. caus. donat. num.* 17. Domin. Cardin. Tuscar. *pract. conclus.* 706. Joan. Dilect. Durantes *in tract. de arte testandi tit.* 1. *cant.* 1. *num.* 4. Thadeus Piso *d. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 9. *vers. ego pro resolutione*, &c. ubi, post alios, distinguendum esse existimat. Verum alii indistincte putant, quod pater semel consentiens poenitere, & donationem mortis causa per filiumfamilias factam revocare nequeat. Et 8
† quidem, mortuo filio, res minori debio laborat: quoniam hæc donatio mortis causa statim morte solius filii confirmatur: nec opus est, ut etiam pater moriatur: per notata Accursii *in l. nec fratris* 3. *C. de donationibus caus. mor.* Bartoli *in l. qui pretio* 2. *ff. eod. num.* 3. *& 6.* Joan. Andr. *in addit. ad Specular. lib.* 2. *tit. de raffirm. edit.* §. *porro*, 14. *num.* 1. *litera C*, Rolandin. Passager. *in tract. de mort. caus. donat. num.* 16. *ibi, juncta præmissa quæro, &c.* Si igitur morte filii confirmata erit: nec per patrem, vel per quemcunque alium revocari poterit. Item dicendum videtur, si filius adhuc vivit: quod scilicet pater donationem revocare non valeat: sed revocandi potestas ad solum filium spectat. Tum, quod per cujusmodi consensum filiofamilias semel fit jus quæsitum, *arg. nov. li. jun li*, 25. §. 1. *ff. de mort. caus. donat. dict. l. filiusfamilias*, 7. §. *pari*, 4. *& seq. ff. de donat.* Jus † autem alicui semel quæsitum, ei invito auferri nequit. *l. id quod nostrum* 11. *ff. de reg. jur.* Tum quod ille, cujus consensus ad aliquem actum requiritur, si semel consensit, consensum revocare non possit: id quod aliquot exemplis declarat, probatque Berlichius *dict. part.* 3. *conclus. pract. cohib. concl. num.* 25. ubi circa finem subdit, ita etiam in terminis statuere Joannem Andreæ *in d. addit. ad Specular. lib.* 2. *part.* 2. *tit. de raffirm. edit.* §. *porro*, 14. *nu.* 1. *sub lit. C, post principium.* 9

Ar quid, si † filiusfamilias sine consensu patris, mortis causa donaverit, & postea pater præmoriatur: an hæc donatio per mortem patris convalescat, absque eo, quod filius de novo mortis causa donet? Quod affirmandum censent Bald. *in dict. l. t. C. de SS. Eccles. nu.* 65. Petrus Paul. Parif. *in addit. ad Bart. in dict. l. tam ii*, 25. §. 3. *ff. de mort. caus. donat. n.* 6. *litter. D, post prin.* & Berlichius *d. concl.* 1. *n.* 26. 10

Amplius dubitatur de minore, † curatorem habente, an ille absque hujus consensu, & auctoritate donationem mortis causa in aliquem conferre queat? Quod licet neget Baldus *ad tit.* 52. *de pace tenenda inter subditos*, §. *item sacramentis. lib.* 2. *feudor.* Alexand. *ad l.* 2. *n.* 15. *ff. de legat.* 1. & Socinus Junior, *isidem nu.* 62. attamen affirmantium sententiam veriorem esse reor: 11
tum quia † pubes five minor testamenti factionem habet, *l. a quo ætate*, 5. *ff. qui testam. fac. poss. l. si frater* 4. *C. eod.* Qui autem † potest donare, *l. Marcellus*, 15. *& d. l. tam ii* 25. *ff. de mort. caus. donat. l.* 1. §. 1. *ff. de minor. & rationibus detrahen.* Tum quia is, 12
qui † mortis causa donat, non obligatur donatario: sed donationem hanc quovis tempore revocare potest *l. mortis causa*, 16. *& l. qui mortis* 36. *ff. de mortis caus. donat. & indicabimus infra q. sit.* Atque huic conclusioni subscribunt Baldus sibi contrarius *in l. si curatorem*, 3. *C. de in integr. restitut. minor.* Roderic. Suarez *allegat. 20. num.* 1. Michael Graffius *in d.* §. *donatio causa mortis, q.* 4. eosque referens D. Bocerus *in Comment. de donationibus c.* 5. *num.* 32. Quibus adjiciendus quoque est Thadeus Piso *dict. lib.* 4. *variar. resolut. cap.* 4. *num.* 12. & Fachineus *d. lib.* 5. *controv. jur. cap.* 61. ubi plures pro utraque parte citat. Harp.

## QUÆSTIO VII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Usurarius manifestus an possit donare causa mortis.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus usurarius manifestus mortis causa donare possit, diversæ referuntur opiniones.*
2 *An, & quatenus cæcus mortis causa donare valeat.*
3 *Donatio mortis causa ad exemplum legatorum redacta.*
4 *Quatenus cæcus legata reliquere queat.*
5 *Cæcus contrahere, & inter vivos donare potest.*
6 *Donatio mortis causa quatenus contractui assimilatur.*

QUæro, tu scis, quod usurarius manifestus (*a*) 1
non potest testari, nisi præstita cautione juxta formam quinquaven. de usur. in sexto, ut dixi supra lib. 3. §. *testamentum, q.* 26. nunquid poterit donare causa mortis? Respond. variæ sunt in hoc articulo opin. Doctorum. Nam Bald. *in leg. executores, n.* 11. *C. de excus. rei judic.* videtur tenere (*b*), quod sic (licet se tremulentius id afferere dicat, & supponat se judicio sanctæ Ecclesiæ) & affirmat, quod multi valentes Doctores venerabilis Collegii Mediolanensis pro hac parte consuluerunt: quam dicit sibi videri magis communem Ripa *in l.* 2. *num.* 7. *ff. de leg.* 1. quem refert Didacus *in Rubr. de test. in* 3. *parte nu.* 11. Contrariam tamen sententiam, scilicet, quod imo usurarius manifestus non possit donare causa mortis, multi tenuerunt. Et dicit Alexand. *in d. l. discretis, nu.* 2. *C. qui test. fac. poss.* quod hæc opin. videtur esse magis communis, quam refert Curt. jun. *l. ejus qui in provincia, num.* 4. *in fin. ff. si cert. pet.* refert etiam, & sequitur Jo. Dilect. *de arte testandi, lib.* 1. *casu.* 7. *num.* 4. Et hanc ego etiam semper tanquam tutiorem, & magis communem: aliter enim facile eludi posset dispositio *d. c. quanquam.* Quæ opin. multo magis procederet, ubi hujusmodi donatio causa mortis esset facta in testamento, vel esset de omnibus bonis, vel eorum majori parte, prout etiam fatentur illi, qui tenent contrariam partem: tunc enim proculdubio appareret illam esse factam in fraudem. Et ab hac opin. quæ favorabilior est animæ, non recedas in judicando.

## ADDITIONES.

(*a*) *Usurarius manifestus.*] Adde, quod usurarius 1
manifestus tunc dici potest, quando in judicio illud crimen fuerit confessus, gloss. *in c.* 1. *de usur. manifestos*, quam communiter omnes sequuntur, *de usur. in* 6. quod amplia, etiamsi in confessione dixerit se simpliciter usurarium: secundum Franc. ibi, & ita etiam tenent Abb. Ant. de But. & alii *in c. qui omnibus, de usur.* Nota tamen, quod testes singulares non probant quem usurarium manifestum, secundum Abb. *in c. cum in diœcesi*, ubi hanc dicit communem, de usur. Govean.

(*b*) *Videtur tenere, quod sic.*] Quod † manifestus 2
usurarius mortis causa donare non prohibeatur, præter Baldum, Franciscum, & Covar. hic relatos, tenent Imola, & Romanus *in leg. tam ii*, 25. *ff. de mort. caus. donat.* Tiraq. *in tract. de legibus connubial. gloss.* 5. *ver. contrahitur. num.* 77. Petrus Heigius *part.* 2. *qu.* 27. *nu.* 43. Probus *ad c. quanquam sit c. ult. de usur. in* 6. *num.* 15. hosque laudans Matthias Berlichius *part.* 3. *conclus. practicabil. concl.* 1. *nu.* 29. Idemque scribunt Angelus *in sua disput. quæ incipit, Absente minore, q.* 4. Calli. *cons.* 160. *lib.* 2. Dec. *cons.* 196. Capra *cons.* 92. & Guilielm. de Bened. *in c. Raynutius* 16. *de test. in verb. testamentum, &c.*

Con-

*Contrariam tamen sententiam.* ] Quod usuratius mutuatus donationem causa mortis, priusquam præstiterit cautionem de restituendo usurato idoneam, facere minime possit ultra Clarum nostrum, & alios, quos hic allegat, concludunt Baldus (parum sibi constans) *cons. 202. n. 1. & seq. volum. 2.* Lupus *allegatione 125.* Lecont. *de Rodulphis. in tract. de usur. q. 100.* Joannes Anania *in c. quia in omnibus, 3. col. 16. de usur.* Philipp. Franc. *ad rubr. de test. lib. 6. num. 14.* Socin. Junior *in l. 2. nu. 22. & 25. ff. de legat. 1.* Domin. Cardinal Tuscus *practicar. conclus. 662. n. 2. & seq. litt. D. tom. 2.* D. Bocer. *in commentar. de donationibus D. tom. 2. n. 32.* Michael Grassus *lib. 2. recept. sent. §. hæc c. §. n. 32.* Michael Grassus *lib. 2. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 5.* Natta *in l. hac consultissima, donatio causa mortis, q. 5. nu. 45.* C. *de test.* Hippolyt. 21. §. *ex imperfecto, 21. nu. 45.* C. *de test.* Hippolyt. Riminald. *ad princ. Inst. de donat. n. 1721.* Petr. Nicol. Morr. *in tract. de donat. tit. de personis, inter quas cadere possit donatio. n. 18.* Andr. Fachineus *lib. 5. controvers. jur. c. 62.* Thadeus Piso *lib. 2. variar. resol. c. 4. n. 13.* & Nicol. Reufner. *in tract. de jure testam. part. 2. c. 42. nu. 6.* Eandem cum explicui paulo uberius *ad §. 3. Instit. de donat. num. 16. & seqq.* ubi n. 42. limitationem in Judæo fœneratore exposui.

2 Addi hoc loco quæstio poterit de eæco, an ille † mortis causa donare queat absque solemnitate *l. hac consultissima, ultimo, C. qui testam. fac. poss.* Quod licet affirmet Romanus *in d. l. tam it, 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat.* Bald. & Fulgos. *in l. fin. C. com. Pis. d. c. 4. n. 17.* & hanc communem esse opinionem asserit Riminald. *ad d. princip. vit. Inst. de donationibus n. 1767.* atque ab ea non esse recedendum existimat Michael Grassus *lib. 1. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 5. in fine.* Artamen negativæ sententiæ non immerito patrocinantur Rainus *in d. l. 2. ff. de legat. 1.* & D. Bocerus *praludio cap. 5. n. 35.* Donatio † siquidem mortis causa ad exemplum legatorum reducta est fere per omnia, *§. 1. vers. hæ autem causæ Instit. de donationibus l. Marcellus 15. in fine l. illud generaliter vr. ff. de mort. causæ donat. l. nihil, ibi, omnes mortis causa donationes, C. eod.* Atqui † cæcus legata relinquere non potest, nisi observata solemnitate *dicta l. hac consultissima, 2. versic. Quæ in eandem sententiam, C. qui testament. facer. poss.* Non obstat, quod † cæcus contrahere possit, & donare inter vivos: donatio autem mortis causa, quoad initium, similis sit magis contractui, quam ultimæ voluntati: Cum enim illæ testamentaria solemnitas introducta sit, ne cæcus ob visus defectum decipiatur: multo magis in donatione mortis causa existitur ea solemnitas: cum cæcus in illa agat cum eo ipso, qui lucram ex donatione percepturus est. Et quamvis donatio mortis causa, quoad initium, contractui magis, quam ultimæ voluntati, similis videatur cum consensus donantis, & donatarii mutuo conflet: quia tamen consensus hic donantem non obligat, & potius vir, ac effectus negotii hujus fructandus est, & ex eo genus ipsius æstimandum: ultimæ voluntati, legata scilicet, magis accedit, quam contractui, docente D. Bocero *loco prælligato.* Harp.

---

## QUÆSTIO VIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Clario.

1 *Pater an possit donare filio in potestate.*
2 *Et an in remunerationem meritorum.*
3 *Et an requiratur, quod merita æquivaleant donationi.*
4 *Et quid si non æquivaleant in totum, sed excedant dimidium ejus, quod donatur.*
5 *Et an valeat donatio facta per patrem filio in præmium emancipationis.*
6 *Et an ex causa studii.*
7 *Et an donatio facta à patre filio morte confirmetur.*
8 *Et an confirmetur juramento.*

Ex Additionibus.

1 *Cur simplex donatio inter patrem, & filiamfamilias non valeat, multiplex ratio.*
2 *Pater & filius una eademque persona censetur.*
3 *Quicquid filiusfamilias acquirit, patri acquirit.*
4 *Nemo sibi ipsi donare potest.*
5 *An summus Princeps filiofamilias recte donet.*
6 *An remuneratoria donatio patris in filiamfamilias facta subsistat.*
7 *An merita per filium probanda sint.*
8 *An item merita rei donatæ æquivalere debeant.*
9 *An, & quatenus pater donare filio possit causa studiorum, remisseve.*
10 *An regulariter filius sumptus studiorum à patre concessos, item ve libros emptos conferre teneatur.*
11 *An pater ad subministrationem sumptuum studiorum causa à filio cogi possit.*
12 *Nomine alimentorum quid veniat.*
13 *Filio jure naturæ alimenta debentur.*
14 *Sententia l. de bonis. 6. §. non solum. 3. ff. de curator. edict.*
15 *Consideratio l. Macedoniani. 5. C. ad SC. Macedonian.*
16 *Expositio l. item si filiusfamilias. 7. §. quod dicitur. 12. ff. d. titul.*
17 *Pater filium donare tenetur.*
18 *Civitas liberis hominibus replenda, maxime eruditis.*
19 *Jus, & utilitas sacrosanctæ Theologiæ.*
20 *Elegans, & necessaria nobilissimæ Jurisprudentiæ.*
21 *Præcipuum salubérrimæ Medicinæ.*
22 *Excercitium Philosophiæ.*
23 *Respublica absque variis eruditis diu consistere nequit.*
24 *Patres, filios necessarios sumptus denegantes, jure canonico excommunicantur.*
25 *Testimonia Juris divini.*
26 *Testimonia Ecclesiarum.*
27 *Refutatio contrariorum.*
28 *Jus patriæ potestatis in pietate potius, quam atrocitate, consistere debet.*
29 *Filii ad indignationem, aut iracundiam non provocandi.*
30 *Patri moderata quædam liberorum castigatio maxime data ac permissa.*
31 *Filius contumax, ac protervus lapidibus obruendus.*
32 *Sententia l. si filius. 3. C. de patr. potest.*
33 *Quo casu pater impune occidi à filio possit.*
34 *Pericula egressum ducunt.*
35 *Quousque parentibus obtemperandum.*
36 *Interpretatio l. quæ pater. 50. simil. ereiscund.*
37 *Eadem solutio non potest parere duos contrarios effectus.*
38 *Donari quid dicatur.*
39 *Ex qua causa pater ad subministrationem sumptuum, in studia filii impendendorum, obligatus censeatur.*
40 *Ex naturali obligatione nulla oritur actio.*
41 *Quo remedio pater ad sumptus studiorum causa suppeditandos compellatur.*
42 *Judicis officium qui implorare potest, actionem habere dicitur.*
43 *Pater, qui dotem dat, naturale debitum exolvere putatur.*
44 *Mens, & intellectus l. omnimodo. 50. §. imputari. C. de inoffic. testam.*
45 *Probabile argumentum ab armata militia ad legalem.*
46 *Militia pro officio quodam in jure accipitur.*
47 *Intellectus l. ult. ff. de hæred. petit.*
48 *Heros alii artes.*
49 *Quibus casibus pater à filio ad subministrationem sumptuum studiorum causa cogi nequeat.*
50 *Donatio à patre in filiamfamilias facta confirmatur tum morte ipsius patris, tum tacita ratihabitione patris post filii emancipationem.*
51 *An donatio isthac confirmetur jurejurando patris.*

52 Quæ



52 *Quod filiusfamilias acquirit, patri acquiritur, licet obligatio sit.*
53 *Inter patrem, & filium lis nulla esse potest.*
54 *Juramentum est accessio donationis, quia non subsistente, nec ipsum juramentum subsistit.*
55 *Quod ima via prohibitum est, alia permitti non debet.*
56 *Sensus* leg. cum pater. 77. §. filia matrem. 23. ff. de legat. 2.
57 *Intellectus Authent. sacramenta puberum.* C. si adversus vendit.

1 QUæro, nunquid pater possit donare filiofam. in ejus potestate existenti? Respond. quod regulariter (*a*) donatio inter patrem, & filium nihil valet. Text. est *in donat. quas parentes, C. de donat. inter vir. & uxor.* & hæc opin. communiter per Doctores approbatur, ut dicit Albert. *in l. si pater. circa pri. C. de inoffic. testam.* Illam etiam dicit esse communem Paris. *cons. 16. nu. 19. lib. 2.* Cum enim regulariter, quidquid acquirit filius, acquirat patri, impossibile est juris impossibilitate, quod pater aliquid donare possit filio, ita ut dominium in illum transferatur, cum neque momento apud ipsum remanere possit, sed omnino sit in ipsum patrem donantem illico reversurum.

Hæc tamen conclusio intelligenda est, ut procedat in simplici donatione, scilicet quæ nullam causam habet annexam, nisi puram, & meram liberalitatem: cæterum si donatio innitatur alicui causæ, facile sustinetur. Hinc infertur, quod si filius (*b*) in patrem aliqua beneficia contulerit, 2 poterit pater illi donare in remunerationem hujusmodi meritorum, & donatio ipsa valebit. Ita tenet glos. *in l. si donatione, in gloss. 1. C. de collat.* cujus opin. communiter approbatur, ut ait Dec. *in cit l. si donatione, nu. 10.* Rimin. *cons. 240. n. 3.* Talis enim donatio, quæ fit in remunerationem meritorum, non est proprie donatio, ut dixi supra, §. 3. Sed adverte, quia in hoc non statur assertioni patris attestantis de meritis, etiamsi illa exprimeret in specie, sed merita ipsa (*c*) probanda sunt per filium. Ita communiter tenetur, ut dicit Jas. *in repet. l. frater à fratre, post nu. 44. versic. Secundo limita. ff. de condi. indeb.* Com. *consil. 289. colum. final. in littera D, lib. 4.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Ruin. *cons. 44. circa fin. lib. 5.* Ubicunque enim donatio fit inter personas prohibitas, semper est necessaria probatio meritorum, ut dixi *in allegata qu. 3. vers. Sed hic occurrit.*

Scias tamen, quod non sufficit subesse aliqua merita, sed requiritur, (*d*) quod ipsa merita æquivaleant donationi, alias autem donatio ipsa non va- 3 lebit, nisi quatenus capiunt merita, pro residuo vero censebitur donatio simplex, ut dixi *in eadem quæst. 3. versicul. Sed nunquid.*

Sed pone, quod merita non æquivaleant in totum 4 donationi, excedant tamen dimidium ejus; quod donatur, nunquid sufficiet ad hoc, ut merita dicantur æquivalere donationi? Respondeo: Bald. *in Authent. ex testam. colum. 2. versic. Sed contra hoc facit. Cod. de collat.* videtur tenere, quod sufficiat, quod merita saltem non sint intra dimidium justæ mensuræ, *arg. l. 2. C. de rescind. vendit.* sed in contrarium est communis opin, ut attestatur Socin. *cons. 19. nu. 9. lib. 1.* scilicet, quod hoc non sufficiat, alias enim facile esset facere fraudem legi, si pater faceret aliquam rem magni valoris filii per filium donari, ut ipse deinde posset illi duplum donare, quod nullo modo est dicendum. Veritas igitur est, quid in hoc, an scilicet merita æquivaleant donationi, vel sic, standum est arbitrio judicis, ut dixi *in d. quæst. 3. vers. Sed quæro.*

Secundo infertur, quod si pater aliquid donet 5 filio in præmium emancipationis, talis donatio valet, ut traditur *in l. ut liberis. C. de collat.* & ita commun. concluditur, teste Socin. *cons. 127. n. 13. lib. 3.* 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 hujusmodi donatio fieri in præmium emancipationis. Et quod sic donatio simplex, attestatur communiter teneri Alexand. *cons. 21. post n. 9. lib. 3.* quam etiam opin. dicit esse commun. Rimin. *cons. 409. nu. 8.* Resp. quod satis potest dici talis donatio fieri præexistente causa emancipationis, ut scilicet filius emancipationi consentiat. Nam filius non potest à patre invitus emancipari §. *generaliter. in Auth. quib. modis natur. effi. sui, cum sim.*

Tertio infertur, quod si pater, (*e*) libros, vel ali- 6 quid aliud filio donaverit ex causa studii, talis donatio facta, præexistente dicta causa, sustinetur, nec potest à patre revocari. Ita tenet Ang. *in l. 1. in ult. verbis ff. soluto matr.* & est commun. opin. ut ait Jas. *in ea l. 1. n. 52.* subdens; quod ab ea non esset recedendum. Hæc tamen decisio non transit sine difficultate. Multi n. Doctores, & magnæ auctoritatis tenuerunt contrarium, scilicet quod imo talis donatio non valeat: & hanc dicit videri magis commun. Ripa *in d. l. 1. n. 140.* Dicit etiam Alexand. *in l. in quartam. n. 22. in fin. ff. ad l. Falc.* quod magis commun. concluf. 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 opin. modo donatio non esset immodica, neque alia ulla suspicio fraudis subesset. Est enim causa studiorum valde favorabilis, ut sc. adolescentes eruditantur, quod Resp. maxime interest. An autem si pater tradiderit filio libros ex causa studii, censeatur eos illi donasse, & an filius (*f*) illos habeat præcipuos, an autem sint cum fratribus conferendi, dixi supra *lib. 3. §. collatio.*

Scias etiam, quod hæc conclusio, quæ habet, quod 7 pater non potest filio donare, intelligenda est, ut procedat ab initio: stante enim juris impossibilitate, de qua superius dixi, non potest hujusmodi donatio aliquo modo in vim contractus simpliciter sustineri, sed si pater donationem ipsam non revocaverit, bene ejus morte (*g*) confirmatur. Et hæc est communis opin. ut dicit Albert. *in l. si pater, circa prine. C. de inoff. test.*

Sed quæro, tu scis, quanta sit virtus juramenti, de quo late dixi *infra, lib. 7. §. Juramentum.* Pone, quod pater in donatione, quam facit filio, apponat Juramentum, nunquid ex virtute juramenti (*h*) donatio ipsa confirmabitur, ita quod statim ab initio valida sit? Resp. super hoc articulo aliquando fuit controversia inter DD. Nunc autem fere omnes transeunt cum hac sententia, quod confirmetur (*i*) juramento. Quam in primis tenuit Bald. *in l. fin. num. 8. C. de ulicap. pro donat.* & dicit esse communem Alex. *cons. 8. lib. 2.* prout illam refert Ruin. *cons. 121. post n. 1. lib. 1. licet in libro meo* Alex. *n. 3.* & ubi attestatur de communi, loquatur de donatione inter virum, & uxorem, Corneus *cons. 289. lib. 4.* prout illum refert Episcopus Loezes *in suis allegat. pro Marchione Velez, fol. 84. post n. 20.* Socin. *cons. 91. nu. 8. lib. 1. & cons. 107. n. 1. lib. 3. & cons. 131. n. 3. lib. 4.* Jason. *in lectura l. frater à fratre, col. penult. & fin. ff. de condit. indeb. & cons. 184. col. fin. vers. Præterea talis, liber. 2. & cons. 118. n. 1. lib. 4.* Dec. *in l. si donatione. n. 33. C. de collatio. & cons. 216. n. 2. & cons. 239. n. 1. & cons. 414. n. 12. & cons. 432. n. 5. & consil. 631. post nu. 5.* & &

*Contrariam tamen sententiam.* ] Quod usuratius mutuatus donationem causa mortis, priusquam præstiterit cautionem de restituendo usurato idoneam, facere minime possit ultra Clarum nostrum, & alios, quos hic allegat, concludunt Baldus (parum sibi constans) *cons. 202. n. 1. & seq. volum. 2.* Lupus *allegatione 125.* Lecont. *de Rodulphis. in tract. de usur. q. 100.* Joannes Anania *in c. quia in omnibus, 3. col. 16. de usur.* Philipp. Franc. *ad rubr. de test. lib. 6. num. 14.* Socin. Junior *in l. 2. nu. 22. & 25. ff. de legat. 1.* Domin. Cardinal Tuscus *practicar. conclus. 662. n. 2. & seq. litt. D. tom. 2.* D. Bocer. *in commentar. de donationibus D. tom. 2. n. 32.* Michael Grassus *lib. 2. recept. sent. §. hæc c. §. n. 32.* Michael Grassus *lib. 2. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 5.* Natta *in l. hac consultissima, donatio causa mortis, q. 5. nu. 45.* C. *de test.* Hippolyt. 21. §. *ex imperfecto, 21. nu. 45.* C. *de test.* Hippolyt. Riminald. *ad princ. Inst. de donat. n. 1721.* Petr. Nicol. Morr. *in tract. de donat. tit. de personis, inter quas cadere possit donatio. n. 18.* Andr. Fachineus *lib. 5. controvers. jur. c. 62.* Thadeus Piso *lib. 2. variar. resol. c. 4. n. 13.* & Nicol. Reufner. *in tract. de jure testam. part. 2. c. 42. nu. 6.* Eandem cum explicui paulo uberius *ad §. 3. Instit. de donat. num. 16. & seqq.* ubi n. 42. limitationem in Judæo fœneratore exposui.

2 Addi hoc loco quæstio poterit de eæco, an ille † mortis causa donare queat absque solemnitate *l. hac consultissima, ultimo, C. qui testam. fac. poss.* Quod licet affirmet Romanus *in d. l. tam it, 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat.* Bald. & Fulgos. *in l. fin. C. com. Pis. d. c. 4. n. 17.* & hanc communem esse opinionem asserit Riminald. *ad d. princip. vit. Inst. de donationibus n. 1767.* atque ab ea non esse recedendum existimat Michael Grassus *lib. 1. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 5. in fine.* Artamen negativæ sententiæ non immerito patrocinantur Rainus *in d. l. 2. ff. de legat. 1.* & D. Bocerus *praludio cap. 5. n. 35.* Donatio † siquidem mortis causa ad exemplum legatorum reducta est fere per omnia, *§. 1. vers. hæ autem causæ Instit. de donationibus l. Marcellus 15. in fine l. illud generaliter vr. ff. de mort. causæ donat. l. nihil, ibi, omnes mortis causa donationes, C. eod.* Atqui † cæcus legata relinquere non potest, nisi observata solemnitate *dicta l. hac consultissima, 2. versic. Quæ in eandem sententiam, C. qui testament. facer. poss.* Non obstat, quod † cæcus contrahere possit, & donare inter vivos: donatio autem mortis causa, quoad initium, similis sit magis contractui, quam ultimæ voluntati: Cum enim illæ testamentaria solemnitas introducta sit, ne cæcus ob visus defectum decipiatur: multo magis in donatione mortis causa existitur ea solemnitas: cum cæcus in illa agat cum eo ipso, qui lucram ex donatione percepturus est. Et quamvis donatio mortis causa, quoad initium, contractui magis, quam ultimæ voluntati, similis videatur cum consensus donantis, & donatarii mutuo conflet: quia tamen consensus hic donantem non obligat, & potius vir, ac effectus negotii hujus fructandus est, & ex eo genus ipsius æstimandum: ultimæ voluntati, legata scilicet, magis accedit, quam contractui, docente D. Bocero *loco prælligato.* Harp.

---

## QUÆSTIO VIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Clario.

1 *Pater an possit donare filio in potestate.*
2 *Et an in remunerationem meritorum.*
3 *Et an requiratur, quod merita æquivaleant donationi.*
4 *Et quid si non æquivaleant in totum, sed excedant dimidium ejus, quod donatur.*
5 *Et an valeat donatio facta per patrem filio in præmium emancipationis.*
6 *Et an ex causa studii.*
7 *Et an donatio facta à patre filio morte confirmetur.*
8 *Et an confirmetur juramento.*

Ex Additionibus.

1 *Cur simplex donatio inter patrem, & filiamfamilias non valeat, multiplex ratio.*
2 *Pater & filius una eademque persona censetur.*
3 *Quicquid filiusfamilias acquirit, patri acquirit.*
4 *Nemo sibi ipsi donare potest.*
5 *An summus Princeps filiofamilias recte donet.*
6 *An remuneratoria donatio patris in filiamfamilias facta subsistat.*
7 *An merita per filium probanda sint.*
8 *An item merita rei donatæ æquivalere debeant.*
9 *An, & quatenus pater donare filio possit causa studiorum, remisseve.*
10 *An regulariter filius sumptus studiorum à patre concessos, item ve libros emptos conferre teneatur.*
11 *An pater ad subministrationem sumptuum studiorum causa à filio cogi possit.*
12 *Nomine alimentorum quid veniat.*
13 *Filio jure naturæ alimenta debentur.*
14 *Sententia l. de bonis. 6. §. non solum. 3. ff. de curator. edict.*
15 *Consideratio l. Macedoniani. 5. C. ad SC. Macedonian.*
16 *Expositio l. item si filiusfamilias. 7. §. quod dicitur. 12. ff. d. titul.*
17 *Pater filium donare tenetur.*
18 *Civitas liberis hominibus replenda, maxime eruditis.*
19 *Jus, & utilitas sacrosanctæ Theologiæ.*
20 *Elegans, & necessaria nobilissimæ Jurisprudentiæ.*
21 *Præcipuum salubérrimæ Medicinæ.*
22 *Excercitium Philosophiæ.*
23 *Respublica absque variis eruditis diu consistere nequit.*
24 *Patres, filios necessarios sumptus denegantes, jure canonico excommunicantur.*
25 *Testimonia Juris divini.*
26 *Testimonia Ecclesiarum.*
27 *Refutatio contrariorum.*
28 *Jus patriæ potestatis in pietate potius, quam atrocitate, consistere debet.*
29 *Filii ad indignationem, aut iracundiam non provocandi.*
30 *Patri moderata quædam liberorum castigatio maxime data ac permissa.*
31 *Filius contumax, ac protervus lapidibus obruendus.*
32 *Sententia l. si filius. 3. C. de patr. potest.*
33 *Quo casu pater impune occidi à filio possit.*
34 *Pericula egressum ducunt.*
35 *Quousque parentibus obtemperandum.*
36 *Interpretatio l. quæ pater. 50. simil. ereiscund.*
37 *Eadem solutio non potest parere duos contrarios effectus.*
38 *Donari quid dicatur.*
39 *Ex qua causa pater ad subministrationem sumptuum, in studia filii impendendorum, obligatus censeatur.*
40 *Ex naturali obligatione nulla oritur actio.*
41 *Quo remedio pater ad sumptus studiorum causa suppeditandos compellatur.*
42 *Judicis officium qui implorare potest, actionem habere dicitur.*
43 *Pater, qui dotem dat, naturale debitum exolvere putatur.*
44 *Mens, & intellectus l. omnimodo. 50. §. imputari. C. de inoffic. testam.*
45 *Probabile argumentum ab armata militia ad legalem.*
46 *Militia pro officio quodam in jure accipitur.*
47 *Intellectus l. ult. ff. de hæred. petit.*
48 *Heros alii artes.*
49 *Quibus casibus pater à filio ad subministrationem sumptuum studiorum causa cogi nequeat.*
50 *Donatio à patre in filiamfamilias facta confirmatur tum morte ipsius patris, tum tacita ratihabitione patris post filii emancipationem.*
51 *An donatio isthac confirmetur jurejurando patris.*

52 Quæ



52 *Quod filiusfamilias acquirit, patri acquiritur, licet obligatio sit.*
53 *Inter patrem, & filium lis nulla esse potest.*
54 *Juramentum est accessio donationis, quia non subsistente, nec ipsum juramentum subsistit.*
55 *Quod ima via prohibitum est, alia permitti non debet.*
56 *Sensus* leg. cum pater. 77. §. filia matrem. 23. ff. de legat. 2.
57 *Intellectus Authent. sacramenta puberum.* C. si adversus vendit.

1 QUæro, nunquid pater possit donare filiofam. in ejus potestate existenti? Respond. quod regulariter (*a*) donatio inter patrem, & filium nihil valet. Text. est *in donat. quas parentes, C. de donat. inter vir. & uxor.* & hæc opin. communiter per Doctores approbatur, ut dicit Albert. *in l. si pater. circa pri. C. de inoffic. testam.* Illam etiam dicit esse communem Paris. *cons. 16. nu. 19. lib. 2.* Cum enim regulariter, quidquid acquirit filius, acquirat patri, impossibile est juris impossibilitate, quod pater aliquid donare possit filio, ita ut dominium in illum transferatur, cum neque momento apud ipsum remanere possit, sed omnino sit in ipsum patrem donantem illico reversurum.

Hæc tamen conclusio intelligenda est, ut procedat in simplici donatione, scilicet quæ nullam causam habet annexam, nisi puram, & meram liberalitatem: cæterum si donatio innitatur alicui causæ, facile sustinetur. Hinc infertur, quod si filius (*b*) in patrem aliqua beneficia contulerit, 2 poterit pater illi donare in remunerationem hujusmodi meritorum, & donatio ipsa valebit. Ita tenet glos. *in l. si donatione, in gloss. 1. C. de collat.* cujus opin. communiter approbatur, ut ait Dec. *in cit l. si donatione, nu. 10.* Rimin. *cons. 240. n. 3.* Talis enim donatio, quæ fit in remunerationem meritorum, non est proprie donatio, ut dixi supra, §. 3. Sed adverte, quia in hoc non statur assertioni patris attestantis de meritis, etiamsi illa exprimeret in specie, sed merita ipsa (*c*) probanda sunt per filium. Ita communiter tenetur, ut dicit Jas. *in repet. l. frater à fratre, post nu. 44. versic. Secundo limita. ff. de condi. indeb.* Com. *consil. 289. colum. final. in littera D, lib. 4.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Ruin. *cons. 44. circa fin. lib. 5.* Ubicunque enim donatio fit inter personas prohibitas, semper est necessaria probatio meritorum, ut dixi *in allegata qu. 3. vers. Sed hic occurrit.*

Scias tamen, quod non sufficit subesse aliqua merita, sed requiritur, (*d*) quod ipsa merita æquivaleant donationi, alias autem donatio ipsa non va- 3 lebit, nisi quatenus capiunt merita, pro residuo vero censebitur donatio simplex, ut dixi *in eadem quæst. 3. versicul. Sed nunquid.*

Sed pone, quod merita non æquivaleant in totum 4 donationi, excedant tamen dimidium ejus; quod donatur, nunquid sufficiet ad hoc, ut merita dicantur æquivalere donationi? Respondeo: Bald. *in Authent. ex testam. colum. 2. versic. Sed contra hoc facit. Cod. de collat.* videtur tenere, quod sufficiat, quod merita saltem non sint intra dimidium justæ mensuræ, *arg. l. 2. C. de rescind. vendit.* sed in contrarium est communis opin, ut attestatur Socin. *cons. 19. nu. 9. lib. 1.* scilicet, quod hoc non sufficiat, alias enim facile esset facere fraudem legi, si pater faceret aliquam rem magni valoris filii per filium donari, ut ipse deinde posset illi duplum donare, quod nullo modo est dicendum. Veritas igitur est, quid in hoc, an scilicet merita æquivaleant donationi, vel sic, standum est arbitrio judicis, ut dixi *in d. quæst. 3. vers. Sed quæro.*

Secundo infertur, quod si pater aliquid donet 5 filio in præmium emancipationis, talis donatio valet, ut traditur *in l. ut liberis. C. de collat.* & ita commun. concluditur, teste Socin. *cons. 127. n. 13. lib. 3.* 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 hujusmodi donatio fieri in præmium emancipationis. Et quod sic donatio simplex, attestatur communiter teneri Alexand. *cons. 21. post n. 9. lib. 3.* quam etiam opin. dicit esse commun. Rimin. *cons. 409. nu. 8.* Resp. quod satis potest dici talis donatio fieri præexistente causa emancipationis, ut scilicet filius emancipationi consentiat. Nam filius non potest à patre invitus emancipari §. *generaliter. in Auth. quib. modis natur. effi. sui, cum sim.*

Tertio infertur, quod si pater, (*e*) libros, vel ali- 6 quid aliud filio donaverit ex causa studii, talis donatio facta, præexistente dicta causa, sustinetur, nec potest à patre revocari. Ita tenet Ang. *in l. 1. in ult. verbis ff. soluto matr.* & est commun. opin. ut ait Jas. *in ea l. 1. n. 52.* subdens; quod ab ea non esset recedendum. Hæc tamen decisio non transit sine difficultate. Multi n. Doctores, & magnæ auctoritatis tenuerunt contrarium, scilicet quod imo talis donatio non valeat: & hanc dicit videri magis commun. Ripa *in d. l. 1. n. 140.* Dicit etiam Alexand. *in l. in quartam. n. 22. in fin. ff. ad l. Falc.* quod magis commun. concluf. 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 opin. modo donatio non esset immodica, neque alia ulla suspicio fraudis subesset. Est enim causa studiorum valde favorabilis, ut sc. adolescentes eruditantur, quod Resp. maxime interest. An autem si pater tradiderit filio libros ex causa studii, censeatur eos illi donasse, & an filius (*f*) illos habeat præcipuos, an autem sint cum fratribus conferendi, dixi supra *lib. 3. §. collatio.*

Scias etiam, quod hæc conclusio, quæ habet, quod 7 pater non potest filio donare, intelligenda est, ut procedat ab initio: stante enim juris impossibilitate, de qua superius dixi, non potest hujusmodi donatio aliquo modo in vim contractus simpliciter sustineri, sed si pater donationem ipsam non revocaverit, bene ejus morte (*g*) confirmatur. Et hæc est communis opin. ut dicit Albert. *in l. si pater, circa prine. C. de inoff. test.*

Sed quæro, tu scis, quanta sit virtus juramenti, de quo late dixi *infra, lib. 7. §. Juramentum.* Pone, quod pater in donatione, quam facit filio, apponat Juramentum, nunquid ex virtute juramenti (*h*) donatio ipsa confirmabitur, ita quod statim ab initio valida sit? Resp. super hoc articulo aliquando fuit controversia inter DD. Nunc autem fere omnes transeunt cum hac sententia, quod confirmetur (*i*) juramento. Quam in primis tenuit Bald. *in l. fin. num. 8. C. de ulicap. pro donat.* & dicit esse communem Alex. *cons. 8. lib. 2.* prout illam refert Ruin. *cons. 121. post n. 1. lib. 1. licet in libro meo* Alex. *n. 3.* & ubi attestatur de communi, loquatur de donatione inter virum, & uxorem, Corneus *cons. 289. lib. 4.* prout illum refert Episcopus Loezes *in suis allegat. pro Marchione Velez, fol. 84. post n. 20.* Socin. *cons. 91. nu. 8. lib. 1. & cons. 107. n. 1. lib. 3. & cons. 131. n. 3. lib. 4.* Jason. *in lectura l. frater à fratre, col. penult. & fin. ff. de condit. indeb. & cons. 184. col. fin. vers. Præterea talis, liber. 2. & cons. 118. n. 1. lib. 4.* Dec. *in l. si donatione. n. 33. C. de collatio. & cons. 216. n. 2. & cons. 239. n. 1. & cons. 414. n. 12. & cons. 432. n. 5. & consil. 631. post nu. 5.* & &

& *conf.* 688. *post n.* 11. Bertrand. *conf.* 39. *num.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *parte*, & *conf.* 89. *n.* 1. *eod. vol.* & *conf.* 144. *n.* 1. *eod. volum.* & *conf.* 173. *n.* 3. *eod. vol.* & *conf.* 206. *n.* 7. *in fin. eod. volum.* & *conf.* 8. *n.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *parte*, & *conf.* 138. *n.* 4. *eod. volu.* & *conf.* 97. *post n.* 1. *versic. Præterea*, *lib.* 3. *in* 2. *parte*, & *conf.* 203. *n.* 5. *eod. vol.* & *conf.* 208. *n.* 6. *eod. vol.* Ripa *in l. si unquam*, *n.* 35. *C. de revoc. donat.* & *lib.* 3. *Resp. cap.* 5. *n.* 4. *post n.* 8. Rubeus *conf.* 130. *n.* 5. & *conf.* 145. *n.* 10. Parif. *conf.* 53. *n.* 3. *lib.* 1. & *conf.* 33. *n.* 35. *lib.* 3. Alciat. *in c. cum contingat*, *n.* 207. *de jurejur.* & *in l. probrum*, *in verbo. Non natura ff. de verb. fignif.* Bello. *conf.* 15. *post n.* 12. Cravet. *conf.* 19. *n.* 1. & *conf.* 102. *post n.* 1. *verf. Sed præmiffis*, & *conf.* 136. *n.* 2. Gratus *conf.* 7. *n.* 8. *lib.* 2. & *conf.* 63. *nu.* 23. *eod. vol.* Joan. Dieeft. *de arte teftandi tit.* 3. *caut.* 2. *nu.* 2. Ducnnas *reg.* 219. *in* 2. *ampliat. verfic. Pro qua opin.* Neviza. *conf.* 8. *poft nu.* 3. ubi recenfet auctoritates Apoftilla. ad Rimin. *conf.* 383. *fub nu.* 14. Et fecundum hanc opin. in facti contingentia judicavit Parlamentum Delphin. ut per Guid. Papæ *deciſ.* 146. Hæc enim incapacitas, quæ eſt in contractibus inter patrem, & filium, eſt à jure civili introducta, & ſic non impedit oriri naturalem obligationem, qua præſuppoſita, non videtur dubitandum, quin juramento confirmetur. Et quia hæc res in practica nullam ſolet habere difficultatem, ineptus eſſet advocatus, qui illam vellet in diſceptationem deducere. Faciunt, quæ dixi infra, *q. prox. verſ. Sed quid ſi in ipſa.*

## ADDITIONES.

1 (a) R*Egaliter donatio inter patrem, & filium nihil valet.*) Ratio, cur † ſimplex donatio inter patrem & filiumfamilias non valeat, eſt perſpicua: tum quia † pater, & filius una eademque perſona cenſentur *l. ult. in fin. C. de impuber. & aliſubſtituibus.* Tum quia † quicquid filiusfamilias acquirit, id jure patriæ poteſtatis patri acquirit. *l. 1. ff. ſi quis à parent. fuer. manumiſſ. & l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt. hæredit.* Non ergo donatio ſubſiſtere poteſt: quia † 2 nemo ſibi ipſi donare poteſt. *l. ſi quis pro eo. 56. §. 1. ff. de fidejuſſor.* & quia differentia eſſe debet inter dantem, & accipientem *arg. d. l. ſi quis*, 56. §. 1. *ff. eod.* quia denique eo momento, quo rei donatæ dominium tranſit in filium, id mox ad patrem revertitur. *d. l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt. hared.* D. Obrecht. *in œconomia donationis. diſput. 1. th. 225. cum ſequentibus*, & arguit hic noſter Clarus. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 38. *n.* 2. & *ſeq.* Joan. Gutierrez *in tract. de juramenti confirmat. par.* 1. *cap.* 4. Menoch. *de præſumptionib. lib.* 3. *præſumpt.* 29. *n.* 2. & *ſeq.* enimvero † ſummum principem filiofamilias recte donare cenſent Oldradus *conſ.* 231. Arctin. *in d. l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt. hared.* Roma. *conſ.* 456. Gail. *d. obſ.* 38. *n.* 16. D. Bocer. *in Commentar. de donationibus c.* 3. *n.* 6. Menoch. *d. præſumpt.* 29. *n.* 97. & alii ab eo relati. At verius videtur, hunc caſum à ſuperiori regula inepte excipi. Nam in regula de donatione patris, & filii agitur. Hic autem tractatur de donatione Principis erga filium, & quidem ut Principis, non patris, erga filium. Non ergo eſt exceptio pertinens: cum plane à regula ſit aliena: ut, poſt Riminaldum jun. *ad* §. 1. *Inſt. de donationib. n.* 62. docuit D. Obrechtus *d. diſp.* 1. *th.* 230. & *ſeq.* Harp.

(b) *Si filius in patrem aliqua beneficia contulerit.*) 6 Remuneratoriam † donationem patris in filiumfamilias factam valere, ultra Clarum noſtrum, & per eum adductos hoc loco, ſcribunt Bart. *n.* 57. Joan. Baptiſta à Sancto Severino *n.* 64. Crotus *num.* 67. Corafius *nu.* 47. & Cagnolus *num.* 319. *in l. frater à fratre.* 38. *ff. de conditil. indebit.* Gail. *de obſer.* 38. *num.* 5. Roland. à Valle *conſ.* 98. *nu.* 48. *lib.* 1. Tiraquel. *in l. ſi unquam. 8. verb. donatione lacritus. num.* 20. *C. de revocand. donat.* & Fachineus *lib.* 3. *controverſ. jur. cap.* 74. Tametſi hanc receptiſſimam ſententiam ſpeciofis argumentis impugnent Menochius *diſt. lib.* 3. *præſumpt.* 29. *nu.* 4. *cum ſeqq.* Arius Pinelus *in l.* 1. *par.* 3. *n.* 62. *C. de bonis matern. & in l.* 2. *par.* 1. *cap.* 4. *n.* 4. *C. de rejcind. vendit.* Lancelot. Polit. *in repetit. l. filium quem.* 24. *C. famil. ercifc.* 2. 12. *colum.* 1. *verſ. ſecunda concluſio*, & Atumæus *Exercit. Juſti n.* 6. n. D. Obrecht. *d. diſput.* 1. *th.* 239. *cum ſeqq. & diſput.* 5. *th.* 159. & *ſeqq.* Harp.

(c) *Sed meritæ † ipſa probanda ſunt per filium.*) Hæc 7 de re adde videndum Bartolum *in d. l. frater à fratre.* 38. *n.* 57. *ff. de conditil. indebit.* Myrſinger. *cent.* 4. *obſer.* 75. Joannem Gutierrez *diſt. tract. de juram. confirmat. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. *cum ſeqq.* Menoch. *d. præſumpt.* 29. *n.* 24. *cum ſeqq.* Tiraquellum *in l. ſi unquam. 8. verb. donatione lacritus. n.* 71. & *mittet ſeqq. C. de revocand. donationib.* & D. Collegam Bocerum *d. commentar. de donationibus cap.* 3. *n.* 15. *circa finem*, & *cap.* 13. *n.* 10. & 14. Harp.

(d) *Requiritur, quod ipſa merita æquivaleant donationi.*) Ut valeat † remuneratoria patris in filium fami- 8 lias facta donatio, inter cætera requiritur, ut merita rei donatæ æquivaleant, quemadmodum tradiderunt Bartol. *in d. l. ſi quis pro eo.* 56. §. 1. *ff. de fidejuſſoribus.* Decius *in l. patens.* 27. *n.* 16. *C. de pact. & in l. ſi donatione.* 13. *nu.* 16. *C. de collationib.* Ruin. *conſil.* 60. *nu.* 16. *lib.* 3. Joan. Lopes *in rubr. extr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 50. *n.* 29. & alii, quos refert Monochius *d. præſumpt.* 29. *nu.* 21. & *ſeqq.* Hucque pertinent, quæ annotavimus ſupra *ad quæſt.* 3. *num.* 5. & *ſequentibus.* Harp.

(e) *Libros.*) Et de libris emptis per patrem filio 9 Doctori, & ei traditis, quod non imputentur in legitimam, crebrior eſt D.D. ſententia, ut per Roland. *in conſil.* 12. *dixi in conſulta mea comm. opin. in vol. liber. n.* 9. Et de libris emptis filio ſcholari, qui poſea ſtudium complevit, & doctoratus inſignia adeptus fuit ante mortem patris, quod haud computentur, communé poſt Alexand. *conſil.* 142. *n.* 25. *volum.* 3. & Roland. *d. conſ.* 12. *in* 2. *dub. lib.* 2. *dixi in d. conſulta mea commun. opin. eod. loco n.* 10. Et regulate, quod filius ſcholaris haud teneatur libros à patre traditos poſt ejus mortem conferre cum fratribus, ſed habeat illos præcipuos: vide per Duen. *in reg.* 371. Et de libris emptis, & traditis filio Licentiato ante mortem patris, qui ſimiliter non computentur, nisi ubi ſup. *nu.* 1. Et idem de libris emptis, & traditis filio clerico, communé, poſt Roland. *dict. conſ.* 12. *dixi in dict. colleti. mea comm. opi.* ubi *ſup. n.* 12. Grace.

*Si pater libros, vel aliquid aliud filio donaverit cauſa ſtudii, &c.*) An, & quatenus † pater donare 9 filio poſſit cauſa ſtudiorum, ultra Clarum hic noſtrum, explicant Crotus *in d. l. frater à fratre.* 38. *nu.* 87. *ff. de conditil. indebit.* Fernandus Loazes *in l. filiusfamiliat.* 114. §. *divi. nu.* 85. *ff. de legat.* 1. Socin. *in trad. fallent. regul.* 103. *fallenz.* 3. Rebuff. *in tract. de privil. prin.* 60. *n.* 2. Petrus Duennas *in reg.* 87. *n.* 1. *G in reg.* 223. *in fin.* Menoch. *d. præſumpt.* 29. *num.* 86. alique per hos recenſiti. Harp.

(f) *An filius illos habeat præcipuos, an autem hæ cum fratribus conferendi.*) Quod † filius regulariter 10 ſumptus ſtudiorum à patre conceſſos, itemque libros emptos conferre non teneatur, probatur per textum vulgatum, & expreſſum *in l. que pater.* 50. *ff. famil. erciſc.* Idque latius declarant Bartol. *in l.* 1. §. *ne caſtrenſe.* 15. *ff. de collat. bonor.* Baldus *in l. filius.* 18. *C. famil. erciſc.* Jaſon. *in auth. quid locum. C. de collationi.* Vital. *in tract. de collat. quæſt.* 1. & 18. hoſque referens Hartmannus Piſtoris *lib.* 1. *quæſt.* 29. *pa-tor.* Eadem de re videantur Joannes Schneidewinus *ad* §. *quædam actiones.* 20. *Inſt. de actionib. ſub tit. de actione famil. erciſc. nu.* 42. & *ſeqq.* Petrus Gregor. Tholoſan. *lib.* 44. *Syntagm. jur. univerſi. num.* 44. *cum ſeq.* Joan. Garzias *in tract. de expenſ. & meliorat. ca.* 4. *nu.* 6. *cum ſeq.* Sichard. *ad l. paſtum dotis.* 3. *num.* 2. *C. de collationib.* Ludov. Schwartzmaier. *lib.* 1. *miſcell. c.* 12. Ratger. Ruland. *part.* 4. *de commiſſ. lib.* 5. *cap.* 14. Trentacinq. *lib.* 1. *reſol.* 5. *de legit.* Quirin. Kubach. *cent.* 2. *quæſt. jur. illuſtr. decur.* 9. *n.* 7. Giphan. *in antinom. jur. civ. diſp.* 1. *in exord.* Cujac. *lib.* 3. *obſ.* 30. Thoming. *dec.* 32. Arumæus, *diſp. Pandect. 8. th.* 15. Gothman. *reſponſ.* 16. *volum.* 4. ubi utramque in partem multas rationes aſſert. Porro, quæ pronunciato noſtro obſtare videntur, accurate refutavimus *in orationibus noſtris*, *Oct.* 24. item *in* §. *alia autem* 2. *Inſtit. de donat. numer.* 54. & *ſeqq.*

Illud hic addendum, pauloque fuſius demonſtrandum eſt: quod † pater ad ſubminiſtrationem ſempertum ſtudiorum cauſa à filio cogi poſſit, per textum *in l. ſi quis. à liberis. 5. §. non tantum. 12. ff. de agnoſcend. & alend. liber.* ubi Ulpianus, non tantum, inquit, alimenta, verum etiam cetera quoque onera liberorum, patrem à Judice cogi præbita.

Quid



Quid per cetera onera, Juriſconſultum intelleximus? 12
tabimus? an † ea, quæ alias in legatis nomine alimentorum veniunt? ut ſunt veſtitus, & habitatio, *juxta l. legatis. 6. ff. de alimen. vel cibar. legat.* At quis negabit, aliam eſſe rationem in legatario, cui ſaltem jure teſtamenti alimenta legata debentur, ut merito eo legato tantam veſtitus, & habitatio, non autem cætera, quæ ad diſciplinam pertinent continen- 13
ri debeant: aliam in † filio, cui jure naturæ alimenta, id eſt, omnia ea, quæ ad vitam humanam honeſte ſuſtentandam neceſſaria ſunt, pater præſtare tenetur? Proinde cum pater liberis non alimenta ſolum, ſed & cætera onera præbere jubeatur: quis non videt, per cætera onera Juriſconſultum dicto loco aliquid amplius requirere voluiſſe, nempe ſumptus, qui ad diſciplinam pertinent: quos alias ſub alimentorum legato non contineri, Javolenus reſpondit, *in d. l. legatis. 6. ff. de alimenti. vel cibar. legat.* Accedit tex- 14
tus † clarior *in l. de bonis.* §. *6. non ſolum* 3. *ff. de Corbon. edict.* ubi Paulus, non ſolum, inquit, alimenta Pupillo præſtari debent: ſed & in ſtudiis, & in cæteras neceſſarias impenſas debet impendi, pro modo facultatum: Idcirco jubetur quoque tutor mercedes conſtituere pupilli præceptoribus ab eodem Juriſconſulto, *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 & alii apertiſſimi juris noſtri textus. 15
Quid etenim † aliud vult Alexander Imp. *in l. Macedonianus.* 5. *C. ad SC. Macedonianum?* ubi diſertis verbis reſcripſit: non obſtare ſenatuſconſulti Macedoniani auctoritatem, quo minus pecunia filiofamilias ſtudiorum cauſa ſibi degenti credita, a patre exigi poſ- 16
ſit. Huic conſentit Ulpianus *in* † *l. item ſi filiusfamilias.* 7. §. *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. Ubi in ſequentibus, ad verbum, ſolebat, plus dicit Accurſius, ſubjungens: patrem teneri ad ſolutionem pecuniæ, ſtudiorum cauſa filiofamilias creditæ, licet contra voluntatem ejus in Scholis filius verſetur. Quocirca exponit verbum ſolebat, pro ſolere debebat: ut & *in d. l. Macedoniani* 5. *verb.* non recuſaret, pro, non recuſare deberet. Evidens etiam pro hac ſententia ratio deſumi poteſt à 17
dotes: ad † cujus præſtationem patrem teneri, extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt. *leg. qui liberos.* 19. *ff. de rit. nupt. l. ultim.* §. *utramque. C.* 18
*de dot. promiſſ.* Quid ita? nempe † ut civitas liberis replearur. *l.* 1. §. *ſolut. matr.* Quis vero ingenio tam hebes, qui non intelligat pluris intereſſe Reipublicæ, repleri eam viris eruditis, quam nudis, ac rudibus hominibus, qui nec Duo, nec hominibus proficui ſint? Quid enim eſt Reſpublica ſine conſilio? Quid conſilium ſine eradita ſapientia? Qualis autem ſapientia, ſine ſacroſancta Theologia? ſine 19
divina Juriſprudentia? ſine aureæ Medicinæ ſcientia? ſine præclaro Philoſophiæ ſtudio? Etenim † abſque Theologiæ notitia, in tenebris totus miſere palparetur mundus: omnes denſa cæcitatis caligine merſi eſſent: nulla ſalutis ſpes, nulla conſcientiæ tranquillitas apud homines inveniunda: ſed æternæ mortis ſupplicium, & præſentiſſimum animæ periculum expec- 20
tanda forent. Sive † Juriſprudentiæ ſcientia nulla ſubſiſtit Reſpublica: pax omnis exulat: peſſum abit concordia: ſocietatis humanæ vinculum rumpitur: in exilium relegatur pietas: cœlum terræ, quadrata rotundis miſcentur: veritas ipſa periclitatur: & divina illa Aſtrea à mortalibus ſeceſſum facit: honeſtas denique omnis funditus extirpatur. Cuinam ſine Juriſprudentiæ cognitione exploratum eſſe poterit, quid ſuum, quid alienum? Quis ſuum cuique jus reddet? Quis viduæ, pupillo, inopi, oppreſſo, peregrino ſuccurret? Quid erit inter mortales æquabile? Quid juſtum? Quid concors? Ubi ulla ſedem fixam habitura eſt virtus, ſi Juriſprudentiam ſuſtuleris? Quid 21
† vero de aurea dicam medendi facultate? Quæ corporis ſanitatem tum integram retinet, tum amiſſam recuperat: corporis, inquam, ſanitatem, omni auro, 22
atque argento longe pretioſiorem. Quam item † neceſſaria Reſpublicæ fit Philoſophia, vel unico divini Platonis teſtimonio evincitur, quo tum demum beatas fore Reſpublicas dixit, ſi eas aut Philoſophi cœpiſſent regere, aut qui regerent, philoſophari. Cum

quoque hoc non inepte accommodari posse videtur. Etenim † obitum parandum quidem parentibus ; sed usque
35 ad aram, id est, dummodo non impia : non iniqua, non improba, non talia, quæ ad eversionem, & interitum Reipublicatum tendant, pollulent. Hic nimirum cessant sacra paterna : hic nullum filii vendicat locum nexus paternus : hic amittit vires suas familiæ vinculum : facile ut appareat, inferte, & minus argute ratiocinari eos, qui concludunt, quod pater jure patriæ potestatis possit filium suum tam a studiis prorsus ab initio destinare, quam sumptus pollmodum denegare, adeoque pro libertima voluntate sua a studiis inceptis revocare.

Sed ( inquiunt Paternum ilfiusmodi iniquorum defensores ) aliæ firmiores rationes pro parentibus, sumptus studiorum filiis denegantibus, militare videntur.
36 Primo † enim Ulpianus *in d. l. qui pater. 50. ff. famil. ercisc.* Qua patet, ait, filio emancipato studiorum causa peregre agenti fumministravit, si non credendi animo pater missile fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis ; quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur. Ex quo textu luculentissime 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 : utique solutione liberaretur duntaxat ab illa obligatione, nec filium rursus obligare posset ad restitutionem. Cer-
37 ta † namque, & indubitata est juris regula : quod eadem solutio non possit parere duos contrarios effectus. *l. cum is. 34. §. 1. ff. de conditi. indebit. l. qui hominem. 34. §. ultimo. ff. de solutionib.* Deinde hæc facit, quod glossa, & DD. aiunt *in l. filio 18. C. famil. ercisc.* libros, & reliquas impensas studiorum a patre donari, si non postea contrarium ejus judicium appareat, eamque donationem morte convalidari. At qua opus esset convalidatione, si compelli posset pater ad hujusmodi impensarum præstationem? Qualis item hæc esset donatio si ad eam cogi posset
38 pater? Nam † donari dicitur, quod ex mera liberalitate, nullo jure cogente, conceditur. *l. donari. 29. ff. de donationib. l. donari. 82. ff. de reg. jur.* Nulla insuper in toto jure extat actio, quæ adversus patrem, sumptus ejusmodi denegantem, competere possit. Unde colligere promptum est, eundem nec cogi posse a filio ad subministrandos hujusmodi sumptus. Nam adversus quem nullam actionem intendere possumus : cum judicio convenendi, atque adeo cogendi facultatem non habemus. *l. si pupilli. 6. §. vindemiam. ff. de negot. gest.*

Ceterum ad tres hasce modo adductas rationes quod
39 attinet : ex uno eodemque concident, si † saltem consideraverimus causam, ex qua pater ad subministrationem sumptuum, in studia filii impendendorum, obligatus dicitur. Causa autem hujus obligationis non est contractus, nec quasi contractus : non etiam delictum, vel quasi delictum. Unde haud difficulter animadvertimus, nullam hic subesse civilem obligationem. At * enimvero subesse nihilominus naturalis obligatio ; ex qua licet nulla oriatur actio : ramen propter eam dicitur aliquis naturaliter obligatus, *arg. l. si ususfructuarium. 7. §. sed cum nulla. 4. ff. de pact. l. sed si paterfamilias. 9. §. ultim. & l. seq. ff. ad SC. Macedon. l. Scirium. 95. §. naturalis. 4. ff. de solutionib.* Manet igitur verum, & immotum : patrem non quidem civiliter, sed tamen naturaliter ad ejusmodi sumptuum præstationem obligatum es-
41 se. At cum hic actio deficiat : quo † remedio compelli poterit pater ; ut studiorum causa sumptus subministret ? Patrem fane, officio judicis eum compelli posse : quemadmodum etiam alimenta non jure actionis, sed judicis officio petuntur, ut tradit Bartolus juris nostri Coryphæus *in l. si quis a liberis. 5.*
42 *§. non tantum. ff. de agnoscend. & alend. liber.* Qui * autem judicis officium implorare potest, actionem quoque habere dicitur, *arg. l. actionis. 34. ff. de verb. signif. juncta l. quod si minor. 24. §. fi. ff. de minorib. 25. ann.* Nec recte infertur, quod pater non
43 possit dici obligatus, cum * ex liberalitate illiusmodi sumptus suppeditaret. Quemadmodum enim pater, qui dotem dat, naturale debitum exolvere dicitur à Marciano JC. *in l. qui liberos 19. ff. de rit. nupt.* & ab Imp. Justiniano, *in l. ultima. §. utrumque C. de dotis promiss.* & nihilominus munificentiam exercere asseritur ab Imp. Theodosio, & Valentiniano, *in l. 2. §. prospiciendum. Cod. de bonis, quæ lib.* ita quoque hoc in casu dicendum est. Utrobique enim non vera, sed impropria donatio est. *d. l. donari. 29. ff. de donat. & d. l. donari. 82. ff. de reg. jur.*

Præterea * duris illis, & sordide patris parentibus 44
non patrocinatur textus *in l. omnimodo. 30. §. imperari. C. de inoffic. testam.* ubi filio imputantur in legitimam, quæ occasione militiæ ex pecunia patris acquisivit. Atqui nemo dixerit patrem cogi posse, ut suis sumptibus militiam filio, in castris militantis præparet, adornet, atque instruat. Quinimo contra manifestum est quod pater filium castra sequi velentem prohibere, ac dominari destinere possit. Quod si hoc procedit, in vera, & armata militia : utique multo magis obtinebit in togata illa, & legali studiorum militia.

Frequens enim, & probabile est argumentum ab armata * militia ad legalem, ut docet Everhard. a 45
Middelburg. *in loc. à milite armato, ad milit. inermem milit.* Non, inquam, textus ille duris parentibus patrocinatur. Nam palam est, illum textum exaudiendum esse de ea militia, quæ vendi, & ad hæredes transmitti potest.

Erat * si quidem militia officium quondam, ex quo 46
quis commodum, & emolumentum percipere poterat, ut ex Cujacio *in l. 3. ff. de minoribus* docet Dominicus Arumeus *Exercit. Justin. 9. th. 6.* At militiam vero armatam quod attinet : certe si Reipublicæ salus postulet, ab ea filius in tantum prohiberi non potest a patre, ut potius, re ita ferente, & pater, & filius ad arripienda arma à Magistratu cogi possint. Patriæ quippe in primis, deinde parentibus nati sumus.

Denique † nihil in contrarium urget Scævolæ re- 47
ponsum *in l. fin. ff. de hæreditat. petit.* ubi pater repetere potest ea, quæ in honorem filii erogavit. Nemo autem dubitabit, quin & illa, quæ in studia filii impenduntur, in ejusdem honorem erogata censeantur : præsertim cum ob artium disciplinas, prope cognitas, quispiam ad decus, & gloriam, adeoque ipsum dignitatis culmen evehatur.

Honos † enim alit artes, ut præclare Cicero ex Pla- 48
tone ait : omnesque gloria ad studia accenduntur. Cum itaque generaliter, quæ ob honorem filii pater erogavit, repetere possit : quis eundem quæso ad subministrationem ejusdemodi sumptuum obligatum credet ? An enim quenquam repetere posse dicemus, quod jure coactus præstitit ? Nihil, inquam, in contrarium urget adductum Scævolæ 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 impensis 49
fieri debere, non dubium videtur. Et sane non est, ut quisquam arbitretur, hanc nostram sententiam sine ulla limitatione obtinere. Quid etenim, si pater exhæreditare premeretur, & plures haberet liberos ? Anne unum solummodo ditabit, & reliquos, quos pari amore diligit, fame perire sinet ? Quid item, si filius esset pseudoscholasticus, vagus, & ignavus ? Quid, si esset luxuriosus, & protinus scorto pecuniam daturus ? ut loquitur Julianus JC. *l. si quis eum scirem. 8. ff. pro cuspt.* Anne pater sumptus suppeditare tenebitur perditos ? ut inquit Ulpianus, *in l. si verum 9. remunerandi. 12. §. si adolescens. ff. mandati.* & Paulus JC. *in l. quod si minor. 24. §. restitutio. ff. de minorib.* Verum extra hos, similesque casus, patrem à filio ad subministrationem sumptuum studiorum causa compelli posse, firmiter concludendum est. Et ita in terminis tradit Petrus Rebuff. *in præfatio tractat. de privileg. Scholarium, &c. privileg. 53.* Hancque rem explanatius declaravi *in Orationibus meis pro 23.* item *ad d. §. alias autem 2. Institt. de don. n. 66. seqq.* Harp.

(*r*) *Morte confirmetur.*) Adde, quod confirmatur donatio facta à patre filio in potestate, morte, si sit deventum ad rei traditionem vel quasi : commune dixi *in collecta mea*, ubi *infra n. 93.* Giacn.

*Bene ejus morte confirmatur.*) Quod † donatio à pa- 50
tre in filiumfamilias facta morte ipsius patris sola confirmetur, si non appareat, patrem mutasse voluntatem, probatur per textum *in l. donationes, quas parentes. 25. C. de donationib. int. vir. & uxor. l. filiæ. 18. C. famil. ercisc.* Et tradunt Bartol. Jason. & Cyrus *in d. l. frater à fratre. 38. ff. de conditi. indeb.* hosque citans Menochius *in tract. de præsumptis præsumpt. 29. nu. 66.* D. Bocer. *d. commentar. de donat. cap. 3. n. 8.* Arumæus *Exerc. Justin. 6. th. 24. in addit.* Matth. Stephani *cent. 2. quæst. 40. Ittureo D.* & Vacuinus à Vacuna *lib. 4. declarat. 57. nu. 10.* Præterea donationem a patre in filiumfamilias collatam confirmari tacita ratihabitione patris post filii emancipationem, constat *ex l. donationes 31. §. pater. 2. ff. de donationibus & l. sive emancipatis. 17. C. eod.* Harp.

(*h*) *Donatio ipsa confirmabitur.*) Quod hæc donatio non confirmetur juramento, tenuit Bald. *in c. cum contingat. de jurejur.* Paul. de Castr. *cons. 342. in c. circa bona. volum. 1.* Fulgos. *cons. 199.* Cor. *consil. 9. lib. 2. consil. 188. in princip. lib. 4.* Contraria tamen opin. quod scilicet firmetur juramento, videtur magis communis. De hoc vide per Ant. Gab. *lib. 3. communi. opin. tit. de donat. conc. 4.* Govean.

*Nunquid ex virtute juramenti donatio ipsa confir-* 51
*metur.*) Donationem factam † a patre filio valere, quando pater donationem ipsam juramento confirmavit, post Clarum nostrum, & ab eo congestos hoc loco, docent Fernand. Vasqu. *de successs. creat. lib. 2. §. 18. r. quæst. 19. n. 161.* Everhard. a Middelburg. *in Topic. loco, à vi juramenti, num. 22.* Mynsinger. *cent. 2. observ. 33.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 83. n. 7. & seqq.* Joan. Gutierrez *in tract. de juramento confirmator. part. 1. cap. 4. n. 4.* hosque referens D. Bocer. *d. commentar. de donat. cap. 3. n. 7.* Qui tamen subjicit, juris rationem non admittere, ut juramento illæc donatio confirmetur. Tum quia † quod filiusfamilias acquirit, patri acquirit. §. 1. *Institut. per quas person. cuique acquirit. d. l. placet. 79. ff. de acquir. vel amitt. hæredit.* etiamsi obligatio sit, *institio tit. Institt. per quas person. nobis obligat. acquirit.* Nemo au- 53
tem filii ipsi obligatur. Tum † quia inter patrem, & filiumfamilias lis nulla esse potest. *l. lis nulla. 4. ff. de* 54
*judic.* Tum quia † juramentum est accessio ipsius donationis : qua non subsistente, nec ipsum juramentum vires ei præbere potest. *c. accessorium. 42. de reg. jur. in 6.* Proinde etiam nullum hic pejurium committitur. Donell. *lib. 21. comment. cap. 13. pag. 537.*
55 Tum postremo, quia † quod una via prohibitum est, alia via permitti non debet. *c. cum quid una. 84. de reg. jur. in 6.*

Non adversatur textus *l. cum pater. 77. §. filia ma-* 56
*trem. 23. ff. de legat. 2.* ubi † licet testamentum nullo jure factum sit ; nihilominus tamen propter jurisjurandi religionem fideicommissa præstanda veniunt. Ibi enim juramentum existans saltem juramentis voluntatem detegit : non vero ejus potentiam auget.

Similiter non obstat *Auth. sacramenta puberum. C.* 57
*si adversus venditionem.* ubi dicitur, sacramenta † inviolabiliter custodienda esse. Loquitur namque authentica ista de contractu, sive conventione, quæ jure valet. Plura, quæ huic opinioni repugnari videntur, nervose diluit D. Bocerius *loco præallog.* Et eadem de re videatur Men. *d. lib. 3. præsumpt. 29. numer. ultim.* & Bernardus Greven *libr. 2. pract. observat. concl. 38.* Harp.

(*i*) *Quod firmetur juramento.*) Adde, atque communi, esse vide etiam de hac communi *in collect. mea comm. opin. verb. donatio. nu. 79.* Et de donatione facta filiofamilias, quæ ab initio non valet, & quæ ad nutum patris revocari potest, si fit morte confirmata, quam dicit esse ab omnibus probatam Dd. *in Rubr. de sepult. in 3. par. n. 2.*

Sed quid si in ipsa donatione appositum sit jura- 3
mentum, nunquid ex virtute ipsius juramenti talis donatio (*e*) confirmabitur ? Respond. quod in hac quæstione variæ fuerunt Scribentium opiniones. Nam Bart. *in l. qui testamentum, ff. de probat.* tenuit, quod talis donatio non confirmetur juramento. Et dicit Soc. *cons. 66. n. 12. & seqq. lib. 1.* quod longe plures, & excellentiores Doct. & longe majoris auctoritatis teneant hanc partem. Contrariam autem sententiam, scilicet, quod imo hujusmodi (*d*) donatio inter virum, & uxorem confirmetur juramento, tenuit Bart. sibi contrarius, *in l. Sejus, & Augurius in fin. ff. ad leg. Falcidiam.* Et dicit Socin. pariter sibi contrarius *consil. 77. post n. 15. vers. Nec obstat septima, lib. 1.* quod ita concludunt communiter DD. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. *in c. cum contingat, post nu. 89. de jurejur.* Alex. *consil. 8. n. 3. lib. 2. & cons. 157. n. 17. eod. vol. & cons. 152. n. 6. lib. 6. & consil. 54. n. 8. lib. 7.* Aret. *cons. 74. n. 6.* quem refert Soc. jun. *consil. 44. n. 6. lib. 2.* Rum. *cons. 132. n. 3. lib. 4. & cons. 137. n. 2. eod.*





## QUÆSTIO IX.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Donatio inter virum, & uxorem, an valeat.*
2 *Et quid in donatione causa mortis.*
3 *Et quid si appositum sit juramentum.*
4 *Et quid si talis donatio sit simulata, vel præsumpta.*
5 *Et quid si facta sit in compensationem senectutis, vel ignobilitatis.*
6 *Et an confirmetur morte donantis.*
7 *Et an eo casu retrotrahatur ad tempus factæ ipsius donationis.*
8 *Et quid si excedat summam quingentorum solidorum.*

#### Ex Additionibus.

1 *Cur donatio inter virum, & uxorem sit prohibita multiplex ratio, & n. 6.*
2 *Reciprocæ inter conjuges donationes consuetudine Germaniæ sustinentur.*
3 *Etquid donatio moris causæ inter conjuges sit prohibita.*
4 *Cuicunque legari, eidem & mortis causa donari potest.*
5 *An simplex inter conjuges donatio juramento confirmetur.*
6 *Juramentum contra bonos mores præstitum non est obligatorium.*
7 *Donatio à marito ignobili conjugi nobili, aut à marito seni conjugi juvenculæ facta, nunquid valeat.*
8 *Omnis donatio inter conjuges indistincte inter dicta.*
9 *An illæc donatio morte donatoris confirmetur.*
10 *Confirmatio illa, quæ fit per mortem mariti, respectu dominii non retrotrahitur ad tempus factæ donationis : sed tantum contemplatione fructuum perceptorum.*

QUæro, nunquid (*a*) donatio inter virum, & 1
uxorem valeat? Respon. quod regulariter non valet, *l. 1. ff. de donat. inter virum, & uxorem.* Quod optima ratione introductum fuit, ne f. conjuges mutuo amore se spoliarent, ut dicit text. *ibid.*

Et hæc quidem conclusio locum habet, non so- 2
lum in donatione inter vivos, sed etiam (*b*) in donatione causa mortis. Nam & ipsa inter conjuges facta nihil valet. In gl. *in l. 2. in princip. verb. donatum. ff. de donat. inter.* quam dicit esse ab omnibus probatam Dd. *in Rubr. de sepult. in 3. par. n. 2.*

Sed quid si in ipsa donatione appositum sit jura- 3
mentum, nunquid ex virtute ipsius juramenti talis donatio (*c*) confirmabitur ? Respond. quod in hac quæstione variæ fuerunt Scribentium opiniones. Nam Bart. *in l. qui testamentum, ff. de probat.* tenuit, quod talis donatio non confirmetur juramento. Et dicit Soc. *consil. 66. n. 12. & seqq. lib. 1.* quod longe plures, & excellentiores Doct. & longe majoris auctoritatis teneant hanc partem. Contrariam autem sententiam, scilicet, quod imo hujusmodi (*d*) donatio inter virum, & uxorem confirmetur juramento, tenuit Bart. sibi contrarius, *in l. Sejus, & Augurius in fin. ff. ad leg. Falcidiam.* Et dicit Socin. pariter sibi contrarius *consil. 77. post n. 15. vers. Nec obstat septima, lib. 1.* quod ita concludunt communiter DD. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. *in c. cum contingat, post nu. 89. de jurejur.* Alex. *consil. 8. n. 3. lib. 2. & cons. 157. n. 17. eod. vol. & cons. 152. n. 6. lib. 6. & consil. 54. n. 8. lib. 7.* Aret. *cons. 74. n. 6.* quem refert Soc. jun. *consil. 44. n. 6. lib. 2.* Rum. *cons. 132. n. 3. lib. 4. & cons. 137. n. 2. eod.*

*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. & uxor.* ubi dicit, quod hæc opin. communiter tenetur, *& consil.* 96. *n.* 1. *lib.* 2. quem refert Gramm. *decis.* 103. *nu.* 73. Jaf. *in l. pacta quæ contra, n.* 5. *C. de pactis* Dec. *in d. l. pacta, quæ contra n.* 7. *& consil.* 222. *post n.* 6. *& cons.* 240. *n.* 1. Claud. *in l. is cui bonis, n.* 24. *ff. de verb. oblig. & in l. si divortio n.* 11. *eod. tit.* Ruin. *cons.* 190. *n.* 3. *li.* 1. *& cons.* 179. *n.* 3. *eod. vol.* Bertrand. *cons.* 175. *n.* 3. *lib.* 1. *in* 2. *par. & cons.* 163. *post n.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *parte, & cons.* 208. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *parte*, Rubeus *cons.* 25. *n.* 5. *& cons.* 54. *n.* 3. Paris. *cons.* 86. *n.* 14. *lib.* 3. Rip. *lib.* 3. *responl. c.* 4. *n.* 6. *& c.* 6. *per totum, & c.* 17. *n.* 1. Alciat. *in d. c. cum contingat, n.* 196. *& in l. probrum, in verbo, Non naturæ. ff. de verb. signif.* Bello. *consil.* 4. *n.* 2. *in fin. & cons.* 87. *n.* 3. Crau. *cons.* 81. *post n.* 1. *vers. Sed præmissi, & consil.* 229. *post n.* 4. *vers. Quæ conclusio, & cons.* 245. *post numer.* 12. *vers. Nec dicatur.* Soc. jun. *consil.* 47. *n.* 15. *lib.* 3. Duen. *reg.* 219. *in* 2. *ampliatione. vers. Secus tamen.* Alba. *cons.* 4. *n.* 12. Didac. *in Rubr. de testam. in* 2. *par n.* 10. Et ab hac opin. tanquam apud Doctores nostri temporis indubitabili, non esset judicando, aut consulendo recedendum : Potest enim hoc casu juramentum ipsum observari sine iniritu salutis æternæ, ideo servandum est, cum non sit præstitum super promissione, quæ dici possit esse contra bonos mores. Faciunt, quæ dixi supra *q. prox. vers. sed quæro.*

4 Hæc tamen conclusio, quæ habet, quod donatio inter virum, & uxorem confirmatur juramento, intelligenda est, ut procedat in vera donatione : nam si esset donatio simulata, vel præsumpta, putà, quæ resultat ex confessione dotis receptæ in casibus, in quibus præsumitur facta animo donandi, talis donatio non confirmatur juramento. Ita dixit (*e*) Cyn. *in l.* 1. *in fin. C. de sacros. Eccles.* & est communis opin. ut ait Soc. *cons.* 61. *col.* 3. *lib.* 1. prout illum refert, & sequitur Didac. *lib.* 1. *resolut. c.* 7. *n.* 5. Curt. jun. *cons.* 95. *n.* 4. Grat. *cons.* 55. *n.* 40. *lib.* 1. Cum enim inter cetera juramentum, ad hoc ut valeat, debeat habere comitem veritatem, præsuppolita simulatione contractus, nihil potest operari. Bene verum est, quod hujusmodi donatio simulata, & præsumpta confirmatur morte mariti, ut dixi infra *versic. Scias autem* ; & in hoc proposito, quando confessio dotis receptæ censeatur facta animo donandi, videnda sunt ea, quæ dixi infra §. *Dos.*

5 Sed pone, quod maritus ignobilis, aut senex ducat (*f*) puellam, vel nobilem, in uxorem : nunquid ipse poterit in compensationem suæ ignobilitatis, vel senectutis aliquid illi donare ? Respon. quod sic, & talis donatio valebit. Ita videtur sensisse gl. *unica in l. si voluntate. C. de dotis promiss.* & est communis opin. ut attestatur Bald. Novell. *de dote, in* 10. *parte, n.* 8. *& seqq.* Jaf. *in l. si divortio, ff. de verb. oblig.* prout illum refert Paris. *cons.* 86. *n.* 18. *lib.* 3. licet ego non reperiam Jaf. *ibi* id attestantem. Tiraq. *de nobilitate, c.* 18. *n.* 19. & dicit Bart. *in d. l. si voluntate, in fin.* quod ita observat consuetudo, prout illum refert Jaf. *in d. l. si divortio. post n.* 13. quamvis Bart. in libro meo hoc non dicat.

Et hæc conclusio, licet in puncto juris non transeat sine magna difficultate ; esset tamen tenenda propter auctoritatem Doctorum, & communem observantiam. Item, quia est favorabilis mulieribus, quibus in dubio semper favendum est in rebus honestis : & re vera non potest negari, quin hæc donatio aliquo modo dicatur remuneratoria. Illam tamen ego intelligo, ut procedat in ipso actu dotis constituendæ : sed si fieret post constitutam dotem, crederem de illa esse judicandum, prout de ceteris donationibus simplicibus, quas mariti faciunt uxoribus : alias puellæ, & juvenes, quæ maritos habent senes, facile ab illis hujusmodi donationes extorquerent ad earum libitum. Solent enim viri, qui sunt ad venerem minus validi, nihil non concedere uxoribus suis, ut quod ex una parte deficit, ex alia suppleatur.

Scias autem, quod hæc conclusio, quæ habet, 6
quod donatio inter virum, & uxorem non valet, declaranda est, ut procedat, quantum ad hoc, ut ab initio sustineatur, ita quod revocari non possit, ceterum si post factam donationem maritus voluntatem non mutaverit, eo casu donatio ipsius morte mariti (*g*) confirmatur. *l. donat. quæ parentes. C. de donat. inter vir. & uxor.* & sustinetur in vim relicti potius, quam in vim contractus, & ideo de illa detrahitur Falcidia, sicut de legatis, &c.

Sed hoc intelligo, ut procedat, dummodo ante mortem mariti intervenerit traditio vera, vel ficta, & sic aliquid, quod fungatur vice traditionis, alias vero si intervenisset sola promissio, non confirmaretur morte. Ita dicit Bart. *in l. Papin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & ita tenent communiter Doct. ut ait Capolla *cons. civil.* 8. *n.* 3. Dicit etiam Corn. *cons.* 124. *in lit. B. lib.* 4. quod in hoc Doctores omnes concordant. Hanc etiam dicit esse communem Paul. de Castro, *cons.* 138. *n.* 1. *lib.* 1. ubi attestatur, quod ita Doct. communiter tenent, quem refert Didac. *in d. rubr. de testam. in* 2. *par. n.* 3. Paris. *cons.* 128. *n.* 8. *lib.* 1. Et in hoc proposito, quando scilicet aliquid dicatur fungi vice traditionis, duo possunt exempla adduci. Primum, quando in donatione est appositum constitutum, illud enim habet vim fictæ traditionis, ut dixi infra *fib.* 7. & ideo operatur, quod donatio ipsa morte donantis confirmetur. Et hæc conclusio communiter approbatur, ut dicit Soc. *in l.* 1. §. *si vir. col.* 3. *vers. Quæritur, & ultima. ff. de acq. poss.* & dicit Capolla *in d. cons.* 8. *n.* 4. quod ita tenent communiter Doct. Hanc etiam dicit esse commun. Paris. *in d. cons.* 128. *n.* 19. Secundum exemplum ponit potest, quando non est vera donatio, sed præsumpta, seu simulata : puta, quia maritus conscius matrimonio contrahendo fuerit se recepisse (*h*) dotem. Nam hujusmodi confessio præsumitur facta animo donandi, ut dixi *in d.* §. *dos.* & confirmatur morte mariti, ex quo ipsa confessio receptionis habet vim factæ traditionis. Ita dicit miral. iter gl. *in l. quod de suo, in gloss. fin. C. de dote cav. non n.* quam dicit esse communiter approbatam Soc. *cons.* 79. *post n.* 1. *lib.* 4. Hanc etiam dicit esse communem Bald. Nov. *de dote, 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. *vers. Quod si confessio.* Quæ omnia nota, quia sæpe contingunt in practica.

Sed quæro, nunquid hæc confirmatio, quæ fit 7
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*) dominii non retrotrahitur ad tempus factæ donationis, sed bene trahitur retro respectu fructuum percipiorum. Ita dicit gl. *in l. talis scriptura. in gl. fin. ff. de leg.* 1. & hæc opin. commun. tenetur, ut dicit Castr. *in d. l. talis scriptura. n.* 4. *& seq.* Alex. *in d. l. talis scriptura. n.* 8. Hanc etiam opin. dicit esse communem Crot. *in repet. l. si is qui pro emptore. n.* 2. *post quintum ff. de usu cap.* ubi sufficiter examinat hunc articulum. Didacus *in rub. de testam. in* 3. *parte, n.* 5.

Quæro etiam nunquid hujusmodi donatio confir- 8
metur morte (*k*) mariti, etiamsi excedat summam quingentorum solidorum, dato, quod non sit insinuata ? dixi infra *q.* 16. *vers. sed quæro.*

ADDI-



ADDITIONES.

1 (*a*) NUnquid *donatio inter virum, & uxorem valeat.*) Donationem † simplicem, sive propriam inter conjuges esse prohibitam constat *ex toto tit. ff. & C. de donationibus inter vir. & uxor.* Ratio hujus prohibitionis est : ne mutuo amore se invicem spolient conjuges : ne alter ditior, alter pauperior fiat : ne concordia maritalis pretio conciliari videatur, *l.* 1. 2. *& 3. ff. d. tit.* Hartman. Pistoris *lib.* 1. *quæst.* 44. *n.* 4. *& seqq.* Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 40. *num.* 1. Petr. Nicol. Mozz. *in tractat. de donat. tit. de person. inter quas cadere poss. donat. n.* 31. Schneidewin. *ad §. aliæ* 2. *n.* 57. *Instit. de donat.* D. Bocer. *in Comment. de donationib. c.* 1. *n.* 20. & eleganter Quirinus Kubachius *cent.* 2. *c. illustr. decur. alt. q.* 3. Enimvero † reciprocæ donationes (ut verbi gratia, bona prædefuncti conjugis sine liberis ad superstitem conjugem perveniant) notissima Germaniæ consuetudine invalescunt, & à Camera Imperiali judicando confirmatæ sunt, *arg. l. quod autem* 7. §. *si vir. & uxor.* 2. *& l. ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. Aquilius* 27. *ff. de donationib. l. si pater* 12. *C. de inoffic. test.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 40. *num.* 7. *& observ.* 126. *n.* 2. *& 3.* Borcholt. *in tract. de pact. c.* 5. *n.* 90. Mynsinger. *cent.* 2. *observ.* 33. Treutler. *disput.* 19. *th.* 4. *lit. B, vol.* 2. *Mascardam. controv. assert.* 56. idque latius explicui *ad §. alia autem* 2. *Instit. de donat. numer.* 29. *& seqq.* Harp.

3 (*b*) *Sed etiam in donatione causa mortis.*) Quamvis † donationem causa mortis inter conjuges æque, ac inter vivos, prohibitam esse, Doctores communiter existiment, post Clarum nostrum, & Covar. ab eo hic allegatum tuentur Mozzius *d. n.* 31. Eman. à Costa *in c.* 1. *in princ. super vers. legavit. de testam. lib.* 6. & alii : contrarium tamen veritati legum propius accedit. Disserte siquidem Ulpianus respondit, inter virum, & uxorem mortis causa donationes esse receptas, *l. si cum* 9. §. *ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. Et subsequenti l.* quia 10. ejus ratione Cajus hanc assignat : quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & uxor esse desinunt. Eandem sententiam corroborat text. *in l. ubi res donatur* 27. *ff. de mort. causa donationib.* ubi Marcianus I. C. donationem ita factam, ut nullo casu revocetur, ideo inter virum, & uxorem non valere dicit, quod non sit donatio mortis causa, sed inter vivos. Unde sine ullo negotio colligitur, donationem mortis causa inter virum, & uxorem subsistere. Accedit text. *in l. penult.* † *d. tit.* ex quo liquido apparet, donationem illam inter conjuges esse validam. Adde, quod † regularis, cuicunque legari potest, eidem & mortis causa etiam possit : & nullo jure prohibitum sit, quin à conjuge conjugi legatum relinquatur, *l. Marcellus* 15. *lazio debitor.* 17. *l. illud generaliter* 37. *ff. de mort. caus. don.* Et ita sentiunt Ant. Gomes. *tom.* 2. *var. resolut. jur. cap.* 4. *n.* 18. *vers. nono.* Michael Graff. *lib. recept. sent. §. donatio causa mortis. quæstio.* 6. *n.* 1. Sneidewin. *in §. 1. n.* 6. *& d. §.* 2. *n.* 60. *Instit. de donat.* Vaud. *lib.* 1. *qu.* 39. D. Bocer. *d. comment. de don. c.* 5. *n.* 36. Thadeus Piso *lib.* 4. *var. resolut. cap.* 4. 13. Berlichius *par.* 2. *concl.* 1. *num.* 30. Eandem rem fusius tractavi *in §.* 1. *Instit. de donat. n.* 58. *& sc.* Harp.

) *Confirmabitur.*) Contrarium, quod scilicet non fiatur juramento, tenet Bart. *in l.* 1. *ff. de donat. inter. & uxor.* & ibi Fulg. & Salic. Baldus *in l. antiquus, §. fin. ff. de leg.* 1. Salic. *in l. cum mulier, C. donat. ante nupt.* Vide Gabr. *lit.* 4. *commun. opin. tit. donat. conclus.* 3. Govean.

5 (*) *Hujusmodi donatio inter virum, & uxorem confirmatur juramento.*) Quod † simplex inter conjuges donatio juramenti religione confirmetur, ultra Clarum hoc eo modo attestantur Doctor. per eum cumulatos, tenent Michael Graff. *d. §. donatio causa mortis. q.* 6. *n.* 3. Gil. *lib.* 2. *observ.* 40. Mynsinger. *cent.* 2. *observ.* 33. *n.* Ant. Gabr. *lib.* 3. *commun. concl. tit. de donat. conclus.* 3. Valsquius *lib.* 1. *controvers. illustr.* 1. 38. 4. Jo. Gutierrez *in tract. de juramento confirmatorio.* 3. *n.* 2. *& seqq.* D. Bocer. *class.* 2. *disp.* 19. *th.* 10. *lit.* 2. *& d. comment. de donat. c.* 3. *n.* 23. & novissime Quirinus Kubachius *d. cent.* 2. *quæst. illustr. decis. ult. quæst.* 4. Verum contraria sententia haud circationem defendi potest. Siquidem † non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum, *cap. non est* 58. *de regul. jur. in* 6. Hoc autem juramentum contra bonos mores esse patescit. *ex d. l.* 1. 2. *& 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Tum quia donans ad pauperitatem reduceretur : tum quia cura educandi liberos negligeretur : tum quia daretur occasio divortii : tum quia matrimonia venialia essent : tum etiam quia prohibitio juris civilis hoc pacto plane elusoria foret : tum denique quia afterutter conjugum facile blanditiis induci ad jurandum posset. Et ita quoque docent Domin. Oldrech. *disput. 1. de donationibus th.* 221. *& seq.* Forstner. *lib.* 2. *disput.* 10. *th.* 6. & Matthias Stephani *cent.* 2. *quæst.* 42. *ad literam C*, & plures alii, quos recitat Petr. Nicolaus Mozz. *dict. tract. de donat. tit. de person. int. quas cadere poss. donat. n.* 32. *vers. contrariam opinionem, &c.* Harp.

(*e*) *Ita dixit Cyn.*) Adde Bart. *in l. cum quis decedens.* §. *Titia. ff. de legat.* 3. Bald. *in l.* 1. *ver. ex prædictis. C. de inoffic. don.* Crot. *in l. si convenit. ff. solut. matr.* Contrarium tenet Ang. *in l. pen.* §. *uxorem. ff. solut. matrim.* Aschar. *cons.* 307. Govean.

(*f*) *Duxerit puellam.*) Et econverso de uxore, quæ donavit futuro marito illius, & contemplatione matrimonii attenta, & confideratа juventa ætate, & personæ qualitate, vide & dic, ut per Crav. qui plene, & in terminis consultus respondet. Ipsa erat annosa, quod maritus juvenis cui donavit in compensationem ætatis tres partes de quatuor omnium bonorum suorum. Maritus autem allegat juventutem suam. Nam isto casu Cravet. appellat donationem reciprocam, & remuneratoriam. Gyach.

*Item quod maritus ignobilis, aut senex ducat puellam, vel nobilem, &c.*) Si maritus * ignobilis nobilem, aut senex puellam, & juvenculam in uxorem ducat, eique in recompensationem ignobilitatis, vel senectutis aliquid donet : hanc donationem valere, præter Clarum hic nostrum, itemque Cravet. *cons.* 51. & Giachariam *ad litteram A*, aliosque ab eo laudatos, affirmat Moz. *d. tit. de personis, inter quas, &c. n.* 24. ubi plures citat. Sed contrarium juri nostro magis consentaneum esse videtur. Omnis enim donatio † inter conjuges indistincte est interdicta, *tot. tit. ff. & C. de don. inter vir. & uxor.* Trentacinq. *lib.* 1. *resolut. de donat. in principio.* Ergo etiam inter nobilem, & ignobilem, senem, & juvenculam. Et certe rationes prohibitionis, de quibus modo dictum, etiam in hoc casu matrimonio militant. Ad hæc multi jure nostro casus specales sunt expressi, quibus donatio inter virum, & uxorem conflixit : & tamen hic, de quo tam agitur, eorum in numero non recensetur : ut verisimile sit, eum nec jure enumerandum esse. Neque relevat, si dicatur : ex eo sustinendam esse hanc donationem, quod non simplex sit, quæ prohibita, sed remuneratoria : cum donet senex in compensationem senectutis, & ignobilis in recompensationem ignobilitatis. Nam primo sibi imputet nobilis, cur in ignobilem consenserit. Deinde cum hic nullum vetum subsit meritum : ergo nec vera donatio remuneratoria erit. Præterea illa argumenta manifesta diluit Ulpian. *in d. l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Atque hæc fortassis objiciens Clarus noster, huc loco dicit : conclusionem contrariam in puncto juris non transire sine magna difficultate. Sed ea de re vide Fachin. *lib.* 3. *controvers. jur. c.* 80. Pinellum *ad l.* 1. *par.* 3. *C. de bon. matern.* Albert. Gentilem *lib.* 4. *de nupt. cap.* 13. & Scipionem Gentil. *de donat. inter vir. & uxor. ff. 2. c.* 3. Harp.

(*g*) *Morte mariti confirmatur.*) Fallit, si non fuisset facta traditio saltem per constitutum, vel aliud loco traditionis, per Dec. *in cons.* 252. *nu.* 7. & ibi per Apollin. vis per Cravet. *cons. etiam* 245. *col.* 2. Et hoc in donatione, secus in promissione de donando, Castr. *cons.* 138. Bocr. *decis.* 355. illud tamen de constituto reprobandi per Castr. *in cons.* 194. *super isto puncto, lit.* 2. Item fallit, quando adest statutum prohibens talem donationem confirmari, an habebit locum in donatione præsumpta. Vide per Tiraquel. plene *in l. si unquam C. de revocan. donat. fol.* 196. ubi quod sic, *Socin. fol. mihi* 279. ubi quod non. Gyach.

*Donatio ipsa morte mariti confirmatur.*) Donationem † inter conjuges morte donatoris confirmari, apparet *ex l. cum hic statut* 32. §. *si sponsus sponsæ* 22. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. res uxoris* 24. *& l. donationes, 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. *observat. quæst.* 91. *n.* 1. & Henricus Bocer. *d. comment. de donat. c.* 3. *n.* 24.

ubi illud verum esse autumat, licet donatio non traditione, sed stipulatione facta sit, aut nudo pacto, *per l. si stipulatus. 33. in princ. ff. de donat. int. vir. & uxor. & Novell. 162. c. 1.* ibique Cujac. Sane jure Saxonico donatio ab uxore marito facta, absque curatore uxoris, morte ejus confirmari nequit; ut testatur Andreas Rauchbarus *quæst. 32. num. 1. & seqq. part. 1.* Harp.

[h] *Se recepisse dotem.*] Item quod confessio mariti facta uxori constante matrimonio de dote recepta non valeat, commune, atque magis commune vide per Rolan. *cons. 93.* ubi fallit, quando sunt lapsa tempora ad opponendum exceptionem dotis non numeratæ. Item & in juramento assertorio. Et de his communibus opin. dixi *in colle. commun. opin. verb. confess. n. 47. cum multis segq.* Giach.

[i] *Respectu dominii non retrotrahitur ad tempus factæ donationis.*] Quod confirmatio † illius quæ fit per mortem mariti, respectu dominii 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.* Harp.

[k] *Confirmatur morte mariti.*] Item quod confessio dotis facta constante matrimonio, etiam animo donandi, nisi morte confirmetur, haud valeat: vide de communi, atque magis communi per Rolan. *cons. 63.* atque per Jo. Caph. *in consil. 163. numer. 20.* Item *eadem colle. mea comm. opin. in verbo confess. n. 4.* Giach.

## QUÆSTIO X.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Ea quæ socer, vel maritus mutuat sponsæ, an censeantur donata.*
2 *Et quid in his, quæ ei donantur à consanguineis, vel affinibus.*
3 *Et quid de annulis, jocalibus, & vestibus, quas maritus faciunt uxoribus.*

### Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vestes splendidæ, annuli gemmati, catenæ aureæ, & similes res pretiosæ censeantur uxori donatæ.*
2 *Ornamentorum muliebrium, itemque mundi muliebris appellatione quæ contineantur.*

1 CIrca hanc materiam donationis inter virum, & uxorem, occurrit alia quæstio quotidiana: nunquid si maritus, aut ejus pater, mittant aliquid sponsæ, prout quotidie fieri videmus, præsumatur illud ipsi sponsæ (*a*) donatum? Respon. Aut expresse dictum est, quod donatur: & tunc utique censetur donatum. Aut simpliciter missum est, nulla facta mentione donationis: & tunc in dubio censetur traditum causa ornamenti, non autem animo donandi. Ita distinguit Ang. *cons. fito, incip.* Nicoletus de Tartagnis, quod est *sub nu. 251.* in consiliis compilatis, & correctis per d. Nicolaum Gambarutum avum meum maternum, de qua compilatione mentionem facit, & ipsum appellat præstantissimum Doctorem, D. Paulus de Monte pico *in repet. l. Titia. ff. de leg. 2. post nu. 56.* in consiliis autem Ang. secundum impressionem, quam ego habeo, illud consilium est *sub nu. 339.* Hæc autem distinctio Aug. est per Doct. approbata, ut dicit Cagnol. *in l. contractus, n. 35. ff. de reg. jur.* ita etiam tenere communiter DD. attestatur Corn. *cons. 65. in littera A, lib. 3.* & dicit Alex. *cons. 155. n. 10. lib. 7.* quod ita magis communiter concluditur.

2 Sed nunquid ea, quæ donantur sponsis à consanguineis, vel affinibus, censentur donata contemplatione mariti, an autem contemplatione uxoris? Respon. Aut sunt donata à consanguineis ex parte viri, & censentur donata contemplatione viri: Aut sunt donata à consanguineis uxoris, & censentur donata contemplatione uxoris. Ita distinguit Bart. *in l. sed si plures. §. in arrogato, n. 4. ff. de vulg.* & ita magis communiter tenetur, ut dicit Jas. *in l. ut liberis, n. 17. C. de collatio.* Hanc etiam dicit esse magis communiter receptam Cagn. *in d. l. contractus, n. 38.*

Successive quæro, quid (*b*) de annulis, jocalibus, & vestibus quas maritus facit uxori, nunquid censeantur donatæ uxori, an autem illi concessæ ad usum, & ornamentum tantum? Resp. Aut istæ vestes, sive jocalia, sunt vilia, & ad quotidianum usum, & censentur donata: & sic sunt propriæ uxoris. Aut vero sunt pretiosa, & non censentur donata, sed concessa ad usum tantum. Ita tenet Bart. *in l. in his rebus, quæ est lex pen. §. 1. num. 2. ff. solut. matr.* & est communis opin. ut dicit Corn. *cons. 81. in lit. L, lib. 1.* Bertran. *cons. 24. ante num. 8. lib. 1. in 2. par. & cons. 208. n. 2. lib. 2. in 2. par.* Soc. jun. *cons. 134. num. 40. lib. 1.* Et quod vestes pretiosæ, & aliæ ornamenta festiva tradita uxori, vel sponsæ per sponsum, vel maritum, non censeantur donata, est communis fere omnium sententia: ut dicit Corn. *consil. 114. in littera G, lib. 4.* Videmus enim quod mariti illas fieri faciunt potius honoris sui causa, ut scilicet uxores ornatiores conspiciantur, quam in gratiam, sive beneficium ipsarum uxorum, & ab hac opin. nullo modo esset in practica recedendum, & multo magis hoc tempore, quo infelices mariti obsequentes ambitioni uxorum, plus expendunt in earum ornamentis, quam recipiant pro earum dote. Mortuo igitur marito, si inter uxorem, & inter hæredes mariti sit controversia de (*c*) vestibus: dic, quod aut constat, quod maritus eas voluit concedere ad usum uxoris tantum, & sunt hæreditas viri: Aut constat, quod voluit donare, & sunt uxoris, quia talis donatio fuit ipsius mariti morte confirmata: Aut vero sumus in dubio, & tunc vestes necessariæ ad usum remanent mulieri, aliæ vero remanent hæredib. viri. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Alex. *in l. si is qui quadringenta. §. dos leg. num. 2. ff. ad leg. Falcid.* qua consuliendo, aut judicando recedi non solet.

## ADDITIONES.

(*a*) *Ponsæ donatum.*) Et quod donatio facta à sponso sponsæ valeat, vide per Natt. *cons. 117. n. 2.* verum an habeat veræ dotis privilegia? Vide Mantuer. *in addit. ad prax. Papin. tit. uxor. usufructuaria ad glo. dedit & tradidit Addi. fin.* qui loquit de donatione quæ fit à marito sene, vel ignobili: de constitutio facta à marito, quod non habeat veræ dotis privilegia, vide per eum de aliis etiam dubiis. Giach.

[*a*] *Quæro, quid de annulis, jocalibus, & vestibus quas maritus facit uxori, &c.*) An † & quatenus vestes, sive maritus, sponsæ, seu uxori splendidas vestes, & res pretiosas, puta annulos gemmatos, torques, armillas, inaures, & catenas aureas, ad ornamentum tantum corporis pertinentes, traderis in dubio? illi donare videatur, ita ut morte mariti talis donatio confirmetur, nec hæredibus repetitio earum rerum competat: post Clarum hic nostrum, & per eum adductos, abunde & perspicue explicat Andr. Go. *lib. observation. practicar. observ. 91. num. 2. cum seqq.* Hartmann. Pistor. *lib. 1. q. 42.* & D. Boer. *in Commentar. de donationib. c. 9. nu. 7. & seqq.* Quer † & item hic addendum: quod ornamentorum muliebrium appellatione generaliter contineantur ea quibus mulier ornatur: veluti inaures, armillæ, vitulæ, anuli, præter signatorios: & omnia, quæ ad eliam cum nullam parantur, nisi corporis ornandi causa. Cæterum mundus muliebris est, quo mulier mundior fit. Continentur in eo specula, matulæ, unguenta, vasa unguentaria, & si qua similia dici possint, de quibus accuratius differit Ulpianus *in l. argumento. 25. §. ornamenta. 10. ff. de auro, argento, mundo, &c. legatis.* Harp.

(*c*) *De vestibus.*] Item quod vestes datæ per maritum uxori constante matrimonio, per mortem, si erant quotidianæ, efficiantur propriæ uxoris: secus si essent festivæ, & jocalia pretiosa, commune per Rol. *in cons. 10. post n. 12.* Natt. *cons. 147. post nu. 8. &* 10. ubi & cui incumbat onus probandi, vestes festivas esse & de illa communi dixi *in collectis mea comm. opin. plenius in verbo vestis, ibi. vide* Giach.



## QUÆSTIO XI.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Donatio propter nuptias an hodie sit in usu.*
2 *Et an censeatur ipso jure constituta, an autem agendum sit ut constituatur.*

### Ex Additionibus.

1 *Donatio propter nuptias quomodo definiatur.*
2 *Eadem donatio quibus nominibus appelletur.*
3 *An, & quatenus illibæ donatio doti æqualis esse debeat.*
4 *Donatio propter nuptias constitui poterit, licet nulla dos data sit.*
5 *Soluto matrimonio ut dos redit ad mulierem: ita donatio propter nuptias revertitur ad maritum nisi aliud statuto, vel pacto sit receptum.*
6 *Maritus si adulterium committat, uxor ejus lucratur donationem propter nuptias: secuti maritus lucratur dotem propter adulterium uxoris.*
7 *Donationum quid sit, & quomodo nominetur.*

POsquam hoc loco de donationibus inter virum, & uxorem tractari cœptum est, non impertinens erit aliquid de donationibus propter (*a*) nuptias breviter attingere.

1 Scias ergo quod de jure communi dos data donationem propter nuptias meretur, & sic maritus cogitur dare tantum uxori ex causa donationis propter nuptias, quantum ipse ex causa dotis ab uxore recepit: & hoc ex dispositione Authen. *dos data. C. de donat. propter nupt.* Dispositio tamen illius Auth. scilicet, quod fiat contra dos, sive donatio propter nuptias uxori, hodie non est in usu, ut attestantur gloss. *in Auth. æqualitas, & gloss. fin. C. de pact. convenis*, quem refert Paris. *cons. 95. n. 35. lib. 2.* & Canar. *de insinuat. in 2. parte, in 6. quæst.* Bald. *in d. Authen. dos data. n. 2. in fi.* Alba. *cons. 22. n. 8.*

2 Sed quæro, retenta dispositione juris communis, nunquid hujusmodi donatio propter nuptias censeatur esse ipso jure constituta; an autem uxor teneatur agere, quod constituatur? Respond. Azon. quem refert gloss. *in d. Auth. dos data. in gloss. 1. in fin.* tenuit, quod hujusmodi donatio censeatur ipso jure constituta, æquivalendas vestes, & res pretiosas, puta annulos gemmatos, torques, armillas, inaures, & catenas aureas, ad ornamentum tantum corporis pertinentes, traderis in dubio? illi donare videatur, ita ut morte mariti talis donatio confirmetur, nec hæredibus repetitio earum rerum competat: post Clarum hic nostrum, & per eum adductos, abunde & perspicue explicat Andr. Go. *lib. observation. practicar. observ. 91. num. 2. cum seqq.* Hartmann. Pistor. *lib. 1. q. 42.* & D. Boer. *in Commentar. de donationib. c. 9. nu. 7. & seqq.* Quer † & item hic addendum: quod ornamentorum muliebrium appellatione generaliter contineantur ea quibus mulier ornatur: veluti inaures, armillæ, vitulæ, anuli, præter signatorios: & omnia, quæ ad eliam cum nullam parantur, nisi corporis ornandi causa. Cæterum mundus muliebris est, quo mulier mundior fit. Continentur in eo specula, matulæ, unguenta, vasa unguentaria, & si qua similia dici possint, de quibus accuratius differit Ulpianus *in l. argumento. 25. §. ornamenta. 10. ff. de auro, argento, mundo, &c. legatis.* Harp.

(*c*) *De vestibus.*] Item quod vestes datæ per maritum uxori constante matrimonio, per mortem, si erant quotidianæ, efficiantur propriæ uxoris: secus si essent festivæ, & jocalia pretiosa, commune per Rol. *in cons. 10. post n. 12.* Natt. *cons. 147. post nu. 8. &* 10. ubi & cui incumbat onus probandi, vestes festivas esse & de illa communi dixi *in collectis mea comm. opin. plenius in verbo vestis, ibi. vide* Giach.

## ADDITIONES.

(*a*) *Propter nuptias.*) Donatio propter nuptias, quæ dicatur vere, & proprie, vide per Crav. *in cons. 185.* ubi etiam revertitur ad donantem, nisi aliud actum sit, ut per Gozad. *con. 97.* An dicatur mutua respectu ad dotem habito per Boer. *decis. 185. n. 16.* Habet privilegia dotis, per Gramm. *d. cons. 103. num. 97. & 125.* Et fisco præferitur, per Bald. *cons. 40. maritus vol. 1.* & an mulier lucretur donationem propter nuptias, si mulier sui juris, quæ promisit dotem, fuit in mora solvendi dotem: Item quid si maritus decedat intra terminum solutionis dotis? Vide per Boer. *dec. 22.* Et donatio propter nuptias dicitur adventitium, non profectitium, vide per Bart. *in cons. 31. num. 15. vol. 6.* ubi etiam quod donatio propter nuptias de quinquaginta, quas promisit deponere, & non deposuit: non obstat in petitione dotis, seu usurarum quas in vulgari alimenta nuncupamus, ex eo, quod non implevit. Item quod donatio propter nuptias facta filiæ valeat, nec conferatur, etiamsi actum sit: nec possit revocari per patrem testando, quando fuit jurata possessio sequutæ, tradit Jas. *in consil. 159. lib. 2.* Et donatio propter nuptias dicitur ob causam, vide per Natt. *in consil. 609. in 2. dub.* atque per Crav. *cons. 85. n. 2.* Giach.

*Non imprætimens erit, aliquid de donationibus propter nuptias breviter attingere.*) Hoc loco addendum: 1
quod † donatio propter nuptias non male definiatur actus, quo maritus, vel alius ejus nomine, res mobiles, vel immobiles, propter dotem, & nuptiarum affectionem, mulieri confert. Nam ut mulier marito affert dotem, ita maritus uxori affert donationem propter nuptias: quæ est antidos, vel levamentum, seu compensatio dotis. §. *est & aliud, 3. Justin. de donationib. l. si constante 19. C. de donat. ante n. pt. Novell. 110. in prin.* D. Obrecht. *disp. 3. de donationibus inter. 92. & sequent.*

Unde & hæc † donatio vocatur nuptiale remedium, & antipherna, item contra dos. *l. cum mulier. 2*
20. *circa princ. ibid.* Gothofred. *C. de donat. ante nupt.* Henning. Gœden. *cons. 99.* Simon Pistoris *cons. 20. n. 7. & 8.* Ernest. Cothman. *Resp. 50. num. 31. & seq. lib. 1.* hoscque referens D. Boer. *in Commen. de donat. c. 10. n. 7. edit. 2.* Esti vero hæc * donatio jure civili non solum in constitutione ac prælatione, sed & pactis doti par, & æqualis esse debet, *l. ex more. 3*
9. *junctis Auth. æqualitas, C. de pact. convent.* generali tamen omnium fere locorum consuetudine æqualitas illa non servatur. Andr. Gzil. *lib. 2. observ. practic. observ. 78. n. 2. & seq.* Hartman. Pistor. *q. 4. n. 5. lib. 1.* Jo. Schneidewin. *ad tit. Instit. de donat. §. est & aliud n. 4. & tit. de hæredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. jur. Saxon. int. vir. & uxor. n. 44.* D. Boer. *d. c. 10. n. 13.* Quin etiam * licet mulier nullam dotem dederit, vel promiserit: attamen donatio illibæ *4*
constitui poterit, ut arguit glos. communiter approbata *in l. Lege Leonis 10. in verb. deduci. C. de pact. convent.* Matth. de Afflict. *in consist. Neap. lib. 3. rubr. 13. incip. licentia. n. 3.* & D. Boer. *d. cap. 16. n. 12.*

Est & illud hic addendum: quod, quemadmodum * soluto matrimonio dos ad mulierem redit. *l. unic. §. 5*
*illo præcalludio. 6. C. de rei uxor. act.* sic & donatio propter nuptias ad maritum revertatur: nisi pactum de lucranda dote, vel donatione propter nuptias interpositum probetur: vel statutum aut consuetudo loci contrarium velit. *c. ult. ext. de donat. inter vir. & uxor.* Hartm. Pistor. *d. lib. 1. q. 14. n. 34.* Schneidewin. *in d. §. est & aliud n. 6. Instit. de donation.* Ernest. Cothman. *d. respon. 50. n. 33. 44. & 47.* Enimvero si * maritus adulterium committat, lucratur *6*
ejus uxor hanc donationem: sicuti maritus lucratur dotem, quando uxor adulterium admisisse probatur. *c. plerunque 4. extr. de donat. inter vir. & uxor.* D. Boer. *d. c. 10. n. 23.*

Denique hoc loco addendum: quod * sit & alia *7*
donationis propter nuptias species, quæ proprie dotalitium appellatur. *c. ex par. 13. extr. de jure compet.* Idque vir, præsertim nobilis, uxori suæ, ratione dotis datæ, concedit: ut vidua facta illo ad cies vitæ utatur & fruatur. Hartman. Pistor. *d. lib. 1. q. 42. n. 4. & 11.* Andr. Rauchbar. *q. 47. n. 21. p. 1.* Jo. Rudi per. *con. 1. observat. singular. observat. 46.* eoque citans D. Boer. *d.*

Cum

*Communi. de donat. ca.* 11. *n.* 3. ubi de dotalitio explicatius, post alios, quos laudat, differit. Harp.

## QUÆSTIO XII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Donatio facta absenti non valeat, nisi nuncius, vel epistola interveniat.*
2 *Et an requiratur, quod talis nuncius fit ad id specialiter destinatus.*
3 *Et quid si donatarius apprehenderit possessionem rei donatæ.*
4 *Et quid si facta sit præsenti, & tacenti.*
5 *Et quid si facta sit absenti, coram quinque testibus, an sustineatur in vim fideicommissi.*
6 *Et an donatio ad pias causas facta absenti valeat.*

### Ex Additionibus.

1 *Donatio tum inter vivos, tum mortis causa præsentiam donatarii requirit.*
2 *Testamentum habens clausulam codicillarem, vel donationis causa mortis, non sustinetur in vim donationis, nisi donatarius præsens fuerit.*
3 *An nuncio, vel epistola interveniente donatio absenti fieri queat, remissive.*
4 *Et quid, si donatio ad pias causas absentibus fiat, remissive.*

1 PRæcedentibus quæstionibus visum est, quæ personæ donare possint, vel non; Nunc videndum est, quæ in ipsa donatione requirantur? Et in hoc scire debes, quod donatio (*a*) debet fieri præsenti, alias si fiat (*b*) absenti, non (*c*) valet. Tex. est *in l. absenti. ff. de donatio.* & ita volunt Doctor. communiter omnes, ut dicit Corn. *consil.* 73. *in littera C. libro* 3. Hanc etiam dicit esse communem Paris. *cons.* 88. *n.* 15. *lib.* 3. intellige nisi interveniat nuncius, vel epistola. Nam nuncio (*d*) vel epistola interveniente, potest donatio fieri absenti. Ita colligi videtur ex gloss. *in l. nec ambigi. in gloss.* 1. *C. de donatio.* & est communis opin. ut dicit Card. *cons.* 254. *colum.* 3. prout illum refer. Capic. *decis.* 108. *num.* 8. licet ergo illum non invenerim.

2 Scias tamen, quod ad hoc ut valeat donatio facta absenti cum interventu nuncii, requiritur, quod 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 Doctorum sententia, ut ait Roman. *cons.* 295. *n.* 1. *& seq.* quem refert Corn. *consil.* 254. *in lit. A. lib.* 3. quem forte voluit allegare Capic. *ubi sup.* Et dicit Marc. *in l. si quis de q. n.* 69. *ff. de q.* quod illam gloss. sequuntur communiter Doctor. Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Guid. Papæ *decis.* 222. *num.* 2.

3 Sed pone, quod non solum donatio absenti facta sit verbotenus; sed etiam postea ipse donatarius acquisierit possessionem rei donatæ, nunquid valebit donatio? Resp. quod adhuc non dicitur perfectus contractus donationis, quoad acquisitionem dominii, nisi nuncius, vel epistola interveniat. Et hæc videtur esse communior opinio, ut dicit Capic. *in allegata decis.* 180. *post nu.* 9. Cum enim donatio non possit perfici, nisi interveniente pacto, & sic consensu utriusque, scilicet tam donantis, quam donatarii, non potest dici inter absentes consensus efficax interveniss̃e, nisi vel nuncius, vel epistola intercedat, ut supra dictum est.

Sed quid si donatio facta sit præsenti, sed tacenti? dixi infra *q.* 14. *vers. sed pone.* 4

Quæro etiam, si donatio facta sit absenti coram quinque testibus, an sustineatur in vim fideicommissi, dixi supra *q.* 5. *vers. sed pone.* 5

Item quæro, nunquid hæc conclusio, quæ habet, quod donatio facta absenti non valet, habeat locum etiam in donatione, quæ sit Ecclesiæ, (*e*) vel piæ causæ, vel pauperibus absentibus? Resp. quod sic: & ideo si aliquis pro ipsis non acceperit, donatio nihil valet. Ita dicit gl. *in l. illud. in ver. Alia causa. C. de sacros. Eccles.* quam communiter approbant Doct. ut ait Ruin. *cons.* 13. *numer.* 10. *lib.* 4. *& cons.* 37. *numer.* 14. *eod. vol.* Quod nota, quia de facili quis responderet contrarium. 6

## ADDITIONES.

(*a*) *Donatio debet fieri præsenti.*) Non solum * donatio inter vivos, de qua Clarus noster hoc loco tractat: sed & donatio causa mortis præsentiam donatarii requirit. *l. absenti.* 10. *ff. de donationibus. l. inter mortis.* 38. *ff. de mort. causa donat.* Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *donatio causa mortis*, q. 9. *n.* 1. Gomez *lib.* 2. *var. resolut. jur. civ. c.* 4. *n.* 18. Simon de Præt. *in tract. de interpret. ult. voluntat. lib.* 2. *interpret.* 12. *solut.* 12. *n.* 25. Frideric. Pruckman. *cons.* 12. *n.* 67. *cons.* 13. *n.* 146. *& cons.* 34. *n.* 18. *vol.* 1. Præt. Papiens. *in forma libelli, quo agitur pro donat.* gloss. ex causa donationis. *n.* 7. *versic.* sed donatio causa mortis & in forma libelli pro legato rei singularis, pl. valere debeat jure codicillorum n. 18. Hartman. Pisa. *q.* 2. *n.* 22. *lib.* 1. Nicol. Boer. *decis.* 353. *n.* 3. Matthias Berlich. *par.* 3. *conclus. practicabil. conclus.* 2. *num.* 1. Quæ * præsentia donatarii usque adeo necessaria est: ut, etsi in testamento, in quo ejusmodi donatio facta est, adjiciatur clausula codicillaris, quod debeat valere jure codicillorum, vel donationis causa mortis; non tamen, inde legata in vim donationis causa mortis obtineri possint, si donatarius non præsens fuerit. Jas. *cons.* 82. *n.* 5. *versic. sed hoc non obstante, & seq. vol.* 3. Hartman. Pistor. *d. lib.* 1. *q.* 13. *n.* 7. *& seq.* Prackman. *cons.* 1. *n.* 175. *vol.* 2. Rolan. à Valle *cons.* 82. *nu. viz. vol.* 1. Grassus *dicto* §. *donatio causa mortis, quæst.* 9. *n.* 2. Dominic. Card. Tuscus *tom.* 2. *practic. conclus. littera D, conclus.* 639. *n.* 7. *& sequent.* eosque noviter referens Berlichius *dict. conclus.* 2. *n.* 3. Harp. 1

(*b*) *Absenti.*) Item quod non valeat donatio absenti facta, habetur per Tiraqu. *in l. si unquam. C. de revocan. donat. fol.* 98. Rom. *cons.* 295. *dec.* 35. Bath. *cons.* 80. Boer. *decis.* 172. *& 353. decis. Tolos.* 387. Sed quid si referat penes donatarium vide per Arct. *in consil.* 17. *col.* 4. Quid si esset donatio facta? quod valeat per Tiraq. *de lege connubi. fol.* 143. Jas. *cons.* 13. *vol.* 1. Idem de donatione dotis causa, per Deci. *cons.* 35. Idem de donatione facta absenti, si fit jurata: per Ruin. *cons.* 18. *n.* 12. *in* 1. Idem de donatione causa mortis etiam facta in testamento, vide *per decis. Tolosan.* 383. Quid de donatione ratificata? vide Dec. *cons.* 247. *vol.* 4. Ruin. *cons.* 57. *numer.* 3. *vol.* 1. Giacb.

(*c*) *Non valet.*) Hoc intellige, nisi donatio facta absenti vallata sit traditione, ut sent. gloss. 1. *in l. nec ambigi. C. de don.* & ita intelligitur dictum Azon. *in summ. C. de don. vers. cui possit donari*, & hoc voluit Bald. & Cyn. *in l. illud. C. de sacrosanct. Eccles.* Govean.

(*d*) *Nuncio, vel epistola intervenient, potest donatio fieri absenti.*) Adde idem * sentientes Petrum Nicolaum Morzium *in tract. de donat. substantialibus, &c. nu.* 23. Graffium *d.* §. *donatio causa mortis, quæst.* 9. *n.* 3. Hartmannum Pistoris *d. quæst.* 13. *num.* 2. *cum seqq.* & Berlichium *d. conclus.* 2. *num.* 4. ubi plures citat. Harp. 3

(*e*) *Vel piæ causæ.*) Adde quod donatio ad pias causas subsistit ante ratificationem, istam opin. veriorem, melioribusque rationibus fulcitam, ac magis communem, attestatur Joseph *in decis. Pisan.* 29. *num.*



*num.* 18. factaque Ecclesiæ haud revocatur, quoad filiorum supervenientiam, dist quoad legitimam, commune Card. Paris. *cons.* 73. *n.* 24. Giacu.

4 *Quæ † sit Ecclesia, vel piæ causæ, &c.*) Adde ea de re videndos Petr. Nicol. Morzium. *d. tit. de substantialibus, &c. num.* 23. *vers. quod adeo verum est, &c.* & Hartmannum Pistoris *d. quæst.* 13. *numer.* 5. & novissime Thadeum Pisonem *lib.* 4. *var. resolut. ca.* 3. *num.* 12. Harp.

## QUÆSTIO XIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Donatio facta absenti, notario stipulante, an valeat.*
2 *Et an possit revocari priusquam ab illo absente acceptata sit.*
3 *Et an possit revocari 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 revocare.*

### Ex Additionibus.

1 *An & quatenus donatio valeat, absenti & ignoranti facta, Notario acceptante donationem, remissive.*
2 *Nunquid possit fieri conventio quod aliquo casu contingente, res transeat in tertium absentem: & num dator ejusmodi conventionem revocare possit, remissive.*

1 DIctum est in præcedenti quæstione, quod donatio facta absenti, non valet. Pone, quod aliquis donet absenti cum intervento (*a*) Notarii, qui pro ipso absente stipulatus (*b*) fuerit, & acceptaverit, nunquid donatio valebit? Respon. ista est ardua quæstio in qua magna est confusio inter Scribentes: præterea pro faciliori intelligentia scire debes, quod dupliciter potest confiderari donatio collata in absente. Primo, quando ego dono aliquam rem Titio absenti. Secundo, quando ego dono aliquam rem Titio præsenti, hac conditione adjecta, ut aliquo casu adveniente res perveniat ad Caium absentem. Certum est enim in jure, quod licet regulariter alter alteri stipulari non possit: potest tamen donator in donatione apponere legem rei suæ, ut aliquo casu adveniente perveniat in tertium *l. in traditione. cum ibi not. ff. de pact.* & ex hujusmodi pacto, seu stipulatione acquiritur illi tertio actio utilis sine cessione *l. quoties. C. de donat. quæ sub mod.* & ita tenet Bart. *in l. stipulatio ista* §. *si stipuler. nu.* 3. *in fin. ff. de verb. oblig.* quem sequuntur communiter Doct. ut dicit Soc. *consil.* 115. *nu.* 1. *lib.* 4. Et licet text. *in d. l. quoties.* loquatur, quando appositum est pactum, ut aliquid ex re donata præsletur, tamen intelligendus est etiam, ut procedat, quando donatur species, & apponitur pactum de danda pecunia. Et hæc opin. est communis, & tenenda, ut ait Soc. *cons.* 236. *n.* 1. *lib.* 2.

2 Primo ergo casu, quando aliquis donat Titio absenti, medio Notarii stipulantis, & acceptantis, non videtur dubitandum, quin donatio ipsa (*c*) valeat, & quæratur actio sine cessione: posset enim Notarius alteri stipulari, &c. ut late divi infra, *hoc eod. lib.* §. *stipulatio.* Et ita hanc conclusionem esse in jure receptissimam attestatur Soc. jun. *cons.* 64. *nu.* 4. *lib.* 3. Sed difficultas est, nunquid antequam Titius ratificet, vel acceptet, ipsa donatio dicatur perfecta, ita quod ab ipso donante non possit (*d*) postea revocari? Respon. aut donator ante acceptationem, vel ratificationem donatarii simpliciter donationem ipsam revocavit, & reperio, quod Paul. de Castro *in vulgato suo consil.* 105. *post nu.* 3. *vers. Sola vera revocatio lib.* 2. tenet, quod talis simplex revocatio facta per donantem non impedit, quo minus subsequi possit ratificatio per donatarium, & sic donatio ipsa perfici, tali revocatione non attenta, licet à multis illa decisio Pauli de Castr. in contrarium allegetur: & in hoc credo, quod opin. Paul. de Castr. sit vera, & communis, quamvis plerique attestantur, communem opin. esse in contrarium, scilicet, quod imo potest ante ratificationem donatarii per donantem revocari, & in specie Cagnol. *in quo tutela* §. *nec pacisceudo, in fin. ff. de regul. jur.* quem refert Tiraquell. *de constit. in* 30. *limit. n.* 9. Alba. *consil.* 36. *nu.* 1. Quinimo Alcat. *in c. cum contingat. nu.* 324. *& seq. usque ad nu.* 331. tenet, quod talis donatio ante ratificationem non valeat, & quod si donatarius ante ratificationem moriatur, non possunt ejus hæredes illam ratificare: & dicit, quod est magis communis opin. Et idem tenet *in l.* 2. §. *ex hoc. nu.* 3. *ff. de verb. oblig.* subdens, quod secundum hanc opinionem plures consuluit, & offendit illam esse communem, & de jure veram. Sed certe, ut dixi, contraria opin. est magis communis, scilicet quod non possit revocari, prout illam esse magis communem attestatur Goz. *cons.* 87. *circa fin.* & ex infra dicendis magis apparebit.

Aut vero donator non tantum simpliciter donationem ipsam adhuc non acceptatam revocavit, sed etiam rem donatam in alium cum effectu transtulit: & tunc multi adhuc allegant Paul. de Castro *in alleg. consil.* tenere, quod prima donatio per secundam revocari possit: tamen, nisi fallor, Paul. de Castro loquitur in aliis terminis, prout infra dicam. Bene verum est, quod ejus verbis colligitur, quod ipse fuit in hac sententia, dum ait, quod superveniens ratificatio, seu acceptatio, non præjudicat iis, quib. medio tempore fuit jus quæsitum. Et secundum hanc opinionem, quod secunda donatio præjudicet primæ non ratificatæ, consuluit Dec. *consil.* 226. & eam dicit esse communem Cagnol. *in l. fin. nu.* 272. *C. de pact.* Contrariam tamen sententiam, scilicet quod imo per hujusmodi donationem, intercedente stipulatione Notarii, absenti factum, sit quæsitum jus donatario irrevocabiliter, etiam ante ratificationem, ita quod non possit deinde donator rem ipsam in alium (*e*) transferre, tenuit Soc. jun. *cons.* 118. *post nu.* 12. *vers. Non obstat tertia lib.* 2. ubi dicit, quod licet sit magna auctoritas Paul. de Castr. & Dec. tamen in hoc eorum opin. non videtur tenenda, & de iis dici possit illud: *Quandoque bonus dormitat Homerus, & ibidem, post nu.* 16. dicit, quod contra eos est communis opin. quam refert Didac. *in rubr. de testam. in* 3. *parte, post nu.* 13. licet non satis pertecte judicio meo. Hanc etiam opinionem sentit esse magis communem Soc. jun. *cons.* 121. *nu.* 8. *& seq. lib.* 3. Et dicit Apostil. ad Dec. *in l. contractus. sub nu.* 22. *ff. de reg. jur.* quod hæc opin. de jure erat verior, & communis, licet Apostil. ad Alexan. *cons.* 31. *sub nu.* 16. *lib.* 6. dicat, quod hodie opin. Decii est crebrior, & regia constitutione in regno Franciæ confirmata, quem refert Tiraq. *(f) de constitutio. in* 30. *limit. nu.* 9. Ego vero in hoc secundo casu considerabam, quod aut pra faius donatarius ante secundam 3

(g) do-

*Communi. de donat. ca.* 11. *n.* 3. ubi de dotalitio explicatius, post alios, quos laudat, differit. Harp.

## QUÆSTIO XII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Donatio facta absenti non valeat, nisi nuncius, vel epistola interveniat.*
2 *Et an requiratur, quod talis nuncius fit ad id specialiter destinatus.*
3 *Et quid si donatarius apprehenderit possessionem rei donatæ.*
4 *Et quid si facta sit præsenti, & tacenti.*
5 *Et quid si facta sit absenti, coram quinque testibus, an sustineatur in vim fideicommissi.*
6 *Et an donatio ad pias causas facta absenti valeat.*

### Ex Additionibus.

1 *Donatio tum inter vivos, tum mortis causa præsentiam donatarii requirit.*
2 *Testamentum habens clausulam codicillarem, vel donationis causa mortis, non sustinetur in vim donationis, nisi donatarius præsens fuerit.*
3 *An nuncio, vel epistola interveniente donatio absenti fieri queat, remissive.*
4 *Et quid, si donatio ad pias causas absentibus fiat, remissive.*

1 PRæcedentibus quæstionibus visum est, quæ personæ donare possint, vel non; Nunc videndum est, quæ in ipsa donatione requirantur? Et in hoc scire debes, quod donatio (*a*) debet fieri præsenti, alias si fiat (*b*) absenti, non (*c*) valet. Tex. est *in l. absenti. ff. de donatio.* & ita volunt Doctor. communiter omnes, ut dicit Corn. *consil.* 73. *in littera C. libro* 3. Hanc etiam dicit esse communem Paris. *cons.* 88. *n.* 15. *lib.* 3. intellige nisi interveniat nuncius, vel epistola. Nam nuncio (*d*) vel epistola interveniente, potest donatio fieri absenti. Ita colligi videtur ex gloss. *in l. nec ambigi. in gloss.* 1. *C. de donatio.* & est communis opin. ut dicit Card. *cons.* 254. *colum.* 3. prout illum refer. Capic. *decis.* 108. *num.* 8. licet ergo illum non invenerim.

2 Scias tamen, quod ad hoc ut valeat donatio facta absenti cum interventu nuncii, requiritur, quod 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 Doctorum sententia, ut ait Roman. *cons.* 295. *n.* 1. *& seq.* quem refert Corn. *consil.* 254. *in lit. A. lib.* 3. quem forte voluit allegare Capic. *ubi sup.* Et dicit Marc. *in l. si quis de q. n.* 69. *ff. de q.* quod illam gloss. sequuntur communiter Doctor. Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Guid. Papæ *decis.* 222. *num.* 2.

3 Sed pone, quod non solum donatio absenti facta sit verbotenus; sed etiam postea ipse donatarius acquisierit possessionem rei donatæ, nunquid valebit donatio? Resp. quod adhuc non dicitur perfectus contractus donationis, quoad acquisitionem dominii, nisi nuncius, vel epistola interveniat. Et hæc videtur esse communior opinio, ut dicit Capic. *in allegata decis.* 180. *post nu.* 9. Cum enim donatio non possit perfici, nisi interveniente pacto, & sic consensu utriusque, scilicet tam donantis, quam donatarii, non potest dici inter absentes consensus efficax interveniss̃e, nisi vel nuncius, vel epistola intercedat, ut supra dictum est.

Sed quid si donatio facta sit præsenti, sed tacenti? dixi infra *q.* 14. *vers. sed pone.* 4

Quæro etiam, si donatio facta sit absenti coram quinque testibus, an sustineatur in vim fideicommissi, dixi supra *q.* 5. *vers. sed pone.* 5

Item quæro, nunquid hæc conclusio, quæ habet, quod donatio facta absenti non valet, habeat locum etiam in donatione, quæ sit Ecclesiæ, (*e*) vel piæ causæ, vel pauperibus absentibus? Resp. quod sic: & ideo si aliquis pro ipsis non acceperit, donatio nihil valet. Ita dicit gl. *in l. illud. in ver. Alia causa. C. de sacros. Eccles.* quam communiter approbant Doct. ut ait Ruin. *cons.* 13. *numer.* 10. *lib.* 4. *& cons.* 37. *numer.* 14. *eod. vol.* Quod nota, quia de facili quis responderet contrarium. 6

## ADDITIONES.

(*a*) *Donatio debet fieri præsenti.*) Non solum * donatio inter vivos, de qua Clarus noster hoc loco tractat: sed & donatio causa mortis præsentiam donatarii requirit. *l. absenti.* 10. *ff. de donationibus. l. inter mortis.* 38. *ff. de mort. causa donat.* Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *donatio causa mortis*, q. 9. *n.* 1. Gomez *lib.* 2. *var. resolut. jur. civ. c.* 4. *n.* 18. Simon de Præt. *in tract. de interpret. ult. voluntat. lib.* 2. *interpret.* 12. *solut.* 12. *n.* 25. Frideric. Pruckman. *cons.* 12. *n.* 67. *cons.* 13. *n.* 146. *& cons.* 34. *n.* 18. *vol.* 1. Præt. Papiens. *in forma libelli, quo agitur pro donat.* gloss. ex causa donationis. *n.* 7. *versic.* sed donatio causa mortis & in forma libelli pro legato rei singularis, pl. valere debeat jure codicillorum n. 18. Hartman. Pisa. *q.* 2. *n.* 22. *lib.* 1. Nicol. Boer. *decis.* 353. *n.* 3. Matthias Berlich. *par.* 3. *conclus. practicabil. conclus.* 2. *num.* 1. Quæ * præsentia donatarii usque adeo necessaria est: ut, etsi in testamento, in quo ejusmodi donatio facta est, adjiciatur clausula codicillaris, quod debeat valere jure codicillorum, vel donationis causa mortis; non tamen, inde legata in vim donationis causa mortis obtineri possint, si donatarius non præsens fuerit. Jas. *cons.* 82. *n.* 5. *versic. sed hoc non obstante, & seq. vol.* 3. Hartman. Pistor. *d. lib.* 1. *q.* 13. *n.* 7. *& seq.* Prackman. *cons.* 1. *n.* 175. *vol.* 2. Rolan. à Valle *cons.* 82. *nu. viz. vol.* 1. Grassus *dicto* §. *donatio causa mortis, quæst.* 9. *n.* 2. Dominic. Card. Tuscus *tom.* 2. *practic. conclus. littera D, conclus.* 639. *n.* 7. *& sequent.* eosque noviter referens Berlichius *dict. conclus.* 2. *n.* 3. Harp. 1

(*b*) *Absenti.*) Item quod non valeat donatio absenti facta, habetur per Tiraqu. *in l. si unquam. C. de revocan. donat. fol.* 98. Rom. *cons.* 295. *dec.* 35. Bath. *cons.* 80. Boer. *decis.* 172. *& 353. decis. Tolos.* 387. Sed quid si referat penes donatarium vide per Arct. *in consil.* 17. *col.* 4. Quid si esset donatio facta? quod valeat per Tiraq. *de lege connubi. fol.* 143. Jas. *cons.* 13. *vol.* 1. Idem de donatione dotis causa, per Deci. *cons.* 35. Idem de donatione facta absenti, si fit jurata: per Ruin. *cons.* 18. *n.* 12. *in* 1. Idem de donatione causa mortis etiam facta in testamento, vide *per decis. Tolosan.* 383. Quid de donatione ratificata? vide Dec. *cons.* 247. *vol.* 4. Ruin. *cons.* 57. *numer.* 3. *vol.* 1. Giacb.

(*c*) *Non valet.*) Hoc intellige, nisi donatio facta absenti vallata sit traditione, ut sent. gloss. 1. *in l. nec ambigi. C. de don.* & ita intelligitur dictum Azon. *in summ. C. de don. vers. cui possit donari*, & hoc voluit Bald. & Cyn. *in l. illud. C. de sacrosanct. Eccles.* Govean.

(*d*) *Nuncio, vel epistola intervenient, potest donatio fieri absenti.*) Adde idem * sentientes Petrum Nicolaum Morzium *in tract. de donat. substantialibus, &c. nu.* 23. Graffium *d.* §. *donatio causa mortis, quæst.* 9. *n.* 3. Hartmannum Pistoris *d. quæst.* 13. *num.* 2. *cum seqq.* & Berlichium *d. conclus.* 2. *num.* 4. ubi plures citat. Harp. 3

(*e*) *Vel piæ causæ.*) Adde quod donatio ad pias causas subsistit ante ratificationem, istam opin. veriorem, melioribusque rationibus fulcitam, ac magis communem, attestatur Joseph *in decis. Pisan.* 29. *num.*



*num.* 18. factaque Ecclesiæ haud revocatur, quoad filiorum supervenientiam, dist quoad legitimam, commune Card. Paris. *cons.* 73. *n.* 24. Giacu.

4 *Quæ † sit Ecclesia, vel piæ causæ, &c.*) Adde ea de re videndos Petr. Nicol. Morzium. *d. tit. de substantialibus, &c. num.* 23. *vers. quod adeo verum est, &c.* & Hartmannum Pistoris *d. quæst.* 13. *numer.* 5. & novissime Thadeum Pisonem *lib.* 4. *var. resolut. ca.* 3. *num.* 12. Harp.

## QUÆSTIO XIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Donatio facta absenti, notario stipulante, an valeat.*
2 *Et an possit revocari priusquam ab illo absente acceptata sit.*
3 *Et an possit revocari 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 revocare.*

### Ex Additionibus.

1 *An & quatenus donatio valeat, absenti & ignoranti facta, Notario acceptante donationem, remissive.*
2 *Nunquid possit fieri conventio quod aliquo casu contingente, res transeat in tertium absentem: & num dator ejusmodi conventionem revocare possit, remissive.*

1 DIctum est in præcedenti quæstione, quod donatio facta absenti, non valet. Pone, quod aliquis donet absenti cum intervento (*a*) Notarii, qui pro ipso absente stipulatus (*b*) fuerit, & acceptaverit, nunquid donatio valebit? Respon. ista est ardua quæstio in qua magna est confusio inter Scribentes: præterea pro faciliori intelligentia scire debes, quod dupliciter potest confiderari donatio collata in absente. Primo, quando ego dono aliquam rem Titio absenti. Secundo, quando ego dono aliquam rem Titio præsenti, hac conditione adjecta, ut aliquo casu adveniente res perveniat ad Caium absentem. Certum est enim in jure, quod licet regulariter alter alteri stipulari non possit: potest tamen donator in donatione apponere legem rei suæ, ut aliquo casu adveniente perveniat in tertium *l. in traditione. cum ibi not. ff. de pact.* & ex hujusmodi pacto, seu stipulatione acquiritur illi tertio actio utilis sine cessione *l. quoties. C. de donat. quæ sub mod.* & ita tenet Bart. *in l. stipulatio ista* §. *si stipuler. nu.* 3. *in fin. ff. de verb. oblig.* quem sequuntur communiter Doct. ut dicit Soc. *consil.* 115. *nu.* 1. *lib.* 4. Et licet text. *in d. l. quoties.* loquatur, quando appositum est pactum, ut aliquid ex re donata præsletur, tamen intelligendus est etiam, ut procedat, quando donatur species, & apponitur pactum de danda pecunia. Et hæc opin. est communis, & tenenda, ut ait Soc. *cons.* 236. *n.* 1. *lib.* 2.

2 Primo ergo casu, quando aliquis donat Titio absenti, medio Notarii stipulantis, & acceptantis, non videtur dubitandum, quin donatio ipsa (*c*) valeat, & quæratur actio sine cessione: posset enim Notarius alteri stipulari, &c. ut late divi infra, *hoc eod. lib.* §. *stipulatio.* Et ita hanc conclusionem esse in jure receptissimam attestatur Soc. jun. *cons.* 64. *nu.* 4. *lib.* 3. Sed difficultas est, nunquid antequam Titius ratificet, vel acceptet, ipsa donatio dicatur perfecta, ita quod ab ipso donante non possit (*d*) postea revocari? Respon. aut donator ante acceptationem, vel ratificationem donatarii simpliciter donationem ipsam revocavit, & reperio, quod Paul. de Castro *in vulgato suo consil.* 105. *post nu.* 3. *vers. Sola vera revocatio lib.* 2. tenet, quod talis simplex revocatio facta per donantem non impedit, quo minus subsequi possit ratificatio per donatarium, & sic donatio ipsa perfici, tali revocatione non attenta, licet à multis illa decisio Pauli de Castr. in contrarium allegetur: & in hoc credo, quod opin. Paul. de Castr. sit vera, & communis, quamvis plerique attestantur, communem opin. esse in contrarium, scilicet, quod imo potest ante ratificationem donatarii per donantem revocari, & in specie Cagnol. *in quo tutela* §. *nec pacisceudo, in fin. ff. de regul. jur.* quem refert Tiraquell. *de constit. in* 30. *limit. n.* 9. Alba. *consil.* 36. *nu.* 1. Quinimo Alcat. *in c. cum contingat. nu.* 324. *& seq. usque ad nu.* 331. tenet, quod talis donatio ante ratificationem non valeat, & quod si donatarius ante ratificationem moriatur, non possunt ejus hæredes illam ratificare: & dicit, quod est magis communis opin. Et idem tenet *in l.* 2. §. *ex hoc. nu.* 3. *ff. de verb. oblig.* subdens, quod secundum hanc opinionem plures consuluit, & offendit illam esse communem, & de jure veram. Sed certe, ut dixi, contraria opin. est magis communis, scilicet quod non possit revocari, prout illam esse magis communem attestatur Goz. *cons.* 87. *circa fin.* & ex infra dicendis magis apparebit.

Aut vero donator non tantum simpliciter donationem ipsam adhuc non acceptatam revocavit, sed etiam rem donatam in alium cum effectu transtulit: & tunc multi adhuc allegant Paul. de Castro *in alleg. consil.* tenere, quod prima donatio per secundam revocari possit: tamen, nisi fallor, Paul. de Castro loquitur in aliis terminis, prout infra dicam. Bene verum est, quod ejus verbis colligitur, quod ipse fuit in hac sententia, dum ait, quod superveniens ratificatio, seu acceptatio, non præjudicat iis, quib. medio tempore fuit jus quæsitum. Et secundum hanc opinionem, quod secunda donatio præjudicet primæ non ratificatæ, consuluit Dec. *consil.* 226. & eam dicit esse communem Cagnol. *in l. fin. nu.* 272. *C. de pact.* Contrariam tamen sententiam, scilicet quod imo per hujusmodi donationem, intercedente stipulatione Notarii, absenti factum, sit quæsitum jus donatario irrevocabiliter, etiam ante ratificationem, ita quod non possit deinde donator rem ipsam in alium (*e*) transferre, tenuit Soc. jun. *cons.* 118. *post nu.* 12. *vers. Non obstat tertia lib.* 2. ubi dicit, quod licet sit magna auctoritas Paul. de Castr. & Dec. tamen in hoc eorum opin. non videtur tenenda, & de iis dici possit illud: *Quandoque bonus dormitat Homerus, & ibidem, post nu.* 16. dicit, quod contra eos est communis opin. quam refert Didac. *in rubr. de testam. in* 3. *parte, post nu.* 13. licet non satis pertecte judicio meo. Hanc etiam opinionem sentit esse magis communem Soc. jun. *cons.* 121. *nu.* 8. *& seq. lib.* 3. Et dicit Apostil. ad Dec. *in l. contractus. sub nu.* 22. *ff. de reg. jur.* quod hæc opin. de jure erat verior, & communis, licet Apostil. ad Alexan. *cons.* 31. *sub nu.* 16. *lib.* 6. dicat, quod hodie opin. Decii est crebrior, & regia constitutione in regno Franciæ confirmata, quem refert Tiraq. *(f) de constitutio. in* 30. *limit. nu.* 9. Ego vero in hoc secundo casu considerabam, quod aut pra faius donatarius ante secundam 3

(g) do-

(g) donationem adeptus erat possessionem rei (b) donatæ : & tunc, cum adipiscendo possessionem videatur ratam habuisse donationem, non est dubitandum, quin prima donatio prævaleat secundæ. Omnes enim conveniunt, quod in illis terminis etiam tacita duntaxat ratificatio sufficiat ad hoc, ut 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 regulam *l. quories, ff. de rei vendic.* Aut non fuit tradita res primo, neque 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 opinione, quod simplex revocatio donatoris non sufficiat, quam etiam tenuit Paul. de Castr. *in alleg. cons. ut supra dixi*, & re vera hic passus est valde dubius, & periculosus.

4 Tertius est casus, quando donator donationem non revocavit, neque rem in alium transtulit, sed antequam donatarius acceptaret, vel ratificaret decessit ; & hoc casu consuluit Paul. de Castren. (si bene advertatur) quod hæredes donatarii non possunt ratificare hujusmodi donationem in præjudicium hæredum donantis (quia in casu suo etiam donator erat mortuus) quibus (ut ipse dicit) jam erat jus quæsitum, eo quia per mortem donatoris erat in eos translatum dominium ipsorum honorum. Sed certe licet magna sit auctoritas Paul. de Castr. illa sua opin. mihi nunquam placuit : ex ea n. sequitur unum, quod regulariter est maxime absurdum, scilicet, quod hæres, qui repræsentat personam defuncti, possit ejus facto contravenire. Præterea si (ut ipsemet Paul. ibidem tenuit) ipse donator vivens non potuisset sola revocatione impedire ratificationem donatarii, *ut dixi supra, vers. Primo ergo casu*, quanto minus dicendum est, quod potuerit illam impedire sola morte, quæ in hoc casu non infert expressam, neque tacitam translationem. Nam acquisitio, quæ fit per hæredem, non dicitur proprie fieri per viam alienationis à defuncto, saltem respectu alicujus rei particularis, cum sit alienatio necessaria legalis, ex qua non potest in proposito inferri aliqua revocatæ voluntatis declaratio : & si casus contingeret, credo, quod non erraret Judex, qui contra opin. Pauli de Castro sententiam in hoc casu proferret, quæ etiam expresse convincitur ex traditis per Doctores, quos allegavi infra *vers. Sed pone*.

5 Secundus est articulus, quando quis donat (i) alicui præsenti, cum pacto, quod aliquo casu advenicnte, res perveniat in aliquem tertium absentem : & hoc casu non est pariter dubitandum, quin talis conventio valeat, & illi absenti quæratur actio sine cessione : sive Notarius, sive etiam ipsemet donator stipulatus fuerit pro ipso tertio absente, ut dixi supra *in principio quæstionis*. Pariter etiam non est dubitandum, quin secuta ratificatione illius tertii, sit perfecta donatio, ita quod irrevocabiliter fit ipsi absenti jus quæsitum. Difficultas est, nunquid possit donator postea hujusmodi pactum revocare, antequam fuerit ab ipso tertio absente acceptatum. Dic ergo, quod siquidem Notarius pro absente acceptavit, non potest amplius illud pactum revocari in præjudicium absentis, cui mediante stipulatione Notarii fuit jus quæsitum : etiamsi donator, & donatarius concorditer vellent revocare. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Socin. jun. *in d. cons.* 118. *n.* 13. *lib.* 2. Hanc etiam opin. communem esse attestatur Didacus *lib.* 1. *resolut. c.* 14. *n.* 11. Sed quid si nullus pro ipso absente acceptavit, nunquid poterit revocari? Respon. Bart. *l. qui Romæ. §. Flavius, n.* 1. *ff. de verbor. oblig.* tenuit, quod possit donator tale pactum remittere in præjudicium ipsius absentis : & opin. Bartol. dicit esse communem Socin. *in d. §. Flavius, n.* 14. *& in l.* 2. *n.* 66. *C. de jure emphyt.* quem refert Cagnol. *in l. id quod nostrum n.* 12. *ff. de regul. jur.* Ruin. *consil.* 182. *post n.* 21. *vers. Nec obstat. lib.* 1. *Exea in Rubr. de pactis, n.* 143. Et dicit Didacus *in d. c.* 14. *num.* 17. quod communiter Doct. sequuntur Bart. Idem dicit Gratus *consil.* 25. *post n.* 139. *versic. Nec obstat, lib.* 1. Contrarium autem sententiam, scilicet, quod imo non possit hoc casu tale pactum in præjudicium ipsius tertii absentis, etiam ante ejus acceptationem, remitti, dicit esse communem Gulielm. de Bened. *in repet. cap. Raynutius, in verbo, Si absque liberis, vel* 2. *nu.* 22. Roder. Xuarez *in repet. l. quoniam ut prætextus, in declarat. l. regni. quæst.* 8. *numer.* 2. ubi plures enumerat tenentes hanc opinionem, & dicit, quod fere omnis schola Scriptentium tenet contra Burr. Idem etiam dicit Xuarez *alleg.* 19. Duennas *reg.* 216. *in fin.* & certe non potest negari, quin propter varias rationes, & auctoritates Doctorum hinc inde passus non sit valde arduus, & periculosus. Ego tamen, si casus contingeret, non auderem consulendo, aut judicando recedere ab opin. Bart. quam credo esse veriorem, & magis communem, modo tamen res esset integra : quia scilicet, res adhuc tradita non esset per donatarium illi tertio, vel etiam nondum evenisset casus, in cujus eventum donatio in illum tertium collata fuerat : nam iis casibus crederem non posse revocari, prout etiam fatentur omnes tenere Didaco *in d. c.* 14. *post numer* 13. *vers. Principaliter & quinto*, in quo capitulo ipse Didac. multum eleganter tractat hanc materiam.

Sed pone, quod donator ipse, dum viveret, hoc 6 pactum in favorem tertii absentis appositum non revocaverit, nunquid eo mortuo poterit ipsius hæres illud revocare ? Respond. quod non ; & est commun. opin. ut attestatur Soc. *in d. §. Flavius, n.* 29. *Exea in d. rubr. de pact. nu.* 174. Didac. *in d. c.* 14. *nu.* 17. Videtur enim quodammodo donatio ipsa confirmata morte donantis, ita ut res non possit amplius dici integra, & consequenter donatio non possit revocari.

## ADDITIONES.

(a) *Cum intervenerit Notarii, &c.*) An † & quatenus donatio valeat, si facta sit absenti & ignoranti, Notario acceptante donationem, late, & quidem diversimode, post Clarum nostrum, examinant Bocerus *in Commentar. de donationib. cap.* 3 *n.* 3. *edit.* 2. Riminald. Junior *in Rubric. Instit. de donat. n.* 14. Anton. Faber *par.* 2. *de erroribus pragmaticæ, ff. errore,* 1. *& sequ.* Monzius *in tractat. de donationibus, tit. de subbastationibus & n.* 25. & D. Georgius Obrechtus *disput.* 2. *de donationibus th.* 313. *& aliqui supra quæstib.* HARP. 1

(b) *Stipulatus fuerit.*) Quid si notarius non fuit stipulatus pro absente, An valeat, quando adest clausula : Quæ donatio stipulata, & solemniter celebrata : & quod sic, vide per Ruin. *in consil.* 180. *num.* 11. verum etiam sustineturper clausulam, omni melior modo, per Cravettam *in cons.* 131. *n.* 3. Et adde, quod præsentia semper præsumitur, licet non dicatur in donatione : vide per Boer. *in decis.* 31. *col.* 2. GIACH.

(c) *Ipsa valeat.*) Item quod donatio pro aliquo absente acceptata revocari haud possit per donatorem secundum omnes : vide per Ceph. *in consil.* 31. *sub n.* 6. quod etiam dixi *in d. colle. mea, numer.* 68. GIACH.

(d) *Postea*



(d) *Postea revocari.*) Sed quid si donatio fit facta absenti notario stipulante : & postea sit facta alia donatio secundo loco præsenti, & acceptanti, an prima donatio prævaleat ? vide per Rube. *cons.* 117. Corn. *cons.* 50. *num.* 8. *vol.* 1. *& consil.* 2. *vol.* 3. Guid. Pap. *de ff.* 49. & plenius dico *in regul. mens contractuum, vers. donatio.* GIACH.

(e) *Transferre.*] Vide ad idem etiam per Ceph. *in d. cons.* 33. *numer.* 7. ubi dicit extra de Cadr. & cæteros tenentes donatorem transferendo rem donatam in alium, adeo præjudicare domino, ut tanquam re non integra donationem non possit ratificare, modo ab alio donatarii nomine fuerit acceptata. GIACH.

(f) *Tiraq.*) Quem vide ibi, quis limitat, declarat, & distinguit plenius. GIACH.

(g) *Secundum donationem.*) Item si donationes duæ sint factæ, quæ prævaleat vide per Dec. *in consil.* 251. & 423. *in fin.* GIACH.

(h) *Possessionem rei donatæ.*] Vide ad idem per Franc. Aret. *in cons.* 13. GIACH.

(i) *Quando quis donat alicui præsenti, cum pacto, &c.*] 2 An † conventio fieri possit, quod aliquo casu adveniente, res perveniat in aliquem tertium absentem : & an donator hujusmodi conventionem sive pactum revocare queat, post Clarum *hoc loco* nostrum, abunde etiam declarat Monzius *sub d. tit. de subbastationibus, &c. n.* 28. HARP.

---

## QUÆSTIO XIV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Donatio hodie etiam nudo pacto perficitur.*
2 *Et quid in donatione causæ 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 sive promissione de donando.*

### Ex Additionibus.

1 *Non solum donatio inter vivos, sed etiam mortis causa, hodie nudo pacto perficitur.*
2 *Et quid, si donatio facta sit præsenti, & tacenti.*

1 DE jure Digestorum in donatione requirebatur, quod interveniret stipulatio, vel traditio : hodie vero ex dispositione *legis si quis argentum, §. sed autem hoc Cod. de donat.* donatio non requirit stipulationem, vel traditionem, sed nudo (a) pacto perficitur.

2 Et hæc quidem conclusio de plano procedit in donatione inter vivos, prout loqui videtur tex. *in d. l. si quis argentum.* sed punctus est, utrum habeat locum etiam in donatione causa mortis, ut scilicet eriam ipsa nudo pacto perficiatur? Respon. quod sic. Ita tenet gloss. *in lege cum pater, §. Mævio. in verbo Donabat, ff. de legat.* 2. quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Corn. *cons.* 226. *in littera B, lib.* 3. *& consil.* 237. *in littera C, l.* 4. Socin. *consil.* 125. *nu.* 1. *l.* 3. Et dicit Ruin. *consil.* 54. *n.* 4. *lib.* 1. quod cum illa gloss. concordant communiter omnes Doctores. Hanc etiam opin. dicit esse communem Alexand. *consil.* 113. *n.* 5. *lib.* 6. *& in l.* 2. *n.* 7. *ff. de legat.* 1. *& in l. cum ex causa, quam legit cum l. cum tempus, nu.* 2. *& post nu.* 4. *ff. de re jud.* quem refert Bertrand. *consil.* 168. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Jas. *in §. in personam, nu.* 61. *Instit. de act.* Dec. *consil.* 254. *circa fin.* Bertran. *consil.* 156. *n.* 11 & 12. *libr.* 1. *in* 2. *parte, & consil.* 207. *post n.* 1. *eod. volum.* Gomez. *in d. §. in personam, post n.* 43. *versic. Item circa illud* quem refert Didac. *in rubr. de testamentis, in* 3. *parte, n.* 14. Nulla enim sub est ratio diversitatis, cur aliud hoc casu dici debeat in donatione causa mortis, quam in aliis donationibus statutum sit.

*Jul. Clar. Sentent. Tract. Civil.* Tom. I.

Quæro, an dispositio *d. leg. si quis argentum*, habeat locum in donatione remuneratoria ? Respond. quod non. Ita tenet Bart. *in l. pargentum §. quintimo, nu.* 20. *ff. de pact.* & hanc opin. dicit esse communem Jas. *in d. §. quintimo, num.* 19. *& sequent.* Cum enim hæc donatio non possit proprie dici liberalitas, *ut dixi supra quæst.* 3. Non videntur illi convenire verba *d. legis si quis argentum.* Ego tamen si auderem, facile inclinarem in contrariam sententiam, quæ etiam æquior videtur. Magis enim favendum videretur hanc donationi, quæ fovetur præexistente causa benemeritorum, quam simplici donationi, quæ soli liberalitati innititur. In judicando tamen non recedas à communi, quia lex magis favet liberalitati. 3

Item quæro, nunquid dispositio *d. leg. si quis argentum.* habeat locum in donatione præsumpta ? Resp. quod non. Ita dicit Bart. *in d. §. quintino, post n.* 20. qui in hoc communiter approbatur, ut ait Alexand. *in l. si aliquam, in ultimis verbis. ff. de acquir. post.* Hoc enim casu duæ improprietates, seu duo specialia concurrent. Primum, quod præsumeretur donatio, ubi non esset. Secundum, quod ex pacto nudo daretur actio. Exemplum autem hujus donationis præsumptæ posit poterit in confessione dotis facta constante matrimonio, ut dixi infra *§. dos.* 4

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, juxta dispositionem *d. leg. si quis argentum ?* Respondeo, quod sic : & est communis opinio, ut tit Cagnol. *in l. semper qui non prohibet, n.* 3. *ff. de reg. jur. Exea in rubr. n.* 108. quem refert Didacus *in rubr. de testam. in* 3. *parte, post n.* 13. *versic. Verum si donatarius.* Et si dicas, quod secundum communem conclusionem, de qua supra, dispositio *d. leg. si quis argentum*, non habet locum in donatione præsumpta ? Respondeo, quod hoc casu non est consensus præsumptus : nam promissio facta præsenti, est vere, & proprie pactum, ut dixi infra *hoc eod. lib. §. pactum.* 5

Dispositio *d. leg. si quis argentum*, procul dubio locum habet *in* donatione : Sed quid in pacto, sive promissione de donando ? Respondeo, in hoc articulo, Doctores sunt vari. Nam aliqui tenuerunt, quod non ; & hanc opin. dixit esse communem Alciat. *in l.* 1. *in principio, post nu.* 16. *ff. de verbor. obligat.* Aliqui vero tenuerunt contrarium, scilicet, quod imo etiamsi non intervenisset stipulatio, neque traditio, talis promissio valet, & obligat promittentem, etiam solo pacto nudo intervenicnte. Et hanc opin. dicit esse communem Socin. *in consil.* 102. *post num.* 4. *l.* 3. Gomez. *in §. in personam, nu.* 39. *& sequ. Instit. de actio.* Ripa *lib.* 3. *respond. cap.* 14. *n.* 1. *& sequenti*: & hanc opinio tanquam veriorem, & magis communis mihi magis placet : nam considerato effectu, & substantia verborum, nihil aliud est promissio donandi, quam donatio : & in dubio semper inclinare debemus in sententiam, per quam actus efficax reddatur. 6

## ADDITIONES.

(a) *Sed nudo pacto perficitur.*] Item quod donatio haud præsumatur, probatur etiam, *in l. cum de in debito ff. de probat. l. filiusfamilias, ff. de donat. l. contra juris, & fisc. ff. de pact. junctis l. oblig. generi de pignor.* & habetur per Jas. *in cons.* 193. *vol.* 2. *& in consil.* 160. *vol.* 4. Tiraq. *in l. si unquam, fol.* 188. Quod maxime procedit inter personas prohibitas. Corn. *consil.* 145. *col.* 6. *lib.* 2. Item in ascendente erga descendentem in eo, ad quod non tenetur, licet impensa sit modica per Crav. *cons.* 86. *n.* 3. *& 164. sub n.* 6. ubi etiam econverso &c. Fallit, quando præcesserunt, per Tiraq. *d. l. si unquam pag.* 151.

Item fallit si aliqua adsit conjectura etiam levissima per Fel. *in c. si cautio de fid. instr. n. 10. n. 5.* Item fallit inter conjunctos, secundum Anchar. *cons. 69. col. 2.* Verum contrarium in hoc vide per Alexand. *in consil. 167. n. 10. 11. & seq. vol. 7.* Tu intellige in minimis per Jas. *cons. 103. num. 1.* item fallit si interveniat tractatio *pl. in §. fin. in fin.*, & ibi per Jas. *col. 3. instit. de actio.* Soc. *in consil. 73. col. 6.* Dec. *cons. 644. col. 2.* item fallit pro validitate actus secundum Anchar. *d. cons. 69. col. 2.* Item fallit favore dotis etiam inter extraneos, per Cravet. *consil. 15. n. 9.* Item præsumitur tribus concurrentibus sanguinis conjunctio, longum tempus, & rationis non redditio, per Crav. *cons. 139.* quinimo inter scientes ex duobus præsumi dicit. Item præsumitur donatio ex observantia subsequuta, ubi probari non potest, per Crav. *in cons. 277. nu. 2.* Sed nunquid præsumatur ex simplici donatione? vide per Socin. *cons. 92. col. 9.* Gomez. *in §. hic itaque, col. 3. Instit. de actio.* Inducitur, quando quis patitur rem suam describi pro censu solvendo *l. consuluit, C. de donat.* intellige tamen, ut per Crav. *cons. 225. col. 2.* Item donatio præsumitur ratione sanguinis & dotis per Crav. *cons. 159.* & præsumitur dotis favore etiam, ubi alia causa potest præsumi; per Alber. *cons. 12. n. 11.* etiam in extraneos, per Crav. *in cons. 15. n. 9.* dato quod solvens esset obligatus ad illam quantitatem, per Alb. ubi *sup. n.* Item præsumitur, quando filia unius fratris fuit dotata de bonis communibus cum alio fratre eo non contradicente, per Alb. *d. consil. 12. n. 4.* Crav. *cons. 159. n. 4.* GIACH.

1 *Sed nudo pacto perficitur.*) Quod † non solum donatio inter vivos, seu etiam mortis causa hodie nudo pacto perficiatur, post Clarum nostrum, & ab eo hic laudatos, tenent & probant Michael Grassus *lib. 1. excerpt. sent. §. donatio causa mortis. q. 8. n. 1.* Mozzius *in tract. de donationibus suo tit. de substantialibus, &c. n. 1.* Tiraquell. *in repet. leg. si unquam 8. in verbo donatione largitur, num. 248. & de revocand. donationib.* & Thadeus Piso *lib. 4. var. resolut. c. 3. n. 8.* ubi plures laudat. Qua de re videatur quoque D. Bocer. *in Comment. de donat. c. 5. n. 8.* HARP.

(*b*) *Ego dono alicui, qui est præsens, & tacet.*] Quod tacitutnitas † donatarii præsentis inducat acceptationem, & consequenter consensum: sicque ex utriusque mutuo consensu donatio firmetur, ultra Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, tenent Angel. 183. Curt. jun. & Purpurat. *in rubr. C. de pact.* Jason. *in rubr. ff. de verb. oblig.* Socin. *cons. 12. vol. 1.* Vasquius *lib. 2. controvers. illustr. c. 62. num. 3.* Grassus *in d. §. donatio causa mortis, qu. 8. num. 2.* eosque referens Thadeus Piso *d. lib. c. 3. num. 16. versic. contrarium, &c.* Quibus adjiciendus est Mozzius *in d. tract. de donat. tit. de substantial. &c. n. 24.* HARP.

2

## QUÆSTIO XV.

### *SUMMARIA.*

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 judicii.*
5 *Et an in insinuatione requiratur decretum judicis.*

Ex Additionibus.

1 *Insinuatio donationis, summam 500. solidorum excedentis, ob quas rationes fieri debeat.*
2 *Solidus in jure nostro est aureus.*
3 *Ratio, cur aureus dicatur solidus.*
4 *Donatio absque insinuatione, ad quam nostratium aureorum quantitatem hodie fieri possit, remissive.*
5 *Statutum, & consuetudo loci de donationis insinuatione servanda.*
6 *Insinuatio quomodo definiatur, remissive.*
7 *Coram quo judice insinuatio expediri queat.*
8 *An donationis insinuatione debet apparere de voluntate judicis, quod donationem ad acta referri velit.*

SCiendum est etiam, quod ex dispositione *l. sanctimus. in C. de donat.* cautum fuit, quod omnes donationes excedentes summam trecentorum solidorum referent (*a*) insinuari; sed deinde summa fuit aucta per *l. pen. §. fin. C. de donatio.* usque ad summam quingentorum solidorum. Hæc ergo regulam, quod in quacunque donatione (*b*) excerente summam 500. solidorum, necessario requiratur, quod donatio ipsa insinuetur, alias non valet. Illi autem quingenti solidi hodie faciunt summam septingentorum (*c*) scutorum ipsius temporis: & ita interpretatur communis opinio, ut dicit Bellon. *cons. 74. n. m. 22.* imo Duen. *in reg. 224. limit. 19. in fin.* dicit, quod hodie valet etiam ultra mille aureos. Et in proposito quomodo intelligatur solidus legalis, dixi inf. *lib. 7. §. solidus.* Quod nota, ne forte tibi eveniat, prout illi Judici Montis Fulciani, qui revocavit quandam donationem factam ultra trecentas libras, quatenus excedebat summam viginticinque librarum, de quo mentionem facit Joan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de don. §. porro, in ult. Apostil. circa fin.* ubi refert Ros. de illo dicentem, quod non erat (*d*) Jurista, licet gustasset de brodio juris. Et quia hoc loco incidit mentio insinuationis, cujus materiam multoties contingit in practica, non solum propter dispositionem juris communis, sed etiam propter statuta, cure in multis locis disponunt insinuationes donationum, vel testamentorum fieri debere: non impertinens erit aliqua præmittere ad intelligentiam terminorum.

1

Quæro ergo, quid sit (*e*) insinuatio? Respon. quod est per superiorem (*f*) auctoritatis præstatio. Et licet hæc non sit bona, neque congrua diffinitio, neque descriptio; tamen consuetudo videtur hanc descriptionem admittere, ut dicit Alber. *in l. illud post n. 2. C. de sacros. Eccles.* & in hoc non insisto, quia plerunque in hujusmodi diffinitionibus tempus conterere est prorsus inutile.

2

Quæro etiam, quomodo fiat insinuatio, & an possit fieri unico contextu cum ipsa donatione? Resp. quod sic: & ideo practica insinuationis faciendæ est, quod donatio redigatur ad scripturam, & postea coram judice publicetur, & registretur apud acta; vel etiam sufficit, quod donatio ipsa scribatur, & publicetur coram judice absque alia scriptura, vel registratione. Et ita apud nos servari attestatur Jo. Andr. *in addit. ad d. §. porro sub nu. 4. in fin.* Hanc etiam esse communem opin. & ita communiter servari attestatur Guido Papæ *cons. 23. num. 11. in c. cum contingat, num. 9. de jurejur.* quem refert Corn. *cons. 36. in lit. A. lib. 3.* ita etiam apud nos servari dicit Ant. Can. *de insin. in 1. par. nu. 4. & seq.*

3

Ulterius quæro, nunquid requiratur, quod insinuatio fiat in loco judicii? Respon. quod non, sed sufficit, (*g*) quod fiat coram Judice, etiam alibi, quam in loco judicii: & ita communiter observatur, ut dicit Jo. Andr. *in addit. supra allegata.* Imol. *in d. c. cum contingat, post nu. 9.* Est enim hic actus, qui non requirit plenam causæ cognitionem, præterea que est actus voluntariæ jurisdictionis, ut tenent Doctores, teste Cauac. *de insinuatio. in 1. par. n. 14.* merito potest ubique exerceri: intellige modo sit locus honestus, & carens suspicione.

4

Item quæro, an in insinuatione requiratur decretum judicis? Resp. quod non. Ita tenet Bart. *in l. Modestinus, post n. 3. ff. de donat.* & est commun. opin. ut dicit Corn. *in d. cons. 36. in lit. B. lib. 3.* Cum enim donatio ipsa dependeat ex sola donantis voluntate, non est opus neque causæ cognitione, neque decreto, sed sola ipsius judicis præsentia sufficit.

5



## ADDITIONES.

(*a*) *Insinuari.*) De non insinuata donatione vide per Menoch. *cons. 261.* Rationes, ob quas donationes insinuari debent, sunt quatuor: quas vide apud Duen. *regul. 224.* ubi habes *reg. cum 2. ampliationib. & 19. limitationib.* GIACH.

(*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 a Doctoribus assignantur. Prima est: ut inter donationem, & insinuationem possit deliberare donans, an sibi expediat donationem pernicere, necne, *argument. Novell. 25. cap. 1. versic. ut liceat homini intra id spatium plenissime deliberare, &c.* Secunda ratio est: ut iteratio actus ostendat, & declaret perseverantiam mentis ipsius donatoris: ficuti dicitur de actu geminato *in l. Bullis ta 32. ubi glo. & DD. ff. ad S. C. Trebellian.* Tertia est ratio: ut tollatur omnis suspicio fraudis, & deceptionis, *l. data, 27. C. de donationibus.* Quarta ratio est: ut occurratur falsis probationum modis, *argum. l. fin. C. de fideicommiss.* Anton. de Canario *in tractat. de insinuat. part. 1. quæst. 9. num. 18.* Petrus a Duen. *reg. 224.* Roland. a Valle *consil. 70. n. 17. vol. 2.* Berous *consil. 58. nu. 9. lib. 1.* Petrus Nicolaus Mozzius *in tract. de donationib. tit. de substantialib.* seu quæ requirantur *in donat. nu. 7.* Rebuffus *in Comment. ad Reg. Constit. Gallior. to. 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. ca. 3. n. 57. edit. 2.* HARP.

(*c*) *Septingentorum scutorum ipsius temporis.*) Adde ad idem & per Natt. *in cons. 28. col. 1.* qui alios recenset contor. GIACH.

*Quinginti solidi hodie faciunt summam septingentorum scutorum, &c.*) Breviter hic addendum, quod † solidus in libris juris nostri nihil aliud sit, quam aureus. Nam quod dicitur solidus *in §. fin. Instit. tit. de pœn. temere litigant.* aureus appellatur *in fi. penult. & ult. ff. de in jus vocand.* Andr. *tit. 2. observat. 39. n. 1.* ubi ait, id communiter receptum esse. Aureus † autem duabus de causis dictus fuit solidus: primum, quod ex auro puro constabat: siquidem solidum veteres integrum vocabant. Deinde, ut ab eo discerneretur, qui dimidiatur, 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, quam aurei Justiniani, non usque adeo expeditum est, ad quem aureorum nostratium quantitatem donatio absque insinuatione hodie valeat. Qua de re, post Clarum nostrum, varii varia litteris prodiderunt: ut videre est ex Vurmlero *in prach. observ. tit. de. 49. de corp. signif. observat. 11.* Bernardo Guevco, *lib. 2. consult. 35. confider. 2.* Joan. Gutierrez *resolut. de juramento confirmatorio. c. 7. num. 4. & seqq.* Joan. Koppen. *decis. 5. n. 16. & seq.* Joan. Schneidewino *ad §. aliæ 2. tit. Instit. de donationibus 24.* hosque laudante D. Bocero, *d. c. 3. n. 65. & seq.*

5 Sane si † extet loci statutum, vel consuetudo, ad quam usque summam citra insinuationem donatio valeat: ea omnino attendi, observarique debet. Hinc Coloniæ usque ad 1200. aureos, & aquisgrani ad 2000. aureorum numeros currentis (ut vocant) donatio absque insinuatione facta subsistit, teste Gaillo *d. lib. 2. observ. 39. n. 4.* & Obrechto *disput. 2. de donationib. th. 18.* HARP.

(*d*) *Jurista.*) Quinimo hodie reperiuntur Jurisæ, qui inauditas sibi fabricant opin. atque tenaciter illas contra jus servant: ut dixi *in sing. nico 370.* superioribus diebus. GIACH.

6 (*e*) *Quid sit insinuatio.*) Insinuationem † alii aliter definiunt, ut constat ex Bart. *in 1. Modestinus 23. ff. de donationibus.* Schneidewino *ad d. §. aliæ 2. n. 7. Instrut. ex.* Anton. Gabr. *tit. de donat. lib. 3. conclus. 2.* Joseph. Ludovic. *communi. conclus. 7.* D. Obrechto *d. disput. 2. th. 18.* & Petro Nicolao Mozzio *d. tract. de donationib. tit. de substantialibus, seu quæ requirantur in donat. n. 6.* HARP.

(*f*) *Per superiorem auctoritatis præstatio.*) In Italia, & ditione civitatis Ferrariæ duo habemus data: unum de solemnitatibus *lib. 2. cap. 79. de donat. inter vivos, ultima, dispositiva. fol. 307.* quæ sunt in viridi observantia: illa videnda sunt, atque observanda per subditos. Et scias, quod donatio, etiam jurata, non servata forma statuti probatoria, haud valet: communem vide, per Roland. *consil. 47. in prim. vol. 3.* Et semper adverte, quod tantæ est virtutis, efficaciæ, atque potentiæ insinuatio, quod si haud potest remoneari † per Roland. *in cons. 39. numer. 35. cum sequent.* Ubi non potest insinuationis defectus purgari per renuntiationem, quia non valet dato, quod esset juramento firmata. Et ita est communis ratio, quia insinuatio est introducta ad publicam utilitatem: cujus interest, ne quis re sua male utatur: & juramentum contra publicam utilitatem non valet, & communem esse attestatur Barb. *in consil. 16. vol. 2.* & (ut dixi) in ditione status Ferrariæ haud est a statuti forma recedendum. Et quando virtutur in excessu, per Roland. *in cons. 19. numer. 14. in consil. 39. n. 39. & in cons. 63. nu. 15.* qui alios allegat, quicquid dixerit Soc. *in l. 1. ff. solution. matrim.* Idem de illa communi dixi *in collatis me i communi. opin. verb. donatio, num. 98. & nu. 99. & 110.* duas posui fall. GIACH.

(*g*) *Sufficit, quod fiat coram Judice, &c.*) Expediri † insinuationem posse apud quemvis judicem, etsi bona alibi sita sint: loquet *ex d. l. dat. 27.* ubi Bartol. & *l. in hac sacratissima, 30. C. de donationib.* & nutant Hippolytus Riminald. *ad §. 1. nu. 165. Instit. de donat.* Gail. *d. lib. 2. observ. 39. n. 28. & observ. 123. num. 5.* Emanuel Soarez *in thesaur. excepti. sententiar. litera I. num. 107. &* Dn. Bocerus *in Commentar. de donationibus cap. 3. nu. 49.* ubi *num. 50.* subjicit, tutius esse, fieri insinuationem illam coram judice competente, cui subjicet donator, vel res donata subjecta est: per notata Guidonis Papæ *quæst. 325. &* Schneidewin. *ad d. §. aliæ 2. num. 11. Instit. de donationib.* Sola † autem judicis præsentia non sufficit ad donationis insinuationem: sed insuper necesse est, ut de voluntate judicis appareat, quod donationem ad acta referri, atque ita insinuari eam voluit: quemadmodum, post alios, firmat Ant. de Canar. *practic. tract. de insinuat. par. 1. q. 14. num. 30.* & sequitur Hartman. Pistoris *lib. 3. q. 9. n. 15.* nec non D. Bocerus *d. cap. 3. n. 56.* HARP.

7

8

## QUÆSTIO XVI.

### *SUMMARIA.*

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, remissive.*

HIs sic præmissis, redeo ad conclusionem superius factam, scilicet, quod in quacunque donatione, quæ excedat summam quingentorum solidorum (*a*) requiritur insinuatio, alias nihil valet, & in primis quæro, an hæc conclusio (*b*) habeat locum etiam in donatione tacita, vel præsumpta? Resp. quod etiam in illa requiritur insinuatio. Ita colligitur ex doctrina Bart. *in l. 1. n. 2. ff. de donat.* quam dicit esse communiter approbatam Curt. jun. *cons. 126. circa fin.* Potuisset allegare Bart. hoc clarius dicentem *in l. fin. in princ. num. 3. C.*

1

*de jur. dot.* ubi infert ad confessiones, quas mariti fecerint de dotibus receptis, quæ habeant vim donationis tacitæ, seu præsumptæ: & est valde notabilis decisio, & quæ aliquando mihi magnum honorem fecit in practica.

2 Item quæro, an etiam (*c*) in pacto gratuito, sive liberatione simplici, facta non expressa causa, requiratur insinuatio? Respon. quod sic, si excedit summam quingentorum solidorum. Ita tenet glossa. vulgatissima *in l. si quis obligationes, ff. de reg. jur.* & est communis opin. ut dicit Alexand. *in l. creditori, numer. 4. Cod. de pact.* quem refert Dec. *ibi, numer. 12. & in d. l. si quis obligationi, numer. 10.* & Soc. *in d. l. creditori, in 2. notab.* Calcan. *cons. 25. num. 23. Jas. cons. 399. col. 2. vers. Sexto istam lib. 2.* Curt. jun. *consil. 47. numer. 3.* Cagnol. *in d. l. si quis obligatione, num. 4.* quem refert Duen. *reg. 224. in 1. ampliat.* Alciat. *in l. decisse, ff. de verb. signif.* qui dicit, quod hoc communiter approbatur. Didac. *lib. 2. resol. c. 4. n. 8.* Et quod in pactis liberatoriis requiratur insinuatio, dicit communiter teneri Claud. *in d. leg. creditori, nu. 1.* Cum enim appareat de animo donandi, ex quo nulla causa subest, idem judicatur, quod de donatione expressa.

3 Eademque ratione habebit locum (*d*) conclusio, etiam in pacto de non petendo. Nam si debitum sit liquidum, & excedat summam quingentorum solidorum, erit necessaria insinuatio: & ita magis communiter tenetur, ut dicit Alex. *in l. Nesennius, §. fin. ad l. Falcid.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Ripa *in l. si unanum, n. 39.*

4 Idemque si sit facta cessio ex causa donationis, pariter erit necessaria insinuatio. Et hæc est communis conclusio, ut air Curt. jun. *cons. 126. paulo ante fin.* Nam ubi appareat de intentione, non est curandum, quomodo verba concepta fuerint: & generaliter, quod remissio, vel renunciatio; vel indebita solutio scienter facta, sit donatio, & insinuatione indigeat, dicit esse magis communem opin. Calcan. *consil. 25. post nu. 23. vers. sed patesi.*

5 Sed nunquid (*e*) in donatione reciproca, seu vicissitudinaria requiritur insinuatio? Resp. quod non. Ita consulit Oldrad. *cons. 139. n. 13.* & hæc opinio est per omnes approbata, ut air Curt. jun. *cons. 81. n. 5.* Talis enim non dicitur propriè donatio, ut dixi sup. *quæst. 2. vers. Item quæro.*

6 Sed quid dicendum in donatione ob causam? Respondeo, quod in illa non requiritur insinuatio, præsertim si est facta animo remunerandi. Ita tenet Bart. *in l. Aquilius Regulus, nu. 3. ff. de don.* qui in hoc communiter approbatur, ut dicit Soc. jun. *cons. 77. num. 152. lib. 1.* Idem etiam dicendum est, ubi facta esset donatio ob causam, vel de futuro, maxime si essent onerosæ, & tendentes ad diminutionem patrimonii, vel bonorum futurorum, secundum Bart. *in loco prælegato*, & est communis opin. ut dixit Alex. *cons. 113. n. 31. lib. 6.* Hujusmodi enim donationes, cum aliam habeant causam, quam liberalitatis, propriè donationes dici non possunt, ut dixi supra.

## ADDITIONES.

(*a*) *Quingentorum solidorum.*] Intellige de aureis, quorum septuginta duo faciunt libram auri: per Roland. *d. consil. 39. n. 42.* Natt. *consil. 165. in fine*, quæ quinquaginta hodie ascendunt ad 670. ut attestatur Soc. jun. *cons. 67. & 118. lib. 2. & cons. 101. lib. 3.* Et secundum Natt. *eodem consil. 28. col. 1.* hodie ad faciendam auri libram 96. aurei computantur: unde hodie facto calculo, ultra 700. aureos dicit valere donationem. Gigas.

[*b*] *An hæc conclusio habeat locum etiam in donatione tacita.*) Quod † insinuatio etiam requiratur in donatione præsumpta, vel tacita, ultra Clarum hic nostrum, & alios ab eo allegatos, tradunt Josephus Ludovic. *commun. conclus. 17. versic. an eadem, &c.* & Petrus Nicolaus Mozzius *in tractat. de donationibus sub titul. de substantialibus, seu quæ requirantur in donat. num. 17. versic. idem erit dicendum, &c.* ubi subdit, si † facta sit remissio ex causa donationis, insidem necessariam esse insinuationem: eo quod, si appareat de intentione & effectu, non sit respiciendum, quomodo verba concepta fuerint, per notata Curtii Junioris *consil. 128.* & Calcan. *consil. 25. post num. 23.* Harp.

[*c*] *An etiam in pacto gratuito &c.*) In † pacto quoque gratuito, vel liberatione simplici facta non expressa causa, si summam quingentorum aureorum excedat, insinuationem desiderari, præter Clarum, & ab eo cumulatos hic, tenent Tiraquellus *in l. si unquam, 8. in verb. donatione largitus num. 173. & num. 176. Cod. de revocand. donat.* Mozzius *dict. num. 17.* aliique per hos adducti. Harp.

(*d*) *Habebit locum conclusio etiam in pacto de non petendo.*] Adde † idem sentientes Constant. Rogerium *in l. in ædibus, 9. ff. de donationibus.* Tiraquellum *in d. l. si unquam, 8. in verb. donatione largitus, n. 196. cum seq. C. de revocand. donat.* & Mozzius *d. tit. de substantial. &c. n. 18.* Harp.

(*e*) *Nunquid in donatione reciproca, &c.*] Quod † donatio reciproca, & remuneratoria non exigat insinuationem, ostensum est supra *ad quæstion. 2. nu. 7. & quæstion. 3. nu. 4.* Harp.

---

## QUÆSTIO XVII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Insinuatio an requiratur in donatione facta Ecclesiæ.*
2 *Donatio non insinuata nunquid annulletur in totum, an autem solummodo quatenus excedit summam quingentorum solidorum.*
3 *Et an donatio inter virum & uxorem, quatenus non est insinuata, confirmetur morte.*
4 *Et quid si in donatione apposita sit clausula, quod valeat ceteri plures donationes non excedentes summam quingentorum solidorum.*
5 *Et an possit per pactum renunciari insinuationi.*

### Ex Additionibus.

1 *An donatio Ecclesiæ, & piis causis facta sine insinuatione valeat, si legitimam excedat.*
2 *Ecclesia ultrix est, & auctrix justitiæ.*
3 *Quibus casibus donatio, ultra quingentos aureos facta, subsistat.*
4 *Cum Principe nihil occulte fieri intelligitur.*
5 *In Principe nullus dolus timeri potest.*
6 *Princeps legibus solutus.*
7 *Liberalitas Principis nullis cancellis coerceri debet.*
8 *Quod de Romanorum Imperatore eadem est, nam extendi quoque possit ad Duces, & Principes, cæterosque Imperatore inferiores.*
9 *Nostri hodie Duces, Principes, Comites, &c. in suis territoriis Imperatori comparantur.*
10 *Liberalitatem exercere primum est Principum, & Nobilium.*
11 *Donatio facta Imperatori à privato, insinuationem non exigit.*
12 *Ecquid donatio non insinuata annulletur in totum, an solummodo quatenus excedit summam legitimam.*
13 *In dividuas utile per inutile non vitiatur.*
14 *Superfluum illud quo remedio reputatur.*

Soc-



1 SUccessive quæro, nunquid prædicta conclusio, 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 sacros. Eccles.* solummodo concederetur donari Ecclesiæ sine insinuatione, usque ad summam quingentorum solidorum; quo tempore non licebat privatis donare sine insinuatione, nisi usque ad summam trecentorum solidorum; tamen ex quo post illam legem supervenit dispositio, *l. penult. C. de donat.* quæ concessit etiam privatis donari sine insinuatione usque ad summam quingentorum solidorum; pariter etiam extendi debuit privilegium Ecclesiæ ultra illam summam; & sic hodie (*a*) tenendum est, quod valet donatio facta Ecclesiæ ultra quingentos solidos, sine insinuatione. Ita tenuit Bartol. *in d. l. illud, n. 4.* & ita communiter teneri attestatur Felyn. *in c. Ecclesiæ S. Mariæ, post n. 82. de constit.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Jas. *cons. 169. n. 8. lib. 3.* Ripa *lib. 3.* Resp. *c. 11. num. 10.* Petrus Rebuff. *de privilegiis scholarium, privileg. 64.* quem refert Duennas *reg. 224. in 6. limitatione.* Cum enim necessitas insinuandi proveniat ex dispositione juris civilis, illa attendi non debet in præjudicium Ecclesiæ, vel piæ causæ, ut dixi supra *lib. 1.*

2 Sed quæro, ego feci donationem alicui de summa mille aureorum, & non feci illam insinuari, nunquid (*b*) donatio vitiabitur in totum? an autem solum quatenus excedit summam quingentorum solidorum? Respon. quod solummodo vitiatur, quatenus excedit (*c*) summam quingentorum solidorum; *text. est in l. sancimus in princ. C. de donat.*

3 Sed hic incidenter quæro. Tu scis, quod donatio inter virum, & uxorem confirmatur morte, ut dixi sup. *q. 9. vers. Scias autem.* Scis etiam, quod si excedit summam quingentorum solidorum, ad hoc ut confirmetur morte, requiritur, quod sit insinuata; alias vero si non sit insinuata, non confirmatur, ut est tex. expressus *in l. donationes, l. 1. C. de donat. inter vir. & uxor.* Nunquid (*d*) talis donatio excedens quingentos solidos, & non insinuata, non confirmabitur in aliquo, & sic prorsus corruet; an autem sustinebitur usque ad summam quingentorum solidorum? Resp. Salic. *in d. l. donationes, l. 1. post n. 3.* tenuit, quod in nihilo confirmabitur; ex quo hoc est defectus in re, & in persona. In re, quia non fuit insinuata: in persona, quia inter conjuges non valet donatio. Tu vero tenes contrarium, prout etiam expresse sonant verba d. l. donationes, dum dicit amplioris quantitatis &c. & ita illud dictum Salic. est magis communiter reprobatum, ut dicit Bellon. *cons. 4. post n. 11.* Et hæc etiam opin. est æquior.

4 Sed pone, aliquis fecit donationem, quæ in totum excedat summam quingentorum solidorum, sed in instrumento apposuit clausulam, quod volebat conferri plures donationes non excedentes pro singula summam quingentorum solidorum, nunquid hæc cautela proderit, ita ut 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, num. 10. ff. de donat.* cujus opin. communiter approbatur, ut dicit Alexan. *in l. si filiofam. §. fin. post nu. 25. vers. Sed certe.* Bald. *ff. soluto matrim.* quem refert Didac. *lib. 2. resolut. cap. 16. post n. 4.* Roma. *cons. 26. post n. 2.* ubi dicit, quod hæc est communis opin. Hanc etiam opin. dicit esse com-



munem Soc. *cons. 77. post n. 19. lib. 1.* Canar. *de insinuat. in 2. parte, q. 25.* Alias facile posset eludi dispositio legis, apponendo in donatione cujusvis summæ illam clausulam, quod nullo pacto est dicendum.

Sed nunquid poterunt partes (*e*) renunciare insinuationi? dixi *infra hoc eadem lib. (f) §. renunciatio.* 5

## ADDITIONES.

(*a*) 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 legitimam excedat summam, ut constat ex Claro nostro, & Anto. Gabriel Roman. *lib. 2. commun. conclus. vub. de donationib. conclus. 1. n. 28.* & aliis ab his congestis: attamen erroneam hanc esse assertionem: arguit textus *in l. si quis argentum, 35. §. ultim. versic. tantoque magis, C. de donat. & l. illud 19. C. de Sacrosanct. Eccles.* quæ leges etiam in piis causis insinuationem evidenter requirunt. Quamvis enim magnus sit piarum causarum favor: tamen cum hæc solemnitas propter utilitatem publicam introducta fuit, ne homines decipiantur, *l. data, 27. C. de donat.* non immerito etiam in piis cautis intervenit. Nam † Ecclesia ultrix, & auctrix justitiæ non patitur aliquid contra justitiam fieri, in se, vel in alterum, *c. 1. vers. etsi civicualis, de alienat. feud.* D. Obrecht. *disp. 2. de donationib. th. 175. & seq.* idque explanatius perfequitur D. Collega Bocerus *in commun. de donationi. c. 3. num. 70. & seqq.* Enimvero † excipiuntur quinque casus, in quibus donatio, ultra 500. aureos facta, sine insinuatione subsistit. I. est, si pro captivis redimendis facta fit, *l. si quis pro redemptione, 36. in princ. C. de donat.* Ejusque ratio ex vore dependet. II. est, si donatio illi fit facta, cujus domus incendio, vel ruina periit, *d. l. si quis, 36. §. eandemque, 2. C. eod.* Cujus ratio similiter ex favore dependet. III. est, si cui plures diverso tempore ab una persona donentur. Si enim non singulæ, sed omnes conjunctæ legitimam quantitatem excedunt, non opus est insinuatione: quia tot intelliguntur esse donationes, quot vicibus sunt factæ, *l. sancimus, 34. §. si quis autem, 4. C. de donat.* Econtra si quis plures, ultra 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, ut notat Cynus *in d. l. sancimus, 34. §. si quis autem, C. dict. tit.* Clarus noster hic *nu. 4.* & D. Obrecht. *d. disp. 2. th. 183.* IV. casus est, si quis a Duce belli, seu a Magistris militum donetur fortissimis militibus. Hæc quippe donatio favore militum absque insinuatione subsistit, *d. l. si quis pro redemptione, 36. §. similiter, 1. C. de donat.* V. casus est, si † donatio ab Imperatore in aliquem collata sit, *l. sancimus, 34. C. eod. tit. illud 19. C. de sacrosanct. Eccles.* Hoc casu ideo insinuatio necessaria non est: tum quia coram principe, qui semper proceres scire habet, nihil occulte fieri intelligitur, *argum. l. omnimodo, 19.* ibique DD. *C. de testam.* Bald. *in d. l. sancimus, 34. C. de donat.* Tum † quia in Principe nulla fraus, nullusve dolus, ob majestatem, ac dignitatem personæ, timeri potest. D. Obrecht. *d. disp. 2. th. 192.* Tum † quia Princeps legibus solutus est, *leg. princeps, 31. ubi DD. ff. de legib.* Tum † postremo quia liberalitas ipsius Principis nullis framis, aut cancellis ejusmodi coerceri debet, argum. *l. penult. C. de donat. inter vir. & uxor. & l. ultim. C. de præpositis agent. in reb.* Marc. Mantic. *cons. 1. n. 15.* Tiraqu. *de nobilit. c. 37. n. 53.* Rimin. *tit. Justit. de donat. §. 1. n. 1221. edit. 2.* Modestin. Pistoris *q. 9. n. 2. lib. 3.* Quos refert, & sequitur d. Bocer. *d. commentar. de donat. cap. 3. n. 71.*

Ecquid autem † idem hodie sit statuendum in nostris Ducibus, Principibus, Comitibus, & Baronibus, qui Imperatore sunt inferiores, eumque tanquam superiorem recognoscunt, controversum est. Negant id Socinus Junior *cons. 69. n. 41. lib. 1.* Anton. Gabriel. Roman. *lib. 3. commun. conclus. de donat. concl. 1. num. 23.* aliique per hos citati. Aft alii communiter affirmant Oldrad. *cons. 231.* Bald. *in d. l. sancimus 34. C. de donationib.* ibique Barbat. *in fine addit.* Roman. *cons. 59. n. 7.* Alexand. *cons. 117. n. 7. & 8. volum. 2.* Tob. Non. *cons. 1. nu. 374.* & alii, quos recenset D. Bocerus, *d. c. 3. n. 77.* Ratio, qua in hanc adducti sunt sententiam hi Interpretes, illa perhibetur: quia † 9

nostri Ducis Duces, Principes, Comites, & Barones in suis regionibus, & territoriis Imperatori comparantur; adeoque in illis eandem habent potestatem, quam Imperator in Imperio Romano obtinet. Paul. de Castr. *cons.* 54. *col.* 2. *vol.* 2. Alexan. *cons.* 2. *n.* 25. *vol.* 1. Jason *cons.* 101. *n.* 2. *vol.* 4. Decius *cons.* 539. *n.* 4. Capbal. *cons.* 539. *n.* 31. Cacheran. *decis. Pedemont.* 156. *nu.* 1. aliique per hos relati. Neque vero deco-
10 rum est, horum † Dominum donationes ad certa solemnia restringere, eum donare, liberalitatem, & munificentiam exercere proprium sit Principum, & præcipuus nobilitatis actus, qui merito à libero eorum arbitrio simpliciter pendere debet, ut post Abbatem in *c.* 1. *de donationis.* asserit D. Obrecht. *d. disput.* 2.
11 *de donationis. th.* 197. Caeterum † ut donatio à Principe alicui facta, non deficeret insinuationem: ita nec ea donatio insinuatione eget, quæ à private ipsi Principi facta est. *Novell.* 52. *c.* 2. *& Auth. item*, & *a privato. C. de donationibus.* D. Bocer. *d. c.* 3. *n.* 74. *& seq.* Harp.

(*b*) *Nunquid donatio vitialitus in totum.*) Quod
12 † donatio non insinuata, excedens quingentos solidos, haud in solidum vitiatur, sed tantum in eo, quod legitimam summam excedit, probatur etiam (præter textum *in l. fœminæ*, 34. *in princ. C. de donat.* à Cato hic adductum) *per l. ut nihil donetur* 25. §. 1. *ff. de donat. l. si quis argentum* 31. §. *sin autem* 3. *in fin. Cod. eod. & Novell.* 126. *c.* 1. §. *& illud etiam*, *&c.* Petrus Nicolaus Mozzius *in tract. de donat. tit. de fol. fundatalib. seu quæ requirant. in donat. nu.* 16. *vers. & quod donatio*, *&c.* ubi plures ad hoc citat. Ejusque ratio
13 hæc assignari potest: quia † in dividuis utile per inutile non vitiatur. *capit. utile* 37. *de reg. jur. in* 6. ibique Peckius, & Dynus, *i. cum, qui ita*, 50. §. 1. ubi gloss. *in verb. superpurum*, *ff. de verb. oblig.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 5. *n.* 8. Rober. *disp.* 10. *ad Instit. thes.* 9.
14 Reperitur † autem superflua illud conditione sine causa, *dill. l. ut missi* 21. *in fine*, & ibidem Gloss. *ff. de donationibus*, & notat D. Bocerus *d. Comment. de donationib. cap.* 3. *n.* 82. eumque refrens Andr. Gerhardi *decad.* 7. *quæst.* 9. Harp.

(*c*) *Quatenus excedit.*) Vide quæ dixi supra *quæst.* 15. Giach.

(*d*) *Nunquid.*) Item an donatio inter virum, & uxorem non insinuata sit in totum nulla? vide per Ruin. *in cons.* 44. *n.* 20. *vol.* 2. Rol. *cons.* 70. *n.* 6. *vol.* 2. quos vide. Et scias, quod illa donatio non est donatio inter vivos, nec causa mortis, sed est tertia species, secundum Alex. *cons.* 143. *col. fin. vol.* 5. Quod tamen intellige, ut per Ruin. *in cons.* 52. *lib.* 1. ubi etiam tenet, quod valet a principio, quando non tantum ejus executio, sed etiam substantia post mortem donantis consistit, maxime adjecta clausula, *Omni meliori modo*. Giach.

(*e*) *Parcit renunciare insinuationi.*) De communi, atque magis communi affirmativa vide per Rol. *d. cons.* 39. *n.* 38. Giach.

(*f*) *Non inconveniens videri debet, quando non exprimit d. §. renunciatio.*) hic alleg. subjicere, quod de insinuatione renunciari per partes non potest per homines privatos, ex mente Cyn. *in l. si quis pro redemptione*, *C. de donat. alleg. l. quidam ff. de adim. vel. to. & l. semper*, §. *condulloret*, *ff. de jur. fomun.* Gouvea.

## QUÆSTIO XVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Juramentum an suppleat defectum insinuationis.*
2 *Et quid si non fuerit renunciatum insinuationi.*
3 *Et quid si faciendæ sit insinuatio intra aliquod tempus post contractum.*

Ex Additionibus.

1 *An juramentum defectum insinuationis suppleat.*
2 *Quatenus donatio non insinuata juramento confirmetur.*
3 *Et quid, si faciendæ sit insinuatio intra aliquod tempus post contractum, remissive.*

QUæro, nunquid conclusio superius facta, quod scil. quæcunque donatio excedens sum-
1 mam quingentorum aureorum debeat insinuari, alias sit nulla, habeat locum etiam in donatione jurata, & sic nunquid juramentum (*a*) suppleat defectum insinuationis? Resp. in hoc articulo magna fuit grandoque controversia inter Doctores, adeo ut vix discerni posset, quæ opinio esset magis communis. Nam Bald. *in d. l. illud num.* 5. *C. de sacrosanct. Eccles.* tenuit, quod donatio non insinuata non confirmetur juramento. Et hanc opin. dixit esse communem Paul ar. *cons.* 16. *colum.* 10. *lib.* 2. *& cons.* 52. *lib.* 4. & inter consilia Curtii seniores *cons.* 66. *in fin.* Idem dicit Calcan. *cons.* 19. *in fin.* ubi etiam refert Priosdocim. idem attestantem *in c. cum contingat*, *de jureju.* Contrarium autem (*b*) sententiam, scilicet, quod illud confirmetur juramento, & sic, quod juramentum suppleat defectum insinuationis, tenuit Joan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de instru. edit.* §. *perro. in ultim. Apostill.* & hæc est communis opin. omnium fere Canonistarum, ut dicit Corn. *cons.* 221. *in littera L. lib.* 1. *& cons.* 186. *in littera H. libr.* 2. quem refert Rubeus *cons.* 59. *n.* 2. & Furil. *cons.* 33. *n.* 45. *lib.* 3. Socin. *cons.* 77. *circa fin. libr.* 1. *& cons.* 80. *n.* 1. *eod. volum.* quem refert Deci. *cons.* 536. *n.* 14. Bertran. *cons.* 22. *n.* 5. *lib.* 2. *in* 2. *parte*, *& cons.* 120. *n.* 6. *& seq. libr.* 3. *in* 2. *par.* Ruin. *cons.* 51. *n.* 18. *lib.* 1. Et dicit Corn. *consil.* 56. *in littera F. libr.* 3. quod ita solet communiter teneri, maxime per Canon. Ita etiam tenere communiter Can. attestatur idem Cor. *consil.* 69. *in littera Y. libr.* 2. Hanc etiam opin. esse magis communem affirmat Claud. *in l. nemo potest*, *num.* 21. *ff. de l.* 1. Joan. de Comp. *in d. l. nemo potest*, quem refert Bertran. *consil.* 30. *post numerum* 1. *lib.* 3. *in* 2. *parte*. Jas. *cons.* 51. *n.* 3. *lib.* 1. *& cons.* 118. *n.* 2. *lib.* 4. *& cons.* 169. *num.* 9. *eod. vol.* quem refert Tiraquel. *in repet. l. si unquam*, *in præfat. nu.* 134. *C. de revoc. don.* Dec. *cons.* 229. *post n.* 3. *& cons.* 414. *post n.* 14. *vers. Tertio non obstat. & cons.* 432. *n.* 17. *& cons.* 488. *post n.* 5. *vers. Postremo.* quem refert Socin. jun. *cons.* 117. *nu.* 11. *lib.* 2. & Joan. Dilect. *de arte testandi*, *tit.* 2. *cant.* 10. *n.* 3. Bertran. *cons.* 173. *post n.* 3. *vers. Ad secundum*, *lib.* 1. *in secunda parte*, *& cons.* 338. *n.* 8. *lib.* 3. *in* 2. *parte*, *& cons.* 90. *n.* 5. *libr.* 3. *in* 2. *parte*, *& cons.* 57. *post n.* 1. *eod. vol. & cons.* 209. *post nu.* 12. *eod. volum.* Cort. jun. *cons.* 34. *nu.* 1. *& cons.* 47. *post n.* 8. *& cons.* 81. *n.* 6. Paril. *cons.* 26. *n.* 60. *lib.* 3. *& cons.* 69. *n.* 97. *eo. volum.* Ruin. *cons.* 159. *num.* 15. *libr.* 4. *& cons.* 182. *post nu.* 13. *vers. Verso ad hoc. lib.* 1. *& cons.* 180. *n.* 14. *& seq. eod. volum.* Gratus *cons.* 70. *n.* 28. *lib.* 1. Bello. *cons.* 60. *n.* 19. Socin. jun. *cons.* 69. *n.* 39. *lib.* 1. *& cons.* 67. *n.* 20. *lib.* 2. *& cons.* 130. *n.* 19. *lib.* 3. Ludovic. Tessera *in l. si inter virum*, *col.* 5. *ff. de reg. dubit.* quem refert Duen. *reg.* 224. *in* 5. *limitatione*. Alci. *in c. cum contingat*, *post n.* 170. *de jureju.* Cravetta *cons.* 118. *n.* 1. Apostil. ad Alex. *cons.* 4. *sub n.* 10. *lib.* 1. Alba. *cons.* 4. *n.* 20. Et sic, ut video, hæc opin. proculdubio est magis communis, à qua consulendo, aut judicando non esset aliquo modo recedendum. Est enim maxima virtus juramenti, ideoque regulariter est servandum, ubicunque potest servari sine interitu salutis æternæ; licet, & alias forte magis commun. opin. Legistarum esset, quod juramentum non suppleret defectum insinuationis, prout attestatur Socin. *in alleg. cons.* 77. *circa fin. lib.* 1. Hodie tamen utraque schola tam Legist. quam Canonist. in hoc concordant, quod juramento confirmetur. Et ita hanc esse communem, & apud Legistas, & Canonistas canonizatam opin. attestatur Ripa *lib.* 1. *respon. c.* 5. *post n.* 2.

Retenta igitur conclusione, quod scilicet donatio
2 non insinuata confirmetur juramento scire debes, quod



quod illa intelligenda est, ut procedat, quando in specie fuit (*c*) ipsi insinuationi renunciatum. Potest enim cum juramento illi renunciari, ut dixi infra *hoc eod. lib.* §. *renunciatio*. Sed si non fuit renunciatum insinuationi, tunc donatio ipsa non confirmatur juramento. Et hæc est opin. Legistarum, & Canonistarum, ut dicit Corn. *cons.* 69. *in litt. O. lib.* 2. à qua licet forte consulendo, aut judicando non esset recedendum; tamen in puncto juris non transiret sine difficultate. Videtur enim pariter militare idem favor animæ, super quo se principaliter fundare videntur DD. superius allegati.

3 Scias etiam, quod hæc conclusio, quod scilicet donatio jurata valet, non obstante defectu insinuationis, procedit, ubicunque insinuatio ex forma legis, vel statuti deberet intervenire in ipso actu donationis: sed si lex, vel statutum requireret donationem ipsam insinuari intra certum tempus, puta intra mensem à die celebrati contractus, vel hujusmodi, eo casu juramentum (*d*) appositum contractui non confirmaret donationem, ubi non esset insinuata intra illud tempus à statuto præfixum. Ita dicit Feder. de Sen. *in vulgato suo consil.* 181. & est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *cons.* 141. *num.* 22. Nam juramentum regulatur secundum tempus contractus: & ideo si postea superveniat causa, ex qua contractus annulletur, non potest virtus juramenti ad illius confirmationem extendi.

## ADDITIONES.

[*a*] *Juramentum.*] Circa istam quæstionem vide per Angel. de Aret. *etiam in* §. *alia autem sub nu.* 6. *Instit. eod.* ubi arguit ad partes. Et inter alia dicit se recusasse pro aliqua ex dictis opinionibus consulere ob timorem juramenti: pro opin. tamen affirmativa, quæ fuit Joan. An. consuluere relati DD. in tex. *vers. contrariam*, & vide plene per Hippol. Rim. *Instit. eod.* §. 1. *nu.* 254. *usque ad nu.* 281. Giach.

*Nunquid juramentum suppleat defectum insinuationis.*)
1 Quod † donatio cum juramento facta, etiam quoad excessum citra insinuationem jure canonico verius est, & multarum Curiarum prætudiciis confirmatum, *c. cum contingat*, 28. *de jurejur. c. quamvis*, 2. *de pact. in* 6. Hujusque pronunciatæ hæc ratio reddi solet: quia tale juramentum non tenuit contra bonos mores juris canonici; nec contra publicam utilitatem principaliter, nec in præjudicium conscientiæ, & salutis æternæ, argum. *d. c. cum contingat*, 28. *de jurejur.* Et ita, post Clarum nostrum, & DD. ab eo cumulatim adductos, sentiunt Petrus Nicol. Mozz. *in tractat. de donat. tit. de substantialibus, seu quæ requirant in donat. num.* 20. Gomesius *tom.* 2. *var. resol. c.* 4. *n.* 8. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 39. *n.* 12. Fernan. Vasq. *de success. creat. lib.* 2. §. 18. *requis.* 19. *n.* 16. D. Bocer. in Commentat. *de donat. c.* 1. *n.* 78. *edit.* 2. Andr. Gerhardi *decad.* 7. *sibi quæst.* 9. Treutler. *vol.* 2. *disp.* 19. *th.* 6. *ad lit. F.* Matth. Stephani *cent.* 2. *q.* 48. *ad lit. C.* Andr. Fachin. *lib.* 7. *controvers. jur. c.* 83. *& lib.* 12. *controver. jur. cap.* 48. Harp.

(*b*) *Contrariam autem sententiam.*] Adde, atque vide etiam per Menoch. *in cons.* 292. *sub nu.* 1. ubi alios addit concordantes, qui *n.* 2. cum multis sequentibus insinuationem deinde subsequutam haud retrotrahi ad tempus factæ donationis, præsertim in præjudicium eorum, quibus medio tempore fuit jus quæsitum, scribit. Giach.

(*c*) *Quando in specie fuit ipsi insinuationi renunciatum.*)
2 Quatenus † donatio non insinuata confirmetur juramento, post Clarum nostrum explicat Petr. Nicol. Mozz. *d. tit. de substantialib. &c. n.* 21. Harp.

[*d*] *Eo casu * juramentum appositum contractui non confirmaret donationem.*] Adde idem plane sentientem Petrum Nicol. Mozz. *d. tit. de substantialib. &c. num.* 22. *vers. præterea ijs declaranda dicta conclusio*, *&c.* Harp.

## QUÆSTIO XIX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Donatio omnium bonorum non valet.*
2 *Et quid in donatione bonorum præsentium tantum.*
3 *Et quid in donatione facta simpliciter bonorum futurorum.*
4 *Et quid in donatione omnium bonorum suorum.*
5 *Et quid in donatione omnium bonorum suorum mobilium, & immobilium.*
6 *Et quid in donatione sue hereditatis.*
7 *Et quid in donatione causa mortis omnium bonorum suorum præsentium & futurorum.*
8 *Et quid si donans reservaverit sibi aliquid, de quo possit testari.*
9 *Et quid si reservaverit sibi usumfructum.*

Ex Additionibus.

1 *Num donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, valeat.*
2 *Communis opinionis magna auctoritas.*
3 *Quicquid naturale, & legibus permissum est, id semper in infinitum intelligitur concessum.*
4 *An, & quatenus per donationem omnium bonorum, jus testandi tollatur.*
5 *Donator quatenus conveniatur.*
6 *Donatio quomodo interpretanda.*
7 *Alimentis renunciari non potest.*
8 *In omnium bonorum donatione non veniunt nomina debitorum, seve jura, & actiones.*
9 *Nunquid donatio hereditatis valeat.*

QUæro, nunquid (*a*) valeat donatio omnium bo-
1 norum? Respond. quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum nihil (*b*) valet. Soler ad hoc allegari *l. stipulatio hoc modo concepta*, *ff. de verbor. oblig.* & hæc est communis opin. ut dicit Bal. *in c. in præsentia*, *nu.* 36. *de probat.* quem refert Episcopus Lozze. *in suis alleg. n. pro Marchione Velez*, *fol.* 219. *nu.* 4. Imol. *in Rubr. extra. de testament. post nu.* 15. *vers. Quid autem.* Rom. *consil.* 172. *num.* 1. ubi dicit, quod hæc est communis opin. sive hujusmodi donatio fiat in actu testandi, sive per viam contractus. Idem dicunt Scribentes *in l. stipulatio hoc modo concepta*, *ff. de verb. obligat.* & in specie Alexand. *num.* 15. & Jas. *num.* 20. Aret. *consil.* 54. *post num.* 2. *vers. circa secundum*, Abb. *consil.* 48. *n.* 1. *in fin. libr.* 2. Corn. *cons.* 176. *in littera N. lib.* 1. *& cons.* 238. *in littera L. libr.* 3. *& cons.* 252. *in princ. eod. volum.* Guido Pape *consil.* 314. *n.* 4. Jas. *in l. licet*, *n.* 25. *C. de pactis* Deci. *in d. l. fin. n.* 30. *C. de pactis*: *& in d. c. in præsentia*, *in* 7. *notabil. de probatio. & cons.* 30. *nu.* 1. *&* 2. *& cons.* 203. *post n.* 2. *& consil.* 251. *n.* 1. *& cons.* 655. *nu.* 7. Purpurat. *in d. l. fin. nu.* 238. *in fin.* Curt. jun. *cons.* 25. *nu.* 1. Gratus *cons.* 70. *num.* 1. *libr.* 1. Rips *lib.* 3. *responsorum*, *c.* 14. *num.* 1. Joan. Dilect. *de arte testandi*, *tit.* 10. *cant.* 2. *post n.* 1. Duen. *reg.* 216. *in prine.* 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, ut dixi supra *lib. prox.* §. *testamentum*, *quæst.* 95.

Et ex hac ratione imprimis infertur, quod ubi-
2 cunque ex donatione omnium bonorum quis non adimeret sibi facultatem testandi: talis donatio utique valeret: puta, si quis non donaverit omnia bona sua præsentia, & futura, sed bona sua præsentia

tantum. Et ita communiter concluditur, ut ait Ruin. *cons.* 178. *n.* 3. *libr.* 1. *& consil.* 13. *num.* 3. *libr.* 2. Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Alexand. *in d.leg.sea. post n.* 3. Claud. *in leg. pactum. n.* 4. *C. de pactis*. Poterit enim donator aliqua bona post donationem acquirere, & de illis testari.

3 Eademque ratione, si quis simpliciter donaverit bona sua, valebit talis donatio: & ita tenent omnes, ut ait Corn. *cons.* 152. *in littera D. libr.* 3. In hujusmodi enim donatio simpliciter facta, non veniunt bona postea quæsita, secundum opinionem omnium Doctorum, ut dicit Bello *consil.* 5. *in princip.* subdens, quod hæc opinio est adeo firmata, ut quasi videatur audax temeritas utile contrarium tenere. Poterit ergo donator de illis bonis postea quæsitis disponere, & testari.

4 Idem dicendum est, ubi quis etiam verbis universaliter conceptis donasset omnia bona: adhuc enim in tali donatione non veniunt bona futura, & ideo valebit donatio. Ita sentit *gloss. in d. leg. fin. in verbo Accommodaverit*, quam sequuntur communiter Doct. ut ait Decian. *consil.* 225. *n.* 4. *in fin.* & hanc conclusionem dicit esse communem Jas. *cons.* 5. *col.* 2. *vers. Sed præmisse, lib.* 3.

5 Pariter etiam, si quis donaverit omnia bona sua mobilia, & immobilia, valebit talis donatio. Et est communis opin. ut dicit Jas. *in d. cons.* 5. *col.* 3. *versic. Secundo pro ista. libr.* 3. Decian. *consil.* 414. *n.* 10. Nam præterquam quod in hujusmodi donatione non veniunt bona futura; certum est, quod secundum magis communem sententiam in donatione omnium bonorum mobilium & immobilium non veniunt (*e*) jura, & actiones, ut attestantur Doct. præall. & sic non est donatori adempta facultas testandi.

6 Sed quæro, nunquid valeat donatio ab aliquo simpliciter facta suæ (*d*) hæreditatis? Respon. in hoc articulo variæ fuerunt opin. DD. nam aliqui tenuerunt, quod talis donatio valeat: & hanc opin. dicit esse communem Purpurat. *in d. l. fin. num.* 245. *C. de pactis*. Contrariam autem sententiam, scilicet, quod imo talis donatio non (*e*) valeat, tenuit Bart. *in d. l. fin. n.* 14. Et hanc dicit esse magis communem Cagnol. *in d. l. fin. nu.* 223. *& seq.* Duennas *in d. regula* 219. *in* 4. *ampliat.* quæ mihi etiam magis placet. Cum enim nomen hæreditatis comprehendat omnia bona, quæ quis tempore mortis suæ reliquit: non video, quomodo dici possit per hanc donationem non adimi donatori facultatem testandi.

7 Sed quid si quis faciat alteri donationem causa mortis omnium bonorum suorum præsentium, (*f*) & futurorum, nunquid talis donatio valebit? Respond. quod valet donatio omnium bonorum, post mortem collata. Ita tenet *gl. in d. l. fin. verbo Accommodaverit*, quam sequuntur communiter DD. ut ait Dec. *in cons.* 578. *nu.* 7. *in fin.* Ita etiam communiter tenent attestantur Imol. *in Rub. extra. de testam. nu.* 5. Jas. *in d. cons.* 5. *col.* 6. *versic. Non obstat tertium. lib.* 3. Curt. jun. *cons.* 81. *na.* 3. Poterit enim donator, ipsa donatione non obstante, alium hæredem instituere, qui licet teneatur postea donatario dare juxta conventa in donatione, poterit tamen retinere Falcidiam, &c.

Secundo principaliter ex ratione superius posita, quod scilicet donatio omnium bonorum non valet, ne quis eo modo amittere possit facultatem
8 testandi, infertur, quod si donator in hujusmodi donatione retervaverit, sibi aliquid (*g*) pro facultate testandi, donatio ipsa valebit. Ita dicit Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. n.* 6. & est communis opin. ut dicit Socin. jun. *consil.* 142. *nu.* 39. *lib.* 1. Talis enim donatio non tollit in totum, sed solummodo restringit testandi facultatem: intelligetamen, ut illud, quod reservatur, non sit quid minimum, sed saltem excedat vigesimam partem illius patrimonii, quod donatur.

Sed pone, quod donator sibi reservaverit, usum- 9
fructum bonorum suorum, nunquid stante hac reservatione donatio sustinebitur? Resp. ant testator reservavit sibi (*h*) usumfructum, hoc expresse, ut de eo posset in vita disponere, & non valet donatio. Ita consuluit Bart. *cons.* 76. *incip. Pater filio*, & ita frequentiore calculo receptum est, ut ait Didac. *lib.* 3 *resolut. c.* 12. *n.* 3. Ad hoc enim ut donatio omnium bonorum valeat, oportet, quod illud, quod donator sibi reservat, sit ejus conditionis, ut de eo testari (*i*) possit. Et hæc est communis omnium sententia, ut ait Didac. *in cap.* 12. *circa fin.* Aut vero donator sibi simpliciter reservavit usumfructum, & tunc communis opin. est, quod donatio ipsa valeat. Et licet Paul. de Castr. *in d. l. fin. n.* 10. *C. de pactis*, teneret contrarium, scilicet, quod imo non valeat: tamen contra eum est communis sententia, ut attestatur Didac. *in d. c.* 12. *num.* 4. quam etiam dicit receptam esse apud Regni Hispaniæ suprema tribunalia. Quæ multo magis procederet, ubi expresse donator sibi usumfructum reservaret cum facultate de eo disponendi tam inter vivos, quam in ultima voluntate.

## ADDITIONES.

(*a*) NUnquid valeat donatio omnium bonorum.) Do- 1
nationem omnium † bonorum, præsentium, & futurorum, nullam esse, communis Interpretum Schola affirmat, ut hic ex Claro & Giachario, aliisque compluribus per eos citatis, constat. Cui opinioni subscripserunt non urvit, post alios, quos laudant Petrus Nicolaus Mozzius *in tract. de donation. inter sub. tit. de reb. quæ donari possunt, vel non, n.* 6. Fachin. *lib.* 6. *controvers. jur. c.* 87. Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *resol.* 3. *de donat.* Modestin. Pistor. *lib.* 2. *cons.* 19. *n.* 1. Gutierrez *in tract. de juramento confirmatoria part.* 1. *c.* 11. *n.* 16. & Olemannus *ad disp.* 12. *Giphanii, nu.* 2. Etsi † vero comm. opin. magna est auctoritas, & ab ea in judicando non facile recedendum, *arg. l.* 1. *in prihc. versic. sane eversior apud veteres opinio. ff. de offic. quæstor. l. attiletus*, 4. *in princip. ibi*, & generaliter ita omnes opinantur, *ff. de his, qui not. infam. leg. ita vulneratus*, 51. *in princ. ibi dicetur unico. ff. ad leg. Aquil.* attamen sententia contraria, utpote exnostris legum textibus fulsulta, verior censetur, *leg. si quis negotium*, 35. §. *sed si quis universitati*, 4. *& §. seqq. C. de donat. . . si unus.* 8. *C. de revoc. don. leg. omnes*, 17. §. 1. *ff. quæ in fraud. creditor. leg. si totis*, 5. *C. de inoff. donat.* Quæ † leges inter præsentia, & futura bona 3
non distinguunt. Quin quicquid naturale, quicquid concessum, & permissum est legibus, id semper, & in infinitum intelligitur, & concessum, & licitum, nisi in quantum vicinitas legibus & moribus est restrictum *arg. leg. Græcani*, 4. *C. ad leg. Jul. de adult.* At nos posse donare res nostras est naturale, §. *per traditionem*, 40. *Inst. de rer. divis. & legibus concessum, tot. tit. ff. & C. de donat. leg in re mandata*, 21. *C. mandati, l. nemo* 9. *C. de Judæis &. un. per quos fiat inv. l.* 2. *b.* 3. Ergo & semper, & in infinitum donare possumus, nisi in quantum a legibus hoc jus reperitur restrictum. Jam vero nobilibi in toto jure legitur jus donandi restrictum ad omnia præsentia tantum bona: quasi scilicet omnia præsentia non etiam futura donare possimus.

Nec movet, quod Doctores objiciunt, per talem 4
donationem jus testandi, & sic publicum tolli, *l.* 3. *ff. qui testament. facere poss.* quod tamen maxime adversum sit legibus, & contra bonos mores, *l. pactum*, 15. *C. de pact.* Donatur † namque in id tantum, quod 5
commode facere potest, convenitur: nec illi alimenta necessaria vitæ auferuntur, ne egeat. Semper † quippe ita est interpretanda donatio, ne donator liberalitate sua inops factus pereliteretur, *l. inter*, 19. §. *fi. & l. ne liberalitate*, 50. *ff. de re judic.* Quinimo alimentis † renunciari non posse, tradunt Decius *in l. jura*, 8. *ff. de regul. jur.* Trentacinq. *lib.* 1. *resol.* 2. *de aliment. n.* 15. Quare licet quispiam omnia & præsentia, & futura bona donarit: adhuc tamen de alimentis, hoc



hoc est, cibariis, vestibus, lectis, medicinis, habitatione, pustionibus, suppellectile, &c. tenari potest, *l. is cui*, *ff. de alimont. legat. l. obligationes*, 6. 8 *& ll. seqq. ff. de pignorib. & hypot.* Quin † & in omnium bonorum donatione non venire nomina debitorum, sive jura, & actiones directas, quæ ossibus donatoris adhærent, docuerunt Menochius *liber.* 1. *cons.* 47. *n.* 2. & Andr. Gail. *l.* 2. *observ.* 11. *n.* 10. Aliique ab iis memorati. Proinde de his quoque donator testamentum facere potest. Et ita tenent Alciatus *ad l. fin. n.* 72. *C. de pact.* Corasius *lib.* 6. *Miscellan. jur. civil. c.* 17. Vandus *libr.* 1. *quæst.* 31. Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1120. Matth. Stephani *cons.* 2. *qu.* 47. *ad lit. B.* Arumæus *Exercit. Judic. n.* 6. *in.* 15. D. Collega Bocer. *in comment. de donationib. c.* 3. *n.* 39. *cum seqq. edit.* 2. Anto. Fabet. *par.* 2. *de erroribi. pragmat. decad.* 48. *error.* 6. hujusque perpetuus affecta, & affectus Scissor degherus *lib.* 1. *tract.* 13. *qu.* 1. *& seqq.* & novissime Quirinus Kubachius *cent.* 2. *quæst. jur. illustr. decur. ultim. quæstio.* 1. aliique complures. Et huc quoque pertinent, quæ annotavimus *pare.* 1. *Disputationum nostrar. ad Instit. Justin. disput.* 28. *assert.* 16. *& seq.* Harp.

(*b*) *Nihil valet.*) Vide ad hanc communem opinionem sex ampliationes per Duen. *regul.* 219. *cum duabus ampliationibus*: similes sunt sex limit. datæ per Dec. *in l. fin. C. de pact.* & decem per Cagnol. *ibid. à nu.* 238. *usque ad n.* 272. Item donatio omnium bonorum haud potest fieri ab existente in articulo mortis, per Cagnol. *in d. l. fin. n.* 227. valet tamen, quando fit Ecclesiæ per Dec. *in cons.* 488. Jas. *cons.* 169. *vol.* 4. Alex. *in cons.* 152. *lib.* 6. Ruin. *in cons.* 182. *vol.* 1. Fallit tamen hoc, ut per Ruin. *in cons.* 128. ubi sequitur: quando quis declinavit omnia Ecclesiæ, & illic, qui dedicavit ad dedicationem non habebat mandatam. Item an procedat in donatione tacita, atque præsumpta? Vide per Tiraq. *de legib. connubii. fol.* 142. 176. 178. Item donationem omnium bonorum si quis fecerit, quia donatarius prius accepit aliqua bona, ut toto tempore ejus vitæ gauderet, restringitur solum ad illa bona donatarii, non etiam ad alia bona donantis, per Romanum *cons.* 284. triplici ex fundamento Giach.

(*c*) *Non veniunt jura, & actiones.*) Ad idem per Franc. Aret. *in cons.* 54. & Cagnol. *in leg. fin. n.* 335. *C. de pact.* Giach.

9 (*d*) *Suæ hæreditatis.*) Quamvis † donatio omnium bonorum jure valeat, ut hactenus est ostensum: nemo tamen hæreditatem alicui donare potest, *leg. cum donationis* 34. *C. de transactionib.* Hujusque ratio est, quia hæreditas vel testamento, vel lege defertur, non conventione partium, *l.* 1. *ff. de pactis. hæredit. l. pactum, quod dotali*, 15. *& leg. fin. C. de pactis, l. hæreditas*, 5. *C. de pactis conventis*, &c. Iisque copiose explicuimus ad princip. tit. *Instit. de hæred. qua ab intest. defer. nu.* 4. *& seqq.* Eandem opinionem, post Clarum hic, & alios, comprobat Facain. *d. lib.* 6. *c.* 94. & Bocer. *d. cap.* 8. *n.* 46. Harp.

(*e*) *Non valeat.*) Donatio tamen de dimidia hæreditatis valet, per Alba. *consil.* 4. *numer.* 32. Item quod in donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium non veniant jura, & actiones, nec nomen debitoris, vide per Natt. *in cons.* 146. *num.* 13. *& 14.* Item si quis dicat, dono tibi hæreditatem meam, quod valeat donatio, & intelligitur de bonis præsentibus, quia tunc valeat: vide pulchemme per Cravet. *cons.* 119. *n.* 6. Giach.

(*f*) *Præsentium, & futurorum.*) Item quod talis donatio valeat, si non intervenit cessio respectu jurium, & actionum, vide per Natt. *consil.* 146. *n.* 15. Giach.

(*g*) *Reservavit sibi aliquid.*) Item quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum reservata certa quantitate vel re, valet: commune dixi *in tract. mea commun. opin. in verbo donatio, numer.* 27. Giach.

(*h*) *Usumfructum.*) Item commune, & fusius vide *eadi tract. mea d. verb. donatio, n.* 31. & sustinetur donatio omnium bonorum cum reservatione usufructus, quando fructus haud sunt tantus. Vide per Cravet. *in cons.* 22. verum generaliter donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum cum reservatione usufructus, non valet per Dec. *cons.* 306. & 403. *col.* 1. *& in l. fin. C. de pact. & ibi* per Cagnol. qui declarat, quotiodo debeat fieri ita reservatio ad hoc ut operetur *nu.* 279. per Boer. *decis.* 194. *nu.* 45. *& decis.* 353. vid. per Natt. *cons.* 146. *in 40 dub.* Quid si esset reservatus usufructus cum juramento? vid. per Corn. *cons.* 176. *vol.* 2. *circa in leg. jur. contract.* Giach.

(*i*) *Testari posse.*) Adde commune etiam per Rol. *cons.* 93. *sub n.* 3. plene alios concordanter allegat. Giach.

## QUÆSTIO XX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Donatio omnium bonorum an valeat si sit juratæ.*
2 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum nunquid annulletur in totum, an autem pro parte tantum.*
3 *Donatio omnium bonorum facta ecclesiæ, an valeat.*
4 *Donatio reciproca omnium bonorum suorum facta inter fratres, vel socios an valeat.*

Ex Additionibus.

1 *An valeat omnium bonorum donatio jurata: vel piæ causæ facta: vel reservato usufructu, aut re quadam alia ad testandum sufficiente, remissive.*

REstat nunc, ut nonnullas quæstiones in hoc 1
proposito occurrentes breviter explicemus: & in primis quæro, an concluso in proxima quæstione superius facta, quod scilicet donatio omnium bonorum nihil valet, habeat locum, etiam si talis donatio (*a*) sit jurata? Respond. quod sic. Nam hujusmodi donatio, cum auferat homini liberum testandi facultatem, censetur contra bonos mores, & ideo non confirmatur juramento. Ita dicit Bart. *in d. leg. stipulatio, hoc modo concepta, n.* 3. & ita tenent communiter omnes Doctores, ut dicit Guido Papæ *cons.* 214. *n.* 5. Bertran. *cons.* 181. *n.* 1. *libro* 2. *in* 2. *parte*. Hanc etiam dicit esse communem Dec. *in l. pactum quod dotali, n.* 1. *& seq. C. de pact.* quem refert Gratus *cons.* 19. *n.* 12. *lib.* 1. Ripa *lib.* 3. *responsorum. c.* 14. *n.* 2. Curt. jun. *in d. l. fin. n.* 57. *Cod. de pactis*: quem refert Episcopus Lonzes *in suis allegat. pro Marchione Velez, fol.* 211. *n.* 42. & Didac. *in Rubr. de test. in* 2. *parte, nu.* 4. Cagnol. *in d. leg. fin. n.* 220. Socin. jun. *cons.* 44. *n.* 35. *libr.* 2. Cravetta *cons.* 139. *n.* 8. *& seq.* Ducennas *in d. regula* 219. *in* 2. *ampliat.* & ita etiam in simili videmus, quod testamentum juratum potest, non obstante juramento, quandocunque contraria voluntate revocari ut dixi supra *lib.* 3. §. *testamentum, quæstione* 44. *vers. Sed quid si testator.*

Item quæro, nunquid hujusmodi donatio omnium 2
bonorum præsentium, & futurorum annulletur in totum, an autem pro parte tantum? Respond. quod annullatur in totum. Et hæc est communis opin. ut ait Bal. *in d. l. fin. n.* 19. *in fin.* Curt. jun. *in d. l. fin. post nu.* 61. ita quod non sustinetur, neque respectu bonorum præsentium tantum, neque respectu futurorum tantum. Et hanc opinionem dicit esse communem Guido Papæ *cons.* 214. *post n.* 5. Purpurat. *in d. leg. fin. n.* 247. quem refert Duen. *in d. regul.* 219. *in* 5. *ampliat.* Facile posset disputando teneri contrarium, sicut etiam videmus, quod donatio nulla ex defectu insinuationis sustinetur usque ad quingentos solidos, ut dixi supra *quæstione* 17. *versic. Sed quæro*: in judicando tamen non recedas ac omnia.

Ulterius quæro, nunquid conclusio locum habeat, 3
etiamsi hujusmodi donatio esset facta Ecclesiæ: Resp. quod non, sed speciale (*b*) est in Ecclesia, ut valeat (*c*) donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum illi facta. Ita tenet Bartol. loquendo per verbum, *forte, in d. l. fin. n.* 13. & est communis opin. ut dicit Fel. *in cap. in præsentia, de probat.* prout illum refert Episcopus Lonzes *in suis allegat. pro Marchione Velez fol.* 246. *nu.* 27. Ego tamen non repe-

tantum. Et ita communiter concluditur, ut ait Ruin. *cons.* 178. *n.* 3. *libr.* 1. *& consil.* 13. *num.* 3. *libr.* 2. Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Alexand. *in d.leg.sea. post n.* 3. Claud. *in leg. pactum. n.* 4. *C. de pactis*. Poterit enim donator aliqua bona post donationem acquirere, & de illis testari.

3 Eademque ratione, si quis simpliciter donaverit bona sua, valebit talis donatio: & ita tenent omnes, ut ait Corn. *cons.* 152. *in littera D. libr.* 3. In hujusmodi enim donatio simpliciter facta, non veniunt bona postea quæsita, secundum opinionem omnium Doctorum, ut dicit Bello *consil.* 5. *in princip.* subdens, quod hæc opinio est adeo firmata, ut quasi videatur audax temeritas utile contrarium tenere. Poterit ergo donator de illis bonis postea quæsitis disponere, & testari.

4 Idem dicendum est, ubi quis etiam verbis universaliter conceptis donasset omnia bona: adhuc enim in tali donatione non veniunt bona futura, & ideo valebit donatio. Ita sentit *gloss. in d. leg. fin. in verbo Accommodaverit*, quam sequuntur communiter Doct. ut ait Decian. *consil.* 225. *n.* 4. *in fin.* & hanc conclusionem dicit esse communem Jas. *cons.* 5. *col.* 2. *vers. Sed præmisse, lib.* 3.

5 Pariter etiam, si quis donaverit omnia bona sua mobilia, & immobilia, valebit talis donatio. Et est communis opin. ut dicit Jas. *in d. cons.* 5. *col.* 3. *versic. Secundo pro ista. libr.* 3. Decian. *consil.* 414. *n.* 10. Nam præterquam quod in hujusmodi donatione non veniunt bona futura; certum est, quod secundum magis communem sententiam in donatione omnium bonorum mobilium & immobilium non veniunt (*e*) jura, & actiones, ut attestantur Doct. præall. & sic non est donatori adempta facultas testandi.

6 Sed quæro, nunquid valeat donatio ab aliquo simpliciter facta suæ (*d*) hæreditatis? Respon. in hoc articulo variæ fuerunt opin. DD. nam aliqui tenuerunt, quod talis donatio valeat: & hanc opin. dicit esse communem Purpurat. *in d. l. fin. num.* 245. *C. de pactis*. Contrariam autem sententiam, scilicet, quod imo talis donatio non (*e*) valeat, tenuit Bart. *in d. l. fin. n.* 14. Et hanc dicit esse magis communem Cagnol. *in d. l. fin. nu.* 223. *& seq.* Duennas *in d. regula* 219. *in* 4. *ampliat.* quæ mihi etiam magis placet. Cum enim nomen hæreditatis comprehendat omnia bona, quæ quis tempore mortis suæ reliquit: non video, quomodo dici possit per hanc donationem non adimi donatori facultatem testandi.

7 Sed quid si quis faciat alteri donationem causa mortis omnium bonorum suorum præsentium, (*f*) & futurorum, nunquid talis donatio valebit? Respond. quod valet donatio omnium bonorum, post mortem collata. Ita tenet *gl. in d. l. fin. verbo Accommodaverit*, quam sequuntur communiter DD. ut ait Dec. *in cons.* 578. *nu.* 7. *in fin.* Ita etiam communiter tenent attestantur Imol. *in Rub. extra. de testam. nu.* 5. Jas. *in d. cons.* 5. *col.* 6. *versic. Non obstat tertium. lib.* 3. Curt. jun. *cons.* 81. *na.* 3. Poterit enim donator, ipsa donatione non obstante, alium hæredem instituere, qui licet teneatur postea donatario dare juxta conventa in donatione, poterit tamen retinere Falcidiam, &c.

Secundo principaliter ex ratione superius posita, quod scilicet donatio omnium bonorum non valet, ne quis eo modo amittere possit facultatem
8 testandi, infertur, quod si donator in hujusmodi donatione retervaverit, sibi aliquid (*g*) pro facultate testandi, donatio ipsa valebit. Ita dicit Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. n.* 6. & est communis opin. ut dicit Socin. jun. *consil.* 142. *nu.* 39. *lib.* 1. Talis enim donatio non tollit in totum, sed solummodo restringit testandi facultatem: intelligetamen, ut illud, quod reservatur, non sit quid minimum, sed saltem excedat vigesimam partem illius patrimonii, quod donatur.

Sed pone, quod donator sibi reservaverit, usum- 9
fructum bonorum suorum, nunquid stante hac reservatione donatio sustinebitur? Resp. ant testator reservavit sibi (*h*) usumfructum, hoc expresse, ut de eo posset in vita disponere, & non valet donatio. Ita consuluit Bart. *cons.* 76. *incip. Pater filio*, & ita frequentiore calculo receptum est, ut ait Didac. *lib.* 3 *resolut. c.* 12. *n.* 3. Ad hoc enim ut donatio omnium bonorum valeat, oportet, quod illud, quod donator sibi reservat, sit ejus conditionis, ut de eo testari (*i*) possit. Et hæc est communis omnium sententia, ut ait Didac. *in cap.* 12. *circa fin.* Aut vero donator sibi simpliciter reservavit usumfructum, & tunc communis opin. est, quod donatio ipsa valeat. Et licet Paul. de Castr. *in d. l. fin. n.* 10. *C. de pactis*, teneret contrarium, scilicet, quod imo non valeat: tamen contra eum est communis sententia, ut attestatur Didac. *in d. c.* 12. *num.* 4. quam etiam dicit receptam esse apud Regni Hispaniæ suprema tribunalia. Quæ multo magis procederet, ubi expresse donator sibi usumfructum reservaret cum facultate de eo disponendi tam inter vivos, quam in ultima voluntate.

## ADDITIONES.

(*a*) NUnquid valeat donatio omnium bonorum.) Do- 1
nationem omnium † bonorum, præsentium, & futurorum, nullam esse, communis Interpretum Schola affirmat, ut hic ex Claro & Giachario, aliisque compluribus per eos citatis, constat. Cui opinioni subscripserunt non urvit, post alios, quos laudant Petrus Nicolaus Mozzius *in tract. de donation. inter sub. tit. de reb. quæ donari possunt, vel non, n.* 6. Fachin. *lib.* 6. *controvers. jur. c.* 87. Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *resol.* 3. *de donat.* Modestin. Pistor. *lib.* 2. *cons.* 19. *n.* 1. Gutierrez *in tract. de juramento confirmatoria part.* 1. *c.* 11. *n.* 16. & Olemannus *ad disp.* 12. *Giphanii, nu.* 2. Etsi † vero comm. opin. magna est auctoritas, & ab ea in judicando non facile recedendum, *arg. l.* 1. *in prihc. versic. sane eversior apud veteres opinio. ff. de offic. quæstor. l. attiletus*, 4. *in princip. ibi*, & generaliter ita omnes opinantur, *ff. de his, qui not. infam. leg. ita vulneratus*, 51. *in princ. ibi dicetur unico. ff. ad leg. Aquil.* attamen sententia contraria, utpote exnostris legum textibus fulsulta, verior censetur, *leg. si quis negotium*, 35. §. *sed si quis universitati*, 4. *& §. seqq. C. de donat. . . si unus.* 8. *C. de revoc. don. leg. omnes*, 17. §. 1. *ff. quæ in fraud. creditor. leg. si totis*, 5. *C. de inoff. donat.* Quæ † leges inter præsentia, & futura bona 3
non distinguunt. Quin quicquid naturale, quicquid concessum, & permissum est legibus, id semper, & in infinitum intelligitur, & concessum, & licitum, nisi in quantum vicinitas legibus & moribus est restrictum *arg. leg. Græcani*, 4. *C. ad leg. Jul. de adult.* At nos posse donare res nostras est naturale, §. *per traditionem*, 40. *Inst. de rer. divis. & legibus concessum, tot. tit. ff. & C. de donat. leg in re mandata*, 21. *C. mandati, l. nemo* 9. *C. de Judæis &. un. per quos fiat inv. l.* 2. *b.* 3. Ergo & semper, & in infinitum donare possumus, nisi in quantum a legibus hoc jus reperitur restrictum. Jam vero nobilibi in toto jure legitur jus donandi restrictum ad omnia præsentia tantum bona: quasi scilicet omnia præsentia non etiam futura donare possimus.

Nec movet, quod Doctores objiciunt, per talem 4
donationem jus testandi, & sic publicum tolli, *l.* 3. *ff. qui testament. facere poss.* quod tamen maxime adversum sit legibus, & contra bonos mores, *l. pactum*, 15. *C. de pact.* Donatur † namque in id tantum, quod 5
commode facere potest, convenitur: nec illi alimenta necessaria vitæ auferuntur, ne egeat. Semper † quippe ita est interpretanda donatio, ne donator liberalitate sua inops factus pereliteretur, *l. inter*, 19. §. *fi. & l. ne liberalitate*, 50. *ff. de re judic.* Quinimo alimentis † renunciari non posse, tradunt Decius *in l. jura*, 8. *ff. de regul. jur.* Trentacinq. *lib.* 1. *resol.* 2. *de aliment. n.* 15. Quare licet quispiam omnia & præsentia, & futura bona donarit: adhuc tamen de alimentis, hoc



hoc est, cibariis, vestibus, lectis, medicinis, habitatione, pustionibus, suppellectile, &c. tenari potest, *l. is cui*, *ff. de alimont. legat. l. obligationes*, 6. 8 *& ll. seqq. ff. de pignorib. & hypot.* Quin † & in omnium bonorum donatione non venire nomina debitorum, sive jura, & actiones directas, quæ ossibus donatoris adhærent, docuerunt Menochius *liber.* 1. *cons.* 47. *n.* 2. & Andr. Gail. *l.* 2. *observ.* 11. *n.* 10. Aliique ab iis memorati. Proinde de his quoque donator testamentum facere potest. Et ita tenent Alciatus *ad l. fin. n.* 72. *C. de pact.* Corasius *lib.* 6. *Miscellan. jur. civil. c.* 17. Vandus *libr.* 1. *quæst.* 31. Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1120. Matth. Stephani *cons.* 2. *qu.* 47. *ad lit. B.* Arumæus *Exercit. Judic. n.* 6. *in.* 15. D. Collega Bocer. *in comment. de donationib. c.* 3. *n.* 39. *cum seqq. edit.* 2. Anto. Fabet. *par.* 2. *de erroribi. pragmat. decad.* 48. *error.* 6. hujusque perpetuus affecta, & affectus Scissor degherus *lib.* 1. *tract.* 13. *qu.* 1. *& seqq.* & novissime Quirinus Kubachius *cent.* 2. *quæst. jur. illustr. decur. ultim. quæstio.* 1. aliique complures. Et huc quoque pertinent, quæ annotavimus *pare.* 1. *Disputationum nostrar. ad Instit. Justin. disput.* 28. *assert.* 16. *& seq.* Harp.

(*b*) *Nihil valet.*) Vide ad hanc communem opinionem sex ampliationes per Duen. *regul.* 219. *cum duabus ampliationibus*: similes sunt sex limit. datæ per Dec. *in l. fin. C. de pact.* & decem per Cagnol. *ibid. à nu.* 238. *usque ad n.* 272. Item donatio omnium bonorum haud potest fieri ab existente in articulo mortis, per Cagnol. *in d. l. fin. n.* 227. valet tamen, quando fit Ecclesiæ per Dec. *in cons.* 488. Jas. *cons.* 169. *vol.* 4. Alex. *in cons.* 152. *lib.* 6. Ruin. *in cons.* 182. *vol.* 1. Fallit tamen hoc, ut per Ruin. *in cons.* 128. ubi sequitur: quando quis declinavit omnia Ecclesiæ, & illic, qui dedicavit ad dedicationem non habebat mandatam. Item an procedat in donatione tacita, atque præsumpta? Vide per Tiraq. *de legib. connubii. fol.* 142. 176. 178. Item donationem omnium bonorum si quis fecerit, quia donatarius prius accepit aliqua bona, ut toto tempore ejus vitæ gauderet, restringitur solum ad illa bona donatarii, non etiam ad alia bona donantis, per Romanum *cons.* 284. triplici ex fundamento Giach.

(*c*) *Non veniunt jura, & actiones.*) Ad idem per Franc. Aret. *in cons.* 54. & Cagnol. *in leg. fin. n.* 335. *C. de pact.* Giach.

9 (*d*) *Suæ hæreditatis.*) Quamvis † donatio omnium bonorum jure valeat, ut hactenus est ostensum: nemo tamen hæreditatem alicui donare potest, *leg. cum donationis* 34. *C. de transactionib.* Hujusque ratio est, quia hæreditas vel testamento, vel lege defertur, non conventione partium, *l.* 1. *ff. de pactis. hæredit. l. pactum, quod dotali*, 15. *& leg. fin. C. de pactis, l. hæreditas*, 5. *C. de pactis conventis*, &c. Iisque copiose explicuimus ad princip. tit. *Instit. de hæred. qua ab intest. defer. nu.* 4. *& seqq.* Eandem opinionem, post Clarum hic, & alios, comprobat Facain. *d. lib.* 6. *c.* 94. & Bocer. *d. cap.* 8. *n.* 46. Harp.

(*e*) *Non valeat.*) Donatio tamen de dimidia hæreditatis valet, per Alba. *consil.* 4. *numer.* 32. Item quod in donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium non veniant jura, & actiones, nec nomen debitoris, vide per Natt. *in cons.* 146. *num.* 13. *& 14.* Item si quis dicat, dono tibi hæreditatem meam, quod valeat donatio, & intelligitur de bonis præsentibus, quia tunc valeat: vide pulchemme per Cravet. *cons.* 119. *n.* 6. Giach.

(*f*) *Præsentium, & futurorum.*) Item quod talis donatio valeat, si non intervenit cessio respectu jurium, & actionum, vide per Natt. *consil.* 146. *n.* 15. Giach.

(*g*) *Reservavit sibi aliquid.*) Item quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum reservata certa quantitate vel re, valet: commune dixi *in tract. mea commun. opin. in verbo donatio, numer.* 27. Giach.

(*h*) *Usumfructum.*) Item commune, & fusius vide *eadi tract. mea d. verb. donatio, n.* 31. & sustinetur donatio omnium bonorum cum reservatione usufructus, quando fructus haud sunt tantus. Vide per Cravet. *in cons.* 22. verum generaliter donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum cum reservatione usufructus, non valet per Dec. *cons.* 306. & 403. *col.* 1. *& in l. fin. C. de pact. & ibi* per Cagnol. qui declarat, quotiodo debeat fieri ita reservatio ad hoc ut operetur *nu.* 279. per Boer. *decis.* 194. *nu.* 45. *& decis.* 353. vid. per Natt. *cons.* 146. *in 40 dub.* Quid si esset reservatus usufructus cum juramento? vid. per Corn. *cons.* 176. *vol.* 2. *circa in leg. jur. contract.* Giach.

(*i*) *Testari posse.*) Adde commune etiam per Rol. *cons.* 93. *sub n.* 3. plene alios concordanter allegat. Giach.

## QUÆSTIO XX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Donatio omnium bonorum an valeat si sit juratæ.*
2 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum nunquid annulletur in totum, an autem pro parte tantum.*
3 *Donatio omnium bonorum facta ecclesiæ, an valeat.*
4 *Donatio reciproca omnium bonorum suorum facta inter fratres, vel socios an valeat.*

Ex Additionibus.

1 *An valeat omnium bonorum donatio jurata: vel piæ causæ facta: vel reservato usufructu, aut re quadam alia ad testandum sufficiente, remissive.*

REstat nunc, ut nonnullas quæstiones in hoc 1
proposito occurrentes breviter explicemus: & in primis quæro, an concluso in proxima quæstione superius facta, quod scilicet donatio omnium bonorum nihil valet, habeat locum, etiam si talis donatio (*a*) sit jurata? Respond. quod sic. Nam hujusmodi donatio, cum auferat homini liberum testandi facultatem, censetur contra bonos mores, & ideo non confirmatur juramento. Ita dicit Bart. *in d. leg. stipulatio, hoc modo concepta, n.* 3. & ita tenent communiter omnes Doctores, ut dicit Guido Papæ *cons.* 214. *n.* 5. Bertran. *cons.* 181. *n.* 1. *libro* 2. *in* 2. *parte*. Hanc etiam dicit esse communem Dec. *in l. pactum quod dotali, n.* 1. *& seq. C. de pact.* quem refert Gratus *cons.* 19. *n.* 12. *lib.* 1. Ripa *lib.* 3. *responsorum. c.* 14. *n.* 2. Curt. jun. *in d. l. fin. n.* 57. *Cod. de pactis*: quem refert Episcopus Lonzes *in suis allegat. pro Marchione Velez, fol.* 211. *n.* 42. & Didac. *in Rubr. de test. in* 2. *parte, nu.* 4. Cagnol. *in d. leg. fin. n.* 220. Socin. jun. *cons.* 44. *n.* 35. *libr.* 2. Cravetta *cons.* 139. *n.* 8. *& seq.* Ducennas *in d. regula* 219. *in* 2. *ampliat.* & ita etiam in simili videmus, quod testamentum juratum potest, non obstante juramento, quandocunque contraria voluntate revocari ut dixi supra *lib.* 3. §. *testamentum, quæstione* 44. *vers. Sed quid si testator.*

Item quæro, nunquid hujusmodi donatio omnium 2
bonorum præsentium, & futurorum annulletur in totum, an autem pro parte tantum? Respond. quod annullatur in totum. Et hæc est communis opin. ut ait Bal. *in d. l. fin. n.* 19. *in fin.* Curt. jun. *in d. l. fin. post nu.* 61. ita quod non sustinetur, neque respectu bonorum præsentium tantum, neque respectu futurorum tantum. Et hanc opinionem dicit esse communem Guido Papæ *cons.* 214. *post n.* 5. Purpurat. *in d. leg. fin. n.* 247. quem refert Duen. *in d. regul.* 219. *in* 5. *ampliat.* Facile posset disputando teneri contrarium, sicut etiam videmus, quod donatio nulla ex defectu insinuationis sustinetur usque ad quingentos solidos, ut dixi supra *quæstione* 17. *versic. Sed quæro*: in judicando tamen non recedas ac omnia.

Ulterius quæro, nunquid conclusio locum habeat, 3
etiamsi hujusmodi donatio esset facta Ecclesiæ: Resp. quod non, sed speciale (*b*) est in Ecclesia, ut valeat (*c*) donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum illi facta. Ita tenet Bartol. loquendo per verbum, *forte, in d. l. fin. n.* 13. & est communis opin. ut dicit Fel. *in cap. in præsentia, de probat.* prout illum refert Episcopus Lonzes *in suis allegat. pro Marchione Velez fol.* 246. *nu.* 27. Ego tamen non repe-

reperio Felin. *d. cap. in præsentia*, attestantium de communi, licet ipse teneat hanc sententiam ibi, *num. 5. & 6.* ubi loquitur de articulo. Bene attestatur hanc esse communem Purpurat. *in d. l. fin. nonner. 242.* Parisi. *in d. cap. in præsentia, n. 21.* Cagnol. *in d. l. fin. n. 203.* quem refert Didac. *in Rubrica de testam. in 2. part. n. 5. in fi.* & Duennas *in d. reg. 219. in 1. limitat.* 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 juris illa est verior, nihilominus si casus contingeret, propter favorem Ecclesiæ non auderem à communi opinione recedere judicando, aut consulendo.

4 Sed pone, quod duo fratres faciant sibi invicem mutuam donationem omnium bonorum, vel incant societatem, sive fraternitatem reciprocam, nunquid talis donatio valebit? Resp. quod sic favore agnationis conservandæ. Et ita communiter tenetur, ut 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, ut dixi supra *q. prox. vers. Sed si quis.*

## ADDITIONES.

(a) ETiam *si sit jurata.*] Item quod donatio omnium bonorum præsentium atque futurorum valeat, nec validetur juramento commune fuisse vide *in collectan. comm. opin. in verb. donatio, n. 28. & 30.* ubi etiam habes *n. 29. 31. & 32.* quibus casibus valeat. Dicit tamen Natta *cons. 453. n. 16.* quod licet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, haud valeat, tamen si fit jurata, quod valebit in præsentibus, non in futuris, & citat concord. Giach.

*Si talis donatio sit jurata.*] Cum ex additionibus, & notatis ad quæstionem proxime præcedentem manifestum evadat: donationem omnium bonorum, etiam futurorum, jure sustineri: fructus in quæstionem vocatur, 1 an † valeat istiusmodi omnium bonorum donatio, juramento firmata: vel Ecclesiæ, sive piæ causæ factæ vel reservato usufructu, vel re quadam alia ad testandum sufficiente: quibus casibus omnibus hanc donationem valere (repudiata hic Clari positri, & aliorum opinatione) post plures alios, quos citat, scribit Fachineus, *libro 6. controvers. jur. capit. 88. cum 4. sequentibus*: & Gutierrez *in tractat. de juramento confirmat. part. 1. cap. 21. n. 7. & aliquot seqq.* De iisdem casibus consulatur quoque Petr. Nicol. Mozzius *in tract. de donat. sub tit. de reb. quæ donari possunt, vel non, num. 6. & seqq.* Harp.

[b] *Speciale est in Ecclesia.*] Idem in pio loco dicendum secundum Bald. *in l. jubemus, C. de sacrof. Eccles.* Idem etiam in donatione ob causam dotis dicendum est ob favorem matrimonii, Oldrad. *cons. 5.* Boer. *decis. 333. num. 10.* Fel. *in c. in præsentia, nu. 5. de probat.* & eam dicit communem Purpur. *in l. fin. n. 242. C. de pact.* Socin. *regul. 69. fol. 4.* Govean.

[c] *Ut valeat.*) Adde, atque vide, quæ dixi supra *qu. suprema.* Giach.

## QUÆSTIO XXI.

### *SUMMARIA.*

Ex Clario.

1 *Donatio potest propter ingratitudinem revocari, & hoc ex dispositione* l. fin. C. de revoc. dona.
2 *Et an propter alias causas, quam illas quinque expressas in* d. l. fin.
3 *Et an si donatarius donatorem egentem alere recuset.*
4 *Donatio ob causam an possit propter ingratitudinem revocari.*
5 *Donatio facta Ecclesiæ an possit revocari propter ingratitudinem prælati, vel capituli.*
6 *Et an prælatus, qui alicui contulit beneficium, possit hujusmodi collationem ex causa ingratitudinis revocare.*
7 *Et an valeat pactum, quod donatio non possit propter ingratitudinem revocari.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio legitime facta temere non revocatur.*
2 *Propter quinque causas ingratitudinis donator rem donatam revocare potest.*
3 *Nunquid etiam ob alias causas, præter istas quinque jure expressas, res donata revocari queat.*
4 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
5 *Particulæ (ita ut) sunt notæ definitionis, ac determinationis.*
6 *Particulæ taxativæ an, & quatenus, causas similes, sive graviores excludant.*
7 *Odia sunt restringenda.*
8 *An donatarius donatorem egenum alere teneatur.*
9 *Liberi parentibus alimenta præstare cogantur.*
10 *Textus* l. alimenta. 6. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. liber.
11 *Libertas pretio inæstimabilis non æstimanda.*
12 *Intellectus* l. decurionibus, 8. ff. de decurionib.
13 *Equid donatio ob causam, seu remuneratoria propter ingratitudinem revocari possit.*
14 *Quid de donatione Ecclesiæ facta statuendum.*
15 *An quid de beneficio ecclesiastico homini ingrato collato.*
16 *An pactum donationi appositum, de non revocanda donatione propter ingratitudinem donatarii, sit valedum.*
17 *An, & quatenus pactum istud juramento confirmetur, remittive.*
18 *Equid ingrati actio, quæ donatori ad rem revocandam competit, cessilis sit, an vero realis.*
19 *Actio in rem cui detur.*
20 *Omnis actio, ex delicto descendens, est personalis.*
21 *Actio in rem datur in possessorem.*
22 *Num donatarius ingratus fructus rei donatæ ante revocationem percepto restituere teneatur.*

NUnc de revocandis Donationibus videamus: & in primis scire debes, quod licet donatio perfecta de sui natura sit contractus irrevocabilis, ut dixi supra *quæst. 1. vers. Et ex hoc.* tamen tres sunt (a) principales causæ, propter quas potest donatio revocari. Prima, propter ingratitudinem donatarii. Secunda, propter superventientiam liberorum. Tertia, quia donatio sit insufficitas; de quibus omnibus sigillatim tractandum est. Dixi autem primo, quod donatio (b) potest revocari propter ingratitudinem donatarii: & de hoc est text. *in leg. fin. C. de revoc. donat.* Quod quidem optima ratione sanctum fuit, ne liceat alicui bona aliena capere, postea irridere donatorem, & ei malefacere.

Hujus autem ingratitudinis multa possent exempla proponi, quorum quinque ab Imp. *in ipsa leg. fin.* recensentur. Sed nunquid (c) etiam ob alias ingratitudinis causas in ipsa lege non expressas poterit donatio revocari? Respond. quod sic. Et ita tenet gl. *in d. lege fin. in verbo voluerit.* & est communis opin. ut dicit Rimin. *ibi q. 41. post nu. 144.* ubi etiam post *nu. 164.* attestatur ita communiter teneri. Pro qua opin. facit, quia in simili videmus, quod potest filius à patre exhæredari, etiam ob causas à jure non expressas, quæ tamen sint similes, seu majores expressis, ut dixi supra *lib. 5. §. testam. qu. 41. vers. Sed quæro.*

Quid



3 Quid ergo si donatarius donatori indigenti alimenta denegaverit? Cum enim negans alimenta quodammodo necare videatur, *l. necare, ff. de liber. agnosc.* negari non potest, quin hæc legitima causa sit, propter quam donatio prætextu ingratitudinis possit revocari: & ita tenuit *gl. in d. l. fin. in verbo, Voluerit.* & hæc est communis opinio, ut attestatur Salic. *in d. l. fin.* prout illum refert Ripa *in ea l. fin. quæst. 49.* quamvis in libro meo ego non reperiam illum attestari de communi. Et licet *gl. in l. in condemnatione, in gl. in fin. ff. de regul. jur.* teneat, quod regulariter donatarius non tenetur alere donantem, & illam sequi communiter Doct. attestatur Bald. *in d. l. fin. num. 7.* quem refert Episcopus Louzes *in suis allegat. pro Marchione Velez. fol. 172. num. 30.* non tamen esset à prima opin. recedendum, quæ proculdubio est magis communis, & æquior. Quæ tamen intelligenda est, ut procedat pro modo facultatum utriusque, scilicet, tam donatoris, quam donatarii, & pro modo etiam rei donatæ, & si petatur, non autem aliter. Vide quæ dixi infra *hoc eod. lib. §. feudum, q. 23.*

4 Sed quæro, an hæc conclusio, quæ habet, quod donatio potest propter ingratitudinem revocari, procedat etiam in donatione *(d)* ob causam? Resp. quod non. Ita tenet gl. *in d. l. fin. in verbo Inveniatur*, quam sequuntur communiter Doct. ut dicit Ripa *in d. l. fin. quæst. 45.* Nam donatio ob causam non est proprie *(e)* donatio, neque liberalitas, sed potius quædam permutatio; merito ubi causa sequatur, non debet propter ingratitudinem revocari.

5 Item quæro, nunquid *(f)* donatio facta Ecclesiæ possit revocari propter ingratitudinem Prælati, vel Capituli? Resp. si quæratur de ingratitudine Prælati tantum, vel Capituli tantum, res minus habet difficultatis. Certum est enim, quod neque solus Prælatus, neque solum Capitulum possunt præjudicare Ecclesiæ, ut dixi sup. *lib. 2. §. Prælatus.* Major est dubitatio, quando concurrit ingratitudo Prælati, & Capituli simul: & hoc casu Abb. *in c. verum, nu. 3. de cond. appo.* tenuit, quod potest revocari. Tu vero tene contrarium, quod scilicet non potest aliquo modo revocari; 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 Ripa *lib. 2. Resp. c. 28. n. 20. & in d. l. fin. in 52. quæst.* ubi loquitur etiam in casu, in quo donator expresse in ipsa donatione apposuit pactum, quod posset propter ingratitudinem revocari.

Sed hic quæro, ni fcis, quod Prælatus *(g)* conferens alicui beneficium ecclesiasticum, videtur quodammodo donare; nunquid si ille, cui contulit beneficium, commiserit aliquam ingratitudinis causam in personam conferentis, poterit ipse ex ea causa collationem revocare? Resp. quod non. Ita tenet Joan. Andr. & communiter Doct. ut dicit Abb. *in c. fin. nu. 6. de don.* Nam collatio beneficii non potest dici donatio, ex quo Prælatus illam facit potius ex necessitate officii, quam ex liberalitate. Hanc etiam opin. dicit tenere communiter Doct. Ripa *in d. l. fin. num. 158. & seq.*

7 Quæro etiam, nunquid *(h)* valeat pactum appositum in donatione, quod non possit propter ingratitudinem revocari? dixi inf. *hoc eod. lib. §. pactum.*

## ADDITIONES.

(a) TRes *sunt.*) Verum adverte, quia requiruntur etiam alia tria not. ab Ang. de Aret. in §. *alia autem, Institut. de don. n. 10.* qui *n. seq.* dicit etiam, quod beneficium revocandi propter ingratitudinem, quo donans haud fuit usus, non transit ad ejus hæredes. Giach.

(b) *Donatio potest revocari propter ingratitudinem donatarii.*) Donatio † rite, & legitime facta licet temere non retractetur, aut revocetur, §. *aliæ autem, 2. Institut. de donat. l. 2. cum tribus seqq. C. de revocand. donat.* ingratitudo tamen donatarii facit, ut donator rem donatam revocare possit, *leg. ultima, C. de titul.* ubi causæ ingratitudinis quinque sunt expressæ. 1. Si, si † donatarius donatori manus impias, & violentas injecerit. 11. Si injuria atroci (verbali scilicet, ut differat à causa præcedente) eum affecerit. 111. Si grave damnum rebus ipsis intulerit. 1V. Si vitæ ejusdem insidias struxerit. V. & ultima: si conventiones in donatione appositas non impleverit. De quibus causis latius differunt Petrus Nicolaus Mozzius *in tractat. de donationib. sub titul. quomodo annulletur & revocetur donatio n. 22. cum seq.* & Donellus *libr. 14. Commentar. jur. civil. cap. 27.* ibique in suis notatis Hilligerus. Harp.

(c) *Sed nunquid † etiam ob alias ingratitudinis causas, &c.*] Communis interpretum Schola opinatur; præter istas quinque modo relatas causas, etiam ob alias similes, sive majores expressis, jure civili rem donatam revocari posse, ut hic Clarus noster, post alios, testatur: cui adstipulatur Mozzius *d. tit. quomodo annulletur, & revocetur donatio num. 58. circa fin.* & Menochius *de arbitr. jud. q. casu 130. num. 3. lib. 2. cent. 2.* Verum contraria sententia juris veritati magis consona videtur. Primum enim Justiniano Imperatori propositum fuit certas ingratitudinis causas determinare, ac definire, ex quibus donatio revocari possit, *d. §. aliæ, in fin. ibi, certis ex causis, Institut. de donationib.* At suo proposito haud satisfecit Justinianus, si præter istas causas, ab ipso enumeratas, aliæ sunt, ex quibus donatio æque revocari potest. Deinde satis expresse Imperator *in d. leg. ult. C. de revocand. donat.* cavit, 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 inveniatur, ita ut injurias atroces in eum effundat, &c. His utique verbis Imperator regulam proponit de donatione perfecta non revocanda: cujus exceptionem postea subjungit, causas quinque enarrando, ob quas revocari queat donatio. Ast † omnis exceptio stricte accipienda est, regulamque confirmat in casibus non exceptis, *l. quæsitum, 12. §. denique Nerstius 43. ff. de inofficiosis. & instrum. legat. l. 1.* ibique Decius *num. 21. ff. de regul. jur. Novell. 7. c. 2.* Illud quoque satis innuunt particulæ ita † ut quæ notæ sunt definitionis, ac determinationis: & ut proinde ex illis relucent propositum, & intentionem Imperatoris fuisse, certas causas revocandæ donationis definire, ac determinare. Præterea Justinianus *in d. l. ult. C. de revocand. donat.* taxative loquitur, *versic. ex his enim tantummodo causis, &c.* Si aliæ similes, vel majores admittendæ essent causæ, quid opus fuisset eas rerum enumeratione? aut cur Imperator illam particulam (tantum modo) adjecisset, si adhuc alias causas assumere liceret? Et quamquam respondeant distinentes particulas taxativas & exclusivas non excludere causas similes, aut graviores, in quibus eadem, aut etiam major ratio subsit: id tamen hic locum sibi vindicare nequit: quandoquidem cum particula taxativa (tantummodo) concurrit tum propositum Imperatoris volentis certas causas definire, reiereisque excludere, tum odium *d. leg. ultim.* quæ panam decernit illis, qui in donatorem ingrati exiterint: Odiosa † autem per se & sua natura restringenda esse, patefecit *ex l. si præses, 32. & leg. interpretatione, 42. ff. de pœn. item ex c. odia, 15. &c. in gaude, 49. de reg. jur. in 6.*

Nec dissentientium opinationem juvat, quod objiciunt, revocari posse donationem, si † donatarius donatorem ad pauperiem redactum alere recuset, *argum. l. alimenta, 6. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. liber. & l. decurionib. 8. ff. de decurionib.* cum negans alimenta necare videatur, *leg. necare, 4. ff. de agnosc. & alend. liber.* & notat Clarus hic *numer. 3.* Nam respondetur primo, quod donatarius non sit obligatus naturaliter, multo

multo minus civiliter ad alendum donatorem egenum: & ut maxime naturaliter esset obligatus: nulla tamen præstandi alimenta necessitas ipsi incumberet. Deinde licet donatarius cogeretur alere donatorem egenum, &c. si id non faceret, ingratus judicaretur: non tamen protinus ab ipso revocari donatio posset: quoniam non quævis, sed gravis, & insignis ingratitudo ad
9 hoc requiritur, ut donatio revocetur. Sic quamvis † liberi parentes alere teneantur, *leg. si quis à liberis, & tot. tit. ff. de agnosc. & alend. liber. vel parentibus*, non tamen propter alimenta non præstita, liberi à parentibus exhæredari nequeunt. Neque † obstat
10 *d. l. alimenta, 6. §. 1. ff. d. tit.* Siquidem non de donatario, sed de liberto loquitur, qui patrono egenti alimenta denegavit: neque hic ulla comparatio est patroni, & donatoris. Etsi enim is donatarium beneficio asscerit, & liberalitate ad gratitudinem, atque remunerationem obstrinxerit, attamen, patronus longe major in libertum conrulit beneficium, libertatem † scilicet, rem omnium pretiosissimam,
11 nulloque pretio nummario æstimandam. *l. libertas inæstimabilis, 106. ff. de reg. jur.* Pari ratione nihil
22 † ad rem pertinet *d. leg. decurionib. 8. ff. de decurionib.* Illic etenim singulare traditur Decurionum privilegium, quod personas illorum non extenditur, nec ad exemplum porrigitur, *§. sed & quod principi, 6. Institut. de jur. nat. gent. & civ. l. quod vero, 14. & l. jus singulare, 16. ff. de legibus, &c.* Atque ita docent Donell. *d. libr. 14. Comment. c. 27.* Giphan. *ad d. l. ult. C. de revocand. don.* Obrecht. *disp. 3. de donationib. th. 113. cum seqq.* Haeleelman. *disp. illust. 10. th. 17. sub lit. B.* aliique ab eo commemorati. Harp.

(d) *Ob causam.*) Et quando vere dicatur donatio ob causam, dixi infra *q. xlv.* Gyacm.

*Procedat in donatione ob causam.*) Tametsi quidam Doctores existimant, quod supradicta conclusio, quæ
13 habet donationem propter † ingratitudinem revocari posse, procedat etiam in donatione ob causam, seu remuneratoria: Gulielm. de Cunea, & Bal. *in l. si tibi pecuniam, 20. ff. de reb. credit. si cert. pet.* hosque referens Roland. à Valle *cons. 13. nu. 30. vol. 1.* contrarium tamen communiter receptum est, ex hac ratione; quod donatio ob causam, & remuneratoria, non fit proprie donatio, nisi dicatur, revocari donationem ob causam propter ingratitudinem in eo, in quo donatio excedit causam: cum in excessu fit proprie donatio; ut, posti Corneum *cons. 45. lib. 2.* tradit Petr. Nicol. Mozz. *d. tract. de donationib. tit. ult. n. 64.* Harp.

(e) *Donatio.*) Ut tradit Crav. *cons. 85. & 136. & dixi d. ult. quæst.* Gyacm.

(f) *Nunquid donatio facta Ecclesiæ posset revocari.*)
14 Quod † donatio facta Ecclesiæ, propter ingratitudinem Prælati, vel capituli revocari nequeat, post Clarum nostrum tenet quoque Mozzius *d. tit. ult. num. 65.* Harp.

(g) *Prælatus conferens alteni beneficium, &c.*)
15 Quod † beneficium ecclesiasticum ingrato collatum, ab eo auferri non possit, ultra Clarum hic nostrum, & ab eo relatos, scribit Mozzius *modo allegato tit. ult. n. 66.* Harp.

16 (h) *Nunquid † valet pactum appositum in donatione, quod non posset propter ingratitudinem revocari.*) Quod pactum donationi appositum, de non revocanda donatione propter ingratitudinem donatarii, nequaquam valeat, plerique tradiderunt. Speculator *ad tit. de donat. §. 1. n. 5.* Riva *in d. l. ult. q. 54. n. 180. & seqq.* C. *de revoc. donat.* Boerius *cons. 21. n. 11.* Id. Gutierrez *in tract. de juram. confirmatorio, part. 1. c. 10. n. 5.* Tiraq. *in l. si unquam, 9. in præfat. n. 140. C. de revoc. don.* hosque laudans D. Rocer. *in comment. de donat. q. 3. nu. 99.* & D. Obrecht. *d. disput. 3. de donat. th. 107.* Et quidem recte tradiderunt: fiquidem illhoc pactum contra bonos mores esse censetur *l. si unus, 29. ff. de pactis, l. illud, 5. ff. de pall. hæredibus, leg. contractus, 23. verbis. ex*
17 *septo eo. ff. de reg. jur.* Cæterum * an, & quatenus hoc pactum juramento firmari possit, abunde (relatis in utramque partem Doctorum auctoritatibus) exponit D. Rocer. *d. q. 3. n. 100.* Porro non inutiliter hoc loci illa quæstio addi, & moveri poterit:
18 scilicet ingrati actio, quæ videlicet * donatori ad rem ob ingratitudinem donatarii revocandam competit, personalis sit, an vero realis? Quod sit realis, statuere videtur Donellus *ad §. omnium autem 1. nu. 14. Institut. de actionib. & lib. 20. Comment. de jur. civ. c. 9.* hac potissimum ratione motus, quod in *l. his solis, 7. C. de revoc. donat.* disserte ab Imp. Constantino, & Constantio refertur, actionem, quæ datur matri ad donationem ingratis liberis factam revocandam, effectum habere vindicationis, adeoque realem esse. Sed quod prætata actio non sit in rem, sed in personam, sequentibus argumentis luculenter demonstratur. Primo enim verba *in d. l. his solis, 7. versic. actionem vero, C. d. tit.* expressa sunt: Actionem vero matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum: nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi. Quibus ex verbis perspicere promptum est, actionem hanc revocatoriam esse revera suaque natura personalem, quamvis in effectu solum ilio, quod neque hæredi detur, neque in hæredem cum rei vindicatione conveniat. Jam vero quæ in effectu conveniunt, re ipsa prorsus, & essentia non conveniunt. Deinde * actio in rem nemini da- 19
tur, nisi quirei, quæ petitur, dominus est. *d. §. Institut. de actionib. l. in rem actio, 23. ff. de rei vindic.* At qui is, qui rem donatam, ex causa ingratitudinis revocat, non amplius dominus est rei illius, ut cujus dominium per traditionem in donatarium transtulerit, *§. per traditionem, 40. Inst. de rer. divis.* Ideoque et de re ista revocanda, & repetenda vindicatio competere nequit. Præterea * omnis actio, ex de- 20
licto descendens, est personalis, *d. §. 1. Inst. de actionib.* At vero actionem hanc donationis revocatoriam ex delicto privato, 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, sive ex delicto obligatum, *d. l. his solis, 7. C. de revoc. don.* Ergo non in rem, sed in personam est. Idque fusius declarat D. Rocer. *d. comment. de donat. c. 3. n. 93. & aliquot seq.* Illud quoque hic paucis addendum: quod † donatarius ingratus non teneatur rei donatæ fruc- 22
tus, ante revocationem usque ad litis contestationem percepros restituere, tametsi post litem contestatam eos restituere cogatur, *leg. certum, 22. C. de rei vind.* Tiraquell. *in l. si unquam, 8. in verb. revertatur, n. 181. C. de revoc. don.* Gutierrez *in tractat. de juram. confirm. part. 1. c. 10. n. 7. cum seq.* D. Rocer. *d. q. 3. n. 102.* Harp.

## QUÆSTIO XXII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Clario.

1 *Donatio propter superveniendam liberorum revocatur ex dispositione* l. si unquam, C. de revoc. don.
2 *Et quid si testator tempore donationis de liberis cogitavit.*
3 *Et quid si tempore donationis habeat filios, quibus deinde mortuis alii supervenerint,*
4 *Et quid si pater in donatione renunciaverit dispositioni, d. l. si unquam.*
5 *Et an dispositio, d. l. unquam, locum habeat etiam in donatione partis bonorum, vel rei alicujus particularis.*

### Ex Additionibus.

1 *Donatio propter superveniendam liberorum revocatur ex dispositione* l. si unquam, 8. C. de revocan. donat.
2 *An dispositio ista porrigatur etiam ad alium patrem, quam paternum liberis subdanantem.*
3 *Pater non præsumitur propriis liberis præferre extraneos.*
4 *Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.*
5 *Nemo in dubio donator præsumatur cogitasse de liberis, ut scilicet beneficium* d. l. si unquam, *cesset.*
6 *An, & quatenus pater pari donationem revocandi renunciare queat.*
7 *Et quid, si juramentum intervenerit.*
8 *Ratio naturalis liberis parentum hæreditatem addicit.*





*9 Conciliatio duarum contrariarum opinionum, remissive.*
10 *An dispositio* d. l. si unquam, *in modica donatione locum habeat.*
11 *Quæ res levis, sive modica dicatur, arbitrio judicis relinquitur.*

SUbsequens causa revocandæ donationis à jure tradita, est supervenientia liberorum, quæ quidem materia videtur forte nonnullis omitti potuisse, cum de ea extent duæ repetitiones amplissimæ, *in d. leg. si unquam, C. de revoc. don.* altera quidem Ripæ, altera vero Tiraquelli, in quibus nihil fere omissum est: Nolui tamen videri aliqua in re totum defecisse. Attingam igitur solummodo aliqua capita earum quæstionum, quæ in practica frequentius occurrunt, easque, quam brevissime fieri poterit, explicabo: reliquas studiosus Lector in prædictis reperitionibus diffusissime tractatas inveniet. Faciendo est ergo imprimis conclusio, quod si post factum donationem
1 superveniant liberi ipsi donatori, (*a*) donatio revocatur ex dispositione *d. leg. si unquam, de revocand. donat.* secundum communem intellectum, ut attestatur Ruin. *cons. 107. num. 22. lib. 1.* Licet enim illa lex loquatur de donatione facta liberis, est tamen generaliter intelligenda, ut scilicet locum habeat, non solum in donatione facta civiliter extraneo. Ita dicit gl. *in d. l. si unquam, & ita communiter tenetur, ut ait Imol. in cap. fin. numer. 12. circa fin. de donat.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Corn. *cons. 4. in liter. A, circa fin. lib. 3. & cons. 11. in litera Z, col. vol.* Ripa *in d. l. si unquam, n. 2. q. ubi dicit, quod hæc est communis opin. Legistarum, & Canonistarum.* Et dicit Tiraquell. *in d. l. si unquam, in verbo Liberis, num. 84.* quod hæc opin. est humanior, & receptior, & quod eam practica, & usus ita mordicus retentat, ut ab ejus faucibus eruere nemo queat. Non enim est verisimile, quod quis velit in sua successione extraneum filiis præferre: & sic utroque casu militat eadem ratio, super qua fundatur dispositio *d. l. si unquam*, quæ est verisimilis mens donantis; quia scilicet si tempore donationis de filiis cogitasset, haud profecto donationem non fecisset, ut dicunt communiter Doctores teste Corn. *consil. 206. in littera P, lib. 2.*

2 Ex qua quidem ratione imprimis infertur, quod si tempore donationis donator de liberis cogitasset, (*b*) non esset locus dispositioni *d. l. si unquam*, & ita communiter tenetur, ut ait Socin. *cons. 53. nu. 7. lib. 4.* Jas. *cons. 125. col. 2. & 3. lib. 1.* quem refert Socin. jun. *cons. 67. num. 31. lib. 2.* ita etiam communiter concludi attestatur Alb. *cons. 102. nu. 2.* Puta (secundum aliquos) si donatio esset facta in contractu matrimonii: nam eo casu utique præsumitur donator de liberis cogitasse, quorum suscipiendorum causa solent matrimonia contrahi: ideo talis donatio non revocatur ex dispositione *d. l. si unquam.* Ita dicit Sign. *cons. 69. post nu. 12. vers. Præterea cum mater.* & est communis opin. ut dixit Tiraquell. *in d. l. si unquam, in præfat. nu. 71.* quem refert Boer. *decis. 159. nu. 9.* licet ille corruptum alleget *in verbo, prius. num. 62. vsq. seq.* Hæc tamen conclusio mihi non multum placet, & videtur aperte repugnare communi regulæ, quod scilicet debet expresse constare, quod donator de liberis cogitaverit, & quod in dubio præsumitur non cogitasse: quæ regula colligitur ex dictis Bar. *in d. §. Imperator nu. 8.* qui in hoc communiter approbatur, ut dicit Soc. *in l. 2. in princ. col. 1. ff. sol. matr.* & si opin. Signor. vera esset, idem & multo



furtius esset dicendum in quocunque conjugato habili ad prolem suscipiendam, quod judicio meo esset valde absurdum.

Secundo infertur, quod si donator tempore donationis jam habebat filios, etiamsi alii filii deinde superveniant, non debet donatio revocari. & ita colligitur ex verbis ipsius *l. si unquam, ubi, filios non habens à contrario sensu.* Sed quid si pater habens filium jam natum, illi donationem fecerit, nunquid ti postea alii filii superveniant, donatio ipsa revocabitur? Resp. hic casus non est comprehensus in dispositione *d. l. si unquam*, sed cadit sub dispositione *l. si tot res, §. de inoff. don.* & ideo dicimus, quod talis donatio facta filio, revocatur propter supervenientiam aliorum filiorum, non quidem in totum, sed tanquam inofficiosa revocatur solummodo usque ad legitimam partem bonorum filius postea natis competentem. Et ita tenent communiter Doct. ut dicit Corn. *cons. 11. in littera Z, lib. 3.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Bertr. *cons. 163. post n. 4. li. 2. in 2. part.* Ripa *in d. l. si unquam, q. 47.* Soc. jun. *cons. 83. n. 20. lib. 3.* licet postea *n. 28.* videatur inclinare in contrariam sententiam, Tiraq. *in d. l. si unquam in verb. Liberis, n. 75. & seqq.* Dida. *lib. 1. resol. c. 19. n. 1.* Si autem eliet facta extraneo, bene revocaretur in totum, ut dixi infra *q. 24. vers. Aut vero.*

Tertio infertur, quod si pater in donatione ipsa 4
renunciaverit beneficio *l. si unquam*, donatio ipsa non revocatur, ex quo proculdubio pater renunciando ipsi legi censetur de liberis cogitasse. Hoc autem de plano procederet, præsupponendo, quod pater (*c*) posset in præjudicium filiorum renunciare dispositioni *d. l. si unquam.* sed hic articulus est adeo dubius, ut vix dicere ausim posse, quæ opin. verior sit, aut magis communis, ut dicit Grat. *cons. 50. n. 63. lib. 1.* quod super hac quæstione est tanta disputatio, quod indigeret constitutione imperatoria, cum hinc inde sint insignes Doctores attestantes hinc inde esse communem opin. In primis autem Bart. *in l. Titia, §. Imperator. n. 7. ff. de leg. 2.* tenuit, quod potest pater in præjudicium filiorum renunciare beneficio *d. l. si unquam.* Et hanc opin. dicit esse communem Soc. *cons. 147. n. 17. lib. 1. & cons. 263. nu. 13. lib. 2.* quem refert Natt. *cons. 125. n. 1. & Jas. in l. si quis in conscribendo, n. 8. C. de pactis, & cons. 125. col. 3. lib. 1.* Dec. *in d. l. si quis in conscribendo, n. 23.* Bertran. *cons. 192. ante fin. lib. 2. in 1. parte, & cons. 32. col. 2. lib. 3. in 1. parte, & cons. 179. n. 1. lib. 2. in 2. parte, & cons. 220. n. 8. lib. 3. in 2. parte.* Ripa *in d. l. si unquam, q. 51. & lib. 3. resolut. c. 5. circa fin.* Tiraq. *in d. l. si unquam, in præfat. n. 174.* Contrariam (*d*) vero sententiam, scilicet, quod imo non possit pater renunciare dispositioni dictæ legis in præjudicium filiorum, multi quosque tenuerunt, dicit Socin. *in l. cum avus, col. 19. ff. de condit. & demonst.* quod hæc est communis opin. Moder. Hanc etiam opin. dicit esse communem Ale. *in l. pacta, qua contra, C. de pactis*, Patif. *cons. 73. n. 32. lib. 1.* ubi recenset auctoritates, Soc. jun. *cons. 137. n. 2. lib. 2.* Et sic ut vides, hic attentius tum propter auctoritates, quam propter rationes hinc inde adductas, est valde dubius, & periculosus, & revera connumerando decisiones Doctorum, suspicor opin. Bart. quod *fc.* possit renunciare, esse magis communem. Sed contraria opin. mihi semper magis placuit, nunquam enim potuit mihi persuadere, quod dispositio *d. l. si unquam*, non sit inducta tam favore filiorum, quam ipsius donantis. Hæc etiam opin. est proculdubio magis æqua, & benigna, & secundum eam plures fuisse judicatum attestantur Doctores supra allegati: & in hanc partem inclinavit Senatus in causa D. Hieron. Lonati: Tamen pro concordia (*e*) possit ita distingui-

Aut non constat, quod donator voluerit renunciare dispositioni *d. l. si unquam.* quia scilicet in genere tantum renunciavit (*f*) omnibus legibus, & omni juris auxilio, vel hujusmodi, nulla facta mentione dispositionis *d. leg. si unquam.* & hoc casu intrepide tenendum est cum opin. negativa, quod nullo modo censeatur renunciatum dictæ legi, & sic, quod tali renunciatione non obstante, donatio ipsa supervenientibus liberis revocetur: Aut vero fuit renunciatum in specie dispositioni *leg. si unquam*, & tunc siquidem donans erat major 25. annis, posset teneri opin. Bart. quod potuerit renunciare, & quod donatio propter supervenientiam liberorum non revocetur: Aut erat minor, tunc teneo, quod talis renunciatio nihil prorsus operetur, neque in hoc facio vim, an in donatione sit appositum juramentum, vel non. Sicut enim donatio etiam jurata revocatur ex dispositione *leg. si unquam*, ut dixi infra q. 23. Idem dicendum est, etiamsi addita sit renunciatio *dictæ legis.* Qua enim facilitate minor inducitur ad donandum, eadem etiam inducitur ad renunciandum, & jurandum, maxime attento, quod hodie in omnibus instrumentis passim, & indistincte Notarii apponunt juramentum, cujus virtutem plerique contrahentium ignorant: sed ubi donans est major, & in specie renunciavit dispositioni *leg. si unquam*, forte tutius esset (ut dixi) tenere cum Bart. Nam dispositio *leg. si unquam.* fundatur in præsumpta mente donantis, quæ cessat, ubi de contraria ejus mente expresse apparet; & hoc multo magis procederet, si donatio esset jurata, maxime si juramentum esset in specie appositum ipsi renunciationi: & secundum hanc distinctionem, si casus contingeret, consulerem, & judicarem.

Quarto infertur, quod ad hoc, ut sit locus dispositioni *d. leg. si unquam.* necesse est donationem esse tantæ importantiæ, quam verisimiliter donator non fecisset, si de filiis cogitasset. Habebit ergo procul dubio locum dispositio *dict. leg.* in donatione omnium bonorum, sed & in donatione majoris partis bonorum, imo etiam in donatione cujuslibet partis bonorum, etiam infra dimidium. Et hæc est communis opin. ut ait Ripa *in l. 1. nu. 6. C. de pact. & in d. leg. si unquam. in 7. quæst.* quem refert Arelat. *in Apostill. ad Alciat. de præsumpt. in 1. regul. præsumpt. 13. num. 3.* Tiraquell. *in d. leg. si unquam. in verbo Omnia, vel partem aliquam, nu. 24.* quem refert Didac. *libr. 1. resolut. cap. 19. circa fin.* Fortius etiam (secundum aliquos) locum habet in donatione alicujus rei particularis. Et hanc esse communem opinionem attestatur Ruin. *consil. 137. num. 13. in fin. lib. 1.* Ripa *in d. l. si unquam. in 8. quæst.* quem refert Arelaten. *in loco proxime allegato.* Socin. jun. *consil. 83. nu. 19. lib. 3.* Et quod dispositio *dict. leg.* locum habeat etiam in donatione rei particularis, quæ sit magni valoris, dicit esse communem Claud. *in leg. ex facto. post num. 11. ff. de suitg.* Caterum si esset donata (g) res modici momenti, certe talis donatio minime propter supervenientiam liberorum revocatur. Ita tenet Imola, loquendo per verbum *forte, in cap. fin. num. 21. de donatio.* & est communis opinio, ut ait Dec. *consil. 181. num. 3.* Non enim est verisimile, quod donator, etiamsi de liberis cogitasset, ab hujusmodi donatione abstinuisset. Et hoc casu bonum esset habere judicem favorabilem. Nam quæ donatio dicatur magna, vel parva, inspecta qualitate personarum, standum est judicis arbitrio, juxta ea quæ dixi supra *lib. 2. §. judex.*

ADDITIONES.

(*a*) D*Donatio revocatur ex dispositione* d. l. si unquam.] Sed an hoc casu retro transferatur dominium, & possessio in ipsum donantem absque traditione: An vero requiratur traditio? Ruin. quod sine traditione, sed ipso jure, *in cons. 173. col. penult.* habet etiam locum *dict. leg. dispositio*, quando res donata est talis, quam verisimiliter arbitrio boni viri pater non donasset, si filium postea natum habuisset: per ea quæ tradit Ruin. *in consil. 124.* item procedit in re particulari notabilis valoris per eundem *consil. 98. nu. 19. & cons. 107. volum. fin. lib. 1.* item procedit quando filius natus statim moritur. Corn. *consil. 6. col. fin. vol. 2.* Item habet locum in renunciatione post jus quæsitum, Ruin. *cons. 18. n. 20.* Giacch.

*Quod si post factam donationem super re suam liberi ipsi donatori, donatio revocatur.*] Donatio, facta a patre, desperatione liberorum procreandorum ducto, in totum per supervenientiam liberorum revocatur, *l. si unquam, 8. C. de revocand. donat.* Cujus legis dispositio quamvis de patrono donatore, & liberto donatario disserte 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, quantumvis ad certas personas accommodata, ex generalitate rationis extensionem admittat. Atqui vero ratio *d. leg. si unquam, 8. C. d. don.* videtur esse generalis, & non magis ad donationem cum liberto, quam ad donationem cum quovis extraneo celebratam pertinere. Ratio namque, cur illic liberis post donationem donatori natis, revocetur donatio, hæc redibit: quod cum † pater non præsumatur proprio sanguini extraneos anteferre voluisse, argum. *l. cum avus, 102. ff. de condit. & demonstrat. leg. generaliter, 6. §. 1. C. de institut. & substitut. leg. cum manifestissimi, 30. C. de fideicommissis*, intelligatur tacita hæc conditione donationem fecisse, ut si liberi postea nati fuerint, donatio ad se, suosque liberos revertatur. Militante igitur † hac ratione non solum in patrono, *d. l. 8. C. de revocand. donat.* verum etiam in omnibus aliis donatoribus: militabit quoque dispositio, argum. *l. nam*, ut ait Pedius, *13. ff. de legibus l. illud quæsitum, 32. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio 18. ff. de verb. obligat.* Atque ita, præter Clarum hoc loco nostrum, & ab eo relatos, tenuant Mynsinger, *cent. 5. observat. 63. cum seqq.* Petrus Nicolaus Mozz. *in tractat. de donat. tit. ult. nu. 74.* Cujacius *storn 20. observ. cap. 3.* Fachineus *libro 3. controvers. jur. c. 85.* D. Collega Bocer. *in Commentar. de donationibus cap. 3. nu. 110.* Forlier. *dispat. 10. ad Institut. th. 38.* Gomes. *tom. 2. var. resolut. cap. 4. de donat. nu. 13.* Treutlerus *disp. 19. th. 7. vol. 2.* Hackelman. *disput. illustr. 10. th. 37.* Henoch. *disput. 6. ad Institut. controvers. 21.* Vultejus *in §. alia autem 2. nu. 7. Institut. de donat.* & ibidem Heigius *in fine*, Harman. Harmanni, *lib. 2. tit. 42. observ. 1.* & Gotofred. *in not. ad leg. 8. littera I, C. de revocand.* Tametsi multi, non spernendæ auctoritatis Jurisconsulti, dilentiant, contendentes, donationem semel perfectam, natis postmodum donatori liberis, non revocari nisi donator fuerit patronus, & donatarius libertus. Joan. Corasius *lib. 7. miscellan. jur. civ. cap. 30.* Franciscus Connan. *libr. 5. Comment. jur. civ. c. 10.* Gaihan. & Dorell. *ad d. leg. si unquam, 8. C. de revocand. donat.* idemque Dorell. *lib. 14. Comment. de jure civili. c. 32.* & inibi Hilliger. Ant. Fab. *libro 7. conject. jur. c. 14. & 15.* Joan. Nicll. *disp. fundal. 5. th. 8. sub littera A*, Andr. Gerhardi *decad. 6. quæst. 10.* Arumæus *Exercitat. Justin. 6. th. 16.* & Disput. *Paudect. 49. th. 18.* & Quirinus Kubachius *cent. 2. quæst. illustr. decur. ult. quæst. 2.* Sed omnia horum argumenta, quibus nitantur, erudite, ac perspicue noviter refutavit D. Bocerus *d. Commentar. de donat. cap. 3. num. 110. nu. multis seq. edit. 2.* ad quos Lectorem, gratæ brevitatis studio, remitto. De illis etiam plenius disserui *ad §. alia, 2. Institut. de donat. nu. 145. & seqq.* Harp.

(*b*) *Contraffert.*] Adde per Tiraqu. *dict. l. si unquam, c. 13.* Socin. *in cons. 263. in fin. vol. 2. & in rub. ff. de libe & posth.* & quomodo intelligatur per Ruin. *cons. 98. n. 22. vol. 1.* Et quando capitavit de liberis, quomodo intelligatur, vide per Jas. *in cons. 226. lib. 2.* An procedat in filio legitimato † quod non. *nec cons. 226. lib. 2.* Dec. *366. col. 2.* Rom. *164. quod sic.* vide Ruin. *cons. 123.* Sed quid in legitimato per subsequens matrimonium? vide per Boeri *decis. 150.* Non procedit in donatione munima. Dec. *cons. 366. col. 2.* Jas. *in l. 1. in §. nat.* & ibi etiam Dec. *C. de pact.* Item non procedit in donatione propter benemerita: per Cr. *in d.*



*in d. cons. 366. & 20. & in dict. l. 1. col. 2.* Roman. *cons. 26.* Roland. *consil. 5. n. 12. volum. 1. in cons. 76. n. 16. in 2. in cons. 13. n. 31. in 3.* Natt. *consil. 674. column. 7.* & vide per Apostill. ad Dec. *d. cons. 22.* Item non habet locum quando tempore donationis donans habebat filium, & facta donatione ipsum legitimavit Cailtrens. *cons. 433.* quem tamen *vid. 432.* & Boer. *decis. 59.* An procedat, quando maritus promisit pro uxore, quod habebit ratum, quæ deinde contra facit? Socin. *in cons. 215. column. fin. in 2. & 22. in 3.* Item an procedat in donatione juris patronatus Deci. *in cons. 675.* Item an procedat, quando filius donat patri, Deci. *cons. 182. in fin.* Rub. *cons. 90.* licet contrarium voluerit Ruin. *cons. 78. nu. 28.* sed quid de renunciatione facta per masculum, Boer. *d. decis. 139.* Item an procedat, quando donatio fit in contractu matrimonii. Socin. *in leg. 2. ff. solut. matrim.* Jas. *cons. 172. vol. 2.* Boer. *d. decis.* Item an procedat, quando parum venditur, & partim donatur? Socin. *in cons. 22. vol. 2.* Et donatione revocata 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.* Giach.

*Si tempore donationis donator de liberis cogitasset.*] Quod † in dubio semper præsumatur donator non cogitasse de liberis, verius est: cum aliquid nullus esset locus revocationi donationis ob susceptos postea liberos: siquidem raro liberis gignendis aliquis inhabilis reperiatur. Illudque obtinet, etiamsi donatio in contractu matrimonii fieret, ut post Clarum nostrum, & Cornæum *cons. 30. libro 4.* tradidit Petrus Nicolaus Mozz. *d. tract. de donationibus tit. ultim. n. 72.* Eadem de re vide quoque Boer. *d. cap. 3. n. 134.* Harp.

(*c*) *Quod potest pater in præjudicium filiarum renunciare, &c.*] Quod † pater juri donationem revocandi renunciare queat, & cavere, ne, natis postea sibi liberis, donationem non revocaturum, præter adductos hic a Claro, tenent Rota Romana *decis. 124. part. 1. in novissima edit.* Cujacius *lib. 20. observat. cap. 5.* Donell. *ad d. leg. si unquam, 8. num. 11. & 12. C. de revocand. donat.* Fachin. *lib. 3. controvers. jur. c. 84.* hoque refrenes D. Bocerus *d. Commen. de donationib. c. 3. n. 133.* Item Henoc. *disput. 6. ad Institut. controv. 23.* Harp.

(*d*) *Contrariam vero sententiam.*] Quod † pater beneficio *dictæ l. 8. C. de revocand. donat.* ne sub juramento quidem renunciare possit, in præjudicium liberorum, non sine ratione docuerunt, post alios, Mynsing. *cent. 5. observ. 63. nu. 10. & seq.* Andreas Gail. *lib. 1. observ. 40. nu. ult. &* Forlier. *disp. 10. ad Institut. th. 20.* Tum quia tale juramentum herret in fraudem liberorum: idcoque non valet, arg. *l. nam postea quam, 9. §. sed si quis, 5. ff. de jurejurando.* Tum † quia ratio naturalis quasi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem addicit, *l. cum ratio, 7. ff. de bon. damnator. l. scripto, 7. §. ult. ff. si tac. test. null. exist.* Tum quia *d. l. 8.* aperte dicit quod totum, quicquid largitus fuerat, revertatur: ac proinde non committitur hoc liberæ voluntati donatoris, ab velit revocare, vel non: sed jus ipsum, & sanctio Imperatoria edicit, ut revertatur: imperative nimirum, non voluntarie. Harp.

(*e*) *Pro concordia posset ita distingui.*] Adde † quoque, istas duas contrarias opiniones distinctionis remedio conciliantem, Petr. Nicol. Mozz. *in d. tract. de donationib. tit. ultim. n. 76.* Harp.

(*f*) *In genere tantum renunciavit.*] Item quod renunciatio debeat esse in specie, & nominatim facta, & non in genere, tradit Ruinus *in cons. 173. n. 13.* Giach.

(*g*) *Si esset donata res modici momenti, &c.*] Quod † in modica donatione non habeat locum dispositio *d. l. si unquam, 8. C. de revoc. donat.* præter Doctores hic relatos, tenuit Petrus Philippus Cornæus *cons. 206. col. 8. vers. concurrit etiam, lib. 3.* Curt. sen. *cons. 1. n. 18.* Curt. junior, & Alciat. *in l. 1. C. de pact.* Philip. Porc. *lib. 1. comm. opin.* Bald. *in leg. 1. n. 16. C. de inoff. donat.* Gail. *lib. 2. observ. 102. n. 5.* D. Bocer. *d. commen. de donat. c. 3. n. 132.* Tiraqu. *in repetitione d. l. si unquam, 8. in verb. omnia*, vel partem aliquam, *n. 24. C. de revocand. don.* aliique ab eo relati. Caterum † quæ res dicatur levis, & modica, judicis arbitrio committendum esse, eximiamat Clarus noster hic in fine, Menochius *libr. 2. de arbitr. judic. quæst. 2. cas. 153.* & Fachin. *lib. 3. controvers. jur. cap. 88.* Harp.

## QUÆSTIO XXIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dispositio* l. si unquam, *an locum habeat, etiamsi in donatione appositum fuerit juramentum.*
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 filii spurii, vel naturalis.*
6 *Et an habeat locum, si post donationem nascatur donanti filius naturalis tantum.*
7 *Et quid si natus esset ante donationem, sed fuerit post ipsam donationem legitimatus.*
8 *Et an revocatio, qua fit ex dispositione* d. l. si unquam, *fiat ex ipsa jure.*
9 *Et quid si liberi post donationem nati morianur vivo testatore, an donatio reconsolescat.*
10 *Et an si donator vivens nihil dixit, possint ejus hæredes donationem ipsam revocare.*

Ex Additionibus.

1 *An dispositio* l. si unquam, 8. C. de revocand. donat. *locum habeat in donatione ob causam.*
2 *Et an procedat in legatis, remissive.*
3 *An item locum habeat in donatione facta ut moriar.*
4 *An & quatenus, si filius naturalis legitimetur, donatio revocetur.*
5 *An donatio reconsolescat, si liberi post donationem nati vivo testatore moriantur.*
6 *Actio semel exclusa evenia non revocatur.*
7 *Res inviti domino auferri non potest.*
8 *Quo actionis genere res donata, natis postea liberis, revocentur.*
9 *Consilio ex tacita donatoris, & donatarii conventione competit.*

STat ergo firma conclusio, quod propter supervenientiam liberorum donatio revocatur: Quæro nunc, an hæc conclusio locum habeat, etiamsi in ipsa donatione appositum sit (*a*) juramentum; ut scilicet adhuc non obstante juramento revocetur? Respond. quod sic. Ita tenet Bart. *in d. §. Imperator, num. 12.* & est communis opin. ut dicit Corn. *cons. 30. in fin. libr. 4.* Socin. *cons. 215. nu. 2. lib. 2. quod est duplicatum in cons. 22. nu. 7. libr. 4.* Bertr. *cons. 175. post nu. 12. lib. 1. in 2. parte.* Ripa *in d. l. si unquam. in 3. quæst. & lib. 3. responsorum. cap. 15. nu. 17.* Paris. *consil. 72. n. 15. lib. 1.* Nam juramentum semper intelligi debet rebus sic (*b*) stantibus; merito ubicunque post dispositionem juratam tale quid supervenit, quod tempore juramenti præstiti verisimiliter dispositionem ipsam impedivillet, non debet juramentum aliquid operari: & hoc procul dubio procedit, ubi in tali donatione jurata non fuerit in specie, nec in genere renunciatum dispositioni *l. si unquam.* Et in hoc omnes conveniunt, ut dicit Tiraqu. *in præfat. d. l. si unquam. nu. 174.* Si vero fuerit renunciatum, dixi supra *vers. Tertio infertur.* 1

Quæro etiam, an dispositio *d. l. si unquam*, habeat locum etiam in donatione facta Ecclesiæ? Respond. quod sic: verum, cum Ecclesia regulariter sit loco filii, ut dixi infra *lib. 7. §. Ecclesia*, non revocatur, nisi usque ad legitimam filiis postea natis competentem, ut in donatione facta uni ex filiis, dixi supra *quæst. prox. vers. Sed quid si pater.* Ita tenet Bart. *in §. Imperator. num. 6.* & est communis opin. ut ait Socin. *consil. 53. post nu. 6. lib. 4.* 2

Ripa *in repet. d. l. si unquam, quæst.* 49. Rub. *in repet. d. §. Imper. n.* 226. Fortun. *in tract. de ultimo fine : illatione* 16. Didac. *lib.* 1. *resol. c.* 19. *post. n.* 5. *vers. Quæstioni.* Hæc tamen opinio nulla semper visa fuit dura. Nam monasterium non habetur loco filii, nisi in certibus à jure expressis, ut dixi in *allegato* §. *Ecclesia.* tamen in practica credo, quod Ecclesia chineret, nisi Episcopus vellet secundum conscientiam restituere totam donationem, & judicio meo, si id faceret, Iere, & laudabiliter faceret, ut notatur *in cap. fin.* 17. *q.* 4.

3 Item quæro, an dispositio *d. l. si unquam*, locum habeat (*c*) etiam in donatione ob causam? Respond. quod non. Et est communis opin. ut dicit Socin. *in lege* 2. *in prin. colum.* 2. *versic. Secundo respond. ff. soluto mat.* Jas. *consil.* 171. *nu.* 1. *in fin. lib.* 4. Nam hujusmodi donatio cum habeat causam annexam, non autem fundata sit in sola liberalitate : non debet propter aliquid aliud, quid superveniat, revocari. Sed hoc intellige, quatenus causa æquivaleat donationi. Nam in eo, quod excedit, non censetur donatio ob causam, sed donatio simplex. Eademque ratione dispositio *dict. l. si unquam*, non habet locum in donatione remuneratoria. Ita tenet Bald. *in d. l. si unquam*, *in* 2. *lectura.* Et est communis opinio, ut ait Dec. *consil.* 366. *n.* 10. & dicit Jas. *consil.* 154. *n.* 2. *in fin. libr.* 2. quod ab ista sententia nemo discrepat. Ripa *in d. l. si unquam*, *q.* 14. Talis enim non dicitur propriè donatio, ut dixi supra *q.* 3. Intellige tamen, quatenus merita æquivaleant donationi, juxta ea quæ statim dixi.

4 Ulterius quæro, an (*d*) dispositio *d. l.* habeat locum etiam in legatis? dixi supra *lib.* 3. §. *legatum.*

5 Successive quæro, an habeat (*e*) locum etiam in legitimatione filii spurii, vel naturalis, ut scilicet talis legitimatio propter supervenientiam filiorum legitimorum, & naturalium revocetur? dixi supra *lib.* 2. §. *filius.*

6 Sed quæro, nunquid dispositio *d. l. si unquam*, locum habeat, non solum quando post donationem nascuntur filii legitimi, & naturales, sed etiam quando nascitur filius naturalis tantum, qui postea legitimatur, ita ut etiam eo casu donatio jam facta revocetur? Resp. quod sic. Ita tenet Jo. Andr. *in additio. ad Specul. de successi. ab intestato, circa fin. in Apost. magna.* Et est communis opin. ut dicit Paris. *consil.* 72. *n.* 21. *lib.* 1. Hujusmodi enim filii æquiparantur legitimè natis : & ideo dispositio in legitimis etiam in illis locum habent.

7 Sed quid si filius naturalis jam erat natus tempore donationis, sed post donationem fuerit legitimatus, nunquid donatio revocabitur propter illius legitimationem? Resp. quod non. Et est communis opin. ut dicit Paris. *in alleg. consil.* 72. *n.* 24. Hoc enim casu nulli dubium esse potest, quin de ipso filio jam nato, & etiam de ejus legitimatione verisimiliter tustator cogitaverit.

8 Præterea quæro, nunquid hujusmodi revocatio donationis, quæ fit ex dispositione *d. l. si unquam*, fiat ipso jure, immediate quod nascuntur filii? Resp. quod sic. Ita expresse colligitur ex verbo, Revertatur, posito in ipsa lege, quod importat dispositionem legis, nullo hominis ministerio interveniente. Ita tenet gl. fi. *in d. l. si unquam*, & ita communiter fere ab omnibus tenetur, ut dicit Corn. *cons. 4. circa princ. lib.* 3. Hanc etiam opin. ut dicit esse communem Corn. *consil.* 11. *in lit. R*, *libr.* 3. Rub. *in repet. d.* §. *Imp. num.* 182.

9 Ultimo quæro pone, quod donator susceperit liberos, illi tamen liberi ipso adhuc superstite mortantur, nunquid (*f*) propter illorum mortem donatio ipsa reconvalesceret? Respond. Bart. *in d.* §. *Imper. num.* 10. tenuit quod non : sed in contrarium est magis commun opin. ut attestatur Rub. *in d.* §. *Imp. num.* 249. *& seq.* Cessat enim ratio conjecturata mente donatoris, super qua fundatur dispositio *d. lib. si unquam.* Quæ quidem conclusio intelligenda est ut procedat, quando pater mortuis filiis donationem ipsam tacite, vel expresse non revocavit, alias secus.

10 Sed quid si pater quidem donationem non revocaverit, imò permiserit semper contrarium res donatas possidere, nunquid poterunt ejus hæredes donationem ipsam revocare? Resp. quod non. Et hæc est magis communis opin. ut ait Rub. *in d.* §. *Imper. num.* 253. *& seq.* Videtur enim hoc casu donator satis declarasse voluntatem suam, quod voluerat donationem revocare. Ideo illi non possunt ejus hæredes contravenire.

## ADDITIONES.

(*a*) *Appositum sit juramentum.*] Adde, atque vide per So. *consil.* 22. *vol.* 3. Corn. *cons.* 176. *in fi. vol.* 2. Franc. Aret. *cons.* 24. *quatuor dubia*, *col.* 1. Rom. *in cons.* 366. *non est dubium*, *&* 26. *pro decisione.* Boer. *d. decisio.* 159. Et plenius de istius legis dispositione dixi *in reg. juris contrarii.* atque etiam *in lib. juris intellect. collect.* Giach.

(*b*) *Rubus sit stantibus.*] Item quod in quacunque dispositione semper subintelligatur ista tacita conditio, & interpretatio, reb. & ter. ipis sic stantibus atque se habentibus : secus si contingat mutatio aliqua, per quam à tali dispositione recedi oporteat, per Cran. *cons.* 25. *num.* 1. *cons.* 264. *col. antepen. in princip.* Dec. *cons.* 335 *num.* 3. Rom. *in leg. si. ff. qui satisdar. cogan.* Alia. *cons.* 76. *num.* 2. *&* 77. *num.* 11. Rolan. plene *cons.* 1. *vol.* 2. Natt. *cons.* 548. *num.* 21. ubi idem etiam in casu jurato. Idem intelligitur, cum superverit aliquid novi, quod nullo modo extabat, nec de quo fuerat cogitatum, ut per Menoch. *in cons.* 219. *num.* 29. Et de viribus istius clausulæ, vide etiam per Affict. *decis.* 328. *sub num.* 4. Giach.

(*c*) *Locum habeat etiam in donatione ob causam.*] Quod † decisio *lib. si unquam*, *Codice de revocand. donat.* non procedat in donatione ob causam, & in donatione remuneratoria, quæ non sunt propriè donationes, post Clarum nostrum, & per eum citatos, notavit Petr. Nicol. Mozz. *in tract. de donat. tit. ultim. num.* 80. Harp. 1

(*d*) *An † dispositio d. l. habeat locum etiam in legatis.*] De hac quæstione latissime (relatis utraque in partem infinitis fere Doctorum auctoritatibus) agit & disputat Andreas Tiraq. *in repetitione d. lib. si unquam. 8. C. de revocand. donat. in verb. donatione largitus num.* 259. *& aliquot sub seqq.* Sed † quid de donatione causa mortis sentiendum? Et quod *dicta l.* 8. dispositio illa non procedat, arguit decisio Pedemontana, *in decisio.* 120. cum loquatur in propria donatione; donatio autem causa mortis sit impropria. Atque hanc esse veram, & magis communem opinionem attestatur Cacheran. *in d. decis.* 120. eumque laudans Moazus *d. tit. ult. num.* 82. Idque post alios explicatius persequitur Tiraquell. *in d. verb. donatione largitus*, *num.* 246. *& seqq.* Verum contrarium non sine ratione statuit D. Boer. *in Comment. de donationib. ex* 51. *num.* 61. & Thad. Piso *lib.* 4. *var. resol. c.* 5. *num.* 33. *& seqq.* Harp. 2

(*e*) *An † habeat locum etiam in legitimatione filii spurii, vel naturalis.*] An, & quatenus, si filius naturalis legitimetur, donatio revocetur, fusissime explicat, post alios, quos citat Mozz. *d. tract. de donationib. tit. ult. num.* 85. *& sequentib.* Harp. 4

(*f*) *Nunquid propter illorum mortem donatio ipsa reconvalesceret.*] Si † liberis natis donatio fuerit revocata, sed iidem liberi postea decesserint : non inutiliter quæritur, an donatio reconvalescat, adeoque res donatæ ad priorem donatarium revertantur? Affirmativam opinionem amplectuntur, præter Clarum hoc loco, Ant. Gomez. *to.* 2. *var. resol. c.* 4. *num.* 12. & Petr. Nicoli Mozz. *d. tit. ult. num.* 90. Sed eorum sententiæ, qui donationem semel extinctam non amplius, liberis defunctis, revivifcere statuunt, probabilior videtur. † Tum quia actio, quæ donatario competebat, per liberorum supervenientiam semel extincta, evenit, sive morte liberorum eorundem subsecuta, revocari nequit, nisi 5 6



*arg. l. qui res suas*, 68. §. *arcum*, *ff. de solutionib. l. Mævia*, 66. §. 1. *ff. de leg.* 2. Tum quia, natis liberis, res donatæ propriæ donatoris effectæ sunt : ac proinde ut donatrix rursus fiant propriæ, nova donatione opus est. 7 Neque * enim res semel arbitrio, & dominio donatoris subjecta, ipsi invito adimi potest, *l. id quod nostrum*, 11. *de reg. jur.* Tum denique quia donatio ista facta intelligitur sub tacita hac conditione, si liberos postea donator non susceperit. Atqui hæc conditio natis liberis, confestim deficit, licet liberi postea moriantur, *l. filiusfamilias* 114. §. *cum exit* 13. *ff. de legat.* 1. *l. hæredib. 77. in princ. ff. ad SC. Trebell.* Quibus rationibus addenda est auctoritas Bart. *in l. Titia* 87. §. *Imper.* 3. *ff. de leg.* 2. Donelli *ad d. l. si unquam* 8. *n.* 9. *C. de revocan. donat.* Fachin. *lib.* 5. *controv. jur. c.* 50. Tiraqu. *in d. l. si unquam*, *in verb. susceperit liberos*, *n.* 207. & aliorum quos hic allegat : quibus adstipulatur novitur D. Bocer. *in Comment. de donationib. c.* 3. *nu.* 35. qui ad dissentientium argumenta satis abundeque respondet.

8 Illud hic obiter animadvertendum, * quod res donatæ, natis postmodum liberis, per donatorem revocentur, vel rei vindicatione, vel conditione, auctore Donello *in d. l. si unquam*, 8. *n.* 16. *C. de revocan. donat.* Cum enim ipse jure donator, suscepitis liberis, dominium rei donatæ receperit, ut ostendit hic Clarus noster *num.* 8. ejus dominii nomine adversus donatarium, rerum donatarum possessorem, rei vindicationem competere, recte statuitur, *l. in rem* 23. *in princ. ff. de rei vindic.* Condictionem quod attinet competit illa 9 † ex tacita, & conjecturata donatoris, & donatarii conventione. Cum enim donator sub hac tacita conditione, si liberos non susceperit, res suas alicui donaverit : 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 conventio obligationem, & actionem in personam, conditionem sc. producit, *l. actionum* 25. *ff. de oblig. & actionib.* §. 1. *Instit. de actionib.* D. Bocer. *d. Comment. de don. c.* 3. *num.* 138. *& seqq.* ubi ea de re exquisitius disserit. Harp.

## QUÆSTIO XXIV.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Donatio inofficiosa facta uni ex filiis, vel etiam extraneo, potest per alios revocari.*
2 *Et quid si sit inofficiosa re tantum, vel consilio tantum.*
3 *Et quid si sit jurata.*
4 *Et an filius, cui pater aliquid reliquit, possit donationem inofficiosam extraneo factam in totum revocare.*
5 *Et quid si pater alienavit bona titulo oneroso, an sit locus revocationi.*

#### Ex Additionibus.

1 *Donatio inofficiosa parentum, & liberorum revocari potest, sive in liberos sive in parentes, sive in extraneos sit collata.*
2 *Revocandæ donationis inofficiosæ remedium, an quoque fratri competat.*
3 *Querela inofficiosæ donationis ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti introducta.*
4 *Donatio inofficiosa num tota revocetur, an tantum pro ratione legitimæ.*
5 *Legitima liberis relicta querelam inofficiosi testamenti submovet.*
6 *Donatio re, & consilio inofficiosa rescinditur tota, si in extraneum sit collata.*
7 *Qua actione inofficiosa donatio revocetur.*

1 Dixi etiam, aliam esse causam, propter quam donatio posset revocari, quando scilicet esset (*a*) inofficiosa. Hæc est pulchra, & subtilis

in donatione juramento (*d*) confirmata : adhuc enim potest non obstante juramento revocari. Ita dicit Bart. *in d. l. Imperator, num.* 5. & est communis opin. à qua nemo discrepat, ut ait Curt. sen. *in d. cons.* 1. *nu.* 15. quem refert Didac. *lib.* 1. *resolut. c.* 19. *vers. caterum.* Cum enim dispositio tituli *de inoff. donat.* sit introducta favore filiorum, non debet patris juramentum in eorum præjudicium aliquid operari.

4 Sed quid si pater ipsi filio aliquid relinquit, nunquid poterit adhuc donationem inofficiosam extraneo (*e*) factam in totum revocare ? Resp. quod non : sed hoc casu solummodo revocat usque ad legitimam. Ita dicit Bart. *in d. §. Imperator, post num.* 1. & est communis opin. ut attestatur Bertrand. *cons.* 38. *nu.* 3. *lib.* 2. *in* 2. *part.* Sicut etiam videmus, quòd filius, cui aliquid est titulo institutionis relictum, etiam minus legitima, non potest testamentum impugnare, sed tantummodo petere ipsius legitimæ supplementum, ut dixi sup. *lib.* 3. §. *testamentum, q.* 38.

5 Et hæc quidem conclusio locum habet in his tantum, quæ pater donationis titulo in alium transtulit : sed si pater aliquid alienaverit titulo oneroso, eo casu non est locus revocationi. Et licet Bart. *in l. non usque adeo, post num.* 1. *ff. si quis à paren. suo fue. man.* teneret contrarium, sc. quod imò potest revocare saltem usque ad legitimam : tamen magis communis opin. est quod nullo modo potest revocare, neque usque ad legitimam. Et ita hanc opin. contra Bar. dicit esse communem Rub. *in d. §. Imperator, nu.* 20. *& seq. ff. de leg.* 2. Picus *in d. l. post contractum, nu.* 18. *circa fin. & nu.* 15. ubi loquitur etiam, quando fraus patris in ipsa alienatione intervenit. Quæ tamen conclusio mihi semper visa fuit nimis rigorosa : & ideo ubi appareret, quod ille tertius fuisset particeps fraudis, libenter inclinarem in sententiam Bart. ut sc. esset locus revocationi, saltem usque ad legitimam. Et hæc opinio æquior est, ut omnes fatentur.

## ADDITIONES.

(*a*) *Nofficiosa.*] Et donatio inofficiosa quot modis dicatur, vide per Paulum Castrens. *in cons.* 353. *dubitatio, vol.* 2. Soc. *cons.* 18. *lib.* 3. Item ad sciendum, quæ sit inofficiosa, insicitur tempus donationis, Crav. *cons.* 40. quem vide. Giach.

*Essez inofficiosa.*] Adde hic, quod si donatio sit inofficiosa, puta, quia natis filiis pater donat bona sua extraneo, tunc revocatur favore filiorum. Si vero donatione facta contingat nasci filios, revocatur usque ad legitimam. Item ibi donatio venit revocanda *per titul. de inofficios. donatio.* non revocatur ipso jure ex præsumpta mente donantis. De istis tribus comm. opinionibus vide *in collect. mea communi, opin. verb. donatio, n.* 7. 8. 9. Item donatio inofficiosa re, & consilio facta extraneo, an in totum revocetur? vide per Tiraqu. *in l. si unquam. C. de revocan. donat. fol.* 306. & Franc. Arct. *cons.* 47. Nec revocatur à filiis per actionem Calvisianam, sive Favianam per Corn. *cons.* 28. *col.* 8. *vol.* 2. Item donatio tanquam inofficiosa revocatur, quando etiam filius habuit legitimam suam titulo donationis : puta, mater donavit simpliciter filio suo centum, & postea donavit residuum bonorum pio loco : nam filius querelare potest, quia donatio sibi facta haud imputatur in suam legitimam. vide per Soc. *in cons.* 18. *& seq. vol.* 4. Ultimo scias, quod donatio etiam inofficiosa ad pias causas revocatur saltem usque ad legitimam : vide per Jason. *in cons.* 141. *vol.* 4. Item vide per Dec. *in cons.* 297. *col.* 1. *vers. secunda concl. io. fit.* Govean.

(*b*) *Distinguendi sunt nonnulli casus.*] De distinctione horum casuum videndus quoque est Petr. Nicol. Mozz. *in tract. de donationibus tit. ult. nu.* 91. Illud autem evidens est, quod † inofficiosa donatio non solum parentum, sed & liberorum revocetur : si nimirum adeo immoderata sit, immodica, & immensa, ut liberis, aut parentibus legitima non sit relicta, sive in extraneos, sive in liberos, sive in parentes collata sit donatio. De liberis *est l.* 1. *& fere totus tit. C. de inoffic. donat.* De parentibus *est l. si filius*, 4. *C. eod. tit.* Sed in quæstionem vocatur ecquid † hoc revocandæ istius donationis beneficium 2
competat etiam fratri, consanguinei, sive German. donationem inofficiosam : Et competere verius est. Cum † enim hæc inofficiosæ donationis querela ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti sit introducta, *d. leg. si filius*, 4. *in fin. & l. ult. C. de inoff. donati nis.* consequens este est, & hanc fratri consanguineo dari : cum ei etiam inofficiosi testamenti querela non denegetur, turpibus personis institutis : *l. fratres* 27. *C. de inoffic. test.* Atque ita sentit Donellus *lib.* 19. *Comment. de jure civ. c.* 11. *pag.* 311. eumque citans D. Bocer. *in Comm. de donat. c.* 3. *n.* 105. *edit.* 2. Harp.

(*c*) *Nunquam revocetur, nisi usque ad legitimam aliorum filiorum.*] Quod † inofficiosa donatio parentis 4
uni ex filiis facta, non tota revocetur, sed tantum pro ratione legitimæ reliquorum filiorum liquido apparet *ex d. leg.* 2. ibi, quartam partem non habentibus, *leg.* 2. ibi, ut tibi quartam partem debitæ ab intestato portionis præstet incolumem, *leg. si totas*, 5. ibi, *debitum bonorum substitutionis loc. si mater* 7. ibi, *ut quartæ partis, leg. si liquet*, 8. *in princip.* ibi, *pro ratione quartæ. C. de inofficios. donation.* Quæ sententia & hoc argumento confirmatur : Ad submovendum inofficiosi testamenti querelam sufficit legitimam † liberis esse relictam, *d. leg. si totas*, 6. *& d. leg. si mater*, 7. *C. d. titul.* Ast ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti introducta est querela inofficiosæ donationis, *n. l.* 2. *a. l.* 4. *in fin. & d. l. ult. C. eod.* Ergo non in solidum, sed ratione tantum legitimæ immoderata isthæc donatio rescinditur. Et sic, post Clarum nostrum, & ab eo citato, tenent Andr. Gail. *lib.* 2. *observat.* 38. *& observat.* 116. *nu.* 4. Donell. *d. lib.* 19. *Comment. de jur. civ. c.* 12. *pag.* 314. *& seq.* hosque allegans D. Bocer. *d. c.* 3. *nu.* 105. *& seq.* ubi Anton. Fabr. *lib.* 3. *rer. Ebdom. jur. c.* 27. & aliorum dissentientium argumenta abunde refellit. Eadem nos diluimus *ad §. alia autem* 2. *Institut. de donat. nu.* 138. *& seqq.* Enimvero si † & re, & consilio sit inofficiosa parentis donatio in extraneum collata, in totum revocatur, & rescinditur. Atque ita, præter Clarum nostrum, & Giacharium, aliosque ab iis laudatos, docent Doctores communiter, ut testatur Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sentent. sub lit. D, in verb. donatio. n.* 251. Bocerus *d. c.* 3. *n.* 107. & Mozzius *in tract. de donationib. sub tit. ultim. n.* 91. *& seq.* ubi omnia illa, quæ Clarus hic tradit, pene, ad verbum expetit, & comprobat.

Illud porro hic addendum : quod † actio qua revoca- 7
tur inofficiosa donatio, est vel actio familiæ erciscundæ, si pater in unum ex filiisfamilias omne suum patrimonium quoddam immensæ liberalitatis impetu effudit, *d. leg.* 2. *C. de inoffic. donationib.* vel est petitio restitutionis in integrum, si donator ob minorem ætatem patrimonium suum donatione exhausit, *d. leg. si filius* 4. ubi Sichar. *C. d. tit.* vel est querela inofficiosæ donationis, *l. cum donationibus*, 6. ibi, *ut sit in hoc actionis, &c. C. d. tit.* Et quidem est actio in rem : cum ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti sit introducta, *d. leg.* 2. *& ult. C. de inoffic. donat.* quæ & ipsa in rem actio est, *l. qui repudiantis*, 17. *in princ.* ibi, *non rei vindicasset, ff. de inoffic. test.* D. Bocer. *d. Comment. de donat. c.* 3. *nu.* 118. *& elass.* 2. *disput.* 19. *th.* 46. *& seq.* Harp.

(*d*) *Juramento confirmata.*] Item quod donatio inofficiosa non validetur juramento, vide per Jas. *in cons.* 141. *vol.* 4. Giach.

(*e*) *Extraneo factam.*] Item quod donatio inofficiosa, re, & consilio facta extraneo possit in totum revocari, voluit Ugolinus antiquus Glossator, quem magis communiter sequuntur Doct. *in l.* 1. *C. de inoff. donat.* & Doctor. *in d. §. Imperator*, ut attestatur Soc. *in cons.* 126. *col.* 1. *vol.* 1. Giach.

## QUÆSTIO XXV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Donatio ob causam causa non secuta ipso jure revocatur.*

2 *Donatio causa mortis potest quandocunque revocari.*





3 *Et quid si post revocationem donator sine herede decesserit.*

4 *Et an propter convalescentiam donantis censeatur revocata donatio causa mortis.*

### Ex Additionibus.

1 *Donatio ob causam, cessante causa, ipso jure revocatur.*

2 *Donatio propter nuptias quatenus revocetur.*

3 *Mortis causa donatio quomodo resolvatur.*

4 *Quando revocetur ipso jure.*

5 *Quando revocetur voluntate donantis subsequente contraria.*

6 *Expressa donatoris pœnitentia quomodo fiat, & probetur.*

7 *Et quid, si donans sine herede decesserit, an tunc etiam donatio mortis causa ex pœnitentia revocetur.*

8 *Paria sunt, aliquid valere, vel esse nullum, & de nullitate dici non posse.*

9 *Donatio mortis causa quomodo tacite resolvatur.*

10 *Si donator aliquem omnium suorum bonorum heredem instituit, per hanc subsequentem heredis institutionem donatio illa revocata non censetur.*

11 *Donatio mortis causa revocatur per graves inimicitias inter donatum, & donatarium supervenientes.*

12 *An eadem donatio ob convalescentiam donatoris revocata intelligitur remissive.*

13 *Quæ actio competat ex donatione causa mortis, remissive.*

1 Præter has revocationis causas, de quibus præcedentibus quæstionibus tractatum est, scire etiam debes, quod donatio (*a*) ob causam, si causa non est secuta, ipso jure revocatur, & donanti competit rei vindicatio. Textus est *in leg.* 1. *C. de donatio. ob causam*, & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *cons.* 126. *nu.* 14. Vulgata enim est juris regula, quod cessante causa cessat effectus.

2 Sciendum est etiam, quod donatio causa mortis potest à donatore (*b*) quandocunque revocari, *l. mortis causa, la* 4. *ff. de donat. causa mortis*, & hoc est in jure notissimum. Potest autem donatio causa mortis, non solum expressa, sed etiam tacita voluntatis demonstratione revocari ; puta, si donator rem quam donaverat, voluntarie in alium alienaverit : ex hoc enim donatio ipsa revocatur, *l. illud ff. de donat. causa mortis*, & fuit opin. Dyn. *in l. Stichum qui meus, ff. de leg.* 1. quam dicit esse communem Alciat. *in l. non omnis, ff. si certum pet.* Didac. *in rub. de testam. in* 3. *parte, post nu.* 18. *vers. Quarto his*, videtur enim ex hoc colligi donatorem ipsius donationis pœnituisse, & malusse alium, quam donatarium rem donatam habere.

3 In hoc tamen proposito nota mirabilem decis. Ang. in sua disputatione incip. Affensis miles ; quod licet donator voluntatem mutaverit, si tamen postea contingat illum decedere sine hærede ex testamento, vel ab intestato, donatio non censetur revocata. Et movetur *per tex. in l.* 1. *ff. qui sine manu, ad liber. perve.* & hanc opin. Ang. dicit esse frequentius receptam Didac. *in d.* 3. *par. num.* 24. quæ licet, ut ipse subdit, in puncto juris non satis bene sustineri possit, non tamen putarem ab ea esse in practica recedendum.

4 Sed nunquid ob (*c*) convalescentiam donantis, revocata censetur donatio causa mortis, etiamsi aliunde expresse, aut tacite illum donationis pœnituisse non appareat ? Resp. siquidem donatio facta fuit nullo instante mortis periculo, non revocatur ob donantis convalescentiam, sed si facta fuit instante periculo, utique revocatur. Ita intelligi debet tex. *in l. si mortis causa res donata, ff. de don. causa mortis*, & est communis opin. ut ait Alciat. *in d. l. non omnis*, quem refert Didacus *in rub. de testam. in* 3. *parte, post nu.* 23. *vers. Secundo revocatur.* Et hæc hactenus.

## ADDITIONES.

(*a*) *Donatio ob causam.*] Et donatio quando vere dicatur ob causam, vide per Cravet. *in cons.* 103. *in princ.* 85. *&* 306. Dec. *in l. ex liberis, col. fin. C. de col.* Nec dicitur proprie donatio per Cravet. *d. cons.* 85. *&* 136. & vide per Nat. *in cons.* 689. *nu.* 6. Nec requirit insinuationem, ut per Carphal. *in cons.* 272. *nu.* 128. Differt etenim ab aliis donationibus, ut per Tiraq. *de leg. si unquam. fol.* 174. An dicatur illa, quæ fit in præmium emancipationis ? vide ibid. Et hæc donatio pacto nudo producit actionem, ut per Ruin. *cons.* 54. Item dicitur donatio ob causam, quando fit per patrem doris causa : secus si per extraneum, ut per Jas. 171. *lib.* 4. Et scias quod donatio ob causam filio à patre factam ei debet in legitimam computari. Istam regul. cum quinque limitationibus, vide per Duen. *reg.* 224. *fol.* 217. & ultra limitationes enunciatas *addi.* limita etiam ut per Cravet. *in cons.* 85. *nu.* 6. *&* 7. & in donatio facta ob causam propter benemerita servitiorum præstitorum, & præstandorum possit revocari, vide per Mariti. Anguis. *in cons.* 79. *nu.* 37. Item ut dicatur facta ob causam requiritur, quod sit facta ob causam necessariam, quæ excludit liberalitatem, ut per Roland. *in cons.* 70. *num.* 7. *vol.* 4. *&* 94. *num. end.* ubi tamen *in* 1. *dub.* tenet per plura donationem filio factam à patre ob causam matrimonii haud dici simplicem, sed ob causam finalem, ut matrimonium fortiretur effectum, *&* in 2. *casu* consultus etiam respondet, hujusmodi donationem imputari filio in legitimam, & contraria illuit. Et dixi supra. Giach.

*Donatio ob causam, si causa non secuta, ipso jure revocatur.*] Quod † donatio ob causam, cessante, & 1
deficiente causa, ipso jure revocetur, & donanti rei vindicatio competat, post Clarum nostrum, tradit Petrus Nicol. Mozz. *in tractat. de donationibus, tit. ult.* quomodo annulletur, & revocetur donatio, *n.* 17. ubi *nu.* 18. subjicit, quod † donatio propter nuptias non 2
revocetur, nisi morte, vel adulterio, *l. ultim.* §. *intere causas*, 2. *C. de repudiis*, &c. Harp.

(*b*) *Potest à donatore quandocunque revocari.*] Fallit, si in ea appositum sit pactum de non revocando : quia tunc transit in contractum inter vivos, per tex. *in l. sibi ita donatur ff. de don. causa mort.* & ita expresse consuluit Alex. *cons.* 14. *nu.* 2. *vol.* 1. Eandem opin. tenet Jas. *in l. quæ dotis, n.* 3. *ff. sol. matr.* Bald. *in l.* 2. *C. de jure dot.* Govean.

*Donatio causa mortis potest à donatore quandocunque revocari.*] Revocatur, † & resolvitur mortis causa 3
donatio, vel ipso jure, vel donantis contraria voluntate subsequente, docente D. Collega Bocero *in Commentar. de donationib. c.* 5. *num.* 53. *edit.* 2. Ipso † jure hæc donatio revocatur finito periculo mortis, cujus metu facta fuit. §. *mortis causa 1. Institt. de donationibus, 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, cujus contemplatione fuit facta, vitam amiserit donator. Sub contraria igitur conditione revocari isthæc donatio censetur, *l. quibus*, 40. §. 2. *& l. aliquando* 107. *ff. de condit. & demonstrationibus.* Idcirco statuendum est de donatione, quam quis in morbum gravem, & periculosum delapsus facit, si ab ista infirmitate reconvaluerit, & liberatus fuerit, *d. l. non omnis*, 19. *in princ.* ibi, *veluti si donator non reconvaluerit*, ubi Bart. Jas. Alciat. & reliqui DD. *ff. de reb. credit.* Rimin. *ad* §. 1. *Institt. de donationibus, in verb. supervixisset, num.* 1110. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 37. *nu.* 3. *& seqq.* Revocatur præterea mortis causa donatio ipso jure, si donator pœna capitis afficiatur, *l. si aliquis* 7. *ff. de mort. causa donat.* Cujac. *lib.* 12. *respons. Papian. pag.* 520. *& seq.* D. Bocer. *d. c.* 5. *num.* 54. *vers. revocatur item, &c.* Denique hæc donatio ipso jure resolvitur, si donatarius vivo donatore moriatur, *d.* §. 1. *Institt. de donationib. d. l. non omnis* 19. *ff. de reb. credit. d. l. cum quis*, 12. *ff. d. condict. ob caus. dat.* Menoch. *d. præsump.* 37. *num.* 43.

Donantis † subsequente voluntate contraria revocatur, & dissolvitur mortis causa donatio, si pœniteat donatorem factæ donationis, *l. qui mortis 30. ff. de mort. caus. donat.* D. Bocer. *d. c. 5. nu. 55.* Quæ pœnitentia duobus modis, videlicet aut expresse, aut tacite fieri 6 assolet. Expresse quidem, † si donator aperte significet, se factam donationem revocare, & nolle, ut ea subsistat. Hujusque 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. n. 2.* Alii vero dissentiunt, & quinque testium numerum desiderant, Alciat. *in l. 2. n. 17. in fin. ff. de legat.* & Nat. *cons. 578. nu. 579.* eosque laudans Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 37. nu. 11. & seq.* Prædicta 7 * tamen conclusio non procedit, quando donator sine hærede decessit. Tunc enim pœnitentia nihil operatur: quoniam nemo est, qui revocationem objiciat. Itaque licet donatio per pœnitentiam revocata sit: in effectu tamen pro revocata non habetur: & per consequens firma manere debet: cum * paria sint, quid valere, vel esse nullum, & de nullitate dici non posse. Ita præter 8 Clarum nostrum hic *n. 3.* sentiunt Hipp. Rimin. *in pr. Instit. de donat. nu. 1034.* Michael Græssus *lib. 1. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 21. n. 3.* Mozzius *d. tract. de donationib. tit. ult. n. 5.* D. Obrecht. *disp. 4. de donationib. th. 220. cum seqq.* & Thadeus Piso *d. lib. 4. var. resol. c. 5. n. 3. & seqq.* ubi dissentientium, quos ipse refert, argumenta diluit.

Cæterum † tacite hæc mortis causa donatio, resolvitur 9 rursus duobus modis. Primus est: si donator rem donatam, nulla urgente necessitate, voluntarie alienavit, *l. uxori 22. & l. cum hic status 32. §. si maritus, 5. ff. de donationib. inter vir. & uxor.* Atque ita post Clarum hic nostrum, & per eum allegatos, docent Menoch. *d. lib. 3. de præsumptionib. præsumpt. 37. n. 13.* Dominic. Card. Tuschus *to. 2. practic. conclus. lit. D, conclus. 710. nu. 8.* D. Bocer. *d. c. 5. nu. 58.* D. Obrecht. *d. disput. 4. thes. 222.* Schneidewin. *ad tit. Instit. de donationib. ruler. de mort. caus. donationib. n. 22.* Piso *d. lib. 4. c. 5. n. 17. cum seqq.* & Matthias Berlich. *concluf. practicabil. parte 3. concl. 2. nu. 43. & seq.* Quod sane pronunciatum non sic indistincte & simpliciter intelligendum est: sed tum demum procedit, si rei donatæ specialis dispositio facta sit: secus, si dispositio generalis fuerit, ut hæredis institutio universalis. Etenim † si donator aliquem omnium suorum bonorum hæ- 10 redem in testamento instituit: per hanc subsequentem hæredis institutionem donatio mortis causa revocata non censetur: sed donator potius hæredem instituturo ad persolvendum id, quod promiserat, astringere voluisse intelligitur. Ita concludunt Arct. *cons. 74. n. 11.* Purpurat. *cons. 42. nu. 25.* Cravet. *cons. 144. nu. 10. & cons. 234. nu. 1.* Didac. Covar. *in rubr. extr. de testam. part. 3. num. 19.* Cacheran. *decis. Pedemont. 117. col. ult.* Mant. *de conjectur. ult. voluntat. lib. 12. tit. 17. num. 6.* Burfat. *cons. 136. num. 152.* Decian. *cons. 74. num. 46. vol. 4.* Hartman. Pistor. *q. 8. nu. 38. & n. 119. lib. 3.* hosque referens Berlich. *d. part. 3. concl. 2. num. 44.* Alter modus est: si † inter donatorem, & donatarium 11 graves inimicitiæ supervenerint. Si enim ex hac causa legatum tacite revocatum intelligitur, *leg. si quis ita 3. §. ult. ff. de adimend. vel transferend. legat.* cur non etiam intelligeretur mortis causa donatio revocata, quæ ad legati exemplum est redacta? *l. illud generaliter, 37. in princ. ff. de mort. caus. donationib.* Berlich. *d. concluf. 2. nu. 45. & seq.* Neque refert, an inimicitiæ illæ supervenerint culpa donatoris, vel donatarii, ut contra alios, quos refert, ostendit Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 37. nu. 21. & seqq.* item Thadeus Piso *d. lib. 4. var. resol. c. 5. nu. 23. vers. contrariam igitur sententiam, &c.* nec non D. Bocer. *d. c. 5. nu. 62.* Plura huc pertinentia tradidi ad §. 1. *nu. 78. & seqq. Instit. de donationib.* HARP.

(c) *Sed nunquid ob convalescentiam donantis revocata censetur donatio causa mortis.*] De * hac quæstio- 12 ne vide etiam Graff. *d. lib. 1. recept. sentent. §. donatio causa mortis qu. 21. num. 2.* Emanuel. Soarez *in thesaur. recept. sentent. in verb. donatio, num. 295.* Gomesium *tom. 2. var. resolut. c. 4. num. 19.* Pisonem *d. c. 5. num. 17.* Menoch. *de præsumpt. 37. n. 5.* & Mozzium *d. tract. de donationibus tit. ult. nu. 57. & seq.* Porro † quæ actio pro donatione causa mortis compe- 13 tat, satis superque explicat Fulvius Constantinus *ad princ. tit. Instit. de donat. num. 21.* & Thadeus Piso *d. lib. 4. variar. resol. c. 6. per totum.* HARP.





# JULII CLARI

ALEXANDRINI J. C.

# PRACTICA CIVILIS.

## *Ex Libro Quarto Sententiarum Receptarum.*

## §. EMPHYTEUSIS.

CAPITA QUÆSTIONUM.


*Emphyteusis quid differat à contractu libellario, & censuali.* Quæst. 1.
*Emphyteusis an sit contractus nominatus.* q. 2.
*In contractu emphyteutico an requiratur, quod à principio præstetur certa quantitas.* q. 3.
*In contractu emphyteutico 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 præcessisse.* q. 7.
*Emphyteuta teneatur solvere canonem, alias cadit à jure suo.* q. 8.
*Et an cadat ipso jure, 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 emphyteuticam.* q. 11.
*Quo tempore sit solvenda pensio.* q. 12.
*Emphyteuta non potest alienare rem emphyteuticam domino irrequisito.* q. 13.
*Et an possit eam cum aliis emphyteutis dividere.* q. 14.
*Et an possit illam alteri legare, aut donare.* q. 15.
*Et an possit prælegare uni ex filiis, vel alteri in ea illis præjudicare.* q. 16.
*Et an possit illam sine consensu 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 servitutem in feudo emphyteutico.* q. 21.
*Emphyteusis an possit alienari in potentiorem.* q. 22.
*In alienatione rei emphyteuticæ solvendum est domino laudimium.* q. 23.
*Emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ cadit à jure suo.* q. 24.
*Emphyteuta intervertens possessionem domini an cadat à jure suo.* q. 25.
*Emphyteuta an possit expelli propter deteriorationem.* q. 26.
*Emphyteuta cessans per triennium in solutione canonis cadit à jure suo.* q. 27.
*Emphyteusis an transeat ad extraneos hæredes.* q. 28.
*Emphyteusis an transeat in fiscum.* q. 29.
*Filii naturales an succedant in emphyteusi.* q. 30.
*Legitimati an succedam in emphyteusi.* q. 31.
*Fœminæ an succedant in emphyteusi.* q. 32.
*Emphyteusis an transeat in monasterium.* q. 33.
*Quomodo intelligatur in concessione investituræ, 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.
*Emphyteusis an transeat ad filios, etiamsi non sint hæredes.* q. 37.
*Et an transeat ad infinitum in re certa.* q. 38.
*In emphyteusi nunquid locum habeat jus accrescendi.* q. 39.
*Filius an teneatur paternis creditoribus de emphyteusi satisfacere.* q. 40.
*Augmentum veniens in re emphyteutica cui cedat.* q. 41.
*Emphyteusis quomodo finiatur.* q. 42.
*Finita emphyteusi, an possint filii, vel agnati petere renovationem investituræ.* q. 43.
*Emphyteusis finita, an possit dominus ingredi rem emphyteuticam propria auctoritate.* q. 44.
*Finita emphyteusi, cui remaneant melioramenta.* q. 45.
*Emphyteuta an teneatur ad collecta.* q. 46.
*Quæ actio competat pro emphyteusi.* q. 47.
*Jura civilia loquentia de emphyteusi an habeant locum in Emphyteusi Ecclesiastica.* q. 48.
*Bona emphyteutica an possint dici allodialia.* q. 49.
*Argumentum de feudo ad emphyteusin, & econtra, an procedat.* q. 50.


BRevior erit hic Tractatus (ut opinor) omnium expectatione. Etenim hæc Emphyteusis materia fere ubique frequens, & quotidiana. Sed hujus rei duo præcipue in causa fuere. Primum, quod ex his, quæ ad hanc materiam pertinent, aliqua in feudalibus quæstionibus à nobis tractata sunt: Alterum (quod alicui forte mirum videbitur) quod Alexandriæ nulla fere est domus, nulla area, fundi vero pauciſſimi, hoc Emphyteusis vinculo obstricti, atque inde convenit, ut cum in hac materia nunquam de facto consultus responderim, aut judicaverim, hoc Paragrapho ea tantum scripta sint, quæ in tumul-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Donantis † subsequente voluntate contraria revocatur, & dissolvitur mortis causa donatio, si pœniteat donatorem factæ donationis, *l. qui mortis 30. ff. de mort. caus. donat.* D. Bocer. *d. c. 5. nu. 55.* Quæ pœnitentia duobus modis, videlicet aut expresse, aut tacite fieri 6 assolet. Expresse quidem, † si donator aperte significet, se factam donationem revocare, & nolle, ut ea subsistat. Hujusque 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. n. 2.* Alii vero dissentiunt, & quinque testium numerum desiderant, Alciat. *in l. 2. n. 17. in fin. ff. de legat.* & Nat. *cons. 578. nu. 579.* eosque laudans Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 37. nu. 11. & seq.* Prædicta 7 * tamen conclusio non procedit, quando donator sine hærede decessit. Tunc enim pœnitentia nihil operatur: quoniam nemo est, qui revocationem objiciat. Itaque licet donatio per pœnitentiam revocata sit: in effectu tamen pro revocata non habetur: & per consequens firma manere debet: cum * paria sint, quid valere, vel esse nullum, & de nullitate dici non posse. Ita præter 8 Clarum nostrum hic *n. 3.* sentiunt Hipp. Rimin. *in pr. Instit. de donat. nu. 1034.* Michael Græssus *lib. 1. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 21. n. 3.* Mozzius *d. tract. de donationib. tit. ult. n. 5.* D. Obrecht. *disp. 4. de donationib. th. 220. cum seqq.* & Thadeus Piso *d. lib. 4. var. resol. c. 5. n. 3. & seqq.* ubi dissentientium, quos ipse refert, argumenta diluit.

Cæterum † tacite hæc mortis causa donatio, resolvitur 9 rursus duobus modis. Primus est: si donator rem donatam, nulla urgente necessitate, voluntarie alienavit, *l. uxori 22. & l. cum hic status 32. §. si maritus, 5. ff. de donationib. inter vir. & uxor.* Atque ita post Clarum hic nostrum, & per eum allegatos, docent Menoch. *d. lib. 3. de præsumptionib. præsumpt. 37. n. 13.* Dominic. Card. Tuschus *to. 2. practic. conclus. lit. D, conclus. 710. nu. 8.* D. Bocer. *d. c. 5. nu. 58.* D. Obrecht. *d. disput. 4. thes. 222.* Schneidewin. *ad tit. Instit. de donationib. ruler. de mort. caus. donationib. n. 22.* Piso *d. lib. 4. c. 5. n. 17. cum seqq.* & Matthias Berlich. *concluf. practicabil. parte 3. concl. 2. nu. 43. & seq.* Quod sane pronunciatum non sic indistincte & simpliciter intelligendum est: sed tum demum procedit, si rei donatæ specialis dispositio facta sit: secus, si dispositio generalis fuerit, ut hæredis institutio universalis. Etenim † si donator aliquem omnium suorum bonorum hæ- 10 redem in testamento instituit: per hanc subsequentem hæredis institutionem donatio mortis causa revocata non censetur: sed donator potius hæredem instituturo ad persolvendum id, quod promiserat, astringere voluisse intelligitur. Ita concludunt Arct. *cons. 74. n. 11.* Purpurat. *cons. 42. nu. 25.* Cravet. *cons. 144. nu. 10. & cons. 234. nu. 1.* Didac. Covar. *in rubr. extr. de testam. part. 3. num. 19.* Cacheran. *decis. Pedemont. 117. col. ult.* Mant. *de conjectur. ult. voluntat. lib. 12. tit. 17. num. 6.* Burfat. *cons. 136. num. 152.* Decian. *cons. 74. num. 46. vol. 4.* Hartman. Pistor. *q. 8. nu. 38. & n. 119. lib. 3.* hosque referens Berlich. *d. part. 3. concl. 2. num. 44.* Alter modus est: si † inter donatorem, & donatarium 11 graves inimicitiæ supervenerint. Si enim ex hac causa legatum tacite revocatum intelligitur, *leg. si quis ita 3. §. ult. ff. de adimend. vel transferend. legat.* cur non etiam intelligeretur mortis causa donatio revocata, quæ ad legati exemplum est redacta? *l. illud generaliter, 37. in princ. ff. de mort. caus. donationib.* Berlich. *d. concluf. 2. nu. 45. & seq.* Neque refert, an inimicitiæ illæ supervenerint culpa donatoris, vel donatarii, ut contra alios, quos refert, ostendit Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 37. nu. 21. & seqq.* item Thadeus Piso *d. lib. 4. var. resol. c. 5. nu. 23. vers. contrariam igitur sententiam, &c.* nec non D. Bocer. *d. c. 5. nu. 62.* Plura huc pertinentia tradidi ad §. 1. *nu. 78. & seqq. Instit. de donationib.* HARP.

(c) *Sed nunquid ob convalescentiam donantis revocata censetur donatio causa mortis.*] De * hac quæstio- 12 ne vide etiam Graff. *d. lib. 1. recept. sentent. §. donatio causa mortis qu. 21. num. 2.* Emanuel. Soarez *in thesaur. recept. sentent. in verb. donatio, num. 295.* Gomesium *tom. 2. var. resolut. c. 4. num. 19.* Pisonem *d. c. 5. num. 17.* Menoch. *de præsumpt. 37. n. 5.* & Mozzium *d. tract. de donationibus tit. ult. nu. 57. & seq.* Porro † quæ actio pro donatione causa mortis compe- 13 tat, satis superque explicat Fulvius Constantinus *ad princ. tit. Instit. de donat. num. 21.* & Thadeus Piso *d. lib. 4. variar. resol. c. 6. per totum.* HARP.





# JULII CLARI

ALEXANDRINI J. C.

# PRACTICA CIVILIS.

## *Ex Libro Quarto Sententiarum Receptarum.*

## §. EMPHYTEUSIS.

CAPITA QUÆSTIONUM.


*Emphyteusis quid differat à contractu libellario, & censuali.* Quæst. 1.
*Emphyteusis an sit contractus nominatus.* q. 2.
*In contractu emphyteutico an requiratur, quod à principio præstetur certa quantitas.* q. 3.
*In contractu emphyteutico 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 præcessisse.* q. 7.
*Emphyteuta teneatur solvere canonem, alias cadit à jure suo.* q. 8.
*Et an cadat ipso jure, 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 emphyteuticam.* q. 11.
*Quo tempore sit solvenda pensio.* q. 12.
*Emphyteuta non potest alienare rem emphyteuticam domino irrequisito.* q. 13.
*Et an possit eam cum aliis emphyteutis dividere.* q. 14.
*Et an possit illam alteri legare, aut donare.* q. 15.
*Et an possit prælegare uni ex filiis, vel alteri in ea illis præjudicare.* q. 16.
*Et an possit illam sine consensu 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 servitutem in feudo emphyteutico.* q. 21.
*Emphyteusis an possit alienari in potentiorem.* q. 22.
*In alienatione rei emphyteuticæ solvendum est domino laudimium.* q. 23.
*Emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ cadit à jure suo.* q. 24.
*Emphyteuta intervertens possessionem domini an cadat à jure suo.* q. 25.
*Emphyteuta an possit expelli propter deteriorationem.* q. 26.
*Emphyteuta cessans per triennium in solutione canonis cadit à jure suo.* q. 27.
*Emphyteusis an transeat ad extraneos hæredes.* q. 28.
*Emphyteusis an transeat in fiscum.* q. 29.
*Filii naturales an succedant in emphyteusi.* q. 30.
*Legitimati an succedam in emphyteusi.* q. 31.
*Fœminæ an succedant in emphyteusi.* q. 32.
*Emphyteusis an transeat in monasterium.* q. 33.
*Quomodo intelligatur in concessione investituræ, 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.
*Emphyteusis an transeat ad filios, etiamsi non sint hæredes.* q. 37.
*Et an transeat ad infinitum in re certa.* q. 38.
*In emphyteusi nunquid locum habeat jus accrescendi.* q. 39.
*Filius an teneatur paternis creditoribus de emphyteusi satisfacere.* q. 40.
*Augmentum veniens in re emphyteutica cui cedat.* q. 41.
*Emphyteusis quomodo finiatur.* q. 42.
*Finita emphyteusi, an possint filii, vel agnati petere renovationem investituræ.* q. 43.
*Emphyteusis finita, an possit dominus ingredi rem emphyteuticam propria auctoritate.* q. 44.
*Finita emphyteusi, cui remaneant melioramenta.* q. 45.
*Emphyteuta an teneatur ad collecta.* q. 46.
*Quæ actio competat pro emphyteusi.* q. 47.
*Jura civilia loquentia de emphyteusi an habeant locum in Emphyteusi Ecclesiastica.* q. 48.
*Bona emphyteutica an possint dici allodialia.* q. 49.
*Argumentum de feudo ad emphyteusin, & econtra, an procedat.* q. 50.


BRevior erit hic Tractatus (ut opinor) omnium expectatione. Etenim hæc Emphyteusis materia fere ubique frequens, & quotidiana. Sed hujus rei duo præcipue in causa fuere. Primum, quod ex his, quæ ad hanc materiam pertinent, aliqua in feudalibus quæstionibus à nobis tractata sunt: Alterum (quod alicui forte mirum videbitur) quod Alexandriæ nulla fere est domus, nulla area, fundi vero pauciſſimi, hoc Emphyteusis vinculo obstricti, atque inde convenit, ut cum in hac materia nunquam de facto consultus responderim, aut judicaverim, hoc Paragrapho ea tantum scripta sint, quæ in tumul-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tumultuaria lectione obiter occurrerunt. At vero in hac Mediolanensi urbe nihil aliud sonant jus dicentium palatia, quàm Emphyteuticorum canonum solutiones, & protestatas superinde caducitates.

## QUÆSTIO I.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Quid differat contractus libellarius ab emphyteusi.*
2 *Et quid contractus censualis.*
3 *Et an in dubio censeatur contractus censualis, vel emphyteuticus.*
4 *Et quid differat simplex locatio ab emphyteusi.*
5 *Et quid si præstetur magna pensio, & correspondens fructibus.*
6 *Et quid si in instrumento promiscue facta sit mentio de emphyteusi, & locatione.*

#### Ex Additionibus.

1 *Emphyteusis unde derivetur.*
2 *Emphyteuta quis, & jus, quod habet, quomodo appelletur.*
3 *Emphyteusis quomodo definiatur.*
4 *Emphyteuseos duæ species: civilis & Ecclesiastica.*
5 *Contractus libellarius quid differat ab emphyteusi.*
6 *Et quid contractus censualis.*
7 *Nunquid in dubio præsumatur contractus censualis, vel emphyteuticus, seu affectus.*
8 *Emphyteusis, & locatio quomodo invicem differant.*
9 *Locatio rei mobilis fieri potest in emphyteusin non item.*
10 *Conductor rei locatæ servitutem imponere nequit: emphyteuta imponere potest.*
11 *Conductor mercedem solvit in compensationem usus: emphyteuta in recognitionem directi dominii.*
12 *An locatio in longum tempus in emphyteusin degeneret.*
13 *Propria conventionis forma contractus ab invicem distinguuntur.*
14 *Locatio dominium non mutat.*
15 *Mens, & intellectus, l. 1. §. 3. ff. de superficiebus.*

1 PRo intelligentia itaque terminorum scire debes, quod nonnulli sunt contractus (*a*) emphyteusis valde similes, & affines, puta contractus libellarius, (*b*) censualis, & locatio. Quæro ergo, quid ab emphyteusi differant hujusmodi contractus? Resp. contractus (*c*) libellarius dicitur, quando vasalles, vel emphyteuta concedit alteri pro certa annua pensione prædium, quod ipse habuerat ab alio in feudum, vel emphyteusin: & sic quando concedens non est dominus: sc. directi dominii: & hoc est quod vulgo appellamus emphyteusim subalternatam. Quando vero concedens est dominus, tunc proprie dicitur contractus (*d*) emphyteuticus. Et ita firmant communiter DD. ut dicit Jas. *in l. 1. post num. 29. C. de jure emphyt.* Quidquid tamen sit ex proprietate dictionum, hodie contractus emphyteuticus, & libellarius (saltem ex communi usu loquendi) idem sunt, & in hoc omnes conveniunt, ut ait Dec. *cons.* 146. *nu.* 2. quem refert Paris. *cons.* 77. *nu.* 12. *lib.* 3. Et ita video indistincte observari in hac provincia, in qua passim hæc duo pro synonymis reputantur: & dispositum in uno absque controversia locum habet etiam in altero. Hodie enim abutimur istis vocabulis, utendo istis promiscue, & ponendo unum pro alio, ut dicit Ang. *cons.* 184. *nu.* 3. Tiraq. *de retract. municip.* §. 33. *gl.* 1. *n.* 1.

Contractus (*e*) autem censualis differt ab emphyteutico. Nam in censuali transfertur in recipientem dominium, tam directum, quam utile: in emphyteusi potest non transfertur nisi utile, directum vero remanet apud concedentem. Ita dicit gl. *in c. constitutus, in verbo, juxta vtam, in fin. de religiosis. domib.* quam sequuntur communiter Doct. ut dicit Alb. *ibi n.* 20. & ita dicit firmare communiter Doct. Jas. *in d. l. 1. n.* 39. *C. de jure emphyteutico*& sic censum solvimus de re nostra, pensionem vero de re aliena. Proprie enim canonsqui solvitur ab emphyteuta, dicitur pensio: ille vero, qui solvitur à censuali dicitur census, licet hodie promiscue utamur etiam in vocabulis, ut attestatur Abb. *in loco præallegato.* Et ex hac differentia infertur ad unum, quod est maximæ importantiæ: quia scilicet si censuarius cesset in solutione canonis per biennium, non cadit ab ipsa re (*f*) censuali, ut dixi supra §. *census.* Secus autem in emphyteuta, de quo late dixi infra *q.* 8.

Sed pone, quod ego acceperim aliquam domum, vel fundum pro annua pensione, seu canone, nunquid (*g*) in dubio censebitur contractus censualis, vel emphyteuticus? Respond. DD. dicunt, quod si uniformiter solutum fuerit quotannis certum quod, præsumitur potius solutum jure emphyteutico, vel coloniæ perpetuæ, quam jure census. Hoc enim est in minus præjudicium concedentis. Et ita tenet communis schola Scribentium, ut attestatur Berous *quæst.* 14. *nu.* 1. Quod ego intelligo, ut procedat tam in concessione facta a privato, quam in concessione facta ab Ecclesia: nam utroque casu militat eadem ratio. Bene verum est, quod si ex verbis concessionis expresse apparere poliet, de quo contractu (*h*) ipsi contrahentes sensissent, non esset à verborum proprietate recedendum. In dubio autem standum esset in regula, quod præsumeretur emphyteusis, vel locatio perpetua potius, quam census.

Quod autem (*i*) differat simplex locatio ab emphyteusi, sunt termini omnibus notissimi.

Et adverte, quia si præstatur modica pensio, & in pecunia, debet potius judicari emphyteusis, quam locatio. Nam pro contractu emphyteutico solvitur quid minimum pro recognitione. Et hæc est propria ejus forma, & in hoc omnes conseruntur, ut dicit Natta *consil. 89. post num. 7.* Si vero præstatur magna pensio, quæ scilicet fructibus correspondeat, vel quasi, vel præstatur aliqua pars fructuum, debet potius judicari locatio, quam emphyteusis. Et quod quando pensio, quæ præstatur, correspondet fructibus, debeat de tali contractu judicari tanquam de locatione potius, quam de emphyteutica concessione, dicit concludere communiter Scribentes Cagnol. *in l. 2. nu. 202. C. de rescind. vendit.*

Unum scias, quod si in aliquo contractu sit promiscue facta mentio de emphyteusi, & locatione, vel contractu libellario, debent attendi (*k*) conventiones, & pacta, de quibus in ipso instrumento, cui se. contractui magis conveniat, & secundum illam debet judicari, in quam speciem contractus cadat. Illa n. denominatio nihil facit, sed potius attenditur effectus rei. Et hæc est communis opin. ut dicit Bello. *consil.* 21. *nu.* 5.

ADDI-

2

3

4

5

6



## ADDITIONES.

1 (*a*) EMphyteusis.] Addendum est primo: quod † Emphyteusis juxta nominis rationem, & etymologiam deducatur ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, quod significat inserere, aut implantare, & per transplantationem meliorare: quia per emphyteusim, id est, insitionem, & implantationem agri meliores redduntur. Botcholt. Hetigius, & alii *in* §. *adeo autem*, 3. *Institut. de locat. & conduct.* Joan. Ferrar. Montan. & Sichard. *ad rubr. tit. C. de jur. emphyteut. numer.* 4. Gothofredus *ad l. 1. in principe C. eod.* Coras. *in leg. si qui* 16. *num.* 20. *ff. de servitutibus*, Sichard. *in leg. fur. cver. emphyteusis.* Carol. à Kirchberg, *in discursu de feud. ex pacto, & providentia, &c. cap.* 4. *nu.* 178. Alvarus Valascus *in tract. de jur. empyt. quæst.* 2. *nu.* 4. ubi plures allegat. Tametsi Specialitur (Græci sermonis non usque adeo gnaros) illam vocem natam opinetur ab ἐν, id est, in, & ἔλπω, id est, fides, quod ipsa res detur alicui in fidem, ut illam deteriorem fieri non permittat, *in suo Speculo lib.* 4. *particul.* 3. *tit. de emphyteusi, n.* 1. 2. Giphan. *in tractat. de jure feudi, cap.* 2. *nu.* 28. Caroli à Kirchberg, *dicto loco.*

2 Deinde addendum: quod † is, qui emphyteusin accipit, uno verbo appellatur emphyteuta, vel emphyteuticarius, *leg.* 1. *& leg.* 3. *in princ. C. de jure emphyteut.* jus constitutum, jus emphyteuticum, vel emphyteuticarium, *l.* 3. §. *si jus emphyteuticum* 4. *ff. de rebeur. qui sub tutel. vel cur. sunt, rubr. & l.* 1. *in princ. & l. l.* 3. *ibi, jus emphyteuticum transferre*, item ibi, *vel si jus emphyteuticum. C. de jur. emphyteut.* ager vero in emphyteusin datus, ager emphyteuticarius, itemque vectigalis, seu prædium emphyteuticarium, *per rubr. tit. ff. si ager vectigalis*, id est, emphyteuticarius, *putatur, & l.* 2. *ibi, a prædio emphyteuticariis, C. de jur. emphyteut.* Donell. *lib.* 9. *Comment. de jur. civ. cap.* 23. *pag.* 442. *nu.* 10. Franc. Dauydergente *in libro notab. juris selectar. tractat. de agris vectigalib. pag.* 207. *fere* 2.

3 Præterea addendum: quod † emphyteusis (rejectis variis aliorum definitionibus, quas attigit Valascus *d. tract. de jur. emphyt. quæst.* 1.) haud ineptè definitur contractus, juris gentium, nominatus, bonæ fidei, solo consensu constans: quo dominus de dando prædio suo in perpetuum, vel ad tempus, pro pensione annua, in recognitionem dominii præstanda, colendo fruendoque cum aliquo pacisci tur. Quam definitionem latissime, & accuratissime explicui *in Comment. ad d.* §. *adeo autem* 3. *Institut. de locat. & conduct. nu.* 4. *& multis seq.* Eaque ex declaratione quæst. subsequ. magis perspicua redderur.

4 Denique addendum: quod † emphyteuseos duæ constituantur species, à re quæ venit in emphyteusim, civilis nimirum, & ecclesiastica. Civilis est, quando res profana in emphyteusin datur: hoc est quando Princeps, Civitas, Municipium, vel privatus aliquis rem suam in emphyteusin concedit. Giphan. & Schneidewin. *nu.* 2. *in d.* §. *adeo*, 3. *Institut. de locat. & conduct.* Cujac. *in l.* 2. *C. de locat. prædior. etc.* Althusius *lib.* 1. *juris Romani. c.* 21. Vult. *lib.* 1. *Jurisprud. Romanæ. c.* 36. *circa fin.* Tractat. *disp.* 20. *th.* 9. *lit. A. vol.* 1. Ecclesiastica, quando res Ecclesiastica administratoribus in emphyteusin datur, hoc est, quando res Ecclesiæ, aliorumque Collegiorum, aut domuum venerabilium, ab œconomo, vel Prælato, causa cognita, etiam laico in emphyteusin conceduntur. *Novell. 7. & 120. c. dudum* 1. *vers. quia etiam tractatus solemnis, &c. c. hoc consultissimo* 2. *circa prine. ibi, laicis subuectare absque expresa sui consensu*; & Anost. sedis licentia speciali *ext. de reb. Eccl. non alienand. in 6. c. sine exceptione* 5. ibi, *enim totius Clerici tractatu atque consensu*, 12. *q.* 2. Covar. *lib.* 2. *variar. resolut. c.* 17. *num.* 2. De multiplici emphyteuseon divisione videatur Valascus *d. tract. de jur. emphyt. q.* 40. *nu.* 30. Harp.

(*b*) *Censualis.*] Item contractus emphyteuticus, & censualis aliter etiam etiam differunt secundum gl. cum qua concordat Innoc. *in c. constituit, de relig. domib.* & vide per Natt. etiam *in cons.* 3. *in principio.* Et in dubio an contractus emphyteuticarius, vel censualis potius judicari debeat: ultra ea, quæ dicit Auctor infra vide per Cravet. *in cons.* 20. Gigch.

(*c*) *Contractus libellarius.*] De hujusmodi contractibus & eorum conventionia, & differentia, vide per Everar. loco *à fendo ad emphyteut. nu.* 52. *& seqq.* item in loco *emphyt. ad census, num.* 1. *&* 2. Govean.

*Contractus libellarius dicitur.*] Contractus † libellarius, sive libellus proprie dici solet, quando non à domino directo, sed vasallo, vel emphyteuta primo, alicui in emphyteusin res feudalis, vel emphyteutica conceditur: emphyteusis vero, quando dominus directus rem in emphyteusin concedit. De quo inspiciatur tex. *in tit.* 9. §. *dominæ.* Ubi Alvar. Belvis. Iser. & alii *lib.* 2. *feud.* Bar. *in lege si finita*, 15. §. *si de vectigal.* 26. *quæst.* 1. *num.* 6. *ff. de domin. infect.* Quamvis usus loquendi hanc differentiam præcise non observet, sed confundat, ut post Clarum nostrum, & Doct. ab eo citatos, tradunt Eman. Soarez *in thesaur. verbor. sent. in lit. E, numer.* 46. Coras. *in rubr. tit. C. de jure emphyt. num.* 14. Henricus à Rosenthal *in tract. feudal. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 38. *nu.* 11. & Valascus *d. tract. de jur. emphy. quæst.* 35. *nu.* 2. Harp.

(*d*) *Emphyteuticus.*] Item adde, quod contractus emphyteuticus est contractus, qui de sui natura requirit scripturam, magis commune vide per DD. *in l. 1. C. de jure emph.* Et sufius dixi etiam in collecta mea commun. opin. *in verb. contractus, numer.* 36. & 37. Giach.

(*e*) *Contractus autem censualis differt.*] Quomodo contractus † censualis differat ab emphyteutico, præter Clarum nostrum, & alios quos hic citat, explicant quoque Capyc. *decis.* 103. Coscal. *d. tract. tit. C. de jur. emphyteut. num.* 15. Soarez *de thesaur. verbor. sent. lit. E, num.* 48. D. Collega Boger. *in tractat. de qualitate & differentia feud. cap.* 1. *num.* 17. *& seqq

*extr. de cenſibus.* & Vulteius *num.* 8. *in d.* §. *adeo.* 3. *Inſtit. de locat. & conduct.*

12 Quæſtio † valide controverſa fic addenda eſt: num locatio ad longum tempus, five ultra decennium facta, in emphyteuſin tranſeat, & degeneret? Id quidem affirmant Doctores plerique, Joan. Petr. de Ferrar. *in tit. forma libelli ad ſalti præſtationem, gl.* 1. *in pr. Soc. conſ.* 167. *col.* 2. *lib.* 2. & *conſ.* 156. *n.* 6. *lib.* 1. Raph. Felg. *conſ.* 240. Jaſ. *in l.* 2. *nu.* 8. *C. de jur. emphyt.* Bocr. *deciſ.* 224. Felin. *conſ.* 15. *num.* 4. & 9. aliique citati à Valaſco *in tract. de jur. emphyt. q.* 29. *n.* 19. Sed † negantium ſententia veriſimilior videtur. 13
Tum quia non tempus, ſed conventio emphyteuſin facit: adeoque non temporis adjectione, ſed propria conventionis forma contractus ab invicem diſtinguuntur, *argum. l. ſi procuratorem*, 8. *ff. mandati, & l. obligationum ſive*, 44. *ff. de obligat. & actionib.* Tum quia ejuſmodi locationes decennali, aut longiore, utile dominium non transferunt: cum locationis ea natura ſit, ut dominium non mutet. *l. non ſolet* 30. *ff. locati.* Quare 14
† ſecundum hanc contractus naturam, contractum intelligi debet; niſi aliud expreſſe conventum fuerit. *l. ex empt.* 11. §. 1. *ff. de actionib. empt. l. ſi ſtipulatus*, 4. *ff. de uſur.*

Nec † obſtat *l.* 1. §. *quod ait.* 3. *ff. de ſuperficieb.* 15
ubi Ulpianus in ſuperficiario conductore diſtinguit inter conductionem brevis, & conductionem longi temporis, alteri negans, alteri concedens in actionem. Nam addit Juriſconſultus, quod præter ex longi temporis poſſeſſione non inſtituitur actionem in rem polliceatur, ſed cauſa cognita. Ita recte ſentiunt Franc. Coman. *lib.* 7. *Comment. jur. civ. cap.* 17. *nu.* 2. *cum ſeq.* Pinelus *in l.* 1. *par.* 3. *nu.* 66. *C. de bonis matern.* Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 1. §. 10. *num.* 78. Sarmient. *lib.* 3. *ſelectar. interpretat. c.* 2. *nu.* 32. Courreus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. pag.* 120. Henronius *Diſput.* 16. *ad Inſt. controverſ.* 17. Ant. Mattheus & Heigius *nu.* 4. & 5. *ad d.* §. *adeo autem*, 3. *Inſtit. de locat. & conduct.* HARP.

(*b*) *Debent attendi.* ] Imo tu dic, quod in dubio pretium, & mercedis quantitas faciunt differri quis contractus ſit, ut per Jo. de Imol. *ſing. in l. eatem ſervo.* §. *qui maximum*, *ff. de pub. no.* per Paul. de Caſtr. *in l. inſulam*, *ff. de præſcript. verb.* GOVEAN.

## QUÆSTIO II.

### *SUMMARIA.*

### Ex CLARO.

1 *Emphyteuſis an ſit contractus nominatus.*

### Ex Additionibus.

1 *Emphyteuſis an ſit contractus.*
2 *Quidnam ſit proprium contractus.*
3 *Opinio D. Boceri exiſtimantis, emphyteuſin non eſſe contractum, refutatur.*
4 *Emphyteuſis quibus modis conſtituatur.*
5 *Emphyteuſis nomine ſpeciali, ſignificetur contractus.*
6 *Cur emphyteuſis ſit contractus nominatus, triplex ratio.*
7 *Innominati contractus quatuor.*
8 *Ex nominatis contractibus propria, & ſpecialis competit actio.*
9 *Utrum emphyteuſis ſit contractus juris civilis, an juris gentium.*
10 *Illam eſſe contractum juris gentium, oſtenditur.*
11 *Ad appellationem juris gentium quid exigatur.*
12 *Jus gentium quid ſit.*
13 *Emphyteuſis apud quos populos in uſu fuerit.*
14 *Emptio, & locatio ſunt contractus juris gentium.*
15 *Regula ſtatuitur, donec de exceptione doceatur.*
16 *Quinam contractus ſint juris civilis.*
17 *Forma dat eſſe, & originem rei.*
18 *Ad inſtantiam reſpondetur.*
19 *Emphyteuſis eſſe contractum bonæ fidei docetur.*
20 *Mixta naturam ſimplicium aſſumant.*

21 *Omnes contractus, ſolo conſentientium conſenſu conſtantes, ſint bonæ fidei.*
22 *Contractus emphyteuticus ſolo conſenſu perficitur.*
23 *Plerique Doctores putant, contractum emphyteuticum contractibus ſtricti juris connumerandum eſſe.*
24 *Quorum rationes referuntur, & refutantur.*

QUæro nunquid (*a*) emphyteuſis ſit contractus (*b*) nominatus? Reſpond. quod ſic. Habet enim elegana nomen, & ab aliis diſtinctum, ut dicit Angel. *in l.* 1. *n.* 1. *C. de jure emphyt.* & ita communiter concluditur, ut ait Jaſ. *in rubid. feudorum, numero vigeſimoquarto in fin.* Utilitas autem eſt maxima, quia in contractibus (*c*) nominatis non eſt licita pœnitentia, licet ſecus ſit in contractibus (*d*) innominatis, ut dixi ſupra, *hoc eod. lib.* §. 1.

## ADDITIONES.

(*a*) *Nunquid emphyteuſis ſit contractus.* ] Emphyteuſin † eſſe contractum, liquidiſſime conſtat *ex* 1
§. *adeo autem* 3. *inſtitut. ſed talis contractus, Inſtit. de locat. & conduct. leg.* 1. *ibi, jubum eſſe validumque contractum leg.* 2. *in princip. & leg.* 3. §. *ſin autem, ff. in emphyteuticis contractibus, C. de jure emphyt. l. ultimo, ibi, nec emphyteuſeos contractum, C. de rebus non alienand.* Et ratio evidens eſt, quia † ex eo oritur proprie 2
vi, ac virtute obligatio. *d. leg.* 1. *C. de jure emphyteut.* quod eſt propium contractus, *l. Labeo* 19. *ff. de verb. ſignif. leg. juris gentium* 7. §. 1. *ff. de pact. l.* 1. *in principi. ff. de obligat. & act.* Illudque licet veriſſimum ſit, & omnium, tam recentiorum, quam antiquorum Interpretum conſentientibus ſuffragiis approbatum, tamen Clariſſimus Dominus Bocerus, Collega meus perhiatus, (quem noviſſime ſequitur Carolus à Kirchenerg. *in deſenſu de feudo ex pacto, &c. c.* 4. *n.* 140.) contrarium aſſerit: adeoque emphyteuſin non eſſe contractum opinatur, *in tract. de qualitat. & differentia feudor. c.* 1. *nu.* 17. *& ſeq.* Hujus autem ſuæ opinationis hæc argumenta, & rationes adducit. Quia, inquit, res dicuntur dari in emphyteuſin. *c.* 2. *tit. de reb. Eccl. non alienan. in* 6. *Auth. ſi quas rutinæ, C. de ſacroſ. Eccl.* quia aliquis emphyteuſin ſuſcipere dicitur, *in d. leg.* 2. *in prine. C. de emphyt.* quia item dicimus accipere emphyteuſin. *Novel.* 7. *in princ.* §. 1. tum etiam meturi, & tranſmittere emphyteuſin ad ſucceſſores, *d. Novel.* 7. *c.* 3. & quia ab emphyteuſi cadere emphyteuta dicitur, *in d. Novel.* 7. *c.* 7. Verum † hujus argumen- 3
ti infirmitas facile ex eo apparet, quod etiam res pignori dari dicuntur *l.* 1. §. 1. & 2. *leg. ſi ſeparatas* 3. §. 1. *& alibi, ff. de pignorib. & hypoth.* quod item pignus accipere dicimur, *l. in quorum* 24. *ff. eod. l.* 1. §. *eum rem.* 2. *ff. quæ res pignori, vel hypotheca date obligari non poſſunt.* Sic quoque pignus hæredibus teneri dicitur *leg.* 1. *in fin. C. ſi unus ex pluribus hæredib. creditoris, &c.* Nec tamen idcirco recte concluditur, pignus non eſſe contractum, §. *ſequens*, 2. *Inſtit. de obligationib. quæ ex* §. *creditor. 4. Inſtitut. quib. modis re contrah. oblig.* Proinde ſi dicamus, emphyteuſin interdum accipi pro jure ex contractu emphyteutico conſtituto: interdum vero pro ipſo contractu: interdum vero pro re, in qua tale jus conſtitutum eſt: nihil regeri poterit. Deinde ita argumentari videtur Dominus Collega Bocerus: Si † emphyteuſis non ſo- 4
lum contractu, ſed & aliis modis, nempe præſcriptione, & ultima voluntate conſtituitur; ſequitur, quod emphyteuſis non ſit contractus. Atqui prius eſt verum. Ergo & poſterius. Aſt hic quivis animadvertit: non procedere hanc argumentationem: Hoc jus ſolo contractu conſtituitur. Ergo hoc jus eſt contractus. Etenim quis non videt, aliud eſſe efficiens, & effectum: aliudque conſtituens, & conſtitutum? Quamobrem neque hanc argumentatio procedet: Emphyteuſis non ſolo contractu conſtituitur. Ergo emphyteuſis non eſt contractus. Præterea quamvis etiam præſcriptione, & ultima voluntate emphyteuſis conſtitui dicatur: attamen niſi quoque conſenſus quidam interveniat tam dantis, quam accipientis annuam penſionem, emphyteuſis conſtituta neutiquam cenſetur, arg. *l. qui in a-*



*lien. 6. in princ. ff. de acquir. vel omitt. hæredit. l. alienationis* 28. *ff. de verb. ſignif.* Et * quod emphyteuſeos nomine ſpecialis contractus ſignificetur, nemini dubium eſſe poteſt, *ex d. l.* 1. *in princ. C. de jur. emphyt.* Unde nec illud admittendum, quod ab eodem D. Bocero aſſeritur: emphyteuſeos nomine ſignificari ſubjectum, & vocabulo tractatus adjunctum, *in d. l. ult. ibi, nec emphyteuſeos contractum. C. de reb. alien. non alienan. & in d.* §. *adeo autem* 3. *verſ. ſed talis contractus, ibi, quæ emphyteuſeos contractus. Inſtit. de locat. & conduct.* Similiter etenim dicimus contractum ſocietatis, *leg. cum in ſocietatis contractibus* 3. *C. pro ſocio.* contractum venditionis. *leg. ſi donationis*, 3. *C. de contrab. empt. & vend.* contractum locationis, & conductionis. *l. contractus* 22. *C. de locat. & conduct. cum ſimilib.* Nec tamen quiſpiam recte dixerit: in dictis locis altero vocabulo denotari ſubjectum, altero vero adjunctum. Sicut itaque per contractum locationis, & conductionis, &c. intelligimus illum ipſum contractum, qui appellatur locatio, & conductio: ita quoque *in d. l. ult. C. de reb. alien. non alien. & d.* §. *adeo* 3. *Inſtit. de locat. & conduct.* per emphyteuſeos contractum intelligere debemus illum ipſum contractum qui emphyteuſis vocatur. HARP.

6 (*b*) *Connectus nominatus.* ] Ratio, cur † emphyteuſis ſit contractus nominatus, triplex eſt: Tum quia proprium, certum, & elegans, alteri non conveniens nomen habet, *dict.* §. *adeo* 3. *Inſt. de locat. & conduct. d. l.* 1. *C. de jure emphyt.* & poſt alios Clarus hic notat. Tum † quia innominati contractus reperiuntur 7
tantum quatuor: Do, ut des: Facio, ut des: & Facio, ut facias, *l. naturalis* 5. *ff. de præſcript. verb.* Aſt inter hos emphyteuſis non reperitur. Tum † quia ex no- 8
minatis contractibus propria, & ſpecialis actio competit, *l. juris gentium*, 7. §. 1. *ff. de pact. leg.* 1. *ff. de præſcriptis verbis, &c.* Atqui ex contractu emphyteutico propria, & ſpecialis actio competit, nimirum emphyteutica, ſeu emphyteuticaria, *l. ſi finita*, 15. §. *ſi de vectigalib. 26. ff. de damn. infect. leg. ſi cum venditor, &c. in princ. ff. de evictio.* Eaque de re acturi ſumus explicaturi infra *ad q.* 47. Ergo emphyteuſis eſt contractus nominatus. Id- 9
que communiter tradium eſſe, poſt Jaſonem hic à Claro citatum, teſtatur Anto. Menef. *in d. l. naturalis*, 5. *ff. de præſcript. verbis*, Joan. Ferrar. *ad rubr. tit. C. de jur. emphyt.* Arumæus *Exercit. Juſtin.* 12. th. 13. *ad lit. B.* Mynſinger *ad d.* §. *adeo*, 3. *nu.* 6. *Inſtit. de locat. & conduct.* item Valaſcus *in tract. de jur. emphyt. quæſt.* 6. *nu.* 5. Sed videatur Elbertus Leoninus *ad rubric. C. de jur. emphyt. nu.* 6. ubi allegat diſſentientem Baldum *in l. ultim. C. quando liceat ab empt. recedi. & in rub. C. de rer. permutat.*

Illud hic addendum: quod † licet plerique contendant, emphyteuſin eſſe contractum juris civilis, Accurſius, Joan. Fab. Joan. de Platea, Cantiuncula, & alii *in* §. *jus autem gentium Inſt. de jur. nat. gent. & civili.* Bartol. & Alberic. de Roſat. *in l. ex hoc jure*, 5. *ff. de juſtit. & jur.* Stephanus Bodius, Schilbock. Schneidewin. *numer.* 1. Vulteius *numer. c.* & Heigius *num. 9. in d.* §. *adeo*, 3. *Inſtit. de locat. & conduct.* Borchelt. *in tract. de feud. cap.* 3. *num.* 3. Guido de Suzaria *in tract. de jur. emphyt. quæſt.* 1. Treutler. *diſp. 29. vol.* 1. *th.* 9. *lit. B.* D. Obrecht. *diſp.* 36. *th.* 32. *cum ſeq.* Fortler. Junior, *lib.* 3. *diſput.* 15. *th.* 9. Valaſcus *d. tract. de jur. emphyt. qu.* 3. Giphanius *lib.* 3. *diſp.* 29. *th.* 20. D. Gollega Bocer. *d. tract. de qualitat. & differunt. feudor. cap.* 1. *num.* 27. Elbert. Leonin. *ad d. rubric. C. de jur. emphyt. num.* 6. Matth. Stephani *cent.* 3. *quæſt.* 81. Wegner. *diſp.* 12. *ad Inſtit. tit.* 4. & Foman. *diſp.* 1. *th.* 21. *lit. C, & th.* 10 22. *lit. D & E.* item *diſp.* 23. *th.* 8. *lit. B.* verius † tamen ſit, illam eſſe contractum juris gentium. Quia omnes gentes, & populi certo quodam naturæ judicio, communique ratione, & conſenſu hunc contractum probant, & uſurpant, tanquam qui uſui eſſe poſſit uti- 11
litatibus hominum commutandis. Neque † enim appellatio juris gentium neceſſario exigit, ut aliquid ab initio cum primis hominibus fuerit, ſed ad illam appellationem ut ſufficit, rem, de qua agitur, fuiſſe apud homines ab initio conſiti orbis: ita etiam ſatis eſt, eam congruere hominum intellectui, ac naturali rationi: atque ideo poſt talis rei inventionem, ejus uſum ab omnibus gentibus recipi, & unanimiter approbari: *argum.* §. *jus autem civile* 1. *verſ. quod vero naturale. Inſtit. de jur. nat. gent. & civ.* ubi Juſti- 12
nianus ait, jus † gentium vocari, quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, & apud omnes populos peræque cuſtoditur, five quo omnes gentes utuntur. Quibus utique verbis Juſtinianus Imp. ad appellationem juris gentium, rationem naturalem, & unanimem omnium gentium conſenſum, & applauſum, five approbationem, non tantum temporis, ſeive antiquitatem requirit, & conſiderat, ut eleganter oſtendit Arius Pirteus *in Commentar. ad rubr. C. de reſcind. vendit. part.* 1. *num.* 7. poſt Franciſcum Connanum *lib.* 1. *Commentar. jur. civil. cap.* 5. *nu.* 9. & Ludovic. Carondam *lib.* 1. *verſimil. c.* 5. Er ſane † non apud 13
Romanos duntaxat hic contractus emphyteuticus in uſu fuit: ſed etiam Byzantiis innotuit, teſte Ariſtotele *lib.* 2. *Oeconom.* Sed neque ante illos credendum eſt, alios populos rerum ſuarum adeo fuiſſe negligentes, ut non, qua poſſent ratione, utilitates ſuas quærerent ex agrorum locatione temporali, aut perpetua, prout cujuſque commoditas poſtularet. Connan. *lib.* 7. *Commentar. jur. civ. c.* 12. *nu.* 1. Unde Claudius David *volit. legals ad* §. *jus autem gentium. Inſtit. de jur. nat. gent. & civ. nu.* 5. vocat contractum hunc Sybilla Cumana antiquiorem *ex Gonſ.* 47. *v.* 24. *& ſeqq.* Joſeph. *lib.* 2. *antiquit. Judaic. cap.* 4. Præterea *in præ-* 14
*dicto* §. *adeo*, 3. *Inſtit. de locat. & conduct.* traditur, ſæpius apud veteres Juriſconſultos dubitatum fuiſſe, utrum contractus emphyteuticus emptio, an locatio eſſet. Quæ certe dubitatio ſatis abfurda fuiſſet, ſi contractus ille non juri gentium, ſed civili adſcriberetur. Emptionem † enim, & locationem juri gentium ac- 14
cenſendam, in confeſſo eſt, *leg. ex hoc jure*, 5. *ff. de juſtit. & jur. leg.* 2. *in fin. ff. de contrab. empt. leg. juris gentium*, 7. *ff.* 1. *ff. de pact. leg.* 1. *ff. locati, & conduct.* Accedit auctoritas Hermogeniani *in d. l. ex hoc jure* 5. *ff. de juſtit. & jur.* qui generaliter aſſerit, omnes contractus juris gentium eſſe, exceptis quibuſdam jure civili innodatis. Cui † generaliſtati, ſive regulæ ſtatu- 15
endum, & adhærendum eſt, donec de exceptione doceatur, ut notat Bartol. *in l.* 1. *nu.* 2. *ff. ſi quis in jus voc. non ierit.* Decius *in l.* 1. *nu.* 7. *ff. de reg. jur.* Menoch. *conſ.* 88. *nu.* 51. *& conſ.* 98. *nu.* 13. *lib.* 1. Sed quinam 16
† ſint contractus illi excepti, ſi emphyteuſis excepta non eſt? Nimirum illi, qui excepti in jure nominatim reperiuntur: *veluti ſtipulatio, §. de conſtituta, 5. Inſtit. de action. l. ſi ita ſtipulatus, 226. §. Chryſogonus, verſic. plane ſi præcedat*, ubi naturali obligationi ſtipulationem Paulus opponit, *ff. de verb. obligat.* quæ præſcriptis quibuſdam verborum formulis conſtat, *leg.* 1. *l. ſtipulationum. 5. §. ſtipulatio, ff. eo tit.* & litteratum obligatio, *inſtitu. tit. Inſtit. de litterar. obligat.* itemque ſponſalitia largitas, hoc eſt, donatio propter nuptias. *Novell.* 119. *cap.* 1. quæ veteribus Juriſconſultis penitus incognita fuit: tantum abeſt, ut jure gentium introducta ſit. §. *eſt & aliud*, 5. *Inſtit. de donationib.* Denique hanc ſententiæ noviores nonnulli, haud ſpernendæ auctoritatis Interpretes ſuffragantur, Coraſ. *lib.* 1. *Miſcellan. cap.* 21. *& in tract. de jurit arte, part.* 2. *cap.* 9. *in fi.* & in Commentar. *ad tit. C. de jur. emphyt. ſub tit. contractum emphyteuſis, juriſconſultum, non civilis eſſe.* Connan. *d. lib.* 1. *Comm. jur. civ. c.* 6. *num.* 11. *& lib.* 7. *c.* 12. *n.* 1. H. *in* §. *jus autem gentium, Inſtit. de jur. nat. gent. & civ.* Mynſing. *nu.* 5. *in d.* §. *adeo, Inſtit. de locat. & conduct.* Arumæus *Exerc. Juſt. 24. th.* 12. Pete. Aug. Mota *in* Emporio juris utriuſque *part.* 1. *tit.* 19. *de locato, in præmiſſa, num.* 22. Schegk. *in delibat. jur. diſp.* 18. *th.* 66. Andr. Gerhardi *decad.* 15. *q.* 4. Bachovius *lib.* 1. *diſp.* Miſcellan. *cap.* 6. *pag.* 219. *& ſeq.* nec non Hilliger. in Donellio *enucleat. lib.* 13. *cap. ult. lit. B.*

Contra hanc ita firmatam ſententiam opponi ſolet præcipue hoc argumentum: A quocunque jure formam ſuam habet emphyteuſis, ejus juris dicenda eſt: cum † forma det eſſe, & originem rei. *l. Julianus*, 9. §. 17
*ſed ſi quis, in fine. ff. ad exhibend. leg. ſi is qui*, 80. §. 1. *ff. ad leg. Falcid. leg. mulieris*, 13. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* Atqui emphyteuſis habet ſuam formam à jure civili, nempe à conſtitutione Zenoniana *d. leg.* 2. *Cod. de jur. emphyt. d.* §. *adeo*, 3. *Inſtit. de locat. & conduct.* Ergo emphyteuſis juris civilis dicenda eſt. Verum negatur minor propoſitio. Etenim ſi emphyteuſis formam demum à lege Zenoniana acceſſiſſet: ſequeretur inde, quod ante Zenonem nulla fuiſſet emphyteuſis: quippe cum forma det eſſe rei, *dict. l. Julianus*, 9. §. *ſed ſi quis, ff. ad exhibendum, cum ſimilib.* Sed fuiſſe etiam emphyteuſin ante Zenonem, haud invite concedunt ipſimet adverſarii, propter *leg.* 3. §. *ſi in emphyteuticum ff. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cura*

*fiunt, &c.* & pluribus ostendit Connan. *dict. libr. 7.* 18 *Comment. jur. civ. cap. 12. num. 7.* Quod † si quis regerere velit tuisse quidem emphyteusin etiam ante Constitutionem Zenonianam, sed non talem, qualis jam est; utpote cum novam formam acceperit ex Constitutione Zenonis Imperatoris: is ostendat, necesse est, qua in re consistat illa nova forma. Contendunt quidem D. Collega Bocerus, & H. in scriptura talem formam constitere. Sed quam debile, & ruinosum hoc sit fundamentum, ad oculum demonstrabitur infra *in additionib. ad qu. 4.* Et profecto separatum duntaxat contractum ab emptione & locatione emphyteusin voluit Zeno Imperator: nec quicquam offendi potest, quod in forma substantiali additum sit, vel mutatum: quemadmodum copiosius, & accuratius id explicuimus *in d. §. adeo. Institut. de locat. & conduct. n. 22. & aliquot seqq.*

19 Illud quoque hic addendum est: emphyteusin † non male dici contractum bonæ fidei. Primo enim perpetua quædam locatio ut plurimum censetur, argu. §. *adeo*, 3. *ibi perpetua quibusdam.* Ubi Heigius *n. 20. Institut. de locat. & conduct. l. viam veritatis 10. C. de locatio.* Cujac. *in l. 1. C. de locatione prædior. civili. vel fiscal. &c.* Jam vero in §. *aliquando* 28. *Institut. de actionib.* bonæ fidei contractibus locatio generaliter sive indefinite annumeratur. Quare ejus indefinite facta appellatione, hæc quoque locationis perpetuæ species ut comprehendatur, necesse est. Deinde nihil in toto hoc contractu ad substantiam ejus pertinens esse videtur, quod non vel ex locationis, vel emptionis contractu acceperit. Est quippe ex utroque illo compositus, & concinnatus, argum. *d. §. adeo*, 3. *Institt. de locat. & conduct.* Cum igitur ea omnia, ex quibus constitit, ad bonæ fidei contractus, emptionem & locationem, pertineat: perabsurdum esset, hunc contractum emphyteuticum, ex illis mixtum & conflatum, diversæ naturæ à simplicibus fuis, ex quibus compositus est, censeri. Itaque † ad regulam generalem, mixta sapere, & assimere naturam suorum simplicium, merito referendus est, *arg. l. 1. ff. de æstimator. action.* Adhæc si emphyteuticos contractus olim non fuisset bonæ fidei: insulsa & inepte disceptatum, disputatumque fuisset, utrum esset locatio, an venditio: cum utramque bonæ fidei esse conster, *ex tit. Institt. de obligat. ex consensu.* Atqui hoc mutatum Zenonis constitutione non reperitur. Adhuc igitur bonæ fidei erit.

21 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 fit nuncupatum, vel verbis nominatim non expressum, *l. sed Celsus 6. §. 1. vers. in empt. & venditis, &c. ff. de contrah. empt. l. 2. §. fi. ff. de obligat. & actionibus.* Hunc

22 † autem contractum emphyteuticum solo consensu constare, inde evincitur: quod ad sui perfectionem, five substantiam, neque rei traditionem, neque verba, neque scripturam necessario requirit: sed sola conventio de concedendo prædio fruendo, & præstanda annua pensione obligationem, & vim illi tribuit, *argum. dicti §. adeo 3. Institt. de locat. & conduct. d. l. 1. C. de jure emphyt. l. 2. ff. de oblig. & action. l. quid ad certum 14. ff. locati tot. tit. Institt. de oblig. ex consens.* Quibus in locis habetur, emptionem, & locationem solo consensu perfici. Ergo & hic contractus, ut pote ex iis compactus, solo consensu perficietur & consequenter bonæ fidei erit. Denique præsto sunt, & patrocinantur huic conclusioni Donell. *in d. §. actionum. 28. nu. 39. Faz. de actionib.* Connan. *d. lib. 7. Comment. jur. civ. c. 12.* Clarissimus Dn. Collega Jo. Halbritterus, Compater meus peramandus *in Disp. de jur. emphyt. de an. 1602.* Respondente DD. Samuele Bantovio. *thes. 4.* Arumæus *Exercitat. Justin. 14. th. 13.* Althusius *lib. 1. juris Romani, c. 31.* Forster. junior *disput. 18. thes. 19.* Treutler. *disp. 29. th. 9. lit. C. vol. 1.* Hœnonius *quæst.*

23 *illustr. disp. 16. nu. 19. in B.* Ceterum † alii non pauci hunc contractum emphyteuticum contractibus stricti juris connumerandum putant, Bald. Jason. Salyc. & Sichardus *in d. leg. 1. C. de jur. emphyteus.* Jo. Ferrar. Montanus *ad eundem tit. C. de origine ver. emphyteuticar.* Gœddæus *de contract. & commit. stipulat. c. 8. concla. 2. n. 52.* Valasc. *d. tract. de jur. emphyteus. nu. 3.* & Claudius *de sequestrat. c. 1. nu. 30.* Quorum sententiæ suum quoque addere calculum non dubitat Dn. Collega Bocer. *in prolato tractat. de qualitate. & differ. feudor. c. 1. numero 28.* permotus hisce tri-

24 bus rationibus. I. Quia † hic contractus, vel ejus actio non adjicitur actionibus bonæ fidei, *in d. §. actionum, 28. Institut. de actionibus.* II. Quia nulla lege cautum est, ut emphyteusis sit contractus bonæ fidei. III. Quia soli contractus juris gentium sunt bonæ fidei, non etiam contractus juris civilis, qualis est emphyteusis. Verum ad priora duo argumenta responsio parata est, *ex leg. nominis 6. in fin. ff. de verbor. signif.* quod nimirum licet non ex verbis, attamen ex sententia legis emphyteusis sit dicenda contractus bonæ fidei: proinde *in d. §. actionum 28. Institt. de actionib.* omnino sub emptione, & locatione contineatur, ac recenseatur: quippe cum ex duobus illis contractibus emphyteusis sit composita: & idcirco ejusdem naturæ cum simplicibus merito censeri debeat, argum. *d. l. 1. ff. de æstimator. act. Tertium*, & postremum argumentum nullius momenti esse, ex eo perspicitur, quod jam supra *num. 10. & seqq.* luculenter ostensum est: emphyteusin non contractibus juris civilis, sed contractibus juris gentium accensendam esse. HARP.

(*c*) *Nominatis.*] Item an in contractibus nominatis sis locus pœnitentiæ, vide per Osasc. *ejus tract. 58. n. 7.* Item vide in collect. mea commun. opin. ubi supra *nu. 48.* Cæphal. *cons. 23. n. 51.* GIACH.

(*d*) *Innominatis.*] Quinimo quod in contractibus innominatis re integra locus sit pœnitentiæ commune dixit Hieron. Torniel. *in rubr. ff. de verb. oblig.* Item commune dixi in d. collecta mea commun. opin. *verb. contractus num. 46.* ubi *sub num. sequ.* posui tres fallentias. Vide etiam qui dicantur contractus innominati, & qui correspectivi relative. Et scias, quod nullus contractus sive nominatus, sive innominatus resciditur ex capite implementi non sequuti, nisi antecedente mora, vel culpa debentis implere, per Cravet. vide *in cons. 233. col. 3. in prine.* GIACH.

## QUÆSTIO III.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *In contractu emphyteutico, vel libellario, an requiratur, quod à principio præstetur certa quantitas.*

### Ex Additionibus.

1 *An in contractu emphyteutico celebrando, conventio de certo pretio, à principio domino præstando, requiratur.*

2 *Non plus ad formam alicujus actus exigendum est, quam lex ipsa exigit.*

3 *Nulla emptio consistit sine pretio.*

4 *In quo potissimum emphyteusis, & venditio inter se conveniant.*

5 *Sensus, & intellectus* l. ult. vers. penult. C. de jur. emphyt.

6 *De substantia contractus emphyteutici est, de pensione in recognitionem dominii solvenda conventio.*

7 *Pacta contra substantiam contractus initia ipso jure nulla.*

8 *Numquid pensio emphyteutica in sola pecunia numerata, an etiam in re alia, consistere queat.*

9 *Consideratio* l. penult. C. de diversi. prædiis urban. & rustic. templorum, &c.

10 *Ecquid pensio quotannis ab emphyteuta præstanda, in uno nummo, vel quavis re alia minima constitui possit.*

11 *An, & quatenus in emptione & locatione pretium, sive merces uno nummo constituatur.*

12 *Canon emphyteuticus principaliter ad dominium dumtaxat recognoscendum desideratur.*

13 *Verus, & genuinus sensus* l. si quis 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si quis conduxerit 46. ff. locati, & l. si quis donat. 8. ff. de contrah. empt.

QUæro, nunquid in contractu emphyteutico, 1
vel libellario de necessitate requiratur, quod à principio præstetur certa quantitas? Resp. in hoc variæ sunt Doctorum opin. Nam Jac. de Arct. *in l. 1. C. de jur. emphyt.* tenet quod de substantia, &



& forma contractus emphyteutici requiratur, quod à principio præstetur certa quantitas pro primo ingressu: & dicit Alber. *in d. leg. 1.* quod hanc opin. communiter approbatur, quem refert Dec. *in c. in præsentia, nu. 48. in fin. de probat.* Contrariam (*a*) vero sententiam, quod scilicet non requiratur, quod à principio præstetur illa certa quantitas, videtur sensisse Bart. *in leg. si mihi & Titio, post nu. 4. ff. de verb. oblig.* ubi dicit, quod emphyteusis dupliciter haberi potest, scilicet titulo lucrativo, & titulo oneroso, id est, quando præstatur certa quantitas. Et hanc dicit esse communem Petrus *in d. l. 1.* ubi etiam subdit, quod ita servatur de consuetudine. Idem dicit Cyn. *in d. l. 1.* quem referunt Salic. ibi, *nu. 3.* & Jas. *nu. 3.* & Paris. *cons. 77. nu. 13. lib. 3.* Dicit etiam Abb. *in c. potuit, nu. 6. in fin. de locato*, quod ita dicunt communiter Doct. Unde cum hæc opin. quæ etiam de jure verior videtur, sit indubitata consuetudine comprobata; non esset ab ea judicando, aut consulendo recedendum.

## ADDITIONES.

1 (*a*) *Contrariam vero sententiam, &c.*] Quod † in contractu emphyteutico celebrando, conventio de certo pretio, ab initio domino præstando, necessaris non sit, præter Clarum nostrum, & ab eo hic memoratos, tenent Joan. Corasius *in rubr. tit. C. de jure emphyt. nu. 11.* Joan. Orosetius Hispan. *ad l. jurisgentium, 7. ff. de pact.* Alvarus Valasc. *in tract. de jur. emphyt. q. 10.* aliique ab his designati. Hujusque sententiæ ratio non obscura est: quia nullis legibus, etiam accurate & ex professo de substantia, atque natura contractus emphyteutici tractantibus, eautum reperitur: quod ad perfectionem, sive substantiam hujus contractus ab initio certum pretium requiratur, sicut videre est *ex §. adeo, 3. institt. de locat. & conduct. leg. 1. & tot. tit. ff. si ager vectigalis, &c. itemque leg. 1. & 2. C.* 2 *de jur. emphyt.* Non † debemus autem plus ad formam, seu substantiam alicujus actus exigere: quam lex ipsa exigit, *argum. l. illum merito, 19. vers. superstitis. quidem, C. de collationib. & Novell. 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 tyronibus 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 conjuncti sint. *d. §. adeo, 3. Institut. de locat. & conduct.* Nulla vero † emptio 3
sine pretio consistat. §. *pretium autem Institt. de empt. & vendi. l. 2. §. 1. l. cum in venditione, 36. l. nuda. 55. & l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt.* Nam haud in omnibus contractus emphyteuticus, & venditio inter se conveniunt: aliqui non similes contractus, sed idem penitus essent, *contra d. leg. 1. C. de jur. em-* 4
*phyteut.* Convenit † autem emptio, & venditio cum contractu emphyteutico potissimum in eo: quemadmodum per emptionem, & venditionem dominium in emptorem transfertur, venditore domino existente, *leg. ex empto 11. §. & in primis 2. ff. de actionib. empt. &* adeo ut non valeat contraria conventio de dominio non transferendo, *leg. cum manu fata. &c. §. ult. ff. de contrab. empt.* ita & per contractum emphyteuticum jus aliquod dominio simile (quod dominium utile vulgo indigitant) in emphyteutam transfertur, *d. leg. 1.* ubi Doct. *ff. si ager vectigalis, &c.* Quomodo porro emphyteusis distinguatur ab emptione, exposuimus *ad d. §. adeo, 3. n. 11. & seqq. Institt. de locat. & conduct.*

Nec item † retractatur *text. in l. fin. vers. penult. C.* 5
*de jur. emphyteut.* ubi dum traditur, quinquagesimam partem pretii ab emptore fundi emphyteutici, pro imperranda investitura, dentio præstandam esse: ex eo necessario sequi videtur, certum pretium ab initio, & in ipso limine contractus emphyteutici ab emphyteuta ipsi domino esse exponendum: cum quinquagesima pretii pars pro investitura obtinenda in considerationem venire nequeat, nisi pretium in ipso contractu certum



fuerit constitutum. Quomodo enim pars pretii esse poterit, si nullum pretium constitutum est? Tex. inquam, ille non refragatur. Justinianus namque in eo non loquitur de pretio ab initio hujus contractor dominio fundi numerando: sed de quinquagesima parte pretii illius, quod emphyteuta venditori, pro fundo emphyteutico veneunte, ab emptore ex conventione præstandum est. Cujus pretii, à contrahentibus in conventionem deducti, quinquagesima pars ab emptore, sive emphyteuta novo, pro inductione in possessionem, & signum novæ acquisitionis (quam investituram vocant) domino præstari debet. Neque vero illius quinquagesimæ partis præstatio ad substantiam hujus contractus referri potest: cum is, etiam antequam ea præstetur, indubitate subsistat. Reliqua, quæ hoc decisioni obstare videntur, refutavi *in d. §. adeo, num. 221. & seq. Institt. de locat. & conduct.*

Quamvis † autem conventio de pretio certo, ab ini- 6
tio hujus contractus domino solvendo, necessaria non sit, ut modo est expositum: certissimum tamen est, de substantia ejusdem contractus esse, ut de canone, seu pensione, in recognitionem dominii ab emphyteuta quotannis evolvenda, conventio celebretur. Annua siquidem illhæc pensio practicæ hujus contractus, & juris emphyteutici propria est. Nam sine ea aut erit venditio, si pretium semel solvitur, aut erit permutatio, si species cum specie commutetur: aut erit donatio, si pro re nihil omnino præstatur. Et propterea annua pensione contractus emphyteuticus, ex jus ab eo descendens, maxime ab aliis discernitur, ut bene tradidit D. Obrecht. *de jur. 36. th. 133. & seqq.* Cum igitur pars substantiæ sit, de pensione conventio: inde sequitur, contrahentes pacisci non posse, ne domino pensionem emphyteuta solvere teneatur, *l. 1. in prine.* ibi, hoc lege, ut tamdiu pro his vectigal. solvatur, *ff. si ager vectigalis, &c. & d. §. adeo, 3. ibi, ut quamdiu pensio, &c. Institt. de locat. & conduct.* Cors. *in l. 2. n. 4. vers. unde nec in specie,* & ibidem Ferrarius *in prine. C. de jur. emphyteut.* Pacta † etenim contra substantiam contractus inita ipso jure 7
nulla, & inutilia putantur, *arg. l. 1. in precario, 12. in prine. ff. de precar. & l. si donationi, 3. C. de contrah. empt. & vend.* Sichard. *ad l. 2. nu. 14. C. de jur. emphyt.*

Addi hic potest non incommode illa quæstio: utrum † 8
pensio emphyteutica in sola numerata pecunia, an etiam in re alia, puta vino, tritico, aut oleo consistat? Et hoc posterius communiter receptum est, quoniam pensio illa hodie non solum in pecunia numerata, sed etiam in fructibus solvitur, argum. *d. §. adeo 3. ibi, pensio sive reditus, &c. d. l. 2. vers. sin. autem, ibi, neque pecuniis solverit. C. de jur. emphyt. leg. licet 8. & l. si olei 11. C. de locato.* Aug. Berous *jur. potuit 4. nu. 48. ext. de locato.* & Claud. Canicula *in paraphras. Institut. de locat. pag. 837.* Nec † huic opin. adversatur 9
*l. pen. C. de diversi. templ. urb. & rustic. templor. &c.* in qua Imp. Valentinianus canonem emphyteuticum ærario inferri jubet: quod de numerata tantum pecunia intelligi posse videtur: cum reditus vini, frumenti, aut olei, ærario non inferantur. Lex, inquam, illa non adversatur. Primum *n.* licet in ea canon emphyteuticus in ærarium inferri dicatur: non tamen idcirco, alios reditus posse dari alibi deponendos, negatur. Deinde respondetur: tex. illum accipiendum esse de emphyteusi rerum publicarum: cujus canonem in numerata pecunia Respublica magis probat, ob bellorum necessitatem: quandoquidem pecunia nervus belli censetur. Alvar. Valasc. *in tract. de jur. emphyt. q. 1. n. 7.* Addi quoque hoc loco potest hæc quæstio: an † pensio sive canon 10
iste, ab emphyteuta quotannis præstandus, in numero uno, vel re alia quavis minima constitui possit? Et posse, recte à plerisque traditur. Nam † etiam in emptione 11
pretium, & in locatione (cum quibus contractibus emphyteusis maximam habet familiaritatem *d. §. adeo 3. Institt. de locat. & conduct.*) merces uno nummo constitui potest: dummodo id non donandi, sed vendendi, & locandi animo fiat, *leg. si quis donat. 38. ff. de contrab. empt. & argum. l. si quis conduxerit, 46. ff. locati.* ubi Ulpianus respondit, conductionem uno nummo factam, ipso jure nullam esse, ex subjecta ratione: quia hoc donationis inflar inducit. Si ergo ex conductione, nummo uno facta non excusat mera donatio: sed certius, hanc existam mercedem conductionis causa à contrahentibus fuisse propositam: conductionem esse valere circumest. Idemerit judicium, si de pretio minimo in emptione, & venditione contrahentes, non animo donandi, inter se convenerint. Quid enim, si quis tam vile scilicet nummo dignam tanti vendiderit? Nemo profecto, sanæ hanc venditionem, donationis causa contractam, adeo-

que inutilem fuisse dixerit. Proinde & canon emphyteuticus ex placito partium uno definiri nummo poterit.

12 Idque ex eo apparet luculentius: quod † canon ex origine proprioque fine hujus contractus, quatenus domini utilitatem respicit, ad dominium solummodo recognoscendum requiritur, per notata Andreæ Gailii *lib. 2. observ. 23. nu. 11.* Sed dominium per unius nummi, reive levissimæ præstationem æquè ac per solutionem rei magnæ recognosci posse, palam est. Atque ita sentiunt Bald. *in authr. C. de jur. emphyt.* Jas. *in l. 1. num. 4. C. eod.* Connan. *lib. 6. Comment. jur. civ. c. 12. nu. 6. versic. similiter conducitionem, &c.* Mynsinger *respons. 66. num. 6. & resp. 78. nu. 11.* Valascus *in tractat. de jur. emphyt. quæst. 1. nu. 11. & quæst. 11. num. 19. versic. tu adverte, &c.* Quanquam contrariam sententiam tueri nitatur Dn. Collega Bocerus *disput. 14. th.*

13 32. *edit. 2.* Sed † eum juvare non videntur textus, quos allegat, nempe *l. si quis ante 10. §. fin. ff. de acquir. vel amittend. possess. & d. l. si quis condixerit. 46. ff. locati.* Idem nec text. *in d. l. si quis dubitaverit, 18. versic. tories enim dicunt, &c. ff. de contrahen. empt.* ex quibus locis evincitur, quod conductio, sive emptio, quæ celebratur uno nummo, minime valeat. Hæ namque leges eo de casu accipiendæ sunt, quo manifestum est, mercedem, vel pretium vilissimum, nimisque exiguum, non quidem vendendi, vel locandi, sed mero donandi animo inter contrahentes constitutum fuisse. Hoc sane casu venditionem, vel locationem non esse contractam, in proparato est: Aut in contractu emphyteutico eamdem, quantumvis exiguus, nunquam donationis causa, sed ob id semper constitutus esse censetur, ut per præstationem illius directum (quod ajunt) dominium recognoscatur. Ex quo fit, ut contractus ille semper subsistat, etiamsi de vilissimi canonis præstatione in eo actum fuerit. Huc plura referri potuerunt, quæ annotavimus ad *d. §. adeo, 3. Instit. de locat. & conduct. n.a. 229. & sequent.* Harp.

## QUÆSTIO IV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *In contractu emphyteutico an requiratur scriptura.*

### Ex Additionibus.

1 *An scriptura sit de substantia contractus emphyteutici.*
2 *Scriptura ad rei perfectionem regulariter non requiritur.*
3 *Regulæ adhærendum, donec exceptio probetur.*
4 *Inter contractum emphyteuticum, & inter venditionem, locationemque magna est similitudo, & familiaritas.*
5 *Omnes contractus juris gentium solo consensu constant.*
6 *In perpetua rei Ecclesiasticæ emphyteusi scriptura necessaria.*
7 *Specialiter notari solent, quæ specialem animadversionem postulant.*
8 *Considerato* Novellæ 7. in princ. §. ultim. vers. Anastasius.
9 *Generalis monumenti appellatione quid continetur.*
10 *Mens, & sententia* l. 1. C. de jure emphyteut.
11 *In quibus contractibus scriptura plerumque adhiberi soleat.*
12 *Domini Boceri opinio refertur, & confutatur.*
13 *D. H. opinatio similiter rejicitur.*
14 *Numquid in distractu, per quem ab emphyteusi constituta recedatur, scriptura exigatur.*
15 *Quæ solemnitas requiritur in contrahendo, requiritur etiam in dissolvendo.*
16 *Consultius est, & tutius, ut in emphyteusi scriptura intercedat.*

1 QUæro nunquid (*a*) de substantia contractus emphyteutici requiratur à principio (*b*) scriptura? Respon. quod sic, alias contractus ipse non valet. Ita tenet glos. *in l. 1. in verbo Alienationis, C. de jur. emphyt.* & ita communiter tenetur, ut ait Sal. *in d. l. 1. nu. 5.* quem refert Aretin. *in §. adeo, n. 8. Instit. de locat.* Hanc etiam dicit esse communem opinionem (*c*) Imol. *in c. potuit, post n. 7. vers. Idem differt à contractu, &c. de locato*, subdens, quod esset etiam servanda in prud. Soc. *in cons. 169. n. 12. lib. 2.* quod est duplicatum *in cons. 120. lib. 4.* Jas. *in d. l. 1. n. 6. & seq. C. de jure emphyt.* Affict. *decis. 72. ante nu. 8.* & quod contractus emphyteuticus non possit probari, nisi per scripturam, dicit esse communem Alex. *consil. 50. nu. 4. lib. 5.* Contrariam tamen sententiam, quod scilicet possit etiam sine scriptis celebrari contractus emphyteuticus, tenuit glos. *in dict. l. 1. in verbo, Scriptura.* & hanc approbat (*d*) consuetudo, ut dicit Bart. *in d. l. 1. nu. 6.* Ang. *in d. l. 1. nu. 3.* Paris. *cons. 77. nu. 16. & seq. lib. 3.* ubi dicit, quod licet contraria opin. videatur magis communis, tamen quia illa est approbata per consuetudinem, esset servanda. Idem dicit Soc. *in d. cons. 169. nu. 12.* Ego tamen non puto ita absolute verum esse, quod hæc opin. sit recepta à consuetudine. Et multi etiam Doctores attestantur se vidisse contrarium observari, præsertim Aretin. *in d. §. adeo nu. 8.* propterea crederem melius esse in practica adhærere communi opinioni, quæ etiam tutior est, & æquior, nisi in specie apparerer in eo loco, in quo contingeret hoc deduci in controversiam, contrarium observari. Hoc enim casu non esset ab hujusmodi consuetudine, & observantia recedendum.

## ADDITIONES.

(a) NUquid *de substantia contractus emphyteutici requiratur à principio scriptura.* ] Quod † scriptura sit de substantia sive essentiali forma contractus emphyteutici, præter Clarum nostrum, & ab eo hic laudatos, autumant Schneidewinus *num. 7.* Mynsinger. *num. 23.* & Heigius *num. 14. in §. adeo 3. Instit. de locat. & conduct.* Corasius *num. 8. & 32.* Elbertus Leoninus *num. 3.* & Sichard. *num. 32. ad l. 1. C. de jure emphyteut.* Vigelius *lib. 5. juris controvers. cap. 7. reg. 7.* Donel. *lib. 9. Comment. de jur. civ. 13. 365. 445.* Borcholt. *in tract. feud. c. 3. nu. 7. & part. 1. disput. de jur. emphyt. th. 4. pag. 118.* D. Obrecht. *disput. 36. thes. 60.* Octavian. Cachet. *decis. Pedemont. 53. num. 1.* Crav. *cons. 112. num. 8.* Roland. à Valle *cons. 87. num. 9. vol. 1.* D. Collega Bocer. *in Comment. ad leg. contractus 23. ff. de reg. jur. c. 4. num. 77. edit. 2. & class. 2. disput. 4. th. 3. & 20. edit. 2. item in tract. de qualitate, & differenti. feudor. cap. 1. nu. 14. & seqq.* Schickardus *disput. 14. th. 5. sub lit. A, & resolut. 9. 1.* Alvar. Valascus *in tract. de jur. emphyt. 9. 1. n. 2.* Mascard. *in tract. de probat. conclus. 602. n. 1. & 2. itemque conclus. 604. n. 4. vol. 2.* aliique per eos rotati. Verum contrarium, quod videlicet ad solemnitatem, sive perfectionem hujus contractus scriptura non sit necessaria, post Doctores hic à Claro *in versic. contrarium tamen, &c.* relatos defendunt Speculator *in tit. de emphyteusi, nu. 6.* Ant. de Burrio, & Panorm. *in c. potuit 4. extr. de locato.* Curt. jun. & Alciat. *in l. pactum, quod 17. C. de pact.* Lud. Roman. *consil. 103. num. 6.* Guido Suxar. *in tract. de jur. emphyt. nu. 4.* Franc. Sarmien. *lib. 3. selectar. interpret. 2. no. 5.* Connan. *lib. 7. Commentar. jur. civ. c. 12. num. 6.* Forcatal. Necyomantiæ *Dialog. 19. num. 9.* Kirchov. *commun. opin. cons. 2. conclus. 6.* Vultejus *lib. 1. Jurisprud. Roman. cap. 16. in fin. & in tract. de feud. lib. 1. cap. 7. num. 42.* Hac elman. *disput. illustr. 11. th. 4. lit. B*, Giphanius *lib. 1. disput. 29. th. 22.* & ibidem in suis notis Olemannus *num. 25.* & noviter Carolus Kirchberg. *in discursu de feudo ex pacto, &c. cap. 4. num. 151. & seqq.* aliique plures. Hujusque pronunciati multiplex redditur ratio. Nam primo versissima & tritissima juris regula est, quod † scriptura ad rei substantiam, vel perfectionem necessario non requiratur: sed ad probationem duntaxat ejus desideretur, *l. contrahitur, 4. ff. de pignoribus, & hypothec. in l. in re hypotheca 4. ff. de fide instrum. l. in exercendis 15. C. eod. l. qui ad certum 14. ff. locati, d. l. pactum quod 17. C. de pact.*

Atqui



Atqui à regula, donec aperte demonstretur exceptio, non recedendum est; ut, post alios, docet Dec. *n. 7.* & Sturcius *nu. 29. in l. 1. ff. de reg. jur.* Deinde † inter contractum emphyteuticum, & locationem, ac venditionem tanta intercedit affinitas, & similitudo, ut à veteribus dubitandum fuerit, num ille contractus venditioni, an locationi associandus esset, *d. §. adeo, 3. Instit. ff. de locat. & conduct.* Jam vero frustra, & inepte ea de re dubitatum, aut disputatum fuisset, si emphyteusis sine scriptura non perficeretur: cum nemo unquam dubitaverit, quin locatio, & venditio, solo consensu, sine scriptura perficiantur, *tot. tit. Instit. de obligat. ex consens. l. contractus 17. C. de fide instrumentor.* Præterea omnes † contractus juris gentium solo constant consensu, non etiam scriptura *d. tit. Institut. de obligat. ex consensu*, nisi nominatim inter contrahentes convenerit, ut in scripturam contractus redigatur, *d. l. contractus 17. C. de fide instrumentor.* Emphyteusin autem esse contractum juris gentium, perspicue ostensum est supra *ad q. 1. n. 10. & seqq.*

6 Denique in † contractu emphyteutico, quo perpetua rei Ecclesiasticæ emphyteusis constituitur specialiter requiritur scriptura. Novell. *7. in præfat. §. 1. vers. Anastasius autem, &c.* Ex quo consequens est, in privatæ emphyteuseos contractu non exigi necessario scripturam: siquidem id aliosqui frustra caveretur specialiter de emphyteusi Ecclesiastica, si generaliter in omni contractu emphyteutico scriptura necessaria esset. Ea * quippe specialiter duntaxat caveri, ac notari solent, quæ specialem, & singularem animadversionem postulant, *l. item apud 15. §. hoc edictum 26. ff. de injur. l. 1. §. diversi aliquin 2. ff. de publican. & vectigal. l. 3. §. 1. vers. nisi forte ff. nautæ, caup. stabul. &c.* Plures hujus sententiæ rationes adduximus *in d. §. adeo 3. Institut. de locat. & cond. n. 54. & seqq.*

Ceterum illud ferendum non videtur, quod Clarissimus Dn. Collega Bocerus, *in d. tract. de qualit. & differentia feudor. c. 1. num. 26. circa finem*, ad enervationem hujus ultimi nostri argumenti, ex * d. Novell. *7. in princ. §. 1. sive ultim. vers. Anastasius*, petiti, contendit, per gesta monumentorum illic intelligendam esse scripturam publicam: adeoque in emphyteusi civili, sive seculari privatam solum desiderari scripturam: ast in emphyteusi Ecclesiastica exigi monumentorum gesta, id est (ut ipse interpretatur) scripturam publicam. Etenim nullo evidenti textu juris probari poterit, per monumentorum gesta scripturam tantum publicam exaudiendam esse. Nam quod attinet ad textus à D. Bocero allatos, ii non omnes simpliciter loquuntur de monumentorum gestis: sed addunt plerique verbum insinuationis: ex quo apparet, qualia monumenta in dictis locis intelligi debeant: nimirum illa, quæ ad insinuationem donationis summam quingentorum solidorum excedentis, coram magistratu expediendam, requirantur, hicque publicis actis insinuata, & comprehensa, sunt: ut videre est *in l. penult. §. ult. C. de donat.* & Novell. *119. in princ. &*

9 *locis similibus.* Sed & exploratum est, generali † monumenti appellatione comprehendi omne id, quod ad memoriam posteritatis spectat, ut Cicero *lib. 5. famil.* & Pasim tradit. Eoque consert *leg. consul. 10. ff. de probationibus*, ubi Marcellus JC. ait monumenta publica potiora esse testibus. Quibus verbis non obscure indicat, esse quoque monumenta privata. Alias enim non additisset verbum, *publica*. Idque latius confirmat Hugo Donellus *in tract. de fide instrum. cap. 2. pag. 279.*

Ad hæc positio (attamen citra veritatis præjudicium) in prædicta Novell. 7. per monumentorum gesta intelligendam duntaxat esse scripturam publicam, atque adeo in ecclesiastica emphyteusi requiri publicam scripturam: non tamen inde sequeretur, quod in civili, seu seculari emphyteusi scriptura privata exigeretur. Siquidem in ea nullam plane, sive publicam, sive privatam scripturam esse necessariam, paulo ante sat firmis rationibus evictum est.

10 Neque † hanc sententiam turbat textus *in d. l. 1. ibi, scripturæ intervenient, C. de jur. emphyt.* ex quo Dominus Collega Bocerus, & nonnulli alii colligunt, Zenonem Imperatorem constituere, ut & ipsemet contractus emphyteuticus, & pactiones ei adjectæ scriptura intervenient fiant. Nam si penitius *dictum l. 1.* inspexerimus, longe aliud apparebit. Cum enim Zeno Imp. ibi dixisset, emphyteusin esse justum validumque contractum, separatum à locatione, & conductione, itemque emptione, & venditione: postmodum subjicit, non quæ ejus forma sit, sed quem effectum habeat hic contractus. In quo, inquit, cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeat custodiri. Quæ verba non 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 interveniente habitis placuerunt. Ergo scriptura est de substantia contractus emphyteutici. Eadem etenim ratione dicendum foret, valere & hanc argumentationem: In contractu emphyteutico, quæ pactionibus habitis placuerunt, omnibus modis custodiri debent. Ergo pactiones sunt de substantia contractus emphyteutici, contra *dictam l. 1. vers. ita ut si interdum, &c. C. de jur. emphyteut.* Ideo autem scripturæ mentionem fecit Zeno Imp. quia † plerumque adhiberi solet 11 scriptura in ejusmodi contractibus, qui ad longinquum tempus respiciunt: ne fides eorum temporis discursu vacillet, iis mortuis, qui testes adfuerant, *arg. num. d. l. contrahitur, 4. ff. de pignorib. & hypothec.* Connan. *d. lib. 7. Commentar. jur. civil. cap. 12. num. 6.* Hinc etiam corruit secundum argumentum, à Dn. Bocero *in d. tractat. de qualit. & differ. feudor. c. 1. nu. 21.* pro contraria sententia stabilienda allatum, *ex l. 2. & 3. C. de jur. emphyt.* ubi emphyteuticorum instrumentorum Justinianus Imp. meminit. Id enim ob dictam modo causam factum esse, indubitatum est: non ideo, quod scriptura sit de substantia emphyteuseos, ut fusius docui *in dicto §. adeo, 3. nu. 65. & seqq. Instit. de locat. & conduct.*

Prætereà † D. Collega Bocerus *de c. 1. numero 22. 12 vers. præterea Zeno, &c.* ad corroborandam suam opinionem, & infringendam nostram, ita argumentatur: Quacunque re, ceu substantiali forma distinguitur emphyteusis à locatione conductione, & emptione venditione; ea res est de substantia emphyteuseos. Atqui sola scriptura ita distinguitur emphyteusis à locatione conductione, & emptione venditione. Ergo scriptura est de substantia emphyteuseos. Sed minor propositio inconveniens est. Etiam si sola scriptura, ceu forma substantiali, emphyteusis distingueretur à locatione conductione, itemque emptione venditione: quid quæso differret ab emphyteusi locatio conductio, itemque emptio venditio, quam 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 d. l. contractus, 17. C. de fide instrum. & princip. Institu. de empt. & vend.*

Postremo non negamus, contractum emphyteuticum per Zenonianam constitutionem à locatione conductione, & emptione venditione distinctum, ac separatum esse, *d. §. adeo 3. versic. de talis Institut. de locat. & conduct. d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* Sed quomodo? An per scripturam? Hoc vero non exprimit Zeno Imp, *in d. l. 1.* nec etiam Justinianus *in d. §. adeo.* Cum tamen non leviter, 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, † 13 qui *lib. 2. variar. resolut. jur. civ. tract. 7. part. 1. quæst. 11.* novissime eandem Domini Boceri sententiam defendere conatur, & præter rationem modo refutatam, *ex d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* adducta, etiam aliam subjungit. Quin & ratio (inquit) evidens suadet, in scripturam redigi contractum emphyteuticum: quod nempe, cum res agitur in perpetuum, vel in longissimum tempus, vix fit, ut rei gestæ memoria constare possit sine scriptura. Verum ipse H. proculdubio intelligit, quam infirma hæc sit ratio; Emphyteusis non facile potest probari absque scriptura: Ergo scriptura est de substantia ejus. Nam *lic. 1. variar. resolut. tract. 1. quæst. 22.* refutavit 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 il- 14 lam quæstionem, qua in dubium vocatur, num in distractu, per quem ab emphyteusi constituta receditur, scriptura sit necessaria. Et eam quidem non minus distractu, quam contractu emphyteutico desiderari opinantur nonnulli, relati à Cacherano *d. decis. 53. n. 10. & seqq.*

15 hac ratione permoti: Quia * solemnitas, quæ requiritur in contrahendo, requiritur quoque in dissolvendo, *auth. cessante, C. de repudiis*, & ea, quæ requiruntur necessario ad alicujus actus constructionem, exiguntur pariter ad ejusdem destructionem, *l. prout quisque, 80. ff. de solutionibus, & nihil tam naturale, 35. ff. de reg. jur.* Bartol. *in l. actor, 9. nu. 9. ff. rem rat. haberi.* Paul. de Castro *in l. tria prædia, 31. n. 5. ff. de servit. præd. rustic.* Jason. *in l. omnium, 19. nu. 9. C. de testam. & cons. 141. num. 2. vol. 3.* At cum ex supra traditis manifestum sit, contractum emphyteuticum nuda consensu absque scripturæ interventu perfici: opinio illhæc, utpote debili, falsoque fulsita fundamento, per se fine ulla refutatione corruit, & ex adverso liquidissime constat à contractu emphyteutico nuda conventione: nulla omnino intervenient scriptura, recessi posse. Enim-
16 vero illud hic addendum venit * emphyteusis pactis multum varietur, ad probationem ejus, quod actum est, ut intervenire scriptura, consultius esse: & ratius, ut hic post Clarum nostrum inquit D. Vulteius *d. lib. 1. Jurisprud. Roman. c. 46. in fin. & lib. 2. de feudis cap. 7. n. 42.* Harp.

(a) *Sexagin. &c.* ] Vide quæ dixi *sup. 1. q. in Appellata fructus licita B.* Adde etiam commune, & veram per Ofasc. *decis. 55. col. 2.* qui *in 2. Aub.* post plures citatos tenet scripturam etiam requiri in dissolutione. Item commune dixi *... collect. mea communi. opin. in vero. emphyt. nu. 16.* Et quot modis concedatur, vide per Jas. *d. l. 1. n. 6.* Grach.

(c) *Inool. in c. potuit.* ] Et ibi late declarat, in quo differant contractus emphyteuticus, & contractus locationis, & in quo differt à contractu venditionis. Govean.

(d) *Consuetudo.* ] Adde, & vide etiam de hac consuetudine per Rot. *consil. 87. nu. 11.* commune tamen, & usu receptum vide in contrarium per Jac. de St. Georg. *in Aub. qui rem, post num. 13. C. de sacrosanct. Eccles.* & dix. *in collect. mea comm. opin. in vero scriptura, nu. 3.* Govean.

## QUÆSTIO V.

### *SUMMARIA.*

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 feudi alienatio prohibita.*
4 *Feudum impropriam in quibus naturam feudi proprii sequatur.*
5 *Cur subinfeudatio sine consensu domini sit licita, non vero data 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, ut dominium utile in recipientem non transeat.*
9 *Venditio, qua agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit.*
10 *Commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transferur, pro vera alienatione in materia prohibitiva habetur.*
11 *Utrum bona majoratus in emphyteusin recte concedantur.*
12 *Resoluto jure datoris, resolvitur jus acceptoris.*
13 *Bonorum majoratus in perpetuam emphyteusin facta concessio, an & quatenus valeat.*
14 *Utile non vitiatur per inutile in separabilibus.*

1 QUæro, nunquid (a) vasallus possit rem feudalem concedere alteri in emphyteusin? dixi infra *hoc eod. lib. §. Feudum, q. 33. versic. Idem etiam.*

ADDITIONES.

(a) *Nunquid vasallus possit rem feudalem concedere alteri in emphyteusin.* ] Feudi * in emphyteusin concessionem esse inutilem, nisi dominus consentiat, ultra Clarum nostrum infra *in §. feudum, q. 33. nu. 3.* Doctores communiter statuunt: Gloss. Jacob de Beluis. Bal. Alvarot. Jo. Raynald. & alii *in c. imperialem, in pr. de probat. feudi alienat. per Frider. tit. 55. lib. 2. feud.* hosque referens Curt. Jun. *in tract. feud. part. 4. num. 91.* item Fridericus Schneck. *in §. rursus, nu. 3. quib. mod. feud. amitt. tit. 5. lib. 1. feud.* Mynsing. *cent. 6. obser. 30. num. 1.* Gothofred. Anton. *disp. feud. 9. th. 5. lit. F.* Ejusque ratio in promptu est: quia * concessio in emphyteusin est alienatio. *Novell. 7. cap. 1. §. alienationis autem, &c. l. fin. C. de reb. alienis non alienand.* Sed omnis * alienatio feudi prohibita est, *tit. 52. in princ. vers. hortatum itaque, & consil. & d. tit. 55. in pr. vers. habito ergo cons. lib. 2. feud.* Idque non tantum in proprio feudo, sed & improprio procedere verisimile est: propterea quod * feudum impropriam in omnibus, & per omnia sequitur naturam feudi proprii, præterquam in iis, in quibus feudi proprii natura, vel regulis per investituram expressim est derogatum, *cap. 1. de feudo non habente propr. feud. nat. tit. 42. lib. 2. feud.* D. Bocer. *class. 2. disp. 14. th. 14. edit. 2.*

Nec refragatur, quod † sicut subinfeudatio fine consensu domini licita est, ita & permissa sit datio in emphyteusin *c. unic. §. si vero.* Qualiter olim poterat feudum alienari *tit. 9. lib. 2. & c. 1. §. similiter 2. de lege Conradi, tit. 34. lib. 2. feud.* Nam magna subest diversitatis ratio. Siquidem vasallus non potest, nisi æquali, & bona fide, atque eodem plane modo, quo ipse feudum possidet, subinfeudationem facere, *d. c. 1. §. similiter, de lege Conradi*, & notat, post alios, Clarus noster infra *in d. §. feudum, q. 32. nu. 4.* & novissime H. *in tract. feudali, c. 9. circa fin.* Atqui feudum tali modo in emphyteusin dari nequit. Alias enim non emphyteusis, sed feudum concessum putaretur. S. *in Comment. ad usus feud. part. 12. num. 94.* & Curt. Jun. *d. part. 4. nu. 91. in fine, ubi ex traditione Fabri ex §. adeo lege. de lucris. & conduct.* & Ratnaldi *in d. c. Imperialem, de prohib. feud. alienat. per Frider.* subdit: quicquid † sit de jure stricto: de generali tamen consuetudine vasallum res feudales incultas sine licentia nomini in emphyteusin tradere non prohiberi. Idem affirmat Clarus noster *in d. §. feudum, q. 33. n. 4.* Quinimo † vasallus etiam res cultas feudales proximo agnato, qui aliquando successurus esset, in emphyteusin dare absque consensu domini potest, *§. si vero de alien. feudi, tit. 13. lib. 1.* F. Frideric. Schneck. *in d. §. rursus nu. 5. quib. mod. feud. amitt. tit. 5. lib. 1.* Fit etenim eo casu magis refutatio, quam alienatio, *c. 1. post pr. ibi, non est libellus, sed quasi refutatio, ne alienat. paterni feud. tit. 39. lib. 2.* F. Atque hoc in feudo antiquo locum habet, non in novo: quia agnati, & collaterales in novo non succedunt, *c. 1. de success. fratrum, tit. 11. & c. 1. de fratrib. de novo benef. investitis, tit. 12. lib. 2.* F. Descendentibus vero feudum indistincte, sive novum, sive antiquum fuerit (quia utrobique succedunt) in emphyteusin dari poterit *d. cap. 1. de alienat. paterni feud.* Sonsbeck *d. part. 12. n. 94.*

At quid dicendum, si † vasallus rem feudalem in emphyteusin ea lege concedat, ut dominium utile 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 utile transferatur in accipientem: sicuti in venditione fieri solet dominii traditio, *vig. dict. §. ideo, Instit. de locat. & conduct.* Venditio † autem, qua dicitur id agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit, *l. cum manu, 8. §. ult. ff. de contrah. emp.* Ergo, & contractus emphyteuticus, cui addita est pactio de utili dominio non transferendo, nullius momenti erit. Quid? † quod commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transferatur: pro vera alienatione in materia prohibitiva ad evitandum fraudem habetur, per notata Baldi *in auth. hoc jus porrectum, col. 1. vers. 6. C. de SS. Eccl.* Fabiani de monte sancti Savini *in tract. de empt. & vend. in q. præcipal. q. ult. vers. circa 3.* & Didaci Covarr. *lib. 2. variar. resolut. c. 16. nu. 1.*

Addi hoc loco potest quæstio † de bonis majoratus, id est, perpetuo ad similem pertinentibus an in emphyteusin à possessore concedi possint? Et verior est sententia existimantium, eum, qui ejusmodi bona majoratus possidet, non nisi quoad vixerit, illis in emphyteusin extraneo dare posse. Cum enim jus in illis bonis, morte possessoris dantis tollatur: merito quoque acceptantis jus simul extinguitur, per vulgatam regulam, quia traditur: quod † resoluto jure datoris, resolvatur etiam jus acceptoris, *l. lege secundi 21. ubi gl. in verb. evanuisse, ff. de pignorib. & hypoth. & l. si quis domum, 9. §. 1. ff. de locat.* ubi Paul. Castron. *n. 3. cum similib.* Nec uteamur is, qui possidet bona majoratus, contra præsentium, ac volantatem primi disponentis, aliis de familia successibus præjudicare potest, *arg. l. quod qui 3. ubi Bart. ff. de interdict. & relegat. l. unum ex familia 67. §. 1. ff. de leg. 2.* Decius *consil. 445. n. 23.* Gozadin. *cons. 57.* Pinel. *in l. 1. part. 3. nu. 65. C. de bon. matern. pag. 136.* aliique ab eo relati. Quibus accedit Ludovicus de Molina, *lib. 1. de Hispanor. primogeniis, c. 21.* ubi hanc quæstionem plenius examinat.

13 Ecquid † autem ejusmodi bonorum in perpetuam emphyteusin facta concessio pro eo saltem tempore valeat, in quod fieri poterat; an vero in totum sit inutilis, sententia variatur. Probabilius ego putaverim, & concessionem istam valere, quoad concedens vixerit, ne
14 † utile per inutile in separabilibus, vel dividuis vitietur. *l. 2. §. sed si mihi, 5. ff. de verb. oblig. l. sanctum 34. circa princip. & l. fin. §. sin autem, C. de donationib. c. utile, 37. de reg. jur. in 6.* Bald. *in auth. si quas ruinas, C. de sacrosanct. Eccles.* & Covarr. *d. lib. 2. var. resol. c. 16. num. 5.* Harp.

## QUÆSTIO VI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Prælatus potest concedere bona Ecclesiæ, quæ soluta sunt in emphyteusin concedi.*
2 *Et an se concedantur alio modo, quam soluta sint concedi, vitietur in totum concessio: an autem quatenus excessa est formæ solitæ.*
3 *Et usque ad quam generationem possit res Ecclesiæ in emphyteusin concedi.*
4 *Et an possint concedi etiam pro hæredibus extraneis.*

Ex Additionibus.

1 *Res Ecclesiæ sine levitimis solemnitatibus in perpetuam emphyteusin, etiam bene de Ecclesiæ merito, concedi nequeunt.*
2 *Idque procedit, etiamsi fundus sterilis, locus, si exiguus, vel ultra hominum memoriam inculus fuerit.*
3 *An rei Ecclesiasticæ in emphyteusin datio, sine debitis solemnitatibus facta, jure subsistat, si ea cum Ecclesiæ utilitate sit conjuncta.*
4 *Pupillus sine tutoris auctoritate hæreditatem quantumvis lucrosam adire nequit.*
5 *Sensus & explanatio* l. non eo minus, 14. C. de procuratoribus.
6 *Acceptilatio cum pupillo sine auctoritate tutoris facta valet.*
7 *Mens, & considerationi* l. cum Ii, cuibus 8. §. cum transactionem 6. tit. de transactionib.
8 *Si constitutio emphyteuseos ob defectum consensus capituli, sive Papæ irrita dicatur, ratihabitione ipsius validæ efficitur.*
9 *Num Pontifex sua ratificatione emphyteuticam concessionem adeo roborare queat, ut emphyteuta ipsarum emphyteusin habere cogatur.*
10 *Usufructuarius, invito domino, usumfructum relinquere potest.*
11 *Vasallus sine domini voluntate recte feudum refutat.*
12 *Favori suo renunciare cuilibet permittitur.*
13 *An, & quatenus prælatus rem Ecclesiasticam, in emphyteusin dari solitam, ad Ecclesiam reversam, sine legitimis solemnitatibus alicui in emphyteusin dare possit.*
14 *Emphyteusis prius singulari personæ data, postea civitati, vel potentiori dari nequit.*
15 *Civitas, aut Collegium nunquam mori intelligitur.*
16 *Difficilius lis potentiori quam homini plebeio intenditur.*
17 *Si emphyteusis solita sit dari usque ad certam generationem, illam in perpetuum alicui prælatus concedere non poterit.*
18 *Utrum prælatus rem emphyteuticam, ad Ecclesiam reversam, etiam consanguineis suis detinto in emphyteusin dare queat.*
19 *Redarguitur, & refutatur Præmittanus.*
20 *Sententia & intellectus* c. relatum, 12. §. licet, extr. de restam.
21 *Prælatus rerum Ecclesiasticarum usufructuarius censetur.*
22 *Consuetudo stricti juris est: nec de casu ad casum extenditur.*
23 *Nunquid rei Ecclesiasticæ, in emphyteusin concedi solitæ, concessio non plane consueto modo interposita, omnimodo censeatur inutilis, an vero valeat, quatenus fieri potuit.*
24 *Quatenus utile per inutile non vitietur.*
25 *Tot putantur esse concessiones, quot sint generationes.*
26 *An vasallus, si feudum, quod possidet, alia lege, quam ipse habet, alii concesserit, illud amittat.*
27 *Opinio, ultimo loco relata, approbata intelligitur.*
28 *Etiodatio* Novell. 7. c. 3. in hac princ. & c. 7.
29 *Limitatio præcedentis decisionis.*
30 *Emphyteusis Ecclesiastica in infinitum concedi potest pro omnibus descendentibus.*
31 *Legitimis solemnitatibus adhibitis, res Ecclesiæ in emphyteusin ita dari possunt, ut etiam ad extraneos ipsius emphyteutæ hæredes emphyteusis illa transeat.*
32 *Considerationes, & intellectus* Novell. 7. c. 3. in princ.

1 QUæro nunquid Prælatus possit concedere bona Ecclesiæ in emphyteusin? Resp. sic: quidem bona ipsa sunt ipsius Ecclesiæ pleno jure, non potest Prælatus ea in emphyt. concedere, nisi subsistente (a) legitima causa, & debitis solemnitatibus interuenientibus. Et de hoc non est dubitandum, quia concessio in Emphyteusin est species alienationis. Et si Prælatus à jure prohibetur locare res Ecclesiæ ad longum tempus, ut dixi inf. *hoc eo. lib. §. locatio*, multo minus dicendum est ei concedi, ut possit eas dare in emphyteusin, quæ plus est, quam locatio. Si vero res (b) Ecclesiæ solitæ essent in emphyteusin concedi, bene posset Prælatus, si ad Ecclesiam aliquo casu reverterentur, illas concedere in (c) emphyteusin, absque solemnitatibus in rei Ecclesiæ alienatione requisitis. Ita colligitur ex text. *in c. 2. de feud.* quem ita communiter Doct. interpretantur, ut ait Didac. *lib. 2. resolut. c. 15. num. 4.* & hæc est communis conclusio, ut dicit Socin. *cons. 169. n. 9. lib. 2.* quod est duplicatum *in cons. 120. lib. 4.* & in hoc proposito videnda sunt ea, quæ dixi *in d. §. feudum, q. 13.*

Scias tamen, quod del et hujusmodi concessio in 2
emphyteusin fieri (d) eo modo, quo solita est, alias non valet: & quidem quantum ad id, in quo excessa est forma solita, nullus est, qui dubitet, quin concessio ipsa corruat. Punctus est, an vitietur in totum, an autem sustineatur, quatenus facta est intra solitam formam? Aliqui enim dixerunt, quod non (e) vitiatur in totum, sed sustinetur, quatenus est solita concedi; & fuit omn. Bald. *in Auth. si quas ruinas 3. n. 2. C. de sacrosanct. Eccles.* ubi vult, quod si res Ecclesiæ est solita concedi in emphyteusin usque ad tertiam generationem, & concedatur in quartam, concessio sustineatur usque ad tertium tantum, & in reliquo vitietur. Et hanc opinionem dicit esse communem Jas. *in Auth. qui rem, n. 21. C. de sacrosanct. Eccles.* Dec. *in Auth. qui rem, nu. 22.* quem refert Tiraq. *de retractu conventionali in fin. operis, num. 124.* Claud. *in l. 1. §. sed si mihi, n. 3. ff. de verb. oblig.* Curt. jun. *de feud. in 1. parte c. principali in 5. quæst.* Alciat. *in d. §. sed mihi, n. 20.* Et dicit Didac. *lib. 2.*

15 hac ratione permoti: Quia * solemnitas, quæ requiritur in contrahendo, requiritur quoque in dissolvendo, *auth. cessante, C. de repudiis*, & ea, quæ requiruntur necessario ad alicujus actus constructionem, exiguntur pariter ad ejusdem destructionem, *l. prout quisque, 80. ff. de solutionibus, & nihil tam naturale, 35. ff. de reg. jur.* Bartol. *in l. actor, 9. nu. 9. ff. rem rat. haberi.* Paul. de Castro *in l. tria prædia, 31. n. 5. ff. de servit. præd. rustic.* Jason. *in l. omnium, 19. nu. 9. C. de testam. & cons. 141. num. 2. vol. 3.* At cum ex supra traditis manifestum sit, contractum emphyteuticum nuda consensu absque scripturæ interventu perfici: opinio illhæc, utpote debili, falsoque fulsita fundamento, per se fine ulla refutatione corruit, & ex adverso liquidissime constat à contractu emphyteutico nuda conventione: nulla omnino intervenient scriptura, recessi posse. Enim-
16 vero illud hic addendum venit * emphyteusis pactis multum varietur, ad probationem ejus, quod actum est, ut intervenire scriptura, consultius esse: & ratius, ut hic post Clarum nostrum inquit D. Vulteius *d. lib. 1. Jurisprud. Roman. c. 46. in fin. & lib. 2. de feudis cap. 7. n. 42.* Harp.

(a) *Sexagin. &c.* ] Vide quæ dixi *sup. 1. q. in Appellata fructus licita B.* Adde etiam commune, & veram per Ofasc. *decis. 55. col. 2.* qui *in 2. Aub.* post plures citatos tenet scripturam etiam requiri in dissolutione. Item commune dixi *... collect. mea communi. opin. in vero. emphyt. nu. 16.* Et quot modis concedatur, vide per Jas. *d. l. 1. n. 6.* Grach.

(c) *Inool. in c. potuit.* ] Et ibi late declarat, in quo differant contractus emphyteuticus, & contractus locationis, & in quo differt à contractu venditionis. Govean.

(d) *Consuetudo.* ] Adde, & vide etiam de hac consuetudine per Rot. *consil. 87. nu. 11.* commune tamen, & usu receptum vide in contrarium per Jac. de St. Georg. *in Aub. qui rem, post num. 13. C. de sacrosanct. Eccles.* & dix. *in collect. mea comm. opin. in vero scriptura, nu. 3.* Govean.

## QUÆSTIO V.

### *SUMMARIA.*

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 feudi alienatio prohibita.*
4 *Feudum impropriam in quibus naturam feudi proprii sequatur.*
5 *Cur subinfeudatio sine consensu domini sit licita, non vero data 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, ut dominium utile in recipientem non transeat.*
9 *Venditio, qua agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit.*
10 *Commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transferur, pro vera alienatione in materia prohibitiva habetur.*
11 *Utrum bona majoratus in emphyteusin recte concedantur.*
12 *Resoluto jure datoris, resolvitur jus acceptoris.*
13 *Bonorum majoratus in perpetuam emphyteusin facta concessio, an & quatenus valeat.*
14 *Utile non vitiatur per inutile in separabilibus.*

1 QUæro, nunquid (a) vasallus possit rem feudalem concedere alteri in emphyteusin? dixi infra *hoc eod. lib. §. Feudum, q. 33. versic. Idem etiam.*

ADDITIONES.

(a) *Nunquid vasallus possit rem feudalem concedere alteri in emphyteusin.* ] Feudi * in emphyteusin concessionem esse inutilem, nisi dominus consentiat, ultra Clarum nostrum infra *in §. feudum, q. 33. nu. 3.* Doctores communiter statuunt: Gloss. Jacob de Beluis. Bal. Alvarot. Jo. Raynald. & alii *in c. imperialem, in pr. de probat. feudi alienat. per Frider. tit. 55. lib. 2. feud.* hosque referens Curt. Jun. *in tract. feud. part. 4. num. 91.* item Fridericus Schneck. *in §. rursus, nu. 3. quib. mod. feud. amitt. tit. 5. lib. 1. feud.* Mynsing. *cent. 6. obser. 30. num. 1.* Gothofred. Anton. *disp. feud. 9. th. 5. lit. F.* Ejusque ratio in promptu est: quia * concessio in emphyteusin est alienatio. *Novell. 7. cap. 1. §. alienationis autem, &c. l. fin. C. de reb. alienis non alienand.* Sed omnis * alienatio feudi prohibita est, *tit. 52. in princ. vers. hortatum itaque, & consil. & d. tit. 55. in pr. vers. habito ergo cons. lib. 2. feud.* Idque non tantum in proprio feudo, sed & improprio procedere verisimile est: propterea quod * feudum impropriam in omnibus, & per omnia sequitur naturam feudi proprii, præterquam in iis, in quibus feudi proprii natura, vel regulis per investituram expressim est derogatum, *cap. 1. de feudo non habente propr. feud. nat. tit. 42. lib. 2. feud.* D. Bocer. *class. 2. disp. 14. th. 14. edit. 2.*

Nec refragatur, quod † sicut subinfeudatio fine consensu domini licita est, ita & permissa sit datio in emphyteusin *c. unic. §. si vero.* Qualiter olim poterat feudum alienari *tit. 9. lib. 2. & c. 1. §. similiter 2. de lege Conradi, tit. 34. lib. 2. feud.* Nam magna subest diversitatis ratio. Siquidem vasallus non potest, nisi æquali, & bona fide, atque eodem plane modo, quo ipse feudum possidet, subinfeudationem facere, *d. c. 1. §. similiter, de lege Conradi*, & notat, post alios, Clarus noster infra *in d. §. feudum, q. 32. nu. 4.* & novissime H. *in tract. feudali, c. 9. circa fin.* Atqui feudum tali modo in emphyteusin dari nequit. Alias enim non emphyteusis, sed feudum concessum putaretur. S. *in Comment. ad usus feud. part. 12. num. 94.* & Curt. Jun. *d. part. 4. nu. 91. in fine, ubi ex traditione Fabri ex §. adeo lege. de lucris. & conduct.* & Ratnaldi *in d. c. Imperialem, de prohib. feud. alienat. per Frider.* subdit: quicquid † sit de jure stricto: de generali tamen consuetudine vasallum res feudales incultas sine licentia nomini in emphyteusin tradere non prohiberi. Idem affirmat Clarus noster *in d. §. feudum, q. 33. n. 4.* Quinimo † vasallus etiam res cultas feudales proximo agnato, qui aliquando successurus esset, in emphyteusin dare absque consensu domini potest, *§. si vero de alien. feudi, tit. 13. lib. 1.* F. Frideric. Schneck. *in d. §. rursus nu. 5. quib. mod. feud. amitt. tit. 5. lib. 1.* Fit etenim eo casu magis refutatio, quam alienatio, *c. 1. post pr. ibi, non est libellus, sed quasi refutatio, ne alienat. paterni feud. tit. 39. lib. 2.* F. Atque hoc in feudo antiquo locum habet, non in novo: quia agnati, & collaterales in novo non succedunt, *c. 1. de success. fratrum, tit. 11. & c. 1. de fratrib. de novo benef. investitis, tit. 12. lib. 2.* F. Descendentibus vero feudum indistincte, sive novum, sive antiquum fuerit (quia utrobique succedunt) in emphyteusin dari poterit *d. cap. 1. de alienat. paterni feud.* Sonsbeck *d. part. 12. n. 94.*

At quid dicendum, si † vasallus rem feudalem in emphyteusin ea lege concedat, ut dominium utile 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 utile transferatur in accipientem: sicuti in venditione fieri solet dominii traditio, *vig. dict. §. ideo, Instit. de locat. & conduct.* Venditio † autem, qua dicitur id agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit, *l. cum manu, 8. §. ult. ff. de contrah. emp.* Ergo, & contractus emphyteuticus, cui addita est pactio de utili dominio non transferendo, nullius momenti erit. Quid? † quod commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transferatur: pro vera alienatione in materia prohibitiva ad evitandum fraudem habetur, per notata Baldi *in auth. hoc jus porrectum, col. 1. vers. 6. C. de SS. Eccl.* Fabiani de monte sancti Savini *in tract. de empt. & vend. in q. præcipal. q. ult. vers. circa 3.* & Didaci Covarr. *lib. 2. variar. resolut. c. 16. nu. 1.*

Addi hoc loco potest quæstio † de bonis majoratus, id est, perpetuo ad similem pertinentibus an in emphyteusin à possessore concedi possint? Et verior est sententia existimantium, eum, qui ejusmodi bona majoratus possidet, non nisi quoad vixerit, illis in emphyteusin extraneo dare posse. Cum enim jus in illis bonis, morte possessoris dantis tollatur: merito quoque acceptantis jus simul extinguitur, per vulgatam regulam, quia traditur: quod † resoluto jure datoris, resolvatur etiam jus acceptoris, *l. lege secundi 21. ubi gl. in verb. evanuisse, ff. de pignorib. & hypoth. & l. si quis domum, 9. §. 1. ff. de locat.* ubi Paul. Castron. *n. 3. cum similib.* Nec uteamur is, qui possidet bona majoratus, contra præsentium, ac volantatem primi disponentis, aliis de familia successibus præjudicare potest, *arg. l. quod qui 3. ubi Bart. ff. de interdict. & relegat. l. unum ex familia 67. §. 1. ff. de leg. 2.* Decius *consil. 445. n. 23.* Gozadin. *cons. 57.* Pinel. *in l. 1. part. 3. nu. 65. C. de bon. matern. pag. 136.* aliique ab eo relati. Quibus accedit Ludovicus de Molina, *lib. 1. de Hispanor. primogeniis, c. 21.* ubi hanc quæstionem plenius examinat.

13 Ecquid † autem ejusmodi bonorum in perpetuam emphyteusin facta concessio pro eo saltem tempore valeat, in quod fieri poterat; an vero in totum sit inutilis, sententia variatur. Probabilius ego putaverim, & concessionem istam valere, quoad concedens vixerit, ne
14 † utile per inutile in separabilibus, vel dividuis vitietur. *l. 2. §. sed si mihi, 5. ff. de verb. oblig. l. sanctum 34. circa princip. & l. fin. §. sin autem, C. de donationib. c. utile, 37. de reg. jur. in 6.* Bald. *in auth. si quas ruinas, C. de sacrosanct. Eccles.* & Covarr. *d. lib. 2. var. resol. c. 16. num. 5.* Harp.

## QUÆSTIO VI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Prælatus potest concedere bona Ecclesiæ, quæ soluta sunt in emphyteusin concedi.*
2 *Et an se concedantur alio modo, quam soluta sint concedi, vitietur in totum concessio: an autem quatenus excessa est formæ solitæ.*
3 *Et usque ad quam generationem possit res Ecclesiæ in emphyteusin concedi.*
4 *Et an possint concedi etiam pro hæredibus extraneis.*

Ex Additionibus.

1 *Res Ecclesiæ sine levitimis solemnitatibus in perpetuam emphyteusin, etiam bene de Ecclesiæ merito, concedi nequeunt.*
2 *Idque procedit, etiamsi fundus sterilis, locus, si exiguus, vel ultra hominum memoriam inculus fuerit.*
3 *An rei Ecclesiasticæ in emphyteusin datio, sine debitis solemnitatibus facta, jure subsistat, si ea cum Ecclesiæ utilitate sit conjuncta.*
4 *Pupillus sine tutoris auctoritate hæreditatem quantumvis lucrosam adire nequit.*
5 *Sensus & explanatio* l. non eo minus, 14. C. de procuratoribus.
6 *Acceptilatio cum pupillo sine auctoritate tutoris facta valet.*
7 *Mens, & considerationi* l. cum Ii, cuibus 8. §. cum transactionem 6. tit. de transactionib.
8 *Si constitutio emphyteuseos ob defectum consensus capituli, sive Papæ irrita dicatur, ratihabitione ipsius validæ efficitur.*
9 *Num Pontifex sua ratificatione emphyteuticam concessionem adeo roborare queat, ut emphyteuta ipsarum emphyteusin habere cogatur.*
10 *Usufructuarius, invito domino, usumfructum relinquere potest.*
11 *Vasallus sine domini voluntate recte feudum refutat.*
12 *Favori suo renunciare cuilibet permittitur.*
13 *An, & quatenus prælatus rem Ecclesiasticam, in emphyteusin dari solitam, ad Ecclesiam reversam, sine legitimis solemnitatibus alicui in emphyteusin dare possit.*
14 *Emphyteusis prius singulari personæ data, postea civitati, vel potentiori dari nequit.*
15 *Civitas, aut Collegium nunquam mori intelligitur.*
16 *Difficilius lis potentiori quam homini plebeio intenditur.*
17 *Si emphyteusis solita sit dari usque ad certam generationem, illam in perpetuum alicui prælatus concedere non poterit.*
18 *Utrum prælatus rem emphyteuticam, ad Ecclesiam reversam, etiam consanguineis suis detinto in emphyteusin dare queat.*
19 *Redarguitur, & refutatur Præmittanus.*
20 *Sententia & intellectus* c. relatum, 12. §. licet, extr. de restam.
21 *Prælatus rerum Ecclesiasticarum usufructuarius censetur.*
22 *Consuetudo stricti juris est: nec de casu ad casum extenditur.*
23 *Nunquid rei Ecclesiasticæ, in emphyteusin concedi solitæ, concessio non plane consueto modo interposita, omnimodo censeatur inutilis, an vero valeat, quatenus fieri potuit.*
24 *Quatenus utile per inutile non vitietur.*
25 *Tot putantur esse concessiones, quot sint generationes.*
26 *An vasallus, si feudum, quod possidet, alia lege, quam ipse habet, alii concesserit, illud amittat.*
27 *Opinio, ultimo loco relata, approbata intelligitur.*
28 *Etiodatio* Novell. 7. c. 3. in hac princ. & c. 7.
29 *Limitatio præcedentis decisionis.*
30 *Emphyteusis Ecclesiastica in infinitum concedi potest pro omnibus descendentibus.*
31 *Legitimis solemnitatibus adhibitis, res Ecclesiæ in emphyteusin ita dari possunt, ut etiam ad extraneos ipsius emphyteutæ hæredes emphyteusis illa transeat.*
32 *Considerationes, & intellectus* Novell. 7. c. 3. in princ.

1 QUæro nunquid Prælatus possit concedere bona Ecclesiæ in emphyteusin? Resp. sic: quidem bona ipsa sunt ipsius Ecclesiæ pleno jure, non potest Prælatus ea in emphyt. concedere, nisi subsistente (a) legitima causa, & debitis solemnitatibus interuenientibus. Et de hoc non est dubitandum, quia concessio in Emphyteusin est species alienationis. Et si Prælatus à jure prohibetur locare res Ecclesiæ ad longum tempus, ut dixi inf. *hoc eo. lib. §. locatio*, multo minus dicendum est ei concedi, ut possit eas dare in emphyteusin, quæ plus est, quam locatio. Si vero res (b) Ecclesiæ solitæ essent in emphyteusin concedi, bene posset Prælatus, si ad Ecclesiam aliquo casu reverterentur, illas concedere in (c) emphyteusin, absque solemnitatibus in rei Ecclesiæ alienatione requisitis. Ita colligitur ex text. *in c. 2. de feud.* quem ita communiter Doct. interpretantur, ut ait Didac. *lib. 2. resolut. c. 15. num. 4.* & hæc est communis conclusio, ut dicit Socin. *cons. 169. n. 9. lib. 2.* quod est duplicatum *in cons. 120. lib. 4.* & in hoc proposito videnda sunt ea, quæ dixi *in d. §. feudum, q. 13.*

Scias tamen, quod del et hujusmodi concessio in 2
emphyteusin fieri (d) eo modo, quo solita est, alias non valet: & quidem quantum ad id, in quo excessa est forma solita, nullus est, qui dubitet, quin concessio ipsa corruat. Punctus est, an vitietur in totum, an autem sustineatur, quatenus facta est intra solitam formam? Aliqui enim dixerunt, quod non (e) vitiatur in totum, sed sustinetur, quatenus est solita concedi; & fuit omn. Bald. *in Auth. si quas ruinas 3. n. 2. C. de sacrosanct. Eccles.* ubi vult, quod si res Ecclesiæ est solita concedi in emphyteusin usque ad tertiam generationem, & concedatur in quartam, concessio sustineatur usque ad tertium tantum, & in reliquo vitietur. Et hanc opinionem dicit esse communem Jas. *in Auth. qui rem, n. 21. C. de sacrosanct. Eccles.* Dec. *in Auth. qui rem, nu. 22.* quem refert Tiraq. *de retractu conventionali in fin. operis, num. 124.* Claud. *in l. 1. §. sed si mihi, n. 3. ff. de verb. oblig.* Curt. jun. *de feud. in 1. parte c. principali in 5. quæst.* Alciat. *in d. §. sed mihi, n. 20.* Et dicit Didac. *lib. 2.*

*resolut. c. 6. n. 5.* quod hæc sententia est frequentiori calculo recepta. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo vitietur in totum, videtur teneri Bart. *in d. Auth. qui rem. n. 7.* & reperio, quod Alexan. *cons. 143. nu. 3. lib. 7.* dicit, quod hæc est magis communis conclusio, saltem quando est unica concessio, quod esset magnum verbum, si esset verum. Ego tamen credo proculdubio contrariam opinionem esse veriorem, & magis communem, etiam in casu, quo unica tantum concessio facta esset. Non enim debet utile per inutile vitiari, quando recipit commodam divisionem. Sed si esset dare casum, in quo utile ab inutili non posset commode dividi, bene crederem, quod tota concessio vitiaretur. Vide, quæ dixi *in d. §. feudum, quæst. 3. in fin.*

3 Quæro, usque ad quam (*f*) generationem possint res Ecclesiæ in emphyteusin concedi? Respond. *text. in §. emphyteusin, in Authent. de non alien.* videtur innuere, quod non possint concedi, nisi in accipientis persona, & in duobus ejusdem personæ hæredibus, & sic nisi usque in tertiam generationem. Nihilominus tenenda est contraria opinio, quod scilicet possint concedi ultra filios & nepotes; & videtur text. *in §. licentiam, in Auth. de alien. & emphyt.* & hanc opin. dicit esse communem Alexand. *cons. 110. nu. 19. lib. 3.* & quod possit concedi pro omnibus descendentibus usque in infinitum, dicit communem Ziliolus de Cavitellis inter consilia Anch. *cons. n. 8.* Gozad. *cons. 52. post nu. 20. vers. Ad decimum*, & in hoc non est dubitandum.

4 Sed nunquid poterunt etiam concedi in emphyteusin pro (*g*) hæredibus extraneis? Respond. in hoc articulo Doct. varie loquuntur. Aliqui n. tenuerunt, quod possit concedi etiam pro hæredibus extraneis; & hanc opinionem dicit esse magis communem, maxime modernorum, Soc. *cons. 226. nu. 33. lib. 2.* Alii vero multi tenuerunt contrarium, sc. quod imo non potest etiam expresse concedi, ita ut transeat ad extraneos hæredes: & hanc opin. dicit esse communem Imol. *in l. ex facto, La grande, num. 14. in fin. ff. de hæred. institut.* prout illum refert Alexand. *in l. etiam, post num. 3. ff. fol. matr.* licet revera Imola ibi loquatur solummodo, quando emphyteusis est simpliciter concessa, ut retuli infr. *q. 28. vers. Tertius est.* Idem dicit Rubr. *in l. Gal. §. quidam recte, num. 197. & num. 203.* Sed adverte, ne æquivoces. Aliud enim est quærere, an res Ecclesiæ possit concedi in emphyteusin, hoc expresse acto, quod transeat etiam ad extraneos hæredes, & non est judicio meo dubitandum, quin possit, modo subsit legitima causa, & debitæ solemnitates intervenerint. Et ita hanc esse communem opin. attestatur Gratus *consil. 128. num. 6. lib. 2.* Si enim (ut superius dixi) his duobus concurrentibus possunt res Ecclesiæ alienari pleno jure; multo magis debent posse alienari solummodo respectu utilis dominii. Et in istis terminis procedat consilium Soc. superius allegatum. Aliud vero est quærere, an emphyteusis Ecclesiastica simpliciter concessa alicui pro se, & hæredibus, transeat etiam ad hæredes extraneos? & isti sunt alii termini, de quibus latius dictum est suo loco, infra *q. 28. in d. vers. Tertius est casus, cum seq.*

## ADDITIONES.

(a) NIsi *subsistente legitima causa, & debitis solemnitatibus intervenientibus.* ] Res † Ecclesiæ, non interveniente justa causa, itemque scriptura, & totius Cleri, sive Capituli tractatu, ac consensu, aliisque legitimis solemnitatibus (quas, post alios, recenset Covarruvias *lib. 2. variar. resol. c. 17. D. Bocer. class. 2. disp. 14. th. 21.*) non adhibitis, in emphyteusin, etiam bene de Ecclesia merito, in perpetuum tradi nequeunt, Novell. *7. in princ. §. 1. vers. ultim. & c. 3. §. scire autem, vers. non enim in illis, & c.* Novell. 120. *c. 5. & 6. §. licentiam igitur, & §. in venerabilibus vero, & c. 1. vers. quia etiam tractatus solemnis & c. 2. de rebus Eccles. non alienand. in 6. cap. sine exceptione 51. caus. 12. qu. 2. cap. 1. c. tua nuper 8. de his, quæ fiunt a prælatis, &c.* Panormitan. *in c. 2. nu. 5. de donat.* Ludulph. Schrader. *in tractat. feud. part. 4. c. 2. nu. 3.* Atque † istæ solemnitates requirantur, etiamsi fundus sterilis, vel saxosus, vel pestilens in emphyteusin concedatur, *l. si fundus, 13. in princ. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c. c. ut super, 8. §. ult. de reb. Eccles. alienand. vel non*, nisi exiguus, & angustus sit locus. *Can. terrulas, 52. caus. 12. q. 2. arg. l. scio 4. ff. de in integr. restitut. l. 1. §. proinde 8. ff. de adilit. edict. & l. 1. fin. ff. de ventre inspic.* Albert. Brun. *in tract. status. art. 9. num. 96. cum seq.* hanc que referen. Gail. *lib. 1. observ. 151. num. 13.* vel ultra hominum memoriam incultus fuerit, *arg. cum ad aures, 7.* ubi Panormitan. & cæteri Canonistæ, *de rebus Eccles. alienand. vel non, cap. 2.* ibi, *conditionem Ecclesiæ melioratæ potest, facere vero deteriorem non debet, de donationib.* Matth. de Affict. *ad tit. 1. in princ. nu. 42. lib. 1. Feud.* Schrader. *d. part. 4. c. 2. n. 15. ad finem.*

Queri hic non inconvenienter potest: an † rei Ecclesiasticæ in emphyteusin concessio, sine debitis solemnitatibus facta, jure subsistat, si ea cum Ecclesiæ utilitate conjuncta sit? Et nec tum eam jure subsistere, verius puto, *leg. obligari 9. §. hæreditatem adire, 3. ff. de auctorit. & consens. tutor. & curat. §. neque tamen, 1. Institut. de auctorit. tutor.* Quibus in locis dicitur, pupillum † sine tutoris auctoritate hæreditatem adire non posse: quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum. Huc quoque facit, *d. can. sine exceptione, 61. caus. 12. q. 2. & d. c. tua nuper 8. de his, quæ fiunt a prælatis, & cap. 2. titul. 4. de reb. Eccles. non alienand. in Clem. cum similib.* in quibus præter utilitatem Ecclesiæ, legitima solemnitas in alienatione rei Ecclesiasticæ aperte exigitur.

Huic * decisioni non obstat, *l. non eo minus 14. C. de procurat.* ubi sententia pro minore lata valet, tamen absque curatore judicium agitatum fuerit. Nam quando quæritur: utrum actus ab Ecclesia, vel minore sine solemnitatibus utiliter gestus valeat, nec ne: diligenter inquirendum, & discipiendum est, num actus, sive contractus iste sit talis, ex quo Ecclesia, vel minor non obligetur, sed alium sibi obliget, velut si stipuletur, aliquid sibi dari, vel donari. Hujusmodi sane contractus à minore, Ecclesiave, solemnitatibus legitimis neglectis, celebratus sustinetur: si modo minori, aut Ecclesiæ utilis existat. Nec enim hoc casu aliqua specialis solemnitas introducta reperitur, *per prince. tit. Institut. de auctorit. tutor. §. pupillus 9. Inst. de inutilib. stipulat. l. contra juris, 28. ff. de pact. l. 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 d. l. non eo minus 14. C. de procuratorib.* ubi sententia pro minore, non legitime defensio, ideo subsistit: quod per eam non minor alii, sed alius minori obligatur. Qua ratione † acceptilatio quoque, cum pupillo absque tutoris auctoritate facta, valet: quod pupillus faciens, sibi acceptum fieri, non obligatur, sed obligatione eximitur: adeoque ejus conditio melior redditur, *l. 2.* ibique Gothor. *ff. de acceptilat.*

Similiter † non obstat *l. sum hi, quibus 8. §. eam transactionem, ff. de transactionib.* ubi actus sine solemnitate est validus, si expediat ei, cujus gratia solemnitas ista introducta est. Nam & ibi nihil agebatur, quo alimentarius obligaretur: sed ipse alium meliore modo, quam ex legato obligatus esset, sibi obligavit. Nec mover, quod cum in casu *dicti §.* eam transactionem, alimentarius transigendo à lite discesserit: videatur quoque ex ipsius parte aliquid remissum esse. Hæc si quidem à lite discessio in nihilo obligat alimentarium: quippe eum ea sit necessaria potius, quam voluntaria. Fit enim eam ob causam: quod hæres, à quo relicta fuerant alimenta, non solum id ipsum, ad quod tenebatur, sed plus etiam (ut ex textu apparet) alimentario præstet, eaque præstatione sese ab obligatione liberet, *l. si reus paratus 73. de procuratorib. l. si debitori 21. ff. de judic. l. ult. §. ult. de reb. credit. si cert. pet.*

Porro † si constitutio emphyteuseos ob defectum consensus Capituli, aut Papæ, sive sedis Apostolicæ (cujus licentiam in alienatione rei Ecclesiasticæ etiam desiderari patescit ex *d. c. 2. in prin. de reb. Eccles. non alienan. in 6.*) irrita dicatur: ratihabitione Pontificis, vel



vel Capituli valida efficitur, *cap. cum not, 3. de his, quæ fiunt a Prælatis, &c. c. cura pastoralis, 11. de jure patronatus.* Etquid † vero Pontifex, vel Capitulum sua ratificatione emphyteuticam concessionem in tantum roborare queat, ut emphyteuta nolens volens habere emphyteusin cogatur, quæri solet? Et emphyteutam non esse cogendum, ut invitus emphyteusin possideat, probabilius censetur, arg. *l. si absente 48. & l. cum fructuarius, 62. ff. de usufruct.* ubi respondetur, quod 10 † usufructuarius invito domino usumfructum derelinquere possit. Quo † consert, quod vasallus etiam sine domini voluntate recte feudum refutare potest, per text. 11 *in c. 1. de vasallis, qui contra constitutionem Lotharii,* 12 *&c. tit. 38. lib. 2.* F. Quia † fautori, & lucris suis renunciare cuilibet permittitur, *vulgata l. si quis in consequendo 29. C. de pact.* Cujac. *ad tit. 14. lib. 2. Feudor.* Duarenus *de feud. c. 12. nu. 18.* quos refert, & sequitur Dn. Collega Bocerus *class. 2. disput. 14. thes. 24. edit. 2.* Harp.

(*b*) *Si vero res Ecclesiæ feliæ essent in emphyteusin concedi.* ] Si † res Ecclesiastica, in emphyteusin dari solita, ad Ecclesiam fuerit reversa, quin Prælatus absque legitimis solemnitatibus eam alicui in emphyteusin concedere possit, si ejus conditionem non redeat deteriorem, non valde ambigitur, *cap. 2. extr. de feud. in fine principii, & tit. 26. §. in electorum, lib. 1. F. & tit. 55. in fin. lib. 2. F. cap. 2.* ibi, *conditionem Ecclesiæ melioratæ potest, facere vero deteriorem non debet, de donat. & tit. 51. de inoffic. tester. & nov. tenet. §. a Prælatis,* ibi, *cum tamen dispensare videri non possit, in extraordinar. capp. lib. 2.* F. Schrader. *in tract. de feud. part. 4. c. 2. n. 20.* Gail. *lib. 2. observ. 161. n. 3.* Et hanc esse communem conclusionem, post alias, Clarus hoc loco tellatur. 14 Hujusque consequens est, quod † si emphyteusis prius data sit singulari personæ, civitati, aut collegio, vel potentiori postea dari nequeat, *per tit. 34. de lege Cornelia, §. similiter 2.* ibi, *si secunda persona sit talis, &c. lib. 2.* F. Cum † enim civitas aut collegium numquam mori 15 intelligatur, spes nulla est fore, ut emphyteusis aliquando ad Ecclesiam redeat, *l. an mortalium, 56. ff. de usufruct. l. si usufructus, 8. ff. de usu & usufruct. Idem* 16 *quoque & difficilius est,* litem † intendere potentiori, quam inferioris sortis homini plebejo, *l. 1. in fin. cum l. seq. ff. de alienat. judic. mut. caus. fact. & tot. titul. C. ne liceat potentioribus patrocin. litigantib. præbere, &c.* 17 Præterea † si emphyteusis foliis sit dari usque ad certam generationem, non poterit Prælatus hanc concessionis formam immutando, illam emphyteusin in perpetuum concedere, *d. tit. 34. de lege Cornelia, §. similiter, in princip. vers. proposito illo, ibi, non debent alia lege dari, &c. lib. 2.* F. Curt. jun. *in tractat. de feud. part. 2. q. 6.* D. Bocer. *d. class. 2. disp. 14. th. 25. lit. D, edit. 2.*

18 Illa hic addenda quæstio est: num † prælatus rem emphyteuticam, ad Ecclesiam reversam, etiam consanguineis suis denuo in emphyteusin tradere valeat? Et quicquid dicant alii, quos refert, & probat Nicol. Everhardus *in Topic. legalib. in loco, à fundo ad empsyt. n. 20.* negantem ego sententiam veriorem esse judico, motus expresso textu in Novell. 120. *cap. 5. §. œconomis, & hinc sumpta Auth. quibuscunque C. de SS. Eccles.* ex cujus Novellæ verbis liquido constat, non tantum œconomos, sed & reliquos venerabilium domorum ordinatores, hoc est, administratores, curatque cognatos, aut affines, in emphyteusin capere non posse res 19 ecclesiasticas. Unde † errare videtur Abbas Panormitanus, *cons. 41. nu. 3. lib. 1.* qui hanc Justiniani sanctionem de œconomis solummodo, qui non habent ita pingue jus, sicut prælati, exaudiendam opinatur, negans, Prælatos (quos tamen non dubium est ordinatores seu administratores Ecclesiarum esse, de quibus constitutio differre 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, & a prælato in favorem consanguineorum interposita, ad fraudandam Ecclesiam facta præsumatur, *con. decenter. 6. distinct. 89.* Bar. Bal. & Alber. de Rosat. *in d. Auth. quibuscunque, C. de SS. Eccles.* Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 29.* & Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 54. n. 4. & aliique seqq.*

20 Huic sententiæ † non resistit *c. relatum est auribus, 12. §. sicut autem, extr. de rest.* ubi quæ clericus, sive prælatus relinquere valet extraneis, etiam consanguineis suis concedere non prohibetur. Nam agitur eo in loco de bonis mobilibus, jure dominii ad prælatum, vel clericum spectantibus, quamvis per Ecclesiam, sive intuitu Ecclesiæ acquisitis per text. *ibi, novella per Ecclesiam acquisitas, &c.* De his sane Prælato, ut cuivis clerico, per ultimam voluntatem tam in sanguine junctos, quam extraneos, bene de se meritos, liberalitatem suam exercere permittitur. Asi in proposita quæstione Prælatus † 21 non sua, sed Ecclesiæ bona, alicui ex cognatis suis in emphyteusin concedendo, alienat: cum is rerum ecclesiasticarum non dominus, sed duntaxat usurarius, sive usufructuarius esse censeatur: ut, post alios, responderunt Socin. Senior *cons. 12. col. 2. libr. 1.* & Bellonus *cons. 3.* hoc loco citatus Manoc. *d. lit. 3. præsumpt. 54. num. 9.* Quin & illud probabiliter dici poterit: facultatem disponendi de bonis mobilibus, clerico per Ecclesiam acquisitis, non ex jure communi, sed ex consuetudine quadam speciali descendere: ad quam consuetudinem respexisse Pontificem, relucet ex ipsius verbis *d. c. relatum, 12. ibi, consuetudine tamen non est improbanda, de testament.* Consuetudinem † autem stricti juris, 22 nec de casu ad casum extendendam esse, notum est, *c. 1. de feudi contrit. §. strenuus, ibi, qui consuetudine feudi non fit comprehensus, tit. 1. libr. 2. feudor.* Cætera, quæ hanc sententiam nostram evertere videntur, abunde diluimus *in §. adeo autem, 3. Institt. de locat. & conduct. nu. 185. & seqq.* Harp.

(*c*) *Illas concedere in emphyteusin.* ] Adde, quod tunc agnati admittuntur, cum munem vide per Benint. *in decis. 19.* Ita & communem vide *in collect. mea communi. opin. in verb. Ecclesia, num. 1. & etiam in verb. dominus, nu. 12.* Et in emphyteusi Ecclesiastica, quis præferendus, vide per Rim. jun. *in cons. 82.* Gratus.

(*d*) *Eo modo, quo potite est.* ] His sciat, quod investitura facta ex una causa non sustinetur ex alia, vide per Ruin. *in consil. 48. & in cons. 168.* Gratus.

(*e*) *Quod non videatur in totum, sed jam usque quatenus est solita concedi.* ] Quod † emphyteusis à Prælato ultra 23 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 Andr. Gail. *lib. 2. observ. 4. n. 14.* D. Bocer. *dict. class. 2. disp. 14. th. 28.* & alii ab his memorati. Hæcque assertio probatur ex regula illa generali à Claro nostro hic allata: quod † in omnibus dispositionibus utile non vi- 24 tiatur per inutile, quoties aliqua separationis, vel divisionis ratio iniri potest, *c. utile 38.* ibique glossis *verb. vergunt. in 6. l. 1. §. sed si mihi, 5. ff. de verbor. oblig. l. sed etsi, 12. ff. de constit. pecun. l. pecun. 9. l. placuit, 29. ff. de usur. l. sanximus, 14. in princip. & l. seq. §. fin. autem, Cod. de donationibus, & similibus.* Eadem sententia luculentius confirmatur ex Novell. *7. c. 1. §. 3.* ex quo apparet, si res Ecclesiæ, quas ultra secundam generationem concedi non potest, ad tertiam, vel ulteriorem data sit, concessionem valere usque ad generationem secundam, tanquam solitam, sicque jure factam. Tot † enim censentur esse concessiones, quot sunt 25 generationes: ut sic una non vitietur per aliam. Sed & huic conclusioni admiriculatur *tit. 34. de lege Cornelia, §. similiter, secund. versic. proficit, lib. 2.* F. ubi dicitur: si † vasallus sendum, quod possidet, alia lege, quam ipse habet, alii concesserit; vult, si pro masculis tantum concessum, ipse pro masculis, & fœminis dederit: quibuscunque placuisse, cum amittere beneficium: alias vero dixisse, id tunc domino aperiri, cum masculi defecerint.

Et † horum opinio, ceu ultimo loco relata approba- 26 ta esse intelligitur, per notata gloss. *in l. 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 ultra legitimam metam concessa non vitiabitur tota; sed intra terminos consuetos, juxeque permissos, consistet.

Neque † adversatur huic sententiæ *Novell. 7. c. 3. in* 27 *fine principii, ibi, neque quod sit, habere aliquod penitus robur finium, &c. & c. 7.* ubi statuitur, contra legis observationem accipientem emphyteusin, statim cadere ab emphyteusi: adeoque etiam ab eo jure, quod licite ei concedi potuit. Respondetur enim: ista *dict. c. 3.* verba non referri ad totam concessionem, sed solummodo ad excessum insolitum, ac prohibitum: ut ejus hic sit sensus: rem Ecclesiæ non posse dari in emphyteusin, nisi usque ad metam ibi taxatam, & quod aliter fit, id esse, ultra metam taxatam, id nihil penitus habere roboris: sed propterea non tolli, quo minus id, quod intra metam licitam contractum est, vires habeat, cum illud non aliter sit factum. Eadem quoque ratione

tatione verba *in d. c. 7.* non eum recipiunt intellectum, quem Didac. Covar. *lib. 2. var. resol. c. 16. nu. 5. vers. eandem ad libere, &c.* contrarium Bartoli opinionem probans, tradit, Manifestum namque est, in eo textu hoc dici, contrahentes cadere ab eo contractu, qui nullus fit. Aft enim: si vero & perpetuam quispiam emphyteusin accipere præsumpserit, quod non licet: etiam si cadat ab emphyteusi. Annon ex his verbis clare patefcit, dictionem *cadat* etiam referri ad emphyteusin plane illicitam? Et ideo corruere Didaci Covarr. argumentationem non dubium est. Quin & hoc dici poterit: imp. Justinianum illis verbis (aut temporalem quidem, non tamen secundum hujus nostræ legis observationem) loqui de observatione formæ, quæ divisionem non requirit. Plura hujc verissimæ decisioni opponi solent: quæ sufficienter confutavimus *in d. §. adeo, 3. Inst. de locat. & conduct. num. 205. 207. &*
29 *seq.* Enim vero † decisio illa limitatur, & restringitur, ut locum non habeat, si probabiliter appareat, concessionem aliter, quam facta fit, unum aut alterum contrahentium sui fillere, sive valere voluisse: idque ex causis, quarum illis mentionem faciunt. Tunc etenim separatio utilis ab inutili fieri non potest: sed perpetuo utile per se stare contrahentes noluisse verisimiliter constat, *l. Padius, 7. in fine, ff. de receptis, qui arbitrium, &c.* HARP.

(*f*) *Usque ad quam generationem possint res Ecclesiæ*
30 *in empyteusim concedi.* ] Quod † emphyteusis Ecclesiastica in infinitum, & perpetuo concedi possit pro omnibus omnino defendentibus, præter Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, concludit Alex. Trentacinqu. *var. resolut. lib. 3. resolut. 3. de jure empyt. numero 3.* HARP.

(*g*) *Hæredibus extraneis.* ] Emphyteusis Ecclesiæ de sui natura solummodo transit ad filios, & descendentes, & non ad extraneos, ut attestatur Matr. de Assis. *dec. 110. num. 2.* nisi expresse hoc dicatur. Sicut enim potest Ecclesia in casu à jure permisso in totum alienare, & sic, quod transeat ad extraneos hæredes; ita quoque potest in emphyteusin concedere, ut transeat ad extraneos hæredes, ut per Alex. *cons. 9. vol. 2. & cons. 189. eod. vol.* Et hanc dicit comm. opin. Pore. *Instit. de locat. §. adeo.* GUVEAN.

31 *Numquid potuerint etiam concedi in emphyteusin pro hæredibus extraneis.* ] Quod † emphyteusis Ecclesiastica, solemnitate justa adhibita, contrahi possit, ut ad extraneos ipsius emphyteutæ transeant hæredes, vera, & communis opinio est, teste hic Claro nostro. Certe enim juris est, res Ecclesiæ, observatis debitis solemnitatibus, omnimodo alienari posse. *Clement. 1. & 2. de reb. Eccles. non alienand.* Quidni igitur, & in emphyteusin dari potuerunt? argumento à majori: cum rerum proprietas penes Ecclesiam maneat. Huicque sententiæ suffragatur non parum Novell. 120. *c. 6. §. 1.* ubi Justinianus in hæc verba scripsit: Licentiam igitur damus prædictis venerabilibus domibus, non solum ad tempus emphyteusin facere immobilium rerum sibi competentium, sed & perpetuò hæc eis emphyteutico jure 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 emphyteuticarii per conventionem extendi posse. Eidem assertioni robur addit text. *in l. ad aures, 7. de reb. Eccles. alien. vel non.* ubi traditur, quod Ecclesia jure hæreditario fundos suos in emphyteusin concedere alicui valeat. Dicuntor autem hæreditario jure concedi, quæ ad quoscunque hæredes, sicque etiam extraneos, transmittuntur.

32 Nec † infringit hanc conclusionem *Novell. 7. c. 3. in princ.* ubi Justinianus diserte fancivit, emphyteusin Ecclesiasticam in accipientis persona, & in duobus ejusdem personæ hæredibus deinceps, filiis tantum solis masculis, aut fœminis, aut nepotibus utriusque naturæ, permitti, adeoque ad extraneos hæredes non deferri. Nam aut id, quod *in d. Novell. 7. c. 3.* dicitur, res Ecclesiarum in emphyteusin datas, ad filios, & nepotes, non etiam ad ulteriores descendentes, vel extraneos, transire debere, correctum est per *d. Novell. 120. c. 6. §. 1.* ubi res Ecclesiæ in perpetuum dari in emphyteusin possunt: aut certe *d. Novell. 7. c. 3.* eo de casu est accipienda, quando res Ecclesiæ dantur in emphyteusin, juxta peculiarem consuetudinem absque canonica & debita solemnitate: quo casu non transit in hæredes extraneos, nec ultra tertiam generationem: quemadmodum sentire videtur Covar. *lib. 2. var. resol. c. 17. n. 5.* allegans ad hoc glossam, Bart. & Alex. *in l. etiam filiis, 28. ff. soluto matr.* Ant. de Butr. Imol. Panorm. Fel. & Dec. *in c. præsentia, 8. de probationib.* & Ludov. Gozad. *cons. 39. n. 6. &* 12. Eandem quæstionem latissime explicat Alex. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. resol. 3. de jur. emphyt. n. 4.* HARP.

## QUÆSTIO VII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Jus emphyteuticum quanto tempore præscribatur.*

### Ex Additionibus.

1 *Præscriptione an, & quatenus emphyteusis acquiratur.*
2 *Utrum emphyteuta, qui longissimo tempore pensionem non solvit, nec à domino interpellatus fuit ad solvendum, liberationem à pensione solvenda omnimodo præscripsisse censeatur.*
3 *In annis præscriptionibus 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.*

QUæro, ex quanti temporis præstatione præscribatur (*a*) jus emphyteuticum? dixi infra *libr. 7. §. præscriptio.*

## ADDITIONES.

(*a*) P*Præscribatur.*] Die, quod præscribitur spatio 30. vel 40. annor. ut per Jas. *in l. 2. n. 56.* Insurgit hic dubitatio pulcherrima, an emphyteuta Ecclesiæ patiatur præscriptionem, id est, an Ecclesia præscribat, vel alii præscribant? Anch. *cons. ult. vol. fi.* dicit, quod non stante titulo, & possessione, quæ retinetur animo, late per Ruin. *cons. 193. nu. 23.* Quod præscriptio habeat locum contra Ecclesiam, etiam quoad proprietatem, quando fuit interversa possessio, nec consideratur, quod Ecclesia animo possessionem retineat: late per Ruin. *in cons. 156. vol. 2.* Emphyteusis præscriptio an currat in præjudicium domini? Ruin. *cons. 166.* & Corn. *cons. 16. vol. 2.* Item præscriptio emphyteutæ prodest Domino: & illo deficiente est ad utilitatem Ecclesiæ, & domini: ex quo dicitur, constare de dominio Ecclesiæ, vel privati domini. Ruin. *in consil. 50. nu. 19.* Item an emphyteuta patiatur præscriptionem in præjudicium Ecclesiæ? Soc. *con. 166. col. 14. vol. 2.* Et an hæres præscribat contra Ecclesiam? Bal. *cons. 208.* Hæc materia, an si quis recognoverit ab Ecclesia rem suam in emphyteusin, & solverit per annos 30. canonem, Ecclesia habeat titulum, & dicatur præscripsisse, quod non, ex quo titulus est nullus, vide per Ruin. *cons. 155.* & an tenens rem Ecclesiæ tanquam suam, & non solvens canonem per 30. annos præscribat eam? Calis. *cons. 214. vol. 2.* Et quod præscribat tam pro præcepto, quam pro futuro tempore, Ruin. *de cons. 155.* Et sic quamvis ad utile dominium, vide per eundem *cons. 167. n. 23.* ubi dicit dari restitutionem ad integrum. Emphyteuta quando præscribit, intelligitur etiam præscripsisse, ut non possit expelli ob non solutionem canonis, Ruin. *d. cons. 155.* Et præscribit utile dominium, per solutionem 30. annorum, quod tamen limita, ut per eundem *cons. 63. col. fin.* GRAM.

*Ex quanti temporis præstatione præscribatur jus emphyteuticum.* ] Hic addendum quod † emphyteusis præscriptione, quasi ex tacito domini, & possidentis consensu, acquiratur sive constituatur: puta, si quis fundum quendam à non domino in emphyteusin acceperit, vel licet non acceperit; tamen illum ut emphyteuticum (præstando nimirum quotannis ipsi domino fundi canonem) per triginta vel 40. annos possederit, arg. *l. 3. 4. & 6.* ubi Bart. *C. de præscript. 30. vel 40. annor.* & arg. *tit. 26. §. si quis per triginta, libr. 2. feud.* ubi feudum, cui emphyteusis similis est, triginta annis præscribitur, & *l. agricolarium, 18. C. de agric. & censit.* ubi possessio longissimi temporis, triginta scilicet annorum, facit adscriptitium colonum, cui emphyteuta assimilatur. Et ita Doctores communiter tradunt, Ang. *in l. prator, 4. §. 1. ff. de evend.* Jas. *in l. 2. n. 155. C. de jur. emphyt.* Joan. Fran. Balb. *in tract. de præscr. part. 2. partis tertia principal. q. 10. n. 16. & par. 4. quæstæ principalis, q. 10.* Paulus Picus à Monte Pico, *ad tit.*



*ult. nu. 1. lib. 1. feudor.* Chastan. *cons. 18. col. 1.* Ruin. *cons. 151. num. 5. lib. 4.* Patrif. *cons. 23. num. 5. lib. 4.* Menoch. *de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 102. num. 4.* Ferrar. *in rub. C. de jur. emphyt.* Wegner. *disp. 12. ad Instit. th. 5. sub litt. G.* Boccholt. *in tract. de feud. d. c. 7. nu. 4. & seqq. pag. mihi 172.* Treutl. *disp. 29. th. 11. lit. B, vol. 1.* & cæteri, quos illi citant. Quamvis alii ad hanc præscriptionem tempus longum sufficere contendant. Bald. *in leg. 1. nu. 15. C. de fideicomm.* D. Collega Bocer. *class. 2. disp. 14. th. 43. lit. B, edit. 2.* Mascard. *in tractat. de probation. vol. 1. concl. 337. nu. 2.* ubi plures enumerat.

2 Quæri hoc loco poterit: an † emphyteuta, qui longissimo tempore, puta 30. vel 40. annis canonem, sive pensionem non solvit, nec à domino interpellatus ad solvendum fuit, liberationem à pensione solvenda, 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.* Corn. *cons. 142. num. 11. vers. accedas, vol. 3.* & alii, quos citat Corbul. *in tract. de jure emphyt. cap. 15. limit. 31. num. 1.* verum contrariæ opinioni firmiori munita est fundamento. Eam enim valde corroborat, *l. cum notissimi, 7. §. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi Justinianus Imp. dilucide
3 offendit, in † annuis præstationibus, tot esse præscriptiones, quot anni sunt. Proinde si emphyteuta spatio annorum 30. vel 40. pensiones non solvit, præscripsisse videtur præteritas pensiones, non autem futuras; quia nova præscriptio est necessaria futurorum annorum, & quidem in singulos annos. Id quod aperte jam constat, *ex l. 20. qui 26. in prine. C. de usur.* ubi licet constiturum sit, principali
4 actione sublata præscriptione 30. annorum, nullam † super usuris quæstionem moveri posse cum principali causa non subsistente, nec ea, quæ inde sequuntur, locum habeant, *l. cum principalis 178. ff. de reg. jur.* tamen illa lex satis arguit, in annuis præstationibus singulorum annorum præscriptionem requiri, in illis verbis: *Habemus, non posse super usuris, vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæstionem, dicendo ex isdem temporibus eas velle sibi persolvi, quæ non ad 10. vel 40. præteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci, &c.* Hujusque sententiæ auctores sunt Accursius *in d. leg. comperit, 6. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Jason *in l. 2. n. 72. C. de jure emph.* Guido Papæ *decis. 406.* Gail. *libro 2. obser. 73. num. 1.* Fachineus *lib. 8. controv. jur. c. 99.* Mynsing. *cent. 3. obs. 14.* Wrumbr. *pract. observat. de præscript. c. 5.* Thoming. *decis. 17. nu. 26.* Boccholt. *in tract. de usur. c. 4. num. 38. cum seqq. & in tract. de past. c. 2. nu. 23.*

5 Huic decisioni † non obstat *l. sicut 3. & l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi omnis actio triginta vel 40. annorum spatio tollitur. Quia non negamus annuas præstationes præscriptione 30. vel 40. annorum extingui: sed singulorum annorum, quibus actio nascitur, præscriptionem contempla. & requirimus, ex præscripto *d. l. cum notissimi 7. §. ult. C. d. tit.* non autem totius temporis futuri, ex unius anni, vel alterius pensionis præscriptione, jus metimur. Reliqua, quæ in contrarium moveri solent, refellit Fachineus *loco ante designato.*

## QUÆSTIO VIII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Emphyteuta cessans in solutione canonis per triennium, cadit ab emphyteusi.*
2 *Et quid si in contractu appositum fuerit juramentum.*
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 faciendæ sit remissio emphyteutæ.*
8 *Et quid si in re emphyteutica contingat damnum casmate, vel corrosione fluminis.*
9 *Et quid si emphyteuta ignorabat rem esse emphyteuticam.*
10 *Et an oblatio canonis sufficiat ad evitandam 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, & unus tantum cessaverit in solutione canonis, an tota res emphyteutæ cadat in commissum.*
14 *Et an cessatio facta per patrem noceat ejus filiis vocatis in investitura.*
15 *Et an emphyteuta, qui canonem non solvit, possit purgare moram.*

### Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta amittit emphyteusin, si debitum canonem in civili emphyteusi intra triennium, in Ecclesiastica intra biennium non solverit.*
2 *Idque procedit, etiamsi à præsidi domino nunquam sit interpellatus.*
3 *Dies interpellat pro homine.*
4 *Emphyteuta pensionem debitam non solvens, emphyteusin perdit, etsi dominus generaliter promiserit, se illum non expulsurum.*
5 *Minor 25. annis canonem emphyteuticum legitimo tempore non solvens, pœnam privationis ipso jure incurrit: ita tamen ut in integrum restituatur.*
6 *Minor, & Ecclesia in jure æquiparantur.*
7 *Minor intra tempus constitutum non petens investituram feudi, à jure suo cadit.*
8 *Pupillus, & infans, ob non solutum canonem, ipso jure fundum emphyteuticum amittunt: concesso tamen iis beneficio in integrum restitutionis.*
9 *Intellectus* l. Imperatores, 7. in fine, ff. de publica. & vectigalibus.
10 *Emphyteuta, qui canonem solvere sub juramento promisit, statim ubi canonem non solverit, emphyteusi privatur.*
11 *Et quid, si res emphyteutica magni valoris, pensio vero minima fuerit.*
12 *Ubi eadem est ratio, ibi idem jus esse debet.*
13 *Quid, si emphyteuta partem duntaxat pensionis per triennium non solverit.*
14 *Partis solutio fieri non potest invito creditori.*
15 *Pensio in recognitionem dominii solvitur.*
16 *Quid, si emphyteuta rem emphyteuticam non possederit.*
17 *Et quid, si emphyteuta propter bellorum calamitatem nullos fructus percipere potuit.*
18 *Et quid, si insignis sterilitas contingat, & emphyteuta magnam pensionem exolvere teneatur.*
19 *Damnum, quo tota rei substantia non extinguitur, ad emphyteutam spectat.*
20 *Nemo suum factare præsumitur.*
21 *Conductori, propter sterilitatem merces remittitur.*
22 *A separatis illatio non conceditur.*
23 *Ratio differentiæ inter locationem, & emphyteusin.*
24 *Numquid emphyteuta teneatur præstare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis submersus fuit.*
25 *Re emphyteutica tota perempta, periculum dominus sustinet.*
26 *Terræ motus rarissime eveniunt.*
27 *Quatenus personalis obligatio personam perpetuo comitetur.*
28 *Contrahentes secundum naturam contractus contrahere voluisse putantur.*
29 *Emphyteuta à canonis præstatione non liberatur, si immediate contingere solitæ fuerit.*
30 *Item si omnium casuum periculum in se susceperit.*
31 *Et quid, si emphyteuta per ignorantiam canonem non solverit.*

tatione verba *in d. c. 7.* non eum recipiunt intellectum, quem Didac. Covar. *lib. 2. var. resol. c. 16. nu. 5. vers. eandem ad libere, &c.* contrarium Bartoli opinionem probans, tradit, Manifestum namque est, in eo textu hoc dici, contrahentes cadere ab eo contractu, qui nullus fit. Aft enim: si vero & perpetuam quispiam emphyteusin accipere præsumpserit, quod non licet: etiam si cadat ab emphyteusi. Annon ex his verbis clare patefcit, dictionem *cadat* etiam referri ad emphyteusin plane illicitam? Et ideo corruere Didaci Covarr. argumentationem non dubium est. Quin & hoc dici poterit: imp. Justinianum illis verbis (aut temporalem quidem, non tamen secundum hujus nostræ legis observationem) loqui de observatione formæ, quæ divisionem non requirit. Plura hujc verissimæ decisioni opponi solent: quæ sufficienter confutavimus *in d. §. adeo, 3. Inst. de locat. & conduct. num. 205. 207. &*
29 *seq.* Enim vero † decisio illa limitatur, & restringitur, ut locum non habeat, si probabiliter appareat, concessionem aliter, quam facta fit, unum aut alterum contrahentium sui fillere, sive valere voluisse: idque ex causis, quarum illis mentionem faciunt. Tunc etenim separatio utilis ab inutili fieri non potest: sed perpetuo utile per se stare contrahentes noluisse verisimiliter constat, *l. Padius, 7. in fine, ff. de receptis, qui arbitrium, &c.* HARP.

(*f*) *Usque ad quam generationem possint res Ecclesiæ*
30 *in empyteusim concedi.* ] Quod † emphyteusis Ecclesiastica in infinitum, & perpetuo concedi possit pro omnibus omnino defendentibus, præter Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, concludit Alex. Trentacinqu. *var. resolut. lib. 3. resolut. 3. de jure empyt. numero 3.* HARP.

(*g*) *Hæredibus extraneis.* ] Emphyteusis Ecclesiæ de sui natura solummodo transit ad filios, & descendentes, & non ad extraneos, ut attestatur Matr. de Assis. *dec. 110. num. 2.* nisi expresse hoc dicatur. Sicut enim potest Ecclesia in casu à jure permisso in totum alienare, & sic, quod transeat ad extraneos hæredes; ita quoque potest in emphyteusin concedere, ut transeat ad extraneos hæredes, ut per Alex. *cons. 9. vol. 2. & cons. 189. eod. vol.* Et hanc dicit comm. opin. Pore. *Instit. de locat. §. adeo.* GUVEAN.

31 *Numquid potuerint etiam concedi in emphyteusin pro hæredibus extraneis.* ] Quod † emphyteusis Ecclesiastica, solemnitate justa adhibita, contrahi possit, ut ad extraneos ipsius emphyteutæ transeant hæredes, vera, & communis opinio est, teste hic Claro nostro. Certe enim juris est, res Ecclesiæ, observatis debitis solemnitatibus, omnimodo alienari posse. *Clement. 1. & 2. de reb. Eccles. non alienand.* Quidni igitur, & in emphyteusin dari potuerunt? argumento à majori: cum rerum proprietas penes Ecclesiam maneat. Huicque sententiæ suffragatur non parum Novell. 120. *c. 6. §. 1.* ubi Justinianus in hæc verba scripsit: Licentiam igitur damus prædictis venerabilibus domibus, non solum ad tempus emphyteusin facere immobilium rerum sibi competentium, sed & perpetuò hæc eis emphyteutico jure 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 emphyteuticarii per conventionem extendi posse. Eidem assertioni robur addit text. *in l. ad aures, 7. de reb. Eccles. alien. vel non.* ubi traditur, quod Ecclesia jure hæreditario fundos suos in emphyteusin concedere alicui valeat. Dicuntor autem hæreditario jure concedi, quæ ad quoscunque hæredes, sicque etiam extraneos, transmittuntur.

32 Nec † infringit hanc conclusionem *Novell. 7. c. 3. in princ.* ubi Justinianus diserte fancivit, emphyteusin Ecclesiasticam in accipientis persona, & in duobus ejusdem personæ hæredibus deinceps, filiis tantum solis masculis, aut fœminis, aut nepotibus utriusque naturæ, permitti, adeoque ad extraneos hæredes non deferri. Nam aut id, quod *in d. Novell. 7. c. 3.* dicitur, res Ecclesiarum in emphyteusin datas, ad filios, & nepotes, non etiam ad ulteriores descendentes, vel extraneos, transire debere, correctum est per *d. Novell. 120. c. 6. §. 1.* ubi res Ecclesiæ in perpetuum dari in emphyteusin possunt: aut certe *d. Novell. 7. c. 3.* eo de casu est accipienda, quando res Ecclesiæ dantur in emphyteusin, juxta peculiarem consuetudinem absque canonica & debita solemnitate: quo casu non transit in hæredes extraneos, nec ultra tertiam generationem: quemadmodum sentire videtur Covar. *lib. 2. var. resol. c. 17. n. 5.* allegans ad hoc glossam, Bart. & Alex. *in l. etiam filiis, 28. ff. soluto matr.* Ant. de Butr. Imol. Panorm. Fel. & Dec. *in c. præsentia, 8. de probationib.* & Ludov. Gozad. *cons. 39. n. 6. &* 12. Eandem quæstionem latissime explicat Alex. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. resol. 3. de jur. emphyt. n. 4.* HARP.

## QUÆSTIO VII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Jus emphyteuticum quanto tempore præscribatur.*

### Ex Additionibus.

1 *Præscriptione an, & quatenus emphyteusis acquiratur.*
2 *Utrum emphyteuta, qui longissimo tempore pensionem non solvit, nec à domino interpellatus fuit ad solvendum, liberationem à pensione solvenda omnimodo præscripsisse censeatur.*
3 *In annis præscriptionibus 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.*

QUæro, ex quanti temporis præstatione præscribatur (*a*) jus emphyteuticum? dixi infra *libr. 7. §. præscriptio.*

## ADDITIONES.

(*a*) P*Præscribatur.*] Die, quod præscribitur spatio 30. vel 40. annor. ut per Jas. *in l. 2. n. 56.* Insurgit hic dubitatio pulcherrima, an emphyteuta Ecclesiæ patiatur præscriptionem, id est, an Ecclesia præscribat, vel alii præscribant? Anch. *cons. ult. vol. fi.* dicit, quod non stante titulo, & possessione, quæ retinetur animo, late per Ruin. *cons. 193. nu. 23.* Quod præscriptio habeat locum contra Ecclesiam, etiam quoad proprietatem, quando fuit interversa possessio, nec consideratur, quod Ecclesia animo possessionem retineat: late per Ruin. *in cons. 156. vol. 2.* Emphyteusis præscriptio an currat in præjudicium domini? Ruin. *cons. 166.* & Corn. *cons. 16. vol. 2.* Item præscriptio emphyteutæ prodest Domino: & illo deficiente est ad utilitatem Ecclesiæ, & domini: ex quo dicitur, constare de dominio Ecclesiæ, vel privati domini. Ruin. *in consil. 50. nu. 19.* Item an emphyteuta patiatur præscriptionem in præjudicium Ecclesiæ? Soc. *con. 166. col. 14. vol. 2.* Et an hæres præscribat contra Ecclesiam? Bal. *cons. 208.* Hæc materia, an si quis recognoverit ab Ecclesia rem suam in emphyteusin, & solverit per annos 30. canonem, Ecclesia habeat titulum, & dicatur præscripsisse, quod non, ex quo titulus est nullus, vide per Ruin. *cons. 155.* & an tenens rem Ecclesiæ tanquam suam, & non solvens canonem per 30. annos præscribat eam? Calis. *cons. 214. vol. 2.* Et quod præscribat tam pro præcepto, quam pro futuro tempore, Ruin. *de cons. 155.* Et sic quamvis ad utile dominium, vide per eundem *cons. 167. n. 23.* ubi dicit dari restitutionem ad integrum. Emphyteuta quando præscribit, intelligitur etiam præscripsisse, ut non possit expelli ob non solutionem canonis, Ruin. *d. cons. 155.* Et præscribit utile dominium, per solutionem 30. annorum, quod tamen limita, ut per eundem *cons. 63. col. fin.* GRAM.

*Ex quanti temporis præstatione præscribatur jus emphyteuticum.* ] Hic addendum quod † emphyteusis præscriptione, quasi ex tacito domini, & possidentis consensu, acquiratur sive constituatur: puta, si quis fundum quendam à non domino in emphyteusin acceperit, vel licet non acceperit; tamen illum ut emphyteuticum (præstando nimirum quotannis ipsi domino fundi canonem) per triginta vel 40. annos possederit, arg. *l. 3. 4. & 6.* ubi Bart. *C. de præscript. 30. vel 40. annor.* & arg. *tit. 26. §. si quis per triginta, libr. 2. feud.* ubi feudum, cui emphyteusis similis est, triginta annis præscribitur, & *l. agricolarium, 18. C. de agric. & censit.* ubi possessio longissimi temporis, triginta scilicet annorum, facit adscriptitium colonum, cui emphyteuta assimilatur. Et ita Doctores communiter tradunt, Ang. *in l. prator, 4. §. 1. ff. de evend.* Jas. *in l. 2. n. 155. C. de jur. emphyt.* Joan. Fran. Balb. *in tract. de præscr. part. 2. partis tertia principal. q. 10. n. 16. & par. 4. quæstæ principalis, q. 10.* Paulus Picus à Monte Pico, *ad tit.*



*ult. nu. 1. lib. 1. feudor.* Chastan. *cons. 18. col. 1.* Ruin. *cons. 151. num. 5. lib. 4.* Patrif. *cons. 23. num. 5. lib. 4.* Menoch. *de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 102. num. 4.* Ferrar. *in rub. C. de jur. emphyt.* Wegner. *disp. 12. ad Instit. th. 5. sub litt. G.* Boccholt. *in tract. de feud. d. c. 7. nu. 4. & seqq. pag. mihi 172.* Treutl. *disp. 29. th. 11. lit. B, vol. 1.* & cæteri, quos illi citant. Quamvis alii ad hanc præscriptionem tempus longum sufficere contendant. Bald. *in leg. 1. nu. 15. C. de fideicomm.* D. Collega Bocer. *class. 2. disp. 14. th. 43. lit. B, edit. 2.* Mascard. *in tractat. de probation. vol. 1. concl. 337. nu. 2.* ubi plures enumerat.

2 Quæri hoc loco poterit: an † emphyteuta, qui longissimo tempore, puta 30. vel 40. annis canonem, sive pensionem non solvit, nec à domino interpellatus ad solvendum fuit, liberationem à pensione solvenda, 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.* Corn. *cons. 142. num. 11. vers. accedas, vol. 3.* & alii, quos citat Corbul. *in tract. de jure emphyt. cap. 15. limit. 31. num. 1.* verum contrariæ opinioni firmiori munita est fundamento. Eam enim valde corroborat, *l. cum notissimi, 7. §. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi Justinianus Imp. dilucide
3 offendit, in † annuis præstationibus, tot esse præscriptiones, quot anni sunt. Proinde si emphyteuta spatio annorum 30. vel 40. pensiones non solvit, præscripsisse videtur præteritas pensiones, non autem futuras; quia nova præscriptio est necessaria futurorum annorum, & quidem in singulos annos. Id quod aperte jam constat, *ex l. 20. qui 26. in prine. C. de usur.* ubi licet constiturum sit, principali
4 actione sublata præscriptione 30. annorum, nullam † super usuris quæstionem moveri posse cum principali causa non subsistente, nec ea, quæ inde sequuntur, locum habeant, *l. cum principalis 178. ff. de reg. jur.* tamen illa lex satis arguit, in annuis præstationibus singulorum annorum præscriptionem requiri, in illis verbis: *Habemus, non posse super usuris, vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæstionem, dicendo ex isdem temporibus eas velle sibi persolvi, quæ non ad 10. vel 40. præteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci, &c.* Hujusque sententiæ auctores sunt Accursius *in d. leg. comperit, 6. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Jason *in l. 2. n. 72. C. de jure emph.* Guido Papæ *decis. 406.* Gail. *libro 2. obser. 73. num. 1.* Fachineus *lib. 8. controv. jur. c. 99.* Mynsing. *cent. 3. obs. 14.* Wrumbr. *pract. observat. de præscript. c. 5.* Thoming. *decis. 17. nu. 26.* Boccholt. *in tract. de usur. c. 4. num. 38. cum seqq. & in tract. de past. c. 2. nu. 23.*

5 Huic decisioni † non obstat *l. sicut 3. & l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi omnis actio triginta vel 40. annorum spatio tollitur. Quia non negamus annuas præstationes præscriptione 30. vel 40. annorum extingui: sed singulorum annorum, quibus actio nascitur, præscriptionem contempla. & requirimus, ex præscripto *d. l. cum notissimi 7. §. ult. C. d. tit.* non autem totius temporis futuri, ex unius anni, vel alterius pensionis præscriptione, jus metimur. Reliqua, quæ in contrarium moveri solent, refellit Fachineus *loco ante designato.*

## QUÆSTIO VIII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Emphyteuta cessans in solutione canonis per triennium, cadit ab emphyteusi.*
2 *Et quid si in contractu appositum fuerit juramentum.*
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 faciendæ sit remissio emphyteutæ.*
8 *Et quid si in re emphyteutica contingat damnum casmate, vel corrosione fluminis.*
9 *Et quid si emphyteuta ignorabat rem esse emphyteuticam.*
10 *Et an oblatio canonis sufficiat ad evitandam 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, & unus tantum cessaverit in solutione canonis, an tota res emphyteutæ cadat in commissum.*
14 *Et an cessatio facta per patrem noceat ejus filiis vocatis in investitura.*
15 *Et an emphyteuta, qui canonem non solvit, possit purgare moram.*

### Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta amittit emphyteusin, si debitum canonem in civili emphyteusi intra triennium, in Ecclesiastica intra biennium non solverit.*
2 *Idque procedit, etiamsi à præsidi domino nunquam sit interpellatus.*
3 *Dies interpellat pro homine.*
4 *Emphyteuta pensionem debitam non solvens, emphyteusin perdit, etsi dominus generaliter promiserit, se illum non expulsurum.*
5 *Minor 25. annis canonem emphyteuticum legitimo tempore non solvens, pœnam privationis ipso jure incurrit: ita tamen ut in integrum restituatur.*
6 *Minor, & Ecclesia in jure æquiparantur.*
7 *Minor intra tempus constitutum non petens investituram feudi, à jure suo cadit.*
8 *Pupillus, & infans, ob non solutum canonem, ipso jure fundum emphyteuticum amittunt: concesso tamen iis beneficio in integrum restitutionis.*
9 *Intellectus* l. Imperatores, 7. in fine, ff. de publica. & vectigalibus.
10 *Emphyteuta, qui canonem solvere sub juramento promisit, statim ubi canonem non solverit, emphyteusi privatur.*
11 *Et quid, si res emphyteutica magni valoris, pensio vero minima fuerit.*
12 *Ubi eadem est ratio, ibi idem jus esse debet.*
13 *Quid, si emphyteuta partem duntaxat pensionis per triennium non solverit.*
14 *Partis solutio fieri non potest invito creditori.*
15 *Pensio in recognitionem dominii solvitur.*
16 *Quid, si emphyteuta rem emphyteuticam non possederit.*
17 *Et quid, si emphyteuta propter bellorum calamitatem nullos fructus percipere potuit.*
18 *Et quid, si insignis sterilitas contingat, & emphyteuta magnam pensionem exolvere teneatur.*
19 *Damnum, quo tota rei substantia non extinguitur, ad emphyteutam spectat.*
20 *Nemo suum factare præsumitur.*
21 *Conductori, propter sterilitatem merces remittitur.*
22 *A separatis illatio non conceditur.*
23 *Ratio differentiæ inter locationem, & emphyteusin.*
24 *Numquid emphyteuta teneatur præstare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis submersus fuit.*
25 *Re emphyteutica tota perempta, periculum dominus sustinet.*
26 *Terræ motus rarissime eveniunt.*
27 *Quatenus personalis obligatio personam perpetuo comitetur.*
28 *Contrahentes secundum naturam contractus contrahere voluisse putantur.*
29 *Emphyteuta à canonis præstatione non liberatur, si immediate contingere solitæ fuerit.*
30 *Item si omnium casuum periculum in se susceperit.*
31 *Et quid, si emphyteuta per ignorantiam canonem non solverit.*

32 *Mora re ipsa contrahitur.*
33 *Et quid, si dominus prædii emphyteutici canonem oblatum accipere recusaverit.*
34 *Pecuniæ debitæ oblatio, consignatio, & depositio à pœna caducitatis emphyteuticum excusat.*
35 *Oblativi absolute positi conditionem inducunt.*
36 *Conditio præcise impleri debet.*
37 *Argumentum à contrario sensu in jure fortissimum.*
38 *Cur sola canonis oblatio ad suffugiendam delectionis pœnam non sufficiat.*
39 *An canonis solutio, per procuratorem, vel per tertium extraneum facta prosit emphyteutæ.*
40 *Quilibet tertius pro alio creditori invito solvere potest.*
41 *Emphyteuta non solvens pensionem debitam, emphyteusis perdit, licet in contractu pœna apposita fuerit.*
42 *Ecquid dominus, & pœnam petere, & simul jure commissi uti queat.*
43 *Et quid, si emphyteuta plures hæredes reliquerit, & unus tantum in solutione canonis cessaverit, an tota emphyteusis in commissum cadet.*
44 *Præstatio canonis est individua.*
45 *An cessatio facta per patrem noceat ipsius filio.*
46 *An, & quatenus emphyteuta, qui canonem non solvit, moram purgare possit.*
47 *Ubicunque dies, & pœna obligationi adjecta est, mora purgari nequit.*
48 *Consideratio* l. Cessus. 23. in princ. ff. de recept. qui arbitr. recept.
49 *Sine lege nihil statuendum.*
50 *Meus, & mei nullius*, l. servum, 91. §. 3. ff. de verb. oblig.

NOtissima est conclusio, quod emphyteuta tenetur solvere domino directo canonem, sive pensionem illi debitam, & proximam, alias si cessaverit in solutione canonis, (*a*) cadit à toto jure, quod habet in ipsa re, sibi in emphyt. concessa, itaque utile dominium consolidatur cum directo, & sic applicatur ipsi domino directo; & intelligo, quod non per simplicem cessationem unius anni cadit ab emphyteusi: sed requiritur, quod cesset per triennium integrum, si sit emphyteuta privati: si vero sit emphyteuta Ecclesiæ, requiritur, quod cesset per biennium integrum. Et de hoc sunt tex. aperti *in l. 2. C. de jure emphyt. in c. potuit, de locat.* in quibus locis ordinarie tractatur hæc materia.

Ex hoc quidem absque dubio procedit, ubi in contractu ipso emphyteutico non est appositum juramentum. Sed quid si contractus investituræ (*b*) sit juramento confirmatus, nunquid adhuc procedit conclusio, ut non incurrat caducitatem, nisi per triennium integrum cessaverit? Respond. Bald. *in rep. querelam, de jurejur.* tenuit, quod statim, quod cessaverit per annum, efficitur perjurus, & cadit à jure suo. Et hanc opin. dicit esse communem Gulicl. de Bened. *in reper. c. Raynutius, in verbo, Testamentum, el. 3. n. 27.* Gozad. *cons. 57. post n. 19. vers. Non obstat allegata.* Est magna decisio, maxime iis temporibus, in quibus Notarii in omnibus instrumentis inserunt juramentum per simplicem tactum cujusque scripturæ illaqueant animas contrahentium, qui pro majori parte nesciunt, quid illud importet: & propterea hæc opin. mihi nunquam placuit. Debet enim juramentum semper intelligi secundum naturam contractus, super quo interponitur, non quidem ut ampliet ejus naturam, sed ut confirmet, ut dixi infra *libro 7. §. juramentum.* Et ad hoc per tenentes communem opinionem, non accommodaretur, judicio meo, aliquod concludens responsum: & certe si casus contingeret (salvo semper judicio sanctæ Ecclesiæ) ne facili inclinarem in contrariam sententiam, quæ æquior est: & forte illam etiam sequeretur Senatus noster, qui semper innititur æquitati, & qui quotidie solet dispensare contra caducitates, pro una vice tantum, tanquam introductas à mero rigore juris.

Sed pone, quod quis habeat (*c*) in emphyteusin rem magni valoris, puta, scutor. mille, pro minima annua pensione, puta, unius scuti, nunquid cessaverit per triennium, incurret pœnam caducitatis? Respond. quod (*d*) sic. Ita allegatur tenere gl. *in Authent. qui rem in verbo, Repelli potest. C. de sacros. Eccles.* licet revera arguat pro, & contra, & nihil determinet, imò potius videatur residere in contraria opin. Sed quidquid sit, hanc opinionem sequuntur omnes Doctores, ut dicit Apostill. *ad dictam glos.* Et dicit Bart. *in d. Authent. qui rem, nu. 5.* quod ita tenent omnes Doctores. Idem dicit Ripa *in reper. l. fin. nu. 30. C. de revoc. dona.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Dec. *in d. Auth. qui rem, nu. 3.* subdens, quod ita servat consuetudo, quem refert Aflict. *decis. 80. n. 7. in fin.* Propterea in practica non esset ab ea recedendum. Nam in constituenda pensione, quæ solvitur ab emphyteuta, potius habetur in consideratione recognitio directi domini, quam emolumentum ipsius concedentis. Et ideo in hoc proposito eadem ratio militat in parva pensione, quæ in magna, imò forte major est contemptus in modica summa, quam in majore.

Hoc autem de plano procedit, quando (ut dixi) pensio ipsa consistit solummodo in uno nummo. Sed quid si pensio consistebat in decem scutis, & per triennium cessatum fuerit in solutione quatuor, vel quinque scutorum, nunquid dicendum est, quod cadat à tota emphyteusi, an autem cadat tantum pro rata ejus, in quo cessavit? Resp. Spec. *de locato, §. nunc aliqua, q. 29.* tenet, quod licet (*e*) cesseverit tantum pro parte, nihilominus cadit à toto. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Jas. *in leg. 2. n. 54. C. de jure emphyt.* quem refert Apostill. ad Rim. *cons. 281. sub nu. 5.* Ipsemet tamen Speculator ibidem *in seq. quæst. quæ est quæst. 20.* videtur tenere totum contrarium, quod scilicet solummodo pro rata incidat in caducitatem, ut ponderat Jas. *in loco prælegato*, dicens mirum esse, quod Speculator ita festinanter fuerit sibi contrarius. Ego tamen aliquando dicebam ita posse distingui, ut illæ duæ decisiones Specul. ad concordiam reducerentur. Aut pensio erat unius nummi, & cessans in illo nummo non excusatur à caducitate, ut dictum est supra *vers. prox.* & in illis terminis non loquitur Specul. *nec in 29. nec in 30. quæst.* Aut pensio erat majoris summæ; & tunc, aut emphyteuta cessat in parte, puta dimidia, aut tertia, aut quarta: & siquidem cessavit per errorem, vel paupertatem, excusatur non solum pro parte qua solvit, sed etiam pro toto. Aut vero non apparet de paupertate, neque de errore: & tunc credit à toto, secundum opin. Spec. *in d. q. 29.* quæ etiam est communis, ut superius dixi. Quam tamen ego intelligo, ut procedat, quando præstabatur unica pensio super tota re, puta decem aurei super una domo, vel fundo, &c. Secus autem si pensio præstaretur ad ratam, puta pro quinquaginta pertiis 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 pertiis, pro quibus non persolvisset pensionem, ut quis non puniatur, nisi eatenus quatenus deliquit. Regulariter enim quis punitur non debet, nisi in eo, in quo deliquit, *leg. reseriptum. ff. de his quib. ut indign.* & est communis regula, ut ait Joan. Monach. *in c. 11. n. 2. de hæred. in 6.*

Faciunt,



Faciunt, quæ dixi infra *hoc eod. libr. §. feudum. q. 31. vers. Sed pone.* Aut vero emphyteuta cessavit in minimo, puta, quia si pensio erat sex aut octo scutorum, cessavit in uno: & hoc casu esset excusandus à caducitate pro rata, & in illis terminis loqui videtur Specul. *in d. q. 30.* Ego tamen de facili inclinarem, quod excusaretur in totum, maxime ubi non appareret illum cessasse, propter contumaciam, vel contemptum, quod in dubio præsumendum non est. Et ita in facti contingentia judicavit Senatus in publica audientia, in causa cujusdam Dionysii Gerenzani, qui ex fisco florenorum 16. cessaverit in tribus libris Imperialium.

5 Sed quæro, quid si emphyteuta per illud tempus, quo in solutione cessavit, rem ipsam (*f*) emphyteuticam non possederit; nunquid hoc non attento adhuc incurrit caducitatem? Resp. Specul. *in d. §. nunc aliqua. vers. 82.* tenuit, quod sic. Tu tamen teno contrarium, non enim potest dici emphyteuta esse in aliqua culpa, ex quo rem ipsam non possidebat: & ubi non est culpa, non debet imponi pœna. Et ita secundum hanc opinionem, quæ etiam æquior est, & tutior, consuluerunt Soc. jun. & Dec. inter cons. Soc. jun. *in 1. vol. cons. 70.* ubi multas recenset auctoritates, & *num. 16.* dicunt, quod cum tot, tantique juris vertices ita firmaverint, nefas esse arbitrantur ab eorum sententia recedere, quæ numero, & auctoritate ipsorum consideratis communior, & verior dici potest. Quam tamen intellige, ut procedat, nisi emphyteuta fuisset in culpa, quo minus possessionem ipsius rei emphyteuticæ adeptus esset: vel nisi possquam illam possidere cœpisset, dolo desisset illam possidere. His enim casibus non esset à caducitatis pœna excusandus.

6 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? Resp. quod non. Ita tenet Jac. de Aret. quem sequitur Bart. *in leg. 1. in fin. C. de jure emphyt.* & hæc est communis opin. Legistarum, ut dicit Abbas *in c. potuit n. 18. de loc.* Hanc etiam opi. dicit esse communem Imol. *in d. c. potuit, n. 42. & seq.* quem refert Alex. *in l. interdum, §. quod ex naufragio, n. 5. & seqq. ff. de acquir. possess.* Cor. *cons. 181. col. 15. in lit. F, lib. 2.* Guarner. *in d. l. 1.* quem refert Jas. *ibi, post n. 91. vers. ad idem sexto.* Jas. *cons. 54. post n. 2. vers. Non obstat ult. lib. 1.* Cors. *in repertorio* Abb. *in verbo, emphyteuta.* Claud. *in d. §. quod ex naufragio. n. 3.* Sigismundus *cons. feud. lib. 2. post n. 11.* Breviter in hoc proposito, si quæramus, an emphyteuta, qui tempore belli nullos potuit fructus percipere, excusetur à caducitate, si canonem debitum non persolvit, teneo, quod procul dubio excusetur, etiamsi per mille annos, quibus propter bellum nihil percepit, semper cesseverit. Ex quo enim non percipit fructus, non potest proprie dici possedisse; merito excusandus est à pœna propter cessationem incursa, à qua regulariter quælibet causa colorata, etiam injusta, excusat, ut dixi infra *lib. 5. §. fin. q. 60. vers. Et generaliter.* Si vero quæramus, an excusetur à solutione canonis, mihi placet opinio venerandi Collegii Mediolanensis, quam refert Cuman. *in d. §. quod ex naufragio*, ut scil. distinguamus, an pensio sit magna, vel parva: Si est magna, teneo, quod excusetur, si vero est parva, non excusatur. Et intelligo parvam pensionem illam, quæ præstatur potius in signum recognitionis directi dominii, quam ad rationem fructuum, puta, quia si decima pars, vel minor ejus, quod regulariter ex ipsa re emphyteutica percipitur. Et hæc opi. judicio meo est valde æqua, & in judicando sequenda. Adverte tamen, quia Doctores fere omnes in hac materia loquuntur, quando nihil prorsus percepit. Nam si emphyteuta aliquid etiam modicum percepisset, etiam si sit minus dimidia ejus, quod ipse solvit pro pensione; crederem non esse excusandum à solutione, bene posset à caducitate propter cessationem incursa excusari. Semper enim debemus, quantum possumus, inclinare in eam partem, ut caducitati locus non sit.

Sed nunquid (*h*) propter sterilitatem facienda est remissio emphyteutæ? Resp. quod non. Ita tenet *gl. in d. c. potuit, in verbo Expelli potuissent, de locat.* & ita communiter tenetur, ut ait Jas. *in l. 1. nu. 18. de jur. emph.* quem refert Grat. *cons. 128. nu. 9. lib. 2.* Hanc etiam dicit esse communem sententiam Abb. *in c. propter sterilitatem, nu. 3. de locat.* quem refert, & sequitur Bello. *cons. 21. n. 5.* Natta *cons. 49. n. 12.* ubi dicit, quod hæc est communis sententia Scribentium in utroque jure, à qua nullus discrepat, & *cons. 194. n. 5.* dicit, quod ita omnes indistincte concludunt. Ratio autem differentiæ inter bellum & sterilitatem potest considerari quia tempore sterilitatis emphyteuta non definit 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, ut procedat, etiamsi emphyteuta ex ipsa re non potuerit tantum percipere, quantum solvit pro pensione: neque etiam ejus dimidium, nisi tamen pensio corresponderet fructibus, tunc enim cum emphyteusis fere in omnibus æquiparetur locationi, Judex poterit arbitrari circa remissionem faciendam, juxta ea quæ dixi infra *hoc eod. lib. §. locatio*, nisi tamen bona tempore, quo fuerunt concessa in emphyteusin, fuissent sterilia, vel inculta, nam hoc casu nunquam propter sterilitatem esset facienda remissio. Bene verum est, quod si annis sterilib. emphyteuta cessaverit à solutione putarem illum ex ea causa excusandum à caducitate, ut in simili dixi supra *vers. prox.* licet deinde posset per dominum directi compelli ad integram solutionem pensionis.

Quæro etiam, quid (*i*) si in re emphyteutica contingat aliquod damnum, puta corrosione fluminis, vel chasmate; vel hujusmodi, nunquid emphyteuta excusabitur à solutione pensionis? Resp. si damnum sit tale, propter quod res funditus periret; utique excusatur, sed si damnum solummodo sit pro parte, non liberatur emphyteuta, neque in totum, neque etiam pro parte. Et hæc opin. est communior, ut dicit Abb. *in d. c. potuit, nu. 16. de locato.* Et quod dummodo aliquid superst de re emphyteutica, non liberetur emphyteuta, dicit communiter teneri Jas. *in leg. 1. n. 77. C. de jure emphyt.* & solent de hoc decantari duo versus vulgatissimi:

*Si perit tota, non dolet emphyteota:*
*Sed si pro parte, nulla se liberat arte.*

Cum enim pensio, quæ solvitur pro re emphyteutica, solvatur potius in recognitionem directi dominii, quod est indivisibile, quam ad rationem bonorum: merito, licet pro parte res pereat, non debet emphyteuta liberari. In uno tamen casu ego ab hac opin. communi recederem, quando scilicet duo concurrent. Primum, quod pensio corresponderet fructibus, vel quasi. Secundum, quod pensio ipsa esset constituta ad ratam bonorum, puta ad rationem solidorum decem pro singula pertica, vel hujusmodi. Nam hoc casu æquum esset, ut pensio detraheretur, pro rata, sicut etiam pro rata fuisset constituta.

Prosequendo materiam conclusionis superius

 factæ

factæ, quod scilicet emphyteuta cessans à solutione canonis cadit à jure suo: Quæro, nunquid locum
9 habeat, etiam si emphyteuta *(k)* ignoraret rem esse emphyteuticam: puta, quia successisset in jus alterius, vel hujusmodi? Respon. quod sic, de rigore juris: sed de æquitate datur huic hæredi (etiamsi sit major 25. ann.) ex capite probabilis *(l)* ignorantiæ restitutio in integrum, adversus canonem non solutum, ex clausula generali, si qua mihi justa causa, &c. ita dicit *gl. in l. 2. in verbo, Legem, C. de jure emphyt.* quam sequuntur commun. DD. ut ait Dec. *cons.* 58. *in fin.* & ita communiter tenetur, ut dicit Imol. *in d. c. potuit, n.* 56. Hanc etiam dicit esse communem opin. Sal. *in d. l. 2. num.* 25. Corn. *cons.* 165. *in lit. Q. & R, lib.* 2. Jas. *in d. l. 2. n.* 184. *& in l. cum filiusfam.* §. *in hac stipulatione, n.* 7. *ff. de verb. oblig.* Socin. jun. *cons.* 70. *n.* 23. *lib.* 1. & super hoc in practica non solet ulla 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, ut dixi *lib.* 7. §. *præsumptio.*

Pone, quod emphyteuta non solverit debitum canonem, sed accesserit *(m)* ad dominum directi, & illi obtulerit pecunias debitas, nunquid *(n)* talis
10 oblatio sufficiet ad evitandam pœnam caducitatis? Resp. quod sic. Ita tenet *gl. in d. l. 2. in verb. secundum legem.* & Ita communiter tenetur, ut ait Sal. *in d. l. 2. in fin. verbis.* Hanc etiam dicit esse comm. opin. Soc. *cons.* 118. *in ult. verb. nu.* 4. Quod intellige, ut procedat, modo talis oblatio fiat loco, & tempore congruo, alias secus. Item intellige, quod talis oblatio sufficit, quoad evitandam pœnam caducitatis, sed quoad hoc, ut emphyteuta consequatur plenariam liberationem, requiritur oblatio, consignatio, & depositio. Et ita se habet communis opin. ut dicit Jas. *in d. l. 2. n.* 82. Item intellige, quod talis oblatio fiat realiter, non autem verbo tantum quia (ut dici solet) ubi opus est facto, verba non sufficiunt; licet Soc. *in loco prædll.* loquatur de verbali tantum obligatione, cujus opin. posset procedere, ubi dominus recusaret velle recipere: sed si dominus offerat se paratum recipere: mihi non placet, quod propter hujusmodi verbalem oblationem emphyteuta excusetur.

11 Sed quid si ipse quidem emphyteuta canonem non solvit, sed aliquis ejus 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, ut dicit Cors. *in repertorio Abbatis, in verbo, emphyteuta, col.* 2. *vers. Quinto, ubi eumque.*

12 Ulterius quæro; Pone, quod in contractu *(p)* emphyteutico apposita sit pœna propter cessationem solutionis canonis, nunquid si emphyteuta cessaverit, poterit non obstante tali oppositione pœnæ expelli? Respond. quod sic. Ita tenet *gl. in d. l. 2. in verbo repellere*, cum qua tenent omnes indifferenter, ut dicit Jas. *in ead. l. 2. n.* 139. Quod tamen intellige secundum gl. ibi, non ut possit utrumque *(q)* facere, scilicet petere pœnam, & expellere, sed potest eligere illud, quod magis ei placuerit.

13 Quæro, quid si emphyteuta *(r)* plures hæredes reliquerit, & unus ipsorum solverit partem suam canonis, vel pensionis, alius non, nunquid res emphyteutica cadit tota in commissum, an autem solummodo pro parte non solventis? Resp. Hæc est sabbatina quæstio, ut dicit *gl. in l. communi dividundo, in verbo, confunderetur, ff. communi. dividun.* quæ in hoc articulo tenuit, quod omnes cadant à jure suo, & illam gl. sequuntur communiter Doctores, ut dicit Afflict. *decis.* 153. *nu.* 4. Ripa *in l.* 4. §. *Cato, n.* 44. *ff. de verbor. oblig.* Cum enim prima obligatio esset in solidum in persona emphyteutæ; non potest mutari facto hæredum, sed transit in omnes cum illa obligatione solidi. Reperio tamen Alber. *in d. l. communi divid. in princip.* dicentem, quòd imo communis opi. est in contrarium; & potest esse, quod secundum suis temporis verum dixit. Sed hodie procul dubio opi. gl. est magis communis, ut scilicet omnes cadant. Et licet videatur aliquantulum rigorosa, esset tamen servanda in practica: alias enim de facili multæ emphyteuses ad nihilum reducerentur.

Sed hic quæro, aliquis accepit emphyteusin pro se, & filiis, & descendentibus: Modo unus ex filiis ipsius recipientis cessavit in solutione canonis per triennium, ita quod res cecidit in commissum, & sic propter caducitatem applicata est pleno jure domino directo; Quæro nunquid *(ss)* hæc cessatio
14 & consequenter caducitas ea de causa incursa, oberit ejus descendentibus, vel agnatis vocatis ex tenore primæ investituræ? Resp. quod sic. Ita tenet Specu. *de locato, in d.* §. *nunc aliqua. q.* 78. & est communis opin. ut attestatur Jas. *in d. l. 2. nu.* 58. *& seq.* quem refert Apostil. ad Rim. *cons.* 381. *sub n.* 4. & Ruin. *cons.* 168. *n.* 6. *lib.* 1. Dominus enim, qui rem suam in emphyteusin concedit sub annuo canone, videtur apponere solutionem canonis pro conditione, perinde ac si diceret, concedo, si solveris; & ideo cessante conditione, resolvitur concessio. Mihi tamen (ut verum fatear) hæc opinio nunquam placuit, videtur enim iniquum, ut factum, sive delictum, sive negligentia alicujus, præjudicet suis successoribus in re, quæ ad eos pervenire debet, non ex facto, aut jure ipsius delinquentis, sive negligentis, sed ex pacto, & providentia primi investiti. Non tamen propter hoc auderem in practica recedere à commun opin. dummodo talis cessatio non esset facta in fraudem descendentium, vel agnatorum, qui vocati essent ex tenore investituræ, nam hoc casu crederem illis (eveniente casu) succurrendum esse per beneficium restitutionis in integrum. Et ita si casus contingeret, consulerem, & judicarem.

Item quæro, (*t*) nunquid emphyteuta, qui canonem non solvit, possit purgare moram? Resp. quod secundum rigorem juris civilis (*u*) potest moram purgare: sed secundum dispositionem juris canonici, quod maxime inniititur æquitati potest illem celeri satisfactione purgare. Et de hoc est text. expressus *in cap. potuit, de locato, supra positus allegato.* Quando autem dicatur purgare moram celeri satisfactione, varii varia dicunt; sed magis communiter Doctores concludunt, quod in hoc fletur judicis arbitrio, ut attestatur Ripa *in l. si insulam, n.* 35. *ff. de verb. oblig.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Dec. *cons.* 139. *post n.* 7. *vers. Ex quibus omnibus.* Hoc igitur casu maxime verificatur religio judicare debentis; & in dubio, antequam dominus declaraverit velle esse locum caducitati, judex debet semper inclinare in sententiam, per quam caducitas ipsa evitetur, tanto magis procedendo secundum æquitatem canonicam. Scias autem, quod dispositio *d. c. potuit.* procedit solummodo in emphyteutis Ecclesiæ, non autem in emphyteutis laicorum, & privatorum: & ita communiter concluditur, ut dicit Ripa *in d. l. si insulam, paulo ante num.* 38. Si tamen esset judicandum secundum æquitatem, & sola facti veritate inspecta, posset servari dispositio *d. cap. potuit*, etiam





etiam in terris Imperii, & emphyteutis laicorum, quæ æquissima est, & ita illam servat Senatus, omisso rigore Juris Civilis.

## ADDITIONES.

(a) Addit à toto jure.) Intellige non ipso jure, sed ita demum, si dominus declaret velle se, quod res incidat in commissum, nam tunc statim absque aliqua sententia declaratoria Judicis ipso jure privatur, secundum Bart. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt.* & ibi Jas. *num.* 10. & 12. dicit hac communi opin. Alexand. *cons. 6. vol.* 3. Govtan.

*Si cessaverit in solutione canonis, cadit à toto jure.*)

1 Quod † emphyteuta jus suum emphyteuticum amittat, si debitum canonem, vel pensionem in civili emphyteusi intra triennium, *l.* 2. *C. de jur. emphyteut.* in Ecclesiastica intra biennium non solverit, *Novel. 7. c.* 3. §. *scire autem, & Nov.* 120. *c.* 8. *& auth. quod rem, C. de SS. Eccl. c. potuit, 4. num. de locat.* tenent, præter Clarum nostrum, alii DD. communiter Corbul. *in tract. de jur. emphyt. c.* 15. Joan. Borchol. *in tract. de feud. c.* 3. *n.* 18. Donel. *lib. 9. Comment. de jur. civ. c.* 25. *vers. ubi reliqua vide, &c.* Myns. *cent. 3. obs.* 65. *n.* 2. Dom. Card. Tuschus *tom.* 3. *pract. conc. lit. E, concl.* 192. *n.* 1. *& seq.* Prax. Papien. in Forma libelli, quo agitur ad facti præstationem, & rei restitutionem, *si solvere neglexit, n.* 2. *vers. aut loquimur in emphyteu.* 2. *&c.* Frider. Prucknm. *cons.* 17. *q.* 3. *n.* 118. *vol.* 1. Matth. Berlich. *concl. pract. part.* 2. *concl.* 46. *n.* 2. Francisc. Davidargente *in lib. notar. juris civ. tit. de variis vectigali. & emphyt. pag.* 222. *num.* 5. *seq.* & Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 4. *de jur. emphyt. n.* 2.

2 Hæcque † communis conclusio procedit, etsi emphyteuta à prædii domino nunquam sit interpellatus, *d. c. potuit, in fi. extr. de locat.* Quia neminem oportet conventionem, vel admonitionem expectare: sed unumquemque decet ultro offerre se, & debitum spontanea voluntate persolvere: *d. l.* 2. *vers. cum nemine, C. de jur. emphyt.* Quia † inquam: unusquisque debet ea, quæ promisit, in memoria sua servare, nec expectare, ut ab aliis sibi manifestentur: vel quia (ut vulgo dicitur) etiam dies interpellat pro homine, *l. magnum, 12. in fi. C. de contrah. & commit. stipulat.* Jas. *n.* 35. Sichar. *n.* 30. & Coras. *n.* 23. *ad d. l.* 2. *C. de jure emphyt.* Conran. *lib.* 7. *Commun. jur. civ. c.* 12. *n.* 8. Gulicl. Redoan. *in tract. de reb. Eccl. non alienand. q.* 9. *ne solut. canonis emphyt. n.* 6. *pag.* 433. *& q.* 24. *c.* 2. *n.* 2. *pag.* 456. & Donel. *d. lib.* 9. *Comment. de jur. civ. c.* 15. *pag.* 456. *n.* 19.

4 Deinde † conclusio sit 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 servare tenetur: sed hanc in se tacitam conditionem continet, si emphyteuta nihil committat, propter quod justo expelli possit, arg. *l. quæro*, 54. §. *inter locatorem, ff. locati.* Salic. *in d. l.* 2. *n.* 3. Alber. de Rosat. *n.* 4. & Jas. *n.* 34. *C. de jur. emphyt.* Signorol. de Homedeis *in l. ubi ita donatur*, 27. *n.* 11. *ff. de mort. caus. donationib.* Ant. de Butr. *n.* 11. & Imola *n.* 53. *in d. c. potuit*, 3. *extr. de locato*, hosque citans Corbul. *d. tract. de jur. emphyt. c.* 1. *ampliat.* 2.

Præterea conclusio ista locum obtinet in minore 25. annis. Nam † & ipse legitimo tempore canonem emphyteuticum non solvens, pœnam privationis ipso jure incurrit: ita tamen, ut propter ætatis fragilitatem in integrum restitui debeat, per tex. *in l. si tutoris*, 25. *C. de administrat. tutor. vel curat.* ubi 25. annis minor ratione damni, quod ob non solutum canonem emphyteuticum ex amissione prædii perpessus est, adversus curatorem experitur, & sic ea ista lege perpicue constat, minorem in solutione canonis cessantem emphyteusi privari. Deinde hæc sententia probatur *l. si ex causa*, 9. §. *si in commissum*, 5. *ff. de minorib.* 25. an ubi Ulpianus respondit; minorem, qui in commissum vectigalis incidit, restituendum esse. Igitur necesse est, minorem, propter vectigal non solutum, ipso jure in commissum incidisse: cum aliquis, si ipso jure totus esset, restitutio in integrum ulla dari posset, *lex. in causa 26. in princ. ff. d. tit.* Accedit, quod minor, † & Ecclesia in jure æquiparantur, *c. 1. extr. quæ sit propr. lit. in pharaonis phot.* 32. *C. de episc. & cleric.* Atqui Ecclesia possessionem emphyteuticam, à jure suo cadit, si justo tempore canonem non solvit: quoniam illhæc solutio inest ex natura contractus, *l. quæro*, 54. §. *inter locatorem ff. locati.* Bal. *in c. unic. n.* 10. *de alien. feud. in usib. doctor. & in l. placet*, 5. *n.* 3. *& in auth. quicum*, *n.* 4. *C. de SS. Eccl.* Spec. *in tit. de emphyt. q.* 15. *n.* 25. Jas. *in l.* 2. *n.* 48. *C. de jur. empt.* Corbul. *d. tract. de jur. emphyt. c.* 15. *ampliat.* 27. Ergo & minor, canonem justo tempore non solvens, jus suum amittit. Confirmatur † insuper eadem assertio per tex. *in cap. imperialem* §. *præterea si quis infestatus, de probat. feud. alien. per Frid. tit.* 55. *lib.* 2. F. ubi expresse cavetur, quod minor, intra constitutum tempus investituram non petens, jure suo privetur. Quare etiam canonem intra legitimum tempus non solvens, privationis pœnam subire debet. Quæ huic sententiæ adversari videntur, late refutavi *in* §. *auto autem*, 3. *Instit. de locat. & conduct. n.* 480. *& seqq.*

Ad hæc † conclusio prædicta militat quoque in pupillo, & infante; quod nimirum & hi, ob non solutum canonem, ipso jure, fundum emphyteuticum amittant; ita tamen ut restitutionis in integrum auxilio sibi consulere valeant. Quod enim, propter canonem non solutum, emphyteuta jure suo privatur: id venit ex natura ipsius contractus *d. l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Proindeque à contrahentibus tacite hoc actum judicatur, ut res emphyteutica ad dominum, canone non soluto, revertatur. Bal. *in* §. *inde potest. n.* 10. & ibi Alvar. *vol.* 3. *de alienat. feud. tit.* 12. *tit.* 1. *feud.* Conditionem autem contractus resolutivam, ad præjudicium etiam pupilli, & infantis, in contrahendo apponi posse, apparet *ex l. si creditor*, 7. 3. *illud inspiciendum, vers. si vero tempus, ff. de distract. pign. &c. item*, 4. *exc. de condemnatio. agentis. ibique* DD. communiter notant.

Non † obstat *l. Imperatores*, 7. *in fine, ff. de pactis, & vectigalio.* ubi pupillo, vectigal non inferenti, seu solventi, pœna commissi remittitur. Nam agit de pœna, quam ipsa lex absque conventione hominis constituit. Nos vero hic agimus de pœna commissi, in conventionem à contrahentibus deducta, etenim in contractu emphyteutico (ut paulo ante monitum) tacite à contrahentibus actum intelligitur, ut canone intra præfixum tempus non soluto, res emphyteutica ad concedentem revertatur. Sed videatur Corbul. *d. tr. de jur. emph. c.* 15. *ampl.* 29. ubi ea de re copiosius disputat. Harp.

(b) *Si contrahat investituræ fit juramento confirmatus, &c.*) Quod † emphyteuta, qui canonem sub juramento solvere promisit, statim, etiam non expectato triennio, vel biennio, ubi canonem non solverit, propter juramentum emphyteuticum si privetur, ultra allegatos hic à Clare, tradunt Ant. Nair. *cons.* 426. *num.* 21. *vol.* 2. Cagn. *in l. si quis major*, 41. *C. de transactionib. n.* 32. Felin. *in c. quæreslam*, 10. *extr. de jurejur. n.* 8. Marcus Ant. Bavarus *in tract. de virtute juramenti, concl.* 10. Cassador. *tit. de jurejur. decis.* 2. Berous *cons.* 115. *n.* 8. *vol.* 1. D. Card. Tuschus 10. 3. *concl. practicab. concl.* 192. *n.* 74. Trentacinq. *lib.* 3. *var. resolut. tit. de jure emph. q.* 31. *resol.* 4. *n.* 31. & Berlich. *d. par.* 2. *concl. practicab. concl.* 46. *n.* 54. Quanquam, præter Clarum nostrum, dissentiant Ant. Tesaurus *decis.* 114. *n.* 6. *in med.* Cur. Jon. *ad d. Tes quis major*, 41. *C. de transact. n.* 30. & Didac. Covar. *pract. 1. relect.* §. 4. *n.* 9. *in prine. & vers. contrarium opinio videtur proferri videatur, &c.* Harp.

(c) *Simul quis habeat in emphyteusin res magni valoris.*) Emphyteuta † si cessaverit per triennium in solutione canonis, pœnam caducitatis incurrit, licet res in emphyteusin concessa esset magni valoris, ac pretii, & pensio esset minima, forte unius tantum nummi. Quia textus *in l.* 2. *C. de jure emphyteut.* privans emphyteutam ob non solutum canonem, indistincte loquitur: proindeque indistincte accipi debet, *arg. tex. de pretio, 8. ff. de pact. in rem act.* & quia nummus ille sæpe fatur in locum totius census, sive pensionis legalis de consuetudine, juxta Baldum *in auth. qui rem, C. de SS. Eccles.* quia denique in constituenda pensione, quæ solvitur ab emphyteuta, magis recognitio dominii, quam emolumentum ipsius conspicuitis, consideratur. Et propterea † cum eadem sit ratio in magna pensione, quæ in minima: merito utrobique idem jus servatur, *l. a Titio*, 108. *ff. de verbor. oblig.* Atque ita, ultra Clarum, & Doctores ab eo hic citatos, sentiunt Jason. *in d. auth. qui rem*, *n.* 16. *C. de SS. Eccles.* Rain. *cons.* 167. *n.* 10. *vol.* 1. Barbar. *cons.* 26. *in fin. vol.* 2. Tiraq. *de retract. conven.* §. 4. *glos.* 6. *n.* 26. *in fin.* Socin. *cons.* 167. *non inutile, n.* 7. *in fin. vol.* 2. Gulicl. Mayner. *in l. Imaginaria*

*venditio*, 16. *n.* 2. *ff. de reg. jur.* & D. Obrecht. *disp.* 36. *de jure emph. th.* 348. *& seq.* Harp.

(*c*) *Quod si...*) Imo quod non, vide per Benites. *de iis.* 6. & feras quod onus probandi solutionem canonis incumbit Emphyteutæ, non domino ? per Jaf. *d. l.* 2. *num.* 132. qui *nu.* 134. dicit, quod testes requirantur. Item fendi jure an privatus colonus sicut emphyteuta propter intermissam die præfixo census, sive canonis solutionem? Item an ideo feudum cadat in commissum, an vero mora purgari possit ? Et quid in feudatario ? vide per Dec. *cons.* 238. *per not.* Pone, emphyteuta facit alium emphyteutam secundum ; & neutar eorum solvit pensionem directo Domino, quo remedio succurratur domino ? vide per Jaf. *d. l.* 2. *n.* 150. *qui n.* 125. ponit, an secundus emphyteuta volens alienare, debeat requirere consensum prioris domini, ac supremi, an autem consensum domini immediati, & vide inf. §. *feudum*, 9. 32. *vers.* fi. Giach.

(*d*) *Quod licet cessaverit tantum pro parte, nihilominus cedit a toto.*) Emphyteuta † partem duntaxat pensionis per triennium non solvens, totam emphyteusin amittit, arg. *l. in executione*, 85. §. *item si ita*, 6. ubi Paul. Castrens. *ff. de verb. oblig. l. sibus lus*, 78. §. *qui fundum*, 2. *ff. de contrah. empt. & l. quandiu*, 6. *C. de distract. pign.* Hujusque ratio est evidens tum quia conditio, si pensionem non solvit, est individua & negativa, quæ si in parte deficit, in totum falsa redditur, *l. cui fundus*, 56. *ff. de condit. & demonstr.* Tum † quia pars solutio fieri non potest invito creditori : ac proinde neque hic domino, *l. tutor*, 41. §. 1. *ff. de usur. l. Julianus*, 22. §. *offerri*. 8. *ff. de actionib. empt. l. qui dum exactionem*, 21. ibique Donel. & DD. communiter *ff. de verbor. obligationibus*, 9. *C. de solutionib. l. plane*, 3. & *l. hinc consequenter*, 18. §. *Celsus*, 4. *ff. fam. ercisc.* Gœdd. *ad l. minus*, 12. *n.* 9. *ff. de verb. sign.* Arumæus *Exercit. Justin. 36. th.* 2. Tum † quia pensio in recognitionem dominii solvitur : unde emphyteuta dominum contemnere dicitur, si non integram pensionem, secundum legem conventionis, persolvit. Ubi n. ex conventione, sive pacto expressio, aut tacito aliquid debetur, etiam minimum attenditur. Et sic, post Speculatorem hoc loco allegatum, tenent Gozadin. *cons.* 57. *n.* 15. & *cons.* 69. *n.* 8. Sichar. *in d. l.* 2. *n.* 6. *C. de jure emphyt.* & ibidem Leonin. *n.* 5. Joan. Francisc. Purpurat. *cons.* 484. *num.* 6. Roland. à Valle *cons.* 17. *n.* 14. *vol.* 2. Dom. Card. Tuschus, *tom.* 3. *practicab. concl. lit.* E, *concl.* 194. *n.* 4. & *seq.* Berlich. *part.* 2. *concl. practicab. concl.* 46. *n.* 18. & plures alii, quos refert, & sequitur Corbulus *d. tract. de jur. emphyt. cap.* 15. *ampliat.* 5. Tameth, præter Clarum hic nostrum, aliter sentire videantur Guido Papæ *decis.* 174. Petrus Benint. *decis.* 6. Paul. de Monte Pico *in auth. præterea*, n. 12. *C. unde vir. & uxor.* Jaf. *in d. l. in executione*, 85. §. *item si ita*, *ff. de verbor. oblig.* & Fachin. *libr.* 1. *controvers. jur. in cap.* 96. Harp.

16 (*f*) *Rem ipsam emphyteuticam non possederit.*) Quod pœna privationis locum non habeat propter canonem non solutum, si emphyteuta rem ipsam emphyteuticam non possederit, post Clarum hic nostrum, & Alex. Trentacing. *var. resol. libr.* 3. *resol.* alio affirmat Alex. Trentacing. *var. resol. libr.* 3. *resol.* 4. *de jure emphyt. n.* 16. item Steph. Gratian. Rom. discept. forens. *c.* 223. *n.* 1. 4. 11. 14. & *seq.* Harp.

(*g*) *Nullos fructus ex re percipere possit.*) Item an emphyteuæ remittatur pensio ob sterilitatem, vel interitum partis : & quando ei fit facienda remissio ? vide per Jaf. *in d. l.* 1. *n.* 19. & 20. & 96. de remissione autem usus emphyteuæ non facienda, vide per Rimin. jun. *ejus cons.* 40. & de remissione facienda ob aquarum inundationem, vide per eundem *consil.* 49. Giach.

*Propter bellorum calamitates nullos fructus percipere* 17 *potuerit.*) Quando emphyteuta † propter bellorum calamitates nullos fructus ex re emphyteutica percepit : tunc si per biennium, seu triennium non solverit canonem, à caducitate excufatur. Ita, post plures alios, quos refert, & probat Clarus noster, tradit Trentac. *loco præall. n.* 21. Harp.

(*h*) *Nunquid propter sterilitatem facienda est remis-* 18 *sio.*) Valde † controversum est : si damnum notabile, puta, insignis sterilitas contingat, emphyteuta non modicam, sed magnam, fructibusque correspondentem pensionem exolvere teneatur, utrum ea pensio propter sterilitatem illius anni emphyteutæ sit remittenda ? Et remittendam esse censuerunt Neviz. *cons.* 92. *n.* 44. & *seqq.* Paul. de Monte Pic. *in vener. præterea*, n. 13. *& seq. C. unde vir, & uxor.* Rol. à Valle *cons.* 96. *n.* 16. *vol.* 1. Aret. *cons.* 55. *vol.* 2. *& cons.* 110. *col.* 2. & Ruin. *cons.* 77. *n.* 7. *& cons.* 161. *n.* 21. *vers. secundo principaliter*, *vol.* 1. Berous *in c. potuit*, 4. *n.* 145. *ext. de locat.* Cotta *in suis memorabil. in verb. emphyteuta regulariter.* Jac. Port. *consil.* 142. *n.* 2. D. Collega Bocer. *class.* 2. *disp.* 14. *th.* 72. *edit.* 2. & Hackelm. *disp. illustr.* 11. *th.* 18. *lit. A.* At contrariam, ceu veriorem, probarunt sententiam, ultra eos, quos Clarus hic laudat, & sequi videtur. Alvarus Valascus *in tract. de jur. emph. c.* 15. *ampliat.* 12. *n.* 35. *& seqq.* Gail. *libr.* 2. *observ.* 23. *n.* 23. *& seqq.* Fachin. *lib.* 1. *controv. jur. ca.* 89. *vers. caterum ve alii tantius*, *&c.* Borcholt. *in tract. de feud. c.* 3. *nu.* 11. *& idem part.* 2. *d. sp. de jure emphyt. th.* 13. *& seqq.* Maventur † hi interpretes maxime textu *in l.* 1. *in fin. C. de jur. emphyt. & §. adeo autem*, 3. *Instit. de locat. & conduct.* ubi dicitur damnum, quo tota rei substantia non extinguitur, ad emphyteutam spectare. Sed damnum ex sterilitate redundans, non est ejusmodi, quo substantia rei tota perimatur. Ergo ad emphyteutam spectat. 19

Neque vero nervus hujus argumenti præcici 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 conventionem fuit deductus ; quo casu omnes unanimi suffragio concludunt, periculum sterilitatis ad emphyteutam pertinere : ficque cum à præfatione exigui canonis propter sterilitatem non literari. Huic namque interpretationi primo contradicunt ipsa generalia *d. l.* 1. *C. de jur. emphyt. & d. §.* 3. *Instit. de locat. & conduct.* verba, ineffinite de contractu emphyteutico loquentia. Ergo ad illum contractum non sunt restringenda, quo exiguus tantum canon præstandus est : præsertim cum emphyteusis etiam tunc recte constituta dicatur, quando pro re pretiosa, & fertili, justa, & condigna pensio solvitur, arg. *auth. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. & Novell.* 7. *cap.* 3. §. 1. Deinde in *l.* 5. *adeo* 1. *Inst. de locat. & conduct.* proponitur præcium quibusdam datum fuisse fundum : & sic prædium misse fructificem. Ex quo verisimile redditur, non exiguum, sed magnum, & fructibus condignum canonem pro isto præcio, in conventionem deductum fuisse : cum nemo suum † jactare, patrimoniique sui jacturam facere velle videatur, *l. cum de indebito*, 25. *circa principium*, *ff. de probationibus.* 20

Nec impedit hoc pronunciatum textus *in l. ex conducto*, 15. *& l. fundi* 2. *& l. si merces*, 25. §. *vis major*, 6. *ff. locati*, *l. illat.* 8. *C. de locat. & cap. propter sterilitatem*, 2. *extr. eod. tit.* Quibus in locis conductori, cui † emphyteuta similis est propter sterilitatem pensionis, sive mercedis sit remissio. Nam emphyteutam in multis à conductore differre, contractumque emphyteuticum à locatione, & conductione separatum, atque dissimilem esse, constat *ex d. l.* 1. *C. de jur. emphyt.* & abunde explicatum est supra *ad quæst.* 1. *n.* 8. *& seqq.* A † separatis autem, & diversis illationem non concedi, exploratijuris est, *l. Papinianus*, 20. *ff. de minorib. l. ult. ff. de extraordinar. cognit. l. inter stipulantem*, 8. §. *sacram*, *ff. de verb. oblig. sed hæc dissimilia sunt*, *ff. de reg. jur.* Hæcque responsio eo facilius admitti debet, quod magna inter locationem, & emphyteusin appareat differentiæ ratio. In † contractu namque emphyteutico pensio, quantumvis magna, & fructibus æqualis, non præstatur propter rei usum, & in compensationem fructuum : sed propter dominii signum, & recognitionem, ad quam, utpote quæ est de substantia contractus emphyteutici, contrahentes perfitissimum respicere solent. At vero merces in locatione principaliter præstatur ob usum rei : adeo, ut si conductor rei uti nequeat, merito aliquid de mercede remitti ei debeat, quafi ita tacite inter eum, & locatorem convenerit, *d. l. illat.* 8. *C. de locatio*, late Corbulas *d. tract. jur. emphyt. cap.* 15. *ampliat.* 12. *n.* 21. Harp. 21

(*i*) *Quid si in re emphyteutica contingat aliquod damnum, puta corrosione fluminis, vel chasmate, &c.*) Si † fundus emphyteuticus submersus, vel inundatus fuerit, an emphyteuta anni illius, quo duravit inundatio, canonem domino præstare obligatus sit, controvertitur. Et obligarum non esse, vero magis consentaneum videtur, *arg. l. cum unus*, 32. §. *ultim. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l.* 3. §. *Labeo* 17. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si in venditione*, 10. *in fine*, *ff. de peric. & commod. rei vendit.* ubi Ulpianus ait, rem inundatione perire, sicuti chasmate perit. Jam † vero, re tota perempta, aut læsa, periculum dominus fructuarius 22 23 24 25



net, *d. l.* 1. *C. de jur. emphyt. & d. §. adeo*, 3. *Instit. de locat. & conduct.* Qui textus non iuste de ipsius substantiæ, sive prædii emphyteutici interitu tantum, sed etiam de totius rei damno, & lactione, quæ ita substantiam perimat, ut de ejus corpore nihil empyteutæ reliquum remanere videatur, intelligi debent. Utantur quippe Imp. verbis, damnum, lædatur, &c. Quod si enim de eo solo interitu textus isti accipiendi essent, quo tota rei substantia prorsus e rerum natura tolleretur : certe de casu tam illime eveniente, imo ne vix quidem existente intelligerentur, contra 26 *l.* 4. *& §. ff. de legib.* Etenim † perraro terræ motus, quibus agri ita corruunt, ut nullquam conspiciantur, aut chasmata eneniunt, teste Plinio *lib.* 2. *natural. histor. cap.* 80. Et ita in terminis, post alios, quos citat, concludit Alex. *cons.* 132. *vol.* 2.

Nec moverit, si dixerit quispiam, emphyteutam ad canonis præstationem obligationis personali esse astrictum, adeoque ab ea, si fundus aquis submersus fuerit, non liberari : cum ex contractu obligatus sit, personalisque obligatio non rem, sed personam perpetuo sequatur, *l.* 7. §. *si heres*, 16. *ff. ad SC. Trebellian. leg. ultim. in fin. ff. de contrab. empt. & §.* 1. *Instit.* 27 *de actionibus.* Nam † personalis obligatio personam quidem perpetuo comitatur, si simpliciter sit contracta : secus autem, si ex natura contractus constet, contrahentes eo usque tantum obligatos esse voluisse, quamdiu res, cujus ratione obligantur, in rerum natura manserit. Contrahentes enim secundum † naturam contractus contrahere voluisse censentur, *leg. quæro*, 54. §. 1. *ff. locati*, *l. si stipulatus*, 4. *ff. de usur.* Alciat. *in tractat. de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 32. *n.* 1. Menoch. *in tractat. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 28 38. Contractus autem emphyteutici eam esse naturam, & conditionem, ut ex extincta pensio non amplius sit præstanda, liquet *ex d. leg.* 1. *C. de jur. emphyt.* Ideoque contrahentes huic naturæ, & conditioni se conformasse, & hoc voluisse creduntur, ut quovis modo re emphyteutica perempta, personalis quoque obligatio præstandi canonis cessare debeat. Firma igitur subsistit conclusio, quod emphyteuta propter inundationem, qua ager emphyteuticus totus submergitur, à canonis solutione liberatur per id temporis spatium, quo inundatio duravit. Ita sentiunt post Alexandrum *d. cons.* 132. *num.* 1. *lib.* 1. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 22. *titu.* 27. *n.* 45. & Gratianus *d. discept. forens. ed.* 223. *n.* 11.

29 Quæ † tamen conclusio non procedit, si inundatio, quæ supervenit, non erat inducta, sed solita contingere. Tunc etenim emphyteuta non excusatur : ut docet Bald. *in d. l. licet*, 8. *in* 2. *qu. C. de locatio*, *per dictum l. ex conducto*, 15. §. *si vis*, 2. *ibi*, *si vero nihil extra consuetudinem accideret*, *dominum solum esse*, *ff. locati*; & arg. *l. qui bona*, 13. §. *de illo*, 64. *ff. de damn. infect.* Idem tener Igneus *in reper. 1. controll.* 23. *num.* 30 110. *ff. de rer. jur.* Similiter † non locum invenit præfata conclusio : si emphyteuta omnium casuum periculum in se suscepit : aut culpa, negligentia, vel incuria sua inundationi causam dedit : fructuve, qui postea inundatione perierunt, justo tempore non collegit. His siquidem casibus à prædictione canonis minime illum excusari probabilius est, *arg. l. item quæritur*, 13. §. 1. *ff. locati*, *l. quod in*, 5. *ff. de reb. credit. si certi. pet. & l. cum res*, *ibi* 47. §. *in fraudem legatis. Igneus loco præall.* Corbul. *d. tract. de jur. emphyt. c.* 15. *limitat.* 19. *n.* 3. *& 4. Ang. cons.* 371. *n.* 1. *& 2.* Mant. *d. l.* 22. *de tacit. & ambig. convent. tit.* 27. *n.* 44. Gratianus *d. c.* 223. *n.* 14. *& seq.* Harp.

31 (*k*) *Si emphyteuta ignoraret, rem esse emphyteuticam.*] Quod † emphyteuta, canonem legitimo tempore non solvens, jure suo excludatur, licet per ignorantiam illud sit factum, non remere statuitur : liquidem haud inter scientem, & ignorantem distinguendum est : cum † mora re ipsa contrahatur, adeoque scientia personæ non exigatur. Atque hoc de rigore juris ita obtinere, post Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, renser etiam D. Sichard. *in l.* 2. *n.* 25. *C. de jur. emphyt.* Eadem de re consulatur Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 3. *resol.* 4. *de jur. emphyt. n.* 18. Harp. 32

(*l*) *Ex capite probabilis ignorantiæ.*) Item quod recognoscens propter justum impedimentum excusetur, ne jure suo privetur ob non solutionem canonis : vide per Jaf. *d. l. qui per conjurat. n.* 67. & est communis opin. ut attestatur Dec. *cons.* 238. *col. fi. ex mente glossæ. d. l.* 2. & ad dominus possit invitus cogi recipere solutionem : vide plene per Jaf. *d. l.* 2. *num.* 64. Giach.

(*m*) *Si oriatur.*) Quid si dominus, & emphyteuta fint diversi fori : An emphyteuta teneatur ( ut præsupponit auctor ) portare canonem ad forum domini ? An dominus teneatur mittere pro canone recipiendo ? vide per Rol. *cons.* 87. *numer.* 516. *vol.* 1. post Jaf. *d. l.* 2. *num.* 93. qui *n.* 92. & 96. ponit, quando dicantur diversi fori. Sed quid si emphyteuta promisit solvere domino in certo loco, & dominus mutavit habitationem, an teneatur portare ad dominum, quam de novo mutavit ? vide *eu.* 94. Quid si non juverit ob totum non accessum, quod excusetur ; vide per Rol. *cons.* 87. *n.* 22. Giach.

(*n*) *Nunquid talis oblatio sufficiat ad evitandam pœnam contestatis.*) Si † dominus prædii emphyteutici 33 intra triennium canonem oblatum recipere recusavit : tunc eo ipso emphyteuta canonem lucratur, nec dominus illum e prædio ejicere potest. Quod tamen tum demum verum est, si emphyteuta pecuniam, quam dominus retinere noluit, consignet, & consignatam deponat. Ut † enim commissi pœna evitetur : 34 omnino pecuniæ debitæ oblatio, consignatio, & depositio necessaria est, per aperitum tex. *in d. l.* 2. *in fin. ibi, pecuniam offerre, itaque obstinatis, & secundum legem depositis*, *C. de jur. emphyt.* Et propterea *gl. in d. l.* 2. *in ver. secundum legem.* Cyni, Bald. Jacobi de Arct. Alber. Salic. Sichard. *nu.* 31. *in fin.* & Alberti Lombini *n.* 21. *C. de loc.* & Clari hoc loco nostri, adeoque commune DD. pronunciatum, existimantium, solam obligationem à pœna canonitatis, seu commissi excusare ab consignatione, & depositionem ad plenitudinem liberationem pertinere, ut sic emphyteuta non ejici, nec de solutione pensionis præteriti temporis compellari possit, merito improbandum est. Hoc enim verbis *d. l.* 2. *in fin. de jur. emphyt.* perspicue declarat ; quo tam pœna pensionis oblationem, consignationem, & depositionem copulative, ac nominatim requisit, ut emphyteuta ejusdem periculo liberetur : itaque per oblationem obsolutos, consignatis, & depositis : quos † constitutum facere inducitur tam ex 35 *l. ab empt. 72.* 58. *ff. de evict. & l. servus*, 8. *& de his conducta*, 35. *ff. de usur. l. accepti*, 93. *ff. ad l. Falcid. l. falla*, 63. §. *verumtamen*, *ff. ad Sc. Trebell.* Quibus si autem † quis 36 *l. mevius*, 55. *ff. de condict. & demonstr.*

Sed † & argumento à contrario sensu quod in jure 37 fortissimum est, *l.* 1. *ibi, hujus rei fortissimum*, *n. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.*) si neque consignet, neque deponat pecuniam, obtendit justissimus emphyteutam e prædio ejici posse, *d. l.* 2. *in fin. C. de jur. emphyt.* Quamobrem † verius videtur, speciale esse 38 hoc in casu, ut sola oblatio ad fustigiendam dejectionis pœnam non sufficiat. Cujus specialitatis ratio hæc fortassis non incommode redditur : quia cum habeant emphyteutæ hoc prærogativæ, ut non sicut cæteri conductores, quam primum solvere cessarint, expellantur, *l. vectigalia*, 70. §. *fin. ff. de pignorib. & vectigal. l. fide*, 3. ibique DD. *C. de locatio.* Sed cessatio triennii continui necessaria sit ; hucque nomine domini non patum aggraventur : naturæ consentaneum Imperator censuit, in hoc vicissim dominis favere, ut eis pensionem revera emphyteutæ solvant : quod tantum contingit, si numeratam pecuniam dominî recipiant, aut postquam recusaverint, ea consignetur, & deponatur : ut merito contrarium sit, non satis esse emphyteutæ offerre, nisi præterea pensio consignetur : & deponatur. *d. l.* 2. *in fin. ubi tex. expresse docent* Jaf. *n.* 182. Corasius *num.* 29. & Joan. Fegrat. Montan. *circa finem.* item D. Obrecht. *Disp.* 36. *th.* 394. *cum seq.* & Bansovius *in Disput. de jur. emphyt. de anno* 1602. *th.* 78. Harp.

(*o*) *Nunquid talis solutio facta per procuratorem pro-* 39 *dessi ipsi emphyteutæ.*] Si † procurator emphyteuta, vel etiam tertius extraneus, velut nomine emphyteutæ, tanquam negotiorum ejus gestor, canonem solvere : tunc æquius, & versius videtur, quod dominus cogatur ejusmodi solutionem recipere : vel si eam recuset, quod emphyteuta ob id jure suo non privetur : propterea † quod pro alio quoliber tertius invito creditori solvere possit, *l. solvendo*, 39. *& l. qui utiliter*, 43. *ad finem ff. de negot. gest.* Deinde quia quotiescunque tractatur de conservatione juris realis, ut est emphyteusis, semper ex benigno jure factum negotiorum gestoris prodesse alteri ad conservationem, & retentionem illius juris, arg. *l. usu*, 20. *ff. quemadmod. servit. amitt. & l. arborem*, 12. §. *quid tamen*, *ff. de usufruct.* Et ita in individuo, sive terminis (uti loquuntur, 40

tenent Ang. *in l. ex vectigali*, 31. *ff. de pignor. lib.* Ludovic. Roman. *cons.* 101. *in princip.* Jaf. *in d. l.* 2. *C. de jur. emphyt. n.* 68. *& ſeq.* Domin. Card. Tuſchus *tom.* 1. *practicab. concl. lit. E, concl.* 192. *n.* 90. 107. *&* 152. Eaque de re, poſt alios, latius diſſertat Berlich. *part.* 2. *concluſ. practicab. concl.* 46. *n.* 17. *& aliquot ſeqq.* Sed & nos eandem rem explanatius perſecuti ſumus *in §. adeo autem*, 3. *Inſtit. de locat. & conduct. n.* 512. *& ſeqq.* HARP.

41 (*p*) *Quod in contractu emphyteutico appoſitæ ſit pœna, &c.*) Emphyteuta, penſionem † debitam non ſolvens, emphyteuſin perdit, etſi ab initio contractus convenerit, ut penſio ſuis quæque temporibus præſtaretur, & niſi præſtaretur, dominus pœnam ſit ſtipulatus. Ita, poſt gloſſ. *in d. l.* 2. *in verb. repellere*, ibique Albericum de Roſat. *n.* 8. Salicetum *n.* 18. Bald. *n.* 12. Jaſonem *n.* 139. alioſque communiter, *C. de jur. emphyteut.* Clarus noſter hoc loco concludit. Neque dicendum eſt, hanc pœnam propterea eſſe adjectam, ut ea dominus contentus ſit, & pœnam legis remittat, quia hæc pœna adjecta eſt domini cauſa, & ut aliquid ad obligationem accedat. Ideoque per hanc pœnam à beneficio ejectionis, quod jure communi competit, remiſſum non videtur. Cum enim aliquid obligationi accedit, per hoc ab ea obligatione receſſum non intelligitur, argum. *l. ſi ſe non obtulit 4. §. ſi ex conventione 4. ff. de re judic.* Donell. *libro 9. Commentar. de jur. civ. cap. 15. paragr.* 455. *n.* 50. Enimvero † dominus, & pœnam petere, & ſimul jure commiſſi uti (ſecundum receptam ſententiam, quam aliquot rationculis impugnare tentat Sichardus *ad d. l.* 2. *n.* 15. *C. de jur. emphyteut.*) non poteſt: ſed alterum elligere debet; monente hic Claro noſtro: niſi expreſſe, & ſpecialiter actum ſit, ut utrumque fieri, vel exigi poſſit, *leg. reſcriptorum*, 20. *§. ſi pacta, ff. de pact. l. apud Celſum*, 4. *§. Labeo ait*, 7. *ff. de dolo malo, & met. except. leg. ſi duo*, 34. *§. ſin. ff. de recept. qui arbitrium, &c. leg. prædia*, 28. *& leg. Lucius*, 47. *ff. de actionib. empt.* Gloſſ. *in d. l.* 2. *verb. repellere, verſic. ſed tamen*, & ibi Salicet. *num.* 19. Jaſon. *n.* 144. & Coraſius *n.* 20. *Codic. de jur. emphyteut.* Speculat. *ad tit. de emphyt. nu.* 46. & 47. Corbulus *d. tract. de jur. emphyt. cap.* 15. *ampliat. 9. n.* 8. HARP.

(*q*) *Utrumque facere.*) Faciunt in ſimili tradita per Rom. *conſ.* 155. *numero* 7. & per Dec. *in conſ.* 180. & quo ad pœnam appoſitam, videtur quod ob eam ſit receſſum à pœna caducitatis. Et ideo licet quis juret ſolvere, non tamen incurrit pœnam caducitatis, ut habetur per gloſſ. & DD. *in can. quæſtam, de jurejur.* propter eam pœnam ſpecialem videtur receſſum à generali *l. ſanctio ff. de pœn.* & per Joannem Andr. *in cap. relatum. de elect. vel nomin.* & Apoſtill. ad Bartol. *in l. prator. in pr. ff. de oper. no. nunciat.* Jaſon tamen *in leg. ſi quis major. C. de tranſact. numero* 11. Alexan. *conſilio* 85. quem ſeq. Ferrar. *cauſ.* 20. dicit, quod in obligatione jurata caderet emphyteuta à jure ſuo, non obſtante ſtatuto de pœna diſponente. Et idem tradit Cagn. *in d. leg. ſi quis major, n.* 51. *& 53. cogita.* HARP.

(*r*) *Si emphyteuta plures hæredes reliquerit, & unus* 43 *ipſorum ſolverit partem ſuam canonis, &c.*) Si † emphyteuta plures relinquat hæredes, & unus eorum partem canonis intra tempus ſtatutum non ſolvat, tota emphyteuſis in commiſſum cadit: ita tamen, ut illi hæredes, qui ſuam portionem ſolverunt, judicio familiæ erciſcundæ id, quod ſua interfit, ab eo cohærede, qui nihil ſolvit, conſequi poſſint, argum. *l. hæredes*, 25. *§. in illa quoque*, 12. *ff. famil. erciſc. l.* 2. *§. item ſi in fallo*, 5. *& leg. ſtipulationum*, 5. *§. ſi ſortem*. 4. *ff. de verb. obligat.* Et ita, præter gloſſ. & Doctores hic memoratos à Claro noſtro, ſentiunt Speculator *libro* 4. *parte* 3. *titulo de emphyteuſi*, *§. nunc aliqua de jure emphyteutico, nu.* 92. *ibi* 71. *quæritur, ſub fin. & ibidem in addit.* Joan. Andr. *littera C. ſub fin. verſ. tenens igitur, &c.* Roland. à Valle *conſil.* 17. *num.* 16. *vol.* 2. Jaſon *in d. l.* 2. *numer.* 55. *cum ſeq.* & Sichardus *n.* 7. *C. de jur. emphyt.* Corbulus *d. cap.* 15. *ampliat.* 8. Hoſtienſ. *in ſumma extr. de locato, & conduct. §. quid ſi de natura hujus contractus, num.* 12. *in med. verſ. quid, ſi ex pluribus unus non ſolvit, &c.* Dominic. Cardinal. Tuſchus *tomo* 3. *practic. concluſion. littera E, concluſ.* 192. *nu.* 15. 16. 28. 114. *& concluſion. littera E, concluſ.* 192. *nu.* 15. 16. 28. 114. *& concluſ.* 203. *num.* 1. *& ſeqq.* late Berlichius *practica part* 2. *concluſione practicab. concluſ.* 46. *nu.* 25. *& aliquot ſubſeqq.* Ratio illius ſententiæ hoc certiſſimum aſſeri ſolet: Tum quia ſi primus emphyteuta, ob particularem canonis ſolutionem, jure ſuo privari, & expelli poteſt, argum. *l. etiam ſi partis*, 111. *ff. de legat.* 1. & indicatum eſt ſupra *n.* 13. etiam ejus hæres privari debet: ne in hujus perſona conditio obligationis immutetur, *contra d. l.* 2. *§. ex his*, 2. *ff. de verborum obligationibus*, *& leg. cui ſtardus*, 56. *in fine, ff. de conditionibus & demonſtrat.* Tum † quia præſtatio canonis eſt individua, per ea, quæ tradit Præpoſitus *in c. unic. §. omnes, tit. ſi de feud. fuerit controverſ. inter domin. & agnat. nu.* 2. *in med.* & Domin. Cardinal. Tuſchus *d. tomo* 3. *littera E, dict. concluſ.* 192. *numer.* 28. *verſ. quia ſaltum eſt individuum, &c.* Individua autem pro parte ſolvi ab hæredibus non poſſunt. Ideoque recte concluditur, quod tota emphyteuſis ob negligentiam vel unius cohæredis, canonem non ſolventis, amittatur. Unde conſuetudine Germaniæ introductum eſt: quod nobiles, & domini omnes hæredes ſui emphyteutæ præmortui ad inveſtituram acciptendam non admittant, niſi curatorem conſtituant, vel unum ex ſeſe eligant, qui reliquorum hæredum nomine inveſtituram accipiat. Quod quidem utile eſt hæredibus, ut ii unum eligant, qui omnium nomine inveſtituram petat, & juret: ne totam emphyteuſin amittant, ſi forte unus ex illis ſuam portionem per triennium non ſolverit, ut tradunt Hartman. Hartmanni *lib.* 2. *obſervat. tit. de feud.* 54. *obſervat.* 19. *num.* 2. Borcholt. *de feud. cap.* 7. *parte* 1. *num.* 34. Myſinger. *cent.* 5. *obſervat.* 9. *nu.* 11. Modeſt. Piſtor. *quæſt.* 133. *num.* 1. & ibidem in addit. Jacobus Schult. *n.* 32. eoſque citans Berlichius *d. part.* 2. *concluſ.* 46. *nu.* 31. Nobilibus vero, & dominis (quod tamen ſapiſſime in ſuum detrimentum, & pernicium facere conſueverunt) minus utile, ſed potius damnoſum eſt. Ideoque ex illorum magis erit, ſi omnes hæredes ſimul ad accipiendam inveſtituram admittant, nec eos, ut unum ex ſeſe eligant, cogant. Hoc enim caſu, ſi unus ex illis ſuam portionem canonis non ſolverit, reliqui omnes nota emphyteuſi privantur. Idque ſumme notandum eſſe, Berlichius *loco jam deſignato* monet. HARP.

(*ſ*) *Nunquid hæc caſſatio, & conſequenter caducitas* 45 *ea de cauſa incurſa, obveit ejus deſcendentibus.*) Si † pater canonem non ſolvat intra legitimum tempus, etiam ſuis filiis obeſt: quia patre non ſolvente, peccatur contra naturam contractus, ratione cujus domino res emphyteutica una cum penſione committitur, & ad eumdem redit, *d. leg.* 2. *C. de jur. emphyteut.* Et ita, poſt Raimum *conſ.* 368. *nu.* 6. *volum.* 1. alioſque hic citatos, ſentiunt Bald. *in leg. adoptivum*, 8. *§. patronum, ff. de in jus vocand.* Corneus *conſil.* 327. *nu.* 4. *vol.* 1. Alexand. *conſ.* 120. *colum.* 1. *num.* 3. *volum.* 5. Joan. de Amicis *conſ.* 313. *nu.* 8. & 12. Salicet. *in leg.* 2. *n.* 33. & ibidem Alberic. de Roſat. *n.* 15. *C. de jur. emphyt.* Gratus *conſil.* 132. *num.* 6. *vol.* 1. Gozadi. *conſ.* 34. *nu.* 10. & 14. item *conſ.* 46. *num.* 13. *& conſ.* 75. *nu.* 2. aliique plures, quos refert, & ſequitur Corbulus *d. tract. de jur. emphyt. c.* 15. *ampliat.* 7. ubi, & ipſe n. 2. hanc opinion. commun. & votiorem dicit. HARP.

(*t*) *Nunquid emphyteuta qui canonem non ſolvit, poſ-* 46 *ſit purgare moram.*) Quod † in emphyteuta Eccleſiæ, & in loro canonico, moræ purgatio poſt elapſum tempus biennii, ad evitandam pœnam privationis emphyteuſeos, admittatur, liquido apparet *ex c. potuit*, 4. ubi Panormitan. & Canoniſtæ communiter, *extr. de locato.* An emphyteutam privati, poſt triennium elapſum, celeri ſatisfactione moram purgare, adeoque privationis pœnam evitare non poſſe, veritati juris magis conſonum eſt. Primum † enim ubicunque dies, & pœna obligationi adjecta eſt, mora purgari non poteſt, *leg. tralatitia*, 23. *ff. de obligat. & act. leg. majorem, C. de contrah. & commit. ſtipulat.* Arumæus *in tractat. de mora, cap. ultim. num.* 8. Atqui emphyteutæ dies, & pœna eſt appoſita, *d. leg.* 2. *C. de jure empyteut.* Ergo tranſacto die, non poterit purgari mora. Deinde † huc facit *l. Celſus*, 23. 48 *in principi. ff. de recept. qui arbitr. recept.* ubi ſi arbiter intra Kalendas Septembres dari juſſerit, nec datum erit, licet poſtea offeratur: attamen ſemel commiſſam pœnam compromiſſi non evaneſcere, ait Jariſconſultus: quoniam ſemper verum eſt, intra Kalendas datum non eſſe. Tertio huc confert textus *in leg.* 1. *verſ. habebit igitur, ff. de pœn. legata.* ubi Ulpianus ita reſpondit: Habebit igitur hæres obligationem tamdiu, quamdiu his cum eo de pecunia contrelletur: niſi



niſi forte aliud tempus, vel mente, vel verbis teſtator præſtituit. Quarto hæc ſententia confirmatur ex *d. l.* 2. *C. de jur. emphyteut.* ubi dicitur, emphyteutam, qui per triennium non ſolvit, omnimodo repelli poſſe, ibi, ſed omnimodo eo (ſi dominus velit erit) repellendo, &c. Quæ certe verba ſatis clare arguunt, ita abſolute emphyteutam repelli poſſe, ut nec moram purgare queat. Quinto nuſquam in toto jure civili cautum reperitur, quod hoc caſu moræ purgatio ad- 49 mittatur. At † ſine jure, aut certa lege nihil ſtatuendum. *Novell. 18. cap. 5. in principio.* Poſtremo hanc tuentur, probantque deciſionem Jaſon *in d. leg.* 2. *num.* 73. *& ſeqq. C. de jur. emphyteut.* Covarruvias *libro* 3. *variar. reſolut. cap.* 17. *num.* 4. Roland. à Valle *conſilio* 87. *n.* 7. *volum.* 1. Tachineus *libro* 1. *controverſiar. jur. cap.* 98. Borchol. *in tractat. de feud. capit.* 3. *num.* 32. Godd. *ad leg. ut ſi cui*, 22. *§.* 1. *num.* 13. *ff. de verb. ſignificat.* Alexand. *in l. ſi inſulam*, 84. *num.* 23. *ff. de verb. obligat.* Valaſcus *in tractat. de jure emphyteutic. queſtione* 5. *numer.* 13. Domin. Cardinal. Tuſcus *tomo* 3. *practicabil. concluſ.* 192. *num.* 41. *& concluſ.* 193. *numer.* 30. *cum ſequentib.* Trentacinq. *libro* 3. *variar. reſolut. titul. de jur. emphyteut. reſolut.* 4. *num.* 7. 8. 26. *& ſeqq.* & noviſſime Berlichius *d. parte* 2. *concluſ.* 46. *nu.* 47. Quaniquam alii aliter ſentiant, Bald. *in l. acceptum*, 19. *C. de uſur. n.* 55. *& ſeqq.* Franciſc. Sarmient. *libro* 3. *ſelectar. interpret. cap.* 5. Joan. Ronch. *ad leg.* 2. *ff. de duobus reis, numero* 13. Jacobus de Nigris *ad d. leg. ſi inſulam*, 84. *num.* 286. *ff. de verb. obligat.* Guido Papæ *quæſt.* 123. *num.* 1. *& ſeq.* Capolli *cautel.* 35. Ruin. *conſ.* 50. *col.* 4. *num.* 10. *& conſilio* 143. *nu.* 14. *& conſ.* 153. *in princ. lib.* 1. Sichardus *in d. leg.* 2. *num.* 20. *& ſeq.* & ibidem Leoninus *num.* 17. *de jur. emphyt.* Heigius *in §. adeo*, 3. *Inſtitut. de locat. & conduct. numero* 39. *cum ſeq.* Gerhard. *decad.* 15. *quæſtione* 8. & Hackelman. *diſput. illuſtr.* 11. *theſ.* 17. *littera C.*

50 Noſtræ † concluſioni non obſtat *lex ſervum*, 91. *§. ſequitur*, 3. *ff. de verbor. obligat.* ubi reſpondetur, ex bono, & æquo moram purgari poſſe. Æquitatem autem rigori præferri, notiſſimi juris eſt, *l. placuit*, 8. *C. de judiciis.* Etenim lex illa minime procedit, ubi dies, & pœna obligationi adjecta eſt. Tunc ſiquidem moræ purgationi locus non relinquitur, *d. leg. trajectitia*, 23. *ff. de obligat. & actionib. cum ſimilib.* Tachineus *d. lib.* 1. *controverſ. jur. c.* 98. ubi & reliqua argumenta, quæ huic traditioni negotium faceſſere videntur, abunde refutat. HARP.

(*u*) *Non poteſt.*) Adde, & vide de hoc per Aſflict. *deciſ.* 174. Hic nota unum, quod quis poſt moram poteſt actionem vendere, *l. quæ Romæ, §. cohæres, ubi legitur, & notatur, ff. de verbor. obligat.* Item quod onus probandi ſolutionem canonis incumbat emphyteutæ, & non domino, dixi ſupra *alleg. apoſtilla.* Item quod canonem non ſolvens ob juſtum impedimentum excuſetur, ne privetur jure ſuo, vide per Jaſon. *d. lib.* 2. *numero* 36. & communem per Decium *in conſil.* 138. *colum. fin. ex mente gl. dict. l.* 2. GIACH.

*Non poteſt moram purgare.*) In hac quæſt. maxime in emphyteuta privari magna eſt inter Doctores controverſia. Aliqui enim putant, quod abſque moræ purgatione ob ceſſationem ſolutionis canonis intra triennium res emphyteutica cadat in commiſſum, ut per Alexand. *conſil.* 102. *volum.* 3. & Mohed. *in l.* 2. *C. de jure emphyt.* & hæc eſt communior opinio, ſecundum quam judicatum in conſ. Neapol. refert Aſflict. *deciſ.* 174. *n.* 2. GOVEAN.

## QUÆSTIO IX.

### *SUMMARIA.*

### EX CLARO.

1 *Emphyteuta, qui ceſſavit in ſolutione canonis, an cadat ipſo jure, vel requiratur ſententia.*

### Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta, ob canonem non ſolutum, ipſo jure, non expectata judicis ſententia, emphyteuſi cadit.*

2 *Quæ vis ſit dictionum, omnino, & omnimodo, &c.*

3 *Verba ſunura, vel præſentia quid induant.*

4 *Conſideratio* l. lex vectigali, 31. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.

SUccеſſive quæro, an emphyteuta, qui ceſſa- 1
vit in ſolutione canonis, cadat (*a*) ipſo jure, an autem requiratur aliqua ſententia, vel declaratio? Reſpond. Aut quæris, an requiratur declaratio domini directi, & tunc ſtante regula; quod pœna caducitatis non habet locum niſi domino (*b*) volente, quam dicit eſſe communem Curt. jun. *conſ.* 169. *n.* 11. *& conſ.* 110. *nu.* 23. tenendum, quod propter ceſſationem emphyteuta non cadit ipſo jure ab emphyteuſi, ſed ita demum, ſi dominus directi declaret velle eſſe locum caducitati. Ita tenet Bart. *in d. l.* 2. *n.* 2. *C. de jure emphyt.* quem ſequuntur communiter DD. ut dicit Paſil. *conſ.* 108. *n.* 33. *libr.* 1. Dicit etiam Cæph. *conſ. ttuli* 25. *nu.* 2. quod ita concludunt communiter Scribentes, & dicit Curt. jun. *conſ.* 149. *poſt nu.* 3. *verſ. Cum igitur*, quod in hoc omnes conveniunt. Hanc etiam dicit eſſe communem opin. Jaſ. *in d. l.* 2. *n.* 10. Aut vero quæris, poſtquam dominus voluntatem ſuam declaravit, quod ſcilicet velit locum eſſe caducitati: nunquid requiratur ſententia, aut declaratio Judicis, an autem cadat ipſo (*c*) jure? & tenendum eſt, quod ſtatim facta declaratione per dominum directi, cadat ipſo jure, neque requiratur Judicis ſententia, vel declaratio. Et ita communiter teneri atteſtatur Ant. de But. *in d. c. potuit*, quem refert Jaſ. *in d. l.* 2. *n.* 12. *& ſequ.* & Ruin. *conſ.* 135. *n.* 6. *lib.* 1. *& conſ.* 57. *n.* 2. *lib.* 4. Corn. *conſ.* 165. *in littera X, lib.* 2. Alexan. *conſil.* 6. *poſt num.* 22. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 146. *num.* 7. *in fin.* Capolla *in d. conſ.* 25. *n.* 3. *in fin. & num.* 6. ſubdens, quod ita communiter obſervatur. Et licet in puncto juris multa dici poſſent: non tamen eſſet in practica ab hac opin. quam commun. DD. ſententia, & conſuetudo approbavit, aliquo modo recedendum.

### ADDITIONES.

(*a*) *Cadat.*) De caducitate autem non admittenda ob renovationem non peritam, vide per Rim. jun. *in conſil.* 22. GIACH.

*An emphyteuta, qui ceſſavit in ſolutione canonis, cadat ipſo jure.*) Verior, & communior eſt ſententia exiſtimantium, emphyteutam ipſo † jure, propter 1
non ſolutum canonem, emphyteuſin amittere, abſque proceſſu ordinario, & ſententia judicis declaratoria, ſeu definitiva: dummodo dominus voluntatem ſuam declaret, & dicat, ſe nolle illum amplius in emphyteutam habere, *argum. l.* 2. *C. de jur. emphyteut.* ubi primo Juſtinianus ait, domino volenti licere emphyteutam, qui per triennium ceſſavit in ſolutione, Si licet domino cum repellere: conſequens eſt, ſententiam judicis neceſſariam non eſſe. Et hinc quod ſententia judicis privativa, ſeu declaratoria ſit opus: nullo verbo in iſto textu attingitur: ut parum credibile ſit, id Juſtinianum Imp. omiſſurum fuiſſe, ſi neceſſarium foret. Deinde idem Imperator *in d. leg.* 2. *& in Novell. 7. cap.* 1. *§. ſolve autem*, 2. utitur præciſis dictionibus omnino, † & omnimodo: quarum 2
dictionum hæc vis eſt, ut indicent, aliquid ipſo jure fieri: ideoque tantum eſſe neceſſarium declarationem domini, jure ſuo uti volentis, non vero judicis. Et quod dictiones, omnino, omnimodo, penitus, ſtatim, mox, & ſimiles ſignificent, ipſo jure aliquid fieri, prolixa tractatum eſt à Corneo *conſil.* 191. *in verba, omnimodo, & ſingul.* 208. *in verbo penitus.* Ludovico Romano *in ſingul. ſuo* 1. & Matthæſilan. *ſingul.* 111. & 114. item quæ in Tiraquello *in repetit. in l. ſi unquam*, 8. *ſuper verbo revertatur, numero* 76. *& aliquot ſeqq. C. de revocand. donat.* Hujuſque ſententiæ auctores ſunt, præter Clarum noſtrum, & ab eo hic laudatos,

Salicetus *ad n.* 8. & Sichard. *numero* 19. *in d. leg.* 2. *C. de jur. emphyteut.* Hostiensis *in cap. potuit*, 4. *extr. de locato.* Borchol. *in tractat. de fund. cap.* 3. *n.* 24. Conan. *libro* 7. *Commentar. jur. civ. cap.* 12. *n.* 9. Fachineus *lib.* 1. *controvers. jur. cap.* 93. Arumæus *Exercitat. Justin.* 14. *thes.* 15. Corbulus *in tract. de jur. emphyt. cap.* 15. *ampliat.* 45. *n.* 1. Donell. *lib.* 9. *Commentar. de jur. civ. cap.* 15. *post med. vers. postquam confabit, &c.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 51. *n.* 7. aliique ab iis designati. Tametsi contrarium teneant Speculator *lib.* 4. *part.* 3. *titul. de emphyteusi*, §. *nunc aliqua*, *de jur. emphyteut. n.* 60. *quæst.* 47. Paul. Castrens. *cons.* 68. *lib.* 2. Innocent. *in d. cap. potuit*, 4. *extr. de locato.* Menochius, *de retinendæ possess. remed.* 1. *n.* 79. Mynsinger. *cent.* 3. *observat.* 65. *n.* 1. *& seq. & cent.* 6. *observ.* 77. *n.* 1. *& seq.* Cravett. *cons.* 112. *n.* 2. Dominic. Cardinal. Thuscus, *tom.* 3. *practicab. conclus. lit. E, conclus.* 199. *& conclus.* 192. *n.* 7. *& sequentib.* Trentacinq. *libro* 1. *variar. resolut. tit. de jure emphyt. resolut.* 4. *n.* 2. Berlichius, *part.* 2. *conclus. practicabil. conclus.* 46. *num.* 5. & Matthias Stephani, *cent.* 3. *quæst.* 83. *ad lit.* B. ubi ait, hanc posteriorem sententiam esse quidem æquiorem, & probabiliorem; priorem vero (quam & nos amplectimur) de jure veriorem, & communem esse.

3 Cui non obstat, quod † Imper. Justinianus *in dict. leg.* 2. *ibi, jure suo cadat, C. de jur. emphyt.* utitur verbis, non præteritum, sed præsens tempus significantibus: item *in d. Novell.* 7. *cap.* 3. §. *ferre, ibi stant extranei, &c.* utitur verbis futuri temporis: quæ verba privationem non ipso jure, sed per sententiam inducunt, juxta gloss. *in l. fulvius*, 14. §. *œconomus, super vero, privetur, C. de sacrosanct. Eccles. & in leg. criminali*, 5. *super verbo, habentur, C. de jurisd. omn. judic.* Nam verba futura vel præsentia nequaquam pœnam per sententiam inflignnt, quando talia verba sunt conjuncta (ut in proposito casu cum dictione aliqua præcisa, omnino, omnimodo, mox, prorsus, aut simili. Ea enim efficit, ut licet sint verba præsentia, vel futura: tamen pœna ipso jure infligatur, per notata gloss. *in cap. quam sit*, 6. *ad finem, super vers. venerint, de elect. lib.* 6. Roman. *cons.* 112. *circa finem*, & Matthesilani *d. singul.* 111. aliorumque, quos referendo & sequitur Borchol. *prod. capit.* 1. *n.* 14. *an finem.*

4 Sic † quoque non obstat textus *in l. ex ordinali*, 21. §. 1. *ff. de pignorib. & hypoth.* ubi dicitur, canonem, secundum legem vectigali fundo dictam, non solutos, pronunciatum fuisse, fundum secundum legem domini esse. Etsi enim in illo textu judicialis pronunciationis fit mentio: non tamen inde sequitur quod talis pronunciatio necessario requiratur. Sed & non dissentiunt, evenire posse, ut judicis pronunciatione hic in re opus sit, negante (verbi gratia) emphyteuta, se in canonis solutione cessasse, & domino eum non solvisse affirmante. Tunc etenim, & judex adeundus, & sententia expectanda est, quæ disputationem, & controversiam illam dirimat: licet nihilominus ante judicis prolationem emphyteuta, si non solverit, emphyteusi privatus intelligatur. Cæteris objectionibus sufficienter respondet Fachin. *d. lib.* 1. *c.* 93. Harp.

(b) *Domino volente.*) Adde, ut per Roland. *cons.* 81. *n.* 7. *vol.* 3. & sic requiri declaratoriam dicit Natt. *cons.* 93. *n.* 4. De investitura autem non petenda, & caducitate vitanda, neque incursu, vide per Rimin. *in cons.* 17. Item quando ob defectum solutionis non dicatur quis cecidisse à juribus suis: vide per eund. *in cons.* 94. De mora autem non purganda propter retardatam canonis solutionem, vide per Afflict. *d. decis.* 174. & per Cæsar. Ostil. *in suis additionibus ad eund.* Giach.

(c) *Ipso jure.*) Adverte hic, quod tametsi Ecclesia possit possessionem accipere propria auctoritate, quando devolvitur propter canonem non solutum: tamen quando per alienationem, vel generationem finitam, devolutionem 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 Afflict. *dec.* 97. Hieron. Gabr. *consil. 88. n. fin.* & an eo non citato possit dominus investire alium? vide per Alexand. *consil.* 44. *volum.* 1. Giach.

## QUÆSTIO X.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus directi, qui post incursam caducitatem recipit 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 dicens se solvisse, an autem domino id negantis.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quando dominus directus præsumatur remisisse pœnam caducitatis, recipiendo canonem ab emphyteuta, remisisse.*

2 *An, & quatenus dominus directus, qui ob canonem non solutum expulit emphyteutam, pensionem temporis præteriti ab eo petere possit, remisisse.*

3 *Utrum Prælatus recipiendo pensionem præjudicet Ecclesiæ, remisisse.*

SEd hic occurrit alia quæstio; nunquid dominus (a) directi, qui post incursam caducitatem recipit solutionem pensionis ab emphyteuta, censeatur illi remisisse caducitatem? Resp. in hoc articulo distinguendi sunt aliqui casus. Aut enim expresse constat de mente ipsius domini pensionem recipientis, quia scilicet in receptione canonis reservavit sibi expressè jus caducitatis; vel protestatus est per hoc non remittere caducitatem, vel hujusmodi: & tunc procul dubio non censetur remisisse caducitatem, stante ejus expressa declaratione in contrarium. Ita tenet *gl. in c. potuit, in gl.* 3. *de locato*, quam dicit esse communiter approbatam per Legistas, & Canonistas, Jas. *in l. si post moram, post nu.* 4. *vers. Consonto per illud, ff. de eo quod certo loco*, ubi tamen refert Alb. *in d. l.* 2. dicentem, quod ita communiter tenetur. Ita etiam tenere communiter Doctores attestatur Corn. *cons.* 40. *in litter. I. lib.* 4. hoc tamen intellige, ut procedat, quando dominus recipit pensionem solummodo temporis præteriti, scilicet elapsi ante incursam caducitatem. Hoc enim casu prodest talis protestatio, quia fiat simul, quod dominus provideat sibi pro tempore, recipiendo pensionem debitam, & reservet etiam jus 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 salvo jure caducitatis, &c. censetur tamen, non obstante protestatione, vel reservatione, caducitatem ipsam remisisse. Ita concludunt communiter Doctores, quicquid dixerit Bart. *in d. l.* 2. *n.* 8. *in fin.* ut dicit Gigas *de pens. q.* 73. *in fin.* Hanc etiam opin. contra Bart. attestatur esse communem Ruin. *cons.* 110. *num.* 4. *lib.* 1. *& cons.* 51. *n.* 12. *eod. vol.* Videtur enim incomparabile, quod recipiatur pensio pro tempore post caducitatem decursa, & quod salvum sit jus caducitatis; & sic, quod quis eodem tempore habeatur pro emphyteuta, & pro non emphyteuta. Unde cum hujusmodi protestatio, sive reservatio sit contraria facto, nihil relevat, juxta ea quæ dixi infra *lib.* 7. §. *Protestatio.* Et ita superioribus annis revocata fuit sententia cujusdam Doctoris, qui judicaverat contrarium, fretus auctoritate Bart. *in d. leg.* 2. neque advertit, quod in hoc Bart. communiter



niter reprobatur, ut superius dixi. Aut vero manus in dubio, quia scilicet dominus, sine aliqua protestatione, ut reservatione caducitatis pensionem ipsam recepit; & tunc siquidem recepit etiam pensionem temporis futuri, id est, decursi post caducitatem, res non habet difficultatem, quin censeatur remissa caducitas, ut in fortioribus terminis supra 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. ut dicit Gigas *de pensio. q.* 73. *nu.* 3. à qua non esset in practica recedendum, maxime quia æquior est, & humanior, & in hac quæstione cave à Sali. *in d. l.* 2. *n.* 14. qui dicit, quod distinctio Jac. de Aren. quam sequitur Bart. communiter approbatur, quia neque ipse fideliter refert verba Bart. neque (ut potes ex prædictis colligere) opin. Bart. nec sua communiter approbatur.

2 Quæro nunc, (b) quid è converso, nunquid dominus directi, qui declaravit caducitatem propter cessationem solutionis, & emphyteutam expulit, possit ab eo postea petere pensionem pro tempore præterito sibi debitam? Resp. in hoc etiam articulo Doctores varia scribunt. Tu vero dic, quod aut Dominus expellendo emphyteutam expresse reservavit sibi jus petendi pensionem pro annis cessatis; & hoc casu talis reservatio sive protestatio utique illi conservat facultatem petendi ipsam pensionem; & hæc est communis opin. ut dicit Boer. *decis.* 309. *n.* 5. *in fin.* Aut vero non est protestatus, & tunc expellendo emphyteutam ob canonem non solutum, non potest ab eo petere pensionem temporis præteriti, quidquid dicat Bart. *in d. l.* 2. *n.* 8. contra quem in hoc etiam est communis opinio: ut dicit Gigas *de pension. quæst.* 75. *post nu.* 6. & hæc omnia noti in practica, quia propter varietates opinionum de facili quis decipi posset. Hæc tamen omnia intellige, ut procedant in emphyteuta privati: sed in emphyteusi Ecclesiastica speciale est favore Ecclesiæ, ut possit Ecclesia utrumque consequi, scilicet pensionem exigere, & emphyteutam expellere, ut est text. *in Authen. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles.*

3 Sed nunquid ea quæ dicta sunt de emphyteutis laicorum, habent etiam locum in emphyteutis Ecclesiæ, ut scilicet si Prælatus recipiat pensionem ab emphyteuta, qui per triennium cessaverat, & sic cecidisset à jure suo, præjudicet Ecclesiæ, ita ut censeatur remissa caducitas? Resp. hæc quæstio pendet ab alia, nunquid (c) Prælatus expresse possit remittere caducitatem emphyteutis Ecclesiæ. In quo quidem articulo Doctores ita distinguunt. Aut Ecclesia non est collegiata, & potest solus Prælatus remittere caducitatem. Aut vero Ecclesia est collegiata, & non potest sine capitulo: & hæc est communis opin. ut dicit Card. Alexand. *in cap.* 1. *in prine. nu.* 17. *de his qui feud. dar. poss.* Dic ergo in hoc proposito eadem ratione, quod aut Ecclesia non est collegiata, & recipiendo pensionem præjudicat Ecclesiæ: aut est collegiata, & potest sine capitulo illi præjudicare. Ita colligitur ex *gl. in d. cap. potuit, in verbo, Expelli*, quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Alexan. *cons.* 5. *n.* 19. *lib.* 5. Ruin. *cons.* 70. *post n.* 14. *lib.* 5. & dicit Imol. *in d. c. potuit, n.* 34. *circa fin.* quod ita tenent communiter Doct. quem refert Alex. *cons.* 105. *n.* 15. *libr.* 3. & Capolla *cons. tenuis* 48. *post n.* 3. & Dec. *cons.* 329. *n.* 3. Hanc etiam opin. dicit esse communem Jas. *in d. l.* 2. *n.* 130.

4 Sed pone dominus dicit emphyteutam cecidisse, quia per triennium non solvit, econtra vero emphyteuta dicit se solvisse; Quæro, cui incumbat onus probandi? Resp. quod dominus habet intentionem fundatam ex instrumento investituræ; meritò non ipsi sed emphyteutæ incumbit onus probandi. Ita tenet *gl. in d. l.* 2. *in verbo Repellere, ibi tenet quis probabit C. de jure emphyt.* quæ in hoc communiter approbatur, ut dicit Soc. jun. *cons.* 91. *n.* 15. *lib.* 2. Ita etiam tenere omnes Doct. attestatur Jas. *in d. l.* 2. *n.* 132. *& seq.* quem refert Gigas *de pensionibus, q.* 76. *in fin.*

### ADDITIONES.

(a) NUnquid dominus 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 Clarum nostrum, & alios, explicant Jacob. Menoch. *in tract. de præsumptionib. lite.* 3. *præsumpt.* 112. D. Obrecht. *disp.* 36. *de jur. emphyt. nu.* 348. *usque ad th.* 364. Aurel. Corbul. *in tract. de jur. emph. c.* 15. *limit.* 21. Fachin. *lib.* 1. *controv. jur. c.* 93. & Alex. Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 6. *de jur. emph.* De eadem quæstione nos quoque egimus *ad* §. *adeo autem*, 3. *Inst. de locat. & conduct. n.* 467. & aliquot subsequentib. Harp. 1

(b) *Quæro nunc, quid è converso, &c.*) An, † & quatenus dominus directus, qui ob canonem non solutum intra legitima tempora, expulit emphyteutam, pensionem præteriti temporis ab eo petere possit, declarat ultra Clarum nostrum. Trentacinq. *d. lib.* 3. *resol.* 7. *n.* 2. Harp. 2

(c) *Nunquid Prælatus possit expresse remittere caducitatem emphyteutis Ecclesiæ.*) Quatenus † Prælatus recipiendo pensionem præjudicet Ecclesiæ, ita ut censeatur remisisse caducitatem, post Clarum nostrum, & alios, dilucide exponit Trentacinq. *d. lib.* 3. *resol.* 6. *n.* 5. *& seqq.* Harp. 3

## QUÆSTIO XI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus directi post declaratam caducitatem an possit propria auctoritate ingredi rem emphyteuticam.*

Ex Additionibus.

1 *Dominus emphyteutam propria auctoritate, absque judicis decreto, expellere nequit.*

2 *Non est singulis permittendum, quod per magistratum publice fieri debet.*

3 *Nemo sibi ipsi jus dicere potest.*

4 *Verbum expellendi quomodo accipiendum.*

5 *An, & quatenus creditor propria auctoritate ex pacto pignus à debitore auferre queat.*

6 *Quæ suo jure exigere alicui licet, tutius est exigere per judicem.*

NUnc videndum est, nunquid possit dominus directi post declaratam caducitatem ingredi propria auctoritate rem emphyteuticam? Illa est ardua quæstio, & in qua Doct. varie locuti sunt, adeo ut tot pene sententiæ, quot capita, ut dicit Jas. *in d. l.* 2. *n.* 100. *& seq. C. de jur. emphyt.* ubi omnes opin. recenset. Aliqui autem tenuerunt, quod dominus (a) non possit post caducitatem propria auctoritate ingredi possessionem rei emphyteuticæ, & inde (b) expellere emphyteutam, nisi cum auctoritate (c) Judicis. Et hanc opinionem, quæ judicio meo æquior est, & tutior, dicit esse communem Alber. *in d. leg.* 2. *col.* 1. *versic. Ex hoc oritur*, quam refert Jas. *in loco prælegato*, & illam servat Parlamentum Delphinale, teste Guid. Papæ *decis.* 107. *n.* 1. Contrarium vero sententiam, quod scilicet possit dominus post caducitatem expellere emphyteutam propria (d) auctoritate, tenuit *gloss. in d. l.* 2. *in*

Salicetus *ad n.* 8. & Sichard. *numero* 19. *in d. leg.* 2. *C. de jur. emphyteut.* Hostiensis *in cap. potuit*, 4. *extr. de locato.* Borchol. *in tractat. de fund. cap.* 3. *n.* 24. Conan. *libro* 7. *Commentar. jur. civ. cap.* 12. *n.* 9. Fachineus *lib.* 1. *controvers. jur. cap.* 93. Arumæus *Exercitat. Justin.* 14. *thes.* 15. Corbulus *in tract. de jur. emphyt. cap.* 15. *ampliat.* 45. *n.* 1. Donell. *lib.* 9. *Commentar. de jur. civ. cap.* 15. *post med. vers. postquam confabit, &c.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 51. *n.* 7. aliique ab iis designati. Tametsi contrarium teneant Speculator *lib.* 4. *part.* 3. *titul. de emphyteusi*, §. *nunc aliqua*, *de jur. emphyteut. n.* 60. *quæst.* 47. Paul. Castrens. *cons.* 68. *lib.* 2. Innocent. *in d. cap. potuit*, 4. *extr. de locato.* Menochius, *de retinendæ possess. remed.* 1. *n.* 79. Mynsinger. *cent.* 3. *observat.* 65. *n.* 1. *& seq. & cent.* 6. *observ.* 77. *n.* 1. *& seq.* Cravett. *cons.* 112. *n.* 2. Dominic. Cardinal. Thuscus, *tom.* 3. *practicab. conclus. lit. E, conclus.* 199. *& conclus.* 192. *n.* 7. *& sequentib.* Trentacinq. *libro* 1. *variar. resolut. tit. de jure emphyt. resolut.* 4. *n.* 2. Berlichius, *part.* 2. *conclus. practicabil. conclus.* 46. *num.* 5. & Matthias Stephani, *cent.* 3. *quæst.* 83. *ad lit.* B. ubi ait, hanc posteriorem sententiam esse quidem æquiorem, & probabiliorem; priorem vero (quam & nos amplectimur) de jure veriorem, & communem esse.

3 Cui non obstat, quod † Imper. Justinianus *in dict. leg.* 2. *ibi, jure suo cadat, C. de jur. emphyt.* utitur verbis, non præteritum, sed præsens tempus significantibus: item *in d. Novell.* 7. *cap.* 3. §. *ferre, ibi stant extranei, &c.* utitur verbis futuri temporis: quæ verba privationem non ipso jure, sed per sententiam inducunt, juxta gloss. *in l. fulvius*, 14. §. *œconomus, super vero, privetur, C. de sacrosanct. Eccles. & in leg. criminali*, 5. *super verbo, habentur, C. de jurisd. omn. judic.* Nam verba futura vel præsentia nequaquam pœnam per sententiam inflignnt, quando talia verba sunt conjuncta (ut in proposito casu cum dictione aliqua præcisa, omnino, omnimodo, mox, prorsus, aut simili. Ea enim efficit, ut licet sint verba præsentia, vel futura: tamen pœna ipso jure infligatur, per notata gloss. *in cap. quam sit*, 6. *ad finem, super vers. venerint, de elect. lib.* 6. Roman. *cons.* 112. *circa finem*, & Matthesilani *d. singul.* 111. aliorumque, quos referendo & sequitur Borchol. *prod. capit.* 1. *n.* 14. *an finem.*

4 Sic † quoque non obstat textus *in l. ex ordinali*, 21. §. 1. *ff. de pignorib. & hypoth.* ubi dicitur, canonem, secundum legem vectigali fundo dictam, non solutos, pronunciatum fuisse, fundum secundum legem domini esse. Etsi enim in illo textu judicialis pronunciationis fit mentio: non tamen inde sequitur quod talis pronunciatio necessario requiratur. Sed & non dissentiunt, evenire posse, ut judicis pronunciatione hic in re opus sit, negante (verbi gratia) emphyteuta, se in canonis solutione cessasse, & domino eum non solvisse affirmante. Tunc etenim, & judex adeundus, & sententia expectanda est, quæ disputationem, & controversiam illam dirimat: licet nihilominus ante judicis prolationem emphyteuta, si non solverit, emphyteusi privatus intelligatur. Cæteris objectionibus sufficienter respondet Fachin. *d. lib.* 1. *c.* 93. Harp.

(b) *Domino volente.*) Adde, ut per Roland. *cons.* 81. *n.* 7. *vol.* 3. & sic requiri declaratoriam dicit Natt. *cons.* 93. *n.* 4. De investitura autem non petenda, & caducitate vitanda, neque incursu, vide per Rimin. *in cons.* 17. Item quando ob defectum solutionis non dicatur quis cecidisse à juribus suis: vide per eund. *in cons.* 94. De mora autem non purganda propter retardatam canonis solutionem, vide per Afflict. *d. decis.* 174. & per Cæsar. Ostil. *in suis additionibus ad eund.* Giach.

(c) *Ipso jure.*) Adverte hic, quod tametsi Ecclesia possit possessionem accipere propria auctoritate, quando devolvitur propter canonem non solutum: tamen quando per alienationem, vel generationem finitam, devolutionem 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 Afflict. *dec.* 97. Hieron. Gabr. *consil. 88. n. fin.* & an eo non citato possit dominus investire alium? vide per Alexand. *consil.* 44. *volum.* 1. Giach.

## QUÆSTIO X.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus directi, qui post incursam caducitatem recipit 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 dicens se solvisse, an autem domino id negantis.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quando dominus directus præsumatur remisisse pœnam caducitatis, recipiendo canonem ab emphyteuta, remisisse.*

2 *An, & quatenus dominus directus, qui ob canonem non solutum expulit emphyteutam, pensionem temporis præteriti ab eo petere possit, remisisse.*

3 *Utrum Prælatus recipiendo pensionem præjudicet Ecclesiæ, remisisse.*

SEd hic occurrit alia quæstio; nunquid dominus (a) directi, qui post incursam caducitatem recipit solutionem pensionis ab emphyteuta, censeatur illi remisisse caducitatem? Resp. in hoc articulo distinguendi sunt aliqui casus. Aut enim expresse constat de mente ipsius domini pensionem recipientis, quia scilicet in receptione canonis reservavit sibi expressè jus caducitatis; vel protestatus est per hoc non remittere caducitatem, vel hujusmodi: & tunc procul dubio non censetur remisisse caducitatem, stante ejus expressa declaratione in contrarium. Ita tenet *gl. in c. potuit, in gl.* 3. *de locato*, quam dicit esse communiter approbatam per Legistas, & Canonistas, Jas. *in l. si post moram, post nu.* 4. *vers. Consonto per illud, ff. de eo quod certo loco*, ubi tamen refert Alb. *in d. l.* 2. dicentem, quod ita communiter tenetur. Ita etiam tenere communiter Doctores attestatur Corn. *cons.* 40. *in litter. I. lib.* 4. hoc tamen intellige, ut procedat, quando dominus recipit pensionem solummodo temporis præteriti, scilicet elapsi ante incursam caducitatem. Hoc enim casu prodest talis protestatio, quia fiat simul, quod dominus provideat sibi pro tempore, recipiendo pensionem debitam, & reservet etiam jus 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 salvo jure caducitatis, &c. censetur tamen, non obstante protestatione, vel reservatione, caducitatem ipsam remisisse. Ita concludunt communiter Doctores, quicquid dixerit Bart. *in d. l.* 2. *n.* 8. *in fin.* ut dicit Gigas *de pens. q.* 73. *in fin.* Hanc etiam opin. contra Bart. attestatur esse communem Ruin. *cons.* 110. *num.* 4. *lib.* 1. *& cons.* 51. *n.* 12. *eod. vol.* Videtur enim incomparabile, quod recipiatur pensio pro tempore post caducitatem decursa, & quod salvum sit jus caducitatis; & sic, quod quis eodem tempore habeatur pro emphyteuta, & pro non emphyteuta. Unde cum hujusmodi protestatio, sive reservatio sit contraria facto, nihil relevat, juxta ea quæ dixi infra *lib.* 7. §. *Protestatio.* Et ita superioribus annis revocata fuit sententia cujusdam Doctoris, qui judicaverat contrarium, fretus auctoritate Bart. *in d. leg.* 2. neque advertit, quod in hoc Bart. communiter



niter reprobatur, ut superius dixi. Aut vero manus in dubio, quia scilicet dominus, sine aliqua protestatione, ut reservatione caducitatis pensionem ipsam recepit; & tunc siquidem recepit etiam pensionem temporis futuri, id est, decursi post caducitatem, res non habet difficultatem, quin censeatur remissa caducitas, ut in fortioribus terminis supra 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. ut dicit Gigas *de pensio. q.* 73. *nu.* 3. à qua non esset in practica recedendum, maxime quia æquior est, & humanior, & in hac quæstione cave à Sali. *in d. l.* 2. *n.* 14. qui dicit, quod distinctio Jac. de Aren. quam sequitur Bart. communiter approbatur, quia neque ipse fideliter refert verba Bart. neque (ut potes ex prædictis colligere) opin. Bart. nec sua communiter approbatur.

2 Quæro nunc, (b) quid è converso, nunquid dominus directi, qui declaravit caducitatem propter cessationem solutionis, & emphyteutam expulit, possit ab eo postea petere pensionem pro tempore præterito sibi debitam? Resp. in hoc etiam articulo Doctores varia scribunt. Tu vero dic, quod aut Dominus expellendo emphyteutam expresse reservavit sibi jus petendi pensionem pro annis cessatis; & hoc casu talis reservatio sive protestatio utique illi conservat facultatem petendi ipsam pensionem; & hæc est communis opin. ut dicit Boer. *decis.* 309. *n.* 5. *in fin.* Aut vero non est protestatus, & tunc expellendo emphyteutam ob canonem non solutum, non potest ab eo petere pensionem temporis præteriti, quidquid dicat Bart. *in d. l.* 2. *n.* 8. contra quem in hoc etiam est communis opinio: ut dicit Gigas *de pension. quæst.* 75. *post nu.* 6. & hæc omnia noti in practica, quia propter varietates opinionum de facili quis decipi posset. Hæc tamen omnia intellige, ut procedant in emphyteuta privati: sed in emphyteusi Ecclesiastica speciale est favore Ecclesiæ, ut possit Ecclesia utrumque consequi, scilicet pensionem exigere, & emphyteutam expellere, ut est text. *in Authen. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles.*

3 Sed nunquid ea quæ dicta sunt de emphyteutis laicorum, habent etiam locum in emphyteutis Ecclesiæ, ut scilicet si Prælatus recipiat pensionem ab emphyteuta, qui per triennium cessaverat, & sic cecidisset à jure suo, præjudicet Ecclesiæ, ita ut censeatur remissa caducitas? Resp. hæc quæstio pendet ab alia, nunquid (c) Prælatus expresse possit remittere caducitatem emphyteutis Ecclesiæ. In quo quidem articulo Doctores ita distinguunt. Aut Ecclesia non est collegiata, & potest solus Prælatus remittere caducitatem. Aut vero Ecclesia est collegiata, & non potest sine capitulo: & hæc est communis opin. ut dicit Card. Alexand. *in cap.* 1. *in prine. nu.* 17. *de his qui feud. dar. poss.* Dic ergo in hoc proposito eadem ratione, quod aut Ecclesia non est collegiata, & recipiendo pensionem præjudicat Ecclesiæ: aut est collegiata, & potest sine capitulo illi præjudicare. Ita colligitur ex *gl. in d. cap. potuit, in verbo, Expelli*, quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Alexan. *cons.* 5. *n.* 19. *lib.* 5. Ruin. *cons.* 70. *post n.* 14. *lib.* 5. & dicit Imol. *in d. c. potuit, n.* 34. *circa fin.* quod ita tenent communiter Doct. quem refert Alex. *cons.* 105. *n.* 15. *libr.* 3. & Capolla *cons. tenuis* 48. *post n.* 3. & Dec. *cons.* 329. *n.* 3. Hanc etiam opin. dicit esse communem Jas. *in d. l.* 2. *n.* 130.

4 Sed pone dominus dicit emphyteutam cecidisse, quia per triennium non solvit, econtra vero emphyteuta dicit se solvisse; Quæro, cui incumbat onus probandi? Resp. quod dominus habet intentionem fundatam ex instrumento investituræ; meritò non ipsi sed emphyteutæ incumbit onus probandi. Ita tenet *gl. in d. l.* 2. *in verbo Repellere, ibi tenet quis probabit C. de jure emphyt.* quæ in hoc communiter approbatur, ut dicit Soc. jun. *cons.* 91. *n.* 15. *lib.* 2. Ita etiam tenere omnes Doct. attestatur Jas. *in d. l.* 2. *n.* 132. *& seq.* quem refert Gigas *de pensionibus, q.* 76. *in fin.*

### ADDITIONES.

(a) NUnquid dominus 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 Clarum nostrum, & alios, explicant Jacob. Menoch. *in tract. de præsumptionib. lite.* 3. *præsumpt.* 112. D. Obrecht. *disp.* 36. *de jur. emphyt. nu.* 348. *usque ad th.* 364. Aurel. Corbul. *in tract. de jur. emph. c.* 15. *limit.* 21. Fachin. *lib.* 1. *controv. jur. c.* 93. & Alex. Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 6. *de jur. emph.* De eadem quæstione nos quoque egimus *ad* §. *adeo autem*, 3. *Inst. de locat. & conduct. n.* 467. & aliquot subsequentib. Harp. 1

(b) *Quæro nunc, quid è converso, &c.*) An, † & quatenus dominus directus, qui ob canonem non solutum intra legitima tempora, expulit emphyteutam, pensionem præteriti temporis ab eo petere possit, declarat ultra Clarum nostrum. Trentacinq. *d. lib.* 3. *resol.* 7. *n.* 2. Harp. 2

(c) *Nunquid Prælatus possit expresse remittere caducitatem emphyteutis Ecclesiæ.*) Quatenus † Prælatus recipiendo pensionem præjudicet Ecclesiæ, ita ut censeatur remisisse caducitatem, post Clarum nostrum, & alios, dilucide exponit Trentacinq. *d. lib.* 3. *resol.* 6. *n.* 5. *& seqq.* Harp. 3

## QUÆSTIO XI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus directi post declaratam caducitatem an possit propria auctoritate ingredi rem emphyteuticam.*

Ex Additionibus.

1 *Dominus emphyteutam propria auctoritate, absque judicis decreto, expellere nequit.*

2 *Non est singulis permittendum, quod per magistratum publice fieri debet.*

3 *Nemo sibi ipsi jus dicere potest.*

4 *Verbum expellendi quomodo accipiendum.*

5 *An, & quatenus creditor propria auctoritate ex pacto pignus à debitore auferre queat.*

6 *Quæ suo jure exigere alicui licet, tutius est exigere per judicem.*

NUnc videndum est, nunquid possit dominus directi post declaratam caducitatem ingredi propria auctoritate rem emphyteuticam? Illa est ardua quæstio, & in qua Doct. varie locuti sunt, adeo ut tot pene sententiæ, quot capita, ut dicit Jas. *in d. l.* 2. *n.* 100. *& seq. C. de jur. emphyt.* ubi omnes opin. recenset. Aliqui autem tenuerunt, quod dominus (a) non possit post caducitatem propria auctoritate ingredi possessionem rei emphyteuticæ, & inde (b) expellere emphyteutam, nisi cum auctoritate (c) Judicis. Et hanc opinionem, quæ judicio meo æquior est, & tutior, dicit esse communem Alber. *in d. leg.* 2. *col.* 1. *versic. Ex hoc oritur*, quam refert Jas. *in loco prælegato*, & illam servat Parlamentum Delphinale, teste Guid. Papæ *decis.* 107. *n.* 1. Contrarium vero sententiam, quod scilicet possit dominus post caducitatem expellere emphyteutam propria (d) auctoritate, tenuit *gloss. in d. l.* 2. *in*

2. *in verbo. Repellere, in primis verbis.* Et hanc opin. dicit esse communem Alex. *cons.* 117. *n.* 11. *lib.* 4. Corn. *cons.* 271. *in littera B. lib.* 3. Dec. *cons.* 146. *n.* 7. Sigismund. *cons. feud.* 36. *post n.* 3. & sic (ut vides) hæc opin. gl. procul dubio est communior. Quæ quidem satis de plano procedit, quando emphyteuta ipsi domino propria auctoritate ingredi, & illum expellere volenti, non resistit, licet tam glos. supra allegata, quam multi ex Doct. qui illam sequuntur, indistincte loquuntur. Sed quid si resistat? Respond. siquidem verbis tantum resistat, adhuc dicendum est, quod possit dominus illum expellere. Et hanc esse magis communem opin. attestatur Corn. *cons.* 193. *in littera C. lib.* 3. Si vero factis resistat, crederem non licere domino illum propria auctoritate expellere, & hæc opin. tanquam æquior, & tutior, & quæ minus scandalis viam aperit, tenenda esset in practica: nisi esset multitudo, & auctoritas Doctorum tenentium opin. glossæ, mihi indistincte placeret contraria opin. quod scilicet nullo casu liceat domino expellere emphyteutam propria auctoritate: & ita semper consulerem amicis, & re vera omnes etiam tenentes opin. glos. & etiam ipsamet gl. fatentur tutius, & melius esse id facere Judicis auctoritate.

## ADDITIONES.

[a] Quod *dominus non possit sua reducitatem propria auctoritate ingredi possessionem, &c.*) Quamvis 1
† emphyteuta, ob non solutum legitimo tempore canonem ipso jure prædio emphyteutico excidat, ut patefecit ex annotationibus *ad q.* 9. haud tamen domino illum propria auctoritate, absque judicis decreto expellere; reique vestigalis possessionem occupare licet. Ratio hujus est perspicua: Tum † quia non 2
est singulis concedendum, quod per Magistratum publice fieri debet: ne occasio sit majoris tumultus faciendi, *l. non est singulis*, 176. *ff. de reg. jur. legi enjus*, 13. §. *æquissimum*, *ff. de usufruct. l. dotis*, 9. *C. soluto matrim.* Tum quia per emphyteutæ cessationem, & negationem res sit dubia, & controversa, ut jam ad ejus discussionem judice opus sit, ut explicarum est supra *ad d. q.* 9. *n.* 4. Arqui † nemo 3
sibi ipsi jus dicere potest, præsertim ubi copia judicis habetur, *l. extat*, 13. *ff. quod met. caus. l. creditores*, 3. *C. de pignoribus*, *l. nullus*, 13. *C. de Judæis*, 3. *C. unde vi, & tot. tit. C. ne quis in sua caus. judicet.*

Non obstat *l.* 2. *C. de jur. emphyteut. l. quæro*, 54. §. 1. *ff. locati*, *& l. ade*, 3. *C. de locato.* quibus in legibus domino emphyteutam, & locatori conductorem, ob pensionem non solutam, expellere permittitur: nam verbum expellendi, vel repellendi (quod in certis legibus habetur) ad juris intellectum referri debet. Proindeque illic non corporalem dejectionem significat, sed legitimam expostionem, quæ non fit de facto, sed ministerio judicis, & per remedia juris, competentesque actiones. *d. l. extat*, 13. *ff. quod met. caus. cum similib.*

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, & conventione licet, multo magis auctoritate legis, quæ dat potestatem expellendi emphyteutam, permittendum erit. Non, inquam, refragatur. Quia creditor potest propria auctoritate ex pacto pignus auferre à debitore, si is non resistat: alias non item, *l. creditores*, 3. *C. de pignorib.* Etsi igitur debitor creditori facultatem pignus propria auctoritate occupandi concesserit: attamen si debitor facto, vel verbis resistat, non recte possessionem, nisi judicis 5
intercedente auctoritas, occupabit. Siquidem † & aliunde, quæ suo jure exigere alicui licet, melius, ac tutius est exigere per judicem, *l. si pupillorum*, 7. §. 1. *ff. de rei. ver. qui sub tutel. &c. l. si alius*, 7. §. *bellissime*, 3. *in fin. ff. quod vi aut clam. l. si stipulatus*, 81. *in fine, ff. de solutionib. l. debitores*, 10. *C. de pignoribus.* Joan. Vaud. *variar. quæstion. lib.* 1. c. 13. huc pertinent, quæ annotavimus *ad* §. *creditor*, 4. *Inst. quibus mod. re contrah. oblig. n.* 219. *& seqq.* Atque ita, post Clarum hic nostrum circa finem, sentiunt Joan. Botch. *in Comment. de feud. tit.* 3. *n.* 30. Fachineus *lib.* 2. *controvers. jur. cap.* 95. Heigius & Valiejus *in* §. *adeo*, 7. *Instit. de locat. & conduct. n.* 17. Ericus Hedemannus *Disput.* 17. *propos.* 50. Donellus *lib.* 9. *Comment. de jur. civ. c.* 15. *vers. ult.* Menochius *remed.* 12. *recuperandæ possess. n.* 78. *& 79.* ubi plures varie sentientes allegat. Eadem de re consulatur Wurmbser. *lib.* 1. *observationum. tit.* 34. *obs.* 1. *n.* 1. Marth. Coler. *in tract. de process. executiv. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 23. *& seq.* Zobel. *part.* 2. *differ.* 45. *n.* 16. Cephalus *in tract. de jure emphyteut. c.* 15. *q.* 12. Dianus. Cardinal. Tuschus *tom.* 1. *practic. conclus. lit. E. conclus.* 191. *n.* 1. *& seqq.* Harp.

(*b*) *Expellere emphyteutam.*) Adde, & vide de ista q. per Soc. *in cons.* 167. *lib.* 11. *& 15. quæ.* 6. ponit quæstionem, quando Emphyteuta intervenisset possessionem, quia incepisset nomine proprio possidere, quid juris. Gyach.

(*c*) *Nisi cum auctoritate Judicis.*) Adde, & parte vocata, & audita, pro quo facit *c. licet episcopus cum gl. in ver. vocatio. de appæl. lib.* 6. restitueretur tanquam spoliatus in sua pristina possessione Emphyteusis: moram enim potest purgare Emphyteuta, ut habetur *in d. c. potuit, de loc.* pro quo vide Guid. Pap. *quæst.* 12. *n.* 1. Govean.

(*d*) *Propria auctoritate.*) Item quod dominus possit propria auctoritate expellere, quando rem emphyteuticam alienavit sine ejus consensu, vide per Crav. *cons.* 18. *n.* 7. qui hoc verum sine dubio esse dicit, quando domino ita expellenti solum sit 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 Boss. *de prine. n.* 296. 297. 298. Gyach.

## QUÆSTIO XII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Quo tempore anni emphyteuta debeat solvere canonem domino directi.*

2 *Et quid si velit pro pluribus annis futuris solvere, an teneatur dominus acceptare.*

Ex Additionibus.

1 *An dominus, si ei emphyteuta pro tribus, aut quatuor annis futuris pensionem solvere velit, eam recipere cogatur.*

2 *Pensio emphyteutica, in fine cujusque anni, integra solvenda.*

3 *Pecunia facile à manibus dilabitur.*

Pro complemento hujus materiæ quæro, quo 1
tempore anni teneatur Emphyteuta solvere debitum (*a*) canonem domino directo? Resp. quod quidquid sit de jure, consuetudo (*b*) servat, quod in fine anni solvatur integra pensio, ut attestatur Guarn. de Castell. *in d. l.* 2. quem refert Jas. *in ead. l.* 2. *nu.* 180. & ita quotidie videmus observari.

Sed pone, quod Emphyteuta velit solvere do- 2
mino canonem, seu pensionem pro (*c*) tribus, aut quatuor annis futuris, nunquid cogetur dominus illam recipere, etiamsi nolit, vel ipso recusante, nunquid poterit emphyteuta illam deponere, & sic erit liberatus? Resp. quod non. Ita tenet Specul. *in* §. *nunc aliqua, supra positus allegato. q.* 42. *& seq. &* est communis opin. ut attestatur Alexand. *in l. stipulatio ista*, §. *inter certum*, quem legit *cum* §. *si quis dolum post num.* 5. *ff. de verb. oblig.* quem refert Dec. *in l. cum tempus. num.* 8. *ff. de reg. jur.* Aret. *in l. qui Rome, in prin. ff. de verb. oblig.* Jas. *in l.* 2. *num.* 66. *& seq. C. de jur. emphyt.*

Potest

## Lib. IV. §. Emphyteusis, Quæst. XIII. 203

Potest enim dominus directi dicere, sua interesse 3
pecunias sui temporis recipere. Nam (ut experientia docet) pecunia facile è manibus dilabitur. Et hæc conclusio multo magis locum haberet, si pensio non in pecunia deberetur, sed in fructibus, qui possent cursu temporis deteriorari.

## ADDITIONES.

(*a*) *Solvere debitum canonem.*) De canonis solutione vide aliqua notatu digna sup. *in addit. ad quæst.* 8. *sub littera D.* Et hic adde, quod remedium restitutorium haud competit emphyteutæ, quando excidit à possessione ex eo, quia canonem haud solvit, per Socin. *in l. rem quæ nobis*, *q.* 2. *versic. ex quo.* Alex. *cons.* 6. *n.* 10. *lib.* 1. Afflict. *decis.* 397. *nu.* 27. Cephal. *consil.* 273. *n.* 68. Gyach.

(*b*) *Consuetudo servat.*) De consuetudine generali totius regni Franciæ omnes census, seu pensiones dominorum solvuntur in Martio, in die Annunciationis Beatæ Mariæ Virginis, ut attestatur Chassan. *in consuetud. Burgund. in tit. des censes*, §. 1. *in princ.* Govean.

(*c*) *Pro tribus, aut quatuor annis futuris, &c.*) Si 1
emphyteuta † domino pro tribus, aut quatuor annis futuris pensionem solvere velit, eam dominus recipere minime cogitur. Ejusque ratio manifesta est: quia juxta legem hujus contractus emphyteutici † pensio est 2
annua, & singulis annis, quidem in fine cujusque anni (nisi obstet consuetudo loci, vel conventio partium, quæ servari debet) integra solvenda, ut post Salicetum & Jasonem, & Guarnerium de Castell. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt.* refert 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 † universa semel accepta facile è 3
manibus dilabitur, D. Obrecht. *disput.* 36. *thes.* 142. Idque multo magis obtinet, si pensio non in pecunia numerata debeatur, sed in fructibus, qui cursu temporis possint deteriorari, ut scribit Clarus noster hic *in fine.* Eadem quoque de re, post Alciatum *in l. stipulatio ista*, 38. §. *inter certum*, 16. *num.* 17. *ff. de verbor. obligat.* & Padillam *in l. post mortem*, 12. *num.* 12. *C. de fideicommiss.* videndus est Petrus August. Morla *in Emporio juris utriusque part.* 1. *tit.* 8. *de reb. credit. q.* 21. *n.* 6. Harp.

## QUÆSTIO XIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit alienare rem emphyteuticam.*

2 *Et an eam alienando cadat ipso jure, an autem requiratur sententia.*

3 *Et an ex ipsa alienatione incurras 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 salvo, & reservato 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 investitura prohibeatur alienari majoribus.*

9 *Et quid si convenerit fuerit, quod liceat emphyteutæ illam rem vendere.*

10 *Et an emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ, cadat à tota emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus emphyteuta irrequisito domino, jus suum emphyteuticum, vel meliorationes suas vendere possit.*

2 *Nunquid emphyteuta, inscio domino prædium vendens, non tamen tradens, jure suo cadat.*

3 *Et quid, si instrumento emphyteutico diserte exprimatur, quod emphyteuta licentiam alienandi, in quemcunque voluerit, habere debeat.*

4 *Pacta, & conventiones eam semper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur.*

5 *Quando creditor, non prius interpellato debitore, pignus vendere queat.*

6 *Contractus ex partium conventione legem accipiunt.*

7 *Explicatur* l. si quando, 35. C. de inofficios. testam.

8 *Emphyteuta partem rei emphyteuticæ alienans, an & quatenus emphyteusin amittat.*

Quæro, nunquid (*a*) emphyteuta possit alienare 1
rem emphyteuticam? Resp. de hoc habemus text. expressum *in l. fin. de jur. emphyt.* quod non potest illam alienare irrequisito (*b*) domino, alias cadit à jure suo, ut dicit Socin. jun. *consil.* 70. *n.* 14. *lib.* 3.

Adde, quod emphyteuta alienans rem emphyteu- 2
ticam contra formam *d. l. fin.* cadit ipso jure: nec aliqua sententia requiritur. Ita tenet *gl. in d. l. fin. in verbo, Cadat, circa prine.* quam dicit Anton. de Butr. *consil.* 22. *n.* 1. à nemine esse reprobatam, & quod non reperit illam per aliquem esse in dubium revocatam, quem refert, & sequitur Jas. *in d. l. fi. n.* 103. *& seq.*

Sed nunquid, ad hoc ut emphyteuta cadat ab 3
emphyteusi, sufficit, quod celebratus sit contractus alienationis, etiamsi (*c*) secuta non sit traditio? Respond. quod non, sed requiritur, quod post ipsam alienationem subsecuta sit traditio ipsius rei emphyteuticæ. Ita dicit Specul. *in d.* §. *nunc aliqua, vers.* 95. & ita communiter tenetur, ut dicit Imol. *in d. c. potuit, num.* 49. *in fin. de locato.* Hanc etiam opinion. dicit esse communem Alex. *in l. si à me, post num.* 4. *vers. Secundo limitari, ff. ad leg. Falcid.* Jas. *in d. l. fin. nu.* 132. Curt. sen. *cons.* 8. *nu.* 10. Marsil. *sing.* 412. plures sunt, & dicit Tiraquel. *de retract. municip.* §. 1. *in gl.* 2. *n.* 43. quod hanc opin. tenet universa prope cohors Scribentium. Nam ante traditionem non dicitur alienatio perfecta, neque consummata; ideo alienans non debet ex ea pœnam pati. Faciunt, quæ dixi infra *hoc eod. lib.* §. *feudum, q.* 31. *vers. Sed nunquid.*

Sed quid si non intervenerit vera quidem, & 4
actualis traditio, sed tamen in contractu alienationis apposita sit clausula constituti, vel precarii, nunquid talis ficta traditio possessionis, quæ fit per constitutum, sufficiet ad hoc, ut emphyteuta privetur jure suo? Resp. quod sic. Ita tenet Paul. de Castr. *in l.* 1. §. *si rem, num.* 2. *ff. depositi*, & est communis opin. ut dicit Tiraquel. *de constituta*, 26. *limit. nu.* 1. & 6. Non enim potest negari, quin per constitutum vera possessio transferatur, licet modus transferendi sit fictus. Hanc verum est (ut dixi *in dict.* §. *feudum, q.* 31. *vers. Sed quid si non.*) quod licet hæc opin. quod requiratur actualis traditio, est æquior, & ideo teneri posset in judicando, maxime si esset judicandum sola facti veritate inspecta. Et ita servatur in curia Delph. ut attestatur Guido Papæ *dec.* 101.

Item quæro, quid si emphyteuta in ipsa alienatio- 5
ne protestetur, quod ipsam alienationem facit, sal-

vo.

vo, & reservato consensu domini, vel salvo jure directi domini, nunquid talis protestatio illam excusabit, ut non cadat ab emphyteusi? Resp. quod (d) non. Et est communis opin. ut dicit Jas. *in 2. lectu. Rubricæ ff. solut. matr. num.* 25. Dec. *cons.* 160. *post nu.* 4. *versic. Preterea dato.* quem refert, & sequitur Ripa *in c. cum M. Ferrarien. nu.* 80. *de consist.* Est enim talis protestatio contraria facto, & ideo non relevat, juxta ea, quæ dixi infra *libr.* 7. §. *protestatio.* Bene verum est, quod si protestetur se alienare, salvo, & reservato consensu domini, & non aliter, neque (e) alio modo; talis protestatio verbis geminatis concepta operatur, quod emphyteuta propter alienationem ipsam non cadat ab emphyteusi, etiamsi secuta est actualis, & vera traditio. Ita tenet Baldus loquens in vasallo, *in cap.* 1. §. *fin.* quæ fuit prima causa benef. amitt. quem etiam in emphyteuta sequuntur communiter Canon. ut dicit Ripa *lib.* 3. *respons. c.* 1. *num.* 3. & hanc restrictionem dicit esse communem Ripa *in d. c. cum M. post nu.* 80. *vers. Secundo intellige, ut dixi in d. qu.* 31. *vers. Item quæro,* & hanc etiam ego sequor; licet forte dici posset, quod emphyteuta alienando, & tradendo rem emphyteuticam domino irrequisito, dupliciter dominum offendit, scilicet ratione contemptus, & ratione præjudicii. Unde licet illæ clausulæ videantur tollere contemptum; non tamen tollunt præjudicium, quod sequitur ex traditione: nihilominus non recederem in judicando à communi opin. præsertim ubi res tradita esset facilis recuperationis: sed si esset (f) facta alienatio in personam potentiorem, vel de re difficilis recuperationis, puta castro, vel hujusmodi, forte magis placeret contraria opin. quod scilicet etiam non obstante hujusmodi geminata protestatione, caderet ab emphyteusi.

6 Sed quid an emphyteuta post alienationem, & traditionem recuperet ipsam rem emphyteuticam, nunquid propterea evitabit pœnam privationis? Respon. quod (g) non. Ita dicit Bart. *in l. sequitur, §. item Labeo, in fin. ff. de usucap.* qui in hoc communiter approbatur, ut dicit Rom. *in dict. §. item Labeo.* Ripa *in l. cum bona, post nu.* 20. *de privileg. credit.* Ita etiam communiter teneri affirmat Imola *in d. §. item Labeo, circa fin.* Et dicit Alex. *in leg. si à me, nu.* 3. *ff. ad leg. Falcid.* quod ita communiter concluditur. Idem etiam dicit Alexand. *in leg. si insulam, nu.* 40. *ff. de verb. obligat.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. *in dict. c. potuit, nu.* 48. *in fin. de locato,* quem refert Guido Papæ *cons.* 192. *nu.* 1. & Grat. *cons.* 133. *nu.* 2. *lib.* 2. Dec. *cons.* 161. *nu.* 6. Jas. *in d. l. fin. nu.* 135. *C. de jure emphyt.* quem refert Soc. jun. *cons.* 20. *n.* 38. *lib.* 1. Ripa *in l. in quartam, n.* 55. *ad leg. Falcid.* Ex quo enim propter alienationem emphyteuta ipso jure cadit ab emphyteusi, non potest illud jus domino quæsitum ab eo sine ejus facto avelli. Faciunt, quæ dixi *in d. q.* 31. *versic. Sed quid si vasallus.*

7 Ulterius quæro, quod si emphyteusis sit concessa alicui pro se, & quibus dederit, nunquid poterit emphyteuta illam alienare domino irrequisito? Respond. quod sic. Ita tenet Alber. *in d. leg. fin. col.* 2. *vers. Sed nunquid hæc lex, C. de jure emphyt.* & est communis opin. ut ait Dec. *cons.* 164. *post num.* 3. *vers. secundo respondetur.* Videtur enim ex illis verbis dominus usque à principio concessisse, ut sine ulteriori requisitione posset emphyteusis ipsa in quemcunque alienari. Vide quæ dixi *in d. q.* 31. *vers. Ulterius quæro.*

8 Sed quæro, quid si in investitura dominus non prohibeat emphyteusin alienari minoribus, vel æqualibus, sed tantum majoribus, &c. nunquid per hujusmodi exceptionem personarum censetur concessa licentia alienandi in minores, vel æquales, ita quod tempore alienationis alia specialis licentia non requiratur? Resp. Ruin. *cons.* 213. *num.* 6. *lib.* 1. refert Alexand. in quodam consil. tenere, quod stante hoc pacto possit emphyteuta alienare domino irrequisito, & dicit, quod hæc opin. est verior, & communior. Ego tamen credo Ruin. in hoc decipi, & sic ista opinio non sit magis communis, nec vera. Cum enim hoc pactum communiter apponi solitum sit in favorem domini directi, non debet operari in ejus præjudicium, & sic tutius esset tenere, quod non obstante hujusmodi pacto, teneatur emphyteuta in alienatione per eum facienda requirere consensum domini directi: sed pro nunc nihil determino.

Sed pone (h) quod in ipsa investitura, sive concessione emphyteusis conventum sit, quod liceat emphyteutæ vendere rem emphyteuticam, nunquid poterit hoc casu illam vendere etiam domino non requisito? Respond. quod sic, & est communis opin. ut dicit præstantissimus Legum interpres, & mihi uti pater honorandus D. Hier. Tornel. *in Rubr. de verb. oblig. nu.* 356. alias enim illa clausula nihil operaretur. Nam certum erat, quod domino requisito posset emphyteuta vendere rem emphyteuticam. Et licet Specul. *in d. §. nunc aliqua, vers.* 84. tenuerit, quod adhuc in isto casu requiritur consensus domini; tamen illa decisio Specul. communiter reprobatur, ut ait Jason *in d. leg. fin. n.* 6. *circa finem.* 9

Non omittam etiam unum, super quo superioribus diebus fui interrogatus, an scilicet (i) Emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ cadat à tota emphyteusi, an autem solummodo à parte alienata? Certe ego non inveni hactenus aliquem Doctorem attestantem in hac quæstione, quæ sit magis communis opin. Tamen enumerando auctoritates, procul dubio communior opin. est, quod cadit tantum à parte (k) alienata, quæ etiam æquior est, & secundum illam judicavit consilium Neapolitanum, ut per Gramm. *dec.* 49. Vide, quæ dixi *in d. §. feudum, q.* 31. *vers. Sed pone, & supra hoc eod. §. q.* 8. *vers. Hoc autem.* 10

## ADDITIONES.

(a) *Nunquid emphyteuta possit alienare rem emphyteuticam.* ) Emphyteuta, † irrequisito domino, jus suum emphyteuticum, vel meliorationes vendere haud potest: sed debet domino denunciare testato, se jus suum, quod habet in præjudicium, venditurumquod nisi faciat, jure suo cadit *leg.* 3. *C. de jure emphyteut.* & post Clarum hic nostrum, orat Alexand. Trentacinquius *variar. resolut. lib.* 7. *resolut.* 8. *de jure emphyteutico, num.* 1. Cujus evidens est ratio: quia dominus de consensu in vendicione idcireo interpellandus est, ut si velit rem eodem pretio emere possit, & jus protomiseos seu prælationis, vel retractus domino salvum maneat, *d. l.* 1. *C. eodem.* Facta autem legitima denunciatione, & domino intra duos menses non emente, emphyteuta libere, his elapsis mensibus, jus suum transferre in quemcunque alium, ipsoque, & eandem, poterit: præstita tamen domino quinquagesima parte pretii, vel æstimationis rei, quam laudemium vulgo appellitant. *d. leg.* 3. *C. de jur. emphyt.* Donell. *lib.* 9. *Comment. de jur. civ. c.* 12. Borcholt. *in Comment. de feud. c.* 3. *n.* 36. *& seqq.* Harp. 1

(b) *Alienare irrequisito domino.* ) Adde, quod ob duas causas alienatio est prohibita sine domini consensu: de quibus vide per Gabriel. Eugubin. *cons.* 182. *sub n.* 9. Et quæ requirantur in denunciatione? vide per Jas. *in c. fin. in* 2. *not. col.* 2. Et si dominus requisitus dicat se nolle emere, non est ulterius exectandus. sed statim recognoscens potest vendere. Si autem dicat, volo deliberare, expectandus est post duos menses. Ita per Specul. *tit. de empt. quæst.* 109. *& seq.* Ad idem per Duen. *reg.* 39. 10. *ampliat.* Tiraq. *reg. retractus causa n.* 80. Rom. *cons.* 25. *n.* 4. Bartol. *l. quæ Romæ, §. cohæredi, ff. de verb. obligat. Item alienare.* Hic scias, quod si dominus concessit emphyteutæ facultatem alienandi, distrahendique emphyteusin, quod non tamen novus emphyteuta dicitur liberatus à munere suscipiendi investituram, & solvendi laudemium. Ita per Socin. jun. *in allegato consil.* 70. *num.* 11. & 12. quem refert etiam, & sequitur Menochius *in consil.* 297. *num.* 27. casus vero, in quibus emphyteuta irrequisito domino potest alienare, vide *in Additio. ad doctor. Afflict.* 97. Item poterit alienare sine licentia domini, si fuerit adjectum pactum, quod possit alienare, aut fuerint appositæ illa verba, *& quibus dederit, concedere voluerit*: nam tunc taliter res concessa libere potest vendi sine alia licentia, text. Bald. & Angel. *in l. cum essent, §. per plurium, ff. de ser. rustic. prædior.* & tradit Mar. Anguis. *cons.* 82. *nu.* 25. qui comprobat ex pluribus, vide per eum. Et 19. fallentias posui in Apostil. mea *ad stat. Ver.* tit. de ust. & reb. ab alio recognitis, & multas fallentias, ac declarationes, sive extensiones posuit Jas. *dict. l. fin. per tot.* & per Specul. *tit. de jure emphyteut.* ubi plene. Giacch. 2

(c) *Et amisit feuda non sit traditio.* ] Quod † emphyteuta, inscio domino prædium vendens, non tamen tradens, jus suum non perdat, crebrius placuit, *argum. textus in ...Imperialem, §. caliadis, ibi feudum vendunt, & in aliis transferunt, de prohib. feud. alien. per Fred. tit.* 55. *lib.* 2. *feud.* Ejusque ratio est, quia non dicitur alienatum, quod venatum quidem, sed non translatum est: cum verbum (vendere) cum effectu sit intelligendum, *argum. l.* 1. §. *hæc autem verba, ff. quod quisque jur. in al. stat. l. alienatum,* 67. *ff. de verb. signific. c. relatum, 4. ibi, cum ipsum pertinus perfecutus sum in §. adeo,* 3. *Instit. de locat. & cond. n.* 439. *& seqq.* Harp.

(d) *Quod non.* ) Et de hoc magis communis opin. vide etiam per Roland. *in cons.* 50. *num.* 28. *vol.* 2. atque in collecta mea commun. opin. *in verb. Empt. nu.* 12. Giacch.

(e) *Et non aliter neque alio modo.* ) Adde ad idem, atque vide per Felin. *plene in c. quæ in Ecclesiarum, post n.* 85. *vers. salvatur, de constitutio.* per Jas. *d. l. fin. post nu.* 142. *in vers. sed si adjectus, & in regulis, rubr. ff. solut. matr. num.* 26. per gloss. magistram, & Bart. *in l. fiquidem, C. de except.* ubi de effectu horum verborum Grammat. *dec.* 49. *num.* 3. vide per Rol. *cons.* 51. *n.* 30. *vol.* 2. qui fusius alios concordantes advocat. Giacch.

[f] *Sed si.* ) Illa est doctrina d. Fel. & Gram. ubi supra. Giacch.

(g) *Quod non.* ) De ista communi etiam dixi in collecta mea communum opinio. *verbo, empyteuta, n.* 100. *& nu.* 111. limitavi locum non habere, si recuperatio facta fit ante traditam possessionem. Item emphyteuta potest dare in solutum ex causa necessaria rem emphyteuticam irrequisito domino, per Afflict. *dec.* 191. Verum an possit locare? vide per Alexand. *in consil.* 115. *volum.* 4. & infra *qu.* 81. ubi est locus suus. Item Emphyteusis an dari possit in solutum sine domini consensu? vide per Tiraquell. *de retract. municip. §.* 1. *gloss.* 7. *num.* 48. *& 49.* Afflict. *in dec.* 191. Fallit, si emphyteuta prohibitus esset ex pacto obligare rem per Rip. *in l.* 1. *num.* 17. *ff. de pignor. & hypo.* item commoditas, & melinstamenta dari possunt in solutum, Ruinus *in consil.* 196. verum hoc fallit mortuo emphyteuta: vide per Castren. *consil.* 218. præmittendum est hic 2. Giacch.

(h) *Sed pone, quod in ipsa investitura, sive concessione emphyteusi concentum sit, &c.* ) Quod † modo dictum est, emphyteuta, irrequisito domino, & absque denunciatione præcedente, jus emphyteuticum vendendi potest atem non habere: illud non procedit, si in emphyteutico instrumento distris exprimatur verbis, quod emphyteuta licentiam, ac potestatem alienandi, in quemcunque voluerit, habere debeat: idque primo per textum *in d. l.* 3. *ibi, sanctimus siquidem, &c. C. de jur. emphyteut.* ubi diserte cautum est, emphyteutam, qui licentiam alienandi à domino accepit, alienare posse. Atqui in proposito licentia potestasque alienandi ab initio concessa emphyteutæ fuit. Itaque si peculiari domini consensu ampliur opus non habet. Deinde † pacta, & conventiones eam semper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur: sicque non superflue, aut frustra a contrahentibus interposita censeantur, *l. si quando,* 109. *in prin. ff. de legat.* 1. *l. si stipulatus,* 4. *ff. de usur. l. cum essent,* 33. §. 1. *vers. nisi pactum, ff. de servit. prad. rustic. c. si Papa,* 20. *ibi, cum verba aliquid operari debeant de privileg. in 6.* Proindeque conventio illa in contractu emphyteutico interposita, quod emphyteuta jus emphyteuticum alienare possit, merito sic exaudienda est, ut etiam sine consensu domini jus illud emphyteuta alienare valeat. Præterea † huc facit, *l. si convenit,* 4. §. *de pignoratit. act. & l. fin.* §. 1. *C. de jur. dominis imperand.* quibus textibus probatur, creditorem, qui jure communi pignus, non interpellatus prius debitore, vendere non potest, pacto intervenionte, ut vendere ipsi liceat, non teneri debitorem admonere, seu interpellare. Confert † denique eadem tritissima juris regula, qua dicitur, quod contractus ex partium conventione, etiam contra ipsorum naturam, legem accipiant, *l.* 1. §. *si convenit, 6. ff. depositi, 3. in conventionalibus* 52. *ff. de verb. obligat. l. convictus,* 23. *& l. semper in stipulationibus,* 24. *ff. de reg. jur. l.* 1. *versic. in quo casu, &c. C. de jur. emphyt.* 3

Huic † conclusioni non obstat *l. si quando,* 35. *in prine. C. de mon. test. nu.* ex qua evinci posse videtur: quod dominus, qui alienandi facultatem emphyteutæ fecit, intelligatur hoc jus emphyteuticum, ut alienare possit rem emphyteuticam, observatis solemnitatibus in alienatione emphyteusis necessariis. Requisitionem autem, & consultum domini in alienatione rei emphyteuticæ esse necessarium, liquido constat, *ex d. l.* 3. *C. de jur. emph.* Non, inquam, lex ista obstat. Nam certum est, imp. Justinianum in specie illius legis aliquid (puta hortatorio, ut ibi notat Gothofredus) quoad bona duntaxat, non vero quoad formam, & solemnitatem, liberam testandi facultatem concedere voluisse. Et quamvis verba concessionis, per se considerata, etiam solemnitatis remissionem importare videantur: mens tamen imperatoris minime fuit, de conficiendis, ac solemnitatibus testamenti formulis per ipsa emoli verba aliquis derogari: cum non credendum sit, Romanum Principem, qui jura tuetur, hujusmodi verbo totam observationem testamentorum, multis vigiliis excogitatam, atque inventam, velle everti, ut ipsemet Justinianus ibidem loquitur. Atque ita docent, præter Clarum nostrum, Salicet. *in n. 2.* Bald. *nu.* 2. Jas. *n.* 4. *& seq. in n. l.* 3. *C. de jur. emphyt.* Imol. *in c. potuit, 4. extr. de locato.* num. 64. Ruin. *cons.* 81. *n.* 6. *& 7. vol.* 1. Rol. à Valle *cons.* 42. *nu.* 16. *vol.* 1. Tuscac. *var. resol. lit.* 3. *resol.* 8. *de jur. emphyt. n.* 8. Jacob. de S. Georgio, *de feud. in verb. ita quod etiam vasalli, &c. nu.* 1. Mar. Mantic. *in tract. de jur. protomiseos. nu.* 19. & plures alii, quos recenset, & sequitur Aurelius Corbulus *in tract. de jur. emphyt. cap.* 24. *ampliat.* 2. *nu.* 5. *& aliquot seqq.* Quanquam dissentiant Jacob. Butrigar. hunc que citans Specul. *in tit. de emphyt. q.* 94. *n.* 119. Alex. *cons.* 106. *vijo thomate inspiciendo, n. num.* 3. *& 9. vol.* 4. Berous *cons.* 44. *nu.* 20. *& cons.* 112. *nu.* 22. *& cons.* 163. *n.* 39. *vol.* 1. Soc. jun. *cons.* 70. *numer.* 9. *vol.* 3. & alii per alios relati. Harp.

(i) *An scilicet emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ cadat a tota emphyteusi.* ) Quod † emphyteuta alienans, irrequisito domino, partem rei emphyteuticæ, cadat a parte tantum alienata, præter Clarum nostrum, tradunt Soc. *in l. 4.* §. *Cato, sub n.* 20. *ff. de verb. oblig.* Rimin. *cons.* 41. Ruin. *cons.* 48. *nu.* 12. *vol.* 2. Alex. *cons.* 99. *in 3. vol.* 5. & Caccialupus *inter consilia Cornei* 67. *vol.* 2. quem ibidem sequitur Corneus in subscriptione. Tametsi non desint, qui illum à tota 12 emphyteutica cadere autumant. Raphael Cuman. *cons.* 141. *in fin.* Jas. *in d. l.* 3. *q.* 14. *C. de jur. emphyteut.* Bald. *in c.* 1. §. *caliadis col.* 1. *vers. & quid in emphyteuta: de prohibit. feud. alien. per Fridor.* Crottus *in d. l.* 4. §. *Cato, n.* 60. *ff. de verb. oblig.* Joan. Cephal. *cons.* 119. *vol.* 1. Rola. d. à Valle *cons.* 17. *vol.* 2. Marcus Anton. Natta *consil.* 470. *& cons.* 480. *vol.* 3. eosque referens Trentacinquius *d. lib.* 3. *resol.* 8. *n.* 2. *vers.* 2. *est opinio, &c.* ubi id latius declarat. Harp.

(k) *Tantum à parte alienata.* ) Adde, atque communem vide per Marin. Anguiff. *in cons.* 67. *in prine.* & fusius per Tiraq. *de retract. municip.* §. 23. *gloss.* 1. *nu.* 28. 29. per Carph. *in cons.* 158. qui alios retulit, & causas reallumit, quanquam in contrarium consulat. Emphyteusis alienatio, quando sit irrequisito domi-

no, quare emphyteuta privetur ipso jure. Bald. *tit. de prohib. feud. alienat. per Feder. in §. vallidi*, & ibid. Alvaro, *col. 2. & in c. Imperialet*, Jaf. *in leg. 2. vol. 5. C. de jure emphyt.* Adde tamen, quod sententia requiritur, nec potest dominus expellere propria auctoritate, nec de facto spoliate, ut per Afflict. *dec. 87.* qui subdit sic fuisse notatum, & judicatum. Et de declaratione domini, vide Castr. *cons. 69. in casu præsenti, vol. 2.* Emphyteusis, quæ fuit alienata, & recompta virtute pacti de retrovendendo, an emphyteuta tunc sit excusatus à pœna caducitatis: quod non, ultra super. deducta adde, & vide per Tiraq. *de retract. municip. §. 20. nu. 2.* & Dec. & ejus Apostill. *in cons. 160. col. fin.* ubi habes Doct. concordantes. Et istud procederet etiamsi res fuerit vendita cum pacto de retrovendendo, vide per Tiraq. ubi supra *nu. 3.* qui tamen *sub n. 4. & 5.* & plene probat limitando haud istud procedere, si hujusmodi pactum revendendi esset appositum in ipso contractu venditionis, & vi illius recuperetur: quoniam tunc non censenda esset nova acquisitio, neque ex causa nova facta, sed rediret in suam propriam naturam, nec diceretur res translata in proprium venditorem, sed illi reddita, & etiam ex multis juribus similibus, ac rationibus auctoritatibusque comprobat: quæ de industria omittu, ex quo facile inspici solent. Emphyteusis si fuit alienata, an excuset emphyteutam, si dicat se ignorasse dominum resignasse, & per consequens beneficium, cui sulvebat canonem, alteri unitum fuisse: vide per Dec. *d. cons. 160. n. 5. in 3. dub.* ubi 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.* Emphyteuticum jus si fuit venditum alicui de consensu domini sub aliqua conditione nondum impleta, an mortuo emphyteuta extinguatur etiam quoad ipsum emptorem? vide per Castren. *cod. consil. 326.* Emphyteusis si fit vendita cum clausula, salvo jure domini, an talis clausula aliquid operetur, præter sup. dicta. Vide per Fulg. *cons. 2. Dec. cons. 163. nu. 4. 460. n. 5.* Aret. *cons. 35. visa themate*, Anch. *cons. ultimo, col. fin.* ubi tenet, quod sic: si dominus potuit habere scientiam, & vide Curt. sen. *in consilio, quod incipit, visso instrumento.* Quid si eum clausula, salvo jure domini, & non aliter nec alio modo? dixi sup. addeque Abb. *in c. fin. ed fi. de feud.* Alex. tamen *cons. 3. sub num. 4.* non ponit pro constanti dictum Bald. ad quod omnes confugiunt, *in c. 1. §. denique, sub num. 5.* quæ fuit prima causa feud. amit. quoniam Bald. ibi loquitur in protestatione facta circa actum pœnalem, qui haud potest per contrariam protestationem evitari. Fel. tamen & Gram. sequuti sunt Bald. vide supra. Emphyteusis si sit alienata consentiente domino cum hoc, si ipse emphyteuta haberet victoriam causæ de re emphyteutica, quam litigabat, & unam reportavit sententiam pro se, & mortuus est, emptor potest prosequi jus suum in causa, nec potest expelli neque privari a non directo re emphyteutica. Castr. *d. cons. 326.* Emphyteusis si potest alienari de consensu domini, an intelligatur reservata solemnitate, quod dominus requiratur? vide per Tiraquel. *in l. rege. l. si unquam, C. de revocand. donat. fol. 20.* ubi & etiam Emphyteusi alienata, non cadit emphyteuta, si flatim reversa fit, quod est notandum ad ea, quæ *sup. dixi.* Emphyteusi alienata potest dominus propria auctoritate ingredi possessionem: vide per Crav. *cons. 302.* In contrarium, quod imo citari debeat possessor ipsius rei, vide Fulg. *cons. 2. col. fi.* Afflict. *dec. 97.* Emphyteusi alienata non tradita, emphyteuta haud cadit, per Tiraq. *de retract. municip. §. 1. gl. 2. num. 32. & 44.* Similiter emphyteuta haud cadit ob venditionem invalidam, vel simulatam, per eund. *ibid. num. 5. 6. & 13.* quem tamen de simulatione vide *num. 14.* Idem si res vendita fit sub conditione, per Tiraq. *ibid. num. 23.* fallit tamen si fit processum ad rei traditionem per eund. ibi supra *num. 32.* Cæphal. *cons. 223. num. 18.* Emphyteusis si fuit alienata per hæredem, vel aliam, qui non habet feicntiam rei, emphyteuta non cadit. Dec. *in cons. 328. sub n. 6.* ubi late, 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 Francis. Aret. limitantem *cons. 42.* diligenter, & matute. Item vide Ruin. *cons. 141.* Emphyteusis quando alienatur, sufficit ficta traditio facta per alienantem, Fulgos. *cons. 2.* vide Tiraq. *in tract. de jure consiit. possess. 26. limit.* Emphyteusis ubi alienatur, consensus domini præsumitur interveniisse propter temporis diuturnitatem, Tiraq. *de legib. connub. fol. 164.* Jaf. *in leg. qui aliena. n. 48. ff. de acquir. poss.* & per Crav. *tract. de antiq. tempor. in 3. part. sect.* videmus & supra *in princ.* Emphyteusis alienari potest, quando in alienatione adesset clausula, cui & quibus dederit, Jaf. *in l. 2. & 3. col. 2. C. de jure emphyt.* & dixi etiam *sub 1. Apostill.* Emphyteusis fi fuit per patrem alienata, filii possunt eam revocare, etiamsi sint hæredes patris. Soc. *cons. 59. col. 2. vol. 3.* facit Alexan. *cons. 187. versic. in hoc duo lib. 2.* verum adverte, quia Alexand. ibi non se firmat: & veritas est, quod ubi titulo oneroso alienatur jus emphyteuticum, cum titulo lucrativo alienata apprehendendo ex indiciis, quod alienans voluit illud post vitam etiam alienantis donare, & pro tali alienatione, quod utroque casu censetur tota res emphyteutica, & non jus suum tantum alienatum. Si vero titulo lucrativo tantum fit alienatio, jus suum tantum censetur alienare. Vide Bal. *cons. 465. & 220. quod de consensu, vol. 6. Dott. in l. uxor patrui, C. de legat. in l. quod in rem, §. 1. & in l. si domus, §. fin.* maxime Jaf. *eod. tit.* Adhibe tamen in alienatione tituli oneroli distinctionem, nunquid alienatio fiat scienti, vel ignoranti: vide Roland. *in leg. usufructus, col. fin. solut. matrim.* Socin. *cons. 25. n. 11.* vide omnino Corn. *cons. 74. in fin. & 275. col. 13. 199. col. 8. vol. 2.* Bald. *cons. 465. haveat lib. 5.* Alex. *cons. 106. vol. 4.* Dec. *339. col. 4.* semper vide per Ruin. *cons. 48. column. 4.* Quid si emphyteusis fuisset concessa contemplatione patris? Dic idem Ruin. *cons. 42.* Item quid si pater alienasset, & promisisset pro facto suo tantum, dic idem per Riminal. ubi supra *n. 17.* Emphyteusis alienata statim revertitur ad dominum etiam absque sententia, & altori concedi potest. Castrens. *cons. 69.* In casu præsenti puto sic dicendum, *vol. 2. Crav. cons. 18. n. 7. & cons. 302.* Vide tamen Fulgos. *cons. 2.* In hoc tamen casu expelli haud potest, nisi facta declaratione, & sequuta sententia Castr. ubi supra, Alexan. *cons. 87. vol. 7.* & per Afflict. *decis. 97.* Scias tamen, quod ista declaratio domini non habet locum in aliis casibus, in quibus emphyteuta cadit: præterquam in casu non solutionis: quia absque declaratione dicitur cecidisse, per Ruin. *dict. cons. 42. n. 14.* Qui etiam tenet, quod non facta declaratione non transit dominium in emptorem. Emphyteusis fi fuit vendita à muliere sine consensu viri, stante statuto, quod non possit contrahere sine ejus consensu, an cadat ab ea: vide per Tiraq. *de leg. connub. fol. 162.* Emphyteusis fi fuit alienata præsente domino, & non contradicente, an valeat alienatio? vide per Tiraq. *de retract. municip. ed §. 1. gl. 9. n. 152.* Emphyteusis si est plurium dominorum, & emphyteuta vendat cum consensu eorum uno excepto, An ille possit partem suam retrahere, & alii consortes possint illum impedire uti jure retentionis? vide per eundem, §. 23. *gloss. 2. sub n. 5.* Emphyteusis fi fuit alienata invito domino, atque postea redempta, per hoc dominus non habet jus recuperandi, vide per Tiraq. *eod. tract. §. 19. n. 3.* Emphyteusis quando fuit vendita irrequisito domino, licet unus ex hæredibus domini possit pro parte sua revocare, & ceteri non revocare: tamen emptor potest dicere, aut totum revocetis, aut nihil. vide per Tiraq. Emphyteusis, quando venditur, debet requiri dominus. Verum an talis consensus debeat intervenire in ipso actu, an autem sufficiat, ut post actum? vide Castr. *in cons. 326.* circa primum, *vol. 2.* ubi etiam an possit intervenire 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 ibid. Emphyteusis quando est alienanda, debet requiri dominus: & ipse debet dare illud pretium, quod ab alio repetitur, etiamsi excedat justum pretium: nisi aliter conventum fuerit: vide per Tiraq. late *de retract. municip. §. 1. gl. 18. n. 5.* Si dominus interrogatus respondeat se nolle emere, non est ulterius expectandus: si dicat, volo deliberare, expectandus est per duos menses, per ea quæ dixi supra; quibus adde, & Firman. *in verbo, dominus Castr. vers. 42.* & fuit Doctrina etiam Bart. *in leg. qui Romæ, §. cohæres, ff. de verborum obligat.* communiter approbata, ut attestatur dominus Alex. ad Bart. In Emphyteusis alienatione haud requiritur consensus domini, quando fit alienatio in eos, qui sunt comprehensi in investitura. Crav. *in cons. 251. vol. 3.* Emphyteusis alienari haud dicitur, quando relatio fit de ea existente apud se, ut à lite discedam, Alex. *cons. 42. vol. 6.* Emphyteusi alienata, si frater tacuit per annum, & non revocavit, sibi præjudicat, per Ruin. *cons. 213. n. 9.* Emphyteusis ecclesiastica si alienatur, emptor debet habere pretium datum ipsi venditori ab ipsa Ecclesia, quæ retractat alienata, quando venditor haud est solvendo. Rub. *cons. 152.*

Emphyteusis si potest per pactum vendi, & fit concessa duobus, non poterit ab uno tantum vendi, etiam quoad partem suam: quia tunc utriusque consensus requiritur. Corn. *cons. 320. vol. 3.* Emphyteusis licentia alienandæ vario modo dari potest à domino, expresse & tacite, puta, si dicatur, quod haud possit vendi nobilibus, minoribus, vel similibus: nam aliis personis tacite videtur, quod possit vendi per Ruin. *in cons. 213. n. 6.* Emphyteusis alienandæ licentia in investitura concessa ab initio haud præjudicat aliis: & intelligi debet secundum naturam contractus. Alex. *in cons. 105. vol. 4.* Idem intellige & per Rimin. *d. cons. 212. numer. 7.* Emphyteusis potest inter eos alienari, sine consensu domini, inter quos habet locum jus accrescendi, per Gozad. *cons. 20.* Emphyteusis alienatio de consensu domini facta habet effectum duntaxat in vita alienantis, sed vide Ruin. *cons. 213.* & latius *cons. 165. & 169. num. 11.* Emphyteusis dicitur alienari per locationem ad longum tempus factam ab emphyteuta. Ruinus *cons. 73. vol. 3.* Etiamsi esset factum francandi pactum, vide per eund. *cons. 48. vol. 1.*

Emphyteusi rei Ecclesiæ concessa ad longum tempus, an vivetur in eo tantum, quod excedit 9. annos, & quid si pro longo tempore fit conflictura una pensio, sive pretium? Vide per Tiraq. *de retract. municip. §. 27. gl. 1. n. 12.* Item de primo dubio vide per Mari. Anguisol. *cons. 216. col. 3.*

Emphyteusis alienatio cum consensu domini est perpetua, nec alienantis morte resolvitur, secus si fine consensu domini facta sit, per Ruinum *in consil. 161.* Emphyteusis alienatio cum consensu domini præjudicat aliis vocatis in investitura, per Ruin. *in cons. 169. nu. 12.* Emphyteusis, quæ obvenit in partem meam, si sit alienata, talis alienatio præjudicat aliis etiam emphyteuticis in investitura, per Ruinum *in cons. 166.* sed contra per eundem *cons. 169. n. 12.*

Emphyteusis alienandæ concessa licentia per illum modum, per quem inhæreat: nil operatur, per Ruin. *cons. 169. nu. 14.* Emphyteusis alienandæ licentia si per dominum concedatur pluribus fratribus, per hoc haud dicuntur ipsi fratres unus alteri licentiam dare, & consentire alienationi, Ruin. *in cons. 169. n. 13.* Emphyteusi alienata, si unus 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 civitatem, quæ nunquam moritur, quæ ideo videtur de personis prohibitis per ea, quæ tradit Alex. *in cons. 192. n. 38. vol. 9.* ubi tamen pro declaratione vide, quia haud negari in juribus iuidem allegatis dicit, quin ipse dominus feudi, vel rei emphyteuticæ possit concedere, si voluerit: quinimo etiamsi vult consentire quod emphyteuta transferat in potentiorem, potest per illic allegata.

Empayteusis si fuerit alienata, præfertur dominus consanguineo rehabitatione ejus alienationis: vide per Tiraq. *de retract. lign. §. 21. gl. unica, sub n. 14.*

Emphyteusis alienata an dicatur, quando emphyteuta movit libellum, in quo erat emphyteusis: per Alex. *d. cons. 92.*

Item emphyteuta an possit mutare formam fundi: per Tiraq. *de retract. conventio. §. 3. gl. 1. n. 28.*

Emphyteusin alienatam si dominus recuperat, an illam teneatur dare emphyteutæ, Alex. *d. cons. 92. num. 43.*

Emphyteuta si promiserit non alienare emphyteusin domino irrequisito, tale pactum est intelligendum de alienatione facienda in extraneos, non autem inter ipsos, per Cæphal. *cons. 119. nu. 5. & in cons. 104. n. 12.* Tiraq. *de retract. municip. §. 11. gl. 6. n. 12.*

Emphyteusis alienationi dominus consentire haud cogitur, nisi ita, ut res eodem modo, & per idem tempus sit penes emptorem, quo fuisset penes venditorem, per Hieron. Gabr. *in cons. 92. n. 10.*

Emphyteuta qui potest alienare irrequisito domino in filios, potest in unum ficut in plures alienare: quia semper alienat in filios: Mur. Anguis. *cons. 356. n. 6.* qui in vers. ult. negat, quod ratio, quare alienare prohibitus possit instituere alios successores ab intestato, non fit, quia ipse non dicitur alienare, sed lex: ubi de communi opinione.





Emphyteuta tametsi haud possit sub pœna privationis alienare irrequisito domino: tamen ex promissione non committitur pœna, & sic dicta promissio haud continetur sub prohibitione alienationis facta à lege, per Cæphal. *in cons. 96. n. 15. & 16.*

Domini directi recipiendo canones, quando cenfeantur remittere caducitatem, & quando protestatio dicatur contraria facto. Et an dominus, qui recepit canones, possit expellere emphyteutam, qui in commissum inciderat ob alienationem factam, domino insio? & quando protestatio tollatur per actum sequentem? De omnibus vide per Joan. Cæphal. *in cons. 22.*

Emphyteusis Ecclesiastica non potest alienari in potentiores, ut clericos, curiales, & milites ex communi sententia, & notissima regula, ne deterior fiat Ecclesiæ concedentis conditio, vide per Rim. jun. plene ejus *cons. 368.*

Tranfactio facta inter dominum directum, & Emphyteutam quod solvatur laudemium domino, quocunque modo res emphyteutica alienetur, non habet locum, nisi in alienationibus voluntariis, & non in necessariis: per Roland. qui citat Brun. & Craver. *cons. 21. nu. 16.* De rebus Ecclesiæ, quomodo possint alienari vel ad usum concedi, & quæ requirantur ad validitatem instrumenti, & an solemnitates præsumantur interveniisse? vide per Rimin. jun. *cons. 325.*

Longior fui solito in apostillando istam quæstionem: habui tamen supra scripta, atque intra scripta adnotasse necesse: quia est ubique frequens, & quotidiana materia. GIACH.

## QUÆSTIO XIV.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Plures emphyteutæ an possint rem emphyteuticam inter se dividere.*

#### Ex Additionibus.

1 *Num emphyteuta socio suo, eadem de re investito, partem suam libere, & domino irrequisito, vendere valeat.*
2 *Socius, licet consanguineus, rem pro pretio, quod ab extraneo offertur, libere 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 necessaria.*
7 *Necessitas legem non habet.*
8 *Feudum absque domini consensu in simultanee investitum, vel agnatum, licite alienatur.*
9 *Cur feudum, inconsulto domino, alienari nequeat.*
10 *Cur jus emphyteuticum, irrequisito domino, alienari prohibeatur.*
11 *An, & quatenus jus patronatus recte alienetur.*

QUæro, nunquid (*a*) plures emphyteutæ possint rem emphyteuticam domino irrequisito inter se dividere? Resp. quod sic. Ita tenet Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 24. ff. de verb. oblig.* & est communis opin. ut attestantur Scribentes *in d. §. duo fratres*, & in specie Aret. *colum. pen. vers. Circa quartam*, & Jaf. *n. 75.* & Crot. *nu. 64.* Ripa. *nu. 68.* Jaf. *in l. fin. nu. 114. C. de jure emphyt.* & dicit Bald. *cons. 122. lib. 4.* secundum antiquam expressionem, quod ita communiter servatur, quem refert Decian. *cons. 263. in fin.* Refert etiam Apostil. ad Bart. *in d. §. duo fratres, sub n. 24.* Ita etiam communiter servari attestatur Alex. *in d. §. duo fratres, post n. 60. vers. circa primum.* In hoc n. non agitur de aliquo præjudicio domini directi, & ideo possunt ipsi emphyteutæ non modo rem emphyteuticam divi- 1

dere, sed etiam inter se alienare *(b)* alio quocunque titulo, domino ipso irrequisito, ut dicit Bart. *in loco praallegato*, & est communis opinio, ut dicit Jas. *in d. §. duo fratres, n.* 77. Gozad. *cons.* 20. *n.* 9. Cum enim dominus directi illos omnes habeat pro Emphyteutis respectu ipsius non dicitur alienatio, ex quo non transfertur in personam, in qua opus sit nova recognitione, neque ipsius interest, apud quem eorum res ipsa reperatur, cum propterea illi, qui alienant, non desinant esse in solidum obligati versus ipsum dominum pro ipsa emphyteusi, prout erant ante alienationem, seu divisionem.

## ADDITIONES.

(a) N *Unquid pluret emphyteutæ possint rem emphyteuticam, domino irrequisito, inter se dividere.*)

1 Addenda similis quæstio est: an † emphyteuta socio suo, qui eadem de re investitus est, vendere partem suam libere, & domino irrequisito, valeat? Et Doctores plerique concludunt emphyteutam, absque prævia denunciatione domino facta, in socium suum libere alienationem exercere posse. Bart. & alii *in l. qui Romæ* 22. §. *duo fratres ff. de verb. obligat.* Jason. *in l. si domus* 71. §. *ult. vol. vit. ff. de leg.* 1. & Clarus noster *in his verbis, sed etiam inter se alienare, &c.* At sententiam contrariam esse verisimiliorem arbitror, hac

2 ratione motus: quia † socius, licet consanguineus sit, jure communi non potest libere rem retrahere pro pretio, quod ab extraneo offertur, *l. dudum* 14. *C. de contrah. empt.* Sed dominus directi dominii hoc jus retrahendi habet, *l.* 3. *C. de jur. emphyt. c. potuit* 4. *extr. de locato, & conduct.* Proindeque dominus in rei emphyteuticæ venditione præfertur socio emphyteutæ: & consequenter ipso domino emendi conditio, & potestas prius offerri debet, etiamsi socio suo vendere emphyteuta vellet. Ex quo perspicuum esse puto, inter socium emphyteutam & extraneum, emere volentem nullam hac in re differentiam constituendam esse.

3 Non † obstat huic sententiæ Alexander Imper. *in l. voluntas* 4. *C. de fideicommiss.* ubi prohibitus alienare extra familiam, potest sorori coæredi vendere, vel alienare. Ea namque in lege alienatio non simpliciter, sed certo modo à testatore prohibita fuit: ne scilicet fundus extra familiam alienaretur. Ex qua sane prohibitione colligitur, personis in eadem familia comprehensis ex testatoris permissa fundum vendi, sive donari posse. Qui enim extra familiam quid alienari prohibuit: is utique, ut in familiam transferri, vel alienari possit, concessisse videtur. Atqui in nostra specie res emphyteutica non respectu certarum personarum, sed simpliciter, & indistincte alienari prohibetur, *d. l.* 3. *C. de jur. emphyt.* Quare hæc prohibitio perinde socium, atque extraneum excludit.

4 Minus † obstat text. *in c. Imperialem* §. *præterea ducatus n.* 55. *lib.* 2. *feudor.* ubi feudum inter consortes, sive socios cohæredes dividi potest. Etenim textus ille aperte † loquitur de divisione, quæ alienatio necessaria reputatur, propter discordiam, quæ ex communione oriri posset, argum. *l. in hoc judicium,* 14. §.

5 *si convenerit,* 2. *ff. communi divid. & l. cum pater* 77. §. *dulcissimis* 20. *ff. de leg.* 2. Alienatione † autem prohibita, non censetur prohibita, aut interdicta alienatio necessaria, *l. divus* 5. *de haredit. petit. l.* 1. *in princ. ff. de fundo dotal. l. item si res,* 4. §. *si quis* 3. *ff. de alienat. judic. mutand. caus. facti. l. pedo* 69. §. *præ-*

7 *dium,* ibique DD. *ff. de leg.* 2. cum † necessitas legem non habeat. Dec. *in c. quapropter necessitatem,* 162. *ff. de reg. jur.* Tiraquell. *in tractat. de retract. lignag.* §. 26. *glossi.* 1. *num.* 19. *& seqq.* ubi de necessitate plura cumulate explicat.

8 Multo minus obstat, quod † de fundo objicitur, id absque domini consensu infimultanee investitum, vel agnatum licite alienari posse, cum talis alienatio potius ferutatio (quæ sine voluntate domini fieri potest, *tit.* 38. *lib.* 2. *feudor.*) quam vera alienatio intelligatur, *tit.* 1. 49. *vers. licet, &c. d. lib.* 2. *feudor.*

9 Illud † enim in feudo ob hanc rationem receptum est quoniam per ejusmodi alienationem, in agnatum factam, nullus domino feudi contemptus irrogatur; siquidem feudum hac in specie alienatur in eum, qui à domino in prima investitura fuit approbatus. Hartman. Pistoris *par.* 1. *quæst.* 6. *numer.* 28. Ideoque cessat isto casu prohibitæ alienationis ratio: quæ in feudo (ut jam dictum) hæc est: quod per alienationem, sine domini consensu interpositam, dominus contemni, adeoque injuria affici videatur, per textum *in tit.* 24. §. *fin. lib.* 2. *feudor.* Jus † vero emphyteuticum propter hanc potissimum causam, irrequisito domino, alienari prohibetur: quia domino jus rem emphyteuticam eo pretio, quod ab alio offertur emptore, comparandi competit, quo jure defraudare dominum cupit emphyteuta, qui absque denunciatione eidem facta, alteri rem emphyteuticam vendit, sive extraneo, sive simul investito, etiam agnato, & consanguineo, partem suam vendat.

Denique † non obstat *c. ex insinuatione* 43. *extr. de jur. patronat.* ubi jus patronatus (quod inconsulto Episcopo alienari nequit, *c. illud præsumendum* 8. *eod. tit.*) in compatronum absque Episcopi assensu licite alienatur. Nam jus patronatus individuum est, omnibusque patronis insolidum competit, *c.* 1. *ibique glossi. de jur. patr. argum. l. loci corpus* 9. §. *si fundus,* 3. *ff. si servit. vindicet, & l. si libertus* 23. *in fin. ff. de bonis libert.* Qua de causa alienatio, in compatronum facta, non alienatio vera, sed potius renunciatio quædam esse intelligitur, juxta gl. & Canonistas *in d. c. ex insinuatione* 43. *extr. de jure patron.* Inconcussa ergo manet conclusio, qua statuitur, socium sine denunciatione legitime domino facta, partem emphyteuticam socio suo quantumvis sanguine juncto, vendere non posse; tametsi, post alios, aliter sentiat D. Sichard. *in d. l. voluntas,* 4. *C. de fideicommiss. n.* 6. *&* 7. Harp.

(b) *Alienare.*) Ex hac tamen divisione, seu alienatione inter se non debetur aliquod laudemium, vel quinquagesima, dicit Jas. *in l. fin. n.* 4. *C. de jure emphyt.* & hanc communem. Guid.

*Alienare alio quocunque titulo.*) Ampliatur ista communis per Jas. & Ripam *in d.* §. *duo fratres,* & can vide etiam *in collect. mea comm. opin. in verb. Emphyteuta, num.* 8. ubi dixi hæredes tamen emphyteutæ haud posse inter se res emphyteuticas dividere irrequisito domino. Et quomodo possint alienari, vide pr. Alexand. *cons.* 73. *vol.* 2. sed nunquid emphyteuta possit donare irrequisito domino, vel locare ad longum tempus? vide per Alex. *in cons.* 119. & Apoll. *lib.* 3. Giach.

*Alienare.*) Jas. *in l. fin. nn.* 4. *C. de emphyt.* dicit, quod ex tali alienatione, aut divisione non debeatur laudemium, vel quinquagesima, & hanc dicit communem. Govean.

---

## QUÆSTIO XV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit jus suum alteri legare, vel donare.*

2 *Et quæ in tali legato, vel donatione requirantur.*

### Ex Additionibus.

1 *Utrum emphyteuta, domino non consentiente, jus suum donare possit.*

2 *Emphyteutæ, inconsulto domino, jus suum alteri legare licet.*

3 *Cur emphyteutæ permissa sit donatio, inscio domino: venditio non item.*

4 *Considerantur* l. 3. vers. minime, C. de jur. emphyt.

5 *Quatenus procedat regula, eidem vendendi jus esse, cui donandi.*

6 *Decurio prædia sua sine judicis decreto donare, non vero vendere potest.*

7 *Facilius homines inducuntur ad vendendum, quam donandum.*

8 *Mulierum genus avarissimum.*

Quæro



1 QUæro, nunquid emphyteuta possit sine domini consensu jus suum alteri legare, (a) vel donare? Resp. hæc est satis trita quæstio, & in qua Doctores aliquando varie locuti sunt. Nam Bart. *in d. l. si domus,* §. *fin. nu.* 2. *ff. de leg.* 1. tenuit indistincte, quod non, tam in emphyteuta privati, quam in emphyteuta Ecclesiæ. Et dicit Angel. *in d. l. fin. sæpius allegata, C. de jure emphyt. ante numerum primum,* quod illud observat consuetudo. Contrariam autem sententiam, quod scilicet emphyteuta possit jus suum sine domini consensu alteri (b) donare, tenuit *glossi. in d. l. fin. in verbo, Alias vendere,* quam sequuntur communiter Doctores, ut dicit Imol. *in d. l. si domus.* §. *fin. versic. Extra glossi.* quem refert Aretin. *cons.* 41. *n.* 1. Et illam dicit esse communiter approbatam Ruin. *consil.* 42. *n.* 1. & ita communiter teneri affirmat Ruin. *cons.* 162. *n.* 22. *lib.* 4. Jac. *in tract. de Roddis, seve operis, n.* 42. qui nescio quomodo inadvertenter fuerit separatus à præcedente tractatu de Homagiis, cum re vera auctor prosequatur usque ad finem libri materiam Homagii, licet in illo loco incidenter aliqua dicat de ipsis Roddis, sive operis. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Bald. *in d. l. si domus,* §. *fin. n.* 1. ubi dicit, loquendo in emphyteuta Ecclesiæ, quod secundum omnes Doctores potest donare jus suum, dummodo id faciat salvo jure Ecclesiæ, *& in l. usufructu. ff. soluto matrimonio,* prout illam refert Imol. *ibid. n.* 6. licet revera Bald. solummodo dicat, quod fuit opin. Antiquorum. Hanc etiam esse communem opin. dicit Imol. *in d. l. usufructu, nu.* 7. Florian. *in d. cap. potuit, de locat.* quem refert Imol. *in eod. cap. potuit, numer.* 11. Paul. de Castr. *in d. l. si domus,* §. *fin. n.* 4. Jas. *in d. l. fin. post n.* 61. Gratus *consil.* 68. *n.* 7. *lib.* 1. Joan. Dilect. *de arte testandi, lib.* 6. *cast.* 36. *fin.* 1. ubi dicit, quod opinio glossi. communiter à Doctoribus comprobatur. Quæ opinio non solum in emphyteuta privati locum habet, in quo illum esse communem affirmat Cardin. Florent. *in d. cap. potuit,* & post eum Cæpolla, *cons. civili* 8. *nu.* 19. & quam communiter teneri affirmat Jas. *in d. l. fin. n.* 71. *circa fin.* sed etiam in emphyteuta Principis. Et ita tenere omnes Doctores, tam Legistas, quam Canonistas attestatur Cæpolla in allegato *cons.* 8. *n.* 11. Quinimo etiam in emphyteuta Ecclesiæ illum dicit esse magis communem Socin. jun. *consil.* 120. *n.* 70. *lib.* 1. Jas. *in d. l. fin. post n.* 72. licet Bart. ubique temerit absolute contrarium, quod scilicet emphyteuta Ecclesiæ procul dubio non possit jus suum donare, sine consensu Ecclesiæ. Tenenda est ergo hæc opinio quod possit scilicet emphyteuta jus suum legare, vel donare, domino irrequisito, quam etiam magis communem simpliciter, & indistincte attestatur Alexand. *consil.* 189. *n.* 13. *lib.* 2. Coru. *cons.* 166. *colum.* 7. *in littera D, lib.* 2. Bertrand. *cons.* 98. *nu.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Natta *cons.* 114. *post nu.* 15. In specie autem, in emphyteusi concessa à privato ita attestatur Alexand. *in l. si patronæ, in principio, paulo ante nu.* 16. *ff. ad Treb. & in d. l. si domus,* §. *fin. n.* 5. Jas. *in d. l. si domus,* §. *fin. post nu.* 32. Et in emphyteusi concessa ab Ecclesia, ut possit ea non requisita donari, & legari, pariter dicit esse communem Alexand. *cons.* 17. *nu.* 11. *lib.* 5. Jas. *in d. l. si domus,* §. *fin. nu.* 34. *& in l. fin. nu.* 73. Curt. jun. *cons.* 130. *nu.* 8. Grat. *consil.* 79. *n.* 18. *lib.* 1. & dicit Aleat. *in l. in conventionibus, circa fin. ff. de verbor. signif.* quod ita crebrius approbatum est, dummodo fiat salvo jure domini, & citra fraudem: & ita teneas. Cessat enim ratio denunciandi domino, an velit eodem pretio emere, ex quo nullum pretium intervenit, neque esset æquum, ut teneretur emphyteuta jus suum domino



donare, vel legare, qui forte in eum bene merita aliqua non contulit, vel saltem non est emphyteuta erga illum ita affectus, ut est erga eum, cui vult donare, vel legare.

Arbitror tamen quinque requiri ad hoc, ut hu- 2
jusmodi legatum, vel donatio valeat, neque emphyteuta cadat à jure suo. Primo, quod non fiat in personam, in quam de jure communi, vel ex conventione ipsa res emphyteutica prohibita sit alienari. Secundo, quod nulla subsit fraus: nam si esset, & effectualiter emphyteuta venderet, sed ne posset dominus uti jure prælationis, concipieret contractum in formam donationis, in fraudem ipsius domini, crederem illum esse re emphyteutica privandum. Tertio, quod donetur, vel legetur res ipsa tanquam emphyteutica, non autem pleno jure, alias enim esset quodammodo velle privare dominum jure suo, & ideo caderet emphyteuta à re emphyteutica. Quarto, quod priusquam transferat possessionem rei donatæ in donatarium, requirat domini assensum, qui procul dubio tenetur illum præstare, modo donatarius sit habilis, & idoneus ad solvendum, & prorsus ipse dominio solvere fidem emphyteuticam, & in hoc omnes concordant, ut dicit Jason *in d. l. fin. num.* 68. Non enim debet dominarius, sine consensu domini apprehendere possessionem rei emphyteuticæ, prout tenent communiter Doctores, & in hoc conveniunt, ut dicit Bertran. *consil.* 61. *n.* 2. *lib.* 2. *in* 2. *parte, qui etiam consil.* 124. *nu.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *parte,* attestatur hanc esse communem opinionem, secundum quam alias judicatum fuit in Parlamento Delphin. ut refert Guido Papæ *decis.* 46. Præterea & quinto, solvendum est etiam ipso domino directo laudemium pro nova investitura, ut dixi infra, *quæst.* 22. *versic. Sed quæro,* & quantum ad hoc, scilicet ut dominus novam investituram concedat, & assensum præbeat donationi, debet dominus expectari per duos menses, juxta dispositionem *d. l. fin.* & in hoc omnes concordant, ut ait Jas. *in d. l. fi. n.* 68. *in fin.*

Et hæc omnia procedunt, ubi non subesset (c) consuetudo, quod res emphyteutica non posset donari, vel legari domino irrequisito, illa enim esset procul dubio observanda: & certe valde æqua est illa opin. quod teneatur emphyteuta volens donare, vel legare jus suum, requirere consensum domini, & volente domino illud acquirere pretio æstimando, quod ipse præferatur donatario, vel legatario, quam ego aliquando sustinui in circuitis. Tamen propter auctoritatem tenentium contrarium, forte durum esset in practica contra eos obtinere.

## ADDITIONES.

(a) L *Egare.*) Quod emphyteusis legetur irrequisito domino, vide per Corn. *in cons.* 166. *col.* 6. *volum.* 6. Idem vide Bald. *consil.* 160. quæritur *lit.* 3. & Corn. *consil.* 84. *vol.* 2. Sed quid si emphyteusis morte non finiebatur, vide Rom. *cons.* 35. *visis.* Et an emphyteuta possit legare Ecclesiæ certam pecuniam super emphyteusi, si in instrumento libelli sit pactum de non alienando? vide Rip. *in l. situ fundi. §. decimum. 90. ff. de leg.* 1. Giach.

(b) *Alteri donare.*) Sed an emphyteusis permutatio fieri possit irrequisito domino? vide Decium *consil.* 160. *in* 1. *dubitat.* quod limita per Tiraq. *de retract. municip.* §. 34. *glossi.* 1. quicquid dixerit Rip. *in l.* 2. *n.* 39. *ff. si cert. pet. incaute.* Item an emphyteusis donari possit irrequisito domino? vide Bald. *in consil.* 160. *quæritur. vol.* 3. *in consil.* 116. *in* 2. Ruin. *consil.* 148. Quod non possit donari potentiori, nec personis prohibitis, vide Ruin. *cons.* 143. *n.* 14. Item haud potest donari, quando ultra prohibitionem lesio

adesset prohibitio hominis, per Ruin. *in cons.* 161. *n.* 24. *vol.* 4. Verum an possit dari in dotem † Bald. *cons.* 160. *quæritur circum.* 5. communis opinio est, quando res, quæ datur in dotem est inæstimata, quod haud requiratur consensus domini. Tiraquel. *de retract. municip.* §. 1. *gl.* 14. *n.* 20. 21. Ruin. *in cons.* 48. secus quando est æstimata, per Tiraq. ubi sup. Adverte tamen quod emphyteusis haud potest dari in dotem sine consensu domini, quando emphyteuta habet alia bona: per Cravet. *cons.* 215. Et quanquam emphyteusis in dotem dari possit irrequisito domino; tamen durat tantum ad vitam emphyteutæ, imo ad vitam donatæ, vide per Ruin. *cons.* 165. Giach.

1 *A veri domino.*) Emphyteutam † jus suum nullo modo sine domini consensu donando transferre posse, post Irnerium, antiquum Glossatorem, & Bartolum hic allegatum, docuerunt Franciscus Sarmientus *lib.* 3. *select. interpret. c.* 2. *nu.* 3. *cum seqq.* & Fachineus *lib.* 3. *controversiar. jur. c.* 97. Sed contrariam sententiam communiter Doctores amplexi sunt, Accursius *in l. fin. in verb. aliis vendere, C. de jure emphyteut.* itaque Coradius *num.* 9. & Jas. *num.* 54. *& seqq.* aliique, quos refert & sequitur hic Clarus noster. Quibus adjiciendi sunt Aurel. Corbulus *in tract. de jur. emphyt. c.* 14. *lim.* 12. 13. Jo. Borcholt. *de feud. cap.* 3. *num.* 42. Donell. *lib.* 9. *Commentar. de jur. civ. cap.* 14. Arumæus *Exercit. Justin.* 14. *th.* 14. Dn. Obrecht. *disput.* 37. *de jur. emphyteut. th.* 106. *& seqq.* D. Bocer. *class.* 2. *disput.* 14. *thesi.* 67. *letter. A*, Matthias Stephani *cent.* 3. *quæst.* 83. *ad litter. A*, Vulteius *in* §. *adeo* 3. *n.* 19. *Instit. de locat. & conduct.* Quibus & ego non invitus adsipulor, motus præcipue *l.* 1. *C. de jure patronatibus*, ubi Constantinus Imp. rescripsit, quod emphyteuta ficti, sive Reip. jus suum citra judicis voluntatem salvo canone alteri donare possit. Idem ergo & in privata emphyteusi statuendum erit.

2 Deinde † certum est, emphyteutam inconsulto domino prædium emphyteuticum, vel jus sibi competens alteri legare posse, *l. si domus* 71. §. *ult. ff. de leg.* 2. *l. in conventionem*, 219. *de verb. signif.* Legatum autem donationem esse, non ambigitur. §. 1. *Instit. de leg. l. legatum.* 36. *de ff. leg.* 2.

3 Et ratio differentiæ, cur † emphyteutæ sit permissa donatio inscio, seu inconsulto domino, venditio non item hæc est: quia in venditione idcirco dominus de consensu interpellatur: ut, si velit, eodem pretio emere possit. *tit.* 3. *C. de jur. emphyteutico.* Aut hæc ratio in donatione cessat: quoniam donatio est gratuita, & benevoli erga bene merentem affectus declaratio, quem non æque, aut saltem per injuriam, erga se, ut erga bene meritum, declarari dominus petit, cum illius affectionis certæ, & speciales sint causæ, nec domino cum donatario communes, *argum. l. nec adjuvat*, 9. *ff. pro socio.* Donell. Arumæus, Corbul. & alii *locis prælegatis.*

4 Huic † assertioni non adversatur *d. l.* 3. *vox. minime licere, &c. C. de jure emphyteut.* ubi diserte negatur, jus emphyteuticum absque consensu domini per emphyteutam transferri posse. Quod transferendi verbum etiam donationem includit: cum per eam proculdubio jus emphyteuticum in donatarium transferatur. Non, inquam, versiculus ille assertioni huic adversatur. Nam ex subsequentibus statim Justiniani verbis apparet, ad translationem fundi, vel juris emphyteutici, consensum domini non simpliciter, & præcise, sed hactenus desiderari, quod emphyteuta domino futurum mutationem, per venditionis titulum factam, rite denunciare debeat, ut ipse dominus eodem pretio meliorationes, & jus emphyteuticum emere valeat. Aut in quæstione proposita non de venditione, & pretio, cujus lex illa tantum meminit, sed de gratuito donationis titulo agitur.

5 Similiter † non refitit vulgata juris regula, qua dicitur: eidem vendendi jus esse, cui donandi. *l. ejus*, 163. *ff. de regul. jur.* Incoque sicut emphyteuta inconsulto domino donare potest: ita etiam eundem vendere posse dicendum videbatur. Non, inquam,

6 hæc regula refitit, quia † neutiquam procedit, si donandi, & vendendi diversa appareat ratio, ut hic. Sic & decurio licet prædia sua sine decreto judicis vendere vetetur: ea tamen donare non prohibetur. *l. ultim. C. de prædiis decurion. sive decret. non alienand.* Facilius † quippe homines inducuntur ad vendendum, quam ad donandum, propter commoditatem pretii. Hancque ipsam ob causam Senatusconsultum Vellejanum obligatæ mulieri fuccurrit; non donanti, *l. sed si ego*, 4. §. *fin. ff. ad SC. Vellejan.* quia † mulier non facile donat, & mulierum genus est avarum, auctore Cicerone *lib.* 1. *de invent.* & avarissimum, tradente Accursio *in l. Nesennius*, 34. *in verb. ex contrario. ff. de negot. gest. & in d. l.* 4. *in gloss. ultim. ff. ad SC. Vellejan.* immo vice miraculi est, cum mulier donat, pronunciante Baldo, quem refert Tiraquellus *in legib. connubialib. leg.* 9. *gloss.* 1. *par.* 9. *nu.* 43. *& seq.* ubi hac de re prolixius tractat. Cetera, huic sententiæ quæ opponi solent, refutavi *ad d.* §. *adeo.* 3. *Instit. de locat. & conduct. n.* 325. *& seq.* Harp.

(a) *Consuetudo.*) Ad idem vide per Tiraq. *de retract. munic.* §. 34. *gl.* 1. *n.* 34. Giach.

## QUÆSTIO XVI.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Pater an possit filiis in re emphyteutica præjudicare.*
2 *Ex quid in emphyteusi accepta pro filiis, & hæredibus.*
3 *Ex quid in emphyteusi antiqua, seu paterna.*

#### Ex Additionibus.

1 *Quæ emphyteusis dicatur nova, & antiqua: quæ item hæreditaria & ex providentia remissive.*
2 *An, & quatenus filiis in emphyteusi pater præjudicare possit, remissive.*

SUccessive quæro nunquid pater habens filios 1
possit in re emphyteutica illis præjudicare, disponendo, aut testando, aut uni ipsorum prælegando? Respondeo: hic articulus multum confuse à Scribentibus tractatur, propterea ad intelligentiam præmittere debes, quod emphyteusis (*a*) aliquando dicitur nova, aliquando dicitur antiqua. Nova est, quæ habet originem in persona ipsius Emphyteutæ, qui vult de ea disponere, quia scilicet ipse illam acquisivit. Antiqua vero est, quæ habet originem ab alio ascendente, prout in simili dixi de feudo infra, hoc *eodem libro* §. *feudum*, *quæst.* 8. Item præmitte, quod aliqua est emphyteusis hæreditaria, aliqua non hæreditaria, & aliqua mixta, prout etiam in simili dictum est *de feudo*, *in dicto* §. *feudum*, *quæst.* 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 privato. In hoc enim differt emphyteusis privati à feudo, quia cum emphyteusis accepta à privato de sui natura transeat ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, illa verba, pro se, & hæredibus intelliguntur etiam de extraneis, ut dixi infra *q.* 28. *versic. Tertius casus.* Secus autem est in feudo. Nam cum feudum de sui natura non transeat in extraneos, illa verba verificantur solummodo in descendentibus hæreditus, ut dixi *in d.* §. *feudum*, *q.* 8. *versic. Sed quid si feudum.* Quid autem in emphyteusi Ecclesiastica accepta pro se, & hæredibus, dixi *in d. versic. Tertius est.* Emphyteusis non hæreditaria est, quam acquirens stipulatus est pro se, & filiis, vel pro se, & descendentibus, vel hujusmodi, nulla facta mentione hæredum: hæc enim transit ad ipsos filios, seu descendentes, etiam quod non sint hæredes, secundum opinionem, quam ego tenui infra, *quæst.* 27. licet multi in emphyteusi concessa à privato 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 utraque qualitas requiritur, ut dixi *in d. q.* 37. licet multi etiam teneant, quod in hac emphyteusi concessa pro filiis, & hæredibus à privato, succedunt etiam extranei hæredes, quod mihi nunquam placuit.

His præmissis dico, quod aut quæritur de emphyteusi nova, an possit pater in illa filiis suis præjudicare: & 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 præjudicare neque, ulla in hoc est apud Scribentes controversia. Nam hujusmodi bona potius censentur tanquam libera, & allodialia, quam emphytentica, ut in simili de feudo ita concesso dixi *in dicto* §. *feudum*, *quæst.* 9. Aut verò loquimur in emphyteusi non hæreditaria, & sic acquisita pro se, & filiis, & tunc variæ sunt opin. inter Scribentes. Aliqui enim tenent, quod ex stipulatione patris sit jus quæsitum filiis, ita ut non possit pater in ipsa emphyteusi illis præjudicare. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Alexan. *consil.* 106. *nu.* 8. & *consil.* 107. *in principio*, *lib.* 4. quem refert Ruin. *consil.* 43. *nu.* 4. *lib.* 1. & *consil.* 48. *post nu.* 8. *eodem vol. & consil.* 154. *nu.* 4. *eod. vol. & consil.* 213. *nu.* 4. *eod. vol.* & Jas. *in l.* 2. *nu.* 209. *C. de jure emphyt.* licet corrupte alleget. Refert etiam, & sequitur Dec. *consil.* 239. *n.* 6. quem (ut arbitror) allegare voluit Gratus *consil.* 1. *post n.* 5. *lib.* 1. Hanc etiam dicit esse communem Apostil. ad Alexand. *consil.* 8. *sub nu.* 15. *lib.* 3. ubi multa congerit Gratus *consil.* 12. *nu.* 9. *lib.* 1. & *consil.* 132. *nu.* 4. *eod. vol.* Bertrand. *consil.* 128. *num.* 3. *lib.* 2. *in* 2. *parte*, quem refert Apostil. & Aliciat. *de præsumpto. in* 1. *regula*, *præsumpt.* 31. *nu.* 3. Eandem sententiam uti communem sequitur Didac. *lib.* 1. *resolut. cap.* 18. *num.* 2. Cassan. *consil.* 53. *nu.* 59. Apostil. ad Rimin. *cons.* 437. *sub num.* 2. Rubeus *in leg. Gallus*, §. *quidam recte*, *nu.* 186. *& seq.* Contrariam autem sententiam plerique etiam tenuerunt, quod scilicet possit pater in hujusmodi emphyteusi filiis suis præjudicare. Ipse enim pater stipulando pro se, & filiis, censetur stipulatus ordine successivo, scilicet primo sibi, deinde post mortem suam filiis. Cum ergo non videatur filiis jus aliquod quæsitum, nisi post ipsius patris mortem, merito posse debet de ipsa emphyteusi ad libitum suum disponere. Et hanc sententiam dicit magis communiter teneri idem Alex. sibi contrarius *consil.* 124. *nu.* 8. *lib.* 5. quem refert, & sequi videtur Gozad. *consil.* 25. *num.* 18. Hanc etiam dicit esse communem idem Alex. *in l. apud Julianum*, §. *si quis alicui*, *post nu.* 4. *ff. de leg.* 1. quem refert, & sequitur Socin. *consil.* 127. *nu.* 10. *lib.* 3. & Tiraq. *de retract. municip.* §. 11. *gl.* 6. *nu.* 26. Hanc etiam dicit esse communem Jas. *consil.* 213. *nu.* 4. *lib.* 2. Et re vera hæc opin. mihi semper magis placuit, ut scilicet illud, quod ego acquiro, possim etiam meo jure alienare. Et si in feudo novo acquisito pro se, & filiis potest pater de eo ad libitum suum disponere, in præjudicium filiorum, modo domini consensus accedat, secundum opinionem, quam ego tenui *in d.* §. *feudum*, *q.* 41. *versf. Et hæc quidem*, multo magis idem dicendum est in emphyteusi, quæ proculdubio facilius potest alienari, quam feudum. Bene verum est, quod si in investitura, sive concessione emphyteutica, esset proprio nomine nominatus aliquis ex filiis, vel aliter appareret posse, quod emphyteusis esset concessa, non solum intuitu recipientis, sed etiam contemplatione filiorum; eo casu utique transiremus cum alia opinione, quod non posset de ea pater in ipsorum præjudicium disponere, quæ multis rationibus foveretur.

2 Sed quid si sit emphyteusis mixta, puta, quia accepta sit pro filiis, & hæredibus? Resp. si teneamus opin. quam ego teneo, quod scilicet etiamsi sit acquisita pro se, & filiis simpliciter, possit tamen acquirens de ea libere disponere, multo magis tenendum erit hoc casu, quod etiam in hac emphyteusi, quæ partim est hæreditaria, possit filiis præjudicare. Sed certe etiamsi in ea, quæ non est aliquo modo hæreditaria, teneamus contrariam sententiam, quod non possit de ea pater acquirens disponere, adhuc tamen in hac specie tenendum est, quod possit. Cum enim hoc casu appareat, quod pater non simpliciter stipulatus est filiis, ut filiis, sed etiam ut hæredibus, poterit pater de ipsa emphyteusi ad sui libitum disponere, neque poterit filius hæres illam revocare, nisi secundum aliquos adiret paternam hæreditatem cum beneficio legis, & inventarii: quo casu utique admitteretur ad revocandum, ubi penes eum non remaneret tantum, quantum valeret ipsa emphyteusis. Ego tamen absolute teneo, & semper tenui, quod pater acquirens emphyteusin sive pro se, & filiis, sive pro filiis, & hæredibus, sive alio quocunque modo concepta sit concessio, potest de ea libere disponere, ut superius dixi.

Et hæc quidem omnia locum habent in emphy- 3
teusi nova. Si vero loquimur in emphyteusi antiqua, seu paterna, tunc distingue, quod aut est simpliciter hæreditaria, puta, quia accepta pro se, & hæredibus, vel pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit, vel hujusmodi, & tunc, ut supra dixi, ex quo talia bona judicantur potius tanquam libera, quam tanquam emphyteutica, nemo dubitat, quin possit emphyteuta, domini accedente consensu, in quemcunque de eis disponere. Aut est (*c*) simpliciter, & absolute, non hæreditaria, puta, quia concessa pro se, & filiis, & tunc, cum sit filiis descendentibus jus quæsitum ex beneficio primi acquirentis, & sic virtute primæ investituræ, non potest emphyteuta in aliquo præjudicare, neque hoc casu reperitur, quod aliquis contrarium teneat, ut dicit Alex. *consil.* 106. *nu.* 8. *lib.* 4. Hoc etiam dicit esse indubitatissimum Gratus *consil.* 22. *n.* 9. *lib.* 1. Aut est mixta, scilicet concessa pro filiis, & hæredibus, & tunc breviter ego teneo in emphyteusi illud, quod tenui in feudo hujus qualitatis, *in d.* §. *Feudum*, *q.* 42. *in fin.* Vide etiam in hoc proposito ea, quæ dixi infra, *q.* 37. & nunc pendet hæc quæstio de facto.

Hæc etiam omnia intellige, ut procedant quantum ad præjudicium filiorum, sed quantum ad præjudicium domini, recurrendum est ad ea, quæ dixi supra *quæst.* 12. *& seq.*

### ADDITIONES.

(a) Emphyteusis aliquando dicitur nova, aliquando dicitur antiqua.) Quæ † emphyteusis dicatur nova & antiqua: quæ item hæreditaria, & ex pacto, sive providentia, post Clarum *hoc loco*, & alios, abunde explicat Alvarus Valascus *in tract. de jur. emphyt. q.* 42. & 43. Harp. 1

(b) Quod possit pater in ea filiis præjudicare.) An, † & quatenus pater in emphyteusi filiis præjudicare possit, post Clarum nostrum, & ab eo hic congestos, latissime declarat Valascus *dict. tract. de jur. emphyteut. quæst.* 49. *n.* 2. *& seqq.* Harp. 2

(c) Aut est simpliciter, & absolute non hæreditaria.) Adde ad idem, atque vide Rimin. jun. *in cons.* 394. *nu.* 31. 32. *cum multis aliis seq.* Giach.

adesset prohibitio hominis, per Ruin. *in cons.* 161. *n.* 24. *vol.* 4. Verum an possit dari in dotem † Bald. *cons.* 160. *quæritur circum.* 5. communis opinio est, quando res, quæ datur in dotem est inæstimata, quod haud requiratur consensus domini. Tiraquel. *de retract. municip.* §. 1. *gl.* 14. *n.* 20. 21. Ruin. *in cons.* 48. secus quando est æstimata, per Tiraq. ubi sup. Adverte tamen quod emphyteusis haud potest dari in dotem sine consensu domini, quando emphyteuta habet alia bona: per Cravet. *cons.* 215. Et quanquam emphyteusis in dotem dari possit irrequisito domino; tamen durat tantum ad vitam emphyteutæ, imo ad vitam donatæ, vide per Ruin. *cons.* 165. Giach.

1 *A veri domino.*) Emphyteutam † jus suum nullo modo sine domini consensu donando transferre posse, post Irnerium, antiquum Glossatorem, & Bartolum hic allegatum, docuerunt Franciscus Sarmientus *lib.* 3. *select. interpret. c.* 2. *nu.* 3. *cum seqq.* & Fachineus *lib.* 3. *controversiar. jur. c.* 97. Sed contrariam sententiam communiter Doctores amplexi sunt, Accursius *in l. fin. in verb. aliis vendere, C. de jure emphyteut.* itaque Coradius *num.* 9. & Jas. *num.* 54. *& seqq.* aliique, quos refert & sequitur hic Clarus noster. Quibus adjiciendi sunt Aurel. Corbulus *in tract. de jur. emphyt. c.* 14. *lim.* 12. 13. Jo. Borcholt. *de feud. cap.* 3. *num.* 42. Donell. *lib.* 9. *Commentar. de jur. civ. cap.* 14. Arumæus *Exercit. Justin.* 14. *th.* 14. Dn. Obrecht. *disput.* 37. *de jur. emphyteut. th.* 106. *& seqq.* D. Bocer. *class.* 2. *disput.* 14. *thesi.* 67. *letter. A*, Matthias Stephani *cent.* 3. *quæst.* 83. *ad litter. A*, Vulteius *in* §. *adeo* 3. *n.* 19. *Instit. de locat. & conduct.* Quibus & ego non invitus adsipulor, motus præcipue *l.* 1. *C. de jure patronatibus*, ubi Constantinus Imp. rescripsit, quod emphyteuta ficti, sive Reip. jus suum citra judicis voluntatem salvo canone alteri donare possit. Idem ergo & in privata emphyteusi statuendum erit.

2 Deinde † certum est, emphyteutam inconsulto domino prædium emphyteuticum, vel jus sibi competens alteri legare posse, *l. si domus* 71. §. *ult. ff. de leg.* 2. *l. in conventionem*, 219. *de verb. signif.* Legatum autem donationem esse, non ambigitur. §. 1. *Instit. de leg. l. legatum.* 36. *de ff. leg.* 2.

3 Et ratio differentiæ, cur † emphyteutæ sit permissa donatio inscio, seu inconsulto domino, venditio non item hæc est: quia in venditione idcirco dominus de consensu interpellatur: ut, si velit, eodem pretio emere possit. *tit.* 3. *C. de jur. emphyteutico.* Aut hæc ratio in donatione cessat: quoniam donatio est gratuita, & benevoli erga bene merentem affectus declaratio, quem non æque, aut saltem per injuriam, erga se, ut erga bene meritum, declarari dominus petit, cum illius affectionis certæ, & speciales sint causæ, nec domino cum donatario communes, *argum. l. nec adjuvat*, 9. *ff. pro socio.* Donell. Arumæus, Corbul. & alii *locis prælegatis.*

4 Huic † assertioni non adversatur *d. l.* 3. *vox. minime licere, &c. C. de jure emphyteut.* ubi diserte negatur, jus emphyteuticum absque consensu domini per emphyteutam transferri posse. Quod transferendi verbum etiam donationem includit: cum per eam proculdubio jus emphyteuticum in donatarium transferatur. Non, inquam, versiculus ille assertioni huic adversatur. Nam ex subsequentibus statim Justiniani verbis apparet, ad translationem fundi, vel juris emphyteutici, consensum domini non simpliciter, & præcise, sed hactenus desiderari, quod emphyteuta domino futurum mutationem, per venditionis titulum factam, rite denunciare debeat, ut ipse dominus eodem pretio meliorationes, & jus emphyteuticum emere valeat. Aut in quæstione proposita non de venditione, & pretio, cujus lex illa tantum meminit, sed de gratuito donationis titulo agitur.

5 Similiter † non refitit vulgata juris regula, qua dicitur: eidem vendendi jus esse, cui donandi. *l. ejus*, 163. *ff. de regul. jur.* Incoque sicut emphyteuta inconsulto domino donare potest: ita etiam eundem vendere posse dicendum videbatur. Non, inquam,

6 hæc regula refitit, quia † neutiquam procedit, si donandi, & vendendi diversa appareat ratio, ut hic. Sic & decurio licet prædia sua sine decreto judicis vendere vetetur: ea tamen donare non prohibetur. *l. ultim. C. de prædiis decurion. sive decret. non alienand.* Facilius † quippe homines inducuntur ad vendendum, quam ad donandum, propter commoditatem pretii. Hancque ipsam ob causam Senatusconsultum Vellejanum obligatæ mulieri fuccurrit; non donanti, *l. sed si ego*, 4. §. *fin. ff. ad SC. Vellejan.* quia † mulier non facile donat, & mulierum genus est avarum, auctore Cicerone *lib.* 1. *de invent.* & avarissimum, tradente Accursio *in l. Nesennius*, 34. *in verb. ex contrario. ff. de negot. gest. & in d. l.* 4. *in gloss. ultim. ff. ad SC. Vellejan.* immo vice miraculi est, cum mulier donat, pronunciante Baldo, quem refert Tiraquellus *in legib. connubialib. leg.* 9. *gloss.* 1. *par.* 9. *nu.* 43. *& seq.* ubi hac de re prolixius tractat. Cetera, huic sententiæ quæ opponi solent, refutavi *ad d.* §. *adeo.* 3. *Instit. de locat. & conduct. n.* 325. *& seq.* Harp.

(a) *Consuetudo.*) Ad idem vide per Tiraq. *de retract. munic.* §. 34. *gl.* 1. *n.* 34. Giach.

## QUÆSTIO XVI.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Pater an possit filiis in re emphyteutica præjudicare.*
2 *Ex quid in emphyteusi accepta pro filiis, & hæredibus.*
3 *Ex quid in emphyteusi antiqua, seu paterna.*

#### Ex Additionibus.

1 *Quæ emphyteusis dicatur nova, & antiqua: quæ item hæreditaria & ex providentia remissive.*
2 *An, & quatenus filiis in emphyteusi pater præjudicare possit, remissive.*

SUccessive quæro nunquid pater habens filios 1
possit in re emphyteutica illis præjudicare, disponendo, aut testando, aut uni ipsorum prælegando? Respondeo: hic articulus multum confuse à Scribentibus tractatur, propterea ad intelligentiam præmittere debes, quod emphyteusis (*a*) aliquando dicitur nova, aliquando dicitur antiqua. Nova est, quæ habet originem in persona ipsius Emphyteutæ, qui vult de ea disponere, quia scilicet ipse illam acquisivit. Antiqua vero est, quæ habet originem ab alio ascendente, prout in simili dixi de feudo infra, hoc *eodem libro* §. *feudum*, *quæst.* 8. Item præmitte, quod aliqua est emphyteusis hæreditaria, aliqua non hæreditaria, & aliqua mixta, prout etiam in simili dictum est *de feudo*, *in dicto* §. *feudum*, *quæst.* 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 privato. In hoc enim differt emphyteusis privati à feudo, quia cum emphyteusis accepta à privato de sui natura transeat ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, illa verba, pro se, & hæredibus intelliguntur etiam de extraneis, ut dixi infra *q.* 28. *versic. Tertius casus.* Secus autem est in feudo. Nam cum feudum de sui natura non transeat in extraneos, illa verba verificantur solummodo in descendentibus hæreditus, ut dixi *in d.* §. *feudum*, *q.* 8. *versic. Sed quid si feudum.* Quid autem in emphyteusi Ecclesiastica accepta pro se, & hæredibus, dixi *in d. versic. Tertius est.* Emphyteusis non hæreditaria est, quam acquirens stipulatus est pro se, & filiis, vel pro se, & descendentibus, vel hujusmodi, nulla facta mentione hæredum: hæc enim transit ad ipsos filios, seu descendentes, etiam quod non sint hæredes, secundum opinionem, quam ego tenui infra, *quæst.* 27. licet multi in emphyteusi concessa à privato 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 utraque qualitas requiritur, ut dixi *in d. q.* 37. licet multi etiam teneant, quod in hac emphyteusi concessa pro filiis, & hæredibus à privato, succedunt etiam extranei hæredes, quod mihi nunquam placuit.

His præmissis dico, quod aut quæritur de emphyteusi nova, an possit pater in illa filiis suis præjudicare: & 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 præjudicare neque, ulla in hoc est apud Scribentes controversia. Nam hujusmodi bona potius censentur tanquam libera, & allodialia, quam emphytentica, ut in simili de feudo ita concesso dixi *in dicto* §. *feudum*, *quæst.* 9. Aut verò loquimur in emphyteusi non hæreditaria, & sic acquisita pro se, & filiis, & tunc variæ sunt opin. inter Scribentes. Aliqui enim tenent, quod ex stipulatione patris sit jus quæsitum filiis, ita ut non possit pater in ipsa emphyteusi illis præjudicare. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Alexan. *consil.* 106. *nu.* 8. & *consil.* 107. *in principio*, *lib.* 4. quem refert Ruin. *consil.* 43. *nu.* 4. *lib.* 1. & *consil.* 48. *post nu.* 8. *eodem vol. & consil.* 154. *nu.* 4. *eod. vol. & consil.* 213. *nu.* 4. *eod. vol.* & Jas. *in l.* 2. *nu.* 209. *C. de jure emphyt.* licet corrupte alleget. Refert etiam, & sequitur Dec. *consil.* 239. *n.* 6. quem (ut arbitror) allegare voluit Gratus *consil.* 1. *post n.* 5. *lib.* 1. Hanc etiam dicit esse communem Apostil. ad Alexand. *consil.* 8. *sub nu.* 15. *lib.* 3. ubi multa congerit Gratus *consil.* 12. *nu.* 9. *lib.* 1. & *consil.* 132. *nu.* 4. *eod. vol.* Bertrand. *consil.* 128. *num.* 3. *lib.* 2. *in* 2. *parte*, quem refert Apostil. & Aliciat. *de præsumpto. in* 1. *regula*, *præsumpt.* 31. *nu.* 3. Eandem sententiam uti communem sequitur Didac. *lib.* 1. *resolut. cap.* 18. *num.* 2. Cassan. *consil.* 53. *nu.* 59. Apostil. ad Rimin. *cons.* 437. *sub num.* 2. Rubeus *in leg. Gallus*, §. *quidam recte*, *nu.* 186. *& seq.* Contrariam autem sententiam plerique etiam tenuerunt, quod scilicet possit pater in hujusmodi emphyteusi filiis suis præjudicare. Ipse enim pater stipulando pro se, & filiis, censetur stipulatus ordine successivo, scilicet primo sibi, deinde post mortem suam filiis. Cum ergo non videatur filiis jus aliquod quæsitum, nisi post ipsius patris mortem, merito posse debet de ipsa emphyteusi ad libitum suum disponere. Et hanc sententiam dicit magis communiter teneri idem Alex. sibi contrarius *consil.* 124. *nu.* 8. *lib.* 5. quem refert, & sequi videtur Gozad. *consil.* 25. *num.* 18. Hanc etiam dicit esse communem idem Alex. *in l. apud Julianum*, §. *si quis alicui*, *post nu.* 4. *ff. de leg.* 1. quem refert, & sequitur Socin. *consil.* 127. *nu.* 10. *lib.* 3. & Tiraq. *de retract. municip.* §. 11. *gl.* 6. *nu.* 26. Hanc etiam dicit esse communem Jas. *consil.* 213. *nu.* 4. *lib.* 2. Et re vera hæc opin. mihi semper magis placuit, ut scilicet illud, quod ego acquiro, possim etiam meo jure alienare. Et si in feudo novo acquisito pro se, & filiis potest pater de eo ad libitum suum disponere, in præjudicium filiorum, modo domini consensus accedat, secundum opinionem, quam ego tenui *in d.* §. *feudum*, *q.* 41. *versf. Et hæc quidem*, multo magis idem dicendum est in emphyteusi, quæ proculdubio facilius potest alienari, quam feudum. Bene verum est, quod si in investitura, sive concessione emphyteutica, esset proprio nomine nominatus aliquis ex filiis, vel aliter appareret posse, quod emphyteusis esset concessa, non solum intuitu recipientis, sed etiam contemplatione filiorum; eo casu utique transiremus cum alia opinione, quod non posset de ea pater in ipsorum præjudicium disponere, quæ multis rationibus foveretur.

2 Sed quid si sit emphyteusis mixta, puta, quia accepta sit pro filiis, & hæredibus? Resp. si teneamus opin. quam ego teneo, quod scilicet etiamsi sit acquisita pro se, & filiis simpliciter, possit tamen acquirens de ea libere disponere, multo magis tenendum erit hoc casu, quod etiam in hac emphyteusi, quæ partim est hæreditaria, possit filiis præjudicare. Sed certe etiamsi in ea, quæ non est aliquo modo hæreditaria, teneamus contrariam sententiam, quod non possit de ea pater acquirens disponere, adhuc tamen in hac specie tenendum est, quod possit. Cum enim hoc casu appareat, quod pater non simpliciter stipulatus est filiis, ut filiis, sed etiam ut hæredibus, poterit pater de ipsa emphyteusi ad sui libitum disponere, neque poterit filius hæres illam revocare, nisi secundum aliquos adiret paternam hæreditatem cum beneficio legis, & inventarii: quo casu utique admitteretur ad revocandum, ubi penes eum non remaneret tantum, quantum valeret ipsa emphyteusis. Ego tamen absolute teneo, & semper tenui, quod pater acquirens emphyteusin sive pro se, & filiis, sive pro filiis, & hæredibus, sive alio quocunque modo concepta sit concessio, potest de ea libere disponere, ut superius dixi.

Et hæc quidem omnia locum habent in emphy- 3
teusi nova. Si vero loquimur in emphyteusi antiqua, seu paterna, tunc distingue, quod aut est simpliciter hæreditaria, puta, quia accepta pro se, & hæredibus, vel pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit, vel hujusmodi, & tunc, ut supra dixi, ex quo talia bona judicantur potius tanquam libera, quam tanquam emphyteutica, nemo dubitat, quin possit emphyteuta, domini accedente consensu, in quemcunque de eis disponere. Aut est (*c*) simpliciter, & absolute, non hæreditaria, puta, quia concessa pro se, & filiis, & tunc, cum sit filiis descendentibus jus quæsitum ex beneficio primi acquirentis, & sic virtute primæ investituræ, non potest emphyteuta in aliquo præjudicare, neque hoc casu reperitur, quod aliquis contrarium teneat, ut dicit Alex. *consil.* 106. *nu.* 8. *lib.* 4. Hoc etiam dicit esse indubitatissimum Gratus *consil.* 22. *n.* 9. *lib.* 1. Aut est mixta, scilicet concessa pro filiis, & hæredibus, & tunc breviter ego teneo in emphyteusi illud, quod tenui in feudo hujus qualitatis, *in d.* §. *Feudum*, *q.* 42. *in fin.* Vide etiam in hoc proposito ea, quæ dixi infra, *q.* 37. & nunc pendet hæc quæstio de facto.

Hæc etiam omnia intellige, ut procedant quantum ad præjudicium filiorum, sed quantum ad præjudicium domini, recurrendum est ad ea, quæ dixi supra *quæst.* 12. *& seq.*

### ADDITIONES.

(a) Emphyteusis aliquando dicitur nova, aliquando dicitur antiqua.) Quæ † emphyteusis dicatur nova & antiqua: quæ item hæreditaria, & ex pacto, sive providentia, post Clarum *hoc loco*, & alios, abunde explicat Alvarus Valascus *in tract. de jur. emphyt. q.* 42. & 43. Harp. 1

(b) Quod possit pater in ea filiis præjudicare.) An, † & quatenus pater in emphyteusi filiis præjudicare possit, post Clarum nostrum, & ab eo hic congestos, latissime declarat Valascus *dict. tract. de jur. emphyteut. quæst.* 49. *n.* 2. *& seqq.* Harp. 2

(c) Aut est simpliciter, & absolute non hæreditaria.) Adde ad idem, atque vide Rimin. jun. *in cons.* 394. *nu.* 31. 32. *cum multis aliis seq.* Giach.

## QUÆSTIO XVII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphyteuticam permutare.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid emphyteutæ sine consensu domini, rem emphyteuticam permutare liceat.*
2 *Permutationis causa.*
3 *Quatenus permutatio sit similis venditioni, & verbo emptionis contineatur.*

QUæro, nunquid possit Emphyteuta rem emphyteuticam sine consensu domini (*a*) permutare? Resp. inter vocatos in investitura sine concessione emphyteutica, utique potest fieri permutatio. Si n. permissa est inter ipsos omnis alienatio, ut dixi *sup. qu.* 14. censetur etiam permissa permutatio. Sed nunquid poterit illam transferre (*b*) in extraneum titulo permutationis? Resp. quod sic. Ita dicit Bald. *in l. si domus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. & ita communiter tenetur, ut ait Ripa *in l. qui Romæ.* §. *duo fratres*, *n.* 86. *ff. de verb. oblig.* Hoc tamen intellige, ut 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, ut privaret dominum jure suo prælationis, talis fraus domino non obesset, quod minus posset uti suo jure prælationis. Ita dicit Baldus *in d. l. si domus*, §. 1. & est communis opin. ut attestatur Ripa *in l. 2. in princ. n.* 38. *ff. si certum petatur.* & forte etiam de juris rigore dici posset, quod hoc casu emphyteuta propter hujusmodi alienationem caderet à re emphyteutica, quod multi etiam tenuerunt. Hoc tamen pro nunc non affirmo.

ADDITIONES.

(*a*) *Permutare.*) Adde, atque fusius vide per Menoch. *in cons.* 287. *in* 2. *dub. volum.* 3. & per Tiraquel. *tract. suo de retract. municip.* 1. §. 13. *gl.* 1. Gracch.

*Permutare.*) Quod † emphyteuta sine consensu domini rem emphyteuticam titulo permutationis in alium transferre haud possit, respondit Speculator *in tit. de emphyteusi quæst.* 221. *n.* 147. Angelus *in l. cum hi.* 8. §. *si cui non*, 24. *ff. de transactionibus.* & Sarmientus *lib.* 3. *selectar. interpretat. cap.* 2. *n.* 20. Verum contrariam affirmantem sententiam, præter Clarum nostrum, & multos alios, probarunt Jason. *in l. fin. num.* 101. *C. de jur. emphyteut.* Tiberius Decianus *respons.* 55. *num.* 61. *vol.* 3. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 30. *gloss.* 1. *num.* 34. Guid. Pap. *decis.* 92. Hyeronym. Gabriel. *cons.* 84. *n.* 3. & Corbulus *in tract. de jur. emphyteut. cap.* 14. *limitat.* 12. Ejusque ratio fere est eadem, quæ est in donatione; quam insuper habet eadem res, aut non eodem loco sitas, aut non tam commodas emphyteutæ, quam alter habet. Dn. Obrecht. *disp.* 36. *de jur. emphyt. th.* 191.

Nec † obstat *l. sciendum* 9. §. *deinde* 5. *ff. de adil. edict. l. si. ff. quibus ex caus. in possess. eat. & l. statu liberi* 29. *ante finem. ff. de statu lib.* quibus in legibus dicitur permutationem, esse similem venditioni, verboque emptionis omnem alienationem contineri. Cum itaque venditio fundi emphyteutici prohibita sit: efficitur inde, permutationem etiam ejus censeri interdictam. Hoc, inquam, non obstat: quandoquidem permutatio venditioni similis est, & verbo emptionis comprehenditur, non utique ratione proprietatis vocabuli, sed ratione mentis, & voluntatis, eo scilicet casu, in quo eadem militat permutationis, & emptionis ratio. Aliî in præsenti quæstione longe diversam rationem inter emptionem, & permutationem esse, modo judicatum est. Et certe utriusque diversitas vel inde constat, quod permutatio rebus, venditio pretio fieri dicitur, *l. 1. ff. de rer. permut.* Harp.

(*b*) *Transferre.*) Quid si vasallus emphyteuta invenerit unum, qui velit facere illamet pacta domino, & conducere rem proprie sicuti ipse faciebat, an dominus compellatur illum accipere? quod sic, vide per Matsil. *de fidejussor. sub nu.* 214. & 215. ubi etiamsi emphyteuta fecit expressum pactum, quod in fine locationis possit tollere, & elevare omnia melioramenta, & sint sua, certe si emphyteuta in fine velit illa exportare, poterit dominus offerendo pretium inhibere, ne relevet: quod esse not. dicit ex Bal. & Jas. ibi advocatis. Gracch.

## QUÆSTIO XVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphyteuticam hypothecare.*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteuta, absque domini consensu, prædium emphyteuticum oppignorare queat.*
2 *Sarmienti nova opinio refutatur.*
3 *Exceptio* l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus & hypothec.
4 *Prohibito uno omnia simul, quibus ad illud perveniatur, prohibita censentur.*
5 *Figuratione concessa, non intelligitur etiam concessa venditio.*
6 *Intellectus* leg. si pupillorum, 7. §. 1. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. &c.
7 *Intellectus* l. fin. C. de reb. alien. non alienan.

QUæro, an possit emphyteuta rem emphyteuticam, sine domini consensu (*a*) hypothecare, vel pignorare? Resp. quod sic. Ita dicit *gl. in d. l. fin. in verbo, aliis vendere. C. de jure emphyt.* quæ in hoc communiter approbatur, ut ait Jas. *in cod. l. fin. n.* 78. *& seq.* quem refert Grat. *cons.* 55. *n.* 14. *lib.* 1. Idem dicit Gratus *consil.* 54. *nu.* 5. *lib.* 1. Et dicit Rip. *in l. filiusfamil.* §. *decimo n.* 90. *ff. de leg.* 1. quod ita tenent communiter Scribentes. Pignoris enim obligatio non est proprie alienatio, & ideo etiam in generali hypotheca, sive obligatione omnium bonorum, veniunt bona emphyteutica, ut dixi infra *hoc eod. lib.* §. *hypotheca.*

ADDITIONES.

(*a*) *Hypothecare, vel pignorare.*) Si potuit capi in pignus, an vocandus sit dominus directus? vide per Barb. *cons.* 170. *vol.* 2.

Item emphyteutica in re an possit constitui pignus? vide Bal. *consil.* 306. *verba omnino.* Rip. *in l.* 1. *num.* 13. *de pignor. & hypoth.* Affict. *decis.* 191. Ruin. *cons.* 19. Bocr. *decis.* 180. & emphyteusis pignorata revertitur ad dominum fine onere. Tiraq. *in l. si unquam, C. de revocand. donat. fol.* 361. & per Boer. *decis.* 18. Emphyteusi pignorata, si emphyteuta non vult solvere canonem, creditor tenetur solvere, alias cadit. Ripa *d. l.* 1. *n.* 19. Tiraq. *de retract. munic.* §. 36. *gloss.* 2. *n.* 18. *cum seqq.* ubi vide. Gracch.

*Hypothecare, vel pignorare.*) Quod † emphyteuta prædium emphyteuticum absque domini consensu oppignorare non possit, defendere conatur Sarmientus *lib.* 3. *selectar. interpret. cap.* 2. *nu.* 3. ubi 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: necessario etiam permitteretur venditio, per text. *in l. si pupillorum* 7. §. *si pupillus.* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tutela*, &c. Hæc † Sarmienti nova opinio utcunque plausibilis videtur: eam tamen à veritatis tramite longe, lateque aberrare exploratum est, per † tex. notabilem *in l. lex vectigali.* 31. *ff. de pignorib. & hypothec.* ubi proponitur, fundum vectigalem, sive emphyteuticarium ab emphyteuta oppignoratum fuisse: & quæritur, an recte pignori datus esset? Respondit Scævola: si pecunia intercessit, pignus subsistere. In hac autem lege, domino non consentiente, nec requisito, fundum emphyteuticum obligatum fuisse, ex eo manifestum est: quod in illa prorsus nulla fit mentio consensus domini: sed potius ex adverso ostenditur, solum possessorem fundi vectigalis contractum pignoratitium cum creditore celebrasse. Tum quod in ista lege à Scævola JC. in dubium vocatur, utrum pignus subsistat. Ex quo facile perspicitur; nullam domini requisitionem præcessisse. Si enim domini requisito, sive voluntas intervenisset; temere & frustra jure consultus dubitasset, an fundi vectigalis hypothecatio jure valeret. Tum denique, quod eadem in lege subjicitur: si debitor emphyteuta, vel creditor secundum legem contractus emphyteutici canonem non solverit, potiorem esse dominum in fundo vectigali ipso creditore, cui fundus obligatus, sive pignoratus fuerat. Ex quo rursus cernitur: dominum hypothecationem fundi vectigalis minime consensisse. Alioquin enim non ipse, sed creditor ratione pignoris, consensu domini constituti, potior esset. Eandem sententiam non parum confirmat tex. *in l. tutor*, 16. §. *fin. ff. de pignoraticia act.* item ratio illa, quod pignus in bonis debitoris remaneat. *l. pignus* 9. *C. eod.*

Huic sententiæ non obstat prævulgata regula, qua adtruitur; quod † prohibito uno, omnia simul, quibus ad id pervenitur, prohibita esse intelligantur, *l. oratio*, 16. *ff. de sponsalib.* item ratio illa, quod pignus in bonis debitoris remaneat. *l. pignus* 9. *C. eod.*

Huic sententiæ non obstat prævulgata regula, qua adtruitur; quod † prohibito uno, omnia simul, quibus ad id pervenitur, prohibita esse intelligantur, *l. oratio*, 16. *ff. de sponsalib.* item ratio illa, quod pignus in bonis debitoris remaneat. *l. pignus* 9. *C. eod.* Sententia autem juris emphyteutici, domino non requisito, fit prohibita. Ergo etiam pignoratio, per quam ad venditionem perveniatur, interdicta censeatur. Non, inquam, regula ista obstat. Venditio namque fundi emphyteutici non simpliciter, sed hactenus prohibita est, ut illum emphyteuta non possit domino (qui requisitus prius pretium offerre mavult) non consentiente distrahere. Ceterum si dominus, post denunciationem sibi factam, pretium intra tempus legitimum offerre tergiversatus; eo etiam invito, venditio perfici potest, *l.* 3. *C. de jur. emphyteut.* Sed † & per pignorationem emphyteutæ concessam, non perveniur ad venditionem, eidem interdictam. Neque enim, pignoratione fundi emphyteutici interposita, creditori licet fundum hypothecatum vendere, domino, qui requisitus pretium offerre paratus est, consensum suum non accommodante, *d. l.* 3. *C. eod.* Atque hac ratione satisfieri etiam potest dissentientis Sarmienti fundamento, quod extruit *ex d. l. si pupillorum* 7. §. 1. *ff. de reb. eor. qui sub tutela*, &c. Affirmamus siquidem, pignoratione concessa, haud quaquam permitti creditori, domino contradicente, fundum emphyteuticum hypothecæ suppositum distrahere. Nam licet minime negetur, creditorem ipsum vendere fundum posse: hæc tamen venditio secundum conditionem, ac naturam rei emphyteuticæ instituenda, adeoque, domino prius requisito, peragenda erit, *d. l.* 3. *C. de jur. emphyteut.* Nec † contrarium *ex d. l. si pupillorum* 7. §. 1. *ff. de reb. eor. qui sub tutela*, &c. colligitur. Quoniam ibi decretum prætoris, ideo in venditione rei pupillaris, pignori suppositæ, non desideratur: quod decretum illud in contractu pignoris legitime interpositum fuerat. Sufficit enim, decretum semel in actu intervenire, sive interponi, nec postea in executione ipsius actus necessario requiritur, *argum. l. quæro.* 60. §. 1. *vers. sed ut expediatur quæstio, ff. de jur. dotium.*

Sic † non obstat *l. alt. C. de reb. alien. non alienand.* ubi alienatione prohibita, censetur etiam pignoris datio interdicta esse. Quia de ea specie illic tractatur, in qua alienatio simpliciter prohibita fuit: qua prohibitione facta, utique etiam pignoris datio inhibita esse intelligitur. At vero fundi emphyteutici venditio non simpliciter (ut supra monitum) sed hactenus emphyteutæ est interdicta, ut illum nequeat, domino, si modo ipse pretium offerre velit, non consentiente distrahere, *d. l.* 3. *C. de jure emphyteut.* Atque hæc est communissima Interpretum sententia, quam post Clarum nostrum, & ab eo citatos, comprobant Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sententi. in verb. emphyteuta, n.* 105. Andreas Gail. *lib.* 2. *observat.* 15. *n.* 9. Borcholt. *in tractat. de feud. cap.* 3. *nu.* 42. *circa finem.* Corbulus *in tractat. de jure emphyteut. ea.* 14. *limitat.* 33. & alii per hunc designati. Harp.

## QUÆSTIO XIX.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphyteuticam alteri locare.*

Ex Additionibus.

1 *Locatio ad modicum tempus, item ad longum tempus, quæ.*
2 *Num emphyteutæ integrum sit, prædium creditori suo, irrequisito domino, in solutum dare.*
3 *Datio in solutum vera venditio esse dicitur.*

QUæro, nunquid possit emphyteuta sine domini consensu alteri locare rem emphyteuticam? Respond. si quæris (*a*) 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 Apostil. ad Alexand. *cons.* 119. *circa fin. lib.* 3. quod ita communiter observatur. Et licet forte hoc de jure non procederet, cum locatio ad longum tempus sit species alienationis, ut dixi infra *hoc eod. lib.* §. *locatio*, tamen ubi vigeret talis observantia, & consuetudo, utique esset attendenda, & sic excusaret emphyteutam à pœna privationis, ut in simili dixi infra *hoc eod. lib.* §. *feud. quæst.* 33. *vers. scias tamen.* Sed cessante consuetudine, ego semper inclinarem in contrariam sententiam.

ADDITIONES.

(*a*) *Si quæris de locatione ad modicum tempus.*) Adde, † quod locatio ad modicum tempus fit, quæ fit ad triennium, quinquennium, imo & ad novennium: locatio vero ad longum tempus fit, quæ fit ad vitam locantis, sive ad decennium, vel ultra, *argum. rubric. & l. penult. & ult. C. de præscript. longi temporis.* Philip. Corneus *consil.* 55. *n.* 2. Decius *consil.* 264. Bartol. *in l.* 1. §. *quod autem, ff. de superficieb.* Alexandr. *in prooem. feudor. col. penult.* Covar. *lib.* 2. *var. resol. cap.* 16. *nu.* 1. & plures alii, quos cumulat, & sequitur Valascus *in tract. de jure emphyt. qu.* 29. *nu.* 1. 3. & 5.

Adde & illud, † quod emphyteuta prædium emphyteuticum creditori, cui ad certam pecuniæ summam obligatus est irrequisito domino, insolutum dare non possit: sed domino facultas concedatur, ut post denunciationem sibi factam ipsemet pecuniam creditori debitam exponat, sique prædium ad se recipiat. Hujusque † ratio evidens est: quia datio in solutum, quæ fit voluntarie pro pecunia debita, mera venditio esse dicitur, *l. ultim. ff. de reb. auctorit. jud. possiden. l. si prædium* 4. *in fin. C. de execution.* Ludov. Bolognin. *consil.* 21. & *cons.* 25. *n.* 4.

Affict.

Affict. *decis.* 335. *n.* 18. & *decis.* 308. *nu.* 2. Aret. *cons.* 160. *n.* 15. & *seq.* Quemadmodum ergo in venditione; ita & in datione in solutum potestas competit domino offerendi pecuniam, eaque oblatione efficiendi, quo minus, se invito, emphyteusis per venditionem, vel dationem in solutum in alium transferatur, *l. fin. C. de jur. emphyt.* ubi Jason *nu.* 113. *vers. intelligo tamen*, &c. Decius *consil.* 160. Burs. *cons.* 44. *n.* 29. *versic. at secut*, *volum.* 1. & alii, quos laudat Corbulus *in tract. de jur. emphyt. cap.* 14. *limitat.* 19. *n.* 3. & *seq.* HARP.

## QUÆSTIO XX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit irrequisito domino rem emphyteuticam alteri in emphyteusin concedere.*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteuta, irrequisito domino, possit rem emphyteuticam 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 quovis modo jus suum alienare potuit.*
5 *Quod nova lege non est expressum specialiter, veteri adhuc relictum intelligitur.*
6 *Utrum emphyteuta sundum vectigalem æstimatum, domino dissentiente, in dotem dare queat.*
7 *Datio rei æstimatæ in dotem species venditionis putatur.*
8 *Quidam Auctor confutatur.*
9 *Sententia, & inelectus* l. æstimatis 50. ff. solut. matrimon.

1 QUæro, nunquid possit emphyteuta irrequisito domino rem emphyteuticam alteri (*a*) in emphyteusin concedere? Respo. quod non. Et ita de consuetudine observatur, ut ait Specul. *in d. §. nunc aliqua. quæst.* 125. quem refert Jas. *in l. fin. nu.* 110. *C. de jure emphyt.* Est enim concessio in emphyteusin proculdubio species alienationis, ut est omnibus notissimum.

### ADDITIONES.

(*a*) *Alteri.* ) An emphyteuta primus concedendo rem alteri in emphyteusin retineat aliquod jus? Soc. *in cons.* 265. & vide omnino Ruin. *in cons.* 168. *num.* 14. An finita linea primus concedens jura perdat, & hæredes sui aliquid habeant? vide Socin. *cons.* 256. *nu.* 2. An si primus emphyteuta de consensu domini transmittat jus suum in secundum ad huc ut revertatur 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. *n.* 15. An jus observandi pactum transeat ad dominum, an vero ad hæredem primi concedentis. Soc. *cons.* 261. An si mortuus sit secundus emphyteuta sine hæredibus, emphyteusis revertatur ad primum concedentem. Bald. *cons.* 251. GRACH.

2 *Alteri in emphyteusin concedere.* ) Etsi † emphyteuta, irrequisito domino, rem emphyteuticam alteri in emphyteusin concedere non posset, teste hic Claro nostro: tamen recepta, eaque vera traditio est, quod † emphyteuta absque domini consensu prædium emphyteuticum alicui fœminæ in dotem dare queat. Ita docent Salic. *num.* 10. & Jas. *nu.* 107. *in l. fin. C. de jur. emphyteutico.* Speculator. *in tit. de emphyteusi, quæst.* 109. *nu.* 133. Imola *in cap. potuit, 4. extr. de locato. nu.* 17. Bertrand. *consil.* 180. *vol.* 2. Hostiens. *in summa tit. de locat. §. fin. vers. nunquid ergo res emphyteutica*, &c. Tiraquel. *de retract. lignagier. §.* 1. *gloss.* 14. *num.* 95. Corbulus *in tract. de jur. emphyt. cap.* 14. *limitat.* 20. aliique complures, per eos citati. Ex ratio hujus (quemadmodum & ceterarum alienationis speciecrum) hæc assignari potest: quia † denunciatio, & expectatio consensus domini in eum finem à lege desideratur, cum emphyteuta vult vendere jus emphyteuticum, vel meliorationes suas, ut potestas fiat domino eodem pretio emendi, si velit, *d. l. fin. versic. sed ne hæc occasione, C. de jur. emphyteut.* Sed huic fini ut locus non est in donatione, legato, oppignoratione, & permutatione, de quibus supra *quæst.* 15. 17. & 18. ita nec in dotis datione. Proindeque in his alienationibus omnibus domini consensum exigere non debemus. Accedit † & illud, quod antiquitus emphyteuta quovis modo alienare libere, impuneque poterat, & in alium transferre jus suum, ut arguit text. *in §. adeo, 3. versic. ut ecce, &c. Justit. de locat. & conduct. l.* 1. *in princ. ff. si ager vectigal. l. tutor.* 16. *§. ultim. ff. de pignorat. act. & l. si domus*, 71. *§. fin. ff. de legat.* 1. Sed hæc libera alienandi potestas illi in venditione solummodo, Justiniani nova constitutione adempta est, in cæteris negotiis non item. Itaque cæteræ alienationes ei liberæ relictæ censentur. Quicquid † enim nova lege specialiter non est expressum: id veterum legum, constitutionumque regulis relictum intelligi debet. *l. præcipimus* 32. *in fine, Code appellationibus.* D. Boerius *class.* 2. *disput.* 14. *th.* 67. *sub litera A, edit.* 2.

At difficilis quæstio est: utrum † emphyteuta fundum vectigalem æstimatum, domino non consentiente, alicui in dotem dare possit? Et minime posse. Interpretes numero non pauci concludunt. Speculator *d. tit. de emphyteusi, §.* 110. *n.* 134. Imola *in d. cap. potuit, n.* 17. *de locato.* Salicet. *n.* 10. & Jas. *num.* 108. *in d. l. fin. C. de jure emphyteut.* Tiraq. *de retract. lignag. §.* 1. *gloss.* 14. *n.* 21. Decius *consil.* 160. *colum.* 2. Guid. Pap. *decis.* 48. *n.* 2. & alii, quos recitat Corbulus *d. tractat. de jur. emphyteut. cap.* 14. *ampliat.* 32. Atque hanc conclusionem veritati omnino esse congruam existimo. Etenim in confesso est, venditionem fundi emphyteutici impediri posse per dominum hac ratione, ut ipsemet pretium offerat, fundumque emphyteuticum, si velit, emat, *dict. l. fin. Cod. de jur. emphyteut.* Jam † autem datio rei æstimatæ in dotem, species venditionis reputatur: atque ita in dubio res æstimata in dotem marito data, ei vendita intelligitur, *l. cum fundus 3. ff. locati, l. plerumque* 10. *§. si autē 4. & l. cum post*, 69. *§. cum res*, 7. ibique Gothofred. *ff. de jure dot. l. quoties*, 3. ibique Bald. *C. eod. tit.* Quare recte præfatis Doctoribus placuit, fundum vectigalem æstimatum, domino invito, & dissentiente, in dotem dari non posse: sed domino facultatem competere offerendi pretium, in quo dos consistat, translato utili dominio in ipsum potius pretium offerentem, quam in maritum.

Et † quamvis ab hac opinione, quæ communem nacta est applausum, recedat Molin. in consuetudinibus Parisiens. *tit. 1. §. 56. gloss. 1. nu.* 36. ob hanc maxime rationem, quod æstimatio in dubio venditionem non faciat, sive inducat, argum. *l. æstimatis 50. ff. solut. matrimon.* ubi 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 cum *ex prædicta l. quotiens*, 5. *C. de jure dot. & similibus* pateat, per æstimationem rerum dotalium regulariter venditionem contractam censeri: non est quod ista Molinæi objectione moveamur. Nam ad † præcipuum ipsius fundamentum, puta *dict. l. æstimatis*, 50. *ff. solut. matrimon.* quod attinet; maritus in ejus legis specie res ipsas æstimatas in dotem datas matrimonio dissoluto, idcirco tenetur restituere, quod ex verbis pacisicentium manifeste constabat, illud actum fuisse ut ipsamet res perempto matrimonio redderentur.

Ex quibus contrahentium verbis & illud apparebat, æstimationem non eo animo, ut contraheretur venditio; sed alio consilio interpositam fuisse. Etsi enim (ut dictum est) rerum dotalium æstimatio regulariter venditionem constituit; tamen etiam alio fine, alioque consilio talem æstimationem per maritum, & uxorem interponi posse, non dubitatur, *l. si inter virum 11. C. de jur. dot.* Interim autem regula isthæc, quod æstimatio venditionem inducat, nisi contrarium evidenter actum fuerit, firma permanet. HARP.

QUÆS-



## QUÆSTIO XXI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit sine domini consensu constituere servitutem in fundo emphyteutico.*

Ex Additionibus.

1 *An liceat emphyteutæ in prædio emphyteutico sine domini consensu servitutem constituere.*
2 *Extincto jure datoris, etiam jus acceptoris extinguitur.*

1 QUæro, nunquid (*a*) possit emphyteuta sine domini consensu constituere servitutem in fundo emphyteutico? Respon. quod sic, quantum ad sui præjudicium, non tamen quantum ad præjudicium domini directi; & ideo finita emphyteusi erit etiam finita ipsa servitus. Ita tenent communiter Doctores, ut dicit Cæpolla *lib.* 1. *de servitut. c.* 14. *col.* 1. Vide, quæ dixi *in d. §. fundum. q.* 37.

### ADDITIONES.

1 (*a*) *Nunquid possit emphyteuta sine domini consensu constituere servitutem.* ) Emphyteutam † in prædio emphyteutico sine domini consensu servitutem constituere posse, præter Clarum nostrum Doctores plerique, & merito quidem, tradiderunt. Jason. *in l. fin. C. de jure emphyteut. n.* 117. & *seq.* Affict. *decis.* 380. *num.* 2. & *seq.* Boerius *decis.* 181. *numer.* 1. & *seqq.* Natta *consil.* 316. *num.* 12. Rolandinus à Valle *cons.* 59. *num.* 10. & 13. *vol.* 2. Corbulus *in tract. de jur. emphyteut. cap.* 14. *limitat.* 29. Borcholtus *in tractat. de feud. cap.* 3. *nu.* 43. & Paulus Busius *ad l.* 3. *n.* 2. *ff. de servitutib.* Hæc enim ratione nihil domino detrahitur; cum in nihilominus rem emphyteuticam salvam habeat, & quotannis pensionem constituram acciniat: ipseque emphyteuta suo tantum, non domini juri præjudicet. Unde finita emphyteusi, finitur
2 quoque servitus, ut hic Clarus recte subjicit: quia † extincto jure dantis, etiam jus accipientis exinguitur, *l. Statius Vitorus* 48. *ff. de jure fisc. l. peto*, 69. *§. prædium*, 1. *ff. de legat.* 2. *l. lex vectigali*, 31. *ff. de pignorib. & hypoth.* Tiraquell. *in l. si unquam 8. super verbo, revertatur, num.* 330. *C. de revocand. donat. & in tractat. cessante causa, cessat effectus limitat.* 1. *n.* 24. itemque *in tractat. Le mort saisit le vif, declarat.* 1. *par.* 3. *n.* 8. HARP.

## QUÆSTIO XXII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Res emphyteutica in casibus, in quibus potest alienari, an possit indistincte 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.*

1 QUæro, an in casibus, in quibus potest res emphyteutica per emphyteutam alienari, possit indistincte alienari in quodcunque genus personarum? Resp. vulgaris est, & notissima regula, quod non potest emphyteusis alienari in potentiorem, quæ licet jure non probetur, tamen in practica non solet in dubium revocari. Et hanc esse communem conclusionem attestatur Alexand. *in l. si fundus*, §. *si de vectigal. post nu.* 36. *versic. Nec obstat, quod emphyteusis. ff. de damno infecto.* Jas. *in d. l. fin. n.* 90. & 97. *C. de jur. emphyt.* ubi dicit, quod ita concludunt communiter Doctores, quem refert Gratus *cons.* 80. *n.* 2. *lib.* 1. Personæ autem potentiores (*a*) intelliguntur illæ, quæ sunt magis privilegiatæ, puta Clerici, Curiales, (*b*) & milites, ut habetur per Doctores in locis præallegatis.

### ADDITIONES.

(*a*) *Potentiores.* ) Adde, atque de communi vide per Rimin. jun. *cons.* 368. *col.* 2. & per totum illud consil. GRACH.

(*b*) *Curiales, & milites.* ) Milites † quemadmodum 1
conducere res alienas prohibentur; ita & in emphyteusin accipere vetantur: ne, omisso armorum usu, ad opus ruris se conferant: & vicinis graves præsumptione cinguli militaris existant. Armis siquidem, non privatis negotiis occupati debent, numeris & signis suis jugiter inhærentes, Remque publicam, à qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendentes, *l. milites* 31. *& l. fin. C. de locat. & conduc.* ibique in sua summa Azo, *nu.* 4. Curiales † quoque si 2
res alienas conduxerint, vel in emphyteusin acceperint, nulla obligatio ex hujusmodi contractu competit *l. Curialis* 30. *C. d. tit. l. decurio 4. ff. de decurionibus.* Idque latius explicat Jas. *in l. fin. n.* 90. & 97. *C. de jur. emphyt.* HARP.

## QUÆSTIO XXIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *In alienatione rei emphyteuticæ solvendum est laudemium domino directi.*
2 *Et an etiam si donetur alteri.*
3 *Et quid si in concessione emphyteutica permissa sit emphyteutæ ipsius rei alienatio.*
4 *Et quis teneatur solvere laudemium, emphyteuta, an acquirens.*
5 *Et quid si unus habeat proprietatem, & alter usumfructum ipsius proprietatis, cui solvendum sit laudemium.*

Ex Additionibus.

1 *Laudemium an debeatur de locatione ad longum tempus.*
2 *Laudemium ex alienatione debitum, non censetur per pactum alienandi remissum.*

DIctum est de alienatione rei emphyteuticæ, qui- 1
bus casibus permissa sit; Nam scire debes, quod in quacunque (*a*) alienatione rei emphyteuticæ solvendum est domino directi laudemium (*b*), id est, quinquagesima (*c*) pars pretii, pro quo res ipsa alienatur, & sic ad rationem duorum sextorum pro quolibet centenario.

Sed quæro, an solvendum sit hujusmodi laude- 2
mium solummodo de rebus venditis, aut permutatis, an autem etiam de (*d*) donatis? Respon. quod etiam de donatis solvendum est. Et hæc est communis opin. ut dicit Bertrand. *cons.* 123. *n.* 1. *lib.* 1. *in* 1. *parte.* Et dicit Jas. *in d. l. fin. post nu.* 68. *vers. Sequitur postea*, quod in hoc nemo discrepat. Hujusmodi enim laudemium solvitur propter novam investituram, quæ à domino conceditur, quæ ratio militat tam in donatario, quam in emptore, aut alio acquisitore, cui opus fit nova investitura.

Sed quid si in ipsa concessione seu investitura em- 3
phyteutica conventum sit inter dominum, & emphyteutam, quod possit ipse emphyteuta jus suum vendere, cui voluerit, nunquid si deinde vendat, adhuc solvendum est laudemium? Respo. quod sic. Ita tenet Sal. *in d. l. fin. col.* 1. *versi. Sed juxta primum*, & est

& est communis opin. ut dicit Socin. jun. *cons.* 70. *n.* 11. *& post nu.* 27. *lib.* 3. Nam (ut dixi) solutio laudemii fit propter novam investituram ; & ideo nihil refert, an primus emphyteuta potuerit vendere domino irrequisito, vel non ; sed solummodo an novus acquisitor opus habeat nova investitura, vel recognitione à domino directi.

4 Ulterius quæro, quis teneatur ad solutionem laudemii, an emphyteuta, qui alienat, an autem acquirens ipsum rem emphyteuticam ? Respond. quod generaliter novus emphyteuta, vel feudatarius, vel acceptor, est ille, qui tenetur solvere laudemium domino directi. Ita tenet gl. *in d. l. fin. in verbo, Accipere* ; & ita observatur, ut dicit Jul. *in d. l. fin. n.* 41. *C. de jur. emphyt.* quem refert Gozad. *cons.* 65. *n.* 1. Solvitur enim propter novam investituram, ut supra sæpius dixi.

5 Sed pone, quod dominus directi decesserit, relicta hæredi proprietate, alteri vero usufructu ipsius proprietatis ; Quæro, si durante usufructu contingat rem emphyteuticam alienari, cui debeatur laudemium, proprietario, an usufructuario ? Resp. quod laudemium debetur usufructuario, non autem domino proprietatis. Ita dicit Jean. Andr. *in addit. ad Spectal. de emphyteut. in vers.* 93. *in verbo, Qui tabernas, post medium*, & est commun. opin. ut ait Soc. jun. *in d. cons.* 70. *nu.* 31. *lib.* 3. Cum enim fructus sit utilitas ex re ; vel propter rem proveniens merito hoc emolumentum, quod propter rem ipsam provenit, ad usufructuarium pertinere debet : ita vidit servari.

## ADDITIONES.

1 (a) IN *quæcunque alienatione rei emphyteuticæ solvendum est domino directo laudemium.* ) Adde, † quod sicut alienata emphyteusi debetur domino directo laudemium, *l. fin. C. de jur. emphyteu.* & Clarus hoc loco notat : ita similiter debeatur laudemium, si emphyteuta ad longum tempus locaverit ; Speculat. *de locato, §. nunc aliqua, vers.* 123. *cum sequent.* Imol. *in cap. potuit. 4. colu. 14. extr. de locato.* Alexan. *cons. 165. col. 1. lib. 2.* Dec. *cons.* 204. *num.* 2. *& alii.* Nec id mirum. Nam si locatio ad longum tempus alienatio est : cur non debebitur domino laudemium : vide Alvarum Valasc. *in prael. de jure emphyteut. quæst.* 2 29. *n.* 16. Adde item, quod † laudemium ex alienatione dominio debitum, non ceniatur per pactum alienandi remissum. Ita tenent Salic. & Jason. *n.* 4. *in d. l. fin. C. de jure emphyteut.* & plures alii, quos refert & sequitur Henr. à Rosenthal. *in tract. juris feudal. cap.* 9. *membr.* 1. *concl.* 42. *n.* 12. HARP.

(b) *Laudemium.* ) Hic adverte, quia non debetur laudemium de fundo emphyteutico in dotem dato filiæ, sive fuerit ei datus æstimatus, sive inæstimatus, per Cravet. *in cons.* 235. *post nu.* 6. sicut etiam non debet solvi à filiis de hæreditate patris : quia non est nova acquisitio, Bal. *in rap. quem in Ecclesiarum, num.* 36. *de donat.* Capr. *in cons.* 41. sequens Angel. *in l. in suis, ff. de liber. & posthum.* Dec. *cons.* 445. *nu.* 5. *& in Auth. præterea, nu.* 20. *C. unde vir. & uxor.* ubi late, illud tamen, quod dixi de fundo emphyteutico in dotem dato, intellige, ut per Cravet. *ibid. n.* 7. quando pater non habet alia bona, de quibus posset filiam dotare, at secus ubi haberet, quia tunc non posset fine domini consensu, quia ista non dicitur alienatio necessaria, ubi adsunt alia bona. Sed quid si pater donet filio ? vide ibid. *n.* 8. GIACH.

(c) *Quinquagesimus.* ) De laudemio pro fundo ecclesiæ solvendo ad sextam partem veri pretii, vide per Rim. jun. *in cons.* 38. Unum scias, quod laudemium non solvetur ab emphyteuta comprehenso in contractu, & qui contractus rem consequitur, ut per Gabr. Eugubin. *cons.* 84. *num.* 5. quem vide per totum illud *cons.* 92. qui tenet debere laudemium solvi ab emphyteuta, qui divisionis titulo rem totam consequutus est, quando ad eam rem jure accrescendi, vel vi contractus venire haud potest : & clara resolutione distinguit tres casus, quos apud eum videto. GIACH.

(d) *De donatis.* ) Et quid de dativ in dotem, an debeatur laudemium ? vide per Chassan. *in comment. ad consuet. Burg. titul. des mains mortes, §.* 10. *n.* 47. Boer. *in consuetu. septen. Bituric. tit. de consuetud. feudor. §.* 20. Guid. Pap. *decis. 58. n.* 2. ubi, & alios casus enumerat, ex quibus non debetur laudemium domino. Et idem Guido Pap. 467. *singul.* de remissionee, vel concessione inter socios facta laudemium non deberi affirmari, allegat Bartol. *in l. sive, circa finem, ff. de condit. furt.* GOVEAN.

## QUÆSTIO XXIV.

### *SUMMARIA.*

Ex CLARO.

1 *Emphyteuta an propter alienationem rei emphyteuticæ cadat, à jure suo.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta irrequisito domino rem emphyteuticam alienans jure suo privatur.*
2 *Tametsi juris ignorantia lapsus alienationem fecerit.*
3 *Ne rustico quidem, mulieri, & militi licet ignorare jura contractus.*
4 *An emphyteuta pœnam privationis evitet, si post alienationem illicite factam recuperaverit rem emphyteuticam.*

1 QUæro, nunquid (*a*) emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ factam irrequisito domino cadat à jure suo ? dixi supra (*b*) *quæst.* 13.

## ADDITIONES.

1 (a) NUnquid *emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ factam, &c.* ) Emphyteutam, qui † irrequisito domino, rem vectigalem, sive emphyteuticam alienavit, jure suo cadere, offensum est supra *ad quæst.* 13. Hæcque conclusio ampliatur, ut procedat, etiamsi † juris ignorantia lapsus emphyteuta prædium emphyteuticum, non consentiente domino, alienaverit. Siquidem à pœna privationis propter juris ignorantiam minime excusatur, argum. *l. leges sacratissimæ, 9. C. de legibus & l. constitutionem, 12. C. de iur. & facti ignor.* Imo ne † rustico quidem, mulieri & nulliti jura contractus ignorare licet, argum. *l. ultim. C. eod. titul.* ac proinde ob alienationem irrequisito domino factam à jure suo cadunt, ut docuit Bald. *in 1. quod pennit. de controvers. inter domin. & emphyt. feud. titul.* 42. *lib.* 2. *feudor.* Jason. *in l. fin. C. de jur. emphyteut. n.* 128. *& seq.* Tiraquell. *de retract. convent. §.* 4. *glos.* 7. *n.* 17. Gulfelm. Rodenb. *in tractat. de rebus eccles. non alienand. de caducitate ob vel alienationem, versic. emphyteut. quoque numero* 12. & Corbulus *in tractat. de jure emphyteut. cap.* 14. *ampliat.* 26. An quid discendum, si emphyteuta post alienationem, & traditionem illicite factam recuperaverit rem emphyteuticam ; nunquid hoc casu pœnam privationis evitabit ? Minime : quia statim alienatione facta jus domino fuit quæsitum, quod ipsi absque suo facto, & consensu auferri, aut per redemptionem rei venditæ tolli nequit. *l.* 1. *§. si rem* 25. *ff. depositi, l. quidam, 10. in fine principii, & l. rogo, 21. ff. de fideicommissar. libertat. l. id. quod scribunt* 11. *ff. de regul. jur. cap.* 1. *quid juris, si post alienat. feudi vasallus id recuperaverit, tit.* 44. *lib.* 2. *feudor.* Emanuel Soarez *in thes. recept. sentent. t. verb. emphyteusis, n.* 58. & post alios tradidit Clarus noster supra *qu.* 13. *nu.* 6. Plura hac pertinentia exposui copiosius *ad §. adeo autem, 3. Instit. de locat. & conduct. n.* 426. *& seqq.* HARP.

(b) *Supra quæst.* 13. ) Vide, quæ ibid. in apostillis meis dixi. GIACH.

QUÆS-



## QUÆSTIO XXV.

### *SUMMARIA.*

Ex CLARO.

1 *Emphyteuta, qui intervertit possessionem Domini, an cadat à jure suo, possitque ab ipso domino propria auctoritate expelli.*

Ex Additionibus.

1 *Non solum emphyteuta, qui intervertit possessionem domini, sed & qui negat, bona esse emphyteutica, jure suo cadit.*
2 *Vasallus, si inficietur feudum, id amittit.*
3 *Meadacium quibus casibus puniatur remissive.*
4 *Verba sic accipienda sunt, ut aliquid operentur.*
5 *Omnia pacta secundum subjectam materiam intelligenda.*
6 *Quando verba sine effectu operandi relinquenda.*
7 *Expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur.*
8 *Quæ dubitationis tollendæ causa exprimuntur, jus commune non lædunt.*
9 *Nunquid emphyteuta, qui partem dumtaxat feudi emphyteutici deteriorem fecit, toto fundo privetur.*
10 *Hæres ratione ejus tantum partis, in qua fraudem adhibuit, punitur.*
11 *Pœna commensuranda delicto.*
12 *Vasallus, qui nolente domino partem feudi alienavit, non toto feudo sed parte solum alienata privatur.*
13 *Intellectus* l. si quis in gravi 3. §. si autem 24. ff. ad SC. Syllan.
14 *Sententia* l. etiamsi partis 111. ff. de legat. 1.
15 *Considerendo* l. eadem dicemus 4. §. Cato, vers. quamvis, ff. de verb. oblig.
16 *Emphyteuta, arbores fructiferas incidens, jus suum perdit.*
17 *An emphyteuta privationis pœnam incurrat, si arbores fructiferas à se positas inciderit.*
18 *Arbores pars soli esse judicantur.*
19 *Quatenus dominus ex incisione arborum, ab ipso emphyteuta plantatarum, damnum patiatur.*
20 *Anne jure suo cadat emphyteuta, si alias arbores frugiferas in locum cæsarum constituerit.*

1 QUæro, nunquid (*a*) emphyteuta possit expelli propter deteriorationem ? Respondeo, si joquamur, in emphyteut. Ecclesiæ, certum est, quod potest expelli, Text. est *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* Sed quid in emphyteuta privati ? Respond. quod pariter etiam expelli potest propter (*b*) deteriorationem. Ita tenet Petr. *in d. Authent. qui rem.* & est communis opin. ut dicit Jas. *in ead. Authent. qui rem, nu.* 5. *& seq.*

Hinc infertur, quod non potest Emphyteuta incidere arbores (*c*) fructiferas. Ita tenet Bart. *in l. divertio, ff. fundum, n.* 3. *ff. solut. matrim.* cum quo transeunt indifferenter omnes DD. antiqui, & moderni, ut dicit Jas. *in ead. §. si fundum, n.* 12. & dicit Ang. *in l. si colonus, ff. arborum furtim cæsarum* : quod ab hac conclusione nullus unquam discrepavit. Et ideo si illas incidat, cadit à jure suo, & potest expelli, & privari. Ita tenet Bald. *in d. §. si fundum*, & est communis opin. ut ait Jas. *in d. §. si fundum, nu.* 4. Picus *in l. Titia, §. Titia, post nu.* 96. *ff. de legat.* 2. Quæ licet videatur nimis rigorosa : tamen tenenda esset in practica, ut emphyteutæ metu caducitatis, & privationis, bene versentur in reb. sibi in emphyteutin concessis. Faciunt, quæ dicam infra *hoc eod. l. §. Feudum, q.* 47. Hæc tamen omnia intellige, quando esset notabilis deterioratio : secus, si esset modica, vel minima.

## ADDITIONES.

1 (a) NUnquid *emphyteuta possit expelli propter deteriorationem.* ] Si † emphyteuta dolo, culpa lata, aut levi, rem emphyteuticam insigniter deteriorem fecerit, ab omni jure suo cadit, adeoque expelli potest, *per Novell. 120. cap. 8. & auth. qui rem, C. de SS. Eccles.* Qui textus licet de emphyteusi Ecclesiastica loquantur : recte tamen etiam ad secularem, sive civilem, cum in utraque eadem ratio militet, porriguntur. Nam in utraque emphyteusi ita res emphyteutæ datur, ut eam excolat, & meliorem faciat : in utraque, inquam, res utenda, non abutenda ; melioranda, non deterioranda datur. Et † sane si colonus, contra legem contractus faciens, jure expelli potest, *l. 1. de l. cens.* 3. *C. de locato*, poterit & emphyteuta hac de causa : quia in contractu emphyteutico non minus, ac in contractu locati, firma & rata esse debent, de quibus convenit, *l. 1. C. de jure emphyteut.* Atque ita, præter Clarum nostrum, sen-

sentiunt Bald. Alexand. Decius, Jason & alii *in d. authent. qui vero, C. de SS. Eccles.* Crottus *cons.* 155. *n.* 1. Marcus Antonius Natt. *cons.* 481. *in princ. vol.* 2. Roland. à Valle *cons.* 49. *nu.* 21. *vol.* 2. Mynsinger. *cent.* 6. *observ.* 86. Hartman. Pistoris *lib.* 1. *quæst. jur. q.* 28. Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 78. *nu.* 3. D. Obrecht. *disp.* 36. *de jur. emphyt. th.* 285. *cum multis seqq.* D. Bocer. *class.* 2. *disp.* 14. *th.* 84. *edit.* 2. Corbul. *in tract. de jur. emphyt. c.* 13. *nu.* 4. & 24. Trentacinq. *var. resolut. jur. lib.* 3. *resol.* 2. *de jure emphyt.* aliique per eos relati.

5 Illud haud expeditum est, si † emphyteuta in contractu emphyteutico discretis verbis promisit, se rem emphyteuticam non deteriorem facturum, utrum hoc casu ob quamvis, non solum insignem, & magnam, verum etiam propter levem, & modicam deteriorationem, privationis pœna plecti debeat? Quod quidem affecit Natta *d. consil.* 481. *n.* 14. & *seqq.* quem citat, & sequitur Corbulus *tractat. de jure emphyteut. cap.* 13. *nu.* 9. argumento, *l. si quando*, 109. *in princ. ff. de legat.* 1. & *c. si Papa*, 10. *tot. cum verba aliquid operari debeant, de privileg. in* 6. Quibus ex locis hæc colligitur doctrina: in quavis dispositione verba † sic accipienda esse, ne otiosa sint, sed ut aliquid operentur. Jam vero si in proposita specie emphyteuta, propter levem deteriorationem, privationis pœnam pati non deberet, pactum illud de re non deterioranda frustra interpositum censeretur, contra *d. l. si quando*, 109. *ff. de legat.* 1. & *d. c. si Papa*, 10. *de privileg. in* 6. Sed, objectione illhæc nihil movente, probabilius esse judico, quod emphyteuta, cum quo talis inita est pactio, ob levem deteriorationem jure suo non cadat. Omnia † enim pacta, & verba pactorum secundum subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agatur, intelligi debent, *c. solitæ*, 6. & ibi Canonistæ, *extr. de majoritate, & obedient. l. ex conducto*, 15. §. *si uno*, 4. & *l. quæro*, 34. §. 1. *ff. locati*, *l. si olei*, 21. *C. de locato*, *l. damni* 43. *ff. de damn. infect.* Nicol. Everard. *in locis legalib. loc. a subjecta materia*, *n.* 1. Atqui contractus emphyteutici natura, & conditio hæc est, ut levissimam emphyteuta culpam præstare non cogatur, arg. *l. si ut certo*, 5. §. *nunc videndum*, *ff. commodat. l. contractus*, 23. *ff. de regul. jur.* & docui latius ad §. *adeo*, 3. *nu.* 399. *Institut. de locat. & conduct.* lege item *infra ad qu.* 42. *nu.* 2. & consequenter quod ob levissimam culpam, & deteriorationem modicam non puniatur. Quocirca pactum illud, de re non deterioranda adjectum, hanc in sententiam accipi non debet, quod emphyteuta levissimam culpam in re deterioranda præstare teneatur.

6 Nec † quicquam obest, quod modo de operatione verborum, seu pactorum adductum est. Etenim potius admittitur, ut & verba, & pacta sint supervacua, & sine effectu operandi, quam ut aliquid operentur contra subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua tractatur, per notata Baldi *in rubr. C. de contrah. empt. nu.* 9. Alexandri *cons.* 21. *n.* 9. *lib.* 5. Gozadini *cons.* 74. *n.* 16. Socin. *regul.* 440. *limitat.* 2. & Cæphali *cons.* 104. *n.* 8. Et † juris non incogniti est: quod expressio illorum, quæ tacite insunt, nihil operetur: quodque potius admittatur, ut dispositio sit superflua, quam ut expressio eorum, quæ tacite insunt, aliquid operetur, *l. verba hæc*, 12. *ff. de conditionib. institut. l. hæc verba*, 3. & ibi Bartol. & Jas. *ff. de legat.* 1. *l. non velle*, 3. *C. de fidejussoribus*, Ruin. *cons.* 68. *n.* 15. *lib.* 1. Paris. *cons.* 110. *n.* 47. *lib.* 1. Censerit etenim expressio eorum, quæ tacite insunt, ad tollendam omnem dubitationem factam fuisse, tradentibus Soc. *cons.* 102. *n.* 11. *lib.* 3. & Cæphal. *d. cons.* 104. *n.* 14. Juris autem

8 indubitati est, † quod ea, quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædant, neque mutent, *l. qui manuam*, 56. *in princ. ff. mandati*, *l. quæ dubitationis*, 81. ibique Decius & Cæpn. *ff. de reg. jur.* Cravett. *cons.* 70. *nu.* 19. *lib.* 1. aliique plures, quos memorat, & sequitur Ludolphus Schrader. *in tract. feud. par.* 10. *sect.* 3. *nu.* 19. & *seq.*

9 In † disceptationem vocatur & illud: nunquid emphyteuta, qui non integrum fundum emphyteuticum, sed partem duntaxat ejus deteriorem fecit, toto fundo, vel saltem ea parte, quam fecit deteriorem, privetur? Privari eum toto fundo, scribunt diserte Richardus Malumbra, Oldrad. & Baldus *in l. cum ejusdem*, 34. *ff. de ædilit. edict.* Andr. Barbat. *in addit. ad Bald. in l. adeo*, 3. *sub nu.* 14. *vers. sed quid si ex pluribus vehat*, *C. de locato.* Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 6. *nu.* 7. Roland. à Valle *cons.* 49. *num.* 15. *lib.* 2. Joseph. Ludovic. *decis.* 22. *nu.* 6. Alber. Bran. *in tract. de augmento moneta*, *concl.* 22. Tiraquell. *de retract. lignagier.* §. 23. *n.* 4. *gloss.* 1. Corbul. *d. tractat. de jur. emphyteut. cap.* 13. *n.* 7. Trentacinq. *d. lib.* 3. *resolut.* 2. *n.* 3. aliique ab iis designati. Cæterum contrariam sententiam & veritati, & æquitati magis esse amicam recte per *l. rescriptum* 6. & *l. hæres* 11. *ff. de his, quæ ut indignis auferant.* Ex quibus textib. apparet, quod † hæres 10 ratione ejus tantum partis, in qua fraudem adhibuit, puniatur. Et ratio non obscura est: quia † pœna commen- 11 suranda est delicto, nec id excedere debet, *l. perspiciendum*, 11. *l. aut fustia* 16. *ff. de pœnis*, *l. sanctimus* 22. *cod. cap. quæsivit*, 2. *in fin. extr. de iis, quæ fiunt a major. part. capit. c. felicis* 5. §. *illud autem*, *de pœnit. in* 6. Accedit text. *in tit.* 38. *de vasallo, qui contra consist. Lotharii regis vendic. alienavit*, *lib.* 2. *feud.* ubi † vasallus, 12 qui inscio, aut nolente domino, partem tantum feudi alienavit, non toto feudo, sed ea solum modo parte, quam non consentiente domino alienavit, privatur. Idem igitur in deteriorationem respondendum erit: quod videlicet partem feudi deteriorem reddens vasallus, non toto feudo, sed ea tantum modo parte, quam deteriorem reddit, privetur. Et ita tenent Corn. *cons.* 76. *nu.* 11. *libr.* 2. Schrader. *d. tract. feud. par.* 9. *c.* 6. *nu.* 70. & D. Collega Bocer. *class.* 2. *disp.* 4. *thes.* 85. ubi allegat idem sentientem Jacobum Concennat. *lib.* 4. *q. jur. q.* 5. *nu. ult.*

Neque † turbat hanc sententiam *l. si quis in gravi*, 3. 13 §. *si autem non tantum* 24. *ff. de senatusconsl. Syllan.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: Si non totum testamentum, sed pars ejus aperta sit: dicendum est, in edictum incidisse eum, qui aperuit. Parvi enim refert, utrum totum, an pars aperiatur. Nam hoc ibidem JC. dicit respectu Senatusconsulti illius, in quod æque delinquit, qui partem aperit testamenti, antequam vindicata sit necessitas defuncti, atque is, qui totum, nec ad feudi sive emphyteuseos, vel deteriorationem, vel alienationem trahi debet.

Non † quoque hanc assertionem evertit *l. etiamsi par-* 14 *tis* 111. *ff. de legat.* 1. ubi etiam tutor partis bonorum, si à tutela se excusat, toto eo privatur, quod ipsi testamento est relictum. Licet enim quis partis tantum bonorum pupilli tutor sit: tamen nihilominus tutor est & cum totum detrecet tutelæ officium: merito & omni beneficio legati, vel fideicommissi carebit. Secus autem est, si quis partem tantum rei emphyteuticæ, sive feudalis deterioraverit. Is fiquidem totum deteriorasse dici non potest.

Non † item eandem conclusionem infringit *l. eadem* 15 *decimus*, 4. §. *Cato*, *vers. quamvis*, *ff. de verb. obligat.* quem textum Angelus, Jason, Carol. Ruinus, & plerique Doct. in hanc sententiam interpretantur: quod obligatus sub certa pœna de non faciendo aliquid, si contrafaciat, sive contraveniat, in parte, totam pœnam vi ipsa incurrat. Verius namque est, ex specie istius §. evinci posse, quod pœna committatur pro parte contraventionis tantum, ut egregie contra alios demonstravit Gasparus Caballin. *in tract. dividui & individui*, 3. *par. principal. n.* 522. *& seqq.* Harp.

*Non potest emphyteuta incidere arbores fructiferas.*] † 16 Emphyteutam, qui arbores fructiferas incidit, jus suum perdere certum est: quia ejusdemodi arbores incidendo, fundum emphyteuticum deteriorem reddere dicitur *l. si cujus*, 13. §. *fructuarius*, 4. *ff. de usufruct. l. & eleganter*, §. *non solum*, 3. *ibi, arbores excidit, vel exterpavit, ff. de dol. mal. l.* 2. *ibi, arbores dejecisset, &c. ff. si usufruct. petat. & l. in fraudem*, 45. §. *conditor*, 23. *ibi, arbores pomiferas cædere. ff. de jur. fisci.* Atque ita tradunt, præter Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, Gulielm. Redoan. *in tract. de rebus Eccles. non alienand. de caducitate ob rei deteriorationem, in prin. pag.* 505. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 78. *n.* 7. Tubias Non. *cons.* 58. *n.* 20. Joan. Hannibal. *in l. nemo potest*, 55. *n.* 168. *ff. de legat.* 1. Pinel. *ad l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 2. *sub n.* 60. *vers. idem in emphyteuta.* Corbulus *d. tract. de jur. emphyt. c.* 13. *n.* 2. pluresque alii per eos congesti.

Illa addenda hic quæstio est: an † emphyteuta, si 17 fructiferas arbores à se positas inciderit, privationis pœnam mereatur? Et mereri, verius esse arbitror. Cum † 18 enim arbores, ab emphyteuta plantatæ, pars soli esse judicentur, *l. fructus*, 44. *de rei vindicat. l. ult.* §. *fruitus*, 6. *ff. quæ in fraud. creditor. l. sed si meis*, 26. §. *arbor. ff. de acquir. rer. domin.* & ratio non permittat, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundo radices egerit, *l. adeo quidem*, 7. *in fin. ff. ad. tit.* §. *& si Titius alienum*, 31. *Inst. de rer. divis.* consequens est, arborum, in prædio emphyteutico ab emphyteuta infertarum, dominium ad illum, cujus est solum, spectare, atque adeo emphyteutam eas incidendo, ipsum prædium deteriorasse, tenique emphyteuticam violasse censeri: ac proinde privationis pœnam merito incurrere. D. Bocer. *d. class.* 2. *disp.* 14. *th.* 82. *edit.* 2.

19 Nihil decerpit huic sententiæ, quod † objicitur à dissentientibus (nimirum Francisco Beccio *cons.* 33. *n.* 7. & aliis, quorum meminit Corbulus *d. cap.* 13. *n.* 2. *ad fin.*) dominum amittere quidem lucrum, sed nullo affici damno, si fructiferæ arbores, ab ipso emphyteuta plantatæ, incisæ fuerint. Respondetur enim: arbores istas, quamvis solo inhæserint, ratione directi dominii acquisitas esse domino, ad quem directum solum dominium pertinet: ita ut ex illarum incisione dominus non sperato, sed quæsito jam lucro privetur. Lucri autem, quod quæsitum est, idem, ac damni, jus habetur, *arg. l. liberto octogesimo*, 26. *ff. de bonis libertor.* Cravet. *consil.* 76. *n.* 3. *& seqq.*

20 Quod † porro dictum est: emphyteutam fructiferas incidendo arbores jure suo cadere, id non procedit, quando emphyteuta, qui arbores fructiferas incidit, alias æque fructiferas in earum locum supplantavit, & substituit, argumento *dict. l. in fraudem*, 45. §. *conditor*, 23. *ibi, non substituit aliit, ff. de jure fisci.* Huiusque ratio manifesta est: quia emphyteuta, in locum arborum incisarum alias æque fructiferas, & fecundas substituens, prædium emphyteuticum per istam incisionem deterius fecisse non intelligitur, ut sentiunt, post alios complures à se allegatos, Capoll. *de servitutibus rustic. prad. capit.* 22. *de montibus*, *nu.* 13. Gulielm. Redoan. *d. tractat. de rebus Eccles. non alien. de caducitate ob rei deteriorationem, versic. & ut discutiatur*, *nu.* 13. *pagin.* 610. Tiraquell. *de retract. conventi.* §. 3. *glos.* 1. *n.* 26. & Corbulus *d. tractat. de jur. emphyteut. cap.* 13. *nu.* 28. Qui duo posteriores plures limitationes, in praxi diligenter notandas, recensent. Harp.

(*b*) *Deteriorationem.*] An compensentur meliorationes ad hoc, ut evitetur caducitas? vide Jaf. *cons.* 17. Giach.

(*c*) *Fructiferas.*] Vide per Jaf. *in l.* 1. *col. pen. C. de jur. emphyteut. & in l.* 2. *C. cod. q.* 5. Et quæ requirantur, vide per Jaf. *d. cons.* 17. Tiraquel. *de retrac. conseil.* §. 3. *gl.* 1. *n.* 24. *cum pluribus seqq.* Emphyteuta tamen terræ hujusmodi potest incidere arbores fructiferas absque domini consensu, & absque metu caducitatis, per Curt. *sen. in cons.* 71. *col. fin.* & emphyteusis deteriorata ad hoc, ut dicatur, quæ requirantur, ut *dec. Tusc.* 351. Item emphyteuticarium rem reficere an possit emphyteuta, & per judicem Ecclesiasticum cogi? vide ibi tractat. de caducitate rei emphyteuticæ ob pacta non servata, & arborum incisionem: vide noviss. per Rimin. jun. *cons.* 355. Giach.

## QUÆSTIO XXVII.

*SUMMARIA.*

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 jure suo cecidisse, fructus percipientis, ad horum restitutionem teneatur.*

2 *Fructus ad rei dominum spectant.*

3 *Actus sub conditione factus, ea non existente, effectum non habet.*

4 *Malæ fidei possessor fructus omnes restituere tenetur.*

5 *Usufructuarius fructus, finito usufructu perceptos restituere cogitur.*

1 QUæro, an Emphyteuta cessans in solutione canonis cadat (*a*) ab emphyteusi? dixi supra *quæstione octava.*

ADDITIONES.

(*a*) *Cadat.*] Dic, quod cadit ipso jure, si dominus voluerit, commune vide *quæstione* 9. ubi etiam dixi, per Caph. *cons.* 152. *n.* 58. & dixi *incolleti. meo commun. opin. verb. emphyteuta*, & emphyteuticæ incumbit onus probandi se fulvisse, late per Cæphalum *cons.* 87. *n.* 3. Giach.

1 Subjectum



1 Subjectum ] Quod † emphyteuta in solutione canonis cessans, jure suo emphyteutico cadat, abunde explicatum est *supra ad qu.* 8. Addi autem hoc loco illa quæstio anceps, & perplexa poterit: si emphyteuta in solutione canonis cessaverit, & antequam dominus declaraverit, se velle, cum jure suo cecidisse, fructus perceperit: an ad restitutionem eorum teneatur: Et teneri, plerique affirmarunt: Speculator *in titul. de emphyteus. quæs.* 10. *n.* 19. Bal. *in l. si pater*, §. *in* 3. *notab. C. de inofficios.* Jason. *in l.* 2. *num.* 17. *C. de jure emphyteut.* Angel. *in Novell.* 7. *cap.* 7. Felin. *in cap. de quarta*, *n.* 33. *extr. de præscript.* Cæpol. *in cons. civil.* 25. *num.* 7. Ripa *in l.* 1. §. *si hæres*, 16. *num.* 161. *ff. ad SC. Trebellian.* Gulielm. Redoan. *in tractat. de rebus Eccles. non alienand. quæst.* 59. *cap.* 2. *numer.* 12. *pag.* 441. & Tiraquell. *in repetita. l. si unquam*, 8. *in verb. revertatur*, *num.* 271. *C. de revocand. donat.* Sed contrarium tenuerunt Rota Benoniensis, Petrus de Benintendis *decisio.* 37. Corbul. *in tract. d. jur. emphyteut. cap.* 15. *ampliat.* 38. *num.* 2. Mynsinger. *cent.* 6. *observat.* 83. *num.* 5. Fachineus *lib.* 2. *controvers. jur. cap.* 94. *vers. verum re maturius, & c.* Hedemannus *disput.* 17. *propos.* 61. & Benfovius *disp. de jur. emphyteut. thes.* 45. Quorum sententiam, utpote (tenet Mynsingero dicto loco) famiorem, & æquitati magis consentaneam, atque post multam disputationem in Camera Imperiali obtentam, & ego omnino sequendam censeo. Quia † clarissimi juris est, fructus spectare ad eum, 2
qui rei est dominus, *l. & ex diverso*, 35. §. 1. *& ibi Bon* 49. §. 1. *ff. de rei vindicat.* Ait antequam dominus declaret, se velle esse locum caducitati: emphyteuta jure suo non est privatus, sed dominium rei retinet, *l.* 2. *C. de jur. emphyteut.* ubi fanctur expresse, emphyteutam cadere jure suo ob canonem non solutum, si dominus voluerit. Ergo antequam dominus velit, cadere non dicitur. Illa fiquidem verba (si dominus voluerit) conductionem important. Priusquam autem † concitio eveniat, actus sub conditione factus, non habet effectum; *leg. cedere diem*, 213. *ff. de verb. signif. l. legata sub conditione*, 41. *ff. de condit. & demonstr.* Quapropter cum fructus ad ipsum emphyteutam pertineant, eos restituere non est obligatus. 3

Non obstat huic conclusioni, quod † malæ fidei pos- 4
sessor fructus non faciat suos, sed omnes restituere teneatur, *l. fructus*, 23. *l. si navis*, 62. §. *ultim. ff. de rei vindicat. l. dominus*, 5. *l. si fundum*, 17. *& l. certum*, 22. *C. eod.* §. *si quis a non domino*, 35. *Instit. de rer. divis. &c.* Emphyteuta autem, postea quam jure suo cecidit, malæ fidei possessor censeatur. Nam respondetur per inficiationem: quoniam emphyteutam esse malæ fidei possessorem ex eo tempore, quo in solutione cessavit, nequaquam conceditur: cum jure suo privatus non dicatur, nisi dominus voluerit. Igitur ante domini declarationem non est privatus: & sic bonæ fidei esse intelligitur: quia probabiliter credere potest, dominum ipsi pœnam remittere velle.

Similiter † non adversatur, quod usufructuarius ad 5
fructuum, quos finito usufructu percepit, restitutionem teneatur, *leg. si pater*, 5. *C. de usufructu.* Quandoquidem nostro in casu jus emphyteuticum ex sola cessatione in solutione, finitum, & extinctum esse, prorsus negatur. Reliqua, quæ huic refragari assertioni videntur, refutavi in §. *adeo autem*, 1. *Instit. de locat. & conduct. num.* 539. *& seq.* Eadem diluit accurate Fachin. *d. libr.* 2. *controvers. jur. c.* 94. Harp.

## QUÆSTIO XXVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an transeat ad extraneos hæredes.*

2 *Et quid si concessa sit nulla temporis præfinitione adjecta.*

3 *Et quid si concessa sit usque ad certam generationem?*

4 *Et quid si concessa sit in perpetuum pro se, & filiis.*

5 *Et quid si concessa sit expresse etiam pro extraneis hæredibus.*

6 *Et quid si concessa sit simpliciter pro se, & hæredibus.*

sentiunt Bald. Alexand. Decius, Jason & alii *in d. authent. qui vero, C. de SS. Eccles.* Crottus *cons.* 155. *n.* 1. Marcus Antonius Natt. *cons.* 481. *in princ. vol.* 2. Roland. à Valle *cons.* 49. *nu.* 21. *vol.* 2. Mynsinger. *cent.* 6. *observ.* 86. Hartman. Pistoris *lib.* 1. *quæst. jur. q.* 28. Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 78. *nu.* 3. D. Obrecht. *disp.* 36. *de jur. emphyt. th.* 285. *cum multis seqq.* D. Bocer. *class.* 2. *disp.* 14. *th.* 84. *edit.* 2. Corbul. *in tract. de jur. emphyt. c.* 13. *nu.* 4. & 24. Trentacinq. *var. resolut. jur. lib.* 3. *resol.* 2. *de jure emphyt.* aliique per eos relati.

5 Illud haud expeditum est, si † emphyteuta in contractu emphyteutico discretis verbis promisit, se rem emphyteuticam non deteriorem facturum, utrum hoc casu ob quamvis, non solum insignem, & magnam, verum etiam propter levem, & modicam deteriorationem, privationis pœna plecti debeat? Quod quidem affecit Natta *d. consil.* 481. *n.* 14. & *seqq.* quem citat, & sequitur Corbulus *tractat. de jure emphyteut. cap.* 13. *nu.* 9. argumento, *l. si quando*, 109. *in princ. ff. de legat.* 1. & *c. si Papa*, 10. *tot. cum verba aliquid operari debeant, de privileg. in* 6. Quibus ex locis hæc colligitur doctrina: in quavis dispositione verba † sic accipienda esse, ne otiosa sint, sed ut aliquid operentur. Jam vero si in proposita specie emphyteuta, propter levem deteriorationem, privationis pœnam pati non deberet, pactum illud de re non deterioranda frustra interpositum censeretur, contra *d. l. si quando*, 109. *ff. de legat.* 1. & *d. c. si Papa*, 10. *de privileg. in* 6. Sed, objectione illhæc nihil movente, probabilius esse judico, quod emphyteuta, cum quo talis inita est pactio, ob levem deteriorationem jure suo non cadat. Omnia † enim pacta, & verba pactorum secundum subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agatur, intelligi debent, *c. solitæ*, 6. & ibi Canonistæ, *extr. de majoritate, & obedient. l. ex conducto*, 15. §. *si uno*, 4. & *l. quæro*, 34. §. 1. *ff. locati*, *l. si olei*, 21. *C. de locato*, *l. damni* 43. *ff. de damn. infect.* Nicol. Everard. *in locis legalib. loc. a subjecta materia*, *n.* 1. Atqui contractus emphyteutici natura, & conditio hæc est, ut levissimam emphyteuta culpam præstare non cogatur, arg. *l. si ut certo*, 5. §. *nunc videndum*, *ff. commodat. l. contractus*, 23. *ff. de regul. jur.* & docui latius ad §. *adeo*, 3. *nu.* 399. *Institut. de locat. & conduct.* lege item *infra ad qu.* 42. *nu.* 2. & consequenter quod ob levissimam culpam, & deteriorationem modicam non puniatur. Quocirca pactum illud, de re non deterioranda adjectum, hanc in sententiam accipi non debet, quod emphyteuta levissimam culpam in re deterioranda præstare teneatur.

6 Nec † quicquam obest, quod modo de operatione verborum, seu pactorum adductum est. Etenim potius admittitur, ut & verba, & pacta sint supervacua, & sine effectu operandi, quam ut aliquid operentur contra subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua tractatur, per notata Baldi *in rubr. C. de contrah. empt. nu.* 9. Alexandri *cons.* 21. *n.* 9. *lib.* 5. Gozadini *cons.* 74. *n.* 16. Socin. *regul.* 440. *limitat.* 2. & Cæphali *cons.* 104. *n.* 8. Et † juris non incogniti est: quod expressio illorum, quæ tacite insunt, nihil operetur: quodque potius admittatur, ut dispositio sit superflua, quam ut expressio eorum, quæ tacite insunt, aliquid operetur, *l. verba hæc*, 12. *ff. de conditionib. institut. l. hæc verba*, 3. & ibi Bartol. & Jas. *ff. de legat.* 1. *l. non velle*, 3. *C. de fidejussoribus*, Ruin. *cons.* 68. *n.* 15. *lib.* 1. Paris. *cons.* 110. *n.* 47. *lib.* 1. Censerit etenim expressio eorum, quæ tacite insunt, ad tollendam omnem dubitationem factam fuisse, tradentibus Soc. *cons.* 102. *n.* 11. *lib.* 3. & Cæphal. *d. cons.* 104. *n.* 14. Juris autem

8 indubitati est, † quod ea, quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædant, neque mutent, *l. qui manuam*, 56. *in princ. ff. mandati*, *l. quæ dubitationis*, 81. ibique Decius & Cæpn. *ff. de reg. jur.* Cravett. *cons.* 70. *nu.* 19. *lib.* 1. aliique plures, quos memorat, & sequitur Ludolphus Schrader. *in tract. feud. par.* 10. *sect.* 3. *nu.* 19. & *seq.*

9 In † disceptationem vocatur & illud: nunquid emphyteuta, qui non integrum fundum emphyteuticum, sed partem duntaxat ejus deteriorem fecit, toto fundo, vel saltem ea parte, quam fecit deteriorem, privetur? Privari eum toto fundo, scribunt diserte Richardus Malumbra, Oldrad. & Baldus *in l. cum ejusdem*, 34. *ff. de ædilit. edict.* Andr. Barbat. *in addit. ad Bald. in l. adeo*, 3. *sub nu.* 14. *vers. sed quid si ex pluribus vehat*, *C. de locato.* Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 6. *nu.* 7. Roland. à Valle *cons.* 49. *num.* 15. *lib.* 2. Joseph. Ludovic. *decis.* 22. *nu.* 6. Alber. Bran. *in tract. de augmento moneta*, *concl.* 22. Tiraquell. *de retract. lignagier.* §. 23. *n.* 4. *gloss.* 1. Corbul. *d. tractat. de jur. emphyteut. cap.* 13. *n.* 7. Trentacinq. *d. lib.* 3. *resolut.* 2. *n.* 3. aliique ab iis designati. Cæterum contrariam sententiam & veritati, & æquitati magis esse amicam recte per *l. rescriptum* 6. & *l. hæres* 11. *ff. de his, quæ ut indignis auferant.* Ex quibus textib. apparet, quod † hæres 10 ratione ejus tantum partis, in qua fraudem adhibuit, puniatur. Et ratio non obscura est: quia † pœna commen- 11 suranda est delicto, nec id excedere debet, *l. perspiciendum*, 11. *l. aut fustia* 16. *ff. de pœnis*, *l. sanctimus* 22. *cod. cap. quæsivit*, 2. *in fin. extr. de iis, quæ fiunt a major. part. capit. c. felicis* 5. §. *illud autem*, *de pœnit. in* 6. Accedit text. *in tit.* 38. *de vasallo, qui contra consist. Lotharii regis vendic. alienavit*, *lib.* 2. *feud.* ubi † vasallus, 12 qui inscio, aut nolente domino, partem tantum feudi alienavit, non toto feudo, sed ea solum modo parte, quam non consentiente domino alienavit, privatur. Idem igitur in deteriorationem respondendum erit: quod videlicet partem feudi deteriorem reddens vasallus, non toto feudo, sed ea tantum modo parte, quam deteriorem reddit, privetur. Et ita tenent Corn. *cons.* 76. *nu.* 11. *libr.* 2. Schrader. *d. tract. feud. par.* 9. *c.* 6. *nu.* 70. & D. Collega Bocer. *class.* 2. *disp.* 4. *thes.* 85. ubi allegat idem sentientem Jacobum Concennat. *lib.* 4. *q. jur. q.* 5. *nu. ult.*

Neque † turbat hanc sententiam *l. si quis in gravi*, 3. 13 §. *si autem non tantum* 24. *ff. de senatusconsl. Syllan.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: Si non totum testamentum, sed pars ejus aperta sit: dicendum est, in edictum incidisse eum, qui aperuit. Parvi enim refert, utrum totum, an pars aperiatur. Nam hoc ibidem JC. dicit respectu Senatusconsulti illius, in quod æque delinquit, qui partem aperit testamenti, antequam vindicata sit necessitas defuncti, atque is, qui totum, nec ad feudi sive emphyteuseos, vel deteriorationem, vel alienationem trahi debet.

Non † quoque hanc assertionem evertit *l. etiamsi par-* 14 *tis* 111. *ff. de legat.* 1. ubi etiam tutor partis bonorum, si à tutela se excusat, toto eo privatur, quod ipsi testamento est relictum. Licet enim quis partis tantum bonorum pupilli tutor sit: tamen nihilominus tutor est & cum totum detrecet tutelæ officium: merito & omni beneficio legati, vel fideicommissi carebit. Secus autem est, si quis partem tantum rei emphyteuticæ, sive feudalis deterioraverit. Is fiquidem totum deteriorasse dici non potest.

Non † item eandem conclusionem infringit *l. eadem* 15 *decimus*, 4. §. *Cato*, *vers. quamvis*, *ff. de verb. obligat.* quem textum Angelus, Jason, Carol. Ruinus, & plerique Doct. in hanc sententiam interpretantur: quod obligatus sub certa pœna de non faciendo aliquid, si contrafaciat, sive contraveniat, in parte, totam pœnam vi ipsa incurrat. Verius namque est, ex specie istius §. evinci posse, quod pœna committatur pro parte contraventionis tantum, ut egregie contra alios demonstravit Gasparus Caballin. *in tract. dividui & individui*, 3. *par. principal. n.* 522. *& seqq.* Harp.

*Non potest emphyteuta incidere arbores fructiferas.*] † 16 Emphyteutam, qui arbores fructiferas incidit, jus suum perdere certum est: quia ejusdemodi arbores incidendo, fundum emphyteuticum deteriorem reddere dicitur *l. si cujus*, 13. §. *fructuarius*, 4. *ff. de usufruct. l. & eleganter*, §. *non solum*, 3. *ibi, arbores excidit, vel exterpavit, ff. de dol. mal. l.* 2. *ibi, arbores dejecisset, &c. ff. si usufruct. petat. & l. in fraudem*, 45. §. *conditor*, 23. *ibi, arbores pomiferas cædere. ff. de jur. fisci.* Atque ita tradunt, præter Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, Gulielm. Redoan. *in tract. de rebus Eccles. non alienand. de caducitate ob rei deteriorationem, in prin. pag.* 505. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 78. *n.* 7. Tubias Non. *cons.* 58. *n.* 20. Joan. Hannibal. *in l. nemo potest*, 55. *n.* 168. *ff. de legat.* 1. Pinel. *ad l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 2. *sub n.* 60. *vers. idem in emphyteuta.* Corbulus *d. tract. de jur. emphyt. c.* 13. *n.* 2. pluresque alii per eos congesti.

Illa addenda hic quæstio est: an † emphyteuta, si 17 fructiferas arbores à se positas inciderit, privationis pœnam mereatur? Et mereri, verius esse arbitror. Cum † 18 enim arbores, ab emphyteuta plantatæ, pars soli esse judicentur, *l. fructus*, 44. *de rei vindicat. l. ult.* §. *fruitus*, 6. *ff. quæ in fraud. creditor. l. sed si meis*, 26. §. *arbor. ff. de acquir. rer. domin.* & ratio non permittat, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundo radices egerit, *l. adeo quidem*, 7. *in fin. ff. ad. tit.* §. *& si Titius alienum*, 31. *Inst. de rer. divis.* consequens est, arborum, in prædio emphyteutico ab emphyteuta infertarum, dominium ad illum, cujus est solum, spectare, atque adeo emphyteutam eas incidendo, ipsum prædium deteriorasse, tenique emphyteuticam violasse censeri: ac proinde privationis pœnam merito incurrere. D. Bocer. *d. class.* 2. *disp.* 14. *th.* 82. *edit.* 2.

19 Nihil decerpit huic sententiæ, quod † objicitur à dissentientibus (nimirum Francisco Beccio *cons.* 33. *n.* 7. & aliis, quorum meminit Corbulus *d. cap.* 13. *n.* 2. *ad fin.*) dominum amittere quidem lucrum, sed nullo affici damno, si fructiferæ arbores, ab ipso emphyteuta plantatæ, incisæ fuerint. Respondetur enim: arbores istas, quamvis solo inhæserint, ratione directi dominii acquisitas esse domino, ad quem directum solum dominium pertinet: ita ut ex illarum incisione dominus non sperato, sed quæsito jam lucro privetur. Lucri autem, quod quæsitum est, idem, ac damni, jus habetur, *arg. l. liberto octogesimo*, 26. *ff. de bonis libertor.* Cravet. *consil.* 76. *n.* 3. *& seqq.*

20 Quod † porro dictum est: emphyteutam fructiferas incidendo arbores jure suo cadere, id non procedit, quando emphyteuta, qui arbores fructiferas incidit, alias æque fructiferas in earum locum supplantavit, & substituit, argumento *dict. l. in fraudem*, 45. §. *conditor*, 23. *ibi, non substituit aliit, ff. de jure fisci.* Huiusque ratio manifesta est: quia emphyteuta, in locum arborum incisarum alias æque fructiferas, & fecundas substituens, prædium emphyteuticum per istam incisionem deterius fecisse non intelligitur, ut sentiunt, post alios complures à se allegatos, Capoll. *de servitutibus rustic. prad. capit.* 22. *de montibus*, *nu.* 13. Gulielm. Redoan. *d. tractat. de rebus Eccles. non alien. de caducitate ob rei deteriorationem, versic. & ut discutiatur*, *nu.* 13. *pagin.* 610. Tiraquell. *de retract. conventi.* §. 3. *glos.* 1. *n.* 26. & Corbulus *d. tractat. de jur. emphyteut. cap.* 13. *nu.* 28. Qui duo posteriores plures limitationes, in praxi diligenter notandas, recensent. Harp.

(*b*) *Deteriorationem.*] An compensentur meliorationes ad hoc, ut evitetur caducitas? vide Jaf. *cons.* 17. Giach.

(*c*) *Fructiferas.*] Vide per Jaf. *in l.* 1. *col. pen. C. de jur. emphyteut. & in l.* 2. *C. cod. q.* 5. Et quæ requirantur, vide per Jaf. *d. cons.* 17. Tiraquel. *de retrac. conseil.* §. 3. *gl.* 1. *n.* 24. *cum pluribus seqq.* Emphyteuta tamen terræ hujusmodi potest incidere arbores fructiferas absque domini consensu, & absque metu caducitatis, per Curt. *sen. in cons.* 71. *col. fin.* & emphyteusis deteriorata ad hoc, ut dicatur, quæ requirantur, ut *dec. Tusc.* 351. Item emphyteuticarium rem reficere an possit emphyteuta, & per judicem Ecclesiasticum cogi? vide ibi tractat. de caducitate rei emphyteuticæ ob pacta non servata, & arborum incisionem: vide noviss. per Rimin. jun. *cons.* 355. Giach.

## QUÆSTIO XXVII.

*SUMMARIA.*

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 jure suo cecidisse, fructus percipientis, ad horum restitutionem teneatur.*

2 *Fructus ad rei dominum spectant.*

3 *Actus sub conditione factus, ea non existente, effectum non habet.*

4 *Malæ fidei possessor fructus omnes restituere tenetur.*

5 *Usufructuarius fructus, finito usufructu perceptos restituere cogitur.*

1 QUæro, an Emphyteuta cessans in solutione canonis cadat (*a*) ab emphyteusi? dixi supra *quæstione octava.*

ADDITIONES.

(*a*) *Cadat.*] Dic, quod cadit ipso jure, si dominus voluerit, commune vide *quæstione* 9. ubi etiam dixi, per Caph. *cons.* 152. *n.* 58. & dixi *incolleti. meo commun. opin. verb. emphyteuta*, & emphyteuticæ incumbit onus probandi se fulvisse, late per Cæphalum *cons.* 87. *n.* 3. Giach.

1 Subjectum



1 Subjectum ] Quod † emphyteuta in solutione canonis cessans, jure suo emphyteutico cadat, abunde explicatum est *supra ad qu.* 8. Addi autem hoc loco illa quæstio anceps, & perplexa poterit: si emphyteuta in solutione canonis cessaverit, & antequam dominus declaraverit, se velle, cum jure suo cecidisse, fructus perceperit: an ad restitutionem eorum teneatur: Et teneri, plerique affirmarunt: Speculator *in titul. de emphyteus. quæs.* 10. *n.* 19. Bal. *in l. si pater*, §. *in* 3. *notab. C. de inofficios.* Jason. *in l.* 2. *num.* 17. *C. de jure emphyteut.* Angel. *in Novell.* 7. *cap.* 7. Felin. *in cap. de quarta*, *n.* 33. *extr. de præscript.* Cæpol. *in cons. civil.* 25. *num.* 7. Ripa *in l.* 1. §. *si hæres*, 16. *num.* 161. *ff. ad SC. Trebellian.* Gulielm. Redoan. *in tractat. de rebus Eccles. non alienand. quæst.* 59. *cap.* 2. *numer.* 12. *pag.* 441. & Tiraquell. *in repetita. l. si unquam*, 8. *in verb. revertatur*, *num.* 271. *C. de revocand. donat.* Sed contrarium tenuerunt Rota Benoniensis, Petrus de Benintendis *decisio.* 37. Corbul. *in tract. d. jur. emphyteut. cap.* 15. *ampliat.* 38. *num.* 2. Mynsinger. *cent.* 6. *observat.* 83. *num.* 5. Fachineus *lib.* 2. *controvers. jur. cap.* 94. *vers. verum re maturius, & c.* Hedemannus *disput.* 17. *propos.* 61. & Benfovius *disp. de jur. emphyteut. thes.* 45. Quorum sententiam, utpote (tenet Mynsingero dicto loco) famiorem, & æquitati magis consentaneam, atque post multam disputationem in Camera Imperiali obtentam, & ego omnino sequendam censeo. Quia † clarissimi juris est, fructus spectare ad eum, 2
qui rei est dominus, *l. & ex diverso*, 35. §. 1. *& ibi Bon* 49. §. 1. *ff. de rei vindicat.* Ait antequam dominus declaret, se velle esse locum caducitati: emphyteuta jure suo non est privatus, sed dominium rei retinet, *l.* 2. *C. de jur. emphyteut.* ubi fanctur expresse, emphyteutam cadere jure suo ob canonem non solutum, si dominus voluerit. Ergo antequam dominus velit, cadere non dicitur. Illa fiquidem verba (si dominus voluerit) conductionem important. Priusquam autem † concitio eveniat, actus sub conditione factus, non habet effectum; *leg. cedere diem*, 213. *ff. de verb. signif. l. legata sub conditione*, 41. *ff. de condit. & demonstr.* Quapropter cum fructus ad ipsum emphyteutam pertineant, eos restituere non est obligatus. 3

Non obstat huic conclusioni, quod † malæ fidei pos- 4
sessor fructus non faciat suos, sed omnes restituere teneatur, *l. fructus*, 23. *l. si navis*, 62. §. *ultim. ff. de rei vindicat. l. dominus*, 5. *l. si fundum*, 17. *& l. certum*, 22. *C. eod.* §. *si quis a non domino*, 35. *Instit. de rer. divis. &c.* Emphyteuta autem, postea quam jure suo cecidit, malæ fidei possessor censeatur. Nam respondetur per inficiationem: quoniam emphyteutam esse malæ fidei possessorem ex eo tempore, quo in solutione cessavit, nequaquam conceditur: cum jure suo privatus non dicatur, nisi dominus voluerit. Igitur ante domini declarationem non est privatus: & sic bonæ fidei esse intelligitur: quia probabiliter credere potest, dominum ipsi pœnam remittere velle.

Similiter † non adversatur, quod usufructuarius ad 5
fructuum, quos finito usufructu percepit, restitutionem teneatur, *leg. si pater*, 5. *C. de usufructu.* Quandoquidem nostro in casu jus emphyteuticum ex sola cessatione in solutione, finitum, & extinctum esse, prorsus negatur. Reliqua, quæ huic refragari assertioni videntur, refutavi in §. *adeo autem*, 1. *Instit. de locat. & conduct. num.* 539. *& seq.* Eadem diluit accurate Fachin. *d. libr.* 2. *controvers. jur. c.* 94. Harp.

## QUÆSTIO XXVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an transeat ad extraneos hæredes.*

2 *Et quid si concessa sit nulla temporis præfinitione adjecta.*

3 *Et quid si concessa sit usque ad certam generationem?*

4 *Et quid si concessa sit in perpetuum pro se, & filiis.*

5 *Et quid si concessa sit expresse etiam pro extraneis hæredibus.*

6 *Et quid si concessa sit simpliciter pro se, & hæredibus.*

7 *Et an emphyteusis ecclesiastica de sui natura sit transitoria ad extraneos hæredes.*
8 *Et quid si tempore concessionis non constabat bona esse Ecclesiæ.*
9 *Et quid si emphyteusis Ecclesiasticæ 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, ejusque hæredibus simpliciter concessa, etiam ad extraneos Titii hæredes descendat.*
3 *Hæredis nomen generale, extraneos quoque hæredes complectitur.*
4 *Pacisceni, quibuscunque hæredibus suis pacisci intelligitur.*
5 *Servatis debitis solemnitatibus, res Ecclesiasticæ licite alienantur.*
6 *Genuina emphyteuseos Ecclesiasticæ natura.*
7 *Quando emphyteusis sit natura est perpetua.*
8 *Explicatio, & intellectus* Novellæ 7. c. 3.
9 *Naturalia cujusque 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 ejus hæredibus.*
12 *Particula* (quibuscunque) *omnes omnino comprehendit.*
13 *Et quid, si in concessione dictum fuit*, pro te, & hæredibus, & quibus dederit.

1 QUæro, nunquid emphyteusis transeat ad extraneos hæredes? Hæc est intricata, & ardua quæstio, in qua DD. adeo varie loquuntur, ut veritas vix discerni possit. Tu igitur pro intelligentia terminorum debes præsupponere, quod quatuor modis potest aliqua res in emphyteusin concedi. Primo quidem simpliciter, id est nulla temporis præfinitione adjecta, 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 Bellaper. *in l. apud Julianum*, §. *si quis alicui*, *ff. de leg.* 1. cujus opin. dicit esse communem Jas. *in d.* §. *si quis alicui*, *n.* 9. qui licet loquatur in emphyteusi concessa à Papa, vel Principe, idem tamen dicendum esset in concessa à quolibet privato, & etiam ab Ecclesia, modo concessio sit legitime facta: semper enim in dubio concessio debet potius censeri realis, quam personalis, nisi aliter de mente contrahentium appareat. Faciunt, quæ dixi *j. hoc eod. lib.* §. *feudum*, *quæst.* 9. *vers. Sed quod dicendum.* Transibit (*a*) ergo hujusmodi emphyteusis procul dubio ad filios, five ad descendentes ipsius recipientis, & hoc sive concessa sit à laico, sive 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, ut dicit Gozad. *cons.* 7. *post n.* 9. Quæ quidem conclusio modicam habet difficultatem, tenendo illam opinionem, quod emphyteusis Ecclesiastica de sui natura non transeat ad extraneos (*b*) hæredes, de quo infra late dicemus. Bene verum est, quod de stricto jure forte verior est opin. quod emphyteusis Ecclesiastica simpliciter concessa, nulla facta mentione filiorum, nec hæredum, finitur in persona accipientis, ut est textus rotund. *in* §. *emphyteusis*, *in Authent. de non alien.* sed in practica non recedas à communi.

2 Secundo modo potest res in emphyteusin concedi usque ad certam generationem, puta secundam, tertiam, (*c*) vel quartam, & hoc casu cum certa sit dispositio, non est tractandum, an transeat ad extraneos hæredes, ex quo solummodo ex tenore concessionis, vel investituræ sunt vocati descendentes recipientis, usque ad generationem expressam in ipsa concessione: hoc indistincte procedit, sive emphyteusis sit concessa à Principe, sive Ecclesia, sive privato. Quomodo autem intelligatur secunda, vel tertia generatio, dicam infra *q.* 34.

3 Tertio modo concedi potest emphyteusis, usque ad certum annorum (*d*) numerum, puta, ad viginti, vel triginta annos, &c. Et hoc casu si quæratur, an transeat ad extraneos hæredes, dicendum est, quod sic, usque ad illum numerum annorum præfinitum: & hoc procul dubio procedit in emphyteusi concessa à privato: sed in emphyteusi Ecclesiastica, si nulla esset facta mentio hæredum extrancorum, de stricto jure idem forte dicendum esset, quod supradictum est, quando emphyteusis concessa est nulla temporis præfinitione adjecta: æquius tamen, & tutius est tenere, quod usque ad illum numerum annorum transeat in quoscunque.

4 Quarto modo potest concedi emphyteusis in perpetuum: & in hoc articulo pro clariori intelligentia distinguendi sunt tres casus.

5 Primus casus est, quando emphyteusis perpetua concessa est expresse pro se, & filiis, & hoc casu nulla est difficultas, hæc enim solummodo transit ad descendentes, juxta tenorem ipsius concessionis, non autem transit ad extraneos, neque facio differentiam, an concessa sit pro se, & filiis, an autem pro se, & filiis, & hæredibus, quia licet illa qualitas (hæredibus) adjecto verbo (filiis) operetur, quod emphyteusis non possit transire ad filios, nisi etiam sint hæredes recipientis, ut dicam 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 hujusmodi; nam iis omnibus casibus nunquam transit ad extraneos hæredes: & hoc indistincte locum habet, tam in emphyteusi concessa à privato, quam ab Ecclesia. Et ita puto tenendum esse, licet nonnulli teneant contrarium.

6 Secundus est casus, quando emphyteusis perpetua concessa est expresse etiam pro hæredibus extraneis, puta, quia in investitura, seu concessione dictum sit, pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & hæredibus, & quibus dederit. Nam ex proprietate hujusmodi verborum veniunt etiam extranei hæredes, ut in simili dicam infra *hoc eod. lib.* §. *feudum*, *q.* 9. *vers. Hoc præmisso.* Et in hoc quidem distinguendum est, inter emphyteusin concessam à privato, vel concessam ab Ecclesia. Nam si est concessa à privato, procul dubio transit ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, ex tenore ipsius investituræ. Si vero est concessa ab Ecclesia, tunc aut agitur de nova concessione, quia scilicet hujusmodi res non erat solita concedi in emphyteusin, & tunc si debitæ solemnitates requisitæ in alienatione rei Ecclesiasticæ, ex dispositione *c. sine exceptione*, 2. *q.* 2. interveniant in tali concessione, procul dubio poterit talis concessio fieri etiam pro hæredibus extraneis, ut dixi *sup. q.* 7. *vers. Sed numquid*, & ideo etiam ad ipsos transibit, ut dixi *j. vers. Sed quæro.* Si enim potuisset ipsa res in totum alienari, subsistente causa legitima, & debitis solemnitatibus intervenientibus, ut dixi *j.* §. *emptio*, multo magis potuit concedi in emphyteusin etiam pro extraneis hæredibus, & sic alienari solummodo respectu utilis dominii: & hoc judicio meo nullam habet difficultatem: si vero debitæ solemnitates non interveniant, concessio est ipso jure nulla. Et ideo superfluum est tractare, nunquid transeat ad extraneos, quia non valet, neque etiam in persona ipsius recipientis.

Aut vero erat solita concedi in emphyteusin, quo casu, quando propter cessationem, alienationem, vel deteriorationem, vel aliter finita est emphyteusis, & sic res ipsa est ad Ecclesiam reversa, potest prælatus, etiam debitis solemnitatibus interventibus, illam in emphyteusin iterum concedere: & tunc, Aut non erat solita concedi pro extraneis: & siquidem intervenerunt debitæ solemnitates, & legitima causa, valet concessio etiam in extraneos, ut supra sæpius dixi. Si vero non intervenerunt, nulli dubium est, quod non potest in hac renovatione concedi, ita ut transeat ad extraneos. Nam Prælatus non potest in hujusmodi renovatione alterare formam, secundum quam res ipsa solita est in emphyteusin concedi, & si id faciat, vitiatur concessio, saltem quatenus forma solita excessa est, ut dixi sup. *in d. quæst. 6. vers. Scias tamen.* Aut vero erat solita concedi etiam pro extraneis hæredibus, & hoc casu siquidem interveniant debitæ solemnitates, potest iterum concedi etiam pro extraneis: militat *j.* eadem, imo fortior ratio, quæ in proximo casu. Ubi vero non intervenirent debitæ solemnitates, mihi magis placet, quod non possit concedi nisi pro descendentibus recipientis, non autem pro extraneis: ad quod videnda sunt ea, quæ dixi *j. vers. Præterea posset.*

6 Tertius est casus, quando emphyteusis (*e*) est simpliciter concessa pro se, & hæredibus: & hoc casu pariter est distinguendum inter emphyteusin concessam à privato, & emphyteusin ab Ecclesia. Nam siquidem est concessa à laico, transit in hæredem extraneum, & potest cuicunque legari, & donari, etiam irrequisito domino; & ita communiter tenetur, ut dicit Cald. *cons.* 6. *sub Rubrica de locato.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Alexand. *in l. si patroni*, *in fin. ff. ad Trebell.* quem refert, & sequitur Gigas *de crimin. læsæ Majest. lib.* 2. *in Rubrica de pœnis*, *quæst.* 6. *an.* 6. Idem etiam dicit Alexand. *in l. quod dicitur*, *nu.* 26. *ff. de verb. oblig.* quem refert Soc. jun. *cons.* 59. *num.* 8. *lib.* 2. & in hoc nulla est inter Doctores controversia. Punctus est, quid in emphyteusi Ecclesiastica? multi enim tenuerunt, 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 (ut 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*, *nu.* 14. *in fin. ff. de hæred. institut.* quem refert, & sequitur Ruin. *cons.* 23. *nu.* 34. *libr.* 5. & *cons.* 68. *nu.* 10. *eod. vol.* Alexand. *cons.* 23. *nu.* 4. *libr.* 1. & *cons.* 9. *lib.* 2. & *cons.* 38. *nu.* 4. *eod. vol.* & *cons.* 89. *nu.* 1. *lib.* 4. & *cons.* 21. *nu.* 11. *lib.* 5. & *cons.* 20. *nu.* 5. *eod. volum.* & *cons.* 129. *nu.* 2. *eod. volum.* & *in d. l. si patroni*, *in princip. nu.* 6. *ff. ad Trebel.* quem refert Aposthil. ad Corset. *in verbo*, *contractus*, *in singul. incip. Contractus.* Socin. *consil.* 121. *n.* 18. *libr.* 4. quem refert Gratus *cons.* 55. *nu.* 8. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 48. *n.* 10. *lib.* 1. &





*cons.* 117. *n.* 1. *eod. vol.* & *cons.* 148. *n.* 4. *eod. vol.* & *cons.* 161. *n.* 6. *eod. vol.* & *cons.* 162. *n.* 11. *eod. vol.* & *cons.* 168. *n.* 2. *eod. vol.* & *cons.* 24. *n.* 12. *lib.* 5. & *cons.* 25. *n.* 12. *eod. vol.* Rapa *in l. cum bona*, *n.* 14. *ff. de privil. credit.* Gozad. *cons.* 75. *n.* 9. Rimin. *cons.* 437. *n.* 3. Et ideo secundum ipsos illud verbum, pro se, & hæredibus, positum in concessione, vel investitura, ratione subjectæ 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. cons.* 171. *n.* 2. Faciunt, quæ in simili dicunt Doctores de feudo concesso pro se, & hæredibus, ut dixi *in allegato* §. *feudum*, *q.* 83. *in fin.*

Et in specie, quod emphyteusis Ecclesiastica simpliciter accepta pro se, & hæredibus, transeat solummodo ad descendentes, non autem ad extraneos hæredes, ultra prærallegatos DD. dicit esse communem sententiam Comen. *cons.* 57. *n.* 1. & *seq.* quem refert, & idem affirmat Gozad. *cons.* 39. *nu.* 6. & *seq.* Antonius Oldoinus *inter cons. Raphæ. Comen. cons.* 11. *n.* 1. Alexand. *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 n.* 3. *ff. solut. matrim.* prout illum refert Soc. jun. *cons.* 11. *n.* 1. *libr.* 3. Bologninus *cons.* 84. *in* 1. *dubio*, Barb. *cons.* 63. *quasi per totum cons. lib.* 1. Dec. *in cap. in præsentia*, *post n.* 28. *vers. Ex supradictis*, *de probat.* quem refert Berous *ibi*, *nu.* 386. Tiraqu. *cons.* 173. *n.* 47. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Affict. *decis.* 100. *nu.* 1. ubi etiam dicit ita fuisse judicatum in uno sacro consilio, quia in illa concessione emphyteutica non intervenerant debitæ solemnitates, quod notat Rubeus *in l. Gallus*, §. *quidam recte*, *n.* 192. & *seq. ff. de liber. & posthum.* Paris. *in d. c. in præsentia*, *nu.* 108. Berous *q.* 19. *n.* 1. & *seq.* Et dicit Socin. jun. *cons.* 71. *n.* 3. *lib.* 1. quod ita communiter determinatur. Dicit etiam Imola *in c. potuit n.* 14. *circa finem. de locato*, quod de consuetudine communiter illud servatur, quem refert Corn. *cons.* 67. *in lit. B*, *lib.* 2. & *cons.* 165. *col.* 3. *in lit. G*, *eod. vol.* & ita jam pluribus annis in facti contingentia consuluit collegium Papiense inter Abbatem sanctæ Mariæ de Procalia, & quendam Benevemtum Notarium, cujus consilii exemplum manuscriptum ego habeo, in quo pluries dicitur hanc opinionem procul dubio esse magis communem. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo emphyteusis Ecclesiastica transeat etiam ad extraneos hæredes, multi etiam temerunt, & quod plus est, Imola *in d. l. quod dicitur*, *post nu.* 8. *vers. Circa primum vero. ff. de verbor. obligat.* sibi ipsi contrarius, dixit, quod hæc communis opin. gl. & Doctorum, quem refert, & sequitur Corn. *cons.* 131. *in lit. Q. lib.* 2. & *cons.* 173. *in littera L. eod. vol.* Idem sensit Zilholus de Cautelis inter consilia Anchar. *cons. ultim. nu.* 8. quod est subscriptum à multis illustribus viris illius temporis. Idem attestatur Alexand. pariter sibi contrarius *consil.* 189. *post num.* 19. *vers. Secundo respondetur*, *lib.* 2. Hanc etiam opin. dicit esse communem Corn. *cons.* 13. *in littera B*, *lib.* 3. quem refert compater meus Cæs. *cons.* 251. *num.* 3. *in fin.* licet ipse nihil fumet. Refert etiam, & sequitur Paris. *cons.* 84. *nu.* 4. *lib.* 4. & dicit Paris. *in cons.* 85. *num.* 17. *lib.* 4. quod ita firmant communiter Doctores, & dicit Soc. *cons.* 166. *num.* 33. *in fin. lib.* 2. quod hæc est magis communis opin. maxime modernorum Doctorum. Sed advertendum est, quod fere omnes Doctores proxime allegati loquuntur in casu, in quo Emphyteusis Ecclesiastica esset concessa subsistente legitima causa, & intervenientibus debitis solemnitatibus, quæ in rei Ecclesiasticæ alienatione requiruntur ex dispositione *d. c. sine exceptione*

12. *q.* 2. Tune enim ex quo res Ecclesiæ de sui natura possunt illis intervenientibus alienari in totum, & in quoscunque, videbatur dicendum, quod emphyteusis ita concessa transire debet etiam ad extraneos. Et ita ultra præallegatos hanc opin. dicit esse communem Por. *in* §. *adeo, Inst. de locato.* prout illum refert Curt. jun. *cons.* 4. *n.* 1. refert etiam Grat. *cons.* 55. *num.* 28. *lib.* 1. & Didac. *in d. c.* 17. *vers. Quarta conclusio.* licet ego illum non inveniam ibi attestantem in hoc articulo de communi opin. præsertim *num.* 3. ubi loquitur in hoc proposito. Idem dicit Paris. *in d. c. in præsentia, num.* 108. Et secundum hanc opi. dicit Afflict. *decis.* 386. *post num.* 7. quod vidit in consilio Regis Fernandi primi judicatum, quod emphyteusis ecclesiastica concessa servatis servandis, & canonice pro se, & hæredibus transiret ad hæredem instituturn in testamento, exclusa Ecclesia. Quod est notabile verbum, propter auctoritatem illius sacri consilii. Et sic vides quanta in hoc articulo sit controversia inter Scribentes. Breviter, quando in concessione emphyteusis Ecclesiasticæ non sunt adhibitæ debitæ solemnitates, quæ in totali alienatione requiruntur, procul dubio tenendum est, quod hujusmodi emphyteusis ad extraneos hæredes non transeat. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Cur. jun. *in cons.* 130. *nu.* 4. *in fi.* Quando vero intervenerunt dubiæ solemnitates, non potest negari, quin passus sit valde periculosus: ego tamen in judicando, aut consulendo etiam hoc casu non auderem recedere ab illa opi. quod non transeat ad extraneos, quam absque controversia arbitror esse magis communem, licet in puncto juris forte contraria sit verior.

7 Et certe ego non video, quomodo Doct. tenentes hanc opin. quod scilicet emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, & hæredibus non transeat ad extraneos hæredes, probent illud suum propositum, adeo per omnes decantatum, & super quo fundatur tota eorum conclusio, quod scil. de sui natura emphyteusis Ecclesiastica non sit transitoria ad extraneos hæredes: nam de jure canonico hoc nullibi dispositum reperitur, sed solummodo prohibetur concessio in emphyteusin perpetuam sine debitis solemnitatibus, sicut & aliæ alienationes, *in tit. c. nulli de rebus Ecclesiæ non alien. & in c. consolissimo eod. tit. l.* 6. quæ prohibitio generalis est, & uniformiter 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 patrum) non meretur allegari in hoc proposito: cum enim sit dispositio principis secularis circa res Ecclesiasticas, certum est, quod etiamsi sit Ecclesiæ favorabilis non est attendenda, ut est indubitata, & communis omnium Doctorum opin. *in c. Ecclesia S. Mariæ, de const.* de qua dixi supra *lib.* 1. §. 1.

Nec dicatur, quod imò lex Imperialis favens Ecclesiis valet, & censetur approbata per Papam, nisi canon sit in contrarium, licet secus sit in constitut. inferioris, quia hoc procedit, quando lex esset generalis, simpliciter aliquid disponens, sed quando in ipsa lege specialiter aliquid prohibetur, vel disponitur, circa personas, vel res Ecclesiasticas, tunc omnes concordant, quod non valet, neque ligat ex notorio defectu potestatis, ut dixi *in d.* §. 1. & ideo nemine discrepante concluditur *in d. c. Ecclesia sanctæ Mariæ*, quod totus titulus *C. de sacrosanct. Eccl. & de Episc. & Cler.* est nullus, ex quo disponit circa personas, & res Ecclesiasticas, in quibus Imperator nullam habet potestatem, & tamen ille titulus continet leges Imperiales, & non Principis inferioris, prout etiam hanc esse communem opin. attestatur Grat. *cons.* 110. *n.* 50. *lib.* 1.

Et si dicatur, ut dicit Aret. quod ille §. *emphyt.* videtur receptus, & canonizatus per Papam *in alleg. c. nulli*, ubi etiam comminatur pœnas à constitutione Leonina comminatas, quæ constitutio Leonina dicitur esse *l. jubemus C. de sacrosanct. Eccles.* ad cujus interpretationem præsupponitur factam fuisse constitutionem Justiniani positam in Authenticis, in qua est §. *ille emphyteusin.* dico, quod hæc confideratio Aret. (cum reverentia tantiDoctoris) videtur nimis fobilis, nec potest meo judicio sustineri: inprimis enim dici posset, quod imò illa constitutio Leonina, de qua loquitur text. *in d. c. nulli, non est l. jubemus*, sed constitutio Leonis Papæ, de qua 12. *q.* 2. & hoc dicere non esset peccatum, ut dicit Jo. And. *in d. c. nulli, in ult. verbis*, sed posito, quod Papæ senserit *d. l. jubemus*, ut ego etiam suspicor, certe illam non dicitur approbasse, nisi simpliciter omnino consensu capitoli, neque servatis aliis solemnitatibus in rei Ecclesiasticæ alienatione requisitis, ut dixi supra *in d. q.* 6.

Quidquid tamen disputando dici posset, transeo indistincte cum sententia magis communi, quod scilicet emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, & hæredibus sive cum debitis solemnitatibus, sive sine illis concessa sit, nunquam transit ad extraneos hæredes, sed tantummodo ad filios, sive descendentes ipsius recipientis, nisi ultra debitas solemnitates expresse concessa fuerit etiam pro hæredibus extraneis, vel in ipsa investitura apposita sint talia verba, quæ hoc importent, puta, pro se, & quibus dederit, vel, pro se, & hæredibus quibuscunque, &c. ut inferius dicam.

8 Unum tamen scias in hoc proposito, quod si forte non constabat bona in emphyteusin concessa fuisse Ecclesiæ, & per ipsam concessionem recognita sunt ab Ecclesia eo casu utique etiam si concessio esset simpliciter facta pro se, & hæredibus transiret etiam ad extraneos hæredes: & hoc absque aliquo contradictore procedit, ut dicit Grat. *in alleg. cons.* 55. *n.* 29. *lib.* 1. Debet enim Ecclesia contentari, quod senserit commodum ipsius recognitionis, cum aliter probare non posset bona ad se pertinere, absque eo, quod velit ea ab hæredibus recipientis, licet extraneis, auferre.

9 Sed quæro, quid (*g*) si ab Ecclesia concessa sit emphyteusis alicui pro se, & hæredibus quibuscunque, nunquid hujusmodi emphyteusis transibit ad extraneos hæredes? Resp. quod si debitæ solemnitates in concessione intervenerint, transibit etiam ad extraneos hæredes. Et hæc est communis opin. ut ait Did. *in d. c.* 17. *post n.* 5. *vers. Quia & si emphyteusis*, 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, & communis, quia nulli dubium est, quin verbum *Quibuscunque*, comprehendat etiam extraneos, in quacunque materia positum sit. Et hoc omnes pene fatentur.

10 Idemque & multo fortius dicendum esset, ubi (*h*) concessio facta fuisset pro se, & hæredibus, & quibus dederit. Nam hæc verba, *Et quibus dederit*, comprehendunt non modo extraneos hæredes universali titulo venientes, sed etiam singulares successores. Et ita hanc opin. dicit esse communem Curt. jun. *cons. post n.* 1. *vers. Sed quoniam, & cons.* 130. *n.* 2. ubi dicit, quod ita concludunt communiter Scribentes: *& in Anib. res quæ, n.* 24. *C. communia de legat.* & hæc omnia nota, quia quotidie contingunt in practica. Ubi tamen in illa materia aliquis casus de facto tibi contingat, recurre semper ad consuetudinem civitatis, vel provinciæ, in qua concessio ipsi facta est, & secundum illam judicando non errabis. Illa enim



nam Speculatoris, & Azonis supra allegatam, non transibit ad extraneos. Neque obstat, quod solemnitates requisitæ in alienatione rerum Ecclesiasticarum non possunt consuetudine tolli, nec diminui, ut dixi *in d.* §. *emptio*, quia illud procedit in totali alienatione, secus autem in concessione emphyteutica, quæ est minoris præjudicii, ut de se patet. Et ideo Specul. *in loco præallegato* tenet, quod talis consuetudo valeat, tanquam utilis Ecclesiæ, ut 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 emphyteusi Ecclesiæ, quæ sit concessa sine debitis solemnitatibus, & tamen valeat, puta, quando est res supra concedi in emphyteusin, quæ ad Ecclesiam est reversa: nam omnes Doct. hoc casu concordant, quod poterit illam Prælatus de novo in emphyteusin concedere, etiam non adhibito consensu capituli, neque servatis aliis solemnitatibus in rei Ecclesiasticæ alienatione requisitis, ut dixi supra *in d. q.* 6.

Quidquid tamen disputando dici posset, transeo indistincte cum sententia magis communi, quod scilicet emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, & hæredibus sive cum debitis solemnitatibus, sive sine illis concessa sit, nunquam transit ad extraneos hæredes, sed tantummodo ad filios, sive descendentes ipsius recipientis, nisi ultra debitas solemnitates expresse concessa fuerit etiam pro hæredibus extraneis, vel in ipsa investitura apposita sint talia verba, quæ hoc importent, puta, pro se, & quibus dederit, vel, pro se, & hæredibus quibuscunque, &c. ut inferius dicam.

8 Unum tamen scias in hoc proposito, quod si forte non constabat bona in emphyteusin concessa fuisse Ecclesiæ, & per ipsam concessionem recognita sunt ab Ecclesia eo casu utique etiam si concessio esset simpliciter facta pro se, & hæredibus transiret etiam ad extraneos hæredes: & hoc absque aliquo contradictore procedit, ut dicit Grat. *in alleg. cons.* 55. *n.* 29. *lib.* 1. Debet enim Ecclesia contentari, quod senserit commodum ipsius recognitionis, cum aliter probare non posset bona ad se pertinere, absque eo, quod velit ea ab hæredibus recipientis, licet extraneis, auferre.

9 Sed quæro, quid (*g*) si ab Ecclesia concessa sit emphyteusis alicui pro se, & hæredibus quibuscunque, nunquid hujusmodi emphyteusis transibit ad extraneos hæredes? Resp. quod si debitæ solemnitates in concessione intervenerint, transibit etiam ad extraneos hæredes. Et hæc est communis opin. ut ait Did. *in d. c.* 17. *post n.* 5. *vers. Quia & si emphyteusis*, 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, & communis, quia nulli dubium est, quin verbum *Quibuscunque*, comprehendat etiam extraneos, in quacunque materia positum sit. Et hoc omnes pene fatentur.

10 Idemque & multo fortius dicendum esset, ubi (*h*) concessio facta fuisset pro se, & hæredibus, & quibus dederit. Nam hæc verba, *Et quibus dederit*, comprehendunt non modo extraneos hæredes universali titulo venientes, sed etiam singulares successores. Et ita hanc opin. dicit esse communem Curt. jun. *cons. post n.* 1. *vers. Sed quoniam, & cons.* 130. *n.* 2. ubi dicit, quod ita concludunt communiter Scribentes: *& in Anib. res quæ, n.* 24. *C. communia de legat.* & hæc omnia nota, quia quotidie contingunt in practica. Ubi tamen in illa materia aliquis casus de facto tibi contingat, recurre semper ad consuetudinem civitatis, vel provinciæ, in qua concessio ipsi facta est, & secundum illam judicando non errabis. Illa enim præcipuè est attendenda; & ita dicunt omnes Doct. ut ait Fel. *in d. c. in præsentia, n.* 27. *in fin.* licet non sit omnino expeditum, quod consuetudo possit inducere, ut res Ecclesiæ possint in emphyteusin concedi absque justa, & rationabili causa. Si tamen esset consuetudo, quod emphyteusis legitime concessa non transiret ad extraneos, vel fœmuinas, vel hujusmodi, deberet talis consuetudo procul dubio observari. Et hæc est commun. opin. ut Ber. *in d. c. in præsentia, nu.* 391. *in fin.*

## ADDITIONES.

(a) T *Ranshbit ergo hujusmodi emphyteusis proculdubio ad filios, &c.*] † 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 Alexander Trentaciquius *variar. resolut. lib.* 3. *de jur. emphyt. n.* 6. Sed de hac re vide quæ notavi *ad* §. *adeo autem*, 3. *nu.* 173. *Institut. de locat. & conduct.* ubi ostendi, hanc opinionem, quantumvis communem, subsistere neutiquam posse. HARP. 1

(b) *Non transeat ad extraneos hæredes.*] Et de ista communi dixi plene *in collect. mea communi. opin. in verbo emphyteusis, n.* 2. ubi etiam limitavi. GIACH.

(c) *Tertium.*] Verum emphyteusis Ecclesiastica non potest concedi ultra tertiam generationem, quod fallit, si concederetur alteri Ecclesiæ Ruin. *cons.* 110. Item quando concederetur civitati. Item quando ex causa, quæ esset utilis Ecclesiæ? de illis duabus limit. vide per Anch. *cons. 41.* GIACH.

(d) *Usque ad certum annorum numerum.*] Et hic scias, quod emphyteusim habens usque ad tempus mortis duraturam, si eam alteri legat, legatario secundum communem nihil deberur, ut attestatur Rol. *cons.* 71. *n.* 19. *vol.* 2. & dixi *in coll. mea commun. opin. in verb. emph. n.* 14. GIACH.

(e) *Quando emphyteusis est simpliciter concessa pro se, & hæredibus.*] Num * rei Ecclesiasticæ emphyteusis (siquidem de emphyteusi civili minime dubitatur, aut controvertitur) Titio, ejusque hæredibus simpliciter concessa, non tantum ad descendentes, sed & extraneos Titii hæredes devolvatur, multum controversa quæstio est? Et licet negativam sententiam sequantur plerique omnes, quos coacervavit hic Clarus noster, & Trentacinq. *d. resolut. 3. nu.* 9. affirmativam tamen ego cum eodem Clario *hic in fine*, Corneo *cons.* 111. *n.* 13. & *cons.* 172. *n.* 17. *vol.* 2. Socin. jun. *cons.* 124. *col. fin. vol.* 1. Natta *cons.* 137. *vol.* 1. & Covarr. *lib.* 3. *variar. resol. c.* 17. *n.* 5. *vers. quæstio est*, &c. in puncto juris veriorem esse censeo. Tum quia * hæredis nomen generale est, etiam extraneos hæredes continens, *per princ. & §. in extraneis*, 4. *Instit. de hered. qualit. & differen.* Tum quia † generaliter, is qui pacifcitur, quibuscunque suis hæredibus, atque adeo etiam extraneis, pacisci intelligitur, tametsi eorum nullam mentionem faciat, *l. jurisgentium*, 7. §. *pactorum*, 8. & *l. tale pactum*, 40. *in princ. ff. de pact. l. si pactum*, 9. *ff. de probationibus*, *l. sicut re*, 2. §. *si debitori*, 16. *ff. quibus mod. pignor. vel hypoth. solvit. l. veteres*, 13. *C. de communi. & communib. stipulat.* Tum quia † si servatis debitis solemnitatibus res Ecclesiastica, quoad utile, & directum dominium, alienari potest, sicque alienata ad extraneos hæredes transit, cap. sine exceptione 12. *q.* 2. *ver. cap.* 1. 2. & 3. de his, quæ sunt à prælat. cur non etiam emphyteusis ecclesiastica Titio, ejusque hæredibus concessa, ad extraneos hæredes derivaretur, si Titius nullos descendentes reliquerit? Nec obstat, quod vulgo * objicitur, emphyteuticos ecclesiasticæ hanc esse genuinam naturam, ut ad tertiam solummodo generationem, non autem extraneos hæredes porrigatur. *Novell.* 7. *cap.* 3. *in princ.* Nam contrarium veriùs esse opinor: quod videlicet emphyteusis ecclesiastica, inspecta sua natura, ad quoscunque hæredes transeat. Quælibet * enim emphyteusis regulariter sui natura intelligitur esse perpetua, atque ita ad quosvis hæredes transitoria, *l.* 1. *in princ.* ubi Bald. & Angel. *ff. si ager vectigalis, id est, emph. per.* Jalon *in l.* 2. *n.* 160. *C. de jur. emphy.* Soc. sen. *cons.* 50. *n.* 15. *lib.* 4. Ruin. *cons.* 3. *n.* 18. & *cons.* 160. *nu.* 10. *lib.* 1. & *cons.* 151. *n.* 14. *lib.* 4. Balb. *in tract. de præscriptionib. in* 1. *par. tertiæ partis princ. quæst.* 10. *n.* 35. Alciat. *in tract. de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt. ultim.* hoque referens & sequens Menoch. *de præsumptionib. lib.* 3. *præsumpt.* 107. *n.* 7. & *seq.* A qua regula cum emphyteusis Ecclesiastica 2 3 4 5 6 7

stica excepta non inveniatur : merito illi standum, & adhærendum est, *juxta l. omnis definitio, 202. ff. de reg. jur.* ibique Cagnol. *nu.* 57. Neque obest * *d. Novell. 7. c. 3.* Etenim quod ibi emphyteusis Ecclesiastica ad hæredes extraneos non defertur, non fit fecundum, sed potius contra naturam emphyteuseos Ecclesiasticæ. Est siquidem hoc introductum ex prohibitione singulari, in favorem Ecclesiæ Constantinopolitanæ majoris (ut Gothofredus ibidem annotavit) & rejiciarum venerabilium domuum ad eam pertinentium, contra hujus contractus naturam, & conditionem. Quod vel ex eo manifestum efficitur. Si enim hæc contractus emphyteutici per Prælatum, & capitulum celebrati, fuisset natura, ut ad extraneos hæredes devolvi non posset : prohibitione *d. Novell. 7. c. 3.* desuper facta haud opus fuisset : quoniam naturalia cujusvis rei, etiamsi de iis dispositio, vel mentio nulla fiat, per se tamen inesse creduntur, *exemplo l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt.* Adde, † quod prohibitio *d. c. 3.* jure novissimo sublata est, & constitutum, quod emphyteusis ecclesiastica in perpetuum, atque adeo omnibus etiam extraneis hæredibus concedi possit, *Novell. 120. c. 6. §. 1.* & luculenter docui *ad d. §. adeo autem, 3. Instit. de locat. & conduct. n. 160. & subseq.* Harp.

(*f*) *Quod non transeat.* ] Ad idem vide per Ruin. *cons.* 39. & latius *cons.* 86. Cat. Pacis. *in cons. 85. lit. 4.* Item quod non transeat, Anchar. *cons.* 134. plene : item an transeat ad extraneos hæredes, vide Socin. *in cons. 266. col. 16. 17.* per Dec. *in cons. 171.* Curt. jun. *consil. 4. & 130.* Cassren. *cons. 230. lit. 1. & omnino cons. 190.* Visto instrumento, in 2. latissime per Rip. *tract. de poste, n. 285.* Corn. *cons. 76. vol. 2.* Ruin. *cons. 117. & 161.* ubi distinguit, Alex. *cons. 63. lib. 7.* Barbo *in cons. 63. vol. 1.* Emphyteusis tamen Ecclesiæ non transit ad nepotem legitimum, natum ex filio naturali, per Ruin. *cons. 152.* item an emphyteusis Ecclesiastica transeat ad legitimatum ? ultra Dec. *in d. cons. 171. & 164.* vide per Affict. *decis. 386.* Boer. *decis. 143.* Tiraq. *tract. de nobil. fol. 200. num. 17.* & dixi *in reg. mein in verb. legitimatus*, plenius. Item quod non transeat, quando fumus in dispensato, & non legitimato, Ruin. *cons. 72. col 2.* item nec quando filii legitimi, & naturales haud fuere in tali legitimatione : ibid. Sed an transeat ad descendentes ? vide Jas. *in l. Gallus, §. & si parentes, ff. de liber. & posth. in l. qui se patris, in gloss. pen. C. unde liberi, & in l. si manuspart, C. de coll.* Et hic scias, quod Emphyteusis Ecclesiastica concessa uni privato, si de consensu Ecclesiæ ille privatus novum faciat Emphyteutam, mutat naturam suam, & reputatur ille emphyteuta privati, per Ruin. *cons.* 168. & quod transeat ad filios, etiamsi de illis nil dicatur, vide per Cravet. *in consil. 151. col. 2.* Brun. *in tract. quod stan. masc. exclud. fem. 2. q. 1. nu. 22.* Dec. *vad. cons. 171. n. 4.* Ruin. *4. & 16.* & vide per Anch. *consil. 125.* qui vult, quod non transeat etiam in casu tollati. Goza. tamen *consil. 20.* voluit contrarium : unde vide per Soc. jun. *in cons. 104. libr. 2. in prine.* & per Boer. *decis. 17.* item si filia renunciavit patri propter fratres bonis, & mortui sint fratres, quod renunciatio tali casu haud prosit Ecclesiæ, vide per Crau. *cons. 201. col. 1.* Et maxime, quando non apparet de instrumento emphyt. quia sit ad filium, quia præsumitur Car. Patri. *in consil. 85. vol. 4.* Emphyteusis Ecclasiastica, quod transeat ad hæredem instrutum in re certa, & ad eum etiam, qui fuit institutus in quinque solidis, dummodo sit de liberis exclusio hærede universali extraneo, vide per Ruin. *cons. 158.* sed fallit, ut per eund. *consil. 186. col. fin.* Et in emphyteusi Ecclesiastica quando sumus, an valeat statutum disponens super ejus successione, & super domino ejus ? vide per Ruin. *cons. 149.* ubi etiam in eo casu attendatur magis pactum stipulatoris, quam statutum. Et an emphyteusis Ecclesiastica accepta pro se, & filiis, & nepotibus, si ex ipsis unus ingrediatur monasterium revertatur ad Ecclesiam ? vide Ruin. *cons. 151. nu. 22.* ubi quid si adesset pactum, quod non transeat ad monasterium. Et quid de emphyteusi privati, an transeat ad Monasterium, si emphyteuta ingrediatur monasterium? Anchar. *cons. 156.* quæstio talis est, cum duob. seqq. ubi, quod etiam si transit quando mutet naturam suam, & dici debeat Ecclesiastica, vide : & emphyteusis renovatio an fieri debeat legitimato in emphyteusi Ecclesiastica? vide Ruin. *consil. 164.* Emphyteusis Ecclesiæ quod renovari debeat si Ecclesia inhabilis sit ad restituendum expensas emphyteutæ, Bald. *cons. 475.* Giach.

(*g*) *Quid, si ab Ecclesia concessa sit emphyteusis alicui pro se, & hæredib. quibuscunque.* ] † Dubium non est 11
ullum, quin emphyteusis ecclesiastica ad extraneos hæredes descendat, si data sit Titio, & quibuscunque ejus hæredibus. Particula † enim quibuscunque generalis est, 12
& ambitu suo omnes omnino complectitur, *exp. solita, 6. in fin. tit.*, nihil excipiens qui cixit, *quodcunque, de majorit. & obedient. cap. super quæstionum, 27. §. cæ autem statuimus, ibi, vel judex quicunque de offic. & potest. judic. de leg. c. 1. ibi, personis quibuscunque* ubi gloss. *tit. 1. de judiciis lib. 3. Clementinar.* Atque ita, præter Clarum nostrum, sentiunt Bald. *in l. 1. ff. de ver. divis. in quæst. 24.* Roman. *in l. etiam, 18. in prin. ff. solut. matrim.* Curt. jun. *cons. 4. sub n. 24. vers. confirmatur, &c.* Rip. *in l. ex facto, 17. §. ultim. n. 16. ff. ad Sc. Trebellian.* Vivius *lib. 1. sylvæ communium opinion. in opin. 248. vers. sed ista sententia.* Ursillus *in additionib. ad Affictum, decis. 100.* Joan. Borcholt. *in Commentar. de feud. c. 3. n. 17.* & Trentacin. *d. lib. 3. resol. 1. n. 12.* ubi ex Vivio subjicit, hanc conclusionem procedere, etiamsi dictum sit in concessione : pro te, & successoribus quibuscunque. Harp.

(*h*) *Usi concessio satis fuisset pro se, & hæredibus, & quibus dederis.* ] Quando † in concessione dictum fuit, 13
pro te, & hæredibus, & quibus dederis : etiam hæredes quosvis extraneos includi, indubitatum est : ut post Clarum hic nostrum, & alios tenatur Trentacing. *d. lib. 3. resol. 3. n. 13.* Harp.

## QUÆSTIO XXIX.

### *SUMMARIA.*

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 *Emphyteusis Ecclesiastica de sui natura ad quosvis transit hæredes.*

SUccessive quæro, nunquid (*a*) confiscatis bonis 1
emphyteutæ, emphyteusis transeat in fiscum ? Respon. aliqui simpliciter dicunt, quod bona emphyteutica non transeunt in fiscum. Et hanc opin. dixit esse communem Boer. *decis. 378. nu. 7.* Bart. autem *in l. si fundo, §. si de velligalib. n. 6. ff. de damno infect.* distinguit, quod aut agitur de emphyteusi Ecclesiastica, (*b*) & tunc Ecclesia potest illam à fisco repetere indubitanter : aut agitur de emphyteusi concessa à privato, & tunc siquidem ex natura conventionis, sive investituræ est transitoria etiam ad extraneos hæredes, transit etiam in fiscum, si vero non transiret ad extraneos hæredes, non transit in fiscum. Et hanc opinionem Bartol. dicit esse communem Apostill. ad Angel. *de maleficiis, in verbo Et ejus bona, nu. 16.*

Tu dic, quod siquidem emphyteusis est simpliciter concessa à privato, non videtur dubitandum, quin transeat in fiscum, sicut & alia bona ipsius delinquentis. Illa enim procul dubio de sui natura transit ad quosvisque hæredes etiam extraneos, ut dixi supra *quæst. proxim. vers. Tertius est*, & ideo transit etiam in fiscum. Si vero in ipsa concessione apposita sunt aliqua verba, ex quibus apparet contrahentes noluisse emphyteusin ad extraneos hæredes transire : tunc non transibit in fiscum, qui est loco extranei hæredis. Et ita communiter concluditur, ut dicit Alexand. *cons. 33. n. 5. l. 1. quod est duplicatum. cons. 88. lib. 3.* quem refert Apostil. ad Rimin. *cons. 21. sub n. 7.* Idem dicit Alexand. *cons. 89. nu. 2. lib. 4.* In emphyteusi autem Ecclesiastica aliqui simpliciter tenent, quod illa non transit in fiscum, & dicit Ruin. *cons. 161. nu. 7. libr. 1.* quod ita communiter concluditur. Hanc etiam opin. dicit esse communem Socin. *cons. 121. nu. 18. lib. 4.* Cum enim secundum magis com-



communem opin. emphyteusis (*c*) Ecclesiastica de sui natura non transeat ad extraneos hæredes, ut retuli supra *quæst. prox.* merito non debet in fiscum transire. Regulariter enim, quæ non transeunt ad extraneos hæredes, non transeunt in fiscum, ut tenent omnes, teste Socin. *in d. cons. 121. num. 17.* Aliqui vero 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. *cons. 23. num. 33. libr. 5.* quam in effectu videtur tenere Bart. & alii *in d. §. si de velligalibus.*

Breviter, si emphyteusis sit concessa tali modo, quod non sit transitoria ad extraneos hæredes, res nullam habet difficultatem. Nam argumentum optime procedit negative, scilicet si emphyteusis non transit in extraneum hæredem, neque etiam transit in fiscum, qui est loco extranei hæredis, ut dicam infra *lib. 7. §. fiscus.* & hoc sive sit concessa ab Ecclesia, sive à privato. Si vero emphyteusis sit ad extraneos transitoria, tunc siquidem est concessa à privato, procedit argumentum etiam affirmative, ut scilicet si transit in extraneum, transeat etiam in fiscum, ut supradictum est. Sed si est concessa ab Ecclesia, mihi magis placet illa opinio, quod favore Ecclesiæ in fiscum non transeat. Certum est enim, quod ex eo efficeretur conditio ipsius Ecclesiæ longe deterior, cum proculdubio fiscus sit potentior, quam privatus, non solum difficultate conveniendi, sed etiam ex infinitis privilegiis, quæ habet, præsertim quia nunquam esset spes caducitatis, cum semper fisco competat in integrum restitutio, neque quod propter finem lineæ res ad Ecclesiam reverteretur, quia fiscus nunquam moritur : neque est aliquo modo verisimile, quod Ecclesia eo animo aliquam rem in emphyteusin concederet, ut possit casus evenire, propter quem ad ipsam res emphyteutica ulterius non revertatur, quod esset in maximum ipsius Ecclesiæ detrimentum. Teneo ergo, quod emphyteusis Ecclesiastica nullo modo in fiscum transeat, & licet in puncto juris multa dici possent, hæc opinio, judicio meo, est tutior, & æsquior, & etiam magis communis. Et in omnem casum, dato, quod verior esset contraria opin. quod scilicet emphyteusis Ecclesiastica in casibus, in quibus transit 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, ut est textus expressus *in §. 1. in Auth. C. de alienat. emphyteut.* & est magis communis opin. ut superius dixi. Et licet ille text. videatur loqui in emphyteusi concessa ab Ecclesia Constantinopolitana : tamen communiter intelligitur, ut disponat in concessa etiam à quacunque alia Ecclesia, teste Alexan. *in d. §. si velligalib. post num. 30.* & si dicatur quod ille textus, cum sit constitutio Imperatoris disponens specialiter circa res Ecclesiasticas, non est attendenda, juxta ea, quæ dixi supra *qu. prox. vers. Nec dicatur.* Resp. quod quantem ad hoc propositum, bene potuit Imperator disponere concedendo Ecclesiis privilegium in præjudicium sui fisci. Nam etiam circa res Ecclesiæ possunt quicunque Principes laicis disponere, privilegium concedendo, ut omnes concludunt *in cap. Ecclesia Sancta Maria, de constitut.*

### ADDITIONES.

1 (*a*) NUnquid *confiscatis bonis emphyteutæ, emphyteusis transeat in fiscum.* ] † Quod bona emphyteutica, vel censualia, quæ ex vi pacti non aut pro sui natura in extraneos transmitti possunt, in fiscum per publicationem bonorum transeant, ultra Bartol. hic à Claro allegatum, affirmant, Bald. *cons. 284. n. 32. vol. 2.* Dec. *cons. 442. n. 31.* Ruin. *cons. 23. n. 33. & cons. 26. lib. 5.* hoque referens M. Ant. Peregrin. *lib. 5. de jure fisci, tit. 1. n. 70.* Harp.

(*b*) *Ecclesiastica.* ] Adde, quod emphyteusis ecclesiastica secundum magis communem opinionem non transit in fiscum, ut dicit Roland. *cons. 96. n. 10.* post Socin. *in cons. 121. num. 18. vol. 4.* & dixi *in collect. mea comm. opin. verbo, Emphyt. n. 8.* Giach.

(*c*) *Emphyteusis Ecclesiastica de sui natura non transit ad extraneos hæredes.* ] Quod † emphyteusis eccle- 2
siastica de sui natura ad quosvis hæredes, adeoque etiam extraneos, transeat, contra Clarum nostrum, & opinionem communem, monstratum est supra *in additionibus ad quæstionem proxime præcedentem nu. 6. & seqq.* Harp.

## QUÆSTIO XXX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Filii naturales an succedant emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *Filii naturales tantum qui proprie appellantur.*
2 *An, & quatenus liberi naturales tantum suis parentibus succedant.*

QUæro, an filii (*a*) naturales succedant in em- 1
phyteusi ? Respond. aut emphyteusis est acquisita ab (*b*) Ecclesia, & non succedunt naturales. Ita tenet Bald. *in l. generaliter, §. cum autem, n. 1. C. de institut. & substitut.* & est communis opin. ut dicit Rip. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. nu. 62. ad Trebellian.* Paris. *cap. in præsentia, nu. 86. de probat.* Hujusmodi enim filios ex illegitimo coitu conceptos Ecclesia maxime abhorret, & ideo non videtur de illis cogitasse. Aut vero est acquisita à privato, & tunc utique filii etiam naturales (*c*) admittuntur. Ita dicunt Doctores *in locis prælegatis*, & est communis opin. ut ait Dec. *in d. cap. in præsentia, n. 46.* Rip. *in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. n. 58.* Rubeus *in l. Gall. §. quidam velle, n. 154. & seq.* Paris. *in d. cap. in præsentia, nu. 87.* Regulariter n. in contractibus filiorum appellatione veniunt etiam naturales, ut dixi supra *lib. 2. §. filius.*

### ADDITIONES.

(*a*) FIlii *naturales.* ] Filii, † sive liberi naturales tan- 1
tum, proprie appellantur liberi ex pellice, sive concubina ( quam scilicet quis solutam, & unicam indubitato affectu domi loco uxoris habuit) nati, *can. liberi, 15. caus. 32. q. 2. gl. in c. nisi cum prædicta, 10. super verb. manzeres, extr. de renunciat.* qui alias dicuntur nothi. Jacobus Curtius *tom. 1. conjectur. lit. 3. c. 8.* Valentin. Forlier. *lib. 6. de successionib. ab intest. cap. 32. nu. 2. cum seqq.* & homines degeneres, *l. ult. in fin. C. de naturalibus lib.* & vulgo Ballardi. Cujac. ad Novel. 18. *circa fin. & lib. 5. observat. 6.* Vult. *lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 8. n. 48.* Borchol. *in tractat. de gradib. tit. de success. naturil. liberor. pag. 187. & in Comm. de feud. cap. 7. part. 2. nu. 17.* Et de variis filiorum illegitimorum generibus latissime differit Gabriel Paleot. *in tract. de nothis spuriisq; filiis, c. 16. 17. & 18.* An † autem, & 2
quatenus hi liberi naturales suis parentibus succedant, fusius explicui ad principium *tit. instit. de hæreditatib. quæ ab intestat. defer. n. 413. & aliquot seqq.* Harp.

(*b*) *Ab ecclesia.* ] Item de ista communi vide Rim. jun. *cons. 447.* Giach.

(*c*) *Naturales.* ] Hic scias adhoc, ut quis dicatur proprie naturalis tantum, tria copulative requiri. Quod sit natus ex soluto, & soluta, quod mulier unica concubina sit, & non inter plures annumerata : tertio quod sit in domo retenta, ut dixi in sing. verum large dicitur naturalis secundum communem usum loquendi omnis natus ex soluto & soluta, & quilibet spurius, ut dixi *in collect. mea comm. opi. in verb. naturalis.* sed hoc procedit in spurio nato ex solutis, inter quos matrimonium existere potuisset, qui jure canonico est naturalis, vide ibid. fusius. Giach.

QUÆS-

## QUÆSTIO XXXI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Legitimati an succedant in emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *Quot modis liberi naturales legitimentur, remissivè.*
2 *Quatenus liberi legitimati succedant suis parentibus, remissivè.*

1 QUæro etiam, an filii (*a*) legitimati succedant in (*b*) emphyteusi? Resp. in emphyteusi concessa à privato, admittuntur etiam legitimati. Ita tenet Bald. *in d. §. cum autem, allegato in præced. quæst.* & est communis opin. ut dicit Rubeus *in d. §. quidam*, & est communis opin. ut dixi *supra quæst. prox.* multo magis admittendi sunt legitimati, qui regulariter æquiparantur legitimis, ut dixi *in d. §. filius*. Si vero sit emphyteusis concessa ab Ecclesia, non admittuntur legitimati, ut tenet Bald. *in allegat. §. cum autem, nu.* 2. & est communis opinio, ut dicit Jason *in eod. §. cum autem, n.* 9. Gratus *cons.* 79. *circa n.* 14. *lib.* 1. Licet enim æquiparentur legitimis, non tamen dici possunt vere legitimi.

### ADDITIONES.

1 (*a*) *Filii legitimati.*] Quot † modis liberi naturales legitimentur, & in potestatem patris redigantur, abunde expôsui *in §. aliquando, n.* 13. *Institut. de nuptiis.*
2 Quatenus vero † liberi legitimati succedant suis parentibus, ostendi sufficienter ad principium *titul. Inst. de hæreditatib. quæ ab intestat. deferuntur, nu.* 220. *& multis seqq.* Harp.

(*b*) *Legitimati succedunt in emphyteusi.*] Sed quid de legitimatis per subsequens matrimonium? vide infra *§. feudum, q.* 12. *versic. Item quæro, ut dixi.* Giach.

## QUÆSTIO XXXII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Filiæ fœminæ an succedant in emphyteusi.*
*Et quid si concessa sit pro se, & hæredibus*, ibid.
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, & ejus filiis data, filiabus quoque concessa intelligatur.*
2 *Masculinum regulariter concipit etiam fœmininum.*
3 *In contractibus strictì juris verba propriè, & strictè accipienda.*
4 *Filiorum appellatione an propriè filiæ etiam contineantur.*
5 *Emphyteusis bonæ fidei contractus.*
6 *Mens contrahentium magis spectanda, quam verba.*
7 *Verba ambigua contra stipulatorem interpretanda.*

1 QUæro nunquid filiæ fœminæ (*a*) succedant in emphyteusi? Respond. in hoc articulo variè fuerunt aliquando Doctorum sententiæ. Tu vero dic, quod emphyteusis de sui natura est transitoria in fœminas, sicut in masculos: non enim reperitur jure cautum, quod fœmina non debeat succedere in emphyteusi, ut masculus. Et licet aliqui in hoc proposito distinguant inter emphyteusin Ecclesiasticam, & emphyteusin concessam à privato, ut scilicet hæc transeat etiam in fœminas, illa vero in masculos tantum: verior tamen est opin. 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. *& sequente de probation.*

Hæc tamen conclusio intelligenda est, ut procedat, quando verba ipsius concessionis de sui proprietate apta sunt comprehendere tam fœminas, quam masculos: puta, quia concessa sit pro se, & hæredibus: hæc enim proculdubio transit ad descendentes fœminas, sicut masculos. Et ita tenent magis communiter Doct. ut ait Berous *qu.* 18. *in prine.*

Sed quid, (*b*) si fuerit concessa pro se, & filiis? 2
Resp. quod hoc casu non veniunt filiæ fœminæ. Ita dixit Guido de Suzar. *in l. veteribus ff. de pactis.* Quæ decisio communiter approbatur, ut ait Dec. *in d. cap. in præsentia. post n.* 46. Hanc etiam dicit esse communem Jason *in l. si quis id quod, nu.* 23. *ff. de jurisd. omn. judic.* Dec. *in l.* 2. *nu.* 104. *ff. de regul. jur.* quem refert Apostill. ad Rimin. *consil.* 12. *sub nu.* 4. Didac. *lib.* 2. *resolu. cap.* 18. *nu.* 1. in contractibus (*c*) enim masculinum non concipit fœmininum, ut *j. lib.* 7. Et ideo generaliter in contractibus appellatione filiorum non veniunt fœminæ; vide tamen ea quæ dixi eod. *lib.* 7. *§. filius*. Quia revera hæc decisio mihi nunquam placuit.

Sed pone, fiat statutum in loco, quod extantibus 3
masculis fœminæ non succedant: modo aliquis accepit emphyteusin pro se, & filiis masculis, & fœminis, nunquid admittentur simul fœminæ cum masculis ad hujusmodi emphyteusin? Resp. quod non, sed prius admittuntur masculi, & in defectum masculorum fœminæ. Ita dicit Bart. *in l. ut jurisjur. judi, §. si liberi nu. §. ff. de oper. libert.* qui in hoc communiter approbatur, ut ait Cart. jun. *cons.* 171. *post nu.* 3. Et dicit Brun. *de statuto excludente fœminas, in* 8. *art. quæst.* 21. *col.* 2. quod hæc conclusio tanquam communis est tenenda. Semper enim censentur contrahentes conformare se dispositioni statutorem, secundum conclusionem, quam dicit esse communem Cart. jun. *in d. cons.* 171. *nu.* 2. Faciunt ea, quæ dixi supra *lib.* 3. *§. testamentum, q.* 76. *in* 6. *reg. vers. sciat tamen.*

### ADDITIONES.

(*a*) *Fœminæ.*] Item an in emphyteusi masculinum concipiat fœmininum? vide per Jas. *in lib.* 2. *C. eod. num.* 201. Et an valeat pactum, quod filia succedat in emphyteusi, si tamen nupserit alicui subdito dominì? vide per eund. *ibid. nu.* 123. Nota tamen, quod fœmina expressè exclusa per statutum, etiam exclusa intelligitur à bonis emphyt. Ecclesiasticis, super quibus statutum potest dispònere: commune ait Paris. *cons.* 12. *nu.* 8. *lib.* 2. *& in collecta mea commun. opin. verb. Fœmina, n.* 28. Giach.

(*b*) *Sed quid, si fuerit concessa pro se, & filiis.*] 1
Controversa quæstio est: an * emphyteusis Sempronio, & ejus filiis data, filiabus quoque concessa intelligatur, vel potius ad filios duntaxat pertinet, ut his mortuis ad dominum, filiabus exclusis, redeat? Et hoc casu fellini, sicut fœminas censeri exclusas, celebrioribus Doctorum recepta opinio est, ut præter illos, quos Clarus noster hic recitat, testantur Alex. *cons.* 61. *& cons.* 80. *in fin. vol.* 1. *& cons.* 87. *nu.* 9. *vol.* 6. Gozadin. *cons.* 20. *nu.* 1. 2. *&* ic. Hubert. Zuccard. *in l. fin. num.* 53. *C. de ædific. divi Adriani tollen.* Ruinus *cons.* 35. *n.* 1. *&* 13. *vol.* 1. Roland. à Valle *cons.* 93. *num.* 17. *libr.* 2. Burlatus *consil.* 80. *nu.* 7. Benintend. *decis. Bononiens.* 52. Corbulus *in tractat. de jur. emphyteut. cap.* 32. *num.* 3. *& seq.* aliique plures per eum relati. Sed contrarium, & verius, & æquius esse, afferunt Salicetus *in l.* 2. *quæst.* 17. *C. de jur. emphyteut.* Covarruvias *lib.* 2. *var. resol. c.* 18. *nu.* 1. D. Bocer. *class.* 2. *disput.* 15. *th.* 75. *edit.* 2. Fachineus *lib.* 8. *controvers. jur. cap.* 57. & Clarus hic noster,



noster, dum ait, priorem decisionem revera sibi nunquam 2
placuisse. Horumque † assertio eo potissimum nititur fundamento: quod regulariter masculinum concipit etiam fœmininum, sive filii appellatione etiam filia comprehenditur, *l. si quis ita, 16. in princip. ff. de testament. tutela, l. si ita fit scriptum, 45. in principio. ff. de legat.* 2. *l.* 1. ibique Alciat. *l. filii* 84. ubi Gœddeus *& l. pronunciatio, 195. in princ. ff. de verb. significat.* non solum in testamentis, sed & in contractibus arg. *l. quæ de legato* 46. *ff. de legatis* 1. *paßum inter hæred. 46. ff. de pactis.*

Huic assertioni non obstat, quod † in contractibus 3
strictì juris, qualis perhibetur emphyteuticus, verba propriè, & strictè accipiuntur, *l. quicquid adjungendæ, 99.* ubi Doctor. *ff. de verbor. oblig.* filiorum † autem appellatione propriè filiæ non contineantur, sed per extensionem, ut arguit textus *in l. cum in adoptivis, 10. §. quæ in filio, C. de adoptionis. & l. pronunciatio, 195. in princ. ibi, porrectus, & l. justa, 201. ff. de verb. significat.* Verisimilius namque est, quod masculinum ex proprietate sermonis concipiat fœmininum, atque adeo filiorum appellatione fœminæ quoque, seu filiæ contineantur, *l.* 1. *ibi, complectitur*, (quod verbum proprietatem denotat) *ff. de verb. significat. & legibus similib.* Deinde † emphy- 4
teusin esse contractum bonæ fidei, non verò strictì juris, ad oculum demonstratum est supra *in annotationibus ad q.* 2. *n.* 19. *& seqq.* Præterea negatur, verba in contractibus ita propriè, & strictè accipienda esse, ut interpretatio juxta & contrahentium menti conformis excludatur: quandoquidem † mens contrahentium magis spec- 5
tanda est, quam verba, *l. in conventionib.* 219. *de verb. sig.* 1. *semper in stipulationib.* 34. *ff. de reg. jur.*

Similiter non obstat, quod † in stipulationibus, & pac- 6
tis verba ambigua, aut dubia interpretanda sint contra stipulatorem, qui poterat legem contractibus apertius dicere, *l. verborum*, 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, ut tam masculos, quam fœminas comprehendant, *d. l. pronunciatio*, 195. *& d. l. justa*, 201. *ff. de verbor. significatio. cum similibus.* Sed & cum regula sit, masculinum concipere fœmininum: non dicitur res obscura, nec ambigua, sed clara, & certa pro eo, qui fundatur in regula, ut notant Bartol. *in l. quotiens*, 13. *ff. si quis cautionib. &c. & l.* 2. *col.* 1. *ff. si quis in jus vocat. non ivit.* Bald. *in l. omnes populi* 9. *col.* 10. *ff. de justit. & jur.* Petrus de Anchor. *in repet. rubr. de reg. jur. in* 6. *col.* 2. Harp.

(*c*) *In contractibus.*] Et quod in contractibus masculinum non concipiat fœmininum, commune attestatur Rol. *in cons.* 93. *num.* 12. *& 17. vol.* 2. *& magis communiter.* Vide etiam ibid. ex Alex. Item commune etiam per Benint. *dec.* 52. *in prine.* qui assignat rationem: & de hac communi vide fusius *in collect. mea commun. opin. in verbo Masculinum, sub n.* 4. ubi etiam illud procedit in contractibus onerosis, non autem in procedentibus ex liberalitate. Giach.

## QUÆSTIO XXXIII.

*SUMMARIA.*

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.*

1 QUæro, nunquid (*a*) si emphyteuta ingrediatur religionem, emphyteusis transeat in monasterium? Resp. Jason. *in l.* 2. *nu.* 200. *C. de jure emph.* dicit quod solet communiter concludi, quod quando emphyteuta ingreditur religionem, emphyteusis accepta à privato transit in Ecclesiam, sed si sit emphyteusis concessa ab alia Ecclesia, tunc si illa Ecclesia, quæ 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 hæreditaria, quod sive sit concessa ab Ecclesia, sive à privato, non transeat in monasterium: efficeretur enim valdè deterior conditio domini directi, cum non subesset spes ulla caducitatis, neque quod propter finem lineæ res amplius ad ipsum reverteretur. Et quod emphyteusis etiam concessa à privato non transeat in monasterium, dicit esse communem opin. (ni fallor) Paris. *in d. c. in præsentia, n.* 196. *de probat.* Vel saltem dicendum est, quod in omnem casum Ecclesia tenebitur illam vendere intra annum alteri privato. Et ita servari consuetudine attestatur Specul. *in d. §. nunc aliqua, quæst.* 117.

### ADDITIONES.

(*a*) *Nunquid si emphyteuta ingrediatur religionem, &c.*] Quod † emphyteusis secularis transeat in 1
monasterium, si in illud emphyteuta ingrediatur; non æque emphyteusis Ecclesiastica, Doctores plerique concludunt. Bart. Bald. Paul. de Castro, & Decius *auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* & alii, quos refert, & sequitur Alexand. Tentacinq. *var. resolut. lib.* 3. *resolu.* 1. *de jur. emphyt. n.* 1. *&* 3. ubi hanc conclusionem pulchrè declarat, & Clarum nostrum dissentientem hic in versic. *ego teneo indistinctè, &c.* non sine ratione refutat. Harp.

## QUÆSTIO XXXIV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Quomodo intelligatur in investituris emphyteuticis tertia, & quarta generatio.*

Ex Additionibus.

1 *Appellatione generationis venit, & masculus, & fœmina.*
2 *Quo casu generatio masculina sumatur tantum pro masculis.*

TU scis, quod quotidie in investituris emphy- 1
teuticis solent apponi illa verba, Usque (*a*) in tertiam generationem: vel, usque in quartam, vel hujusmodi. Quæro, quomodo intelligatur illa tertia, vel quarta generatio? Resp. in hoc secundum aliquos consideranda sunt verba ipsius investituræ, ut siquidem illa simpliciter concepta sunt, puta, concedo tibi hoc feudum in emphyteusin in tertiam generationem, computetur etiam persona ipsius acquirentis, & sic ipse faciat primam, filius secundam, & nepos tertiam generationem, ideoque mortuo nepote sit extincta emphyteusis. Si vero apposita sint aliqua verba, ex quibus appareat esse distinctam personam acquirentis ab illis descendentibus, puta, quia dictum est, concedo Titio in emphyteusin usque in ipsius tertiam generationem: eo casu filius faciat primam, nepos secundam, & pronepos tertiam. Et ita in facto consuluit Bart. ut dicit Bald. *in Authent. si quas vainar. n.* 3. *vers. juxta hoc quæro. C. de sacrosanct. Eccles.* quem omnes indifferenter sequuntur, ut at Bellon. *cons.* 80. *n.* 7. ubi etiam dicit, quod hoc casu hæc opinio est communis, & indubitata. Sed certe licet hoc ultimo casu proculdubio opin. Bartol. sit vera: tamen hæc differentia mihi nunquam placuit, quia illud verbum, ipsius, utique erat necessario subintelligendum, etiamsi expressum non fuisset, cum nemo generet seipsum, ut etiam consideravit Paul. de Castr. *cons.* 338. *n.* 1. *&* 2. *libr.* 2. ubi dicit, quod mirandum est de illa determinatione Bart. & si bene connumerentur auctoritates, forte etiam opin. contra Bart. est magis communis, scilicet, quod inter generationes expressas in concessione emphyteusis, nunquam computetur persona ipsius recipientis, quocunque modo concepta sint verba investituræ.

Idem-

Idemque & multo fortius dicendum est, ubi concessa esset emphyteusis Titio usque in tertiam generationem expletam : hoc enim casu proculdubio comprehenduntur etiam pronepotes. Et ita communiter tenetur, ut ait Ruin. *consil.* 166. *n.* 6. *lib.* 1. Hanc etiam esse communem opin. attestatur Alexand. *consil.* 125. *lib.* 5. prout illum refert Gozad. *consil.* 25. *nu.* 17. & in hoc nulla est difficultas.

ADDITIONES.

1 (a) *Usque in tertiam generationem.* ] Adde, quod † licet appellatione generationis veniat tam masculus, quam fœmina, etiam ex proprio significandi, per notata Alexandri *cons.* 62. *col.* 2. *in fin. versic. & sic in casu nu.* 4. *lib.* 6. & Tiraquelli *de retract. lignagier.* §. 1. *glos.* 9. *nu.* 241. tamen † hoc casu, quo emphyteusis fuerit concessa usque ad tertiam generationem masculinam tantum, generatio masculina dicatur masculus, non autem fœmina, quamvis generata ex masculo. Ita tenent Corneus *consil.* 190. *nu.* 3. *col.* 1. *in fin. versic. & sic generatio*, *lib.* 1. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 22. *nu.* 28. *vers. & si dictum fuerit.* Rebuff. *in leg. tignis appellatione*, 62. *colum.* 3. *ad fin. versic. item generationis ff. de verbor. significat.* Imol. *consil.* 69. *visis ac ponderatis*, *n.* 2. Castrens. *consil.* 300. *viso quodam processu*, *col.* 2. *vers. dicunt etiam, quod generatio. lib.* 2. eosque laudans Stephanus Gratianus *disceptationum forens. c.* 295. *n.* 1. 2. *& seqq.* Harp.

QUÆSTIO XXXV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Quo ordine succedatur in emphyteusi concessa pro se, & filiis & nepotibus.*

Ex Additionibus.

1 *Quo ordine succedatur in emphyteusi accepta per patrem pro se, suisque filiis.*

2 *Pactum prius radicatum in persona pacisc entis, deinde transit ad hæredes.*

1 QUæro, pater (a) acquisivit emphyteusin pro se, & liberis, vel pro se, & filiis, & nepotibus suis, &c. quo ordine erit succedendum in hujusmodi emphyteusi ? Resp. quod pater censetur stipulatus ipsam emphyteusin ordine successivo, scilicet, primo sibi, deinde filiis, deinde post filios nepotibus suis. Ita tenet Bartol. *in l. quod dicitur*, *n.* 6. *ff. de verb. oblig.* & ita interpretatur communis observatio, ut dicit Corn. *consil.* 46. *in lit. D*, *lib.* 3. quem refert Dec. *consil.* 239. *post nu.* 3. *vers. Tertio principaliter*, & *consil.* 607. *nu.* 10. & *consil.* 662. *post n.* 2. Vide in hoc proposito ea, quæ dixi supra *lib.* 3. §. *testamentum*, *quæst.* 80.

ADDITIONES.

1 (a) *Pater acquisivit emphyteusin pro se, &c.* ] Quod * pater stipulans emphyteusin sibi, suisque liberis, vel filiis videatur stipulari ordine successivo, ut primo sibi totaliter competat, deinde post ejus obitum demum filii filiæque simul ad eam admittantur, præter Clarum nostrum & ab eo hic citatos, tradit quoque Romanus *consil.* 22. *num.* 2. Surdus *consil.* 32. *num.* 37. & Stephan. Gratianus *disceptationum forens. cap.* 347. *nu.* 1. & 2. *ex hac ratione* : quod * pactum, & stipulatio prius radicetur in persona pacisc entis, deinde transeat ad hæredes. per notata Jasonis *in l. quod dicitur*, *86. in fine. ff. de verbor. obligat.* & Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 4. *num.* 3. *& seqq.* Illudque ampliatur, ut procedat, etiamsi filii fuerint præsentes stipulationi : quia censentur etiam vocati ordine successivo post mortem. Castrens. *cons.* 100. *lib.* 2. Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 37. *nu.* 23. Maxime quando pater stipulatur sibi, & filio in potestate constituto : quicquid secus fit in eo, qui erat sui juris. Nam tunc à principio emphyteusis tam filio, quam patri quæsita esset. Imola *in l. Gallus* 29. §. *ff. de liber. & posthum. hæredib. instit.* Burlat. *consil.* 67. *num.* 5. *lib.* 1. Gratian. *d. c.* 347. *num.* 3. & 4. Harp.

QUÆSTIO XXXVI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Nepos ex filia fœmina an succedat in emphyteusi concessa usque in tertiam generationem.*

2 *Et an filius masculus ex filia fœmina admittatur ad emphyteusin concessam pro se, & filiis masculis, vel pro se, & descendentibus virilis sexus.*

Ex Additionibus.

1 *Num emphyteusis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa videatur.*

2 *Filii appellatione etiam nepos comprehenditur, tum in favorabilibus, tum in odiosis.*

3 *Unum idemque dicitur, quicquid per rerum naturam continuative procedit.*

4 *Interpretatio* Novellæ 7. c. 3. in principio.

1 QUæro, concessa est alicui emphyteusis usque in tertiam generationem, nunquid in ea succedet nepos ex filia femina ? Respond. quod sic. Ita consuluit D. Marian. Socin. senior in quodam suo consilio, quod arbitror non esse impressum, ubi attestatur ; hanc esse communem opin. quem refert, & sequitur Corn. *consil.* 219. *in littera G. lib.* 2. & cum hac sententia ego quoque transeo, ubi verba investituræ essent apta comprehendere fœminas, sicut masculos. Sed si emphyteusis esset concessa pro se, & filiis, & nepotibus masculis usque in tertiam generationem, crederem hoc casu non comprehendi nepotem masculum ex filia fœmina. Nam ubicunque aliquid conceditur pro descendentibus masculis, non sufficit, quod volens admitti sit descendens, & masculus : sed requiritur etiam, quod descendat ex masculo, ut eleganter declarat Paul. de Castr. *consil.* 190. *nu.* 4. *lib.* 2.

Pone ergo, quod (a) quis acceperit emphyteusin pro se, & filiis masculis, vel pro se, & descendentibus suis, virilis sexus, vel per virilem sexum, nunquid comprehenderur nepos masculus ex filia fœmina? Resp. quod non. Ita tenet Specul. *in §. nunc aliqua*, *q.* 146. & est communis opinio, ut dicit Jas. *in l. Gallus* §. *nunc de lege*, *nu.* 10. *ff. de liber. & posthum.* Gratus *consil.* 120. *nu.* 16. *lib.* 2. Apparet enim his casibus concedentem habuisse respectum ad lineam masculinam tantum, & ideo neque fœminæ, neque masculi ex eis descendentes sunt admittendi, ut supra statim dixi.

ADDITIONES.

1 (a) *Quod quis acceperit emphyteusin pro se, & filiis, &c.* ] Addenda hoc loco ista quæstio est : an † emphyteusis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa censeatur ? Et sane non desunt, qui existimant, emphyteusin isto modo mihi concessam, ad nepotes meos non devolvi, sed morte mea, meorumque filiorum penitus extingui. Salicet. *in l.* 2. *n.* 9. & Jason. *num.* 191. *C. de jur. emphyteut.* & Dn. Collena Boer. *class.* 2. *disput.* 14. *th.* 11. *edit.* 2. Verum contrariam ego sententiam benigniorem, atque probabiliorem esse reor, per *l. justa*, 201. & *l. filiorum*, 220. §. 1. & §. *ulti. ff. de verbor. significat.* ubi expresse dicitur, filii † appellatione etiam nepotem comprehendi. Idque obtinet non in favorabilibus tantum, sed & in odiosis, *l. filius*, 14. *ff. ad SC. Macedon. l. senatusconsulto*, 60. *ff. de rit. nupt.* etiamsi in contractu verbis diversis dictum sit, ut Titius, & qui ex corpore ejus descendunt, succedant, per ea, quæ eleganter tradit Baldus *in l.* 1. *post princip. C. de caducis tollendis*, ubi ita scribit : Filiorum appellatione nepotes continentur, licet mentio fuerit facta de filiis, ex quo corpore nati. Nam verificatur in nepotibus : quia in eis est sanguinis continuatio, & unum † idemque dicitur, quicquid per rerum naturam continuatione procedit. Baldum referunt, & sequuntur Joannes Cephalus *cons.* 262. *nu.* 7. *ad fi.* & Decian. *cons.* 6. *n.* 8. & 9. *vol.* 2.

3 Neque † resilit *Novell.* 7. *cap.* 3. *in princ.* ubi cum & filiorum, & nepotum fiat mentio : videtur dicendum, appellatione filiorum nepotes non contineri. Alias siquidem frustra Imperator expressisset nepotes : cum filiorum appellatione venirent. Hoc, inquam, non resilit : quia ob id solum nepotum mentio ibi expressa est, ut hæc verba (in duobus ejusdem personæ hæredibus) explicarentur, adeoque inducerentur, de duabus generationibus, quarum prima sit filiorum, altera nepotum, actum fuisse. Cetera, quæ huic sententiæ apponuntur, refutavi *in* §. *adeo autem*, 3. *n.* 389. & *seq. Inst. de loc. & conduct.* Harp.

QUÆSTIO XXXVII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteusis concessa pro se, & filiis, nunquid transeat ad ipsos filios etiamsi non sint hæredes patris.*

2 *Et quid si sit concessa pro filiis, & hæredibus.*

3 *Et quid si repudient patris hæreditatem, an possint retinere emphyteusin.*

4 *Et quid si concessa sit simpliciter usque in tertiam, vel quartam generationem.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid emphyteusis concessa pro se, & filiis, transeat ad ipsos filios, etiamsi non sint hæredes patris.*

2 *Et quid, si concessa sit pro se, & filiis, & hæredibus.*

1 QUæro, nunquid emphyteusis accepta pro se, & filiis, transeat ad ipsos filios, etiamsi non sint hæredes patris ? Respond. aliqui distinguunt inter emphyteusin ecclesiasticam, & emphyteusin concessam à privato, ut scilicet illa, quæ de sui natura transit etiam ad extraneos hæredes, censeatur concessa filiis, & hæredibus, illa vero quæ de sui natura non transit ad extraneos, censeatur concessa filiis, ut filiis, non autem, ut hæredibus. Et hanc opin. dicit esse communem Alexan. *consil.* 129. *num.* 2. *lib.* 5. Tu (a) dic, quod aut emphyteusis est concessa simpliciter (b) & absolute pro se, & filiis, nulla hæredum mentione facta, & tunc indistincte tenendum est, quod transeat ad filios, etiamsi non sint hæredes patris, prout etiam indistincte ita dicit Bartol. *in d. l. ut jurisperandi*, §. *si liberi*, *num.* 4. *ff. de oper. libert.* & est communis opinio, ut dicit Alexand. *consil.* 8. *nu.* 1. *lib.* 3. & *consil.* 119. *nu.* 4. *lib.* 5. quem refert Jas. *in l. quod dicatur*, *num.* 29. *ff. de verbor. obligat.* & Joan. Dilect. *de arte testandi*, *tract.* 11. *cautel.* 10. *post num.* 1. & Ruin. *consil.* 48. *num.* 4. *lib.* 1. & *consil.* 169. *num.* 7. *eodem volum.* Curt. jun. *consil.* 78. *num.* 3. & *seq.* Didac. *lib.* 2. *resol. cap.* 18. *post num.* 2. *vers. omnes concludo.* Et licet multi ex pra allegatis Doctor. loqui videantur in emphyteusi Ecclesiastica : ego tamen in hoc nullam facio differentiam, an talis emphyteusis sit concessa ab Ecclesias vel à privato, ut late dixi infra *libro* 7. §. *filius.* in illa quæstione, an in dubio pater præsumatur stipulari filius, ut filius, an autem filius, ut hæredibus. Aut vero est concessa (c) pro se, & filiis, & hæredibus, & tunc non transit ad ipsos filios, nisi (d) etiam sint hæredes : & si utraque qualitas requiritur, scilicet, quod sint filii, & quod sint





hæredes. Ita tenent Bartol. *in d.* §. *si liberi. n.* 4. & est communis opinio, ut dicit Alexan. *consil.* 128. *post n.* 6. *vers. Et illa verba. lib.* 1. quem refert Sigismund. *consil.* 1. *fend. post num.* 60. Jason. *in l. si non fuerit* §. *libertus*, *nu.* 35. *ff. de condict. indeb.* & *consil.* 57. *colum.* 1. *lib.* 1. Et pariter hoc casu nulla est faciendi differentia, an emphyteusis sit concessa ab Ecclesia, an autem à privato, juxta communem omnium interpretationem, ut ait Didac. *libr.* 2. *resol. c.* 18. *nu.* 3.

Ex hac conclusione infertur, quod in primo casu, 3
scilicet, quando emphyteusis est concessa simpliciter pro se, & filiis, licet filii repudient hæreditatem patris, poterunt nihilominus succedere in emphyteusi. Ita tenent communiter Doctor. ut ait Salve, *in Anth. unde si patris*, *num.* 5. *C. de inoff. test.* quem refert Alexand. *in l. quod dicitur post num.* 19. *col.* 15. *versic. Illud tamen intelligas.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Jason *in l.* 2. *num.* 188. *C. de jure emphyt.* Alciat. *de præsumpt. in* 1. *reg. præsumpt.* 31. *nu.* 1. In secundo autem casu, scilicet quando emphyteusis est concessa pro filiis, & hæredibus, non poterunt filii renunciare hæreditatem, & emphyteusin retinere. Et hæc est communis opin. ut dicit Jas. *in d.* §. *libertus*, *post num.* 35. Vide in proposito ea quæ divi infra, *hoc eod. lib.* §. *feudum*, *q.* 76.

Sed pone, quod emphyteusis concessa fuerit usque 4
in tertiam, vel quartam generationem, & sic nulla expressa mentione facta filiorum, nec hæredum? Resp. quod ea natura verbi (generationem) videntur contrahentes potius considerasse successionem sanguinis, quam successionem hæreditatis, & ideo in hujusmodi emphyteusi admittendi sunt nepotes, etiamsi non sint hæredes. Et hæc est communis opinio, ut ait Corn. *consil.* 100. *in littera D, lib.* 4.

ADDITIONES.

(a) *Tu dic.* ] Adde, ut per Rimin. jun. *consil.* 395. *n.* 23. 24. Giach.

(b) *Simpliciter, & absolute pro se, & filiis.* ] Quando † emphyteusis concessa est simpliciter pro se, & filiis : tunc certum est, filios succedere, etiamsi non sint hæredes patris : quando vero † concessa est pro se, & filiis, & hæredibus : tunc necesse est, ut filii, & in emphyteusi succedere volunt, etiam sint hæredes. Ita post Clarum nostrum, & ab eo comolatos hic, sentit Alexand. Trentacinquius, *var. resol. lib.* 3. *resol.* 3. *de jur. emphyt. n.* 5. & 8. Harp.

(c) *Aut vero est concessa.* ] Si autem concessa sit pro se, & legitimis hæredibus, non verisimile ad illum, nisi illi, qui soli censentur vocati tanquam ab intestato successuri, & non in testamento instituti, de quo per Alex. *in l. ex facto*, 8. *fin. circa fin. ff. ad Trebellia.* nisi tales fuissent ab intestato vocati, qui non minus dicuntur hæredes legitimi secundum Bartol. *in l.* 1. *ff. de suis*, 1. vide Guil. de Ruined. *in rep. cap. Raynutius*, *in prælud. n.* 75. de *testam.* Govean.

(d) *Nisi etiam sint hæredes.* ] Adde, & communiter dicit Roland. *consil.* 80. *numer.* 20. & dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. emphyteusis numer.* 12. Giach.

QUÆSTIO XXXVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an transeat ad institutum in re certa.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus hæres particularis admittatur ad bona emphyteutica hæreditaria, remissive.*

1 QUæro, nunquid (a) emphyteusis transeat ad institutum in re certa ? Respond. siquidem est institutus alius hæres universalis, proculdubio emphyteusis

Idemque & multo fortius dicendum est, ubi concessa esset emphyteusis Titio usque in tertiam generationem expletam : hoc enim casu proculdubio comprehenduntur etiam pronepotes. Et ita communiter tenetur, ut ait Ruin. *consil.* 166. *n.* 6. *lib.* 1. Hanc etiam esse communem opin. attestatur Alexand. *consil.* 125. *lib.* 5. prout illum refert Gozad. *consil.* 25. *nu.* 17. & in hoc nulla est difficultas.

ADDITIONES.

1 (a) *Usque in tertiam generationem.* ] Adde, quod † licet appellatione generationis veniat tam masculus, quam fœmina, etiam ex proprio significandi, per notata Alexandri *cons.* 62. *col.* 2. *in fin. versic. & sic in casu nu.* 4. *lib.* 6. & Tiraquelli *de retract. lignagier.* §. 1. *glos.* 9. *nu.* 241. tamen † hoc casu, quo emphyteusis fuerit concessa usque ad tertiam generationem masculinam tantum, generatio masculina dicatur masculus, non autem fœmina, quamvis generata ex masculo. Ita tenent Corneus *consil.* 190. *nu.* 3. *col.* 1. *in fin. versic. & sic generatio*, *lib.* 1. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 22. *nu.* 28. *vers. & si dictum fuerit.* Rebuff. *in leg. tignis appellatione*, 62. *colum.* 3. *ad fin. versic. item generationis ff. de verbor. significat.* Imol. *consil.* 69. *visis ac ponderatis*, *n.* 2. Castrens. *consil.* 300. *viso quodam processu*, *col.* 2. *vers. dicunt etiam, quod generatio. lib.* 2. eosque laudans Stephanus Gratianus *disceptationum forens. c.* 295. *n.* 1. 2. *& seqq.* Harp.

QUÆSTIO XXXV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Quo ordine succedatur in emphyteusi concessa pro se, & filiis & nepotibus.*

Ex Additionibus.

1 *Quo ordine succedatur in emphyteusi accepta per patrem pro se, suisque filiis.*

2 *Pactum prius radicatum in persona pacisc entis, deinde transit ad hæredes.*

1 QUæro, pater (a) acquisivit emphyteusin pro se, & liberis, vel pro se, & filiis, & nepotibus suis, &c. quo ordine erit succedendum in hujusmodi emphyteusi ? Resp. quod pater censetur stipulatus ipsam emphyteusin ordine successivo, scilicet, primo sibi, deinde filiis, deinde post filios nepotibus suis. Ita tenet Bartol. *in l. quod dicitur*, *n.* 6. *ff. de verb. oblig.* & ita interpretatur communis observatio, ut dicit Corn. *consil.* 46. *in lit. D*, *lib.* 3. quem refert Dec. *consil.* 239. *post nu.* 3. *vers. Tertio principaliter*, & *consil.* 607. *nu.* 10. & *consil.* 662. *post n.* 2. Vide in hoc proposito ea, quæ dixi supra *lib.* 3. §. *testamentum*, *quæst.* 80.

ADDITIONES.

1 (a) *Pater acquisivit emphyteusin pro se, &c.* ] Quod * pater stipulans emphyteusin sibi, suisque liberis, vel filiis videatur stipulari ordine successivo, ut primo sibi totaliter competat, deinde post ejus obitum demum filii filiæque simul ad eam admittantur, præter Clarum nostrum & ab eo hic citatos, tradit quoque Romanus *consil.* 22. *num.* 2. Surdus *consil.* 32. *num.* 37. & Stephan. Gratianus *disceptationum forens. cap.* 347. *nu.* 1. & 2. *ex hac ratione* : quod * pactum, & stipulatio prius radicetur in persona pacisc entis, deinde transeat ad hæredes. per notata Jasonis *in l. quod dicitur*, *86. in fine. ff. de verbor. obligat.* & Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 4. *num.* 3. *& seqq.* Illudque ampliatur, ut procedat, etiamsi filii fuerint præsentes stipulationi : quia censentur etiam vocati ordine successivo post mortem. Castrens. *cons.* 100. *lib.* 2. Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 37. *nu.* 23. Maxime quando pater stipulatur sibi, & filio in potestate constituto : quicquid secus fit in eo, qui erat sui juris. Nam tunc à principio emphyteusis tam filio, quam patri quæsita esset. Imola *in l. Gallus* 29. §. *ff. de liber. & posthum. hæredib. instit.* Burlat. *consil.* 67. *num.* 5. *lib.* 1. Gratian. *d. c.* 347. *num.* 3. & 4. Harp.

QUÆSTIO XXXVI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Nepos ex filia fœmina an succedat in emphyteusi concessa usque in tertiam generationem.*

2 *Et an filius masculus ex filia fœmina admittatur ad emphyteusin concessam pro se, & filiis masculis, vel pro se, & descendentibus virilis sexus.*

Ex Additionibus.

1 *Num emphyteusis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa videatur.*

2 *Filii appellatione etiam nepos comprehenditur, tum in favorabilibus, tum in odiosis.*

3 *Unum idemque dicitur, quicquid per rerum naturam continuative procedit.*

4 *Interpretatio* Novellæ 7. c. 3. in principio.

1 QUæro, concessa est alicui emphyteusis usque in tertiam generationem, nunquid in ea succedet nepos ex filia femina ? Respond. quod sic. Ita consuluit D. Marian. Socin. senior in quodam suo consilio, quod arbitror non esse impressum, ubi attestatur ; hanc esse communem opin. quem refert, & sequitur Corn. *consil.* 219. *in littera G. lib.* 2. & cum hac sententia ego quoque transeo, ubi verba investituræ essent apta comprehendere fœminas, sicut masculos. Sed si emphyteusis esset concessa pro se, & filiis, & nepotibus masculis usque in tertiam generationem, crederem hoc casu non comprehendi nepotem masculum ex filia fœmina. Nam ubicunque aliquid conceditur pro descendentibus masculis, non sufficit, quod volens admitti sit descendens, & masculus : sed requiritur etiam, quod descendat ex masculo, ut eleganter declarat Paul. de Castr. *consil.* 190. *nu.* 4. *lib.* 2.

Pone ergo, quod (a) quis acceperit emphyteusin pro se, & filiis masculis, vel pro se, & descendentibus suis, virilis sexus, vel per virilem sexum, nunquid comprehenderur nepos masculus ex filia fœmina? Resp. quod non. Ita tenet Specul. *in §. nunc aliqua*, *q.* 146. & est communis opinio, ut dicit Jas. *in l. Gallus* §. *nunc de lege*, *nu.* 10. *ff. de liber. & posthum.* Gratus *consil.* 120. *nu.* 16. *lib.* 2. Apparet enim his casibus concedentem habuisse respectum ad lineam masculinam tantum, & ideo neque fœminæ, neque masculi ex eis descendentes sunt admittendi, ut supra statim dixi.

ADDITIONES.

1 (a) *Quod quis acceperit emphyteusin pro se, & filiis, &c.* ] Addenda hoc loco ista quæstio est : an † emphyteusis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa censeatur ? Et sane non desunt, qui existimant, emphyteusin isto modo mihi concessam, ad nepotes meos non devolvi, sed morte mea, meorumque filiorum penitus extingui. Salicet. *in l.* 2. *n.* 9. & Jason. *num.* 191. *C. de jur. emphyteut.* & Dn. Collena Boer. *class.* 2. *disput.* 14. *th.* 11. *edit.* 2. Verum contrariam ego sententiam benigniorem, atque probabiliorem esse reor, per *l. justa*, 201. & *l. filiorum*, 220. §. 1. & §. *ulti. ff. de verbor. significat.* ubi expresse dicitur, filii † appellatione etiam nepotem comprehendi. Idque obtinet non in favorabilibus tantum, sed & in odiosis, *l. filius*, 14. *ff. ad SC. Macedon. l. senatusconsulto*, 60. *ff. de rit. nupt.* etiamsi in contractu verbis diversis dictum sit, ut Titius, & qui ex corpore ejus descendunt, succedant, per ea, quæ eleganter tradit Baldus *in l.* 1. *post princip. C. de caducis tollendis*, ubi ita scribit : Filiorum appellatione nepotes continentur, licet mentio fuerit facta de filiis, ex quo corpore nati. Nam verificatur in nepotibus : quia in eis est sanguinis continuatio, & unum † idemque dicitur, quicquid per rerum naturam continuatione procedit. Baldum referunt, & sequuntur Joannes Cephalus *cons.* 262. *nu.* 7. *ad fi.* & Decian. *cons.* 6. *n.* 8. & 9. *vol.* 2.

3 Neque † resilit *Novell.* 7. *cap.* 3. *in princ.* ubi cum & filiorum, & nepotum fiat mentio : videtur dicendum, appellatione filiorum nepotes non contineri. Alias siquidem frustra Imperator expressisset nepotes : cum filiorum appellatione venirent. Hoc, inquam, non resilit : quia ob id solum nepotum mentio ibi expressa est, ut hæc verba (in duobus ejusdem personæ hæredibus) explicarentur, adeoque inducerentur, de duabus generationibus, quarum prima sit filiorum, altera nepotum, actum fuisse. Cetera, quæ huic sententiæ apponuntur, refutavi *in* §. *adeo autem*, 3. *n.* 389. & *seq. Inst. de loc. & conduct.* Harp.

QUÆSTIO XXXVII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteusis concessa pro se, & filiis, nunquid transeat ad ipsos filios etiamsi non sint hæredes patris.*

2 *Et quid si sit concessa pro filiis, & hæredibus.*

3 *Et quid si repudient patris hæreditatem, an possint retinere emphyteusin.*

4 *Et quid si concessa sit simpliciter usque in tertiam, vel quartam generationem.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid emphyteusis concessa pro se, & filiis, transeat ad ipsos filios, etiamsi non sint hæredes patris.*

2 *Et quid, si concessa sit pro se, & filiis, & hæredibus.*

1 QUæro, nunquid emphyteusis accepta pro se, & filiis, transeat ad ipsos filios, etiamsi non sint hæredes patris ? Respond. aliqui distinguunt inter emphyteusin ecclesiasticam, & emphyteusin concessam à privato, ut scilicet illa, quæ de sui natura transit etiam ad extraneos hæredes, censeatur concessa filiis, & hæredibus, illa vero quæ de sui natura non transit ad extraneos, censeatur concessa filiis, ut filiis, non autem, ut hæredibus. Et hanc opin. dicit esse communem Alexan. *consil.* 129. *num.* 2. *lib.* 5. Tu (a) dic, quod aut emphyteusis est concessa simpliciter (b) & absolute pro se, & filiis, nulla hæredum mentione facta, & tunc indistincte tenendum est, quod transeat ad filios, etiamsi non sint hæredes patris, prout etiam indistincte ita dicit Bartol. *in d. l. ut jurisperandi*, §. *si liberi*, *num.* 4. *ff. de oper. libert.* & est communis opinio, ut dicit Alexand. *consil.* 8. *nu.* 1. *lib.* 3. & *consil.* 119. *nu.* 4. *lib.* 5. quem refert Jas. *in l. quod dicatur*, *num.* 29. *ff. de verbor. obligat.* & Joan. Dilect. *de arte testandi*, *tract.* 11. *cautel.* 10. *post num.* 1. & Ruin. *consil.* 48. *num.* 4. *lib.* 1. & *consil.* 169. *num.* 7. *eodem volum.* Curt. jun. *consil.* 78. *num.* 3. & *seq.* Didac. *lib.* 2. *resol. cap.* 18. *post num.* 2. *vers. omnes concludo.* Et licet multi ex pra allegatis Doctor. loqui videantur in emphyteusi Ecclesiastica : ego tamen in hoc nullam facio differentiam, an talis emphyteusis sit concessa ab Ecclesias vel à privato, ut late dixi infra *libro* 7. §. *filius.* in illa quæstione, an in dubio pater præsumatur stipulari filius, ut filius, an autem filius, ut hæredibus. Aut vero est concessa (c) pro se, & filiis, & hæredibus, & tunc non transit ad ipsos filios, nisi (d) etiam sint hæredes : & si utraque qualitas requiritur, scilicet, quod sint filii, & quod sint





hæredes. Ita tenent Bartol. *in d.* §. *si liberi. n.* 4. & est communis opinio, ut dicit Alexan. *consil.* 128. *post n.* 6. *vers. Et illa verba. lib.* 1. quem refert Sigismund. *consil.* 1. *fend. post num.* 60. Jason. *in l. si non fuerit* §. *libertus*, *nu.* 35. *ff. de condict. indeb.* & *consil.* 57. *colum.* 1. *lib.* 1. Et pariter hoc casu nulla est faciendi differentia, an emphyteusis sit concessa ab Ecclesia, an autem à privato, juxta communem omnium interpretationem, ut ait Didac. *libr.* 2. *resol. c.* 18. *nu.* 3.

Ex hac conclusione infertur, quod in primo casu, 3
scilicet, quando emphyteusis est concessa simpliciter pro se, & filiis, licet filii repudient hæreditatem patris, poterunt nihilominus succedere in emphyteusi. Ita tenent communiter Doctor. ut ait Salve, *in Anth. unde si patris*, *num.* 5. *C. de inoff. test.* quem refert Alexand. *in l. quod dicitur post num.* 19. *col.* 15. *versic. Illud tamen intelligas.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Jason *in l.* 2. *num.* 188. *C. de jure emphyt.* Alciat. *de præsumpt. in* 1. *reg. præsumpt.* 31. *nu.* 1. In secundo autem casu, scilicet quando emphyteusis est concessa pro filiis, & hæredibus, non poterunt filii renunciare hæreditatem, & emphyteusin retinere. Et hæc est communis opin. ut dicit Jas. *in d.* §. *libertus*, *post num.* 35. Vide in proposito ea quæ divi infra, *hoc eod. lib.* §. *feudum*, *q.* 76.

Sed pone, quod emphyteusis concessa fuerit usque 4
in tertiam, vel quartam generationem, & sic nulla expressa mentione facta filiorum, nec hæredum? Resp. quod ea natura verbi (generationem) videntur contrahentes potius considerasse successionem sanguinis, quam successionem hæreditatis, & ideo in hujusmodi emphyteusi admittendi sunt nepotes, etiamsi non sint hæredes. Et hæc est communis opinio, ut ait Corn. *consil.* 100. *in littera D, lib.* 4.

ADDITIONES.

(a) *Tu dic.* ] Adde, ut per Rimin. jun. *consil.* 395. *n.* 23. 24. Giach.

(b) *Simpliciter, & absolute pro se, & filiis.* ] Quando † emphyteusis concessa est simpliciter pro se, & filiis : tunc certum est, filios succedere, etiamsi non sint hæredes patris : quando vero † concessa est pro se, & filiis, & hæredibus : tunc necesse est, ut filii, & in emphyteusi succedere volunt, etiam sint hæredes. Ita post Clarum nostrum, & ab eo comolatos hic, sentit Alexand. Trentacinquius, *var. resol. lib.* 3. *resol.* 3. *de jur. emphyt. n.* 5. & 8. Harp.

(c) *Aut vero est concessa.* ] Si autem concessa sit pro se, & legitimis hæredibus, non verisimile ad illum, nisi illi, qui soli censentur vocati tanquam ab intestato successuri, & non in testamento instituti, de quo per Alex. *in l. ex facto*, 8. *fin. circa fin. ff. ad Trebellia.* nisi tales fuissent ab intestato vocati, qui non minus dicuntur hæredes legitimi secundum Bartol. *in l.* 1. *ff. de suis*, 1. vide Guil. de Ruined. *in rep. cap. Raynutius*, *in prælud. n.* 75. de *testam.* Govean.

(d) *Nisi etiam sint hæredes.* ] Adde, & communiter dicit Roland. *consil.* 80. *numer.* 20. & dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. emphyteusis numer.* 12. Giach.

QUÆSTIO XXXVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an transeat ad institutum in re certa.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus hæres particularis admittatur ad bona emphyteutica hæreditaria, remissive.*

1 QUæro, nunquid (a) emphyteusis transeat ad institutum in re certa ? Respond. siquidem est institutus alius hæres universalis, proculdubio emphyteusis

phyteusis non transit ad eum, qui est in re certa institutus. Et hoc inter omnes convenit, ut ait Dec. *lib. 2. resolut. c. 18. post nu. 5.* hoc enim casu institutus in re certa habetur loco legatarii, ut dixi supra *lib. 3. §. institutionum.* Aut vero non est datus alius cohæres universalis, & tunc, cum totum accrescat ipsi instituto in re certa, utique transit in ipsum etiam emphyteusis, simul cum reliquo hæreditatis: & in hoc non est difficultas, loquendo de emphyteusi hæreditaria, quam scilicet filius habere non potest, nisi etiam sit hæres; ut dixi supra, *quæst. proxima.* Sed si esset emphyteusis non hæreditaria, puta acquisita pro se, & filiis, tunc filius institutus in re certa, æqualiter cum aliis succedet in emphyteusi. Et sic procedit decis. Bart. *in l. ut jurisjurandi, §. si liberis, nu. 6. ff. de oper. libert.* quam dicit esse communem Curt. jun. *de feud. in 2. part. 1. partis 3. partis princip. q. 5.* Cum enim filius habeat emphyteusin hoc casu non jure hæreditario, sed ex tenore investituræ, non attenditur dispositio paterna; intellige, nisi sit emphyteusis, in qua pater possit filiis præjudicare, de qua dixi supra *quæst. 16.* Vide etiam, quæ dicam infra §. *feudum q. 76.*

ADDITIONES.

1 (a) NUnquid emphyteusis transeat ad institutum in re certa. ] An * & quatenus hæres particularis admittatur ad bona emphyteutica hæreditaria, post plures alios, quos citat, diligenter declarat Stephanus Gratianus *disceptationum forens. cap. 377. n. 12. & aliquot seq.* Harp.

QUÆSTIO XXXIX.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Jus accrescendi an habeat locum in emphyteusi.*
2 *Et quid si à principio concedatur pluribus simul.*
3 *Et quid si concessa emphyteusi pro se, & filiis alter filiorum decedat, an accrescat alteri filio.*
4 *Et quid si concessa sit emphyteusis ab Ecclesia duobus fratribus, ita ut post mortem eorum, & filiorum, & nepotum suorum revertatur ad Ecclesiam, nunquid si alter eorum sine filiis decesserit, accrescet alteri fratri superstiti.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus jus accrescendi habeat locum in emphyteusi, remissive.*

1 QUæro, nunquid (a) in emphyteusi habeat locum jus accrescendi? Respond. quod regulariter in emphyteusi non est locus juri (b) accrescendi. Ita tenet Bartol. *in l. si mihi & Titio, nu. 4. ff. de verb. oblig.* quem sequuntur communiter Doct. ut dicit Alex. *in ead. l. si mihi & Titio, col. 4.* prout illum refert Dec. *consil. 326. post nu. 1.* Regulariter enim in contractibus (c) non habet locum jus accrescendi, ut dixi supra *lib. 3. §. jus accrescendi.*

2 Scias tamen, quod hæc conclusio intelligenda est, ut procedat, si à principio concedatur emphyt. pluribus personis simul: tunc enim uno mortuo, alteri non accrescit. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Anch. *cons. 146. num. 3.* quem refert Dec. *cons. 263. nu. 2.* Sed quando uni concessa est tantum pro se & filiis, vel pro se, & descendentibus suis, utique inter ipsos descendentes à primo investito habet locum jus (d) accrescendi. Ita tenet Bart. *in d. l. si mihi, & Titio*, & est communis opin. ut ait Corn. *cons. 131. in littera A, lib. 2.* saltem post jus quæsitum unii ex filiis ipsius stipulatoris. Et ita tenent communiter omnes, ut dicit Corn. *cons. 185. in littera M. lib. 3.* Hanc etiam esse communem opin. attestatur Ales. *cons. 21. nu. 5. lib. 3.* quem refert Dec. *in d. cons. 273. col. 2.* Corn. *cons. 122. in littera V, lib. 3.* & hoc casu proprie dicimus esse locum juri accrescendi, nam revera illi descendentes primi acquirentis non veniunt ex jure accrescendi, sed ex jure primæ investituræ.

3 Pone ergo, quod pater acquisiverit emphyteusin pro se, & filiis, deinde decesserit relictis duobus filiis, quorum unus sine liberis decedat, certe emphyteusis non revertetur ad concedentem, sed accrescet alteri fratri. Ita volunt communiter Doctor. ut ait Berous *qu. 70. nu. 2.* Hanc etiam esse communem opin. attestatur Jas. *in d. l. si mihi & Titio, n. 12.*

4 Econtrario pone, quod Ecclesia concesserit emphyteusin duobus fratribus, ita ut post mortem eorum, & filiorum, ac nepotum suorum revertatur ad Ecclesiam. Certe si unus eorum decedat nullis relictis filiis, emphyteusis non accrescet fratri superstiti, sed revertetur ad Ecclesiam. Ita videtur tenere Bart. *in d. l. si mihi, & Titio*, cujus opin. dicit esse communem Alex. *cons. 167. nu. 4. lib. 7.* Vide in hoc proposito ea, quæ dicam infra *hoc eod. lib. §. feudum, q. 77.*

ADDITIONES.

1 (a) NUnquid in emphyteusi habeat locum jus accrescendi. ] An † & quatenus, jus accrescendi tam legale, quam conventionale habeat locum in emphyteusi, egregie explicat, post Clarum nostrum, Stephanus Gratianus *disceptat. forens. cap. 372. num. 13.* & multis subsequentibus, *item c. 347. numer. 11. & 23.* Harp.

(b) *Juri accrescendi.* ] Et quando est locus juri accrescendi, tunc emphyteuta inter se licite allienant sine consensu domini: at secus, quando non est locus juri accrescendi. Utrumque commune vide *in coll. mea comm. opi. in verb. emphyteuta, n. 41. 42.* Giach.

(c) *In contractibus.* ] Item quod non habeat locum jus accrescendi in contractibus, vide istam reg. cum ostio fallentiis per Soc. *reg. 367.* Giach.

*In contractibus.* ] Fallit in usufructu etiam inter vivos constituto, *l. 1. §. fin. de usuf. accresc.* Item fallit quoties ea, quæ individua sunt, in contractu versantur, ut sunt servitutes, & cetera individua, quæ cum pluribus auferuntur, sui natura cuilibet in solidum debentur, & effectualiter requiruntur, *l. 2. §. ex his, & l. stipulationi non dividuntur, ff. de verb. oblig.* Govean.

(d) *Jus accrescendi.* ] Hic adverte, quod ut jus accrescendi locum habeat, necesse est, quod in persona alterius deficiat omni jure, & ubi non deficit omni jure, tunc non habet locum; commune vide per Soc. *cons. 16. num. 10. colum. 4.* Item cessat, ubi portio vacans fuit acquisita. Istam reg. novem modis limitatam retulit Diaz. *in regul. 403.* Item habet locum alteris parte deficiente, vel etiam repudiata. Istam reg. cum 12. limitationibus vide per Soc. *regul. 266.* & hæc omnia vide etiam *in collect. mea communi. opin. in verb. jus nu. 16.* ubi *nu. 38.* dixi etiam commune esse, quod jus accrescendi locum habet etiam in legitima ex Caphal. *in cons. 249. n. 48.* Giach.

QUÆSTIO XL.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Filius an teneatur de Emphyteusi creditoribus paternis satisfacere.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus filius teneatur de emphyteusi creditoribus paternis satisfacere, remissive.*

1 QUæro, (a) nunquid filius teneatur de emphyteusi creditoribus paternis satisfacere? divi ut *d. §. feudum, qu. 43.*

ADDI-



ADDITIONES.

1 (a) NUnquid filius, &c. ] An, * & quatenus filius teneatur de emphyteusi, vel feudo, creditoribus paternis satisfacere, uberius explicabitur *in §. feudum, q. 43.* Harp.

QUÆSTIO XLI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Augmentum contingens in re emphyteutica an sit dominii, vel emphyteutæ.*
2 *Et an propter augmentum augenda sit pensio.*

Ex Additionibus.

1 *Omne indistincte augmentum ad emphyteutam pertinet.*
2 *Ut & omne damnum, nisi fuerit res ipsam absumat.*
3 *An, & quatenus vasallum omne incrementum respiciat.*
4 *Natura vocis universalis*, omne.
5 *Argumentum de feudo ad emphyteusin procedit.*
6 *Mens, & sententia* l. item si fundi, 9. §. 4. ff. de usufr.
7 *Nunquid thesaurus, in fundo emphyteutico inventus, ad emphyteutam, an vero ad proprietatis dominium spectet.*
8 *Thesaurus in loco alieno, casu fortuito repertus, cui cedat.*
9 *Thesaurus, in fundo fructuario inventus, in fructu non computatur.*
10 *Conventio in una re facta, non nocet in alia.*
11 *Actus agentium ultra eorum intentionem nihil operatur.*
12 *Varius intellectus*, l. possessores, 12. C. de fundis patrimonialibus.
13 *Quatenus emphyteutæ venari liceat in fundo emphyteutico.*
14 *Quatenus itidem eidem liceat piscari.*
15 *An, & quatenus pisces pars fundi censeantur.*
16 *Mediante surrogatione, res semper eadem dicitur.*
17 *Quatenus emphyteutæ permittatur ex sylva cædua arbores, & ligna excidere.*
18 *Num emphyteuta sylvam illam cædere possit, quæ longo temporis intervallo succisa renascitur.*
19 *Pullulare, & renasci non videtur, quod annorum multitudinem exigit.*
20 *Sylva cædua quæ dicatur.*
21 *Lapides quando in fructu fundi computentur.*
22 *Sententia*, l. antepenult. ff. famil. erciscund.

1 QUæro, ad quem (a) pertineat augmentum contingens in re emphyteutica? Respond. Puto esse distinguendum (b) inter incrementum latens, vel incrementum apparens, ut in simili dixi de incremento eveniente 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 solvendus ab emphyteuta? Respond. quod non, sed omne augmentum, quod pertinet ad emphyteutam, cedat illi sine onere pensionis. Ita communiter tenetur, ut dicit Joan. Andr. *in additt. ad Specul. in §. nunc aliqua, supra sæpius allegato, ad 136. q.*

ADDITIONES.

1 (a) AD quem pertineat augmentum, &c. ] Augmentum † sive incrementum fundi emphyteutici, *Jul. Clar. Sentent. Pract. Civil.* Tom. I.

quod ei obvenit, ad emphyteutam jure emphyteutico pertinere, constat *ex l. item si fundi, §. 9. huic vicinus, 4. ff. de usufruct.* Nec hic cum Claro nostro, & gloss. *in l. 1. super verb. emphyteuticarius, C. de jur. emphyteut.* distinguendum est inter incrementum latens, ut si per alluvionem quid acceperit, & inter incrementum patens, sive apparens, ut si insula in flumine juxta fundum emphyteuticum enata fuerit. Omne quippe incrementum, sive appareat, sive lateat, ad emphyteuticarium spectat. Quemadmodum enim † omne damnum, sive patens, sive latens, in re emphyteutica contingens, emphyteutam respicit, nisi fundus rem ipsam absumat, *l. 1. C. de jur. emphyt.* ita æquitati, & rationi congruit, ut omne commodum, & augmentum, sive latens, sive apparens, eundem sequatur, argum. *l. secundum naturam, 10. ff. de regul. jur.* Deinde eadem sententia confirmari poterit per textum *in tit. 4. §. si quis de manso, 5. lib. 1. feudor.* ibi cum Feudista † dicit, omne incrementum jure feudi ad vasallum pertinere si dominus in ipsa carte, seu villa nihil sibi reservavit, eo ipso aperte distinctionem incrementi latentis, & evidentis rejicit: quia † hæc est natura hujus vocis universalis, ut omnes casus includat, & comprehendat, *argum. l. 1. §. 1. ff. de legat. præstand. l. si servitus, 23. ibi, verbo generali omne lumen significari, ff. de servit. urb. prædior. l. à procuratore, 13. C. mandati, can. 1. §. dicendo vero omnia difficil. 19.* Atque ita exaudiunt textum illum Zasius *in epit. feud. part. 6. nu. 48.* Fridericus Schenck à Tautenberg. *n. 5.* & Cujacius *in d. §. si quis de manso.* Franciscus Sonsbeccius *part. 10. de feudis, num. 6.* aliique. Et quanquam allegatus textus de fundi cuntaxat incremento loquitur: attamen quod de feudo illic dicitur, non inscite ad emphyteusin transfertur: cum argumentum de † feudo ad emphyteusin valere, extra omnem sit controversiam, & latius declarabitur infra ad *quæst. 50.* Atque hanc assertionem, ceu communiter receptam, approbant Bartol. *in d. l. 1. nu. 10.* Alberic. de Rosat. *n. 5. & 9.* Salicet. *col. penult.* & Jason. *n. 79. C. de ur. emphyt.* itemque Tiber. Decian. *resp. 123. n. 53. & seqq. vol. 3.*

Nec † adversatur *d. l. item si fundi, 9. §. huic vicinus, 4. ff. de usufruct.* ubi dilucide traditur, alluvionis usumfructum pertinere ad usufructuarium: insulæ autem in flumine natæ usumfructum ad fructuarium non spectare. Nam illud ad simplicem usufructuarium, cujus jus morte extinguitur; non ad emphyteuticarium (qui firmius, morteque non finiturum jus utendi fruendique obtinet, & alias etiam ab usufructuario multum distat) pertinet, ut bene hæc explicant Joan. Borcholt. *in Commentar. de feud. cap. 3. n. 13. ad fi.* & Alvar. Valascus *in tract. de jur. emphyt. q. 16. n. 3. & seq.*

De † thesauro hic non inconvenienter quæri poterit, an ille, in fundo emphyteutico inventus, ad emphyteutam, an vero ad dominum proprietatis pertineat. Et illum ad proprietatis dominum pertinere, non sine rationibus statuitur: dummodo inventori, sive is emphyteuta, sive quis alius sit, pars dimidia relinquatur. I. Quia † thesaurus in loco alieno non data opera repertus, ex semisse domini soli est, ex altero semisse inventori cedit, *§. thesaurus, 39. versic. at si quis in alieno, Instit. de rer. divis. l. si ex, qui 36. in princip. ff. de acquir. rer. domin. l. unic. versic. ultim. C. de thesaur.* Atqui prædii emphyteutici dominus non est emphyteuta: sed ille, à quo prædium in emphyteusin ipse habet, *l. 1. §. ultimi, ff. si ager vectigalis, &c.* Non ergo ad emphyteutam, sed ad proprietarium pars dimidia thesauri, in solo emphyteutico à tertio quodam inventi, spectat. II. Quia † thesaurus, quem usufructuarius, vel tertius aliquis in fundo fructuario invenit, in fructu non computatur: ac proinde pro parte dimidia lucro domini cedit, ad quem proprietas fundi fructuarii pertinet, *l. ejusdem, 7. §. si fundum, 12. versic. non magis ff. solut. matr.* Cum igitur emphyteuta in prædio emphyteutico usumfructum saltem habeat, *d. l. ult. §. ultim. ibi, fundum fruendum consumserunt, ff. si ager vectigalis, &c.* certe thesaurus, quem vel ipse, vel alius aliquis in ejusmodi prædio invenit, ex semisse domino, ad quem fundi pertinet proprietas, acquiritur. III. Quia † Paulus JC. respondit: ante omnia advertendum esse, ne conventio in una re facta, noceat in re alia, *l. si unus 27. §. pacta, quo tempore, a. vers. ante omnia, ff. de pactis.* Quare cum inter dominum, & emphyteutam conventio facta sit in prædii usufructu: fane istiusmodi conventio domino concedenti, in thesauro invento nocere non debet. IV. Quia † actus agentium ultra eorum intentionem nihil operatur, *l. non omnis, 19. in princ.* & ibi Bart. *ff. de reb. credit. & l. obligationum*

*tionum*, 3. §. 1. *ff. de obligat. & actionib.* Sed inter emphyteutam, & dominum concedentem fundum suum in emphyteusin id agitur, ut is qui fundum in emphyteusin accipit, eo duntaxat utatur, fruatur, *d. l.* 1. §. *ultim.* ibi, *fundum fruendum conduxerunt*, *ff. si ager vectigalis, &c.* Ergo ultra usumfructum emphyteuta in prædio emphyteutico nihil habet. Ideoque thesaurus, quem in prædio illiusmodi invenit ex semisse domini est: ex altero semisse eum sibi vindicat emphyteuta, non quidem propter emphyteusin, sed ob solam inventionem: quippe cum pars dimidia etiam extranei inventoris lucro cederet. V. Hanc sententiam post alios defendunt Alvarus Valasc. *d. tractat. de jure emphyteut. quæst.* 15. *num.* 1. *vers. sunt tamen aliqui.* Gilkenius *in prælud. tit. Instit. de rer. divis. num.* 57. *& in d.* §. *thesauros*, 39. *num.* 29. *Instit. eod.* Garfias *in tract. de expensa cap.* 22. *num.* 52. Dn. Collega Bocer. *class.* 2. *disput.* 14. *th.* 52. *& class.* 5. *disput.* 3. *th.* 28. *cast.* 2. *& in tractat. de regalib. cap.* 3. *nu.* 181. Ayrer. *in processibus hastor. jur. part.* 1. *cap.* 10. *obs.* 6. *num.* 9. *& seqq.* & Hœnon. *disput. 4. controvers.* 17. Tametsi vulgo interpretes aliter sentiant, Accurs. Angel. Aretin. Faber, Jas. Porcius, Thomas Livius, Schneidewin. Mynsinger, Bebio, & cæteri *in d.* §. *thesauros*, 39. *Instit. de rer. divis.* Bartol. & Bald. *ad l. unic. C. de thesaur.* Ludov. de Molina *de Hispanor. primogen. lib.* 1. *cap.* 23. *nu.* 7. Henricus a Rosenthal. *in tractat. feudal. cap.* 5. *conclus.* 91. Coralius *ad l.* 1. *na.* 17. *Cod. de jur. emphyteut.* & alii, ab iis relati.

12 Nostræ * autem conclusioni non repugnat textus *in l. possessores*, 12. *in fin.* C. *de fund. patrimonialibus*, ubi emphyteutæ simpliciter domini appellantur. Tum quia eo loco emphyteuticarii fundorum domini dicuntur, non quod revera domini sint effecti, sed quod pro dominis habeantur, ut ibidem sentit Cujacius. Tum quia illic emphyteutæ improprie domini vocantur, tradente Joanne Borcholten *in Commentar. de feud. cap.* 1. *num.* 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 jure privato, seu proprio eum sibi comparavit, salvo tamen ipsi fisco, annuo canone. Quod vero fundi patrimoniales, ex jussu Principis, fieri alicujus possint, canone salvo, arguit etiam *l. cum servus*, 39. §. *ultimo, ff. de legat.* 1. *l. qui fundos*, 9. *C. de omni agro deserto, l. universi*, 9. *& l. fundos*, 10. *C. de fundis patrimonialibus.* Reliqua, quæ huic conclusioni videntur contraria, dilui *in d.* §. *thesaurus*, 39. *num.* 22. *cum sequentibus. Instit. de rer. divis. in* §. *adeo autem*, 3. *nu.* 238. *& seq. Instit. de locat. & conduct.*

Addendum hoc loco, & illud est, tanquam notatu dignum, quod * si in prædio emphyteutico sit vecarium, 13
in quo feræ capi solent: emphyteuta id eodem venari possit, dummodo ferarum numerus, qui fuit eo tempore, quo emphyteusis fuit concessa, per singula genera conservetur. Quod in usufructuario diserte respondit Tryphoninus, *in l. usufructuarium*, 62. §. 1. *ff. de usufructu*, & in eo, qui emit cum pacto redimendi, probavit Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. quæst. ultim.* huneque referens Tiraquellus *in tract. de retract. convent.* §. 3. *gloss.* 1. *nu.* 23. *in fine.*

14 Si * item in fundo emphyteutico sit lacus, stagnum, vel piscina, in quibus pisces, ut ibi multiplicentur, & crescant, habeantur reditus piscationum ad emphyteutam pertinere non dubium est, argum. *l. item si fundi*, 9. §. *aucupiorum*, 5. *vers. ergo, & piscationum a ff. de usufruct. & l. quid tamen*, 10. §. *sed & si flumen*, 3. *ff. quib. mod. usufruct. vel usus amittitur.* Ejusque ratio
15 est perspicua: quia * pisces, qui in stagno sunt, ut ibidem multiplicentur, & crescant, ad instar fructuum pendentium pars fundi dicuntur: ideoque usufructuarius, emphyteuta, vasallus, & similes, piscando iis frui possunt: ita tamen, ut piscium numerus subinde per substitutionem conservetur. Tametsi pisces, custodiæ duntaxat causa, in stagno vel piscina repositi, pars fundi esse non dicantur, sed quid ab ipso fundo, fructibusque fundi separatum, ac diversum, *l. lituo, & labra*, 15. *in fine, ff. de actionib. empt.* ibique Bartol. & Gothofredus. Siquidem * per surrogationem corporum, fructus stagni perpetui efficiuntur, *l. eum debere*, 33. *ff. de servitutibus prædi. urbanor.* Et licet spatio temporis singula corpora mutentur: mediante tamen surrogatione, semper eadem res dicitur, *l. proponebatur*, 76. *ff. de judic. l. sicut*, 7. §. *in decurionibus*, 9. *quod cujuscunque universit. nomine, &c. d. l. quid tamen*, 10. §. *in navii*, 7. *ff. quib. mod. usufruct. vel us. amitt. l. servitutes*, 20. §. *si sublatum*, 2. *ff. de servitutib. prad. urban. l. si gregi*, 22. *& l. si ita legatum*, 65. §. *ultim. ff. de legat.* 1. eaque de re videantur Guido Papæ *decis.* 91. *nu.* 4. Chassan. ad consuetud. Burgund. *tit.* 4. §. 2. *gloss. pen. colum. fin.* Cæpoll. *de servitut. prad. rustic. cap.* 42. *num.* 6. Hartman. Pistoris *lib.* 1. *quæst. jur. q.* 24. *n.* 65. *& seq.* Schrader. *in tract. fund. part.* 3. *c.* 4. *n.* 7. *& c.* 2. *part.* 9. *per. princ. sect.* 4. *nu.* 10. & D. Bocer. *d. class.* 2. *disp.* 14. *th.* 53. *& d. tractat. de regalib. c.* 3. *nu.* 150.

Similiter * si inter alia bona emphyteutica sit sylva 17
cædua, id est, quæ succisa rursus ex stirpibus, vel radicibus nascitur. *l. sylva cædua*, 30. *in princ. ff. de verb. significat.* emphyteuta ex ea arbores, & ligna excidere licet: si modo frugiferis, & grandibus arboribus parcat, cædendoque consuetum usum non excedat, *l. ex sylva*, 10. *& l. seq. l. si cui jus*, 13. §. *fructuarius*, ibi, *& non debet neque arbores frugiferas excidere, &c. & l. si absente*, 48. *ff. de usufruct. l. fructus*, 7. §. *si fundum*, 12. *ff. solut. matrimon.* Utrum * vero emphyteuta 18
ejusmodi sylvam cædere queat, quæ non brevi, sed longo temporis intervallo succisa renascitur, non omnium eadem sententia est. Id quidem negare videtur Arias Pinelus *ad l.* 1. *part.* 2. *C. de bon. matern. nu.* 50. *circa finem*, post Paulum à monte Pico, Arnulphum Ruzeum, & Sigismundum Lutredum, ab eo relatos, per hanc rationem: quod pulluiare, * & renasci dici 19
non debet, quod annorum multitudinem exigit, argumento *l. antepenultim. ff. famil. ercisc.* Verum contrarium magis probatur Joanni Garfiæ *in tractat. de expens. & meliorat. cap.* 11. *nu.* 35. Alexand. *cons.* 118. *num.* 3. *& 7. lib.* 5. Parisio *cons.* 111. *num.* 32. *lib.* 1. Curtio Seniori, *cons.* 70. *nu.* 8. & D. Collegæ Bocero *class.* 2. *disput.* 14. *th.* 54. *ad lit. C, edit.* 2. Tum quia *d. l. sylva*, 30. *ff. de verb. significat.* sylvam * cæduam 20
esse definit, quæ succisa renascitur, nulla distinctione facta, brevi, an longo temporis intervallo renascatur. Emphyteutam autem generaliter ex quavis sylva cædua arbores succidere posse, esse scit *ex d. l. ex sylva*, 10. *ff. de usufruct.* Tum * quia textus *in d. l. fructus*, 7. 21
§. *si vir*, *ff. solut. matrim.* expressa dicit: lapidem quoque in fructu fundi esse, si cæsus renascatur: quales in Gallia, & Asia lapides esse feruntur. Atqui si tales inveniuntur lapides, qui cæsi renascuntur, procul dubio tardissime succrescunt. Quare eum lapides, quantumvis longo temporis intervallo renascentes, in fructu sint: idem sane de arboribus cæsis, quamvis longissimo tempore renascentibus, statuendum est. Ex quo clare satis evincitur: emphyteutam, ad quem fructus rei emphyteuticæ omnes spectant, ejusmodi arbores succedere posse.

Neque * refragatur *d.l. antepenultim. ff. de famil. ercisc.* 22
*cund.* quia Ulpianus in ea de difficultate maxima, quæ impossibilitati comparatur, diserte loquitur, argum. *l. negot. Proculo*, 125. *ff. de verb. significat.* At nostra in specie non est tanta renascendi difficultas in arboribus, ut propterea impossibilis judicari debeat. Adde, quod terminus ille, ad renascendum constitutus, plane naturalis est: ac propterea ob hoc temporis intervallum ab ipsa natura præfinitum dicendum non est, renascendi facultatem in arboribus difficilem, nedum fere impossibilem esse. Recte ergo concluditur, sylvam cæduam ab emphyteuta succidi posse, etiamsi longo temporis intervallo arbores succisæ renascantur. Harpr.

(*b*) *Distinguendum.*] Tu indistincte dic, quod augmentum omne sive latens, sive patens spectat ad emphyteutam, ad quem spectat diminutionis incommodum. Communne vide per Rip. *in c. cum M. Vernerius. colum. 7. in vers. 5. facit. de constitutionib.* & dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. augmentum*, nu. 4. Giach.

## QUÆSTIO XLII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Emphyteusis finitur finita generatione emphyteuta.*
2 *Et quid si concessa sit simpliciter, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum.*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteusis ob dolum, vel culpam amittatur, remissive.*





2 *An emphyteuta ob culpam levissimam suo jure cadat.*
3 *Sententia* Novell. 120. cap. 8. & authent. qui rem, Cod. de SS. Eccles.
4 *Omnis descriptio, secundum subjectam 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 æqualitatem servare præsumitur.*

1 QUæro, quando finiatur emphyteusis? Respond. emphyteusis tribus modis finitur. Primo, propter (*a*) culpam emphyteutæ, quia male versatus est in re emphyteutica, vel irrequisito domino alienavit, vel cessavit per tempus à lege in canonis solutione præfinitum. Nam his omnibus casibus emphyteuta cadit à jure suo, & utile dominium consolidatur cum directo, & sic finitur emphyteusis, ut suis locis sup. declaravimus. Secundo modo finitur (*b*) emphyteusis cursu temporis, quando scilicet concessa est aliqua res in emphyteusin ad certum tempus præfinitum, puta triginta, vel quadraginta, vel centum annos: nam eo casu, finito illo tempore, finitur emphyteusis, & in hoc non est difficultas. Tertio modo finitur emphyteusis, extincta (*c*) generatione ipsius emphyteutæ. Est tamen in hoc advertendum, quia aliquando emphyteusis est concessa pro se, & filiis, vel pro se, & descendentibus: tunc procul dubio deficiente generatione ipsius emphyteutæ, finitur emphyteusis. Aliquando est concessa 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 privato, est absolute hæreditaria; & ideo non finitur cum generatione ipsius emphyteutæ, sed transit etiam ad extraneos hæredes, juxta ea, quæ dixi supra, *quæst.* 28. Si vero est concessa ab Ecclesia, non transit ad extraneos hæredes, ut ibidem dixi, & ideo finitur simul cum generatione recipientis.

2 Sed quid si concessa sit simpliciter nulla nec filiorum, nec hæredum facta mentione, puta concedo Titio hanc domum in emphyteusin, nunquid finita generatione Titii, erit finita emphyteusis? Respond. Aut est concessa à privato, & non finitur: talis enim emphyteusis est de sui natura transitoria etiam ad extraneos hæredes, ut dixi *in d. q.* 28. *in princ. Aut est concessa ab Ecclesia*, & tunc finita generatione ipsius recipientis. Et hanc dicit esse communem opin. & consuetudine communiter approbatam Cotn. *consil.* 76. *in littera H, lib.* 2. de quo pariter dixi *in d. q.* 28. supra sæpius allegata.

## ADDITIONES.

1 (*a*) *Propter culpam emphyteutæ.*] Quod † emphyteuta ob dolum, vel culpam latam, & levem, in re emphyteutica admissam, emphyteusi privetur, ostensum est supra *ad quæst.* 26. *num.* 1. *& 2.* Sed utrum † emphyteuta, ob culpam etiam levissimam, privationis pœnam subire debeat, dubitari posset? Nos (nihil obstante contraria opinione Cagnoli, & Decii *in authent. qui rem, C. de SS. Eccles.*) illud negantibus haud sine causa suffragamur: quoniam emphyteuta ex natura contractus emphyteutici propter latam, & levem duntaxat, non autem levissimam culpam tenetur, *l. si, ut certo*, 5. §. *nunc videndum, ff. commodat. d. l. contractus*, 23. *ff. de reg. jur.* ibique Anton. Delrio, *cap.* 11. Bald. *in d. authent. qui rem. num.* 2. *C. de SS. Eccles.* & Jason. *in l.* 2. *num.* 98. *C. de jur. emphyteut.*

2 *An emphyteusis ob dolum, vel culpam amittatur, remissive.*] Tu indistincte dic, quod augmentum omne sive latens, sive patens spectat ad emphyteutam, ad quem spectat diminutionis incommodum. Communne vide per Rip. *in c. cum M. Vernerius. colum. 7. in vers. 5. facit. de constitutionib.* & dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. augmentum*, nu. 4. Giach.

3 Neque † obstat, quod textus *in Novell.* 120. *cap.* 8. *& d. authent. qui rem, C. de SS. Eccles.* generaliter, & Jul. Clar. Sentent. Pract. Civil. *Tom. I.* distincte statuunt, emphyteutam deteriorantem rem emphyteuticam jus suum amittere: adeoque omnem culpam, etiam levissimam, poena privationis obnoxiam esse, *l. de gratio.* 8. *ff. de Public. in rem act. l.* 1. §. *generaliter, ff. de legat. præstand.* Nam † notissima juris regula est, omnem dispositionem accipiendam esse secundum subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, arg. *l. ex conductis*, 15. §. *si vero*, 4. *vers. sed & si vectio. ff. locati, l. fodi & posseffor*, 21. §. *item si putavero, ff. de furtis. l. damni infecti*, 43. *in principio vers. quod in stipulatione*, ibique Angel. *ff. de damn. infect. l.* 1. *fin. C. de non numer. pecun.* Nic. Everhard. *in locis legalib. loc. a subjecta materia num.* 1. Quare cum *in d. authent. qui rem, C. de SS. Eccles. & d. Novell.* 120. *cap.* 8. de emphyteuta ob deteriorationem jure suo privando, agatur: is autem de lata saltem, levique culpa, non vero de levissima teneatur, *d. l. si, ut certo*, 5. §. *nunc videndum, ff. commodat. d. l. contractus*, 23. *ff. de reg. jur.* subjecta materia statuet, deteriorem *dicto Novell.* 120. *c.* 8. *& de authent. qui rem*, inde delumptæ de lata, levique, non autem levissima culpa intelligendam esse.

(*b*) *Finitur emphyteusis cursu temporis.*] Indubitatum † est, emphyteusin ad certum, & præfinitum tempus concessam, eo elapso, ad dominum concedentem reverti. Siquidem concessum ad tempus, post illud tempus censetur prohibitum, arg. *l. statu liberum*, 11. §. 1. *ff. de legat.* 2. *l. pater filium*, 38. §. *pendente*, 3. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. *in fin. junctis l. ultim. ff. si ager vectigal.* Et post Clarum hic nostrum, tradunt Valerius. *Theatr. lib.* 3. *de successionib. cap.* 20. *nu.* 3. *&* 4. Co. Julius *in tractat. de jur. emphyteut. cap.* 11. aliique ab eo recentiri. Idem est, cessi nominatim convenerit, ut ac certum tempus vectigali, sive canone non soluto, emphyteuticus fundus ad dominum redeat: & lege communia, dominus sua lege utatur, & fundum vindicet, *l. ex vectigali*, 31. *ff. de pignorib. & hypoth.* Quibus exhibus hoc quoque sequeniet, ut si emphyteuta primo fundum cederit pignori, tum etiam jus pignoris evanescat, *d. l. ex vectigali*, 31. *ff. eod.* Donell. *lib.* 9. *Comment. de jur. civ. c.* 15. *pag.* 454. *nu.* 40. Harp.

(*c*) *Extincta generatione ipsius emphyteutæ.*] Quod † emphyteusis ad certam generationem data finitur extincta ipsa generatione, posti Clarum nostrum, annotant Joan. Borcholt. *in Commentar. de feud. cap.* 3. *num.* 16. & Dn. Collega Bocer. *class.* 2. *disput.* 14. *th.* 54. *lit. A, edit.* 2. Quamvis † alias emphyteusis simpliciter, & pure concessa, ad omnem generationem, omnesque hæredes, non modo masculos, sed & fœminas transeat, argum. *Novell.* 7. *c.* 3. *in princip. ibi ma, alia aut fœmina, &c.* Quo facit illud vulgatum juris theorema: quod † pater inter liberos æqualitatem servare, & in dubio tam filiabus, quam filiis acquirere velle præsumatur, argum. *l. quæsitum*, 12. §. *idem respondit*, 43. *vers. sed ipse Papinianus, ff. de fund. instruct. & instrum. legat. l. illud*, 20. §. *ad hæc, C. de collationibus*, Borcholt. *d. c.* 3. *num.* 14. D. Obrecht. *disp.* 36. *th.* 87. *& seqq.* Hucque referri poterunt, quæ tradita sunt *supra ad q.* 32. Harp.

*Extincta generatione.*] Movetur pulcherrima dubitatio, quid si investitus usque ad mortem jus suum emphyteuticum vendit, an emptore petente renovari usque in tertiam generationem, justa consuetudinem Ecclesiæ, quæ erat fulita facere similes renovationes in tertiam generationem, vel usque ad finem tertiæ generationis, ut hic dicitur, an Ecclesia possit denegare? vide per Benintend. *decis.* 87. Giach.

*Extincta generatione.*] Notandum tamen, quod eo casu descendentes petendo illius confirmationem facile impetrare solent, & si non impetrant, possunt de jure Canonico appellare ad superiorem, ut coram quo confirmatio fiat, text. est *in l.* 1. §. *permittitur*, & ibi Bart. & alii, *ff. de aq. quoti. & æst.* De hac materia vide ample Ant. Gabr. *lib.* 3. *communi. opin. tit.* 1. *conclus.* 7. Gouvan.

## QUÆSTIO XLIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Finita emphyteusi an possit emphyteuta, vel ejus hæredes, petere à domino directi, ut illam renovet in eorum persona.*

2 *Et quid si sint transversales ipsius emphyteutæ.*
3 *Et quid in emphyteusi Ecclesiastica.*

Ex Additionibus.

a *Utrum dominus emphyteuseos, ad certam generationem datam, ea finita, proximis emphyteutæ cognatis deferre, & renovare teneatur.*
2 *Scatentia* Novell. 7. cap. 3. §. neque illud, 3.
3 *Nemo cogi potest, in certo alicui locet, vel vendat.*
4 *Suæ quisque rei moderator, & arbiter.*
5 *Explanatur*, l. 1. §. permittitur, 41. eum seqq. ff. de aqu. quotid. & æstiv.
6 *Enodatur*, l. 1. ff. de privileg. credit. & l. Imperator, 60. ff. de pactis.
7 *Considerandum*, l. jubemus, 3. §. & filios, 5. C. de advocat. diversi. judicum.
8 *Desciscitur*, l. congruit, 4. C. de locat. prædiorum civilium, &c.

1 SEd hic occurrit alia quæstio, nunquid si finita (a) est emphyteusis sine culpa ipsius emphyteutæ, puta, cursu temporis, vel finita generatione, possit ipsemet emphyteuta, si vivit, vel ejus filii, petere à domino directi, ut emphyteusin in eorum persona confirmet, seu renovet? Respond. quod sic: & si non fiat renovatio, fit eis injuria, & ideo possunt appellare ad superiorem, ut cogat, quod talis renovatio fiat. Ita dixit Bart. qui ad hoc proposítum quotidie solet allegari, *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiv.* & est communis opin. ut ait Roman. *cons. 2. nu. 5.* quem refert Dec. *cons. 328. post n. 3. vers. Quibus tamen*, & Gratus *cons. 86. post nu. 7. lib. 1.* Alexand. *cons. 80. nu. 11. lib. 1.* quem refert Jas. 24. *col. 2. vers. Quinto facit, lib. 3.* & Gozad. *cons. 39. nu. 2.* & Gratus *cons. 79. nu. 2. lib. 1.* Barb. *in c. 1. col. 6. de locato, & in c. ex rescripto, col. 4. vers. Utrum autem, eod. tit. de locato*, quem refert Boer. *decis. 107. in fin.* Curt. sen. *cons. 47. nu. 7. & seq.* ubi subdit, quod ita in pract. observatur, quem refert Ripa de Pesse, *in c. 1. de remed. præscript. post nu. 260.* Dec. *cons. 131. nu. 2.* quem refert Marc. *sing. 419. licet in re*, & Ruin. *cons. 12. nu. 18. lib. 1.* & Apostill. ad Rinin. *consil. 100. sub nu. 12.* Cort. jun. *de feud. in prima secundæ principalis q. 2.* Gozad. *cons. 86. post nu. 4. vers. Non obstat quod illa.* Ripa *in l. cum bona, nu. 6. ff. de privileg. credit.* Apostill. ad Alex. *in d. cons. 80. sub nu. 11. lib. 1.* Tiraquell. *de retract. municip. in præfat. nu. 41. & seq.* Gratus *cons. 96. lib. 1. & cons. 110. nu. 31. col. volum.* Apostill. ad Abb. *in c. bonæ el. 2. sub nu. 28. de postul. prælat.* Faciunt quæ dicam infra, *hoc eod. lib. §. fredum, q. 87.*

Et hæc quidem conclusio satis de plano procedit in descendentibus ipsiusmet emphyteutæ, prout loquitur Bart. *in loco prælleg.* sed quid in transversalibus, nunquid, & ipsi poterunt petere, ut in eorum persona emphyteusis ipsa confirmetur? Respond. in hoc certe negari non potest, quin magna sit varietas inter Scribentes, & quidem Dec. *in d. cons. 131. col. fin. vers. & quamvis Bart. dicit*, & quod habet locum etiam in aliis proximioribus, etiam quod non sint descendentes, & quod ista est communis opinio. Contrariam tamen sententiam, uti veriorem, tenuit Soc. jun. *cons. 9. nu. 20. lib. 3.* dicens, quod DD. magis communiter loqui videntur in descendentibus, non autem in transversalibus. Mihi magis placet opin. Decii, quod scilicet procedat etiam in agnatis proximioribus, & ita expresse loquuntur multi ex DD. prælegatis. Bene verum est, quod intelligo de agnatis tantum, non autem de cognatis. Et hæc procul dubio videtur esse communis declaratio eorum dicit Soc. jun. *d. cons. 9. n. 23. in fi.*

3 Sed quæro, nunquid hæc conclusio locum habeat, non modo in emphyteusi concessa à privato, sed etiam in ea, quæ est concessa ab Ecclesia? Respond. quod sic. Et ita hanc esse communem opinionem attestatur Gozad. *in d. cons. 80. nu. 24.* Dec. *in d. cons. 131. colum. 2.* quem refert Soc. jun. *in d. cons. 9. n. 12. in fi.* licet dicat, quod ipse non auderet hoc firmare, sed certe cum opin. Barto. & communis fundata sit in æquitate, illa multo magis ab Ecclesia, quam ab aliis est observanda. Et licet Gratus *in d. cons. 110. nu. 62. in fin. lib. 1.* dicat contrariam sententiam: quod scilicet non habeat locum in Ecclesia, videri communiorem; tallitur tamen procul dubio, ut potest facile cognosci ex dictis enumeratione auctorum, qui in supradictis citantur. Et ideo non esset ab illa judicando, aut consulendo recedendum.

Sed pone, quod post finitam generationem aliquis extraneus fuerit de ipsa emphyteusi investitus, nunquid si descendens primi emphyteutæ petat hujusmodi renovationem, erit adhuc audiendus? Respond. quod non, sed solummodo re integra. Ita tenet Rom. *cons. 70. post num. 3. vers. Certum*, & est communis opinio, ut dicit Gozad. *cons. 71. nu. 1.* Est enim jam illi tertio jus quæsitum, ideo sibi imputet qui non pervenit.

Quinimo, etiamsi alius investitus non fuerit. Si tamen talis descendens sive agnatus, infra annum, à die quo scivit emphyteusin esse finitam, non petierit talem renovationem, sibi præjudicat, ita quod elapso anno ulterius non auditur. Ita dicit Rom. *in d. cons. 22. nu. 6.* & est communis opin. ut attestatur idem Gozad. *in alleg. cons. 71. n. 2.* Hanc etiam uti magis communem sequitur Soc. jun. *in d. cons. 9. n. 17. in fi. lib. 3.*

Sed quid si Ecclesia, vel dominus directi, velit rem emphyteuticam pro se retinere, non autem illam in emphyteusin concedere, nunquid adhuc locum habebit conclusio Bart. ut teneatur illam descendentibus, vel proximioribus agnatis, in emphyteusin confirmare? Respond. Abb. *in d. c. bona, el. 2. nu. 28. de postul. Prælati*, tenuit, quod hoc casu non possit compelli ad emphyteusin renovandam, nihilominus Dec. *in allegat. cons. 131. post nu. 3. vers. Secundo non obstat.* dicit, quod hoc dictum Abb. videtur contra communem opin. Doctorum, qui generaliter loquuntur. Et certe licet hæc opin. videatur aliquantulum dura: durius tamen esset forte in practica obtinere contrarium, propter auctoritatem DD. qui (ut ait Dec.) simpliciter, & absolute sequuntur opin. Bart. Ego tamen libenter inclinarem in sententiam Abb. quæ etiam à quior videtur.

## ADDITIONES.

(a) NUnquid si finita est emphyteusis sine culpa ipsius emphyteutæ, &c. ] Difficilis quæstio est: num * 1 prælatus, sive quivis dominus etiam privatus, emphyteusin ad certam generationem datam, ea finita, proximis emphyteutæ cognatis deferre, & renovare teneatur: an potius, cuicumque velit, eam concedere possit. Et quidem dominum teneri proximiores emphyteutæ consanguineos extraneis præferre, illisque emphyteusin restituere, docent, post Clarum hic nostrum, & ab eo cumulate adductos, Mynsingerus *cent. 5. observ. 100. & cent. 6. observ. 90.* Fichard. *in additt. ad Wesembec. titres F, num. 8. versic. vasallo mortuo.* Horat. Mandos. *in addit. ad Roman. cons. 22.* & alii, quos commemorat Antonius Gabriel. *lib. 3. communi. conclusion. tit. de jure emphyteut. conclus. 1.* nec non Alexander Trentacinquius *variar. resolut. lib. 3. resolut. 5. de jur. emphyt. num. 1. & sequent.* Sed contrariam tuentur sententiam Franciscus Sarmientus *lib. 3. selectar. interpretat. cap. 7. nu. 2.* And. Gail. *lib. 2. observat. 128. n. 2.* Fachineus *lib. 2. controvers. jur. cap. 100.* Hackelman. *disput. illustr. 11. th. 16. lit. B*, aliique ab illis citati. Moventur † autem hi Interpretes primo *Novell. 7. cap. 3.* 2 *§. neque illud, 3. ubi dicitur pactum non valere*, quo cavetur: ut Ecclesia teneatur, finita generatione, proximioribus eiusdem emphyteutæ consanguineis renovare emphyteusin. Si enim Ecclesia id facere teneretur: nulla esset ratio, cur pactum non valeret, argum. *l. non impedit, 50. ff. de pactis.* Deinde explorati juris est, quod merito † cernere possit, ut certo alicui, non alteri locet, vel vendat, *l. si vivitor, 11. C. de locato, l. mobilium, 12. & l. dudum, 14. C. de contrah. empt.* Præterea res in emphyteusin concessa usque ad certam generationem, extincta ista generatione, ad dominum revertitur. Ergo domino integrum est, eam pro se retinere, vel, 3 cui maluerit, concedere: cum † suæ quisque rei moderator sit, & arbiter, *l. in mandatis, 21. C. mandati*, & nemini injurium faciat, qui jure suo utitur, *l. injuriarum, 13. §. 1. ff. de injur. l. nullus, 55. ff. de reg. jur.*

5 Huic † sententiæ nihil negotii facessit, *l. 1. §. permittitur, 41. eum seqq. ff. de aqua quotid. & æstiv.* ubi respondetur, quod quando aquæ ductus concessus est non prædiis, sed personis, non transeat ad hæredem vel emptorem: si tamen eis petentibus non concedatur, injuria fit. Nam agit ibi Jurisconsultus de servitute aquæ ducendæ, & ostendit, quod is illam indubitate impetrare queat, ad quem fundus pervenit, si ejus domino priori servitus debeatur. Longe vero alia est ratio rei in emphyteusin datæ, quæ majoris est momenti: nec proximior agnatus docere potest, eam sibi deberi ideo, quod aliarum rerum dominium ad se transierit,

6 Nihil † quoque adversatur *l. 1. ff. de privileg. creditor.* (in Gothofedi corpore est *l. cum bona, 16. ff. de reb. auctor. jud. possiand. & l. Imperator. 60. ff. de pact.*) ubi in emptione bonorum debitoris cognati anteferuntur extranei emptoribus. Unde dicendum videtur, quod & in emphyteusi cognati extraneis sint præponendi: siquidem emphyteusis magnam similitudinem cum emptione, & venditione habeat, §. *adeo autem, 3. Instit. de locat. & conduct.* Non, inquam, leges istæ adversantur. Loquuntur enim in speciali casu: quando scilicet bona debitoris oberati auctore judice possidentur, & venduntur. Tum sane cognati, & creditores in venditione bonorum extraneis præferuntur: modo eandem conditionem, quam extranei, præstent. Quod cum præsenti quæstione nihil commune habet.

7 Nihil * item obstat *l. juvenis, 3. §. & filios advocatorum, 5. C. de advocatis diversor. judicum*, ubi dicitur, quod si officium advocatorum, per eorum mortem fuerit finitum, ipsorum liberi, & propinqui ad idem officium accedere cupientes, extraneis sint anteponendi. Etenim loquitur de officiis publicis, in quibus distribuendis utique præ ceteris habenda est ratio filiorum, quorum parentes in eodem genere officii de Republ. optime sunt meriti: quia filii sperantur similes futuri suis parentibus, si deprehendantur ad illud officium idonei. Aut in proposita quæstione disputatur de jure privato, quod cujusvis dominii arbitrio ac potestati subjectum est, *l. 1. in re mandata, 21. C. mandati.*

8 Nihil † denique obest *l. congruit, 4. C. de locat. prædior. civil. vel fiscal.* &c. ubi veteres conductores præferuntur novis conductoribus, si modo augmentum pretii, ab altero novo conductore oblatum, ipsi præstare parati sint. Quandoquidem illi primi conductores, non vero consanguinei eorum, extraneis sive novis conductoribus præferuntur. Et sic beneficium illud speciali favore personæ veteris alicujus conductoris inductum, ad eius consanguineos pomerium debet, *l. in omnibus casibus, 18. ff. de regul. jur.* Deinde iste textus non de omnibus, sed publicarum, seu fiscalium dumtaxat rerum conductoribus loquitur: à quibus ad aliarum rerum conductores argumentari non licet: quoniam illis hoc jus, ut præferantur extraneis conductoribus, singulari concessum est ratione, quæ in privatis conductoribus locum non habet. Ratio autem hujus concessionis hæc est: quia conductores rerum fiscalium, deficientibus aliis conductoribus post finitam conductionem, de novo conducere compellantur, si lucrum aliquod ex priori conductione fecerint, *l. eosdem, 11. §. sit. ff. de publicanis, & vectigalib.* Quo circa æquissimum visum est: pro hoc, quod sustinere coguntur onere, & incommodo, ipsis alio modo succurri, quod nimirum finita conductione aliis conducere volentibus præponantur arg. *l. secundum naturam, 32. ff. de rer. div.* Reliqua, quæ decisioni nostræ objici solent, ut pote leviora, ex hactenus dictis facile diluí poterunt. HARP.



## QUÆSTIO XLIV.

### *SUMMARIA.*

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, remissive.*

QUæro, finita emphyteusi, nunquid (a) possit 1 dominus directi ingredi propria auctoritate possessionem rei emphyteuticæ? Respond. Gozad. *cons. 39. nu. 25. & consil. 86. nu. 11.* simpliciter dicit communem opinionem esse, quod possit ingredi propria auctoritate, & emphyteutam expellere. Tu autem vide, quæ dixi supra *quæst. 11. & quæst. 25.*

## ADDITIONES.

(a) NUnquid possit dominus directi ingredi propria auctoritate, &c. ] Utrum † dominus propria 1 auctoritate possit ingredi possessionem rei emphyteuticæ, & emphyteutam expellere, discendum est ex iis, quæ annotata sunt supra *ad quæst. 11.* HARP.

## QUÆSTIO XLV.

### *SUMMARIA.*

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 *Utrum emphyteuta, si extra ejus culpam emphyteusis sit finita, meliorationes in re emphyteutica factas repetere queat.*
2 *Quam ob causam contractus emphyteuticus institutus.*
3 *Damnum, per rei deteriorationem contingens, cui imputetur.*
4 *Intellectus* l. domos, 98. ff. de leg. 1.
5 *Sensus* c. 1. §. si vasallus, tit. 28. lib. 1. feudor.
6 *Opinio ultima in dubio tenenda.*
7 *Nemo debet locupletari cum alterius detrimento.*
8 *Consentiens, & volenti non fit injuria.*

QUæro, finita emphyteusi cujus sint meliora- 1 menta (a) facta per emphyteutam in ipsa re emphyteutica? Respond. siquidem emphyteuta propter culpam suam cadit ab emphyteusi, puta, quia non solvit canonem, vel male versatus est in re emphyteutica, vel illam irrequisito domino alienavit, tunc nunc jus suum acquiritur domino directi, & sic etiam meliorementa illi applicantur. Si vero (b) emphyteusis finitur sine culpa emphyteutæ, puta, propter cursum temporis, vel generationem finitam, tunc emphyteuta non perdit meliorementa. Ita dicit Bal. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1.* & est communis opin. ut attestatur Dec. *cons. 518. nu. 1. & seq. & in Authent. qui rem n. 14. C. de sacrosanct. Eccles.* & dicit Bald. *in l. fin. §. fin. post nu. 6. C. communi. de legat.* quod ita servatur de consuetudine, quam refert, & sequitur Comar. *consil. 57. post nu. 5.* & hæc locum habent tam in emphyteusi Ecclesiæ,

quam in emphyt. privati. Et ita servari etiam in emphyteuta Ecclesiæ (e) attestatur Bald. *in d. §. Marcellus*, quem refert, & sequitur Aret. *ibi, col. 2. vers. Ex his, quæ supra diximus.*

2 Adde, quod hujusmodi melioramenta non solum debentur ipsi emphyteutæ, si vivit, sed etiam ejus filiis, & descendentibus, tam masculis, quam feminis, quin imo etiam hæredibus extraneis. Et hanc conclusionem dicit esse ab omnibus communiter receptam Berous *q. 16.* per totum præsertim circa finem. Cum enim illa sint propria ipsius emphyteutæ, nulla est ratio quare in omnes hæredes ab ipso transmitti non debeant.

3 Sed quid de ædificiis, si quæ forte emphyteuta construxit in solo emphyteutico? Respond. quod, & illa reservantur ipsi emphyteutæ, vel ejus hæredibus, & servat consuetudo, ut attestatur Bald. *in l. 2. num. 2. in fi. C. de rei vend.* quem refert Jason. *in d. l. 1. post nu. 47. vers. Sed pulchrum, C. de jur. emphyt.* & Dec. *in d. cons. 518. post num. 2.* Quomodo autem hoc casu fieri debeat fe. an dominus teneatur pati, quod ædificium tollatur, vel solvere ejus æstimationem, & quomodo debeat fieri (*d*) æstimatio vide, quæ dicam infra *hoc eod. lib. §. feudum. qu. 87. in princip.*

## ADDITIONES.

(a) *Melioramenta.*] Hic scias, quod melioramenta facta per emphyteutam in re emphyteutica non compensantur cum deterioratione ad evitandam caducitatem. Commune dixi *in collect. mea communa. opinio. in verb. Meliorations, num. 1.* Quorum quidem melioramentorum æstimatio facienda est secundum tempus restitutionis, non autem secundum tempus, in quo facta fuere melioramenta. Commune dixi ubi supra *nu. 5.* & melioramentorum materiam remissive dixi in verbo *segu. no. 2.* GIACH.

(b) *Si vero emphyteusis finitur sine culpa, &c.*] Haud † expeditum est, an emphyteuta, si absque ejus culpa emphyteusis finita fuerit (puta si res emphyteutica concedatur usque ad certum tempus, certamve generationem, & illud tempus elapsum sit, ac generatio extincta) meliorationes in re emphyteutica factas repetere possit? Et quamvis hujusmodi meliorationes non solum ipsi emphyteutæ, si vivat, sed etiam ejus filiis, & descendentibus, tam masculis, quam feminis deberi, communiter recepta sit conclusio: ut post alios, Clarus noster hic testatur, item Borchole. *in Commentar. de feud. cap. 3. n. 31.* & Trentacinquius *var. resol. lib. 3. resolut. 9. de jur. emphyteut. n. 2.* allegans Vincentium de Franchis *in decis. 191.* attamen verior videtur sententia eorum, qui ejusmodi impensas, & melioramenta, quibus res emphyteutica melior est effecta, ad dominum pertinere contendunt.

2 Pro † qua assertione facit, quod contractus emphyteuticus ea de causa maxime instituitur, ut res melior efficiatur: quemadmodum ex ipsius verbi etymologia, seu significatione clarescit. de qua dictum est supra ad *q. 1. nu. 1.* Atque ideo Ecclesia prædia ruinosa ad meliorandum in emphyteusin concedere consuevit: ut *in Auth. si quæ rursus, C. de SS. Eccles.* Quare si hanc ob causam contractus emphyteuticus celebrari solet: utique dominus expensas meliorationum solvere non tenetur. Ob id enim dat prædium in emphyteusin, ut ab hoc sumptu libertur: quod non fieret, si impensam solvere cogeretur. Confirmatur quoque hac sententia *ex l. 1. C. de jure emphyteut. & §. adeo autem, 3. Instit. de locat. & conduct.* ubi † damnum, quod per rei deteriorationem contingit, ipsi emphyteutæ, non vero domino imputatur: ex qua apparet, Emphyteutam non posse repetere a domino expensas, in reficiendo factas. Quia si repetitio emphyteutæ daretur, non ejus damnum, sed domini esset. Sed & eadem doctrina ab æquitate non est alienas: quia cum emphyteusis plerumque pro exigua mercede concedi soleat, hinc in compensationem fructuum meliorationes domina natura contractus cedunt, finita emphyteusi, etiam sine culpa emphyteutæ. Nam si ex culpa amittatur emphyteusis, veluti ob non solutum canonem, vel ob alienationem illicite factam, aliamve ob causam: tunc dominum meliorationes lucrari, extra controversiam est, *l. 2. C. de jur. emphyteut. Novell. 7. c. 3. §. scire, &c.*

Non † infringit hanc decisionem *l. domo 56. ff. de legat.* primo ubi si quis faciat impensas in re subjecta restitutionis post tempus, poterit eas impensas repetere ab eo, cui rem restituit. Idem ergo in materia nostra dicendum videtur: cum res emphyteutica post certum tempus, vel certam generationem restitutioni subjecta sit. Quia breviter respondetur: ibi non esse rem ad meliorandum datam, neque meliorationes venire, sicut ex natura contractus emphyteutici veniunt. 4

Nihil * item movet textus *in cap. 1. §. si vasallus, in fin. he similiter tex 28. lib. 2. feudor.* ubi secundum unam lecturam, meliorationes pertinent ad vasallum, & non ad dominum. Sed res, quæ conceduntur in feudum, non ad meliorandum dantur, sed propter servitia personalia, quæ sunt causa feudi. At causa contractus emphyteutici regulariter melioratio censetur, ut ex verbo ipso effloruit. Imo ille ipse textus magis confirmat, quam evertit decisionem nostram: quia secundum opinionem ultimam, quæ in ipso textu refertur, finito feudo meliorationes factæ omnino ad dominum feudi pertinent: quæ * opinio ultima in dubio tenenda est, per notata Accursii, & aliorum *in l. qui filium, 74. §. Fabius, in verb. & alia, ff. ad senatusconsult. Trebellian. & in l. ea leg. 3. C. de condict. ob causam.* 5

Similiter non obstat, quod * dominus videatur locupletari cum alterius, scilicet emphyteutæ, jactura, & detrimento, contra regulam juris, *l. nam hoc natura, 14. ff. de condict. indeb. l. jur. naturæ 206. ff. de regul. jur.* Quoniam * ubi intervenit consensus tacitus, vel expressus, vel conventio, prædicta regula officium suum perdit: cum consentienti, & volenti injuria non fiat, *l. 1. ulque adeo, ff. de injur. c. scienti 2. de regul. jur. in 6.* Atque ita docent Francisc. Sarmientus *lic. 3. feliciter, interpretat. c. 4.* & Fachinceus *lic. 1. controvers. jur. cap. 91.* qui ad alias quoque leges, quæ obesse videntur, respondent. Idem & nos facimus *in d. §. adeo, 3. n. 547. Inst. de locat. & conduct.* HARP. 6

(c) *Emphyteuta Ecclesiæ.*] Et quod emphyteuta ecclesiasticus integraliter deducat melioramenta per ferminationem facta, commune vide per Joseph. *in decis. Parmen. 24. nu. 19. & in collect. mea commun. opi. verb. emphyteut. nu. 39.* Non potest tamen suas meliorationes alienare, nec earum partem, per Ceph. *cons. 139. n. 6.* GIACH. 7

(d) *Æstimatio.*] Adde, quod æstimatio sive melioramentorum, sive ædificii fieri debet ex consuetudine justa valorem ædificii consistentis, non diruti, ut ait Burat. *cons. 85. nu. 35.* & Rol. *cons. 28. lib. 1.* GRIOT. 8

## QUÆSTIO XLVI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Qui teneatur ad collectas pro bonis emphyteuticis, an dominus directi, vel emphyteuta.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum emphyteuta ad tributa, & collectas teneatur.*
2 *Quid dicendum est de emphyteuta Ecclesiæ.*
3 *Ecclesia ex prædiis Ecclesiasticis consuetas collectas præstare non cogitur.*

QUæro, quis teneatur ad collectas pro bonis emphyteuticis; an dominus directi, vel emphyteuta? Respond. quod (*a*) emphyteuta tenetur ad collectas. Ita consuluit, dicens hanc esse communem opinio. Curt. *sen. cons. 36. præcipue in final. verb.* Sed hoc intellige, ut procedat, quando præstatur modica pensio. Sed si præstatur magna pensio, & sic correspondens fructibus, 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 percipiantur, & hoc maxima suadet æquitas, & ita servat Senatus. 1

ADDI-



## ADDITIONES.

(a) *Quid 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 jur. emphyteut.* ubique Albericus de Rosat. Salicet. & Jason. *numer. 2.* Donell. *lib. 9. Comment. de jur. civ. c. 14. pagin. 452. nu. 30.* & docui paulo fusius ad §. *adeo, 3. num. 370. & seqq. Instit. de locat. & conduct.* sed etiam ad imposita personis pro rebus, quemadmodum sunt collectæ, post Clarum hic nostrum, & plures alios a se laudatos, diserte scribit Alvarus Valascus *in tract. de jure emphyt. q. 17. nu. 8. & seqq.* ubi id explicatius persequitur. Idem etiam tradidit Stephanus Gratianus *discept. forens. c. 294. nu. 30.* ubi ait, usufructuarium, & emphyteutam teneri pro tributis, & collectis tam futuris, quam præteritis non solutis, ita tamen, ut habeat recursum contra antecessorem, seu ejus hæredem, quoad collectas præteritas, per eum non solutas. Eadem de re consulantur And. Gail. *lib. singul. de pignorationib. observat. 15. nu. 11. cum seqq.* Reginer. Sixtin. *in tract. de regalib. c. 14. nu. 84.* Rutger. Ruland. *in tract. de Commissar. & commissionib. part. 4. lib. 2. c. 6. num. 62.* & novissime Dn. Collega Bocer. *in tractat. de jur. collectar. c. 10. nume. 5. & seqq.* ubi hanc sententiam non solum certis quibusdam rationibus confirmat: verum etiam dissentientium argumenta diligenter refutat. 1

Controvertitur autem non parum: † sitne idem statuendum de Ecclesiæ emphyteuta, quod & ille ex fundo emphyteutico collectas seculari, sive temporali domino solvere teneatur? Affirmant quidem Andreas de Isernia *ad tit. 56. quæ sint regalia, in verb. plaustrorum, lib. 2. feudor.* Lucas de Penna *in l. un. num. 7. C. imponend. lucrat. descript.* Alexand. *consil. 101. volum. 1.* Natta *consil. 124. num. 28.* Valasc. *d. quæst. 17. nu. 11.* aliique per eum adducti: Negant vero Bartol. *in l. privata, 10. C. de excusat. mun. lib. 10.* Jason. *in l. 1. nu. 31. C. de jur. emphyteut.* Bossius *in titul. de Principe, & privileg. ejus nu. 128.* Marcus Antonius Eugenius *cons. 96. nu. 22. lib. 1.* eosque referens Andreas Fachineus *libr. 1. controvers. jur. cap. 91.* Quas opiniones contrarias distinctionis fœdere in concordiam reduci posse autumat D. Bocerus *d. tract. de jure collectar. c. 10. n. 6.* Affirmantium procedere judicat in contributionibus sive collectis, quæ ad tempus ex improviso, præter morem, ex summa necessitate publica indicuntur: ut sunt collectæ Turcicæ. Hæ enim prædandæ quoque sunt ex possessionibus ecclesiasticis *l. nunienm 11. C. de sacrosanct. Eccles. & l. unic. C. ut nemini liceat in empt. specter. so exeus.* 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. & authen. item nulla exmunitas, C. de episcop. & clericis. c. non minus, & c. adversus extr. de immun. Ecclesiar.* Roland. *d. tract. de commiss. part. 4. c. 6. nu. 31.* nec eos præstare cogendus est emphyteuta Ecclesiæ. Id quod latius explicat Bocerus *d. c. 10. nu. 17.* HARP. 2

## QUÆSTIO XLVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Quæ actio competat pro emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *Quænam 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 *Condictioni ex lege quando sit locus.*

QUæro, quæ actio (*a*) competat pro emphyteusi? Respond. quod competit condictio ex lege. 1

Et hæc est communis opin. ut attestatur Bartol. *in leg. unica, nu. 7. ff. de cond. ex lege.* licet teneat contrarium Jason. *in l. jurisperitum §. quinimo. num. 17. de pactis. & in l. 1. n. 68. C. de jure emphyteut.* & *in l. unica. n. 8. ff. de condict. ex lege* Jacob. de Nigris, *in l. 1. post num. 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 jur. emphyt.* merito ex ipsa lege, non autem ex ipso contractu datur actio.

## ADDITIONES.

(a) *Quæ actio competat pro emphyteusi.*] Quod * condictio ex lege competat ex contractu emphyteut. præter Jason. & Jacobum de Nigris hic à Claro relatos, & approbatos, tenent Sichardus *in l. 1. in fin. C. de jur. emphyteut.* Ferrarius *in tractat. de jur. emphyteut. civis principis.* Donell. *lib. c. 4. Comment. de jur. civ. cap. 14.* Valasc. *in tractat. de jur. emphyteus. quæst. 6. n. 8.* Treutler. *disput. 29. th. ultim. Introit. vol. 1.* & Hedeman. *disput. 17. propositi. 48.* Sed alii exiliimant, actionem præscriptis verbis ex emphyteusi nasci. Accurs. *in d. l. 1. vers. emboderi, C. de jur. emphyt.* ibique Petrus de Bella Pertica, & Cynus *quæst. 5.* & Alberic. de Rosat. *num. 8.* itemque Joan. Andr. ad Specular. *in tit. de empyteusi quæst. 171. nu. 197. in fine.* Ego vero propriam inde, & peculiarem actionem, videlicet emphyteuticariam, proficisci, juri magis consonum esse concludo, argum. *l. si finita, 15. §. si de vectigalibus, 26. ibi, vectigali actione, ff. de damn. infect. & l. si, cum venditor, 66. in princ. ibi, actione, quæ de fundo vectigali, &c. ff. de evictionibus.* Hujusque conclusionis ratio est perspicua: quia † hic contractus emphyteuticus sua propria natura absque ulla nova lege obligationem, & actionem producit. Ideoque ex eo nulla alia actio oriri potest, quam emphyteutica, sive emphyteuticaria. Actiones enim, quæ ex nominatorum contractuum vi naturali, & propria proveniunt, etiam appellationem ab ipsorum contractuum nomine sortiuntur. Sic † actio, quæ ex pignoris contractu nascitur, pignoratitia appellatur, *§. nat. Instit. quis. mod. re contrahitur obligatio, & toto tit. ff. & C. de pignorat. act.* Sic † ex depositio sequestrario quæ oritur actio, depositi sequestraria actio dicitur, *l. si in Asia, 11. §. cum sequestres, 2. ff. depositi*, & latius ostendi *in §. præterea, 3. Instit. quib. mod. re contrahit. obligatio. n. 165. & seqq.* Quare sententia eorum, qui præscriptis verbis actionem ex hoc contractu concedi affirmant, plane erronea est. Hæc † quippe præscriptis verbis actio ex contractibus innominatis, qui nimirum certum, & speciale nomen non habent, delcendit, *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. permutat. & l. naturæ, 5. in princip. & §§. seq. ff. de præscript. verb. &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 habebatur, *§. adeo autem, 3. Instit. de locat. & conduct. & tit. 1. C. de jur. emph.* quos contractus solo consensu perfici tralatitium est, *initio tit. Instit. de obligationibus ex consensu, n. in principio ff. de obligationibus & actionibus.* Quin, & Clarus noster, & alii, qui conductionem ex lege hic competere autumant, æque hallucinantur. Etenim † condictioni ex lege toties est locus, quoties nova aliqua lege obligatio introducta est, nec tamen eadem eadem lege, quo genere actionis experiamur, *l. unic. ff. de condict. ex lege.* Atqui obligatio hujus contractus non est introducta Imperatoris Zenonis nova lege: siquidem & ante ejus Constitutionem hic contractus sua natura fuit efficax ad producendam obligationem, & consequenter actionem, ut patescit ex *d. §. adeo autem, 3. Institut. de locat. & conduct. & tot. tit. ff. si ager vectigalis*, &c. Recte ergo concluditur, ex contractu proficisci peculiarem, seu propriam actionem, quæ à veteribus Jurisconsultis interdum actio vectigalis, interdum de fundo vectigali dicitur *d. l. si finita, 15. §. si de vectigalib. 26. ff. de dam. infect. & d. l. si cum venditor, 66. in princ. ff. de evict. actio.* Quam sententiam tuentur Mynsinger. *ad d. §. adeo, 4. Inst. de locat. & conduct. numer. 6.* D. Bocer. *class. 2. disput. 14. th. 39. edit. 2.* Hœnon. *disput. 16. controvers. 19. sub tit. A.* HARP. 1

QUÆS-

## QUÆSTIO XLVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Jura loquentia de emphyteusi, an habeant locum etiam in emphyteusi Ecclesiastica.*

Ex Additionibus.

1 *In statuto, de bonis loquente, continentur etiam bona emphyteutica Ecclesiastica.*

1 QUæro, nunquid jura civilia loquentia de emphyteusi habeant locum etiam in emphyteusi Ecclesiastica? Respond. quod non: & est communis opin. ut dicit Gratus *consil.* 110. *nu.* 36. *lib.* 1. Leges enim laicorum non possunt ligare personas, neque res Ecclesiasticas. Bene verum est, quod statuta (*a*) laicorum disponentia super bonis emphyteuticis, habent locum etiam in bonis emphyteuticis Ecclesiasticis, quoad præjudicium laicorum ea bona habentium in emphyteusin, & quoad laicos tantum. Et hæc est communis opin. ut ait Brun. *de statuto excludente famin.* in 8. *art. princ. q.* 22. quem refert Paris. *consil.* 1. *nu.* 146. *lib.* 2. & *consil.* 21. *nu.* 61. *eod. vol.* Idem dicit Rochus de Curt. *in rep. c. fi. col.* 81. *de constit.* Nam & personæ, & bona, respectu utilis dominii, sunt laicis subjecta, ideoque eorum legibus, & statutis ligantur.

### ADDITIONES.

1 (*a*) *Statuta laicorum disponentia.* ] Quod † in statuto, de bonis loquente, comprehendantur etiam bona emphyteutica ecclesiastica, licet statutum sit laicorum quoad ipsos laicos, post Clarum nostrum, & per eum citatos tradit Alvar. Valasc. *in tract. de jure emphyt. q.* 1. *n.* 22. HARP.

## QUÆSTIO XLIX.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Bona emphyteutica an possint proprie dici allodialia.*

Ex Additionibus.

1 *Allodium & feudum contraria sunt verba.*
2 *Allodium quod vulgo dicatur.*

1 QUæro, nunquid bona emphyteutica possint proprie dici allodialia? Respond. quod non. Et est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *cons.* 111. *num.* 1. Nam allodium (*a*) proprie est, quod à nemine præterquam à Deo recognoscitur. Bona autem emphyteutica non sunt libera cum respectu solutionis canonis, tum etiam quia non potest emphyteuta de eis libere disponere, merito non possunt dici allodialia.

### ADDITIONES.

(*a*) *Allodium proprie est.* ] Allodium * & feudum contraria verba sunt, à Gothis derivata, quibus Ottensius *in libris de feudis* frequenter utitur. Allodium * enim vulgo appellant, quod ab omni clientela liberum, ac solutum est, vel cujus causa possessor nemini fidem atque obsequium debet: & quod ita alicujus proprium est, ut a nemine alio, nisi à Deo recognoscatur: ut, post Clarum hic nostrum, annotavit *in lexico juridic. lit. A, verbo, Allodium.* HARP. 1 2

## QUÆSTIO L.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Argumentum de feudo ad emphyteusin, & è contra, an valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Argumentum à feudo ad emphyteusin, & contra, probabile, & frequentissimum.*
2 *Quatenus de feudo ad emphyteusin, & vice versa, argumentari liceat, remissive.*

QUæro, nunquid (*a*) valeat argumentum de feudo ad emphyteusin, & econtra? Dixi infra *hoc eod. lib.* §. *feudum, quæst.* 3. *vers. Et hæc quidem.*

### ADDITIONES.

(*a*) *Nunquid valeat argumentum de feudo ad Emphyteusin.* ] Argumentum de feudo ad emphyteusin, quod valeat: Socin. *consil.* 167. *colum. penult.* Cornæus *cons.* 67. & 131. *in* 2. Decius qui adducit alios concordantes *in cons.* 435. *n.* 8. Ruin. *cons.* 109. *lib.* 3. Roland. *in cons.* 17. *n.* 8. *lib.* 2. GIACH.

*Nunquid valeat argumentum.* ] De hoc argumento vide late per Everard. *in suis locis arg. legalibus, in loco à feudo ad emphyteus. & in loco de emphyteusi ad feud.* GOVEAN. 1

*Nunquid valeat argumentum de feudo ad emphyteusin.* ] Quod argumentum * à feudo ad emphyteusin, & econtra, ab emphyteusi ad feudum probabile sit, utilissimum, & frequentissimum, docet Nicolaus Everhardus à Midelburg. *in Topicis legalibus in loc. à feudo ad emphyteusin. item in loc. ab emphyteusi ad feudum*, cumque referens Dn. Bocer. *in tract. de qualit. & differ. feudor. cap.* 1. *nu.* 15. Quando * vero de feudo ad emphyteusin, & econtra, liceat argumentari, post plures alios, quos laudant, tradunt Valasc. *in tract. de jure emphyt. quæst.* 39. *nume.* 19. & Henricus à Rosenthal. *in tract. totius juris feudal. cap.* 1. *conclus.* 10. *n.* 5. & *sequent.* HARP. 1 2





# JULII CLARI

ALEXANDRINI J. C.

# PRACTICA CIVILIS.

## *Ex Libro Quarto Sententiarum Receptarum.*

## §. FEUDUM.

CAPITA QUÆSTIONUM.


*Jus feudorum à quo tempore originem habuerit*, Quæst. 1.
*Jus feudorum hodie an sit jus scriptum, vel consuetudo*, q. 2.
*Liber feudorum an sit authenticus*, q. 3.
*Quid sit feudum*, q. 4.
*Unde dicatur feudum*, q. 5.
*An feudum sit contractus nominatus*, q. 6.
*Quotuplex sit feudum*, q. 7.
*Feudum antiquum, & feudum novum quid differant*, q. 8.
*Feudum hereditarium, & feudum ex pacto, & providentia 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 investire aliquem de feudo nondum aperto*, q. 14.
*Feudum rectum an possit constitui sine investitura*, 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 investitura an illud probare teneatur*, q. 20.
*Vasallus an teneatur adjuvare dominum*, q. 21.
*Vasallus an possit eundo in auxilium domini liberare se à solutione dominii reditus*, q. 22.
*Vasallus an teneatur alere dominum egenum*, q. 23.
*Vasallus an teneatur dominum carceratum liberare*, q. 24.
*Vasallus an possit vocare dominum in jus sine venia*, q. 25.
*Dominus an teneatur tradere vasallo possessionem feudi*, q. 26.
*Dominus an teneatur defendere vasallum*, q. 27.
*Dominus an possit vasallos invitos alienare*, q. 28.
*Dominus an possit vasallis collectas imponere*, q. 29.
*Dominus an possit regere 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 renunciare feudum in manibus domini*, q. 34.
*Vasallus an possit rem feudalem alteri pignorare*, q. 35.
*Vasallus an possit feudum dare in dotem*, q. 36.
*Vasallus an possit super re feudali constituere servitutem*, q. 37.
*Vasallus an possit de feudo transigere*, q. 38.
*Vasallus an possit de feudo facere compromissum*, q. 39.
*Vasallus an possit de feudo testari*, q. 40.
*Vasallus an possit alienare feudum in præjudicium*, q. 41.
*Filius, vel agnatus quando possint alienationem feudi revocare*, q. 42.
*Filius an teneatur creditoribus paternis de feudo satisfacere*, q. 43.
*Feudum an possit dividi*, q. 44.
*Feudum an possit præscribi*, q. 45.
*Feudum an imputetur in legitimam*, q. 46.
*Vasallus an possit incidere arbores fructiferas in fundo feudali*, q. 47.
*Vasallus committens stuprum cum uxore domini an amittat feudum*, q. 48.
*Vasallus non petens à domino investituram an cadat à feudo*, q. 49.
*Vasallus alienans feudum sine consensu domini an privetur feudo*, q. 50.
*Vasallus cessans per triennium à solutione pensionis an cadat à feudo*, q. 51.
*Vasallus alens dominum an possit privari feudo*, q. 52.
*Vasallus delinquens contra unum ex pluribus dominis an sit toto feudo privandus*, q. 53.
*Vasallus an possit feudo privari propter amicitiam contractam cum inimicis domini*, q. 54.
*Vasallus relinquens dominum in prælio an amittat feudum*, q. 55.
*Vasallus, si deterioraverit rem feudalem, an cadat à feudo*, q. 56.
*Vasallus sciens imminere periculum domino, si eum non certioraverit, an cadat à feudo*, q. 57.
*Vasallus occidens seipsum an privetur feudo*, q. 58.
*Vasallus an possit feudo privari sine causa*, q. 59.
*Quot testes requiruntur ad probandam ingratitudinem vasalli*, q. 60.
*Vasallus, qui per vim, aut metum aliquid fecit contra dominum, an excusetur ab amissione feudi*, q. 61.
*Vasallus an regulariter cadat à feudo ipso jure, an autem sit privandus per sententiam*, q. 62.
*Dominus recipiens servitia à vasallo an confentire illi remisse ingratitudinem*, q. 63.
*Jus privandi vasallum feudo an transeat ad hæredes domini*, q. 64.
*Et an contra hæredes vasalli*, q. 65.
*Feudum privato vasallo, an imperiatur domino, vel agnatis*, q. 66.
*Ingratitudo Prælati an noceat Ecclesiæ*, q. 67.
*Dominus, qui non facit justitiam vasallo, an privetur proprietate feudi*, q. 68.

## QUÆSTIO XLVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Jura loquentia de emphyteusi, an habeant locum etiam in emphyteusi Ecclesiastica.*

Ex Additionibus.

1 *In statuto, de bonis loquente, continentur etiam bona emphyteutica Ecclesiastica.*

1 QUæro, nunquid jura civilia loquentia de emphyteusi habeant locum etiam in emphyteusi Ecclesiastica? Respond. quod non: & est communis opin. ut dicit Gratus *consil.* 110. *nu.* 36. *lib.* 1. Leges enim laicorum non possunt ligare personas, neque res Ecclesiasticas. Bene verum est, quod statuta (*a*) laicorum disponentia super bonis emphyteuticis, habent locum etiam in bonis emphyteuticis Ecclesiasticis, quoad præjudicium laicorum ea bona habentium in emphyteusin, & quoad laicos tantum. Et hæc est communis opin. ut ait Brun. *de statuto excludente famin.* in 8. *art. princ. q.* 22. quem refert Paris. *consil.* 1. *nu.* 146. *lib.* 2. & *consil.* 21. *nu.* 61. *eod. vol.* Idem dicit Rochus de Curt. *in rep. c. fi. col.* 81. *de constit.* Nam & personæ, & bona, respectu utilis dominii, sunt laicis subjecta, ideoque eorum legibus, & statutis ligantur.

### ADDITIONES.

1 (*a*) *Statuta laicorum disponentia.* ] Quod † in statuto, de bonis loquente, comprehendantur etiam bona emphyteutica ecclesiastica, licet statutum sit laicorum quoad ipsos laicos, post Clarum nostrum, & per eum citatos tradit Alvar. Valasc. *in tract. de jure emphyt. q.* 1. *n.* 22. HARP.

## QUÆSTIO XLIX.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Bona emphyteutica an possint proprie dici allodialia.*

Ex Additionibus.

1 *Allodium & feudum contraria sunt verba.*
2 *Allodium quod vulgo dicatur.*

1 QUæro, nunquid bona emphyteutica possint proprie dici allodialia? Respond. quod non. Et est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *cons.* 111. *num.* 1. Nam allodium (*a*) proprie est, quod à nemine præterquam à Deo recognoscitur. Bona autem emphyteutica non sunt libera cum respectu solutionis canonis, tum etiam quia non potest emphyteuta de eis libere disponere, merito non possunt dici allodialia.

### ADDITIONES.

(*a*) *Allodium proprie est.* ] Allodium * & feudum contraria verba sunt, à Gothis derivata, quibus Ottensius *in libris de feudis* frequenter utitur. Allodium * enim vulgo appellant, quod ab omni clientela liberum, ac solutum est, vel cujus causa possessor nemini fidem atque obsequium debet: & quod ita alicujus proprium est, ut a nemine alio, nisi à Deo recognoscatur: ut, post Clarum hic nostrum, annotavit *in lexico juridic. lit. A, verbo, Allodium.* HARP. 1 2

## QUÆSTIO L.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Argumentum de feudo ad emphyteusin, & è contra, an valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Argumentum à feudo ad emphyteusin, & contra, probabile, & frequentissimum.*
2 *Quatenus de feudo ad emphyteusin, & vice versa, argumentari liceat, remissive.*

QUæro, nunquid (*a*) valeat argumentum de feudo ad emphyteusin, & econtra? Dixi infra *hoc eod. lib.* §. *feudum, quæst.* 3. *vers. Et hæc quidem.*

### ADDITIONES.

(*a*) *Nunquid valeat argumentum de feudo ad Emphyteusin.* ] Argumentum de feudo ad emphyteusin, quod valeat: Socin. *consil.* 167. *colum. penult.* Cornæus *cons.* 67. & 131. *in* 2. Decius qui adducit alios concordantes *in cons.* 435. *n.* 8. Ruin. *cons.* 109. *lib.* 3. Roland. *in cons.* 17. *n.* 8. *lib.* 2. GIACH.

*Nunquid valeat argumentum.* ] De hoc argumento vide late per Everard. *in suis locis arg. legalibus, in loco à feudo ad emphyteus. & in loco de emphyteusi ad feud.* GOVEAN. 1

*Nunquid valeat argumentum de feudo ad emphyteusin.* ] Quod argumentum * à feudo ad emphyteusin, & econtra, ab emphyteusi ad feudum probabile sit, utilissimum, & frequentissimum, docet Nicolaus Everhardus à Midelburg. *in Topicis legalibus in loc. à feudo ad emphyteusin. item in loc. ab emphyteusi ad feudum*, cumque referens Dn. Bocer. *in tract. de qualit. & differ. feudor. cap.* 1. *nu.* 15. Quando * vero de feudo ad emphyteusin, & econtra, liceat argumentari, post plures alios, quos laudant, tradunt Valasc. *in tract. de jure emphyt. quæst.* 39. *nume.* 19. & Henricus à Rosenthal. *in tract. totius juris feudal. cap.* 1. *conclus.* 10. *n.* 5. & *sequent.* HARP. 1 2





# JULII CLARI

ALEXANDRINI J. C.

# PRACTICA CIVILIS.

## *Ex Libro Quarto Sententiarum Receptarum.*

## §. FEUDUM.

CAPITA QUÆSTIONUM.


*Jus feudorum à quo tempore originem habuerit*, Quæst. 1.
*Jus feudorum hodie an sit jus scriptum, vel consuetudo*, q. 2.
*Liber feudorum an sit authenticus*, q. 3.
*Quid sit feudum*, q. 4.
*Unde dicatur feudum*, q. 5.
*An feudum sit contractus nominatus*, q. 6.
*Quotuplex sit feudum*, q. 7.
*Feudum antiquum, & feudum novum quid differant*, q. 8.
*Feudum hereditarium, & feudum ex pacto, & providentia 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 investire aliquem de feudo nondum aperto*, q. 14.
*Feudum rectum an possit constitui sine investitura*, 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 investitura an illud probare teneatur*, q. 20.
*Vasallus an teneatur adjuvare dominum*, q. 21.
*Vasallus an possit eundo in auxilium domini liberare se à solutione dominii reditus*, q. 22.
*Vasallus an teneatur alere dominum egenum*, q. 23.
*Vasallus an teneatur dominum carceratum liberare*, q. 24.
*Vasallus an possit vocare dominum in jus sine venia*, q. 25.
*Dominus an teneatur tradere vasallo possessionem feudi*, q. 26.
*Dominus an teneatur defendere vasallum*, q. 27.
*Dominus an possit vasallos invitos alienare*, q. 28.
*Dominus an possit vasallis collectas imponere*, q. 29.
*Dominus an possit regere 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 renunciare feudum in manibus domini*, q. 34.
*Vasallus an possit rem feudalem alteri pignorare*, q. 35.
*Vasallus an possit feudum dare in dotem*, q. 36.
*Vasallus an possit super re feudali constituere servitutem*, q. 37.
*Vasallus an possit de feudo transigere*, q. 38.
*Vasallus an possit de feudo facere compromissum*, q. 39.
*Vasallus an possit de feudo testari*, q. 40.
*Vasallus an possit alienare feudum in præjudicium*, q. 41.
*Filius, vel agnatus quando possint alienationem feudi revocare*, q. 42.
*Filius an teneatur creditoribus paternis de feudo satisfacere*, q. 43.
*Feudum an possit dividi*, q. 44.
*Feudum an possit præscribi*, q. 45.
*Feudum an imputetur in legitimam*, q. 46.
*Vasallus an possit incidere arbores fructiferas in fundo feudali*, q. 47.
*Vasallus committens stuprum cum uxore domini an amittat feudum*, q. 48.
*Vasallus non petens à domino investituram an cadat à feudo*, q. 49.
*Vasallus alienans feudum sine consensu domini an privetur feudo*, q. 50.
*Vasallus cessans per triennium à solutione pensionis an cadat à feudo*, q. 51.
*Vasallus alens dominum an possit privari feudo*, q. 52.
*Vasallus delinquens contra unum ex pluribus dominis an sit toto feudo privandus*, q. 53.
*Vasallus an possit feudo privari propter amicitiam contractam cum inimicis domini*, q. 54.
*Vasallus relinquens dominum in prælio an amittat feudum*, q. 55.
*Vasallus, si deterioraverit rem feudalem, an cadat à feudo*, q. 56.
*Vasallus sciens imminere periculum domino, si eum non certioraverit, an cadat à feudo*, q. 57.
*Vasallus occidens seipsum an privetur feudo*, q. 58.
*Vasallus an possit feudo privari sine causa*, q. 59.
*Quot testes requiruntur ad probandam ingratitudinem vasalli*, q. 60.
*Vasallus, qui per vim, aut metum aliquid fecit contra dominum, an excusetur ab amissione feudi*, q. 61.
*Vasallus an regulariter cadat à feudo ipso jure, an autem sit privandus per sententiam*, q. 62.
*Dominus recipiens servitia à vasallo an confentire illi remisse ingratitudinem*, q. 63.
*Jus privandi vasallum feudo an transeat ad hæredes domini*, q. 64.
*Et an contra hæredes vasalli*, q. 65.
*Feudum privato vasallo, an imperiatur domino, vel agnatis*, q. 66.
*Ingratitudo Prælati an noceat Ecclesiæ*, q. 67.
*Dominus, qui non facit justitiam vasallo, an privetur proprietate feudi*, q. 68.

Et hinc quidem conclusio de plano procedit in materia feudali. Sed quæro an (c) possit etiam allegari ad decisionem causarum extra materiam feudalem? Respond. quod non. Ita dicit singulariter Bart. *in l. in jusjurandi, §. si liberi post n. 5. ff. de oper. libert.* & communis opin. ut dicit Curt. jun. *cons. 64. n. 15. & in tract. feud. in 1. part. princ. q. 3.*

Dicit etiam Molin. *in cons. Paris. §. 1. glo. 2. n. 27.* quod hæc est verior, & receptior opin. Jus enim consuetudinarium non debet trahi in consequentiam. Bene verum est, quod ubi non reperitur contrarium à jure communi decisum, argui posset, puta, de feudo ad emphyteusin: secundum Specul. *de feud. §. quomodo vers. 40.* Et ita esse commun. opin. attestatur Socin. *cons. 167. n. 24. lib. 2.* & quod in dubio valet argumentum de feudo ad emphyteusin, dicit communiter teneri Socin. jun. *cons. 72. num. 57. lib. 1.* Sed hoc argumentum non semper procedit, ut inferius suis in locis demonstrabimus.

Sed nunquid liber feudorum ligat etiam ecclesias, & ecclesiasticas personas *(d)*? Resp. quod sic. Ita tenet Alvarot. *in c. 1. col. 8. vers. Sed utrum, de his qui feud. dare possunt*, & est communis opin. ut ait Curt. jun. *de feud. in 1. parte prin. q. 2. & cons. 177. n. 10.* Ita etiam communiter teneri attestatur Mariana *in d. suo Speculo, in 3. part. nu. 97.* sicut etiam videmus, quod ratione feudi ecclesiæ, & Clerici domino laico subjiciuntur, ut dicam infra, *q. 90. vers. Et hæc quidem.*

## ADDITIONES.

1 [a] AN liber feudorum sit authenticus. ) Libros † feudorum esse authenticos, & in loco Romano observandos, sequentibus docetur argumentis. Et sane quod ad constitutiones illas Conradi, Lotharii, Friderici, & aliorum Imp. eas vim & auctoritatem
2 juris habere, in confesso est: siquidem quod † Principi placuit, legis habet vigorem, *l. 1. ff. de constitutionibus, princ. §. sed & quod Principi, & instit. de jur. nat. gent. & civ.*

Sed & de consuetudinibus cæteris, quæ in libris feudorum referuntur, idem omnino judicandum est. Nam primo inter omnes constat, quod libri feudorum longissima, adeoque immemoriali tempore fuerint pro authenticis observati, & consensu totius orbis Christiani, tum in judiciis, tum extra judicia, decidendo & consulendo, recepti. Atqui † temporis immemorialis usum obtinere vim privilegii, & vicem legis, apparet ex *l. 1. §. ult. & l. 2. in princ. ff. de aqua, & aqua pluv. arcen. l. 3. §. dubius, ff. de aqua quotid. & astiv. & inst. de super quibusdam, 26. §. præterea. de verb. signif.*

Deinde † quando aliquis sciens contradicendo potest actum impedire, & non impedit, sed tacet: pro consentiente habetur, *l. si pro consortium, 63. §. interdum, ff. de re judicat.* Sed Imperator probe scit, quod liber feudorum in Scholis traditur, & in Judiciis allegatur. Ejus † enim, quod sit publice, nemo
5 ignorantiam causari, sive allegare potest, *l. sed si pupillus 11. §. proinde vero 3. ff. de instit. act.* Ergo non improbando, approbasse Imperator videtur. Ad hæc * Imperatores, quorum est leges generales condere, multis in locis, hic addendo, illic detrahendo, hic rursum ratificando, decisiones feudales haud obscure confirmarunt, ut arguit *tit. 23. feudor. de alienat. feudi, libro 2. in toto titu. 34. 40. 44. 52. cum similibus, ff. libro 2. feud.* Ipsique etiam Pontifices Romani multis in Decretalibus consuetudines feudales sequuntur, *ut in c. cetera nu. 5. & c. novit. 13. de judiciis, c. gravem 53. circa finem, de sententi. excommunic. & c. ex transfusa, 6. de foro compet.* Præterea * certissimum est, consuetudinem vim habere, & auctoritatem legis, *l. de quibus 32. cum l. seq. ff. de legibus §. sine scripto, Instit. de jur. natur. gent. & civ.* At vero decisiones feudales, licet in scripturam redactæ sint: tamen consuetudines manserunt, ut patet ex iis, quæ allata sunt supra *ad q. 2. numero 3.* Et quamvis regeratur à nonnullis, istas consuetudines in Imperio Romano pro jure non observari, eo quod non à populo Romano, sed a Longobardis, & Mediolanensibus sint introductæ: adeoque non generales existimentur, sed locales: attamen cum * hodie ab Imperatore approbatæ sint, & confirmatæ: nihil plane impedit, quominus, & Romanus consuetudinibus illis teneri habeatur. Denique ita, præter Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, concludunt Joan. Borcholt. *in Commentar. in consuet. feudor. cap. 2. n. 30.* Duaren. *libro 1. de feud. c. 1. num. 6.* Vultejus *libro 1. de feud. c. 1. nu. 4.* Sonsbeec. *de feud. parte 1. nu. 22.* Schneidewy. *de feud. parte 1. quæst. 1. nu. 6.* Schrader. *in tract. feud. parte 1. quæst. 1. n. 6.* Rudinger. *var. lection. juris feud. l. 1. c. 2. numero 2.* Heigius *parte 1. qu. 1. n. 9.* vers. Guerrin. Piso Soac. *de feud. c. 1.* D. Rocerus *disput. 12. th. 8. edit. 2.* Linck. *de feud. parte 1. nu. 1.* Fachineus *libro 7. controvers. jur. c. 2.* Hunsterus *de feud. c. 1.* Rosenthal. *in tractat. feud. cap. 1. concl. 9. numero 1.* & Paulus Berens *disp. feud. 1. th. 3.* HARP.

[b] *Ad decisionem causarum.* ) In hac quæst. addo, quod jura feudalia non valent in his, quæ regulariter aliter à jure civili decisa in alia materia, gl. cit. conjuncto text. *in c. 1. de feud. leg.* & ibi Bal. cum commendat, & vide ample de hac re per Everhar. *in loc. a feudo ad emphyt. n. 44. & seqq.* GOVEAN.

[c] *An possit etiam allegari ad decisionem causarum extra materiam feudalem.* ) Circa hanc quæstionem recte distinguitur: ut * si jus feudale aliquid disponat, quod sit juri civili contrarium: tunc illud non in materia feudali obtineat: in jure autem civili sanam sibi auctoritatem vendicet, argum. *in cap. 1. de feudi cognitione, libro 2. F.* Sin vero disponat jus feudale aliquid, quod sit secundum jus civile, adeoque faciat cum jure civili: tunc illustrationis, & majoris confirmationis gratia possit jus feudale, etiam in causis civilibus, allegari. Idemque etiam obtineat, cum jus feudale aliquid præter jus civile disponat, hoc est, denique disponat, de quo jure civili nihil dispositum habetur. Enimvero * sicut controversiæ feudales, deficiente jure feudali, ex jure civili sunt decidendæ: ita quoque quæstiones civiles, deficiente jure civili, ex jure feudali decidi debent, *l. capit. 1. libro 2. feudor.* dummodo utroque hoc casu jus feudale in ratione naturali fundatum. Ita, post veteres, ex recentioribus tradunt Vultejus *libro 1. de feud. cap. 1. nu. 9.* Borchol. *in Commentar. de feud. cap. 2. nu. 31. cum sequenti.* Lick. *d. parte 1. num. 2.* Intrigliol. *de feud. quæst. 11.* Rosenthal. *d. tract. feud. cap. 1. conclus. 10.* Adde videndum Valascum *in tract. de jur. emphyt. quæst. 39. n. 19.* HARP.

[d] *Nunquid liber feudorum ligat etiam ecclesias, & ecclesiasticas personas.* ) Quod † consuetudines feudorum æque ligent † personas Ecclesiasticas, ac seculares, his probatur rationibus. I. Quia hic effectus locum habet, ut omnes omnino, qui acceperint feuda, legibus obligentur. Non † solum aurem laici, sed etiam clerici feudale approbarunt, sequæ jurisdictioni domini feudalis subjecerunt: dum feuda ab ipso domino temporali acceperint, per textum *in d. c. ceterum, 5. de judic. & l. 1. ex transfusa, 6. de foro competent.* ex quibus patescit, clericum ratione feudi, quod recognoscit à laico, sub jurisdictione ipsius domini laici esse. II. Quia † consuetudo laicorum rationabilis astringit etiam Ecclesias, secundum Panormitan. *in c. cum causa 8. numero 3. extr. de fens. & re judicat.* Atqui consuetudines feudorum esse rationabiles, extra controversiam est. III. Quia exploratum est, quod † constitutiones, vel leges Imperiales, quæ tenus canonibus non contradicunt, nec ecclesiasticam libertatem infringunt, ad clericos, & Ecclesias vigorem suum extendunt, *c. 1. & ibi Panorm. de novi oper. nunciat. can. lege Imperatorum, 2. Dist. 10. IV.* Quia † natura causæ trahit ad se personam, quia † nam, non persona naturam causæ, juxta Bald. *in cap. 1. num. 4. de controv. feud. ap. pures terram tenet.* quem referendo sequitur Andreas Gail. *libro primo observat. 37. nu. 3.*

Siquidem quando duæ causæ concurrunt, naturalis una, accidentalis altera, prævalet naturalis: si non alteretur ab accidentali, argum. *l. qui habet 13. in principio, ff. de furtis.* ibique Bartol. Nec est inconveniens, quod natura † causæ trahat ad se personam: quia debet attendi id, quod principaliter agitur, argum. *l. qui nec causam, 4. ff. de rebus credit. & cum not. Bart. l. si cum duos 29. ff. de liberat. leg. V.* Quia decisiones † feudales non



non dicuntur leges civiles, nec introductæ à Principe seculari: sed dicuntur consuetudines universales, tacito consensu universi populi, sicque consensu tam clericorum, quam laicorum receptæ: ac proptereea etiam clericos obligant. Et ita, post Clarum nostrum, & alios, sentiunt Sonsbeec. *in Comment. ad usus feud. part. 1. nu. 26.* Mozz. *de hit, qui feud. dare, post. n. 30.* Gribald. *in thesaur. commu. opin. tit. F. in verba, confuetudinis.* Schrader. *de tract. feud. par. 2. q. 2.* Vultejus *de feud. d. lib. 1. c. 1. n. 8.* Rudinger. *d. lib. 1. variar. lection. jur. feud. c. 78. n. 7. & seq.* Intrigliol. *de feud. q. 4.* Guerrin. Piso Soac. *in pralud. feud. c. 3.* Gvadd. *in disp. feud. 1. th. 8.* & Berens *d. disput. feud. 1. th. 9.* HARP.

## QUÆSTIO IV.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Feudum quid sit.*

#### Ex Additionibus.

1 *Inter varias feudi definitiones Vultcii probatur.*
2 *Quæ partes sint essentiales bonæ definitionis.*
3 *Cui competit definitio, eidem quoque competit definitum.*
4 *De quo usufructu hic agatur.*
5 *Quæ sit feudi materia, & forma.*

1 QUæro, quod sit feudum? *(a)* Resp. secundum aliquos, quod feudum est beneficium ex benevolentia datum, proprietate domino retenta, usufructu translato in suscipientem ejusque hæredes masculos, sive fœminas, si de iis, scilicet fœminis, actum sit; ad hoc ut ille suscipiens, & sui hæredes serviant, sive servitium sit certum, sive incertum. Hæc definitio colligitur ex tex. *in cap. 1. §. beneficium, in quibus causis feud. amitt. & dicit Afflict. in pralud. feud. numer. 69.* quod hanc definitionem sequuntur communiter Doctores. Aliam etiam desin. tradit Raynal. *in repet. c. Imperialem, de probib. feud. alien. per Frider.* scilicet, quod feudum est benevola, libera, & perpetua concessio rei immobilis, vel æquipollentis, cum translatione utilis dominii, proprietate retenta, sub fidelitate, & exhibitione servitiorum, & dicit Mol. *in consuetudine Paris. tit. 1. in prin. nu. 52.* quod hæc definitio est verior, & receptior. Judicio meo neutra harum definitionum transit sine *(b)* difficultate, sed secunda magis placet.

## ADDITIONES.

(a) *Feudum.* ) Adde, quod feudum proprie dicitur in quo quis habet præstare servitium personale. Sed quando præstatur servitium reale, non dicitur proprie feudum, secundum Afflict. *decis. 129. sub n. 2.* Et ut dicatur feudum, sex requiruntur, de quibus per Joan. Gal. *inter cons. feud. cons. 2. n. 32.* GIACH.

1 *Quia si feudum.* ) Definitiones † feudi variæ afferri solent ab Interpretibus: quarum novem novissime refert *(). H. in tract. feud. q. 5.* Sed prioribus octo refutatis, ultimam ( quæ est Hermanni † ultali *lib. 1. de feudis, n. 2. n. 9.* & Jo. Nicolli *in disp. 1. feud. th. 6.* ) sibi omnium pericitissimam videri asserit. Ita autem se habet: Feudum est usufructus quidam rei immobilis, sed æquipollentis, sub conditione fidei, & servitiorum constitutus. Hæc † definitio constat genere proximo, & propriis, differentiaque specifica: quæ duæ partes sunt cujusque bonæ, ac perfectæ definitionis essentiales. Frenum generis loco ponitur usufructus, *ex c. in quibus caus. feud. amitt. tit. 23. in fin. lib. 2. F.* ubi aperte dicitur, usumfructum rei datæ transire in accipientem. Deinde † cui definitio competit, eidem quoque competit definitum, ut tellatur axioma Philosophorum. Atqui eodo competit defi-



nitio usufructus: cum is, qui habet feudum, habeat jus re feudali utendi fruendi, salva ejus substantia. Ergo feudum recte definitur usufructus. Additurin definitione restrictionis causa, particula quidam: ut videlicet intelligatur hic agi de proprio quodam jure utendi fruendi, quod † per omnia non sit idem cum usufructu, qui est servitus personalis rerum allodialium, perinde ut Justinianus deficiens legatum ait: legatum ait: legatum esse donationem quandam, *§. 1. Instit. de legat.* Cætera definitionis verba (rei immobilis, &c.) eorment causam feudi materialem. Materia enim feudi in qua est res immobilis, *c. 1. de feudi cognit. tit. 1. in fin. lib. 2. feud.* Feudi † forma est fidelitas, *tit. 2. in lit. 3. F.* Atque adeo prædicta verba totam feudi essentiam exprimunt, illudque ab omnibus aliis juribus plene & perfecte discernunt: id quod est specificæ differentiæ officium. HARP.

[a] *Sine difficultate.* ] Adde, quod feudum proprie est donatio, & gratia, commune per Socin. *in cons. 66. col. 6. vol. 3.* & dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo feudum, num. 1.* magis namque participat de lucro, & beneficio, quam de onere, ideo gratia appellatur. Ita per Bald. & Jacob. de Belvis. *in pralud. feud.* & tradit Anguis. *cons. 23. & 26.* GIACH.

## QUÆSTIO V.

### *SUMMARIA.*

#### Ex Claro.

1 *Feudum unde dicatur.*

#### Ex Additionibus.

1 *Feudum unde dicatur.*
2 *Feudum sine fide esse nequit.*
3 *Vasalli dicuntur fideles.*

QUæro, unde *(a)* dicatur feudum? Resp. quod 1
feudum dictum est à fide, seu fidelitate. Ita probat text. *in c. 1. §. fin. in fine, per quas fiat investit.* Et hæc est communis sententia, ut ait Curt. jun. *de feud. in 1. parte prine. in 7. qu.* Licet enim quocunque contractu requiratur fides: tamen in feudo fidelitas vasalli exuberantius, & principalius consideratur: merito ab ea nomen assumpsit.

## ADDITIONES.

[a] *Unde dicatur feudum.* ] Feudum convenienter 1
à fide dictum est, uti aiguit textus, *in tit. §. ult. lib. 2. feudor.* Quia † forma, & essentia feudi consistit in fide, seu fidelitate: adeoque in omni feudo fides necessario requiritur: & consequenter pacto remitti nequit: cum pacto rei substantia mutari non possit, *argum. l. cum precario 12. ff. de precario.* Duaren. *in tract. de feud. c. 2. n. 3.* Nam † licet feudum aliquod possit esse sine fidelitate, hoc est, sine fidelitatis juramento: non tamen potest esse sine fide: cum à fide nomen, & essentiam suam habeat, *d. tit. §. ult. lib. 2. F.* Atque ita hæc etymologia eo magis probanda est: quod etiam Longobardis, primis feudorum auctoribus, *fede*, dicatur fides. Ab hoc enim verbo, *fede*, commode foedum, tanquam una, vel altera litera adjecta, derivari potest. Unde † vasalli, qui feuda habent, *fideles* appellantur, *tit. 1. §. 2. lib. 1. feudor.* quia domino suo fidem promissam servare, & erga eum in dicto & facto, hoc est, in sermone & opere, fideles esse debent, ut notat Mozzius *in tract. feud. cap. 1. n. 4.* Hæcque, teste Claro hic, communis Feudistarum sententia est, de qua videantur Jacobus de Arena, *in summa feudor. cap. 4.* Bald. *in pralud. feud. n. 7.* Alvarot. *in prolem. feud. fue n. 9.* Jas. *in pralud. feud. n. 28.* Connan. *lib. 2. Commentar. jur. civil. cap. 9. nu. 6.* Schrader. *in tract. feud. parte 2. cap. 1. nu. 4.* Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 2. n. 1. & seq.* Borchol. *in Comment. de feud. c. 2. n. 1.* Cujacius *in prine. Comment. de feud.* Rosenthal. *in feudal. c. 1. concl. 6. n. 3.* allique per eum relati. HARP.

## QUÆSTIO VI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Feudum an sit contractus nominatus.*

Ex Additionibus.

1 *Num feudum sit contractus.*
2 *Contractus magis in facto, quam jure consistit.*
3 *Considerat.io* tit. 82. lib. 2. feudor.
4 *Verbum contractus aliquando generalissime accipitur.*
5 *Extraordinaria juris feudalis capitula quatenus aliquam utilitatem, vel auctoritatem obtineant.*

1 QUæro, nunquid (a) feudum sit contractus nominatus? Respon. quod (b) sic. Ita tenet Bart. *in l. jurisgentium*, §. *quinimo, post n.* 19. *ff. de pactis*, & est communis sententia, ut attestatur Curt. jun. *de feud. in prima parte priv. in* 9. *q.* Habet enim singulare (c) nomen, & formam à cæteris contractibus differentem.

Quæro etiam, an feudum sit contractus bonæ fidei? Resp. quod non (d). Ita tenet Alvar. *in c.* 1. *de feudi cognit.* & hæc opin. communiter tenetur, ut dicit Zas. *de feud. in* 1. *par. circa fin.* tum quia est *ex enumeratis* §. *alionum*, *Inst. de actio.* Tum etiam, quia est strictí juris. Et hæc ratio magis satisfacit, quia revera non potuit connumerari in §. *alionum*, cum tempore confecti illius §. nondum esset inventus contractus feudi, *ut dixi supra quæst.* 1.

## ADDITIONES.

1 (a) NUnquid *feudum sit contractus.*) Feudum † esse contractum nominatum, præter Clarum nostrum, & ab eo citatos, tenent Schrader. *in tract. feud. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. & Rosenthal. *in tract. juris feudal. c.* 1. *concl.* 7. *n.* 1. & alii. Verum hæc opinio displicet Cujacio *in Commentar. feud. pag.* 12. Dn. Collegæ Bocero *in tract. de qualit. & differen. feud. c.* 1. *n.* 6. Fachineo *lib.* 1. *controvers. jur. c.* 1. *versic. ad alteram quæstionem, &c.* hosque referenti H. *in tract. feud. c.* 5. *pag.* 45. *& seq.*

Tum quod in toto jure feudali nullibi, vel minimo verbulo significetur, feudum esse contractum. Atqui verisimile non est, si feudum esset contractus, tanto silentio Feudistas hoc esse prærerituros. Tum quod JC. *in tit.* 23. *lib.* 2. F. definiturus feudum non potuit loco generis contractum, sed usumfructum. Aut hunc à contractu diversum esse, nemo est omnium, qui non intelligat. Tum denique quod feudum jus sit, ac in mero jure consistat, *d. tit.* 23. *lib.* 2. *feu-*
2 *dor.* Contractum † autem esse facti magis, quam juris, constat *ex leg. cons.* 7. §. *ult. ff. de curator.*
3 *furioso, & aliis, &c.* Non obstat text. *in tit.* 87. *lib.* 2. *feudor.* ubi dum Feudista de beneficio, seu feudo loquens subjicit hæc verba, ut in cæteris contractibus: satis innuere videtur, etiam feudum esse contrac-
4 tum: cum vocula (cæteris) implicativa sit. Nam † verbum contractus aliquando generalissime sumitur pro quavis obligatione, & quocunque negotio, *l. omnem*, 20. *ff. de judiciis.* Itaque si contractus verbum ita accipiatur, non inepte affirmatur, feudum inter contractus numerandum esse, quatenus obligationes reciprocas domini, & vasalli continet. Deinde
5 † respondetur: allegatum *tit.* 87. esse è numero extraordinariorum capitulorum, quæ teste Jacobo de Ardizone *in summa feudor. capit.* 148. non extitetunt in priori compilatione; sed ex Ardizone nobis restituit Cujac. *libr.* 4. *feud. cap.* 23. Quorum capitulorum licet sit aliqua utilitas in explicando jure feudali, & quatenus cum capitulis ordinariis consentiunt: tamen ubi jus feudale, vel contrarium est, vel etiam omnino deficit, non habent capitula ista illam auctoritatem. Harp.

(b) *Quod sic.*) Item quod feudum sit contractus nominatus, & quod non habeat locum in eo pœnitentia, nec revocatio: vide per Rolan. *in cons.* 3. *n.* 132. *in princ. & cons.* 33. *n.* 60. *& 4. ad q.* 2. Giach.

(c) *Singulare nomen.*) Ita ut si feudum sub alio nomine contractus nuncupatum esset, non per hoc defineret esse feudum: quoniam de jure haud debet res regulari secundum naturam contractus, sed ipse contractus debet regulari secundum naturam rei deductæ in ipso contractu, *l. stipulatio ista*, §. *si quis ita, ff. de verb. oblig.* & vide per Marin. Angeil. qui finius hoc probat *d. cons.* 23. *nu.* 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 extrinsecus, *l. si ita stipulatus*, §. *Chrysogonus & l. quicquid adstringendæ, ff. de verbor. oblig.* vide Gulielm. Bened. *in repert. cap. Raynu. in verb. & uxorem duxit.* 3. *de testam.* Govean.

## QUÆSTIO VII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Feudum quotuplex sit.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ sint feudorum divisiones, remissivè.*

QUæro, quotuplex (a) sit feudum: Resp. Doctores multas (b) enumerant species feudorum. Unde, quod aliud est feudum regale, vel dignitatis: aliud non dignitatis: & de his infra dicam *q.* 10. Aliud est nobile, aliud burgense. Item aliud francum, aliud non francum, de quo dicam infra *q.* 12. Item aliud est feudum antiquum, seu paternum, aliud novum, de quo dicam infra *q.* 8. Item aliud est feudum rectum, aliud conditionatum. Item aliud est feudum ligium, aliud non ligium, de quo infra *q.* 11. Item aliud est feudum hæreditarium, aliud ex pacto, & providentia, aliud mixtum, de quo dicam infra *q.* 9. Aliæ etiam divisiones feudorum traduntur per Scribentes, quas vide per te *in praludio feudorum.*

## ADDITIONES.

(a) QUotuplex *sit feudum.*) De † variis feudorum divisionibus, post Clarum nostrum, & veteres, videantur Alvarus Valascus *in tract. de jur. emphyt. quæst.* 40. Rosenthal. *in tractat. juris feudal. c.* 1. *conclus.* 1. *& aliquot sequentib.* D. Bocerus *class.* 5. *disp.* 13. *edit.* 2. *& in tract. de qualitat. & differen. feudor. cap.* 2. *& seqq.* Dn. Obrecht. *disp. feud.* 2. Schrader. *in tractat. feudor. part.* 2. *cap.* 3. *& sequent.* Boecholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap.* 4. Voet. jus *de feud. lit.* 1. *cap.* 8. Paul. Berens *disp.* 1. *feudal.* 20. *& aliquot seqq.* aliique per eos citati. Harp.

(b) *Multas enumerant.*) Adde quod Bald. & cæteri scribentes *in proœm. feud.* ponunt duodecim divisiones feudorum, quas non refero: vide ibi per eos. Giach.

## QUÆSTIO VIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Feudum antiquum, vel novum, quod dicatur.*
2 *Et quid si revera sit feudum novum, sed concedatur jure feudi, antiqui in omnibus, & per omnia.*
3 *Et quid si non sint apposita illa verba universalia.*
4 *Et an illa verba operentur etiam in præjudicium ipsius investiti.*

5 *Et*



5 *Et quid econverso si vasallus acceperit investituram feudi antiqui pro feudo novo.*
6 *Et quid si feudum antiquum ex culpa vasalli devolvatur ad dominum, qui ei culpam remittat, an jus habeatur novum, vel antiquum.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum novum quid.*
2 *Antiquum feudum quid.*
3 *Num feudo paterno recte apponatur feudum antiquum.*
4 *Feudum paternum, & antiquum promiscue usurpantur.*
5 *Feudum novum, an & quatenus possit concedi ut feudum antiquum.*
6 *Quod in favorem alicujus est introductum, non debet retorqueri in ejus odium.*
7 *Quatenus feudum antiquum concessum jure feudi novi assumat naturam feudi novi.*
8 *Jus quæsitum auferri invito alicui non debet.*
9 *An, & quatenus in dubio feudum antiquum, vel novum, præsumatur, remissivè.*

1 INter alias divisiones feudorum, quæ communiter traduntur à Doctoribus, ista est maximi effectus, & sæpe versatur in practica, quia scilicet aliud est feudum antiquum, & aliud est feudum novum. Feudum novum (a) est, quod de novo conceditur, & habet initium in persona illius, qui de eo fuit investitus. Feudum autem antiquum (b) est illud, quod est acquisitum ab aliquo ascendente, qui fuerat parens communis agnationis. Et licet aliquando etiam dicatur feudum paternum, id quod est acquisitum ab ascendente intra quartum gradum: tamen hæ duæ species, scilicet antiquum & paternum, sæpenumero pro eodem ponuntur. Et ita hæc omnia sequuntur communiter Doct. ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte princ. in* 8. *quæst. col.* 2. *vers. sub hac prima.* Effectus autem hujus differentiæ inter feudum novum, & antiquum, poteris videre *in discursu hujus* §.

2 Sed hic occurrit notabilis quæstio, pone, (c) Princeps investit aliquem de feudo, & investitura dicit se illud concedere jure feudi antiqui, & paterni; Quæro, nunquid illud feudum regulabitur tanquam feudum novum, an autem tanquam feudum antiquum, & paternum? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt Doctorum opin. Nam Oldrad. *cons.* 178. *n.* 3. tenet, quod non obstantib. illis verbis, censebitur feudum novum; & hanc opin. aliquando dixit esse communem Jas. *consil.* 152. *post nu.* 1. *lib.* 2. Contrariam (d) autem opinionem, quod scilicet ceasetur feudum antiquum regulariter, tenuit Bal. *in c.* 1. *n.* 2. *de alien. feudi pace*, quem cæteri sequuntur, ut ait (e) Jac. *de feud. in verbo. Nobiles Agasi. in fin.* Et hanc opin. dixit esse magis communem Jas. sibi contrarius *in cons.* 1. *col.* 3. *vers.* 11. *principali, lib.* 3. *& cons.* 136. *col.* 4. *vers. specialibus, lib.* 4. *vers. & in prælud. feud. n.* 90. *circa fin.* Dec. *cons.* 144. *n.* 3. *in fin.* Curt. sen. *cons.* 49. *post n.* 58. *vers. Respondemus enim.* Ruin. *cons.* 5. *in princ. lib.* 1. *& cons.* 14. *n.* 5. *cod. vol. & cons.* 45. *n.* 4. *cod. vol.* Crot. *in repert. l. si is qui pro emptore, nu.* 25. *ff. de usucap.* Hanc etiam opin. videtur fateri esse communem Curt. jun. *cons.* 1. *post nu.* 13. licet dicat, quod non transit sine difficultate, cum pluries etiam contrarium temerit: illam tamen tanquam communem apertè sequitur, dicens non esse ab ea recedendum consulendo, aut judicando, idem Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte princ. in* 8. *q. col.* 2. Eandem opin. dicit esse communem Paris. *cons.* 5. *nu.* 11. *lib.* 1. Alciat. *de præsumpt. in* 3. *reg. præsump.* 28. *n.* 4. Molin. *in consuetud. Paris. feudal.* §. *n.* 84. Et hanc opin. ego etiam semper secutus sum, tanquam ve-



riorem, & magis communem. Ut enim ipsa concessio feudi procedit ab absoluta voluntate principis: ita etiam ipsius feudi constitutio, & natura pendet à tenore investituræ, & secundum quam Princeps feudum ipsum concedit, semper tamen intelligendo in Principe, qui de ipso feudo libere, & absolute disponere potest, prout in hac materia præsupponunt communiter Doctores.

Et hæc quidem conclusio locum habet non solum quando Princeps in concessione utitur verbis universalibus, puta, quia concedat jure feudi antiqui, in omnibus, & per omnia, prout aliqui dixerunt; sed etiamsi non sint apposita illa verba universalia. Et ita volunt communiter Doctor. ut dicit compater meus honorandus, & hac tempestate inter juris Interpretes clarissimus, Dn. Cravet. *de antiquitate temp. in* §. *parte, sectione ult. post nu.* 16.

Sed circa hanc conclusionem puto esse adver- 3
tendum, quia ex hac differentia, quod feudum censeatur jure feudi novi, vel jure feudi antiqui, oriuntur varii effectus: quorum aliqui concernunt præjudicium ipsius domini concedentis, puta, quia si vasallus propter aliquam culpam, seu delictum non concernens directo personam domini, privetur feudo: tunc quando feudum est novum, revertitur ad dominum, sed quando est antiquum, remanet apud ejus filios, saltem quando est acceptum expresse pro se, & liberis, ut dixi infra *ad q.* 66. *vers. & hæc quidem. & hujusmodi*, & in his casibus procedere potest communis opin. quod scilicet, quando sunt apposita illa verba, tale feudum censeatur jure feudi antiqui, ut verba ipsius Principis concedentis (juxta vulgares regulas) latissime quantum fieri potest, in ejus præjudicium operentur.

Alii vero sunt effectus, in quibus versatur præ- 4
judicium ipsius vasalli suscipientis feudum: puta, quia si est feudum novum, vasallus potest illud alienare ad sui libitum, interveniente consensu domini in præjudicium filiorum, ut dicam infra *quæst.* 41. *vers. Et hæc quidem*, & hæc illud etiam judex filiis suis prælegare, secundum opin. quam ego ten. infra, *quæst.* 41. *vers. Quæ omnia, & similes*, quod tamen facere potest de antiquo: nam in eo, ultra consensum domini, requiritur etiam consensus eorum, qui sunt vocati ex tenore ipsius investituræ. Et in his casibus forte teneri posset, feudum ita concessum non debere censeri jure feudi antiqui, in præjudicium ipsius suscipientis: ne verba apposita in ejus favorem (contra communes regulas) in ejus odium retorqueantur. Cogita, quia si posset sustineri in practica, esset notabilis declaratio: & secundum illam ego consului anno præterito in casu magni ponderis in regno Neapolitano: & lætatus sum, quia reperi, quod secundum eam prius consuluerat Rimuald. *cons.* 96. *numer.* 41. *& seq.* cujus consilia impressa fuerunt post primam publicationem *hujus* §.

Quæro (f) nunc, quid econverso, pone, va- 5
sallus habens feudum (g) antiquum, accipit investituram de ipso, tanquam de feudo novo, nunquid tale feudum mutabit naturam, ita quod censeri debeat feudum novum, non autem feudum antiquum? Resp. quod quantum ad ipsum dominum concedentem, & quantum ad ipsum vasallum recipientem, proculdubio censebitur feudum novum, ex quo utrique ipsorum potuit sibi pacto in investitura apposito præjudicare: & hoc est indubitatum. Quo vero ad filios, sive agnatos ipsius recipientis, quibus ex tenore primæ investituræ erat jus quæsitum, non potuit dominus, neque vasallus in eorum præjudicium aliquid facere; & ideo

talis investitura eis non præjudicat. Ita tenet Bal. *in cap. 1. n. 20. an agnat. vel filius*, quem cæteri sequuntur, ut ait Jac. *in verbo, Ita quod ipsi investiti, post n. 14. vers. Sed ponamus.* Quod tamen intellige procedere, nisi etiam illis præjudicaret. Et ita loquuntur omnes Doctores in hoc proposito.

6 Sed pone; Vasallus ex aliqua causa incidit in privationem feudi, quod erat antiquum, puta, propter feloniam, ingratitudinem, vel hujusmodi, ita quod feudum ipsum aperiebatur domino (de quo tamen vide, quæ dixi infra *quæst. 66.*) modo dominus remittit hanc culpam ipsi vasallo; Quæro, an remaneat feudum antiquum, an autem censeatur tanquam feudum novum? Resp. quod remanet feudum antiquum. Ita tenet *glos. in cap. Imperialem, §. insuper, in verbo, privetur, de prohibit. feud. alien. per Frider.* quem cæteri Scribentes sequuntur, ut dicit *(h)* Jacob. *in verbo, Dictique vasalli, el. 1. nu. 64.* Idem etiam tenuit *in l. quod dicitur, la. 1. in principio. n. 9. ff. de impen. in reb. dotal. fac.* Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat, quando non esset adhuc contra ipsum vasallum secuta sententia super privatione; vel quando culpa non erat talis, propter quam vasallus ipso jure feudum amisisset: nam eo casu utique remanet feudum antiquum, prout erat antea; secus autem, si idem fuisset privatus ipso jure, vel per sententiam. Ita dicit Bald. *in d. §. insuper, n. 8.* & ita communiter distinguunt omnes Scribentes, ut ait Molin. *in consuet. Paris. feud. §. 30. n. 105.* Credo etiam quod si posset apparere de aliqua fraude, quia scilicet dominus, & vasallus simul colluderent, ut agnatos à suo jure excluderent, esset eis exquisite succurrendum.

## ADDITIONES.

[a] F*Eudum novum est.*) Adde, & per Capphal. *cons. 173. nu. 1. & 34.* ubi quid sit feudum novum. Idem *in cons. 3. nu. 10.* Item feudum novum dicitur ob novam formam per eundem *in consil. 30. num. 29.* Antiquum nempe feudum ex nova forma fit novum, per eundem *cons. 132. n. 19. & 20.* Giach.

1 *Feudum novum est.*) Novum feudum dicitur, quod vasallus possessor ipsemet primum, vel nova investitura, vel præscriptione acquisivit, *tit. 8. §. fin. ibi,*

2 *hæc de hoc feudo paterno, lioro 1. feudor.* antiquum † vero, sive vetus, quod ab alio primitus acquisitum vasallus ex successione possidet, *tit. 32. vers. de veteri autem lib. 2. feudor.* Idque fusius paulo explicat Dn. Collega Bocerus *in tract. de qualit. & differ.*

3 *feud. cap. 5. num. 77. & seqq.* Et † licet nonnulli interpretes paterno feudo opponant feudum antiquum: illud appellantes, quod quis obtinet, vel à patre, vel avo, vel proavo, vel abavo: hoc autem, quod acquisitum est ab aliquo majorum, qui est ultra abavum. Bald. & Alvarot. *in cap. un. §. hoc quoque observatur, de success. feud.* Roland. à Valle *cons. 16. nu. 36. volu. 3.* Borcholt. *in comment. in consuetud. feud. c. 4. n. 2.* Ant. Cont. *de feud. cap. de divisionibus feud.* & Duaren. *in Comment. in usus feu. cap. 4. nu. 10.* attamen hanc opinionem alii, non contemnendæ auctoritatis Jurisconsulti, haud sine ratione explodunt. Tum

4 † quia feudum paternum, & antiquum in infinitis prope locis promiscue usurpantur, ut *in tit. 14. §. si duo, libro 1. feud. titu. 11. §. his vero, verbicul. vero dominus, tit. 12. in princ. tit. 14. vers. Iis est inter dominum, tit. 15. vers. nunc quidem, & tit. 26. in principio, lib. 2. F.* Tum quia illi, qui supra abavum sunt, parentum quoque nomine veniunt: & ideirco ratio dari non potest, cur illud feudum, quod à parente, avo, proavo, & abavo acquisitum est, potius paternum dici oporteat, quam illud, quod ab iis, qui sunt supra abavum, est acquisitum. Atque ita sentiunt Equinarius Baro *ad titul. 8. §. 1. libro 1. F.* Vultejus *lib. 1. de feudis, capite 8. n. 5.* Obrecht. *disput. feud. 3. th. 73.* Bocerus *d. cap. 5. nu. 80. cum sequent.* Hartman. Pistor *lib. 2. quæst. 5. nu. 2.* Schrader. *in tract. feud. parte 2. c. 3. n. 39.* Niellius *disp. feud. 1. th. 7. lit. B.* Piso Soac. *in pralud. feud. capite 5. n. 4.* Harp.

[b] *Antiquum.*] Item feudum quando dicatur antiquum, vide per Carph. *in cons. 207. nu. 30.* & antiquum quale sit, vide per eundem *cons. 241. nu. 21.* Et in dubio præsumitur antiquum per Rol. *cons. 3. n. 3.* per Carph. *d. cons. 207. n. 30.* Giach.

[c] *Princeps investit, &c.*] Ad hanc quæst. adde quæ late dicit Ant. Gabriel. *lib. 3. tit. de feud. concl. 2.* Gotman.

[d] *Contrariam autem opinionem, quod scilicet consentur feudum antiquum.*] Quod † feudum novum 5 concessum jure feudi antiqui, fortiatur, ac habeat naturam, & qualitatem feudi veteris, sive antiqui, præter Clarum nostrum, & ab eo citatos hic, defendunt Mynsinger. *cent. 4. observ. 84. & cent. 6. observ. 18.* Gail. *libro 2. obser. 50.* Borcholt. *prædicto capite 4. nu. 6.* Rosenthal. *in tract. feud. cap. 2. concl. 15.* Bocer. *d. cap. 5. nu. 91.* Rudinger. *libr. 1. variar. lect. juris feud. ca. 26.* Fachineus *libro 7. controvers. jur. capite 58. & alii.* Qui omnes unanimi consensu statuunt: feudum novum jure feudi antiqui concessum, etsi causa & origine novum esse non desinat: tamen ratione juris, & effectus naturam antiqui assumere. Et hoc ipsum sic exaudiri volunt ut tunc demum lorum habeat, cum de favore & commodo vasalli non etiam cum detrimento & damno agitur: † quandoquidem ea, quæ in alicujus favorem sunt introducta, non debent retorqueri in ejus odium, *l. nulla, 25. ff. de leges.* Harp. 6

[e] *Ut ait Jacob.*] Qui subdit hoc esse notandum, quia quotidianum. Adde hanc opinionem contra Oldrad. esse communem, ut attestatur Rol. *in cons. 60. nu. 38. lib. 1. & cons. 32. n. 7. vol. 2.* & dixi *in collect. mea comm. opin. in verbo, feudum, numer. 7. & 8.* Giach.

[f] *Quæro nunc.*] Adde, & vide commune utrumque per Rolan. *in cons. 16. vol. 3.* quod etiam dixi *in eod. collect. mea n. 31. & 32.* Giach.

*Quæro nunc, quid è converso.*) Indubitata Feudistarum opinio est; † quod feudum antiquum consensum 7 jure feudi novi, non assumat naturam feudi novi, nisi & agnati, de quorum hic præjudicio tractatur, consentiant. Etenim cum agnati in feudum antiquum succedant, non etiam in novum; hocquijus succedendi in feudum antiquum competat illis beneficio primi concedentis domini, & primi acquirentis vasalli, *tit. 12. §. si capitanei, ibi, per investituram patris, &c. lib. 1. F.* hoc † utique jus eustum auferri ipsis invitis non debet, *l. id, quod nostrum, 12. ff. de regul. jur.* Ita, præter Clarum nostrum, & alios, tenent Rosenthal. *in d. tract. feud. c. 2. concl. 15.* Borcholt. *d. c. 4. nu. 10.* Mynsinger. *d. cent. 4. observ. 84.* Gail. *d. lib. 2. observat. 49.* Bocer. *d. tract. de qualit. & differ. feud. c. 5. nu. 93.* Vultejus *d. lib. 1. de feud. c. 38. numero 7.* & Hanneton. *de feud. parte 1. cap. 3.*

Cæterum * an & quatenus in dubio feudum antiquum, vel novum præsumatur, copiosè, post alios, explanant Jacobus Menochius *de præsumptionibus libro 3. præsumpt. 103.* Josephus Mascardus *vol. 2. de probationibus, concl. 771.* Fachineus *d. libr. 7. controvers. jur. cap. 59.* Schrader. *d. parte 2. cap. 3. nu. 41.* Bocer. *d. cap. 5. n. 64.* Vultejus *d. lib. 1. c. 8. n. 8.* Morzius *de feud. in c. de natura feud.* & Rudinger. *d. lib. 1. c. 27.* Harp. 9

[g] *Antiquum.*] Hic cadit notabilis dubitatio. Vasallus committit contra dominum feloniam dignam privatione feudi, dominus remittit, nunquid ex hoc feudum dicatur esse novum, an vero remaneat antiquum? vide per Jac. *in suis quæstion. fundalibus quæst. 16. n. 240.* Giach.

[h] *Ut dicit Jacob.*] Vide etiam per eundem *in suis quæst. feudal. q. 16. sub n. 24.* Giach.

---

## QUÆSTIO IX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Feudum quando dicatur esse ex pacto, & providentia, & quando hæreditarium.*
2 *Feudum simpliciter, & absolute hæreditarium an transeat ad quoscunque hæredes, etiam extraneos.*
3 *Feudum concessum pro se, & filiis, vel liberis, an dicatur hæreditarium.*





4 *Feudum concessum pro se, filiis, & hæredibus, an requiratur quod filii sint etiam hæredes.*
5 *Et an hoc casu requiratur, quod sint hæredes vasalli ultimo loco defuncti, an autem sufficiat, quod sint hæredes primi acquirentis.*
6 *Et quid si feudum concessum sit alicui, nulla facta mentione filiorum, nec hæredum.*
7 *Feudum concessum pro se, & hæredibus, an dicatur hæreditarium.*
8 *Et quid si concessum sit pro se, & filiis, & hæredibus ab eis legitime descendentibus.*
9 *Et quid si concessum fuerit pro se, & hæredibus masculis.*

### Ex Additionibus.

1 *Feudum ex pacto, & providentia quid.*
2 *Feudum hæreditarium quid.*
3 *Feudum mixtum quod dicatur.*
4 *Utrum feudum simpliciter concessum præsumatur ex pacto, & providentia, an vero hæreditarium.*
5 *In omni dispositione præsumendum in dubio est id, quod de propria rei natura est.*
6 *Feudum ex pacto, & providentia propriam feudi retinet naturam.*
7 *Pacta, cum sint facti, non præsumuntur.*
8 *Feudum hæreditarium non nisi pacto constituitur.*
9 *Contrahentes in dubio censentur se conformare voluisse dispositioni juris communis.*
10 *Feudum regulariter ad masculos tantum pertinet.*
11 *In dubio magis favetur sanguini, quam causæ extraneæ.*
12 *In dubio sententia favorabilior recipienda.*
13 *Quinemo in dubio quilibet sibi, & suis hæredibus prospicere censeatur.*

1 VAlde utilis, & quotidiana est illa quæstio, qualiter (a) intelligatur aliquod feudum esse ex pacto (b) & providentia, & qualiter hæreditarium, in qua materia Doctores multum intricate loquuntur. Præmitte ergo, quod dupliciter intelligi potest feudum esse hæreditarium, primo scilicet, quoad hoc, ut tale feudum de sui natura sit transitorium ad quoscunque hæredes; & sic, quod eo, quisquis est hæres vasalli, admittatur ad feudum. Secundo vero, quoad hoc, ut de natura ipsius feudi non posset 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 feudum simpliciter, & absolute (c) hæreditarium, puta, quando concessum (d) est pro se, & hæredibus quibuscunque: & ad hoc, ut quis in tali feudo succedat, sufficit, quod sit hæres, nec alia qualitas requiritur: & ideo tale feudum transit ad quoscunque etiam extraneos hæredes. Ita dicit Bald. *in l. cum virum post n. 21. C. de fideicom.* qui in hoc communiter approbatur, ut ait Gigas *de pension. quæst. 19. n. 13.* Idem etiam tenet Bald. *in c. Imperialem. in princ. nu. 19. de prohib. feud. alien. per Frider.* Et est communis opinio, ut ait Socin. *inter consil. feud. Brun. cons. 19 n. 2.* Curt. jun. *consil. 183. n. 6. in tract. feud. in ult. parte, tertiæ partis princ. q. 2.* Ripa *in l. ex facto, §. si quis ita, post n. 16. vers. Ex quibus constat. ff. ad Trebell. & in l. quæsitum, §. si quis cum tutor. n. 4. & seq. ff. de privil. credit.* Cravet. *cons. 256. post n. 8. vers. His tamen.* Paris. *cons. 23. n. 170. libr. 1.* Socin. jun. *cons. 103. n. 28. lib. 2.* Et dicit Molin. *in Apostill. ad Alex. cons. 30. sub n. 11. libr. 1. in fine Apostill.* quod hæc est crebrior, & verior opin. licet in princ. Apostill. dicat, quod in hoc puncto quanto plura legit, tanto minus discernere potuit, quæ sit crebrior opin. adeo Doctores Doctoribus, imo iidem sibi ipsis contradicunt. Sed quicquid dicat Molin. opin. Bald. tanquam magis communis observatur in practica.

Quando vero, & secundo, feudum est simpli- 3 citer, & absolute ex pacto (e) & providentia, 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 feudum dare post.* & est communis regula, ut ait Doc. *cons. 245. n. 8.* sed ad hoc, ut quis in tali feudo succedat, sufficit, quod sit filius, vel descendens ab illo primo acquirente; non autem requiritur, quod sit hæres. Et hæc est communis opinio, ut dicit Jas. *in leg. si post mortem, in princ. n. 3. ff. de leg. 1. & cons. 56. col. fin. 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 locum habeat dispositio *c. 1.* an filius, vel agnatus, de quo infra suo loco dicimus, *in q. 76.*

Quandoque & tertio, feudum *(f)* non est neque 4 simpliciter hæreditarium, neque simpliciter ex pacto, & providentia, sed participat de utroque, puta, quando est concessum pro se, & filiis, & hæredibus, & eo casu requiritur, quod ille, qui vult in tali feudo succedere, sit filius, & si etiam hæres, & sic, quod in utraque qualitas concurrat. Ita tenet Jacob. de Belvis. *in c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. &c.* Bene verum est, quod in hoc fuit aliqua controversia inter Scribentes. Nam contrarium videtur tenuisse Bald. *in eod. c. 1. n. 6.* quod scilicet sufficiat jus sanguinis, neque requiratur jus hæreditatis, sed huic opin. Baldi non adhærent communiter Doct. ut dicit Alex. *cons. 19. n. 16. lib. 5.* Et dicit Alex. *cons. 10. n. 8. libr. 3.* quod conclusio Jacobi de Belvis. est communiter approbata, quem refert Paris. *cons. 2. n. 26. lib. 1. & cons. 3. n. 17. eod. vol. & cons. 4. n. 28. eod. vol. & cons. 106. n. 25. eod. vol.* Hanc conclusionem dicit esse communem Jas. *cons. 57. n. 1. lib. 1. & cons. 56. col. 1. lib. 3.* Ruin. *cons. 16. n. 6. lib. 1.* Curt. jun. *cons. 1. n. 11.* Paris. *cons. 16. n. 13. lib. 1. & cons. 23. n. 167. eod. vol. & cons. 1. n. 134. lib. 2. & cons. 48. n. 9. & 10. lib. 4.* Cravet. *cons. 197. post n. 5. vers. Hoc tamen fundamentum.* Socin. jun. *cons. 114. post n. 12. lib. 2.* Gratus *cons. 4. nu. 42. lib. 1.* Et hanc opin. tanquam veriorem, & magis communem, semper vidi observari in practica, alias enim necesse esset fateri, quod illa verba, & hæreditus, essent superflua.

Sed quæro, an oporteat eum, qui vult in hujus- 5 modi feudo succedere, esse hæredem vasalli ultimo loco defuncti, an autem sufficiat eum esse hæredem primi acquirentis? Respond. quod in hoc etiam est altercatio inter Doctores, nam aliqui tenent, oportere, quod sit hæres vasalli ultimo loco defuncti (g) & hanc dicit esse communem opin. Curt. jun. *cons. 138. post nu. 24.* quem refert Socin. jun. *cons. 188. n. 15. lib. 2.* Aliqui vero tenent sufficere, quod mediante persona suorum antecessorum sit hæres primi investiti. Et hanc dicit esse communem Alexan. *in d. cons. 10. n. 8. lib. 3.* prout illum refert Gozad. *cons. 8. n. 2.* Et revera Alex. ibi expresse dicit, quod sit hæres primi recipientis. Idem etiam videtur sensisse Alex. & plures alii in locis supra allegatis, dum loquuntur alternativè, scilicet, quod sit hæres, vel primi sequirentis, vel vasalli ultimo loco defuncti. Et hæc opinio magis mihi placet. Cum enim descendentes illius primi acquirentis succedant in ipso feudo, virtute primæ investituræ, in qua fuerunt vocati ipse, & ejus filii, & hæredes, non est considerandus successus illius, apud quem feudum ultimo loco repertum est,

sed tantummodo illius, cujus beneficio descendentes ipsi ad feudum admittuntur. Et ita secundum hanc opin. in facti contingentia judicavit Senatus.

6 Sed quid dicendum est, quando feudum est concessum simpliciter alicui, 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? Resp. quod tale feudum ita concessum nihilominus transit ad hæredes, scilicet ad eos, qui alias ex natura feudi succedunt. Ita tenet Petrus de Bellapert. *in l. apud Julianum*, §. *si quis alicui*, *ff. de leg.* 1. & est communis opinio, ut attestatur Jas. *in d.* §. *si quis alicui*, *n.* 9. Sunt enim beneficia principum (juxta vulgares regulas) latissime interpretanda, non tamen in hujusmodi feudo succedunt hæredes extranei, quia hoc esset contra naturam feudorum, in quibus regulariter non succedunt extranei hæredes, ut dixi infra *q.* 83. Et sic vides, quod hoc feudum ita simpliciter concessum perinde est, ac si concessum esset expresse pro se, & filiis suis masculis tantum: & ad hoc allegatur *gl.* quæ tamen in lib. meo hoc non dicit *in c.* 1. *quib. mod. feud. const. pot.* ubi Bal. *n.* 4. refert *gl.* ita expresse dicere, subdens, & tene menti in corde tuo, quia est notabile. Et illam *gl.* dicit esse communiter receptam Didac. *lib.* 2. *resolut. c.* 17. *nu.* 3. *in fin.* ubi etiam dicit, quod hoc videtur magis receptum apud eos, qui de feudis tractaverunt.

Et in hoc proposito nota, quod in feudis potest considerari duplex providentia, scilicet legis, & hominis. Providentia legis est, est feudum de sui natura non transeat nisi ad descendentes, & ideo sive feudum sit concessum simpliciter (ut superius dixi) nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, sive concessum sit pro se, & hæredibus: nihilominus tale feudum ex providentia legis non transit nisi ad descendentes masculos, non autem ad extraneos hæredes. Providentia autem hominis est, quando ex tenore ipsius investituræ vocantur expresse solummodo descendentes ipsius recipientis, puta, quando concessum est pro se & liberis, vel pro se, & filiis, vel hujusmodi. Et hoc proprie videtur feudum ex pacto, & providentia, quia & pactum, & providentia legis in hoc concurrunt, ut solum descendentes ipsius investiti, non autem hæredes extranei in ipso feudo succedant.

7 Nunc prosequendo eandem materiam, quæro, an feudum receptum pro se, & hæredibus, dicatur hæreditarium? Resp. si intelligas hæreditarium simpliciter, & absolute, id est, quod transeat ad quoscunque hæredes etiam extraneos, certum est, quod non est hæreditarium, ut ex prædictis apparet, & latius dixi infra *in d. q.* 83. sed si intelligas hæreditarium, scilicet in quo non possit succedere, nisi qui sit hæres; dico, quod est hæreditarium. Et ita tenuit Andr. de Isern. *in c.* 1. §. *hoc quoque de his qui feud. dare poss.* & est communis regula, ut ait Dec. *cons.* 445. *n.* 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 subjectæ materiæ trahatur ultra propriam significationem: retinet tamen adhuc suam propriam significationem, & sic includit utrumque, scilicet descendentes & hæredes, alterum ex natura ipsius verbi, alterum ex natura rei, super qua pronunciatur.

Sed quid si feudum acceptum sit pro se, & filiis, & hæredibus ab eis legitime descendentibus? 8
Resp. pariter dicendum est, quod censeri debet hæreditarium, & ita se habet magis communis opin. ut ait Paris. *cons.* 4. *n.* 27. *lib.* 1. Afflict. *decis.* 195. *post nu.* 7. subdens, quod ita plurics fuit judicatum: & ideo in tali feudo filii, vel eorum descendentes non succedent, nisi etiam sint hæredes: & ita est communis opin. ut dicit Sigismun. *cons. feud.* 52. *n.* 55.

Item quæro, quid si acceptum fuerit feudum 9
pro se, & hæredibus (*i*) masculis? Resp. aliqui tenuerunt, quod illa qualitas masculinitatis adjecta operatur, quod feudum ita receptum, non dicatur hæreditarium, & fuit opin. Ruin. *in sua q. incip. Quidam habebat duas filias*, & ita tenent omnes, ut dicit Jas. *in l. Gallus*, §. *etiamsi parente*, *nu.* 22. *ff. de liber. & posth.* quem refert Rubeus *cons.* 110. *n.* 5. *in repet. l. Gallus* §. *quidam recte*, *col.* 68. *vers. Dubitatur igitur quinto.* & est communis opin. ut attestatur Bello. *consil.* 43. *n.* 2.

Sed tu hic diligenter adverte, quia si dictum Rayner. intelligatur quod feudum ita receptum non sit hæreditarium, quia scilicet non transeat ad omnes, qui jure hæreditario 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, ut sæpe dixi. Et dicit Socin. jun. *consil.* 188. *n.* 7. *libro* 2. quod est commune dictum, & non habet contradictorem. Et ita in hanc sententiam expresse illum refert Jas. *in loco prælegato*, adeo quod ita intelligendo decis. Rayn. quæ fundatur super illa dictione, masculis, erit inanis, & sine succo. Si vero intelligatur, quod illa qualitas masculinitatis operetur, quod feudum non sit hæreditarium, quia scilicet descendentes masculi ad ipsum feudum admittantur, etiamsi non sint hæredes: Ego credo illam decisionem Rayn. esse falsam, & contra eum esse magis communem opin. prout etiam attestatur Rubeus *cons.* 17. *per totum consilium*, Didac. *libro* 2. *resolut. c.* 18. *ante n.* 4. Certe passus est arduus: & aliquando cum causa penderet de facto, ab utraque requisitus, consulere recusavi.

## ADDITIONES.

(a) Q*Ualiter intelligatur aliquod feudum esse ex pacto, & providentia.*) † Feudum esse ex pacto, & providentia vulgo dicitur, cum feudum alicui, pro se, & filiis suis, vel liberis? nulla hæredum facta mentione, conceditur: feudum † vero hæreditarium appellatur, quando in investitura vocabulum hæredis expresse usurpatur. Ita docent, & sentiunt, ultra Clarum nostrum, & alios per eum hic cumulatos, Hartman. Pistoris *libro* 2. *quæst. num. jur. quæst.* 1. *nu.* 1. Arius Pinellus *ad l.* 1. *parte* 3. *num.* 84. *& sequenti. C. de bon. matern.* Batthol. Camer. *in cap. Imperialem*, §. *præterea ducatus*, *de prohibit. feud. alienat.* per Frider. Schrader. *in tractat. de feud. par.* 3. *num.* 15. *& seq.* Borchol. *in comment. in consuetudines feud. cap.* 3. *de vas.* 4. Fachineus *libro* 7. *controvers. jur. capite* 3. Henricus a Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 2. *conclus.* 11. & cæteri complures ab his laudati. Verum huic decisioni, communi Doctorum calculo receptæ, ac passim etiam in Curiis usque comprobatæ, quid inspecta veritate juris deferendum sit, abunde, & accurate exponunt Dn. Collega Bocerus *in tract. de qualit. & different. feudor. c.* 5. *n. in tract. feud. c.* 6. *par.* 77. *cum seq.* & noviss ime Carolus a Kirchberg. *in decisa de feudo ex pacto, & providentia, &c. c.* 1. *& seq.* De eadem divisione videatur Andr. Knichen. *lib.* 1. *de pact. investitur. c.* 2. *n.* 13. Harp. 1

(b) *Ex pacto, & providentia.*) Ad materiam hic nota, quod in feudo ex pacto, & providentia admittuntur filii agnati, tametsi haud sint hæredes primi investiti, hæresiti, vel ultimi defuncti: commune vide Roland. *cons.* 67. *nu.* 21. *& in collecta mea comm. opi. in verbo feudum*, *na.* 50. Item nota, quod feudum ex pacto, & providentia pro se & liberis, quorum primi contrahentes semper voluerunt conservari, non potest vendi etiam cum consensu domini directi in præjudicium liberorum vocatorum. Commune vide ibidem *num. seq.* Giach.

(c) *Hæreditarium.*) Adde communem, ut per Roland. à Valle pok ab eo citatos *in cons.* 67. *n.* 9. *& cons.* 97. *n.* 39. *vol.* 1. *& cons.* 3. *n.* 17. *vol.* 4. Giach.

(d) *Concessum est pro se.*) Adde, quod etiam dicitur hæreditarium, quando reperitur concessum simpliciter, nulla facta mentione hæredum, communi. per Roland. *cons.* 3. *num.* 15. item quando est concessum pro se, & filiis communi. per Roland. *ibi*, *num.* 17. item quando est concessum pro se, filiis, & hæredibus, commun. per eund. *ibi n.* 19. & de istis communibus opinio. dixi tamen *in sua collecta*, *nea no.* 23. *cum multis sequentibus & num.* 27. cum multis aliis sequen. ubi etiam succedere volentis debet esse hæres, *num.* 20. item in feudo mercenario concesso pro se, & hæredibus, & successoribus, ut quis admittatur, requiritur, ut si hæres primi investiti, vel ultimi defuncti, de cujus persona tractatur *n.* 21. quinimo non sufficit, quod sit hæres sanguinis, nisi etiam sit hæreditatis. Commune *num.* 42. item quod sit hæres universalis, commune *n.* 43. Giach.

(e) *Ex pacto, & providentia.*) Item concessum cum dictione, masculis, nullo alio verbo appositio, facit, ut feudum dicatur ex pacto, & providentia, at seclusis quando adjunguntur illa verba, pro filiis masculis hæredibus, quia isto casu erit hæreditarium, commune dixi *ibi n.* 47. sed quid quando datur alicui pro se, & suis liberis ex suo corpore legitime descendentibus, an dicatur hæreditarium, vel ex pacto, & providentia? commune utrumque vide ibi, *na.* 48. 49. Feudum vero concessum pro se, & liberis, quod sic datur ex pacto, & providentia, commune vide per Natt. *in cons.* 681. *ante nu.* 2. *aci pro & contra*, & dixi *in d. collecta mea nu.* 45. Giach.

(f) *Feudum non est neque simpliciter hæreditarium, nec simpliciter ex pacto, &c.*) Etsi † communiter Doctores (quos refert & sequitur hic Clarus noster) duobus prioribus feudorum generibus tertium addunt, mixtum videlicet, quod habeat aliquid de feudo hæreditario, & aliquid de feudo ex pacto, & providentia: ita ut concessum sit vasallo pro se & suis, vel liberis hæreditibus: attamen hujusmodi feudum nihil participare de feudo hæreditario, sed mere, & absolute feudum esse ex pacto, & providentia, intrepide affirmat probatque D. Bocerus *d. cap.* 15. & Clarus a Kirchberg, *d. discursu de feudo ex pacto &c. cap.* 2. *nu.* 3. *& seqq.* Harp. 3

(g) *Dejandi.*) De ita communi dixi plenius ubi sup. *nu.* 41. *cum duob. seq.* Giach.

(h) *Mentione.*) Ubi vero esset concessum pro se, & hæredibus, & quibus dederit, tunc transiret etiam ad extraneos, commune Roland. *in cons.* 55. *nu.* 36. *vol.* 3. quod etiam dixi *in n. collecta. mea vers. Feudum*, *n.* 43. *& fusius n.* 52. Giach.

*Quando feudum est concessum simpliciter alicui, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum.*) Quamvis † plerique Interpretes contrarium, in dubio feudum præsumendum esse hæreditarium Bald. *in l. liberti*, 10. *n.* 37. *vers. quæro de ea, C. de operis libertor.* Curt. jun. *in l. fin. n.* 83. *C. de edict. n. Adr. tollend.* Castr. *cons.* 2. *n.* 12. *& cons.* 3. *n.* 9. *item cons.* 311. *n.* 5. *vol.* 1. Alexan. *cons.* 18. *nu.* 9. Socin. sen. *cons.* 257. *vol.* 2. Nevizan. *cons.* 9. *nu.* 8. Brunus *cons.* 18. *nu.* 4. Ruin. *cons.* 5. *n.* 5. Gozadin. *cons.* 14. *n.* 11. Alciat. *respons.* 180. *n.* 8. Natta *cons.* 501. *n.* 20. Caphal. *cons.* 152. *n.* 55. *vol.* 2. & Gail. *lib.* 2. *observ.* 154. *nu.* 6. verior tamen, & in praxi receptior est contraria sententia existimantium, feudum in dubio potius præsumi esse ex pacto, & providentia. Atque hanc, ultra Clarum nostrum hoc loco, tuentur affectionem Andreas de Isernia *in c.* 1. §. *sed quia*, & ibid. Alvarot. *de his qui feud. dar. poss.* Afflict. *in c.* 1. *nu.* 62. *in quib. caus. feud. amitt.* Camerar. *in c.* 1. *quæst.* 21. *ad agnat. vel fil.* Menoch. *lib.* 3. *de præsumptionibus*, *præsumpt.* 84. Borchole. *d. Commentar. in consuetud. feud. c.* 4. *nu.* 19. Sigism. Loffred. *cons.* 1. *n.* 99. Jo. Thomas de Marin. *tit.* 1. *nu.* 54. D. Bocerus *d. tractat. de qualit. & diff. feud. c.* 5. *n.* 36. Schrader. *in tract. feud. parte* 2. *capite* 3. *num.* 31. Myndinger. *cent.* 4. *observ.* 2. Carol. a Kirchberg. *d. discurs. de feud. ex pacto, &c. cap.* 4. *numero* 177. *cum seqq.* Vultejus *libro* 1. *de feud. cap.* 8. *nu.* 22. *vers. manserunt igitur, &c.* Hartman. Pistor. *d. libro* 2. *q.* 1. *nu.* 75. *cum seqq.* Rodinger. *libro* 1. *variar. lect. par. feudal. n.* 28. Kiell. *disput. feud.* 1. *thes.* 10. & Bercon *disput. feud.* 1. *th.* 66. Atque hæc sententia non dubiis nititur fundamentis. Primo † enim in omni dispositione, etiam feudali, præsumendum est in dubio id, quod est propria rei natura, non quod ab ea recedit, *tit.* 2. §. *hoc autem* 3. *in fin. lib.* 1. *feudor. tit.* 2. §. *præterea* 2. *lit.* 2. *F. l. si prim.* 17. *§. de aqua*, *plueria arcend.* Sed † feudum ex pacto, & providentia est 6
natum proprium: ac proprium feudi naturam retinet; quoniam omnium feudorum hoc proprium est, quod non hæreditario, sed potius sanguinis jure transeat in successores, ut latius ostendit Pillius *d. quæst.* præsumuntur, *tit. item si vasallus* 1. *libro* 1. *F. & tit.* 2. §. *præterea si aliquis*, 2. *libro*, 1. *F. Atqui feudum* hæreditarium non constituitur, nisi expresso investituræ pacto id actum fuerit, per text. *in c.* 1. *tit. si quis ea lege de feud. non habentes propr. feud. natur. lit.* 28. *libro* 2. *F.* Ergo † in dubio non præsumitur feudum 8
hæreditarium. Ad hæc † contrahentes in dubio censentur se conformare voluisse dispositioni juris communis, *per cap. cum dilectus* 8. *extr. de appellat. l. hæredes mei*, 57. §. 1. *ff. ad Sc. Trebellian. l. quoniam* 9
62. *ff. de vul. empt. cum similibus.* Juris † autem feudalis auctoritate feudum est ejus naturæ, ut ad descendentes masculos tantum, sine ulla qualitate hæreditaria, pertinear, per text. *in cap.* 1. §. *fin. quis. caus. feud. amitt. tit.* 23. *& in cap.* 1. *de natura successif. feud. libro* 50. *juncto textu in d. c.* 1. *de feud. non habent. prop. feud. natur. titu.* 28. *libro* 2. *F.* Præterea † in 11
dubio magis favetur sanguini, *l.* 1. §. *Julianus* 12. *de successor. edict.* quam causæ extraneæ: cujus potior effectus, si feudum esset hæreditarium, de in eo succederetur, ut in re allodiali. Extraneus enim utpote institutus præterretur agnato a vasallo prætrito. Jam † verum dubio sat probabiliter sententia recipienda, *arg. l. cum quidam* 12
19. *in fine, ff. de liber. & posthum. hæred. Instit. c. Titia* 18. §. *fin. ff. de auro, & arg. text.* Non itaque feudum id dubio præsumendum est hæreditarium, sed ex pacto, & providentia.

Nec † refragatur huic conclusioni, quod in dubio 13
qualibet sibi, & hæredibus suis prospicere credatur, *l. si pactum* 9. *ff. de probationibus & tit.* 18. *libro* 2. *F.* Nam id primo accipi debet, si natura negotii, de quo agitur, non repugnet Menoch. *d. libro* 3. *præsum.* 93. *nu.* 4. D. Bocerus *d. c.* 5. *nu.* 17. Dein illud axioma intelligi potest juxta materiam subjectam, de hæredibus feudalibus, id est, sanguinis: ita quod acquirens non sibi tantum, sed etiam successoribus suis feudalibus feudum acquirere voluerit. Rudinger. *d. c.* 28. *n.* 7. Carol. a Kirchberg. *d. c.* 4. *n.* 179. Harp.

(i) *Et hæredibus masculis.*) Vide supra ead. quæst. Insurgit pulchra quæstio, quid si receptit aliquid in feudum pro se, & filiis suis nascituris legitimis, & ex facto ventre matris editus est filius, an succedat in illo feudo? vide per Jac. de S. Georg. *in l. fin. n.* 6. *C. de posthum. hæred. instit.* Giach.

---

## QUÆSTIO X.

### *SUMMARIA.*

Ex Clabo.

1 *Feuda Regalia, vel dignitatum, quæ dicantur.*

Ex Additionibus.

1 *Regale feudum quid.*
2 *Feudum non regale quid.*
3 *Alia regalia, & non regalia feudi definitio.*
4 *Feudum regale, & non regale à quo conferatur.*

QUæro, quæ (*a*) dicantur feuda regalia, vel 1
feuda (*b*) dignitatum? Resp. quod ad hoc, ut 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

Prin-

*Dominus negans investire vasallum, an cadat à proprietate feudi*, q. 69.
*Dominus an teneatur jurare fidelitatem vasallo*, q. 70.
*Dominus alienans vasallos invitos an priveetur proprietate feudi*, q. 71.
*Proprietas feudi, quando dominus illa privatur, cui applicetur*, q. 72.
*Femina an succedat in feudo*, q. 73.
*Filius exheredatus an succedat in feudo*, q. 74.
*Filii fratrum an in feudis succedant in stirpes, vel in capitæ*, q. 75.
*Filius, vel agnatus an possint repudiare hæreditatem, & retinere feudum*, q. 76.
*In successione feudorum an habeat locum jus accrescendi*, q. 77.
*Clericus an succedat in feudo*, q. 78.
*Collaterales an succedant in feudo*, q. 79.
*Femina semel admissa ad feudum, an postea, supervenientibus masculo, excludatur*, q. 80.
*An in feudo dignitatum requiratur nova concessio*. q. 81.
*Legitimatus an succedat in feudo*, q. 82.
*Extranei hæredes an succedant in feudo*, q. 83.
*Feudum an veniat in 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 investiendi*. q. 87.
*Finito feudo, cui remanere debeant melioramenta*, q. 88.
*Quæ actio competat pro feudo*, q. 89.
*Quis sit judex competens in causis feudalibus*, q. 90.
*Tempora appellationum statuta à jure communi an currant etiam in causis feudalibus*, q. 91.

HÆc materia feudorum est valde utilis, & quotidiana, super qua nonnulli juris Interpretes integra Commentariorum volumina scripserunt.

## QUÆSTIO I.

### *SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Feudo à quo tempore originem habuerint.*

Ex Additionibus.

1 *Varia recensetur feudorum origo.*
2 *Opinio Joannis Niellii, &c.*
3 *Opinio Budæi, &c.*
4 *Opinio Tarelli, &c.*
5 *Opinio Huloandri, &c.*
6 *Opinio Viglii Zuichemi.*
7 *Opinio Francisci Connani.*
8 *Opinio Jacobi Cujacii, &c.*
9 *Opinio Lucæ de Penna.*
10 *Opinio Joannis Ferrarii Montani, &c.*
11 *Opinio communis approbatur, & defenditur.*

1 PRo intelligentia terminorum in primis quæro, à quo (*a*) tempore jus feudorum originem habuerit: an scilicet fuerit etiam tempore Romanorum, an autem processerit ex consuetudinibus, de quibus in libro Feudorum? Resp. Zasius *de feud. in 1. parte, in principio*, dicit, quod traxit originem ab ipsis consuetudinibus, licet communiter Doctores contrarium senserint. Et hæc opinio Zasii vera est, quam etiam tenuit Andr. de Isernia *in prooem. feud. qu.* 4. Fallitur tamen ipse Zasius, dum dicit communiter Doctores contrarium sensisse, quia imo communiter omnes Doctores idem sentiunt, ut enumerando auctoritates demonstrat Molin. *in consuetud. Paris. tit.* 1. *in principio*, *n.* 1. *& sequent.* subdens, quod hæc opin. nedum est crebrior, sed unica, & cæteris omnium Doctorum. Hanc etiam opin. quod vasallus non esset de jure Romano ante usus feudorum, dicit esse communem Alvarott. *in prælud. feud. in* 7. *quæst. & in cap.* 1. *in principio*, *nu.* 3. *de consent. inter domin. & vasall.* Et hæc conclusio, judicio meo modicum habet difficultatem.

### ADDITIONES.

(*a*) A *Quo tempore.* ] Vide ad hanc quæst. Gulielm. Bened. *in repet. cap. Raynutius, in verb. & uxorem nomine Adelasiam, in* 3. *decis. n.* 3. *& sequ.* GOTTAN.

*A quo tempore jus feudorum originem habuerit.* ]

1 Origo † feudorum unde promanaverit, vehementer, & varie controvertitur. Quidam † enim opinantur, quod una

2 cum genere humano, & sic ab exordio pene mundi primu feudorum origo extiterit. Ita namque ad primæ monarchiæ tempora referunt feudorum initia Joannes Niell. *disp.* 1. *feud. thes.* 1. Joannes Henricus Lineck. *in tract. feud. par.* 1. *nu.* 6. & Joannes Gœdd. *in disqu. feud.* 1. *in.* 1.

Nonnulli, * feudorum originem deducunt à clientelis Romanorum, à Romulo sub initium urbis conditæ introductis, Budæus, *in l. Hactenus* 63. *ff. de evictionib.* Joannes Pyrrh. *ad consuet. Burdegal. lib.* 2. *tit.* 8. *de feud. in princ.* & Hanneton. *de feud. lib.* 1. *cap.* 2. 3

Alii * feudorum originem reponunt ad agros limitrophos, seu militaneos, quos in limitibus Imperii sitos Romani Principes solebant assignare militibus, ut inde sese sustentarent: Lælius Taurell. *lib. singul. de milit.* Sonsbeccius *in commentar. ad usus feudorum part.* 1. *n.* 42. 4

Non * desunt, qui feudorum principia dedicant à militiis, quæ olim dicebantur officia illorum, qui in Schola inter statutos relati erant, indeque salaria à Principe resinquebantur. Haloander *in Novell.* 53. *&* 97. Curtius Junior *de feud. part.* 2. *disput.* 3. *circa medium.* Viglius * vero Zuichemus *in rubric. tit. Instit. de milit. testament. nu.* 22. arbitratur, feuda suum ortum ab armatis militiis trahere. At Franciscus Connanus *lib.* 2. *Commentar. juris civil. cap.* 9. *nu.* 6. existimat, feudorum † morem à Gallis venisse ad Germanos, Italos, Hispanos, & alios Europæ populos. 5 6 7

Alii † feudorum originem adscribunt colonis adscriptitiis, seu hominibus, quorum fit mentio *in l.* 2. §. 1. *C. de Episcop. & cleric. l. fenizorum* 4. *C. de dignitatibus*, *l.* 12. *C. de commerciis, & mercatoribus & aliibi* Jacobus Cujacius *in prine. Commentar. in usus feudal. & lib.* 2. *observation. cap.* 14. hujusque perpetuus assecla Joannes Borcholtus *in Commentar. in consuet. feudor. cap.* 2. *n.* 12. Lucas † de Penna *in l. quicunque* 7. *in principio*, *col.* 2. *C. de omni agro deserto, lib.* 11. autumant feuda originem suam traxisse à prædiis stipendiariis, & tributariis, quæ qualia fuerint, docent Interpretes *ad* §. *per traditionem* 40. *Instit. de rer. divis.* 8 9

Cæterum * Joannes Ferrarius Montanus *libr.* 1. *de feud. cap.* 1. & Hermannus Vultejus *libr.* 1. *de feud. cap.* 1. *num.* 14. originem feudorum reperunt à temporibus Caroli Magni; & sub ejus Imperio primum effari cœpisse tradunt. 10

Denique † à consuetudine, & moribus Longobardorum feuda principium accepisse, & dimanasse, ut receptius, tenet hic Claro noster, 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.* 2. *de feudi comit. lib.* 2. *& tit.* 8. *de investitura de re facta, circa fin. lib.* 2. *item tit.* 58. *de actis feudor.* §. 1. *& seq. lib. eod. feudor.* 11

Tum quia multa rerum feudalium vocabula Germanorum idiomati, utpote gentis vicinæ, & in quorum regione multos annos Longobardi habitarunt, continere videntur, ut Morgenatica, Matchio, Marchia, & alia ejusmodi fere innumerabilia: de quibus *sub tit.* 10. *lib.* 14. *de feudo Marchiali* 1. *tit.* 10. *qui dicatur Dux, Marchio, &c. libro* 2. *titul.* 29. *de filiis natis ex matrimon. ad Morganaticam contracto, cod. libro* 2. *feud. & aliibi.* Atque hanc tenent, defenduntque accusate sententiam, post veteres, Franciscus Duaren. *de feud. capite* 3. *Hi. disput. feud. cap.* 1. *&* 2. D. Obrecht. *disput. feud.* 1. *cap.* 2. *n.* 42. *& seq.* Dn. Colleg. Bocerus *class.* 5. *disput.* 12. *th.* 3. *edit.* 2. Fachineus *libro* 2. *controvers. jur. ca.* 1. *vers. postremam sententiam, &c.* Petrus Heigius *par.* 1. *quæst.* 2. *num.* 31. Joan. Rudingus. *vi-*

*ziar. lect. jur. feud. libro* 1. *cap.* 1. *n.* 14. *cum seq.* Paulus Berens *disput. feud.* 1. *th.* 4. aliique complures ab iis memorati. HARP.

## QUÆSTIO II.

### *SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Jus feudorum an hodie dicatur jus scriptum, vel consuetudo.*

Ex Additionibus.

1 *A quibus jus feudorum sit conscriptum.*
2 *Auctor juris feudalis incertus est.*
3 *An consuetudines feudales hodie ad jus scriptum referendæ.*

1 QUæro, certum est, quod (*a*) jus feudorum fuit compilatum ex consuetudinibus, quæ deinde fuerunt in scriptis retractæ, nunquid (*b*) hodie dicetur consuetudo, an autem jus scriptum? Respond. quod adhuc dicatur consuetudo. Et ita est communis opinio, ut dicit Caccialup. *de feudi cognitio. art.* 5. *n.* 1. quam etiam approbare videtur communis observantia Jurisperitorum, qui allegando aliquam Rubricam feudalem, solent addere, In usibus feudorum.

### ADDITIONES.

1 (*a*) QUod *jus feudorum fuit compilatum ex consuetudinibus.* ) Non dubium est ullum, quin † privati homines fuerint, qui consuetudines feudorum, sine ulla legis concedendæ auctoritate, & potestate conscripserint. Sed illi qui fuerint, inter omnes non convenit. Ego (rejectis diversis diversorum opinionibus, quas novissime refert, & refutat H. *in tractat. feud. cap.* 2. ) eorum, puto amplectendam esse sententiam, qui statuunt, libros † feudorum certum Auctorem non habere, sed esse rapsodiam quandam, ex variis consuetudinibus, tum Mediolanensium, tum aliorum, necnon Imperatorum quorundam constitutionibus congestam. Unde fit, quod magna sæpe discrepantia sententiarum, crebroque repetitio eorundem præceptorum in libris feudalibus occurrat: ideoque uno titulo res diversæ furinæ tractentur; atque eædem res plurious titulis subinde. &c adnauseam usque repetantur: ut fusius ostendunt Duarenus *de feud. cap.* 1. *nu.* 4. Ferrarius Montanus *libro* 1. *feudor. cap.* 3. Hartm. Pistor. *libro* 2. *quæst.* 14. *numero* 17. D. Bocerus *class.* 5. *disput.* 12. *th.* 5. *cum seq.* & Rudinger. *variar. lect. jur. feud. libro primo capite* 3. HARP. 2

(*b*) *Nunquid hodie dicetur consuetudo, an autem jus scriptum.* ) Quod † attinet ad constitutiones Imperatorum, quæ in libros feudales redactæ sunt, non ambigitur, quin illæ sint pars juris scripti. Verum de consuetudinibus Longobardorum, itemque Mediolanensium res est valde controversa. Sed communis opinio est, illas etiamnum jus consuetudinarium, & non scriptum esse. Ita, post Clarum nostrum, & alios, docent Sonsbecc. *de feud. parte* 1. *numero* 22. Ferrar. Montanus *d. libro* 1. *feud. capite* 2. Curt. jun. *de feud. quæst.* 1. *num.* 31. Duaren. *de feud. d. cap.* 1. *numero* 3. Obrecht. *disput. feud.* 1. *cap.* 3. D. Bocerus *d. disput.* 12. *th.* 6. & Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 1. *conclus.* 8. *numero* 3. *& seq.* Tametsi, post alios dissentiat Lodulphus Schraderus *in tract. feud.* 2. *parte una par. principal. sect.* 3. *num.* 114. *cum seq.* HARP. 3

## QUÆSTIO III.

### *SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Jus 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 usus habet vim privilegii & legis.*
4 *Tacens quatenus pro consentiente habeatur.*
5 *Ejus quod publice 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 jus feudale possit allegari ad decisionem causarum, extra materiam feudalem.*
10 *Controversiæ feudales quatenus ex jure civili decidendæ.*
11 *Nunquid consuetudines feudorum æquè ligent personas Ecclesiasticas, ac seculares.*
12 *Effectus legum quis.*
13 *Non solum laici, sed & clerici jus feudale approbarunt.*
14 *Consuetudo laicorum rationabilis astringit etiam clericos.*
15 *Leges Imperiales, quatenus canonibus non adversantur, ad ecclesiasticas personas vigorem suum extendunt.*
16 *Natura causæ trahit ad se personam.*
17 *Id debet attendi, quod principaliter agitur.*
18 *Consuetudines feudales sunt tacite universi populi consensu introductæ.*

1 QUæro, an (*a*) liber feudorum sit authenticus, & an possit allegari ad decisionem (*b*) causarum? Resp. Hostiens. *in summa de immunit. Eccles.* §. *in quantum, vers. Si vero*, tenet, quod non. Contraria tamen opinio, scilicet quod imo possit allegari ad decisionem causarum, est magis communis, ut attestatur Cort. jun. *de feud. in* 1. *parte princ. quæst.* 1. Zasius *de feud. in præfatione vers. Antequam.* Maranta *in suo Speculo, in* 5. *parte, n.* 84. & dicit Jas. *in prælud. feud. n.* 1. *& seq.* quod hæc est communis sententia Scribentium ubique. Dicit tamen Jac. de Belvis. *in c.* 1. §. *fin. col. fin. de his qui feud. dare possunt.* quod communis opinio ita tenet: & quod ita tenent omnes Doctor. tam ultra montes, quam citra montes. Et dicit Alber. de Rosat. *in Repertor. juris canon. in verbo, Feudum, col.* 4. quod ita communiter tenent Doct. & quod ita servatur in practica. Et dicit Alvarot. *in prælud. feud. col.* 3. *vers. Quæro tertio.* quod ita se habet communis opinio in omnibus studiis, tam ultra montes, quam citra montes, & omnes Doct. ita sentiunt & tenent, & nos tenere debemus. Dicit etiam Præpos. *in prælud. feud. nu.* 9. *in fin.* quod ita se habet communis opin. in omnibus studiis tam ultra montes, quam citra montes, & omnes Doct. ita sentiunt, & dicit Molin. *in consuet. Paris. feud. in princ. nu.* 46. quod hæc est fere omnium hac in re Scribentium opinio. Ex quo enim iste liber fuit pro authentico observatus, & allegatus per tanti temporis spatium, cujus initii memoria non extat in contrarium, non videtur dubitandum, quin possit ad decisionem causarum allegari, cum usus tanti temporis, secundum communes regulas, vim habeat privilegii.

sed tantummodo illius, cujus beneficio descendentes ipsi ad feudum admittuntur. Et ita secundum hanc opin. in facti contingentia judicavit Senatus.

6 Sed quid dicendum est, quando feudum est concessum simpliciter alicui, 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? Resp. quod tale feudum ita concessum nihilominus transit ad hæredes, scilicet ad eos, qui alias ex natura feudi succedunt. Ita tenet Petrus de Bellapert. *in l. apud Julianum*, §. *si quis alicui*, *ff. de leg.* 1. & est communis opinio, ut attestatur Jas. *in d.* §. *si quis alicui*, *n.* 9. Sunt enim beneficia principum (juxta vulgares regulas) latissime interpretanda, non tamen in hujusmodi feudo succedunt hæredes extranei, quia hoc esset contra naturam feudorum, in quibus regulariter non succedunt extranei hæredes, ut dixi infra *q.* 83. Et sic vides, quod hoc feudum ita simpliciter concessum perinde est, ac si concessum esset expresse pro se, & filiis suis masculis tantum: & ad hoc allegatur *gl.* quæ tamen in lib. meo hoc non dicit *in c.* 1. *quib. mod. feud. const. pot.* ubi Bal. *n.* 4. refert *gl.* ita expresse dicere, subdens, & tene menti in corde tuo, quia est notabile. Et illam *gl.* dicit esse communiter receptam Didac. *lib.* 2. *resolut. c.* 17. *nu.* 3. *in fin.* ubi etiam dicit, quod hoc videtur magis receptum apud eos, qui de feudis tractaverunt.

Et in hoc proposito nota, quod in feudis potest considerari duplex providentia, scilicet legis, & hominis. Providentia legis est, est feudum de sui natura non transeat nisi ad descendentes, & ideo sive feudum sit concessum simpliciter (ut superius dixi) nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, sive concessum sit pro se, & hæredibus: nihilominus tale feudum ex providentia legis non transit nisi ad descendentes masculos, non autem ad extraneos hæredes. Providentia autem hominis est, quando ex tenore ipsius investituræ vocantur expresse solummodo descendentes ipsius recipientis, puta, quando concessum est pro se & liberis, vel pro se, & filiis, vel hujusmodi. Et hoc proprie videtur feudum ex pacto, & providentia, quia & pactum, & providentia legis in hoc concurrunt, ut solum descendentes ipsius investiti, non autem hæredes extranei in ipso feudo succedant.

7 Nunc prosequendo eandem materiam, quæro, an feudum receptum pro se, & hæredibus, dicatur hæreditarium? Resp. si intelligas hæreditarium simpliciter, & absolute, id est, quod transeat ad quoscunque hæredes etiam extraneos, certum est, quod non est hæreditarium, ut ex prædictis apparet, & latius dixi infra *in d. q.* 83. sed si intelligas hæreditarium, scilicet in quo non possit succedere, nisi qui sit hæres; dico, quod est hæreditarium. Et ita tenuit Andr. de Isern. *in c.* 1. §. *hoc quoque de his qui feud. dare poss.* & est communis regula, ut ait Dec. *cons.* 445. *n.* 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 subjectæ materiæ trahatur ultra propriam significationem: retinet tamen adhuc suam propriam significationem, & sic includit utrumque, scilicet descendentes & hæredes, alterum ex natura ipsius verbi, alterum ex natura rei, super qua pronunciatur.

Sed quid si feudum acceptum sit pro se, & filiis, & hæredibus ab eis legitime descendentibus? 8
Resp. pariter dicendum est, quod censeri debet hæreditarium, & ita se habet magis communis opin. ut ait Paris. *cons.* 4. *n.* 27. *lib.* 1. Afflict. *decis.* 195. *post nu.* 7. subdens, quod ita plurics fuit judicatum: & ideo in tali feudo filii, vel eorum descendentes non succedent, nisi etiam sint hæredes: & ita est communis opin. ut dicit Sigismun. *cons. feud.* 52. *n.* 55.

Item quæro, quid si acceptum fuerit feudum 9
pro se, & hæredibus (*i*) masculis? Resp. aliqui tenuerunt, quod illa qualitas masculinitatis adjecta operatur, quod feudum ita receptum, non dicatur hæreditarium, & fuit opin. Ruin. *in sua q. incip. Quidam habebat duas filias*, & ita tenent omnes, ut dicit Jas. *in l. Gallus*, §. *etiamsi parente*, *nu.* 22. *ff. de liber. & posth.* quem refert Rubeus *cons.* 110. *n.* 5. *in repet. l. Gallus* §. *quidam recte*, *col.* 68. *vers. Dubitatur igitur quinto.* & est communis opin. ut attestatur Bello. *consil.* 43. *n.* 2.

Sed tu hic diligenter adverte, quia si dictum Rayner. intelligatur quod feudum ita receptum non sit hæreditarium, quia scilicet non transeat ad omnes, qui jure hæreditario 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, ut sæpe dixi. Et dicit Socin. jun. *consil.* 188. *n.* 7. *libro* 2. quod est commune dictum, & non habet contradictorem. Et ita in hanc sententiam expresse illum refert Jas. *in loco prælegato*, adeo quod ita intelligendo decis. Rayn. quæ fundatur super illa dictione, masculis, erit inanis, & sine succo. Si vero intelligatur, quod illa qualitas masculinitatis operetur, quod feudum non sit hæreditarium, quia scilicet descendentes masculi ad ipsum feudum admittantur, etiamsi non sint hæredes: Ego credo illam decisionem Rayn. esse falsam, & contra eum esse magis communem opin. prout etiam attestatur Rubeus *cons.* 17. *per totum consilium*, Didac. *libro* 2. *resolut. c.* 18. *ante n.* 4. Certe passus est arduus: & aliquando cum causa penderet de facto, ab utraque requisitus, consulere recusavi.

## ADDITIONES.

(a) Q*Ualiter intelligatur aliquod feudum esse ex pacto, & providentia.*) † Feudum esse ex pacto, & providentia vulgo dicitur, cum feudum alicui, pro se, & filiis suis, vel liberis? nulla hæredum facta mentione, conceditur: feudum † vero hæreditarium appellatur, quando in investitura vocabulum hæredis expresse usurpatur. Ita docent, & sentiunt, ultra Clarum nostrum, & alios per eum hic cumulatos, Hartman. Pistoris *libro* 2. *quæst. num. jur. quæst.* 1. *nu.* 1. Arius Pinellus *ad l.* 1. *parte* 3. *num.* 84. *& sequenti. C. de bon. matern.* Batthol. Camer. *in cap. Imperialem*, §. *præterea ducatus*, *de prohibit. feud. alienat.* per Frider. Schrader. *in tractat. de feud. par.* 3. *num.* 15. *& seq.* Borchol. *in comment. in consuetudines feud. cap.* 3. *de vas.* 4. Fachineus *libro* 7. *controvers. jur. capite* 3. Henricus a Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 2. *conclus.* 11. & cæteri complures ab his laudati. Verum huic decisioni, communi Doctorum calculo receptæ, ac passim etiam in Curiis usque comprobatæ, quid inspecta veritate juris deferendum sit, abunde, & accurate exponunt Dn. Collega Bocerus *in tract. de qualit. & different. feudor. c.* 5. *n. in tract. feud. c.* 6. *par.* 77. *cum seq.* & noviss ime Carolus a Kirchberg. *in decisa de feudo ex pacto, & providentia, &c. c.* 1. *& seq.* De eadem divisione videatur Andr. Knichen. *lib.* 1. *de pact. investitur. c.* 2. *n.* 13. Harp. 1

(b) *Ex pacto, & providentia.*) Ad materiam hic nota, quod in feudo ex pacto, & providentia admittuntur filii agnati, tametsi haud sint hæredes primi investiti, hæresiti, vel ultimi defuncti: commune vide Roland. *cons.* 67. *nu.* 21. *& in collecta mea comm. opi. in verbo feudum*, *na.* 50. Item nota, quod feudum ex pacto, & providentia pro se & liberis, quorum primi contrahentes semper voluerunt conservari, non potest vendi etiam cum consensu domini directi in præjudicium liberorum vocatorum. Commune vide ibidem *num. seq.* Giach.

(c) *Hæreditarium.*) Adde communem, ut per Roland. à Valle pok ab eo citatos *in cons.* 67. *n.* 9. *& cons.* 97. *n.* 39. *vol.* 1. *& cons.* 3. *n.* 17. *vol.* 4. Giach.

(d) *Concessum est pro se.*) Adde, quod etiam dicitur hæreditarium, quando reperitur concessum simpliciter, nulla facta mentione hæredum, communi. per Roland. *cons.* 3. *num.* 15. item quando est concessum pro se, & filiis communi. per Roland. *ibi*, *num.* 17. item quando est concessum pro se, filiis, & hæredibus, commun. per eund. *ibi n.* 19. & de istis communibus opinio. dixi tamen *in sua collecta*, *nea no.* 23. *cum multis sequentibus & num.* 27. cum multis aliis sequen. ubi etiam succedere volentis debet esse hæres, *num.* 20. item in feudo mercenario concesso pro se, & hæredibus, & successoribus, ut quis admittatur, requiritur, ut si hæres primi investiti, vel ultimi defuncti, de cujus persona tractatur *n.* 21. quinimo non sufficit, quod sit hæres sanguinis, nisi etiam sit hæreditatis. Commune *num.* 42. item quod sit hæres universalis, commune *n.* 43. Giach.

(e) *Ex pacto, & providentia.*) Item concessum cum dictione, masculis, nullo alio verbo appositio, facit, ut feudum dicatur ex pacto, & providentia, at seclusis quando adjunguntur illa verba, pro filiis masculis hæredibus, quia isto casu erit hæreditarium, commune dixi *ibi n.* 47. sed quid quando datur alicui pro se, & suis liberis ex suo corpore legitime descendentibus, an dicatur hæreditarium, vel ex pacto, & providentia? commune utrumque vide ibi, *na.* 48. 49. Feudum vero concessum pro se, & liberis, quod sic datur ex pacto, & providentia, commune vide per Natt. *in cons.* 681. *ante nu.* 2. *aci pro & contra*, & dixi *in d. collecta mea nu.* 45. Giach.

(f) *Feudum non est neque simpliciter hæreditarium, nec simpliciter ex pacto, &c.*) Etsi † communiter Doctores (quos refert & sequitur hic Clarus noster) duobus prioribus feudorum generibus tertium addunt, mixtum videlicet, quod habeat aliquid de feudo hæreditario, & aliquid de feudo ex pacto, & providentia: ita ut concessum sit vasallo pro se & suis, vel liberis hæreditibus: attamen hujusmodi feudum nihil participare de feudo hæreditario, sed mere, & absolute feudum esse ex pacto, & providentia, intrepide affirmat probatque D. Bocerus *d. cap.* 15. & Clarus a Kirchberg, *d. discursu de feudo ex pacto &c. cap.* 2. *nu.* 3. *& seqq.* Harp. 3

(g) *Dejandi.*) De ita communi dixi plenius ubi sup. *nu.* 41. *cum duob. seq.* Giach.

(h) *Mentione.*) Ubi vero esset concessum pro se, & hæredibus, & quibus dederit, tunc transiret etiam ad extraneos, commune Roland. *in cons.* 55. *nu.* 36. *vol.* 3. quod etiam dixi *in n. collecta. mea vers. Feudum*, *n.* 43. *& fusius n.* 52. Giach.

*Quando feudum est concessum simpliciter alicui, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum.*) Quamvis † plerique Interpretes contrarium, in dubio feudum præsumendum esse hæreditarium Bald. *in l. liberti*, 10. *n.* 37. *vers. quæro de ea, C. de operis libertor.* Curt. jun. *in l. fin. n.* 83. *C. de edict. n. Adr. tollend.* Castr. *cons.* 2. *n.* 12. *& cons.* 3. *n.* 9. *item cons.* 311. *n.* 5. *vol.* 1. Alexan. *cons.* 18. *nu.* 9. Socin. sen. *cons.* 257. *vol.* 2. Nevizan. *cons.* 9. *nu.* 8. Brunus *cons.* 18. *nu.* 4. Ruin. *cons.* 5. *n.* 5. Gozadin. *cons.* 14. *n.* 11. Alciat. *respons.* 180. *n.* 8. Natta *cons.* 501. *n.* 20. Caphal. *cons.* 152. *n.* 55. *vol.* 2. & Gail. *lib.* 2. *observ.* 154. *nu.* 6. verior tamen, & in praxi receptior est contraria sententia existimantium, feudum in dubio potius præsumi esse ex pacto, & providentia. Atque hanc, ultra Clarum nostrum hoc loco, tuentur affectionem Andreas de Isernia *in c.* 1. §. *sed quia*, & ibid. Alvarot. *de his qui feud. dar. poss.* Afflict. *in c.* 1. *nu.* 62. *in quib. caus. feud. amitt.* Camerar. *in c.* 1. *quæst.* 21. *ad agnat. vel fil.* Menoch. *lib.* 3. *de præsumptionibus*, *præsumpt.* 84. Borchole. *d. Commentar. in consuetud. feud. c.* 4. *nu.* 19. Sigism. Loffred. *cons.* 1. *n.* 99. Jo. Thomas de Marin. *tit.* 1. *nu.* 54. D. Bocerus *d. tractat. de qualit. & diff. feud. c.* 5. *n.* 36. Schrader. *in tract. feud. parte* 2. *capite* 3. *num.* 31. Myndinger. *cent.* 4. *observ.* 2. Carol. a Kirchberg. *d. discurs. de feud. ex pacto, &c. cap.* 4. *numero* 177. *cum seqq.* Vultejus *libro* 1. *de feud. cap.* 8. *nu.* 22. *vers. manserunt igitur, &c.* Hartman. Pistor. *d. libro* 2. *q.* 1. *nu.* 75. *cum seqq.* Rodinger. *libro* 1. *variar. lect. par. feudal. n.* 28. Kiell. *disput. feud.* 1. *thes.* 10. & Bercon *disput. feud.* 1. *th.* 66. Atque hæc sententia non dubiis nititur fundamentis. Primo † enim in omni dispositione, etiam feudali, præsumendum est in dubio id, quod est propria rei natura, non quod ab ea recedit, *tit.* 2. §. *hoc autem* 3. *in fin. lib.* 1. *feudor. tit.* 2. §. *præterea* 2. *lit.* 2. *F. l. si prim.* 17. *§. de aqua*, *plueria arcend.* Sed † feudum ex pacto, & providentia est 6
natum proprium: ac proprium feudi naturam retinet; quoniam omnium feudorum hoc proprium est, quod non hæreditario, sed potius sanguinis jure transeat in successores, ut latius ostendit Pillius *d. quæst.* præsumuntur, *tit. item si vasallus* 1. *libro* 1. *F. & tit.* 2. §. *præterea si aliquis*, 2. *libro*, 1. *F. Atqui feudum* hæreditarium non constituitur, nisi expresso investituræ pacto id actum fuerit, per text. *in c.* 1. *tit. si quis ea lege de feud. non habentes propr. feud. natur. lit.* 28. *libro* 2. *F.* Ergo † in dubio non præsumitur feudum 8
hæreditarium. Ad hæc † contrahentes in dubio censentur se conformare voluisse dispositioni juris communis, *per cap. cum dilectus* 8. *extr. de appellat. l. hæredes mei*, 57. §. 1. *ff. ad Sc. Trebellian. l. quoniam* 9
62. *ff. de vul. empt. cum similibus.* Juris † autem feudalis auctoritate feudum est ejus naturæ, ut ad descendentes masculos tantum, sine ulla qualitate hæreditaria, pertinear, per text. *in cap.* 1. §. *fin. quis. caus. feud. amitt. tit.* 23. *& in cap.* 1. *de natura successif. feud. libro* 50. *juncto textu in d. c.* 1. *de feud. non habent. prop. feud. natur. titu.* 28. *libro* 2. *F.* Præterea † in 11
dubio magis favetur sanguini, *l.* 1. §. *Julianus* 12. *de successor. edict.* quam causæ extraneæ: cujus potior effectus, si feudum esset hæreditarium, de in eo succederetur, ut in re allodiali. Extraneus enim utpote institutus præterretur agnato a vasallo prætrito. Jam † verum dubio sat probabiliter sententia recipienda, *arg. l. cum quidam* 12
19. *in fine, ff. de liber. & posthum. hæred. Instit. c. Titia* 18. §. *fin. ff. de auro, & arg. text.* Non itaque feudum id dubio præsumendum est hæreditarium, sed ex pacto, & providentia.

Nec † refragatur huic conclusioni, quod in dubio 13
qualibet sibi, & hæredibus suis prospicere credatur, *l. si pactum* 9. *ff. de probationibus & tit.* 18. *libro* 2. *F.* Nam id primo accipi debet, si natura negotii, de quo agitur, non repugnet Menoch. *d. libro* 3. *præsum.* 93. *nu.* 4. D. Bocerus *d. c.* 5. *nu.* 17. Dein illud axioma intelligi potest juxta materiam subjectam, de hæredibus feudalibus, id est, sanguinis: ita quod acquirens non sibi tantum, sed etiam successoribus suis feudalibus feudum acquirere voluerit. Rudinger. *d. c.* 28. *n.* 7. Carol. a Kirchberg. *d. c.* 4. *n.* 179. Harp.

(i) *Et hæredibus masculis.*) Vide supra ead. quæst. Insurgit pulchra quæstio, quid si receptit aliquid in feudum pro se, & filiis suis nascituris legitimis, & ex facto ventre matris editus est filius, an succedat in illo feudo? vide per Jac. de S. Georg. *in l. fin. n.* 6. *C. de posthum. hæred. instit.* Giach.

---

## QUÆSTIO X.

### *SUMMARIA.*

Ex Clabo.

1 *Feuda Regalia, vel dignitatum, quæ dicantur.*

Ex Additionibus.

1 *Regale feudum quid.*
2 *Feudum non regale quid.*
3 *Alia regalia, & non regalia feudi definitio.*
4 *Feudum regale, & non regale à quo conferatur.*

QUæro, quæ (*a*) dicantur feuda regalia, vel 1
feuda (*b*) dignitatum? Resp. quod ad hoc, ut 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

Prin-

Principe. Ita declarant communiter Scribentes, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 1. *part. quæst.* 8. *col.* 1.

ADDITIONES.

1 (a) QUæ dicantur feuda regalia. ) Regale feudum ex Schneidevv. *de feud. part.* 1. *nu.* 30. vulgo nominatur, quod dignitatem aliquam regalem annexam habet: non regale quod † omnis dignitatis est expers, Laudens. *in cap.* 1. *nu.* 30. *de his, qui feud. dar. poss.* Jacob. de S. Georg. *de feud. super verbo, in feudum, numero* 5. Rainaud. *in compend. feud. num.* 21. Bald. Jacob. Alvarot. Præpos. & Jas. *in pralud. feud.* 1. *divis.* Joan. Ferrar. *in tractat. de feud. lib.* 2. *cap.* 6. *divis.* 3. Petrus Rebuff. *in arbor. feud. divis.* 3. Leodulphus Schraderus *in tractat. feud. parte secunda. capite* 3. *numero* 3. *cum seqq.* Borchol. *in Comment. in constitud. feudor. c.* 4. *nu.* 21. Rectius regale feudum definitur, quod † sic feudum nobile supremi Principis auctoritate concessum, cum dignitate regali: cujusmodi dignitas est Regnum, Electoratus, Archiducatus, Ducatus, Landgraviatus, Marchionatus, Principatus, Comitatus, Burgraviatus, & Baronatus, *tit.* 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 solum non regale feudum conferri potest ipso facto etiam ab alio, quam Principe: quod tamen factum ratione juris fingitur esse factum ipsius Principis, ut si jus intueamur, & originem rei, omne feudum nobile, sive regale sit, sive non regale, a summo Principe, & non ab alio conferri censeatur: si factum, etiam ab alio, quam a Principe: cum Princeps id faciat, vel per se ipsum, vel per alium. Ita eleganter docet D. Valrejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 8. *n.* 16. & Dn. Obrecht. *disp. feud.* 2. *th.* 49. *cum seqq.* adversus D. Bocerum aliter sentientem *in tract. de qualit. & different. feudor. c.* 3. *nu.* 18. *& seqq.* HARP.

(b) *Dignitatum.* ) Hic nota, quod feuda dignitatum, de quibus per Auctorem, sunt individua. Idam regulam reassumit Duen. *reg.* 316. in Italia tamen per genealem consuetudinem dividuntur, & in illis omnes pariter succedunt, neque habet locum primogenitura, commune dixi *in collect. mea communi. opin. verb. Feudum*, *n.* 96. Item quod in feudis habentibus dignitatem permissa sit divisio, etiam ex quo jurisdictionis exercitium potest dividi. Commune dixi, & ubi supra *n.* 100. vide *n.* 67. *cum duob. seqq.* GIACH.

QUÆSTIO XI.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Feudum ligium quod dicatur.*
2 *Et an possit quis esse homo ligius duorum dominorum.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum ligium unde, & quid.*
2 *Non ligium quod dicatur.*
3 *Num in investitura nominatim exprimi necesse sit, ut feudum sit ligium.*
4 *An quis possit esse homo ligius duorum dominorum.*
5 *Nemo duobus dominis contrariis ex asse servire potest.*

1 QUæro, quod dicatur feudum ligium? Resp. quod feudum (a) ligium est, in quo tria concurrunt. Primum, quod (b) in investitura expresse dicatur, quod sit ligium. Secundum, quod vasallus subjiciat principaliter potestati domini personam suam, & consequenter omnia bona sua, etiam non feudalia. Tertium, quod juret illi fidelitatem, nulla alterius fidelitate reservata. Et ita est communis opin. ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 1. *part. q.* 8. *vers. quinto sub hac.*

Hinc infertur, quod non potest aliquis esse homo ligius (c) duorum dominorum, ut (d) dicit gl. *in Clem. pastoralis*, §. *denique in verbo, Homo ligius, de re judic.* quæ in hoc communiter approbatur, ut dicit Jac. *de konag. n.* 6. 2

ADDITIONES.

(a) FEudum ligium. ) Item feudum ligium est illud, quod ab Imperatore est concessum præstita fidelitate absolute, & nullius alterius fidelitate conservata, per Alex. *in cons.* 30. *n.* 3. *lib.* 1. & Jac. *in suis quæst. feudalib. n.* 4. GIACH.

*Feudum ligium est.* ) Feudum † ligium (à ligando 1
sic dictum, & per excellentiam, quod videlicet sub arctissimo fidei nexu conferatur) definiunt, in quo junatur fidelitas contra homines, nullo penitus antepositio, aut excepto. Non † ligium vocatur, quando 2
vasallus jurat fidelitatem domino, alio antepositio, seu excepto. Ita divisionis hujus fundamentum extat *in tit.* 52. §. *fatis, ibi, fidelitatem nulla antepositio, lib.* 2. *F. & in extraordinar. cap. tit.* 59. *lib.* 2. *F. item in Clement. Pastoralis*, §. *cumsum, de sent. & re judic.* De eadem divisione videantur Jo. Borcholt. *in Comment. in constitut. feudor. c.* 4. *nu.* 22. Henric. à Rosenthal. *in tract. feud. c.* 2. *concl.* 3. D. Bocer. *in tract. de qualit. & different. feud. c.* 5. *num.* 67. *& seqq.* Vulte. *lib.* 1. *de feud. c.* 8. *n.* 20. Obrecht. *de feud. disp.* 2. *th.* 194. *& aliquot seqq.* Guer. Piso Soacius *in pralud. feud. c.* 43. Duaren. *in Comment. feud. c.* 4. Forcatu. *de feud. c.* 3. Schneidevv. *par.* 1. *de feud. n.* 42. Schrader. *in tract. feud. par.* 2. *c.* 4. *n.* 1. *& seqq.* aliique per hos citati. HARP.

(b) *Quod in investitura expresse dicatur, quod sit ligium.* ) Feudum † non aliter ligium dici posse, nisi 3
expresse, atque nominatim in investitura cautum sit, ut feudum ligium censeatur, præter Clarum nostrum, existimant, Bal. *in c. inter dilectos, 6. col. 6. extr. de fide instrument.* Jas. *in pralud. feud. n.* 308. Curt. jun. *in tract. feud. part.* 1. *q.* 8. *nu.* 22. Jo. Ferrar. *in tract. feud. lib.* 1. *c.* 6. *divis.* 6. Schneidevv. *d. par.* 1. *de feud. n.* 45. & Andr. Gail. *in tract. de arrestis Imperii, c.* 6. *nu.* 30. Verum cum ex ipso tenore investituræ, seu ex forma fidelitatis satis appareat, anne feudum ligium vel non ligium sit: cum jure vasallus fidelitatem contra omnes homines, nullo antepositio: non opus esse videtur ulla certa expressione, per notata Novizani *cons.* 13. *nu.* 9. Tiraqu. *de retract. municip.* §. 32. *glossi. una. n.* 25. *in fin.* Schrader. *in tract. feud. part.* 2. *c.* 4. *n.* 3. Vulteji *d. lib.* 1. *c.* 8. *nu.* 22. Obrecht. *d. disp.* 2. *th.* 218. Boceri *d. c.* 5. *n.* 72. & Henrici à Rosenthal *d. tract. feud. c.* 2. *concl.* 3. *n.* 8. HARP.

(c) *Homo ligius.* ) Hic scias, quod appellatur homo ligius quasi ligatus. Jac. *in suis dictis quæst. n.* 5. qui *nu. seq.* dicit, quod feudum non ligium appellatur, quando præstatur fidelitas simpliciter, vel quando excipitur in fidelitate alius dominus. GIACH.

*Quod non potest aliquis esse homo ligius duorum dominorum.* ) Quod † in feudo ligio unus non possit 4
duorum esse homo ligius evidens ratio suadet: quia 5
† nemo duobus dominis contrariis, sed uni tantum ex asse servire potest. Matthæi *cap.* 6. *vers.* 24. *l. si certo*, 5. §. *si duobus, ff. commodat.* quia, inquam, pugnantia sunt: hominem ligium esse duorum: cum in feudo ligio nullus excipiatur, Dn. Obrecht. *disp.* 2. *th.* 210. Paul. Berens *disp.* 1. *feud. th.* 44. HARP.

(d) *Ut dicit glos.* ) Adde Spec. *tit. de feud.* §. *quoniam super homagiis, vers.* 10. *quæratur*, & Bald. *in pralud. feud. in* 6. *divis. in fi.* quod locus est in homine non ligio, qui duobus homagium facere potest, *e. gr. audi, ibi, vel cuicunque alteri persone, de sent. nov. pral. lib.* 6. *vers. feudo ligio*, vide Guilielm. Bened. *in cap. Rayn. vers. mortuo itaque testatore*, 2. *in testam. & in vers. & uxorem nomine Adelasiam in* 1. *decis.* GOVEAN.

QUÆS-



QUÆSTIO XII.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Feudum francum quod dicatur.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum francum quodnam dicatur.*
2 *Feudum francum quamquam à servitiis, non tamen à fidelitate est liberum.*

1 QUæro, quod dicatur feudum francum? Respondeo quod (a) feudum francum dicitur, in quo duo concurrunt. Primum, quod in investitura expresse dicatur, quod sit francum. Secundum, quod investitus non teneatur, nisi ad servitia, quæ sunt expressa in investitura: & ista est communis mens Doctorum, ut dicit Curt. jun. *de feud. in prima parte, quæst.* 8. *vers. Secunda principalis.*

ADDITIONES.

(a) FEudum francum. ) Et secundum Jacob. ubi supra *nu.* 2. appellatur francum, quando pro illo feudo non est præstanda aliqua fidelitas: item quando proprietas est infeudata. Nam ex pacto bene potest dominium concedi feudatario, nedum utile, sed etiam directum: & tunc appellatur feudum francum, & ibi retulit Bal. atque Jo. Monac. illud dicentes. GIACH.

1 *Feudum francum.* ) Feudum * francum appellatur, quod ita datum est vasallo, ut ab omnibus servitiis immune sit, & liberum. Francum enim Gallico idiomate liberum dicitur. Sonsbeec. *in Comment. ad usus feudor. part.* 3. *num.* 25. Borchol. *in Commentar. in constitud. feud. cap.* 4. *numero* 20. Zo. *in Epit. feud. parte* 2. *cap.* 4. *numero* 6. Vult. *libro* 1. *de feud. c.* 8. *numero* 50. Schneidevv. *de feud. parte* 1. *n.* 53. Licet * autem hoc feudum servitiorum sit expers: non tamen a fidelitate liberum censetur. Quia fervitia non sunt pars aliqua feudi substantialis, sicut ipsa est fidelitas. Proinde a servitiis ad fidem ipsam consequentia neutiquam procedit. Sed ea de re vide latius differentes Schneidevvinum *dicto loco*, Paulum Berens, *disput.* 1. *feud. thes.* 75. & 76. Schrad. *d. parte* 2. *cap.* 4. *n.* 7. & *seq.* necnon D. Bocerum *in tract. de investitura feud. c.* 4. *nu.* 14. HARP.

QUÆSTIO XIII.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Prælatus an possit concedere in feudum bona Ecclesiæ.*
2 *Et quid in feudo decimarum.*
3 *Et quid in feudis 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 ea casu alterare, seu mutare consuetudinem, secundum quam tales res solitæ et aut in feudis concedi.*
8 *Et an si illam alteret, infeudatio vitietur.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus Prælatus res Ecclesiasticas in feudum dare possit, remissivè.*
2 *An, & quatenus Ecclesiæ Prælatus, ut extraneis, sic & consanguineis suis, rem infeudari solitam, in feudum concedere queat, remissivè.*

QUæro, nunquid Prælatus (a) possit in feudum 1
concedere bona Ecclesiæ? Resp. quod non, nisi essent res feudales (b) infeudari. Nam illas utique posset Prælatus postquam essent ad ipsum Ecclesiam reversæ, aliis 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, ut scilicet, si ad ecclesiam revertatur, possit Prælatus illud alteri laico in feudum concedere? Resp. quod sic: & ad hoc allegatur *glos. in cap. prohibemus, in verbo, Laicos, de decimis*, quæ tamen hoc non dicit. Sed hanc opin. clarius tenuit Flor. quem refert Imol. *in c. ex parte, post nu.* 30. *de feud.* subdens, quod hæc opin. communiter servari videtur. Et post eum ita dicit communiter teneri, & observari in practica Jas. *consil.* 155. *in fin. lib.* 2. *& in d. c.* 1. *num.* 13. *de his qui feud. dare poss.* Illum etiam refert Curt. jun. *de feud. in* 2. *parte princ. q.* 8. Dec. *cons.* 131. *paulo ante fin.* Licet enim regulariter decimæ apud laicos esse non possint: tamen ex quo erant factæ laicis infeudari, præsumitur eas licite apud ipsos laicos fuisse, & consequenter etiam aliis laicis concedi posse. 2

Sed nunquid poterit Prælatus infeudare, non solum feuda, quæ tempore suæ prælaturæ aperiuntur, sed etiam ea, quæ tempore prædecessoris sui aperta fuerunt? Resp. glosi. *in d. c.* 1. *in princ. in verbo, Feudum dare*, tenuit quod non: sed illa gl. in hoc communiter reprobatur, ut dicit Guido Papæ *decis.* 154. *post num.* 2. Benè verum est, quod si aperiatur feudum tempore unius Prælati, & ille Prælatus tale feudum apertum, & solitum infeudari non infeudet, sed recipiat fructus, & decedat, si deinde successor suus reperiat illud feudum inter bona mensæ, non poterit illud inconsulto Romano Pontifice infeudare, si tenuerit per annum inter bona mensæ suæ, & non infeudaverit. Ita sentiunt omnes, ut dicit Guido Papæ *in d. decis.* 154. *post n.* 3. *vers. Sed si dicas*, & secundum hanc conclusionem in facti contingentia judicavit Parlamentum Delphinale, *ut in eadem decis. in prine.* 3

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 curtis quadraginta annorum: & fuit opin. Jacobi de Belvis, *in d. c.* 1. *de his qui feud. dare poss.* quam dicit esse communem Jas. *cons.* 155. *col. pen. vers. Non obstat secundum, lib.* 2. *ubi etiam col.* 2. *vers.* Quarto facit, dicit, quod hæc conclusione non discrepat. Multi etiam dicunt sufficere, quod præcesserit una tantum infeudatio solemniter facta sine aliquo temporis curtu, vel pluralitate actuum. Et hanc opin. dicit communem Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte* 2. *partis princ. q.* 4. Ruin. *cons.* 3. *nu.* 30. *lib.* 1. Sed hæc opin. non transit sine difficultate, ideo prima esset tenenda, tanquam tutior, & quæ minus favet alienationi rerum Ecclesiasticarum. Ad hoc autem, ut dicatur non solita amplius infeudari, requiritur, vel quod expresse Prælatus eam describi faciat inter bona mensæ Ecclesiæ, vel quod per multum tempus collegerit fructus ipsius rei solitæ infeudari, prout solitus est facere de aliis rebus incorporatis. Et hanc opin. quod scilicet requiratur hujusmodi declaratio expressa, vel tacita, dicunt magis esse communem quidam moderni, quos refert Curt. jun. *in d.* 1. *parte* 2. *partis princ. quæst.* 5. 4

Ulte-

5 Ulterius quæro, nunquid possit Prælatus hujusmodi *res*, postquam ad ecclesiam reversæ sunt, infeudare non solum extraneis, sed etiam consanguineis *(e)* & affinibus suis? Resp. quod sic, dummodo talis infeudatio non sit multum onerosa ecclesiæ, vel alias suspecta. Ita tenet Bal. *in d. c. 1. n. 9.* & est communis sententia, ut ait Curt. jun. *in 2. parte 2. partis principalis q. 7.* quem refert Rip. de peste *in c. 2. de remediis præserv. n. 170.* Jas. *in d. c. 1. post n. 19. de his qui feud. dare poss.* Zas. *de feud. in 5. par. vers. Quarta conclusio.* Et ita de consuetudine observari videtur, quia hodie potius agnatis, quam aliis beneficia à Prælatis concedantur, ut dicit *gl. in c. 1. in princ. in verbo, in clericorum, si de investitura inter domin. & vasall. &c.* Quæ quidem consuetudo non est prorsus improbanda, modo illi agnati, seu affines alias sint proBi, & idonei. Sed caveant Prælati, ne dum proximos suos immerito bonis ecclesiasticis ditare contendant, ipsi eorum, & suas animas illaqueent in æternum damnationem.

6 Item quæro, an in tali revocatione infeudationis intervenire debeant illæ debitæ solemnitates *(d)* quæ in rei ecclesiasticæ alienatione requiruntur? Resp. quod non. Ita tenent Bart. in Auth. *qui rem, tit. 4. C. de SS. Eccles.* Abb. *in c. ut super, n. 11. de reb. eccl. non alien.* & est communis sententia, ut dicit Curt. jun. *de feud. in 1. parte 2. partis prim. q. 1.* Et quod possit Prælatus solus, & sine consensu capituli hujusmodi res solitas infeudari aliis in feudum concedere, dicit esse communem conclusionem Doctorum Socin. *cons. 102. n. 23. lib. 1.* Cland. *in d. c. 1. de his, qui feud. dare poss.* Et ita etiam communiter de consuetudine teneri attestatur Zas. *de feud. in 5. parte, vers. Secunda conclusio.* Et in hoc modica est inter Doct. controversia.

7 Scias tamen, quod sicut Prælatus non potest infeudare res ecclesiæ non solitas in feudum concedi; ita etiam in tali renovatione infeudationis non potest alterare *(e)*, aut mutare consuetudinem, secundum quam erant solitæ concedi. Ita dicit Bar. *in d. Auth. qui rem, n. 8.* & est communis conclusio, ut dicit Alex. *cons. 9. n. 2. lib. 3.*

8 Sed quid si alteret, aut mutet ipsam consuetudinem, nunquid infeudatio vitiabitur? Resp. quod quatenus in hac renovatione excessit formam consuetam, proculdubio vitiatur, & in hoc nemo discrepat. Et hanc conclusionem dicit esse communem Curt. jun. *in d. 1. parte 2. partis, in 6. q. col. 1. & 2.* quatenus autem solitæ sunt concedi, sustinctur. Et ita dicit esse veram, & communem sententiam Curt. jun. *in d. 6. q. col. pen.* Tu vide, quæ dixi supra §. *emphyteusis q. 6. vers. Scias tamen.*

ADDITIONES.

[a] *Prælatus.* ] Adde hic, quod Prælatus habens administrationem bonorum ecclesiæ habet potestatem locandi res ecclesiæ sine auctoritate superioris, dummodo locatio non fiat ad longum tempus, & tendat in utilitatem ecclesiæ: & potest hoc casu ecclesiam obligare. Commune dixi *in collect. mea comman. opin. in verb. Prælatus, n. 1. 2. & 3.* Giach.

*Prælatus.* ) In hac q. Doct. varie loquuti sunt, crebrior tamen opin. est & verior, quod Prælatus tam antiquitus infeudari soliti tam possit infeudare non solum extraneis, sed etiam consanguineis suis, & affinibus, Bald. *l. 1. q. 25. ff. de ver. divis.* Alvar. *in c. 1. si de invest. inter dom. & vasallis oriat.* Govean.

2 *Nunquid Prælatus possit in feudum concedere bona Ecclesiæ.* ] An † & quatenus Prælatus res Ecclesiasticas in feudum concedere possit, post veteres Interpretes, & Clarum nostrum, latissime explicant Schraderus *in tract. feudal. part. 4. cap. 2. n. 8. cum seqq.* Henricus à Rosenthal. *in tract. totius juris feud. c. 4. concl. 18. & aliquot seqq.* D. Collega Boceras *class. 5. disp. 14. th. 7. & seqq. edit. 2. item in tract. de investitura feudi, c. 3. n. 55.* Hucque referri poterunt, quæ annotavi supra *in §. emphyt. quæst. 6.* Harp.

(b) *Solita infeudari.* ) Ad idem, quod Prælatus possit infeudare bona ecclesiæ solita infeudari, habetur per Crav. *in cons. 54. col. 1.* Quando vero res non esset solita infeudari, adverte quod solemnitas Ecclesiastica requiritur in infeudatione nova, & perpetua concessione in emphyteusin *c. nullus, de reb. eccles. non alienan. c. 1. de feud.* cum aliis allegatis per Alex. *in cons. 78. num. 3. vol. 1.* unum tene menti in materia, quod solus Prælatus Ecclesiæ propter benemerita recipientis potest alienare naturam feudi in emphyteusin, concedendo in fœminas, vel in alias generationes non permissas, facta tamen mentione de benemeritis, & meritis probatis, per Marin. Anguis. *in cons. 46. sub nu. 13.* Imo potest alienare ex causa remunerationis per Rol. *in cons. 18. n. 64. lib. 2.* quem vide *n. 67.* Giach.

[c] *Consanguineis.* ] Adde, quod Bald. *in l. 1. ff. de verum divis.* ex mente Jacob. de Belvis. idem dicit, quando feudum est antiquum, quia non est suspicio, quod feudum deterioretur. Imo Prælatus illos de sui sanguine tenetur præferre aliis: secus, si infeudatio, vel datio in emphyteusin fieret de novo, per Jacob. *in suis quæst. feudalib. q. 27.* Giach.

*Non solum extraneis, sed etiam consanguineis.* ] An 2
† & quatenus Ecclesiæ Prælatus, ut extraneis, sic & consanguineis suis, rem infeudari solitam & Ecclesiæ apertam, in feudum largiri possit, præter Clarum nostrum, & ab eo hic allegatos, declarant Jacobus Menochius *de præsumptionibus libro 3. præsumpt. 54.* Fachineus *lib. 7. controvers. jur. cap. 31.* Mynsing. *cent. 5. observ. 47.* Rosenthal. *d. c. 4. concl. 22.* & D. Boer. *d. disput. 14. th. 10. & d. tract. de investitura feud. c. 3. nu. 56. & seq.* Deque eadem quæstione videantur, quæ allata sunt supra in *dict. §. emphyteusis, q. 6. n. 18. & seqq.* Harp.

[d] *Solemnitates.* ] At si non sint solitæ infeudari, tunc requiruntur, ut dixi supra *sub Apostill. signata lit. B.* ibi vide. Giach.

[e] *Alterare.* ] Adverte, quod potest alterare propter benemerita recipientis, ut dixi supra. Adde nunc duas alias limitationes, de quibus per *Apostill. ad Alexan. cod. cons. 9. in 1. Apostill.* quas ibi vide per te: eas non transcribo. Giach.

QUÆSTIO XIV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus an possit investire aliquem de feudo nondum aperto.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus aliquem de feudo nondum aperto investire valeat, remissive.*
2 *Num in feudis spes conditionalis investituræ ad hæredes transeat.*

QUæro, an dominus possit investire aliquem de 1
feudo nondum *(a)* aperto, scilicet, quod adhuc per alium vasallum legitime investitum polldetur? Resp. quod sic, dummodo investitura sit concepta sub conditione, puta, si ille vasallus sine descendentibus aut agnatis ad feudum ipsum vocatis decesserit: vel in tempus, puta, quando ipsum feudum ad dominum jure medio devolvatur. Et ita concludunt communiter Doct, ut dicit Cland. *in l. fi. n. 13. C. de pact.* Sed si investitura esset concepta pure, esset penitus nulla, adeo quod etiamsi postea eveniat casus, quod tenens feudum moriatur sine hærede, non tamen potest aliquem efficium sortiri. Ita probat *in cap. 1.* hic potest esse titulus, qui successores tenent, & est communis opin. ut dicit Alvar. *in eod. c. 1. post numer. 1. vers. In tex. ibi.* Debent tamen Imperatores & Principes abstinere ab hujusmodi investituris concedendis, ne inducant votum captandæ mortis, ut audivi contigisse nostris temporibus in quodam Marchione ex primatibus Italiæ, cujus nomen tacetur.

ADDITIONES.

(a) *Nondum aperto.* ) De feudo autem nondum aperto, ac jam devoluto ob extinctam lineam comprehensorum, potest propter amorem patris in filiam illud transferre, commune vide per Rol. *in cons. 41. nu. 21. vol. 2.* & dixi etiam *in collect. mea comm. opin. verb. dominus, nu. 6.* Giach.

*An dominus possit investire aliquem de feudo nondum*
1 *aperto.* ) An, † & quatenus dominus aliquem de feudo nondum sibi aperto investire valeat, post veteres, & Clarum nostrum, abunde exponunt Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. c. 7. numero 18. & seq.* Schraderus *in tractat. feud. part. 3. cap. 2. numero 17. & seqq.* Vultejus *libro 1. de feud. capite 5. numero 17. & capite 7. numero 46. & 48.* Nicol. Mozz. *tit. de fallant. feud. numero 55.* eosque referens Henricus à Rosenthal. *in tractat. juris feud. c. 4. concl. 9.* item D. Boerus *in tract. de investitura feud. c. 5. numero 13. & seqq.* & Rudinger. *libro 1. variar. lection. juris*
2 *feud. cap. 11.* & illud hic addendum est: quod † in feudis spes conditionalis investituræ in hæredes active, & passive transmittatur, *c. 1. qui successores teneant. tit. 9. libro 1. F. c. 1. qui succeff. feud. dare teneant. tit. 3. libro 1. F. §. suo conditione, 4. ver. ex conditionali, Institut. de verb. obligi.* Idque explanatius persequitur Rudinger. *d. libro 1. c. 12.* Harp.

QUÆSTIO XV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Feudum rectum an possit constitui sine investitura.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum rectum, sive proprium quid.*
2 *Feudum non rectum sive impropriun, & degenerans quid.*
3 *Feudum rectum sine investitura constitui non potest.*

1 QUæro, nunquid feudum rectum *(a)* possit constitui *(b)* sine investitura, ita ut habeat propriam naturam feudi, & sit transitorium ad hæredes? Respond. in usibus feudorum sunt text. in hac materia, qui inter se pugnare videntur. Nam *in c. 1. quibus mod. feud. constitui potest*, expresse dicitur non posse feudum sine investitura constitui, etiamsi quis domino jubente alicujus rei tanquam feudalis possessionem nanciscatur. Contrarium autem decidi videtur *in cap. 1. de consuet. recti feudi*, ubi dicitur, paria esse, quod concedatur investitura, vel quod domino jubente quis possessionem feudi nactus sit. Tu die secundum Alvarottum, quod illi text. ita possiunt ad concordiam recte reduci. Aut talis justus est factus coram paribus curiæ, & tunc habet vim investituræ, prout expresse loquitur text. *in d. c. 1. de consuetudine recti feudi.* Aut sit absente curia, & nihil operatur. Et ita procedit text. *in d. c. 1. quib. mod. feud. const. potest.* Et hæc concordia communiter tenetur, ut ait Zas. *de feud. in 6. parte, col. 1. vers. Nec te lateat.*

ADDITIONES.

(a) *Feudum rectum.* ] Hic scias, quod feuda recta concedantur ex gratia, & non per pecuniam, secundum Jun. & Jas. citatus per Rolan. *in cons. 23. n. 6. vol. 1.* Giach.

1 *Feudum rectum.* ) Feudum rectum † sive proprium est, quod commune, de regulari jure feudali censetur, & in nulla parte à regulis juris feudalis recedit: sed iis simpliciter innititur, *tit. 2. §. fin. ivi, proprio jure*
2 *feudi censetur, libro 1. F.* Feudum † non rectum, sive impropriun, & degenerans dicitur, quod à commu-





ni, ac regulari feudi jure recedit, *d. titulo 1. §. fin. ibi, non jure feudi dicatur, libro 1. F. tit. 2. §. fin. ibi, præter communem feudi rationem: item ibi, contra feudi consuetudinem, libro 2. F. & tit. 48. libro 2.* F. De qua divisione consulantur, post veteres, Ludolphus Schraderus *in tractat. feud. parte 2. capite 3. n. 1. & 2.* Vultejus *libro 1. de feud. capite 8. n. 37.* Boerus *in tract. de quæstt. & differ. feud. capite 5. n. 57.* Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 2. concl. 52.* Guerrein. Piso Soac. *de feud. capite 4. n. 1.* Sonsbeeck. *in Comment. in usus feud. part. 4.* Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. capite 4. n. 25.* Duaren. *de feud. c. 4. n. 1.* Schneidewv. *parte 1. de feud. n. 11.* Joan. Henric. Linck. *in tractat. feud. parte 2. n. 10.* & Paulus Berens *disput. feud. 1. th. 75. & seqq.* Harp.

(b) *Possit constitui sine investitura.* ) Quod † sine in- 3
vestitura, quæ signum est feudi necessarium, feudum nullo modo constitui possit, indicat Rolandus à Valle *consilio 50. n. 9. vol. 3. cons. 1. n. 9. & 49. item cons. 90. n. 24. vol. 4.* eumque referens Borcholt. *dict. Commentar. in consuetud. feud. cap. 7. n. 2.* & D. Osrechius *disput. feud. 8. th. 1. & 2.* Harp.

QUÆSTIO XVI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Feudum an possit acquiri mediante pretio.*
2 *Et an tale feudum dicatur proprie feudum.*

Ex Additionibus.

1 *Num feudum emptum sit proprium, an impropriun.*
2 *Cui non competit definitio, ei nec definitum competit.*
3 *Beneficium ex mera benevolentia præstitum.*
4 *Feudum non sub prætextu pecuniæ, sed amore, & honore domini acquirendum.*

QUæro, an feudum possit acquiri mediante *(a)* 1
pretio? Resp. glos. *in c. 1. de benef. fraterin gl. 1.* tenuit quod à domino non possit feudum concedi mediante pecunia. Contraria tamen opin. scilicet, quod feuda possint emi, obtinuit, ut dicit Zas. *de feud. in 12. parte vers. 3. conclusio*, subdens, quod eam Doct. plerique omnes sequuntur. Et quod hæc opin. potissima consuetudine recipiatur, dicit etiam Bald. *in cap. 1. §. ex eadem lege, n. 2. d. l. Corra.* quod ita est per consuetudinem usurpatum, & quod ita quotidie videmus castra, & villas emi, & vendi cum mero, & misto imperio, &c.

Sed quæro, nunquid (*b*) tale feudum emptum 2
dicatur proprie feudum? (*c*) Resp. quod non dicitur habere propriam naturam feudi, ex quo non est gratuitum; ut in cap. 1. de feudo non habente propr. nat. feu. tamen est verum feudum, & regulariter secundum omnes leges, & consuetudines feudi. Ita generaliter volunt omnes Feudistæ, ut dicit Molin. *in consuetud. Paris. feud. §. 30. n. 110. in fin.* sed de hoc aliquid attingemus in discursu materiæ.

ADDITIONES.

[a] *Mediante pretio.* ] Hic insurgit pulcherrima dubitatio, an scilicet feuda capi possint in executione judicati, vide per Jac. de S. Georg. remissive *in l. si cum usufructuario, n. 6. ff. si usus fruc. agatur, & in quæst. feud. quæst. 31. num. 19.* Hic etiam scias, quod feudum mercenarium, vel censuale haud expirat per sacros ordines, nec per monachationem, sed transit ad monasterium cum onere sui, per Jason. *in cons. 117. col. 4. vol. 4.* & Rol. *in cons. 23. nu. 14.* post Bal. *et qua in Ecclesiarum de consilio.* Giach.

[b] *Nunquid tale feudum emptum dicatur proprie feudum.* ) Quod † feudum emptum (quod scilicet 1

interveniente pecunia acquiritur ) feudis impropriis
2 sit adscribendum, plerique interpretes non sine ra-
tione concludunt. Primo † enim, cui non competit
definitio sensû proprii, illi nec competit definitum.
Atqui feudo empto non competit definitio feudi pro-
prii, sive recti. Ergo feudum emptum non est feu-
dum proprium, sed improprium. Assumptio sic de-
monstratur. Feudum definitur per beneficium *in tit.* 23.
3 §. *in primis, lib.* 2. F. Jam † vere feudum, quod pre-
tio intervenient comparatur, non est beneficium. Si-
quidem beneficium ex mera benevolentia, tribuentis
proficiscitur: illudque tribuens sponte sua pronaque
affectione accipienti tribuit, *dict. tit.* 23. Atqui feu-
dum, quod emitur pretio, non ex mera benevolen-
tia, & prona affectione vendentis proficiscitur, ut
omnibus patet. Sequitur igitur, feudum emptum non
4 esse proprium feudum. Deinde † Feudista *in tit.* 27.
*in fine principii libri* 1. F. diserte scribit: feudum
( scilicet proprium ) non sub praetextu pecuniæ, sed
amore, & honore domini requirendum esse. Quæ ver-
ba satis arguunt: quod feudum per se, & sua natu-
ra non interveniu pretii, sed amore, at honore fulum
domini, sive ( ut in *d. tit.* 23. *lib.* 2. F. dicitur ) ex
benevolentia domini fit acquirendum. Atque ita do-
cent, præter Clarum nostrum, Curt. jun. *de legitim.*
*par.* 1. *quæst.* 6. *nu.* 14. Mozz. *de divis. feud. nu.* 37.
Aretin. *cons.* 164. Sylvan. *cons.* 52. *nu.* 2. *vol.* 1. Brun.
*cons.* 14. *nu.* 2. *vol.* 1. Cornæus *cons.* 239. *nu.* 21. *vol.* 1.
Dec. *cons.* 286. *in fin.* Jason. *cons.* 1. *in prælec. & cons.* 24.
*nu.* 9. *& cons.* 57. *n.* 3. *vol.* 4. Menoch. *cons.* 391. *nu.* 36.
*vol.* 4. Borchol. *in Comment. in consuet. feudor. c.* 4.
*n.* 26. Antonc Gabriel. Roman. *communn. concl. libro* 2.
*sub tit. de feud. conclus.* 2. *in prima.* Burlatus *cons.* 41. *n.*
15. *& cons.* 46. *n.* 12. *vol.* 1. Schrader. *in tract. feud. part.*
2. *c.* 4. *n.* 55. hosque omnes refellens Vultejus *lib.* 1. *de*
*feud. cap.* 8. *n.* 45. Quibus adjicienti sunt Schenck. Ba-
rth. *ad d. tit.* 23. *lib.* 2. F. Rosenthal. *in tractat. totius*
*jur. feudal. cap.* 2. *concl.* 61. Cujac. *ad tit.* 1. §. *item*
*illud lib.* 2. F. Obrecht. *disput. feud.* 2. *th.* 267. Gail.
*libro* 2. *observat.* 159. *nu.* 3. *&* 4. Berens *disputat.* 1.
*feud. th.* 72. H. ubi dissentientium, Sonsbeeck *in Com-*
*ment. in usus feud. parte* 2. *num.* 7. *cum seqq.* & Boce-
rii *in tractat. de qualit. & different. feudor. cap.* 5. *n.* 62.
argumenta diligenter refutat Harp.

(c) *Respond. quod non.* ) In hoc articulo vide Ant.
Gabr. *libro* 3. *commun. opin. tit. de feudal. concl.* 2.
Govean.

## QUÆSTIO XVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Concessio feudi per verbum* Donamus, *an dicatur do-*
*natio, vel feudalis concessio.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio potius, quam infeudatio præsumitur.*
2 *Vocabulum donationis, in contractu appositum facit, ut*
*negotium, de quo agitur, non contractus feudalis, sed*
*donatio censeatur.*

1 QUæro, Princeps concedit (*a*) alicui feudum, &
in concessione utitur verbo, *Donamus*, vel
alio simili importante donationem, nunquid (*b*) cen-
sebitur libera donatio, vel feudalis concessio? Resp.
pond. quod censebitur libera donatio. Et ita in
specie consuluit Oldrad. *cons.* 159. *n.* 3. & hoc di-
ctum Oldradi videtur communiter receptum, ut ait
Gratus *cons.* 9. *n.* 78. *lib.* 1. Hanc etiam esse com-
munem conclusionem Doctorum attestatur Socin.
jun. *cons.* 102. *numer.* 9. *& seq. lib.* 2. Non n.
debemus à proprietate verborum recedere, ma-
xime cum benelicia Principum (*c*) latissime sint in-
terpretanda.

ADDITIONES.

[a] *Concedit.* ) De natura vero verbi, *concedo*, vide
per Jac. *in feud. verb. ibi in fraudibus, fol.*
*num.* 5. *& in collatio mea, in vers. concessio, fol. nu.*
12. 13. *&* 14. Gyacu.

[b] *Nunquid censebitur libera donatio.* ] Cum * do- 1
natio potius, quam infeudatio præsumatur, per nota-
ta Menochii *cons.* 1. *numero* 10. *vol.* 1. & Mascardi *de*
*probationibus conclus.* 766. *nu.* 2. *vol.* 2. in contractu
* donationis vocabulum appositum efficit, ut negoti- 2
tium, quod agitur, non sit contractus feudalis, sed
donatio. Ita, præter Clarum nostrum, & eo ci-
tatos hic, tradunt Alberic. *in vulr. C. de donat.* Rosen-
thal. *in tractat. juris feudal. ca.* 6. *concl.* 27. Mozz. *de*
*accident. feud. nu.* 40. *& seq.* Decius *consil.* 468. *nu.* 12.
*& cons.* 498. *n.* 11. Rain. *cons.* 42. *nu.* 6. *vol.* 1. Alciat.
*cons.* 172. *nu.* 5. *& consil.* 199. *nu.* 26. *& cons.* 374. *n.* 5.
Gozad. *cons.* 8. *n.* 18. *& seq.* aliique plures, quos re-
fert, & sequitur Vultejus *lib.* 1. *de feud. ca.* 7. *nu.* 36.
*vers. debent autem verba, &c.* Harp.

[c] *Latissime interpretanda.* ] Juxta text. *in l. fin. C.*
*de consist. prin. & in fundo concesso*, vide per Franc.
*de Ecclsi. cons. feud. consil.* 40. *de verbo, indulgemus*,
vide per Roland. *in cons.* 48. *n.* 5. *in* 4. Gyacu.

## QUÆSTIO XVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Res an in dubio præsumatur allodialis, vel feu-*
*dalis.*
2 *Et quid si investitura sit de castro, & pertinen-*
*tiis, an dominus habeat intentionem fundatam pro*
*omnibus bonis, quæ vasallus possidet in territorio*
*illius castri.*

Ex Additionibus.

1 *Res in dubio præsumitur allodialis, non feudalis.*
2 *Servitus in dubio non præsumitur.*

COntingit quandoque, quod dominus asserit 1
aliquam rem, quam vasallus possidet esse
feudalem, econverso autem vasallus contendit
eam esse allodialem: quæro, an præsumatur feu-
dalis, vel allodialis? Respond. quod in dubio
quælibet res præsumitur (*a*) allodialis, & non
feudalis. Hæc est vulgata regula, quam omnes
Scribentes sequuntur tam leggendo, quam conclu-
lendo, ut dicit Bellon. *cons.* 10. *n.* 9. Est enim feu-
dum species servitutis, quæ in dubio non præ-
sumitur.

Sed quid, si vasallus habeat investituram de ca- 2
stro, & pertinentiis, nunquid eo casu dominus ha-
bebit intentionem fundatam: ita quod omnia bo-
na, quæ vasallus reperitur possidere in territo-
rio (*b*) illius castri, præsumantur feudalia, & va-
sallo incumbat onus probandi, quod sint allodia-
lia? Resp. quod non, sed præsumuntur allodialia,
nisi dominus probet ipsas res esse de pertinentiis.
Ita dicit Hostien. *in c. nimis de jurejur.* & est com-
munis opin. ut ait Bellon. *in d. cons.* 10. *post num.*
1. & ita in facti contingentia judicavit consilium
Neapolitanum, ut refert Affict. *decis.* 207. Et su-
perioribus annis, dum similis quæstio verteretur
in causa magni ponderis, fuit pronunciatum pro
vasallo, non obstante, quod bona, de quibus age-
batur, essent sita intra confinia territorii descripta
in investitura.

ADDITIONES.

(a) *Præsumitur allodialis.* ) Adde commune hoc es-
se, ut per venerand. colleg. Papiæ in voto cau-
sæ, ut per venerand. colleg. Papiæ in voto cau-
sa Finari *sub num.* 36. quod reperitur post tractat. D.
Jac. Menoch. *de recup. possess.* & dixi *in nova collect.*
Jac. Menoch. *de recup. possess.* & dixi *in nova collect.*
*comm. opin. verb. feudum, nu.* 2. ubi etiamsi agatur de
Marchionatu, quando Marchionatus potest habere
titulo



titulo donationis, seu allodialis. Ad illud etiam adde
per Alex. *in cons.* 129. *in pr. lib.* 1. *& cons.* 15. *vol.* 5.
Rald. *in c. significavit, col.* 1. *de reser.* & per Dec. *in*
*cons.* 588. *fol. nu.* 8. ubi per hoc fundamentum consti-
tuit hæredem investitum tittendum esse in possessionem
bonorum, ex quo allodialia præsumuntur, idem *in*
*cons.* 467. *& seqq.* per Crav. *cons.* 112. *n.* 14. Rol. *cons.*
82. *vol.* 2. Gyacu.

1 *In dubio quælibet res præsumitur allodialis.* ) Si † de
ipsa feudi substantia incidat controversia, utrum res,
de qua controvertur, sit feudalis, an allodialis: in du-
bio præsumitur allodialis, non feudalis, per textum, *in*
*tenl.* 26. §. 1. *lib.* 2. F. Alciat. *de præsumpt. reg.* 2.
*præsumpt.* 3. Gabriel. *lib.* 3. *sub tit. de feud. concl.*
3. *nu.* 1. Curt. jun. *cons.* 41. *nu.* 7. Grat. *cons.* 3. *nu.* 9. *&*
*cons.* 9. *n.* 152. *vol.* 1. Rol. à Valle *cons.* 46. *n.* 39. *vol.*
3. Menoch. *cons.* 232. *n.* 1. *vol.* 2. *& cons.* 395. *n.* 3.
*cons.* 172. *nu.* 5. *& consil.* 199. *nu.* 26. *& cons.* 374. *n.* 5.
Gozad. *cons.* 8. *n.* 18. *& seq.* aliique plures, quos re-
fert, & sequitur Vultejus *lib.* 1. *de feud. ca.* 7. *nu.* 36.
*vers. debent autem verba, &c.* Harp.

[a] *Latissime interpretanda.* ] Juxta text. *in l. fin. C.*
*de consist. prin. & in fundo concesso*, vide per Franc.
*de Ecclsi. cons. feud. consil.* 40. *de verbo, indulgemus*,
vide per Roland. *in cons.* 48. *n.* 5. *in* 4. Gyacu.

## QUÆSTIO XIX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Ex præstatione servitiorum personalium per longum*
*tempus, an præsumatur titulus vasallagii.*
2 *Et an ex eo, quod quis per decennium possedit aliquam*
*rem tui feudalem, præsumatur præcessisse feudalis*
*concessio.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum quanti temporis præscriptione acquiratur.*
2 *Quod in uno correlativorum statutum est, in altero quo-*
*que statui debet.*

1 QUæro, aliquis servivit mihi, ut vasallus lon-
go tempore, id est, per decennium, præ-
standa servitia personalia, nunquid ex hoc præ-
sumetur titulus vasallagii, sive homagii? Resp.
quod non, sed requiritur tempus triginta (*a*) an-
norum. Ita tenet Bart. *in l. solent.* §. *fin. n.* 9. *ff. de*
*esse. pro cons. & in l. titibus, n.* 3. *C. de agric. & cens.*
*lib.* 10. Et est communis opin. ut dicit Bald. *de*
*præscript. in* 3. *parte principali* 10. *q.* 1. *partis n.* 34.
*& in* 2. *quæstæ principalis q.* 6. *num.* 1. *in fin.* Est
enim magni præjudicii, ut quis efficiatur vasal-
lus alterius, ideo requiritur saltem cursus 30. an-
norum.

2 Sed pone, aliquis diuturno tempore, id est, per
decennium possedit aliquam rem, ut feudalem,
nunquid præsumetur præcessisse solemnis concessio
feudalis? Resp. quod sic. Et ista est communis
opin. ut dicit Bald. *in d.* 10. *q.* 1. *partis, post nu.* 35.
*vers. Et ex ibi notatis*, quem refert Paris. *cons.* 32. *nu.*
8. *lib.* 4. Nam hoc quidem casu agitur de longe
minori præjudicio, quam in superiori: quantum sci-
licet interest, interest inter personam, & rem: merito
etiam minoris temporis cursus sufficiat ad inducen-
dam præscriptionem.

ADDITIONES.

[a] *Triginta annorum.* ] Iste est text. *in c.* 1. §. *si quis*
*per viginta, si de feud. defunctorum controvers.*
tur. Et quod contra præscriptionem 40. annorum res-
titutio in integrum concedatur: vide per Socin. *in*
*cons.* 66. *vol.* 4. & dixi alias. Gyacu.

*Sed requiritur tempus triginta annorum.* ] Quemad- 1
modum * aliquis in fundo, quem per triginta annos
tanquam feudum possedit, jus feudi præscriptione ac-
quirit, *c. unic.* §. *Si quis per triginta annos si de feud.*
*defuncti content. sit int. dom. & agn. vasall. usual.* 26.
*lib.* 2. F. Ita vice versa si quis per annos triginta ali-
cujus fundi nomine, qui revera liber erat, non feu-
dalis, servitia feudalia à domino feudi, tanquam à
vasallo, receperit: is directum fundi illius dominium
præscribit, fundique dominium sibi vasallum acquirit:
idque ex natura correlativorum.

Quod * enim in uno correlativorum statutum est, in 2
altero quoque statui debet, *l. ultim.* ibique Bartol.
Bald. & Angel. *C. de indict. viduit. tollend. l.* 1. *C. de vu-*
*pressis.* Everhard. à Midelburg. *in locis legalib. loc.* 2
*correlat. nu.* 3. Atque hac ratione Doctores commu-
niter hanc sententiam tuentur. Matthæus de Afflict.
Præpositus, Petrus Ravennas, Laudens. & Alvarott.
*in d. rituL* 26. §. *si quis per* 30. *annos, lib.* 2. F. Specu-
lator. *de feud.* §. 2. *vers. secundo quæritur*, &c. Myn-
singer. *cent.* 4. *observ.* 29. *in fi.* Duaren. *de feud. c.* 8. *n.*
2. Borchelt. *in Comment. in consuetud. feud. cap.* 7. *part.*
3. *nu.* 9. Rosenthal. *in tract. juris feud. cap.* 6. *concl.nu.*
81. Vultejus *de feud. lib.* 1. *cap.* 9. *nu.* 16. Mozzius *de*
*substantia feud. nu.* 31. & Dn. Collega Bocer. *class.* 5.
*disp.* 17. *nu.* 17. *edit.* 2. *& in tract. de præscrip. feud.*
*cap.* 2. *nu.* 36. *& seqq.* ubi ad contraria solide respon-
det. Ceterum de præscriptione feudi explicatius age-
tur infra *ad qu.* 45. Harp.

## QUÆSTIO XX.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus dicens pacta, quæ dominus vult appone-*
*re in investitura, esse insolita, an teneatur illa*
*probare.*
2 *Et an recognitio per impressionem, vel errorem facta*
*aliter quam more solito nocet posteris.*

Ex Additionibus.

1 *Insolitum est, quod præter naturam, aut conventionem*
*feudi accedit.*
2 *Feudorum mutatio, vel insolita recognitio quibus no-*
*ceat, remissive.*

QUæro, tu scis, quod in renovatione inves- 1
tituræ quandoque apponuntur pacta (*a*) insoli-
ta. Modo vasallus dicit, quod pacta, quæ domi-
nus apponit, vel vult apponere in investitura,
sint insolita, vel econverso, nunquid erit illi cre-
dendum? Resp. quod non, sed alleganti pacta
esse insolita incumbit onus id probandi. Ita volunt
omnes Doctor. ut dicit Jac. *in verbo, Qui quidem in-*
*vestiti, nu.* 65.

Sed pone, quod per impressionem, vel errorem 2
fit 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 num.* 2. *de feudo ejus.* quem cæteri Doctores
sequuntur, ut ait Jac. *in d. verbo, Qui quidem in-*
*vestiti, num.* 70. *in fin. & in verbo, Dilecque va-*
*salli, num.* 13. dicit, quod illud dictum Baldi
sequuntur omnes posteriores, & ibid. *num.* 21.
dicit, quod omnes sequuntur. Sit tamen cautus
vasallus, ut semper accipiat renovationem juxta for-
mam primæ investituræ, quia si illa deperderetur,
posset ilia renovatio maximum præjudicium afferre
suis descendentibus. Præterea intelligè hanc con-
clusionem, ut procedat in feudo antiquo ex

pacto, & providentia, in quo vasallus non potest præjudicare vocatis ex tenore investiturar, sed si esset feudum, de quo vasallus posset libere disponere, utique talis recognitio posteris obesset.

ADDITIONES.

(a) *Pacta.* ) Hic nota unum nor. verbum in materia pactorum, videlicet quod pacta non sunt servanda, ubi insurgit necessitas, quod periculum verteretur publicum propter observantiam pacti, per Bald. *cons.* 240. *vol.* 4. & Roland. *in cons.* 1. *nu.* 172. *vol.* 2. Giach.

1 *Pacta insolita.* ) Insolitum † appellatur illud, quod est præter simplicem & communem feudi naturam, forte certa servitia, feminarum successio, aut similia, *tit.* 2. §. *fin.* ibique omnes Feudistæ. *lib.* 2. *F.* Sed & intelligitur omne id, quod jam antea in ipsa promissione, aut concessione non convenit. Rosenthal. *in tractat. totius feud. c. 6. conclus.* 25. *num.* 2. Porro de pactis, quæ feudo aliquid præter ejus naturam adjiciunt, latius differit D. Boccrus *in tractat. de investitura feud. cap.* 5. *n.* 37. *& seqq.* nec non Dn. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 7. *nu.* 55. Harp.

(b) *Posteris.* ) Item, quod recognitio feudi facta de bonis contentis in prima, & secunda investitura, quæ continent liberam donationem, non faciat præjudicium posteris, quibus ex ipsis investituris erat jus acquitur Rol. *cons.* 2. *n.* 107. Giach.

*Nunquid talis recognitio nocebit posteris.* ) Feudorum † mutatio, vel insolita recognitio an, & quando, & quibus noceat, accurate post alios, quos refert, explicat Rosenthal. *d. tract. feud. cap.* 6. *concl.* 69. Harp.

## QUÆSTIO XXI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus tenetur dominum adjuvare, & defendere contra omnes.*
2 *Et quid si sit inhabilis ad pugnatu.*
3 *Et an teneatur præferre salutem domini propriæ saluti.*
4 *Et an teneatur illum adjuvare contra proprium patrem, fratrem, vel filium.*
5 *Et an contra seipsum.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quibus casibus vasallus dominum in bello adjuvare teneatur.*
2 *Bene deliberatum quid dicatur.*
3 *Num vasallus fidei suæ impubibus militare servitium domino præstare cogatur.*
4 *Ad quid feudum constituatur.*
5 *Unusquisque id, quod spopondit, suo impendio præstare debet.*
6 *Quando vasallus è prælio impune recedere possit.*
7 *Ecquid vasallus teneatur præferre salutem domini propriæ saluti.*
8 *Servus salutem suam Domini saluti non anteponit.*
9 *Dominus majus habet jus in servum, quam in vasallum.*
10 *Vasalli æquiparantur liberis.*
11 *Nunquid vasallus adversus parentes, & liberos juvare dominum cogatur.*
12 *Et an contra seipsum.*
13 *Ordinata charitas incipit à seipso.*
14 *Nemo præsenti periculo se exponere tenetur.*
15 *Nulli semet ipsum offendere licet.*
16 *Nemo membrorum suorum dominus.*
17 *In generali sermone persona loquentis non comitetur.*

TU scis, quod vasallus (a) tenetur dominum adjuvare, & defendere contra (b) omnes, de quo habes tex. *in cap.* 1. *quibus mod. feud. amit.* Quæro, nunquid teneatur (c) vasallus id facere suis propriis sumptibus? Resp. quod sic; nisi tamen de proprio impotens esset. Ita communiter concluditur, ut dicit Alexand. *in 4. recollare, §. si quis alio, n.* 10. *ff. ad Trebell.* Nam regulariter qui est obligatus ad aliquid faciendum, tenetur id facere suis sumptibus. 1

Item quæro, an vasallus (d) inhabilis ad pugnandum, puta, quia habeat brachia abscisa, teneatur adjuvare dominum, & si nufugerit ex prælio, sit feudo privandus? Resp. quod non. Ita tenet *gl. in d. c.* 1. *in gl.* 1. *quib. mod. feud. amit.* quam dicit esse communiter approbatam Jac. *in verbo, & promiserunt, post n.* 18. *vers. Quartus est casus.* Et illam sequi communiter Doct. attestatur Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte. in* 1. *causa amissionis feud. vers. VI. circa prædicta*, quem refert Joan. Jacob. de Leon. *inter cons. feudal.* Brun. *cons.* 119. *nu.* 199. Nemini enim est imputandum, quod non faciat id, quod facere non potest. 2

Sed quæro, nunquid (e) debet vasallus, ut adjuvet dominum, præponere salutem ipsius domini saluti suæ propriæ? Resp. quod non. Ita tenet *gl. in d. c.* 1. *in gl.* 1. *in fin.* Et licet gloss. *in l.* 1. §. *eidem autem recto, ff. ad Sylla.* per illum text. qui loquitur de servis, arguat contra vasallos, ut teneantur salutem dominorum propriæ saluti anteponere; tamen illa gl. est communiter reprobata, ut dicit Paris Puteus *de duello, lib.* 5. *quæst.* 12. *post nu.* 2. Et hanc opin. dicit esse communem Episcopus Lusen *in allegatio. pro Mavchione Velez, fol.* 174. *n.* 35. Nihil enim cuique vita sua charius esse debet, si loquamur secundum carnem, licet secundum spiritum aliud sit. 3

Sed nunquid (f) tenebitur vasallus adjuvare dominum, etiam contra proprium patrem, vel filium, vel fratrem ipsius vasalli? Respond. quod sic. Et de hoc est text. expressus *in §. fin. in titulo, hic finitur lex.* & est communis opin. ut ait Zas. *de feud. in* 7. *parte, c.* 4. *n.* 10. quem refert Joan. Jacob de Leon. *in dict. cons.* 117. *n.* 9. 4

Sed an tenebitur (g) illum adjuvare etiam contra seipsum? Resp. quod non. Ita tenet *gloss. in d. §.* quæ est communiter approbata, ut dicit Jac. *in dicto, & promiserunt eidem, post n.* 13. Semper enim prima charitas incipit à seipso. 5

ADDITIONES.

[a] *Vasallus tenetur dominum adjuvare.* ) An † vasallus dominum in omni bello adjuvare teneatur, ambigitur. Et extant in jure feudali tres casus, quibus vasallus dominum in bello adjuvare debeat. Primus est, quando dominus justam movet causam: tunc vasallus ei absque omni dubio suppetias auxiliares ferre cogitur, per textum *in tit.* 28. *in princ. ibi, si setatur, quod justè, & tit.* 7. *vers. & si movere velle juste aliquem offendere, lib.* 2. *F.* Secundus casus est, quando dubitatur, utrum bellum justum, an injustum sit: & vasallus domino tudem auxiliari tenetur, *d. tit.* 28. *in princ. ibi, si autem dubitatur.* Tunc autem de eo dubitari potest, quando dominus in consilium adhibeit suos consiliarios, qui illi bellum suaserunt. Illud † siquidem dicitur bene deliberatum, quod fuit deliberatum à consilio Seniorum, arguit. *can. ultim. ibi, seniores provinciæ congregati, 6. dist. dist.* 20. *& can. estote, 118. in fin. caus.* 1. *quæst.* 1. Tertius casus est, quando causa domini notorie est injusta. Quo casu vasallus dominum adjuvare non tenetur, præter Clarum nostrum, & alios complures, tenent Z. *in epitom. feud. part.* 7. *n.* 37. Haneton. *lib.* 3. *de jur. feud. cap.* 9. Duaren. *de feud. cap.* 14. *num.* 9. & Rosenthal. *d. cap.* 10. *conclus.* 16. *num.* 20. Neque obstat, quod † servus de jure civili, quotiescumque domino suo auxilium ferre potest, non debeat salutem ejus suam anteponere, per textum expressum *in l.* 1. §. *juxta hoc 28. ff. de SC. Silan.* Nam argumentum à servo ad vasallum hic minime procedit. Tum † quia majus habet dominus jus in servum, quam in vasallum, §. 1. *Institut. de his qui sui vel alieni jur. sunt.* Tum † quia vasalli liberæ sunt conditionis, & conserri solent cum liberis, qui salutem patronæ præferre saluti propriæ non tenentur, *l. hæ demum, 38. ff. de operis libert.* Everhard. *in Topic. legal. loc. a libert. ad vasall. nu.* 11. *& in loc. à fœv. ad monach. nu.* 11. Hinc vulgo fertur: statuta in servos ad homines liberos non pertinere. Duar. *dicto loco*, eumque citans Rudinger. *d. lib.* 1. *c.* 37. *numero* 5. Harp. 2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

(f) *Nunquid tenebitur vasallus adjuvare dominum, etiam contra proprium patrem.* ) Quod † vasallus etiam adversus parentes, & liberos suos domino militarem operam præstare teneatur, præter Clarum nostrum hic, & infra *in quæst.* 27. *nu.* 2. affirmant Ishernia, Afflictus, Laudensis, Præpositus, & ceteri per textum expressum *in titul.* 28. §. *ultim. ibi, contra omnes, lib.* 2. *F.* Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap.* 4. *nu.* 24. *in fine*, & alii, quos commemorat Henricus à Rosenthal. *d. tractat. feud. cap.* 7. *conclus.* 14. *sub littera A.* At negativam sententiam non sine ratione, amplectuntur Frideric. Schenck Baro à Tautenbecc. *in Commentar. in usu feud. part.* 11. *nu.* 36. & *seqq.* Jacob. Cujac. *lib.* 4. *feudor. ad tit.* 31. hoſque referens D. Boccr. *d. tract. de jure, & commodo seniorit, lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 75. *& seqq.* ubi ipse concludit, negativam sententiam regulariter esse veram: aſt aientem opinionem textu juris feudorum munitam, in quibusdam solum casibus specialibus admittendam; puta, si parens, aut filius vasalli patriam suam, aut veram Christianam religionem oppugnet, per textum *in l. minime*, 35. *ff. de relig. & sumpt. funer.* Eadem de re inspiciatur, H. *tract. feud. c.* 13. *pag.* 369. ubi subjicit quod nec adversus uxorem suam vasallus domino opem ferre cogatur. Harp. 11

12

13

(g) *An tenebitur illum adjuvare etiam contra seipsum.*) Quod † vasallus contra seipsum juvare dominum non teneatur, multiplex ratio dicitur. Tum † quia prima, sive ordinata charitas incipit à se ipso, argum. *l. præses*, 6. ibique gloss. Bart. & Doctor. communiter, *C. de servitut. & aq. can. si non licet*, 8. *cauſ.* 23. *quæſt.* 5. & post Clarum hic nostrum, notant Fridericus Pruckman. *consil.* 13. *num.* 65. & Antonius Winter. *in suo Asseſſore, part.* 1. *cap.* 1. *num.* 41. *& seqq.* Tum † quia nemo præsenti se periculo exponere cogitur, arg. *c. ex parte 47. de appellat. & l. si pater*, 34. §. 1. *ff. de donationib.* Tum † quia nulli semet ipsum offendere licet, *can. de occidendis, 7. & tribus seqq. cauſ.* 23. *q.* 5. cum † nemo membrorum suorum sit dominus, *l. liber homo*, 13. *in princip. ff. ad leg. Aquil.* Tum † etiam quia in generali sermone persona loquentis non continetur, nec videtur consensisse in his, quæ sunt contra se ipsum, ut tradunt Doctores *in l. Paulus*, 29. §. *fin. ff. de pignorib. & hypoth. & in l. inquisitio*, 18. *C. de solut.* Sonsbecc. *d. Comment. in usu feud. part.* 11. *nu.* 41. Borcholt. *d. Comment. in consuetud. feud. cap.* 7. *num.* 41. D. Boccr. *d. tract. de jure, & commodo seniorit, lib.* 1. *c.* 4. *n.* 52. *& seqq.* Harp. 14

15

16

17



*Verbo & promiserunt, nu.* 8. Wurmbs. *tit.* 51. *de feud. observat.* 30. *num.* 1. Hartman. *tit.* 54. *de feud. observ.* 32. *n.* 4. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. c.* 7. *mod.* 1. *numer.* 45. hoſque referens Joannes Rudingerus *lib.* 1. *variar. lect. jur. feud. c.* 58. *nu.* 3. Verum de hoc ultimo casu varie, & prolixe, post veteres, disputant Ludolphus Schrader. *in tractat. feud. part.* 6. *cap.* 6. *num.* 26. Sonsbecc. *in Commentar. in usu feud. part.* 11. *nu.* 26. Rosenthal. *in tract. juris feudal. cap.* 8. *conclus.* 20. Schenck. Baro *in d. tit.* 28. *lib.* 2. F. Schneidewin. *in tractat. feud. part.* 5. *n.* 100. Andreas Kohl. *in tractat. de servit. feud. part.* 2, *num.* 54. *cum seqq.* Harp.

(h) *Contra omnes.* ) Hic insurgit pulcherrima quæstio: Vasallus promisit domino suo dare unum militem tempore guerræ: modo contingit oriri guerram inter dominum, & se vasallum: an teneatur præstare militem? quod non, vide per Jac. *in suis quæst. tio, feudalib. q.* 29. post Bald. *in l.* 1. *ff. de ver. divis.* quia haud videtur promisisse contra semet. Idem de eo, qui promisisset domino suo dare castrum fulcitum, & munitum tempore guerræ, & orta esset guerra, inter ipsum dominum, & vasallum: quia non videtur promisisse contra seipsum, nec contra suos, quorum injuriam posset propulsare, nec contra propriam patriam, vide ibidem. Insurgit etiam altera, Dominus est excommunicatus, utrum vasalli (durante excommunicatione) teneantur parere ipsi domino? quod non, decidit ipse Jac. ubi sup. 10. *qu. num.* 20. per text. quem dicit valde *not. in 6. domino guerram, tit. hic finitur lex, & incip. consuet. Regni.* Giach.

*Contra omnes.* ) Non tamen contra seipsum, cum illud non videatur cautum in promissione facta domino, per gloss. *in c. petitio de juram.* & quæ dicit Cyn. *in l. cum acutissimi, C. de fideicom.* Pariter non tenebitur juvare dominum contra filium proprium, secundum Bald. *in c.* 1. *de nu. fur. invest. & in l.* 123. *qu. ff. de ver. divis. & in l.* 1. §. *nu autem, C. de cad. tol.* vide Everard. *in loco de servo ad monach. nu.* 11. Govean.

(i) *Nunquid teneatur vasallus id facere suis propriis sumptibus.* ) Quod † vasallus non domini, sed propriis sumptibus (si lautum & pingue sit feudum) militare servitium præstare domino teneatur, haud sine ratione, post Clarum hic nostrum, plerique Doctores statuunt. Tum quia ad † hoc feudum constitui solet, ut pro eo vasallus domino serviat: indeque sumptus ad servitia feudalia explicanda sumat. *tit.* 23. §. *ultim. lib.* 2. F. Tum † quia unusquisque id, quod spopondit, suo impendio præstare debet, *l. quod nisi* 20. *in princip. ff. de oper. libert.* Quæ de re videantur Rudinger. *d. lib.* 1. *var. lect. jur. feud. cap.* 50. Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap.* 1. *num.* 26. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 10. *nu.* 34. Schenck. Baro *d. tit.* 28. *& tit.* 33. *lib.* 3. F. Andr. Kohl. *d. tractat. de servit. feud. part.* 6. *num.* 3. *cum seq.* Rosenthal. *d. tract. de jur. feud. c.* 8. *conclus.* 24. Dn. Collega Boccrus *in tract. de jure & commodo Seniorit, sive domini, &c. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 112. *& seqq.* Harp. 1

2

3

4

5

6

(k) *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 latius est, cum uterque incolumis evadere non potuit, evadere potius vasallum, quam fine domini commodo perire utrumque, arg. *l. ita vulneratus, 51. in princ. ff. ad leg. Aquil. & l. si alius*, 7. §. *est & alia*, 4. *ff. quod vi aut clam.* Hern. *in c.* 1. *quib. mod. feud. amit.* & ibid. Franchus *num.* 9. hoſque referens D. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 11. *nu.* 19. *pag.* 717. Sed & vasallo fraudi esse non debet, si se subduxerit, cum ad juvandum dominum in prælio factus est inhabilis, puta abscissis ipsi vasallo brachiis, aut ipso vulnere gravi, aut morbo affecto, ut post Clarum nostrum hic, & alios, latius explanant Vultejus *d. loco*, Henricus à Rosenthal, *dict. tractat. feud. cap.* 10. *conclus.* 16. *num.* 24. *& seqq.* & Ludolph. Schrader. *d. tract. feud. part.* 6. *cap.* 6. *numer.* 82. Harp. 7

8

9

10

11

(l) *Nunquid debet vasallus, ut adjuvet dominum, præponere salutem ipsius domini saluti suæ propriæ.* ) Quod † vasallus salutem domini sui præponere saluti propriæ non teneatur, præter Clarum nostrum, & alios complures, tenent Z. *in epitom. feud. part.* 7. *n.* 37. Haneton. *lib.* 3. *de jur. feud. cap.* 9. Duaren. *de feud. cap.* 14. *num.* 9. & Rosenthal. *d. cap.* 10. *conclus.* 16. *num.* 20. Neque obstat, quod † servus de jure civili, quotiescumque domino suo auxilium ferre potest, non debeat salutem ejus suam anteponere, per textum expressum *in l.* 1. §. *juxta hoc 28. ff. de SC. Silan.* Nam argumentum à servo ad vasallum hic minime procedit. Tum † quia majus habet dominus jus in servum, quam in vasallum, §. 1. *Institut. de his qui sui vel alieni jur. sunt.* Tum † quia vasalli liberæ sunt conditionis, & conserri solent cum liberis, qui salutem patronæ præferre saluti propriæ non tenentur, *l. hæ demum, 38. ff. de operis libert.* Everhard. *in Topic. legal. loc. a libert. ad vasall. nu.* 11. *& in loc. à fœv. ad monach. nu.* 11. Hinc vulgo fertur: statuta in servos ad homines liberos non pertinere. Duar. *dicto loco*, eumque citans Rudinger. *d. lib.* 1. *c.* 37. *numero* 5. Harp. 1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

## QUÆSTIO XXII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit, eundo in auxilium domini, liberare se à solutione dimidii redditus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus pro servitio dimidium reddituſ istius anni, in quo ad serviendum vocatus est, ex feudo solvere pro arbitrio potest: vel econtra.*
2 *In alternativis plerumque electio est debitoris.*
3 *Quo casu ipsemet vasallus comparare, vel substitutum mittere teneatur.*

1 ULterius quæro, tu habes text. *in cap. imperialem, §. firmiter, de prohib. feudi alien. per Frider.* quod vasallus tenetur ire, vel mittere cum domino *(a)* ad expeditionem bellicam, vel ipsi domino subministrare dimidium redditus unius anni: Modo vasallus vult ire personaliter ad præstandum auxilium domino: dominus autem potius vellet habere dimidium redditus feudi: cujus *(b)* erit electio? Resp. quod spectabit vasallo, ita dicunt communiter Doctores, ut ait Jac. *in verbo, Et proinserunt, num.* 26. quidquid distinguendo dixerit Jacob. de Belvi. *in cap.* 1. §. *fin. de pace juram. firm.* ut ibi per eum.

## ADDITIONES.

(a) *Cum domino.*) Hic nota unum not. dictum, quod vasalli Baronum sunt subjecti Regi, in tantum, quod principaliter tenentur adjuvare Regem, etiam contra Baronem dominum suum, & non Baronem contra Regem, sed bene contra alium adjuvare Baronem, per Afflict. *decis.* 195. *num.* 107. sed nunquid si vasallus vult remittere feudum potius, quam servire domino, an dominus teneatur recipere renunciationem? Quod non, quia feudum est datum gratia utriusque ut habetur per Afflict. *eadem decis.* 165. *n.* 53. GIACH.

1 (b) *Cujus erit electio.*) Si † vasallo non sit commodum, nec placeat, vel in persona vel per subsititutum servire domino: poterit solvendo ex feudo dimidium redditus anni illius, in quo ad serviendum vocatus fuit, sese liberare: adeo, ut in ipsius electione hoc sit, etiamsi dominus fortasse magis servitium, quam hunc redditum mallet. Sicut & econtra, si dominus redditum petat, vasallus autem servire mallet: non poterit dominus cum ad præstationem redditus compellere, per rextum *in tit.* 55. §. *firmiter*, ubi Andreas de Isernia *nu.* 30. Alvarott. *in prine. num.* 1. Matth. de Afflict. Laudensis, Ravennas, & Baltzarinus, *num.* 14. & alii, *lib.* 2. F. In * alternativis enim plerunque debitoris est electio, utrum præstare velit, non creditoris, *l. plerumque*, 12. §. *ultimo.* ibique gloss. *ff. de jur. dot. l. si emptione*, 34. §. *penultim. ff. de contrah. empt. l. non utique*, 3. ubi Jason. *ff. de eo, quod certo loco, c. in alternativis*, 70. ibique Dynus. *de reg. jur. in* 6. Atque ita, post Clarum nostrum, & plerosque Feudistas sentiunt Schneideras *in tractat. feud. part.* 6. *c.* 6. *nu.* 50. Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 8. *conclus.* 21. *nu.* 9. *cum seq.* & D. Bocerus *in tract. de jure, & commodo seniorit* 3 *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 23. *& seqq.* Enimvero * si dominus in magno quodam periculo constitutus sit, nec inde se liberare possit, nisi ipsemet vasallus suo personali servitio ei succurrat, veluti si dominus vel omnino nullum, vel non confestim stipendiarium militem nancisci queat ea pecunia, quam ex feudi redditib. præstare vasallus tenetur: hoc certo ipsemet comparere, vel idoneum vicarium mittere cogitur, argum. textus *in tit. & vers. sed quia, & in 7. vers. & si severo, lib.* 2. *Feud.* Bald. *in tit.* 54. *de allodiis, n.* 21. & ibi Præpositus. *lib.* 2. F. Jacobin. de S. Georg. *in tract. feud. in verb. & promiserunt.* Schrader. *d. part.* 6. *c.* 6. *nu.* 56. *vers. hoc tamen*, &c. Rosenthal. *d. cap.* 8. *conclus.* 23. *num. ult.* eosque referens D. Bocer. *d. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 27. HARP.

## QUÆSTIO XXIII.

### *SUMMARIA.*

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 servitia præstanda est obligatus.*

QUæro, nunquid vasallus (a) teneatur alere do- 1
minum egenum? Respond. Bart. *(b) in l. alimenta, §. Imperatoris, num.* 2. *ff. de lib. agnosc.* videtur tenere, quod sic, prout etiam clarius tenuit *in tract. suo alimentorum, num.* 45. Contrariam autem opin. quod scilicet non teneatur eum alere, tenuit Jacob. Ardizo *in sum. quib. mod. feud. amit. sub Rubric. an vasall. teneat. dominum egen.* &c. Et hanc dicit esse communem Alvar. *in c. licet, n.* 6. *si de feud. fue. controv.* quem refert Episcopus Loazes *in alleg. pro Marchione Velez, fol.* 171. *nu.* 29. Quam tamen ego si contingeret de facto, in duobus casibus non sequerer in judicando. Primus est, quando dominus ex facto, aut culpa ipsius vasalli ad inopiam pervenisset, prout expresse sentiunt Doctores in hac materia loquentes. Secundus, quando vasallus superabundaret divitiis, & maxime, si divitiæ proverirent ex ipsa re feudali. Sed intellige, quod ad id cogi potest, non autem quod amittat feudum, si non fecerit.

## ADDITIONES.

(a) *Teneatur alere.*) De communi dixi *in coll. 8. mis communn. opin. vers. vasallus*, & vide *sup. §. donatio, qu.* 21. *vers. sed quia ergo si donatarius*, &c. Et de obligationibus vasalli ad dominum, & econtra vide per Afflict. *in decis.* 268. 297. *& in tit. quæ sint reg. in.* Natta *consil.* 390. ubi de casibus, in quibus possit Princeps imponere collectam subditis, seu ab eis auxilium petere, & exigere. Vide etiam per Bossi. *de bon. pub. atque tit. de regalit.* Item nunquid dominus debeat suis vasallis indicere aliquam novitatem? Quod non, quia nova servitia indebita præsumuntur per vim, & impressionem extorta. Ita per Bald. *in c.* 1. *de quo per Jac. in suis §. feudalib. q. ult.* GIACH.

*Nunquid vasallus teneatur alere dominum egenum.*) Quod vasallus † dominum suum egenum alere tenea- 1
tur, probabilius, & æquius videtur. Tum † quia li- 2
bertus alimenta suo patrono suppeditare tenetur, *l. si quis a liberis*, 5. §. *solunt judices*, 17. *& §§. seqq. ff. de agnoscend. & alend. liber.* alioqui in servitutem revocari potest, *l. alimenta*, 6. ibique Bart. & alii *ff. eod. tit.* Tum quia vasallus dominum suum incolumem servare adstrictus est, *tit.* 6. *lib.* 2. *F.* Necare autem † dicitur, qui alimenta denegat, *l. necare*, 4. *ff.* 3
*de agnosc. & alend. liber.* Tum quia vasallus domino suo in necessitate subvenire cogitur, *tit.* 26. §. *licet vasallus, vers.* 2. F. Necessitatis † vero species est egestas, 4
& fames, arg. *l.* 1. *C. de oper. libertor. c.* 3. *eod. de fact. l.* 2. *C. de patrib. qui filios suos distrax. l. sancimus*, 21. *vers. excepta videlicet*, *c. de SS. Eccl.* Tum † 5
etiam quia alimenta debentur illi, qui aliquo casu dominus est futurus, *l.* 1. §. *ratione*, 2. *vers. aquilius ff. de ventre in possess. mittend.* Atqui dominus feudi, proprietatem prædii feudalis sibi jure vindicat *renu.* 23. §. *ultim. lib.* 2. F. & ipsum quoque feudum certis casibus ad dominum redit, puta si ei fit apertum. Tum † 6
postremo quia dominus egenus magis indiget alimentis, quam servitiorum præstatione. Cum ergo ad præstanda servitia obligatus sit vasallus domino? merito ei, & quidem multo magis, obstrictus censetur etiam ad alimenta præstanda: cum necare dicatur, qui alimenta denegat. *dict. l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* Atque hisce præcipue rationibus moti, hanc sententiam, post Bartolum hic à Claro citatum amplectuntur Speculator *in §.* 1. *n.* 11. *qui filii sint legitimi.* Bald. *in l.* 2. §. *sed scimus, nu.* 2. *C. de Latin. libert. toll.* Franciscus Aretin. *in l. si quis non* 73. *nu.* 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Jacobin. de S. Georg. *in verb. qui quidem investiti num.* 78. Matthias de Afflict. *decis. Neapolit.* 265. *num.* 104. Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr.* 3. *verb. le vasal est tenu, numero* 20. Nicolaus Everhard. *in Topic. legal. in loc. à liberto ad vasallum, num.*



*n.* 14. Joan. Baptista de Caccialup. *in repetit. c.* 1. *n.* 15. *de cognit. feud.* Molin. *in consuetud. Paris. titul. de mater. feud. §.* 30. *n.* 145. hosque referens Ludolphus Schrader. *in tract. feud. part.* 9. *cap.* 8. *nu.* 12. *& seq.* Quorum partes sequi dubitat nihil D. Collega Bocer. *in tract. de jur. & commodo seniorit, &c. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 144. *& seqq.* ubi negantis opinionis tutelam suscipientium, maxime vero Henrici à Rosenthal. *in tract. feud. cap.* 8. *conclus.* 27. *& 28.* argumenta dilucide refutat. Negantem quoque tueri sententiam conantur Rudinger. *lib.* 1. *var. lection. jur. feud. c.* 45. *num.* 5. & Paulus Berons *disp. feud.* 7. *th.* 78. HARP.

(b) *Bart.*) Adde Spec. *in tit. qui filii sint legit. §.* 1. *vers. sed nunquid dominus*, & Bal. *in l. unic. §. 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 oper. liber.* vide Everhard. *in loc. à liber. ad vasallum.* GOVEAN.

## QUÆSTIO XXIV.

### *SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Vasallus an teneatur liberare dominum à carcere.*
2 *Et quid si sit juste carceratus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus an & quemenus dominum è carcere liberare cogatur.*
2 *Carcer mala mansio dicitur, & injuriam atrocem infert.*
3 *Carcer species torturæ censetur, & libertatem asserit.*
4 *Vasallus injuriam à domino suo propulsare debet.*
5 *Si dominus juste est incarceratus, eum vasallus liberare non compellitur.*
6 *Vasallus debita domini exolvere regulariter non tenetur.*
7 *Filius pro patre conveniri nequit.*
8 *Qua in causa vasallus dominum juvare necesse habeat.*

QUæro, an teneatur *(a)* vasallus dominum car- 1
ceratum carcere liberare? Resp. quod 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 7. parte, vers. Si porro dominus*, quem refert Episcopus Loazes *in alleg. pro Marchio. Velez. fol.* 171. *num.* 29. Cæterum regula videtur esse in contrarium, per rex. *in cap.* 1. §. *item si delator, qui sine. pri. caus. benef. amit.* quod scilicet, si non pecuniam, saltem operam suam teneatur *(b)* vasallus exhibere, pro liberatione domini, alias privatur feudo. Et licet text. *in d.* §. secundum unam lecturam solummodo dicat, quod non evitabit indignationem domini; tamen intellige, quod illa verba important privationem feudi. Et ita sentit gloss. magna ibi in primis verbis: & ita etiam volunt DD. ut dicit Jacob. *in verbo, Dicliue vasalli, num.* 37. *in fin.* imo vulgata lectura habet præcise, quod feudum perdit. Bene verum est, quod Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 30. *num.* 146. *in fin.* dicit, quod non observatur, quod ad hoc cogi possit, nec quod amittat feudum, si non fecerit. Sed ego nunquam vidi contrarium servari: & si casus contingeret, nescio quomodo posset vasallus defendi contra expressum dispositionem illius text.

2 Sed quid si dominus sit juste carceratus, nunquid tenebitur vasallus curare ejus liberationem? Resp. quod non. Et ita limitatur dispositio *d.* §. *Item si delator*, secundum And. de Iser. *ibi, vel si cognoverit*, quem cæteri DD. sequuntur, ut dicit Jacob. *in verbo, Dicliue vasalli, n.* 31. Qui enim injuste deliquit, juste plectitur.

## ADDITIONES.

(a) *An teneatur vasallus.*) Hic unum not. verbum tene menti, quod vasallo non sufficit abstinere à malo, nisi faciat bonum pro domino, ut per Afflict. *decis.* 265. *nu.* 45. *& decis.* 307. *nu.* 4. GIACH.

*An teneatur vasallus dominum carceratum carcere liberare.*) Si † vasallus sciens dominum carcere inclu- 1
sum, cum potuerit, non liberaverit, feudo merito cadit, per textum apertum *in tit.* 24. §. *item si delator, lib.* 2. F. Carcer siquidem † mala mansio, quæ 2
æquiparatur morti, dicitur, *l. si hominem*, 7. *in princip. ff. depositi, l. nec timerem*, 7. §. 1. *vers. timuit, & l. penult. ff. quod met. caus. l. item apud Labeonem*, 15. §. *quæstionem*, 41. *vers. quæstionis verbo, ff. de injur.* Bossius *in præct. crim. tit. de carcere, n.* 1. & atrocem injuriam infert, per notata Alexandri *cons.* 17. *nu.* 5. *vol.* 1. hæc † torturæ quædam species censetur, per doc- 3
trinam Bald. *in l.* 2. *nu.* 6. *C. de Episcop. audient.* Thomæ Grammatici *cons.* 60. *n.* 4. Rolandi à Valle *cons.* 17. *n.* 21. *vol.* 3. & Petri Friderici Mindani *lib.* 1. *de processib. cap.* 47. *nu.* 4. *pag.* 201. & denique libertatem, quæ res est inæstimabilis, incarcerato adimit, *l. libertas* 106. *ff. de reg. jur.* §. *fin. vers. sed cum libertas. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet, l.* 2. *ff. de libero homine exhib. l. Titio centum*, 71. §. 2. *ff. de condit. & demonstrat.* Cum † itaque vasallus injuriam domino suo pro- 4
pulsare debeat, & ad hoc nominatim jurejurando se adstrinxerit, *c. unic. de nova forma fidelit. tit.* 7. *lib.* 2. F. & dominus in carcerem compactus atroci injuria afficiatur, ut paulo ante notatum: sequitur, vasallum recte feudo privari, si contra præmittum juramentum venerit, & dominum è carcere, cum potuerit, non liberarit. Ita tradunt Gloss. Belvis. Hern. Alvarott. Præpositi. Laudens. Raven. Schenck. Baltzarinus, & alii *in d. tit.* 24. §. *item si delator, lib.* 2. F. Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap.* 8. *n.* 113. Intrigliol. *centur. feudal.* 1. *q.* 98. *n.* 144. *cons.* 31. Schneidevvin. *in tract. feud. part.* 8. *cap.* 1. *nu.* 76. *caus.* 15. Schrader. *in tract. feud. part.* 9. *cap.* 8. *nu.* 6. Rosenthal. *in tract. feud. ca.* 10. *conclus.* 20. *num.* 9. aliique plurimi per hunc cumulati. Quod † tamen Interpre- 5
tes non male accipiunt de domino sine sua culpa incarcerato ex causa injusta. Etenim si justam ob causam carcere inclusus sit dominus, vel propter delictum, vel propter æris alieni magnitudinem: cum vasallus sua pecunia aut fidejussione liberare custodia minime tenetur. Tum † quia vasallus debita domino exolvere regulariter non 6
est obligatus: etiamsi his non solutis, domino periculum perjurii immineat, *titul.* 26. §. *licet vasallus lib.* 2. Tum † quia nec filius pro patre, nec libertus pro 7
patrono, ratione debiti, vel delicti conveniri potest, *per tot. tit. C. ne filius pro patre, &c.* Tum etiam quia dominus cedendo bonis semet ipsum carcere liberare potest, *l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* Tum † denique quia 8
vasallus in causa justa dominum juvare tenetur, *d. tit.* 7. *& tit.* 28. *lib.* 2. F. At vero justam causam dominus non fovet, si ob delictum aliquod carceri est mancipatus. Atque ita, post Clarum hic nostrum *num.* 2. & alios, tenent Borcholt. *d. c.* 8. *nu.* 114. & Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 11. *num.* 48. Quanquam aliter sentire videatur D. Bocer. *disput.* 5. *disput.* 20. *th.* 126. *edit.* 2. HARP.

(a) *Teneatur.*) Adde, quod tenetur vasallus ope, & sermone tractare dominum, ut dominum, per Afflict. *d. decis.* 265. *n.* 104. & in quibus teneatur adjuvare dominum, vide *ibi n.* 54. quando non teneatur, Roland. *cons.* 3. *num.* 34. *vol.* 3. HARP.

1 ULterius quæro, tu habes text. *in cap. imperialem, §. firmiter, de prohib. feudi alien. per Frider.* quod vasallus tenetur ire, vel mittere cum domino *(a)* ad expeditionem bellicam, vel ipsi domino subministrare dimidium redditus unius anni: Modo vasallus vult ire personaliter ad præstandum auxilium domino: dominus autem potius vellet habere dimidium redditus feudi: cujus *(b)* erit electio? Resp. quod spectabit vasallo, ita dicunt communiter Doctores, ut ait Jac. *in verbo, Et proinserunt, num.* 26. quidquid distinguendo dixerit Jacob. de Belvi. *in cap.* 1. §. *fin. de pace juram. firm.* ut ibi per eum.

## ADDITIONES.

(a) *Cum domino.*) Hic nota unum not. dictum, quod vasalli Baronum sunt subjecti Regi, in tantum, quod principaliter tenentur adjuvare Regem, etiam contra Baronem dominum suum, & non Baronem contra Regem, sed bene contra alium adjuvare Baronem, per Afflict. *decis.* 195. *num.* 107. sed nunquid si vasallus vult remittere feudum potius, quam servire domino, an dominus teneatur recipere renunciationem? Quod non, quia feudum est datum gratia utriusque ut habetur per Afflict. *eadem decis.* 165. *n.* 53. GIACH.

1 (b) *Cujus erit electio.*) Si † vasallo non sit commodum, nec placeat, vel in persona vel per subsititutum servire domino: poterit solvendo ex feudo dimidium redditus anni illius, in quo ad serviendum vocatus fuit, sese liberare: adeo, ut in ipsius electione hoc sit, etiamsi dominus fortasse magis servitium, quam hunc redditum mallet. Sicut & econtra, si dominus redditum petat, vasallus autem servire mallet: non poterit dominus cum ad præstationem redditus compellere, per rextum *in tit.* 55. §. *firmiter*, ubi Andreas de Isernia *nu.* 30. Alvarott. *in prine. num.* 1. Matth. de Afflict. Laudensis, Ravennas, & Baltzarinus, *num.* 14. & alii, *lib.* 2. F. In * alternativis enim plerunque debitoris est electio, utrum præstare velit, non creditoris, *l. plerumque*, 12. §. *ultimo.* ibique gloss. *ff. de jur. dot. l. si emptione*, 34. §. *penultim. ff. de contrah. empt. l. non utique*, 3. ubi Jason. *ff. de eo, quod certo loco, c. in alternativis*, 70. ibique Dynus. *de reg. jur. in* 6. Atque ita, post Clarum nostrum, & plerosque Feudistas sentiunt Schneideras *in tractat. feud. part.* 6. *c.* 6. *nu.* 50. Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 8. *conclus.* 21. *nu.* 9. *cum seq.* & D. Bocerus *in tract. de jure, & commodo seniorit* 3 *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 23. *& seqq.* Enimvero * si dominus in magno quodam periculo constitutus sit, nec inde se liberare possit, nisi ipsemet vasallus suo personali servitio ei succurrat, veluti si dominus vel omnino nullum, vel non confestim stipendiarium militem nancisci queat ea pecunia, quam ex feudi redditib. præstare vasallus tenetur: hoc certo ipsemet comparere, vel idoneum vicarium mittere cogitur, argum. textus *in tit. & vers. sed quia, & in 7. vers. & si severo, lib.* 2. *Feud.* Bald. *in tit.* 54. *de allodiis, n.* 21. & ibi Præpositus. *lib.* 2. F. Jacobin. de S. Georg. *in tract. feud. in verb. & promiserunt.* Schrader. *d. part.* 6. *c.* 6. *nu.* 56. *vers. hoc tamen*, &c. Rosenthal. *d. cap.* 8. *conclus.* 23. *num. ult.* eosque referens D. Bocer. *d. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 27. HARP.

## QUÆSTIO XXIII.

### *SUMMARIA.*

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 servitia præstanda est obligatus.*

QUæro, nunquid vasallus (a) teneatur alere do- 1
minum egenum? Respond. Bart. *(b) in l. alimenta, §. Imperatoris, num.* 2. *ff. de lib. agnosc.* videtur tenere, quod sic, prout etiam clarius tenuit *in tract. suo alimentorum, num.* 45. Contrariam autem opin. quod scilicet non teneatur eum alere, tenuit Jacob. Ardizo *in sum. quib. mod. feud. amit. sub Rubric. an vasall. teneat. dominum egen.* &c. Et hanc dicit esse communem Alvar. *in c. licet, n.* 6. *si de feud. fue. controv.* quem refert Episcopus Loazes *in alleg. pro Marchione Velez, fol.* 171. *nu.* 29. Quam tamen ego si contingeret de facto, in duobus casibus non sequerer in judicando. Primus est, quando dominus ex facto, aut culpa ipsius vasalli ad inopiam pervenisset, prout expresse sentiunt Doctores in hac materia loquentes. Secundus, quando vasallus superabundaret divitiis, & maxime, si divitiæ proverirent ex ipsa re feudali. Sed intellige, quod ad id cogi potest, non autem quod amittat feudum, si non fecerit.

## ADDITIONES.

(a) *Teneatur alere.*) De communi dixi *in coll. 8. mis communn. opin. vers. vasallus*, & vide *sup. §. donatio, qu.* 21. *vers. sed quia ergo si donatarius*, &c. Et de obligationibus vasalli ad dominum, & econtra vide per Afflict. *in decis.* 268. 297. *& in tit. quæ sint reg. in.* Natta *consil.* 390. ubi de casibus, in quibus possit Princeps imponere collectam subditis, seu ab eis auxilium petere, & exigere. Vide etiam per Bossi. *de bon. pub. atque tit. de regalit.* Item nunquid dominus debeat suis vasallis indicere aliquam novitatem? Quod non, quia nova servitia indebita præsumuntur per vim, & impressionem extorta. Ita per Bald. *in c.* 1. *de quo per Jac. in suis §. feudalib. q. ult.* GIACH.

*Nunquid vasallus teneatur alere dominum egenum.*) Quod vasallus † dominum suum egenum alere tenea- 1
tur, probabilius, & æquius videtur. Tum † quia li- 2
bertus alimenta suo patrono suppeditare tenetur, *l. si quis a liberis*, 5. §. *solunt judices*, 17. *& §§. seqq. ff. de agnoscend. & alend. liber.* alioqui in servitutem revocari potest, *l. alimenta*, 6. ibique Bart. & alii *ff. eod. tit.* Tum quia vasallus dominum suum incolumem servare adstrictus est, *tit.* 6. *lib.* 2. *F.* Necare autem † dicitur, qui alimenta denegat, *l. necare*, 4. *ff.* 3
*de agnosc. & alend. liber.* Tum quia vasallus domino suo in necessitate subvenire cogitur, *tit.* 26. §. *licet vasallus, vers.* 2. F. Necessitatis † vero species est egestas, 4
& fames, arg. *l.* 1. *C. de oper. libertor. c.* 3. *eod. de fact. l.* 2. *C. de patrib. qui filios suos distrax. l. sancimus*, 21. *vers. excepta videlicet*, *c. de SS. Eccl.* Tum † 5
etiam quia alimenta debentur illi, qui aliquo casu dominus est futurus, *l.* 1. §. *ratione*, 2. *vers. aquilius ff. de ventre in possess. mittend.* Atqui dominus feudi, proprietatem prædii feudalis sibi jure vindicat *renu.* 23. §. *ultim. lib.* 2. F. & ipsum quoque feudum certis casibus ad dominum redit, puta si ei fit apertum. Tum † 6
postremo quia dominus egenus magis indiget alimentis, quam servitiorum præstatione. Cum ergo ad præstanda servitia obligatus sit vasallus domino? merito ei, & quidem multo magis, obstrictus censetur etiam ad alimenta præstanda: cum necare dicatur, qui alimenta denegat. *dict. l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* Atque hisce præcipue rationibus moti, hanc sententiam, post Bartolum hic à Claro citatum amplectuntur Speculator *in §.* 1. *n.* 11. *qui filii sint legitimi.* Bald. *in l.* 2. §. *sed scimus, nu.* 2. *C. de Latin. libert. toll.* Franciscus Aretin. *in l. si quis non* 73. *nu.* 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Jacobin. de S. Georg. *in verb. qui quidem investiti num.* 78. Matthias de Afflict. *decis. Neapolit.* 265. *num.* 104. Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr.* 3. *verb. le vasal est tenu, numero* 20. Nicolaus Everhard. *in Topic. legal. in loc. à liberto ad vasallum, num.*



*n.* 14. Joan. Baptista de Caccialup. *in repetit. c.* 1. *n.* 15. *de cognit. feud.* Molin. *in consuetud. Paris. titul. de mater. feud. §.* 30. *n.* 145. hosque referens Ludolphus Schrader. *in tract. feud. part.* 9. *cap.* 8. *nu.* 12. *& seq.* Quorum partes sequi dubitat nihil D. Collega Bocer. *in tract. de jur. & commodo seniorit, &c. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 144. *& seqq.* ubi negantis opinionis tutelam suscipientium, maxime vero Henrici à Rosenthal. *in tract. feud. cap.* 8. *conclus.* 27. *& 28.* argumenta dilucide refutat. Negantem quoque tueri sententiam conantur Rudinger. *lib.* 1. *var. lection. jur. feud. c.* 45. *num.* 5. & Paulus Berons *disp. feud.* 7. *th.* 78. HARP.

(b) *Bart.*) Adde Spec. *in tit. qui filii sint legit. §.* 1. *vers. sed nunquid dominus*, & Bal. *in l. unic. §. 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 oper. liber.* vide Everhard. *in loc. à liber. ad vasallum.* GOVEAN.

## QUÆSTIO XXIV.

### *SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Vasallus an teneatur liberare dominum à carcere.*
2 *Et quid si sit juste carceratus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus an & quemenus dominum è carcere liberare cogatur.*
2 *Carcer mala mansio dicitur, & injuriam atrocem infert.*
3 *Carcer species torturæ censetur, & libertatem asserit.*
4 *Vasallus injuriam à domino suo propulsare debet.*
5 *Si dominus juste est incarceratus, eum vasallus liberare non compellitur.*
6 *Vasallus debita domini exolvere regulariter non tenetur.*
7 *Filius pro patre conveniri nequit.*
8 *Qua in causa vasallus dominum juvare necesse habeat.*

QUæro, an teneatur *(a)* vasallus dominum car- 1
ceratum carcere liberare? Resp. quod 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 7. parte, vers. Si porro dominus*, quem refert Episcopus Loazes *in alleg. pro Marchio. Velez. fol.* 171. *num.* 29. Cæterum regula videtur esse in contrarium, per rex. *in cap.* 1. §. *item si delator, qui sine. pri. caus. benef. amit.* quod scilicet, si non pecuniam, saltem operam suam teneatur *(b)* vasallus exhibere, pro liberatione domini, alias privatur feudo. Et licet text. *in d.* §. secundum unam lecturam solummodo dicat, quod non evitabit indignationem domini; tamen intellige, quod illa verba important privationem feudi. Et ita sentit gloss. magna ibi in primis verbis: & ita etiam volunt DD. ut dicit Jacob. *in verbo, Dicliue vasalli, num.* 37. *in fin.* imo vulgata lectura habet præcise, quod feudum perdit. Bene verum est, quod Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 30. *num.* 146. *in fin.* dicit, quod non observatur, quod ad hoc cogi possit, nec quod amittat feudum, si non fecerit. Sed ego nunquam vidi contrarium servari: & si casus contingeret, nescio quomodo posset vasallus defendi contra expressum dispositionem illius text.

2 Sed quid si dominus sit juste carceratus, nunquid tenebitur vasallus curare ejus liberationem? Resp. quod non. Et ita limitatur dispositio *d.* §. *Item si delator*, secundum And. de Iser. *ibi, vel si cognoverit*, quem cæteri DD. sequuntur, ut dicit Jacob. *in verbo, Dicliue vasalli, n.* 31. Qui enim injuste deliquit, juste plectitur.

## ADDITIONES.

(a) *An teneatur vasallus.*) Hic unum not. verbum tene menti, quod vasallo non sufficit abstinere à malo, nisi faciat bonum pro domino, ut per Afflict. *decis.* 265. *nu.* 45. *& decis.* 307. *nu.* 4. GIACH.

*An teneatur vasallus dominum carceratum carcere liberare.*) Si † vasallus sciens dominum carcere inclu- 1
sum, cum potuerit, non liberaverit, feudo merito cadit, per textum apertum *in tit.* 24. §. *item si delator, lib.* 2. F. Carcer siquidem † mala mansio, quæ 2
æquiparatur morti, dicitur, *l. si hominem*, 7. *in princip. ff. depositi, l. nec timerem*, 7. §. 1. *vers. timuit, & l. penult. ff. quod met. caus. l. item apud Labeonem*, 15. §. *quæstionem*, 41. *vers. quæstionis verbo, ff. de injur.* Bossius *in præct. crim. tit. de carcere, n.* 1. & atrocem injuriam infert, per notata Alexandri *cons.* 17. *nu.* 5. *vol.* 1. hæc † torturæ quædam species censetur, per doc- 3
trinam Bald. *in l.* 2. *nu.* 6. *C. de Episcop. audient.* Thomæ Grammatici *cons.* 60. *n.* 4. Rolandi à Valle *cons.* 17. *n.* 21. *vol.* 3. & Petri Friderici Mindani *lib.* 1. *de processib. cap.* 47. *nu.* 4. *pag.* 201. & denique libertatem, quæ res est inæstimabilis, incarcerato adimit, *l. libertas* 106. *ff. de reg. jur.* §. *fin. vers. sed cum libertas. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet, l.* 2. *ff. de libero homine exhib. l. Titio centum*, 71. §. 2. *ff. de condit. & demonstrat.* Cum † itaque vasallus injuriam domino suo pro- 4
pulsare debeat, & ad hoc nominatim jurejurando se adstrinxerit, *c. unic. de nova forma fidelit. tit.* 7. *lib.* 2. F. & dominus in carcerem compactus atroci injuria afficiatur, ut paulo ante notatum: sequitur, vasallum recte feudo privari, si contra præmittum juramentum venerit, & dominum è carcere, cum potuerit, non liberarit. Ita tradunt Gloss. Belvis. Hern. Alvarott. Præpositi. Laudens. Raven. Schenck. Baltzarinus, & alii *in d. tit.* 24. §. *item si delator, lib.* 2. F. Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap.* 8. *n.* 113. Intrigliol. *centur. feudal.* 1. *q.* 98. *n.* 144. *cons.* 31. Schneidevvin. *in tract. feud. part.* 8. *cap.* 1. *nu.* 76. *caus.* 15. Schrader. *in tract. feud. part.* 9. *cap.* 8. *nu.* 6. Rosenthal. *in tract. feud. ca.* 10. *conclus.* 20. *num.* 9. aliique plurimi per hunc cumulati. Quod † tamen Interpre- 5
tes non male accipiunt de domino sine sua culpa incarcerato ex causa injusta. Etenim si justam ob causam carcere inclusus sit dominus, vel propter delictum, vel propter æris alieni magnitudinem: cum vasallus sua pecunia aut fidejussione liberare custodia minime tenetur. Tum † quia vasallus debita domino exolvere regulariter non 6
est obligatus: etiamsi his non solutis, domino periculum perjurii immineat, *titul.* 26. §. *licet vasallus lib.* 2. Tum † quia nec filius pro patre, nec libertus pro 7
patrono, ratione debiti, vel delicti conveniri potest, *per tot. tit. C. ne filius pro patre, &c.* Tum etiam quia dominus cedendo bonis semet ipsum carcere liberare potest, *l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* Tum † denique quia 8
vasallus in causa justa dominum juvare tenetur, *d. tit.* 7. *& tit.* 28. *lib.* 2. F. At vero justam causam dominus non fovet, si ob delictum aliquod carceri est mancipatus. Atque ita, post Clarum hic nostrum *num.* 2. & alios, tenent Borcholt. *d. c.* 8. *nu.* 114. & Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 11. *num.* 48. Quanquam aliter sentire videatur D. Bocer. *disput.* 5. *disput.* 20. *th.* 126. *edit.* 2. HARP.

(a) *Teneatur.*) Adde, quod tenetur vasallus ope, & sermone tractare dominum, ut dominum, per Afflict. *d. decis.* 265. *n.* 104. & in quibus teneatur adjuvare dominum, vide *ibi n.* 54. quando non teneatur, Roland. *cons.* 3. *num.* 34. *vol.* 3. HARP.

## QUÆSTIO XXV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit dominum in jus vocare sine venia.*
2 *Et an possit contra eum intentare interdictum* Unde vi.

Ex Additionibus.

1 *Ecquid vasallus dominum feudi in jus vocare sine venia possit.*
2 *Quatenus vasallus differat à liberto.*
3 *Senibus exhibenda reverentia à junioribus.*
4 *An vasallus interdicto* Unde vi *contra dominum experiri queat.*

1 TU scis, quod vasallus tenetur domino reverentiam exhibere; Quæro, nunquid (*a*) possit vasallus dominum in jus vocare sine venia? Videtur, quod non, exemplo liberti. Regulariter enim valet argumentum de liberto ad vasallum, & econtra, ut tenent communiter Doctores, teste Molin. *in consuetud. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 4. *post n.* 36. Sed tu dic (*b*) contrarium, scilicet, quod imo potest illum sine venia in jus vocare. Nam in consuetudinibus feudorum non est locus his (*c*) ambagibus. Ita tenuit *gloss. in c.* 1. *in verbo, Reverentia. de mil. vasal. qui contumax est.* Et est communis opin. ut attestatur (*d*) Alex. *in l. generaliter, n.* 7. *ff. de in jus voc.* Et ita semper vidi servari.

Item quæro, pone quod dominus spoliaverit vasallum feudo de facto, vel aliter vim ei intulerit, nunquid (*e*) poterit vasallus contra eum intentare interdictum *Unde vi?* dicam infra *lib.* 7. §. *actio.*

2

### ADDITIONES.

1 (*a*) NUnquid possit vasallus dominum in jus vocare sine venia. ] Quod * vasallus dominum feudi fine veniæ impetratione in jus vocare possit, crebrius obtinuit, ut post Clarum hic noſtrum, & alios teſtantur Schraderus *in tractat. feud. part.* 6. *cap.* 7. *nu.* 19. *ad finem, & part.* 10. *ſect.* 8. *num.* 54. 58. *& ſeq.* Mynſing. *cent.* 4. *obſervat.* 92. Kitchovius *in theſaur. commun. opin. cent.* 4. *concluſ.* 97. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 10. *num.* 22. & Andreas Gail. *lib. ſingul. de* 2 *pignorationib. obſervat.* 15. *nu.* 4. Neque * hic æquiparationi liberti, & vaſalli ullus dari poteſt locus: cum vaſallus nihil à domino aliud obtineat, quam feudum, & libertus vero à patrono libertatem, rem inæſtimabilem, adeoque novam quodammodo vitam habeat, *l. libertas*, 106. *ff. de reg. jur.* Neque etiam valida conſequentia eſt: vaſallus domino feudi debet exhibere reverentiam. *v. unic. ibi ſalva reverentia de milite vaſallo, qui contumax eſt, tit.* 22. *lib.* 2. *F.* Nam 3 * ſenibus quoque exhibenda eſt reverentia à junioribus: & tamen non protinus ſequitur, illos ab his non niſi impetrata venia, recte in jus vocari. Ad cujus rei confirmationem plures auctoritates coacervavi *in* §. *pænales*, 12. *numer.* 28. *Inſtit. de actionib.* Harp.

(*b*) *Contrarium.* ) Adde, & vide de iſta communi per Roland. *in conſil.* 18. *nu.* 10. *vol.* 2. & dixi *in collecta mea commun. opin. in verbo, Vaſallus, ſub nu.* 13. Adde, & per Cæphal. qui dicit hanc veriorem, & crebriorem ſententiam *in conſil.* 241. *n.* 111. Giach.

(*c*) *Ambagibus.* ) Limita ut per Roland. *d. conſ.* 18. *num.* 15. & dixi ubi ſupra. Et quid de vaſallo, venia non petita vocante matrem domini ſui in jus? vide per Rol. *conſ.* 17. *n.* 7. *cum multis ſeq. & nn.* 30. 34. *lib.* 2. Giach.

(*d*) *Alex.* ) Idem dixit Jaſ. *in l. ſi non ſortem*, §. *liberius ff. de cond. indeb.* & Nicol. Everhard. *in Top. pic. legal. loc.* 59. ut refert Mynſing. *obſer.* 92. *cent.* 3. Giach.

(*e*) *Nunquid poterit vaſallus contra eum intentare interdictum* Unde vi. ) Quod † vaſallus interdicto *unde vi* contra dominum experiri non poſſit, communis & vera opinio eſt, teſte Z. *in epit. feud. part.* 11. *num.* 23. *& ſeq.* de qua conſulantur Menochius *recuper. poſſeſſ. remed.* 2. *n.* 94. Roſenthal. *in tract. feud. cap.* 10. *concluſ.* 23. *n.* 1. *&* 5. & Forner. *de feud. cap.* 16. *n.* 3. Harp. 4

## QUÆSTIO XXVI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Duplicem esse investituram, propriam, & abusivam.*
2 *Et an dominus qui investivit per investituram abusivam, teneatur etiam tradere præcise possessionem rei feudalis.*
3 *Et quid si tantummodo feudum promiserit.*
4 *Et quid si vasallus ab ea cecideris.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus, qui investivit aliquem de feudo per investituram abusivam, ad traditionem rei feudalis præcise teneatur.*
2 *Vocabulum* (omnimodo) *præcisam significationem habet.*
3 *Duobus de feudo diverso tempore investitis, quis eorum præferatur, remissive.*

1 DEbes scire, quod duplex est investitura: Aliqua est investitura propria, realis, & corporalis, quando scilicet dominus inducit aliquem corporaliter in possessionem alicujus rei, & eam illi dat in feudum: & per hanc investituram plene transfertur in vasallum dominium, & possessio rei feudalis. Ita volunt omnes Scribentes, ut dicit Jacob. *de feud. in verb. Investivi talem, n.* 1. Alia vero est investitura, quæ vocatur abusiva, quando scilicet dominus investivit aliquem per traditionem annuli, vel ensis: & per hanc non transfertur possessio feudi in vasallum, sed censetur illi data licentia, ut eam apprehendat propria auctoritate. Ita volunt omnes Scribentes, ut dicit (*a*) Jac. *in d. verbo, Investivi talem, n.* 3.

Quæro nunc, dominus investivit aliquem de feudo per investituram abusivam; nunquid (*b*) tenebitur etiam præcise illi tradere possessionem rei feudalis? Resp. quod sic, *c.* 1. §. *si facta, si de feudo defun. fue. controv.* nisi tamen dominus (*c*) post factam hujusmodi investituram abusivam investivisset alium de feudo, & tradidisset illi actualem possessionem. Nam eo casu iste secundus præfertur, & dominus præstando interesse illi primo liberatur. Ita dixit *gloss. in d. c. si facta*, quam dicit esse communiter approbatam Jac. *in dict. verbo, Investivi talem, n.* 4. 2

Sed pone, dominus solummodo promisit feudum, non tamen fecit aliquam investituram, nunquid tenebitur præcise tradere possessionem ipsius feudi? Resp. quod non, sed tantum erit obligatus ad interesse. Ita eleganter dixit And. de Iser. *in d.* §. *si facta*, quem cæteri Scribentes sequuntur, ut ait Jac. *in d. verbo, Investivi talem, n.* 8. 3

Sed quæro, pone, dominus investivit vasallum per investituram abusivam, deinde tradidit ei possessionem feudi. Modo contingit, quod vasallus ex intervallo cecidit à possessione ipsius feudi, & quod possessio reversa est ad dominum, nunquid tenebitur dominus illam iterum tradere ipsi investito? Resp. 4



Resp. quod sic. Ita tenet Bald. *in d.* §. *facta, num.* 4. & ita determinant omnes, ut dicit (*d*) Jacob. *in d. verbo, Investivi talem, n.* 6. Ad duo enim tenetur dominus vasallo, scilicet ad tradendum, & ad præstandum patientiam, exemplo ejus, qui debet servitutem.

### ADDITIONES.

(*a*) VT dicit Jac. ) Vide omnino per eum, qui declarat, & sub *nu.* 4. limitat. primo, per talem investituram dominum cogi posse præcise tradere possessionem: secundo nisi deinde alium investiat, & illi tradat possessionem: nam secundus erit potior, & dominus tenetur primo ad interesse. Giach.

(*b*) *Nunquid tenebitur etiam præcise illi tradere possessionem rei feudalis.* ) Adeo * abusiva investitura obligat investientem, ut non tantum ad ipsam rei feudalis traditionem præcise teneatur; sed etiam omnem jacturam dictæ possessionis præstare cogatur, *tit.* 1 7. §. *fin. lib.* 2. *F.* ubi continetur * vocabulum omnimodo, quod præcisam habet significationem, *l. item si cum exceptione, ff. de* §. *quatenus*, 10. & ibi gloss. *ff. quod met. caus.* & textus est *in tit.* 26. §. *ſi facta de feudo lib.* 2. *F.* Neque præstando id, quod interest, liberatur, dummodo ipse possideat, & tradendi facultatem habeat, *l.* §. *ſi facta de feudo, &c.* Mynsinger. *lib.* 4. *obſerv.* 61. *num.* 4. *& ſeq.* Hartman. *tit.* 54. *de feud. obſerv.* 7. Quod si dominus tradendi facultatem non habuerit: tunc præstando, id quod interest, liberabitur. Ita, præter Clarum noſtrum, & alios, docet Joannes Rudinger. *lib.* 1. *var. lect. jur. feud. cap.* 3 9. *n.* 24. *& ſeq. & capit. ſeq.* ubi * illam quæstionem (si duo in uno feudo separatim investiti sint, quis eorum præferatur) enucleate explicat. De eadem quæstione consulatur Andr. Fachineus *lib.* 7. *controv. jur. c.* 37. *& ſeq.* ubi utramque in partem plures auctoritates allegat. Harp.

(*c*) *Nisi tamen dominus.* ) Item quod prior investitura prævaleat secundæ, vide per Rimin. jun. *conſil.* 396. *n.* 37. ubi commemorat exemplum de donatione facta à Papa Urbano Bald. de Castro in comitatu Eugubii, qui postea illud alteri donavit: & Bald. nunquam potuit illius castri possessionem obtinere, tametsi longo tempore litigaverit in curia Romana. Vide tamen aliud *conſ.* ejusd. Rimin. jun. 444. ubi ex duabus investituris factis in bonis emphyteuticis tenetur prævalere secundo factam ab eod. Prælato. Et quando cognati præferendi sint agnatis in investitura recipienda? vide per eund. Rim. *conſ.* 461. Giach.

(*d*) *Jacob.* ) Qui limitat, nisi domino supervenisset aliqua exceptio exclusiva, puta, præscriptionis. Giach.

## QUÆSTIO XXVII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus feudi an teneatur defendere vasallum sicut vasallus dominum.*
2 *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 differentiæ.*

1 QUæro, nunquid (*a*) dominus feudi teneatur defendere vasallum, sicut vasallus dominum, ut dixi sup. *quæst.* 21. Resp. quod (*b*) sic. Ita vult *gl. in c.* 1. §. *fin. in verbo, fratrem*, hic finitur lex, quam dicit esse communiter approbatam Dec. *conſ.* 469. *n.* 4. & dicit Alvarott. *in d.* §. *fin. n.* 5. quod ista gl. communiter per omnes Scribentes tenetur. Idem dicit Joan. Jacob. de Leon. *inter conſilia feudalia*, Brun. *conſ.* 117. *n.* 152.

Sed nunquid tenebitur illum adjuvare, etiam 2 contra patrem, filium, vel fratrem ipsius domini? Resp. quod sic. Et ita concludit *gloss. superius allegata, in verbo, Fratrem*, quam dicit esse communiter approbatam Jac. *de feudis, in verbo, Et promiserunt, num.* 15. Cum enim hoc sit statutum in vasallo erga dominum, ut dixi *in supra allegata q.* 21. idem etiam dicendum est in domino erga vasallum. Tenetur enim dominus reddere pares vices (*c*) vasallo, quæ tamen regula non est absolute vera, neque ab ea forte esset arguendum, nisi in casibus à jure feudorum expressis.

### ADDITIONES.

(*a*) NUnquid dominus feudi teneatur defendere vasallum. ) Quod * inter dominum, & vasallum 1 mutua sit obligatio; adeoque dominus ad eandem fidelitatem securitatis, & 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.* & ultra Clarum noſtrum, & alios, docet Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 10. *nu.* 37. Enim vero * 2 hoc interest, quod dominus fidelitatem vasallo debitam non promittit, multo minus jurat, utpote quæ ex ipso contractu per seipsam intelligatur. Idque receptum videtur argumento patroni, qui liberto suo non jurat, ut maxime ipsi à liberto jusjurandum præstetur, *l. qui bona*, 13. §. *penult. ff. de damn. infect.* Landenſ. *in d. c.* 1. *n.* 18. *de form. fidelit.* Rationem * dif- 3 ferentiæ Vultejus *loco præallegato* hanc assignat: quod illud tribuatur honori domini, tanquam superioris, & de cujus fide erga vasallum minus dubitari possit: cum tantopere ipsum dilexerit, ut & feudum, id est, beneficium ipsi dederit. Videatur eadem de re D. Collega Bocer. *in tract. de investitura feudi, c.* 4. *num.* 47. *& in tract. de jure, & commodo seniorit. lib.* 2. *c.* 4. *nu.* 23. Harp.

[*b*) *Quod sic.* ] A pari enim judicantur dominus, & vasallus, ut est text. *juncta gl. in c.* 1. *de form. fidelit.* & ibi Bald. & Alvar. *in not.* Bart. *in proœm. Digeſt.* §. 1. nec in plus tenentur vasalli, & subditi domino, quam dominus ipsis subditis, nisi quoad reverentiam, secundum Gul. Bened. *in rep. c. Raynutius, in verb. condidit. de teſtam.* Govean.

[*c*) *Vasallo.* ] Iste est tex. *in c.* 2. §. *dominus quoque de form. fide. & in c. domino committente ſi de feud. defunc. fue. controverſ.* Alias privaretur proprietate, & consolidaretur cum usufructu. Giach.

## QUÆSTIO XXVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus an possit alienare vasallos invitos in alium.*
2 *Et quid si eos alienet cum toto territorio.*
3 *Et an si eos alienet contra juris dispositionem, privetur eorum proprietate.*
4 *Dominus an possit invito vasallo pignora obligare directum dominium feudi.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus vasallos suos invitos alienare queat.*
2 *Num dominus jus suum sine consensu vasalli alicui oppignorare possit.*

Quæro;

QUæro, an dominus possit alienare vasallos suos (a) invitos, & contradicentes in alium, & ipsos cogere, ut tali alienationi consentiant? Hæc quæstio sæpe contingit in practica. Et habes gl. notab. quæ semper ad hoc solet allegari *in l. invitus in gloss. 1. ff. de fideicommiss. lib.* dicentem, quod dominus non potest in alium alienare jus vasalli, vel feudi invito ipso vasallo. Et illa gl. est communiter approbata, ut dicit Episcopus Loazes *in suis alleg. pro Marchion. Velec, in 1. dubitatione, in 4. fundamento parvis adversæ.* Et dicit Cart. jun. *de feud. in 6. parte principali in 2. q.* quod ista est communis (b) conclusio. Idem dicit Gratus *cons. 147. nu. 5. & seq. lib. 2.* Et pro hac conclusione valetur text. expressus *in c. 1. §. ex ead. lege, de lege Conradi.*

2 Scias tamen, quod conclusio *d. gl.* intelligenda est, ut procedat, quando dominus vellet separatim ipsos subditos ad alium transferre: sed si concederet feudum una cum toto territorio, & universitate, scilicet cum aliis castris, utique posset etiam ipsis invitis hoc facere. Ita dixit *glos. in d. §. ex eadem lege, in verbo, totum.* Et hanc dicit esse communem conclusionem Paris. *cons. 23. nu. 103. lib. 1.* & dicit Molin. *in consuet. Paris. feud. §. 1. gl. 3. nu. 25.* quod ita tenent omnes Doctores, subdens, quod hæc opin. usu approbatur. Multa enim transeunt cum universitate, quæ separatim transferri non possunt.

3 Sed quæro, an dominus alienans subditos suos contra juris dispositionem, debeat privari proprietate ipsius feudi, prout etiam vasallus alienans feudum contra juris dispositionem, cadat à feudo? ut dixi infra, *quæst. 31.* Respond. Bald. *in c. 2. n. 1. quo temp. milco tenet, quod non.* Contrariam autem opin. quod imo debeat feudo privari, tenet Alvarot. *in d. cap. 2.* Et hanc dicit esse verum, & magis communem opin. Cart. jun. *consil. 164. post nu. 34.* A pari enim indicantur dominus, & vasallus, ut dixi supra, *qu. 9. versic. Sed numquid.* Sed hæc de facto male per dominos observantur.

4 Item quæro, numquid (c) possit dominus invito vasallo pignori obligare directum dominium, & jurisdictionem feudi? Resp. quod sic. Et hanc sententiam dicit esse communem Ripa *in l. obligatione, num. 40.* & hoc est unum, in quo differt dominus à vasallo. Nam vasallus non potest pignorare utile dominium feudi sine domini consensu, ut dixi infra *q. 35.* Dominus autem invito vasallo potest suum directum dominium pignorare.

## ADDITIONES.

[a] I *Nvitor.* ] Ad idem quod dominus haud possit vasallos suos invitos vendere duriori domino; sed quod possint ipsi se opponere, & contradicere, maxime quando scirent unam partem, & aliam alienaret: quia interest ipsorum subditorum non habere tot dominos, vide notab. per Jacob. *in suis quæst. feudalib. quæst. 29.* Ita quod dominus invitis hominibus castri, vel civitatis, aliqui civitatem vel castrum subjicere non possit; vide per Decian. *cons. 564. num. 9. cum seq.* Jas. *in l. debitor, num. 7. C. de pact.* Giach.

*Invitor.* ] Et est ratio, quia sicut interest non perdere subditos, ita etiam interest subditorum non immutare dominum suum, secundum Jun. *in c. auditis de præscript.* Govean.

*An dominus possit alienare vasallos suos invitos.* ] Quemadmodum † vasallo sine consensu domini feudum alienare non licet, ut offendetur infra *quæst. 31.* ita nec domino conceditur suum dominium, sive jus, vel totum, vel partem, vasallo suo invito alienare, & facere, ut vasallus suus fiat vasallus alterius. Ita, præter Clarum nostrum, & ab eo relatos hic, tradunt Hartmannus *de feud. observ. 40.* Gail. *lib. 2. de pace publ. cap. 15. num. 13.* Mozz. *in tract. de feud. rubric. de natura feud. num. 77.* Menoch. *cons. 32. num. 26. vol. 1. & cons. 426. num. 20. vol. 5.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 10. n. 71.* aliique ab iis citati. Si tamen Princeps aliquis totum aliquod territorium, sive custum alii vendat: aliter statuendum est, ut Clarus noster hic *n. 2.* ex commun. DD. opinione subjicit: quem sequuntur Mozzius *d. n. 77.* Wurmbser. *de feud. observ. 34.* & Vultejus *loco modo designato.* Harp.

[b] *Est communis conclusio.* ] De ista communi vide per Duen. *ver. 215.* qui ponit quatuor ampliationes, & unam limitationem, & dixi etiam *in mea collect. communi, opin. verb. dominus n. 22.* Item quod dominus vasallis invitis haud possit alienare feudum, vide per Afflict. *in decis. 265. n. 69.* Giach.

[c] *Numquid possit dominus invito vasallo pignori obligare directum dominium.* ] Quin † dominus jus suum fine consensu vasalli oppignorare possit, nullum apud interpretes est dubium, Gloss. & ceteri communiter *in cap. 1. §. habito, de prohib. feud. alienat. per Fried.* Idque de natura feudi esse scribit Mozzius *d. rubric. de natur. feud. num. 76.* eumque referens D. Vultejus *d. cap. 10. num. 71. vers. quia natura dominus, &c.* Harp.

## QUÆSTIO XXIX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Dominus an possit subditis suis collectas imponere.*
2 *Et quid ex consuetudine, vel pacto.*

### Ex Additionibus.

1 *Quisnam dominus subditis suis collectas imponere possit.*
2 *An, & quatenus Princeps suos vasallos ratione bonorum feudalium collectare queat, remiss.*
3 *Princeps vasalli suis subditis collectam imponere potest.*
4 *Quibus casibus domini suos subditos collectis gravare valeant, remiss.*
5 *An, & quatenus Princeps pro maritanda filia, vel pro uxorando filio, collectam subditis indicere queat.*

QUæro, numquid dominus possit subditis suis tallcas, sive collectas (a) imponere? Resp. quod Barones, & alii domini inferiores, qui superiorem recognoscunt, non possunt subditis suis tallcas, vel collectas imponere, etiam quod habeant merum imperium, & omnimodam jurisdictionem. Ita tenet Salyc. *in l. 3. post n. 3. vers. Et ex his. C. vectig.* nova illatui non posse. Et ita communiter concluditur, ut dicit Paris. *cons. 52. n. 2. lib. 1.* Nam hujusmodi onerum impositio est de regalibus, & sic est reservata supremo Principi in signum superioritatis. 1

Bene verum est, quod ex consuetudine, pacto, vel conventione, possent (secundum aliquos) subditi per dominum collectari, in quatuor casibus, scilicet pro militia domini, pro filiabus maritandis, pro transmarino voto, & pro ipsius domini ab hostibus capti redemptione. Et ita se habere communem opin. attestatur Boer. *dec. 126. n. 1. & seq.* ubi late. Quinimo Hostiens. *in summa de immunit. Eccles. §. 1.* paulo post princ. tenet, quod subditi tenentur domino servire, & ab eo possunt (b) collectari in sex casibus. Primo, pro exercitu Imperatoris. Secundo, pro corteria, quando scilicet Imperator facit transitum per illum locum. Tertio, pro filia (c) maritanda. Quarto pro militia pro se, vel filio suo. Quinto, pro captivitate ipsius domini. Sexto, pro terra quam ipse Comes, vel Baro, vult acquirere. & dicit, quod generalis consuetudo quasi ubique 2



ita servat. Et Hostien. refert Jac. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti, n. 75.* ubi *n. 78.* sequitur eius opin. in uno casu tantum, scilicet pro filia dominæ maritanda, & dicit, quod in hoc casu ita se habet generalis consuetudo. Sed quicquid dicant Hostien. & Jacob. ego hoc puto non esse verum. Ideo tene indistincte communem opin. quod nullo casu potest dominus inferior subditis suis collectam imponere, nisi hoc habeat ex pacto, vel consuetudine illius loci in specie. Et ita in individuo, quod non possit vasallus pro dote filiæ suæ, quam maritare intendit, gravare subditos suos, tenuit Bald. *in c. 1. §. similiter, n. 1. dec. Conradi.* Et hanc dicit esse veriorem, & magis comm. opin. Brun. *cons. feud. 32. n. 7.* ubi multas auctoritates allegat, & est valde rationi consentaneum. Nam si neque mater filium, neque frater sororem regulariter dotare tenentur, multo minus debet cogi vasallus ad dotandam filiam domini sui. Et si casus contingeret, ita judicarem: nisi appareret de speciali consuetudine in contrarium, ut supra dixi. 2

## ADDITIONES.

(a) I *Mponere.* ) Hic cadit pulcherrima quæstio, Numquid dominus debeat de suis vasallis indicere aliquam novitatem? Quod non concludit Jac. de S. Georg. *in suis quæst. feud. q. 40.* quia nova servitia indebita præsumuntur per vim & impressionem extorta, per ea quæ tradit Bald. ibi allegatus, & dicit se ita responsuisse cuidam magno domino cum consuleret super illa materia. Giach. 1

*Numquid dominus possit subditis suis talcas, sive collectas imponere.* ] Quod † nemo possit collectas imponere, nisi Regalium jure gaudeat, etiamsi merum, mixtumque Imperium, ac omnimodam Jurisdictionem habeat, præter Clarum hic nostrum, & ab eo relatos, docent Mynsinger. *resp. vol. 1. numer. 57. & seqnent. decad. 11.* Schneidewin. *de feud. par. 5. n. 119.* Borcholt. *in tract. 56. qua sint Regalia lib. 2. f.* Sixtin. *in tractat. de Regalibus lib. 2. c. 14. n. 17.* Jo. Koppan. *40. 12. n. 4. & 8.* hosque referens D. Collega Boer. *in tract. de jure collectar. c. 1. num. 24. & in tract. de jure, & commodo Senioris, lib. 2. c. 6. num. 22. &* 2 *23.* ubi id explanat latius. Ceterum † an, & quatenus Princeps suos vasallos ratione bonorum feudalium collectare queat, perspicue declarant Jo. Petr. Surdus *cons. 135. num. 21. & seqq. & cons. 232. num. 8.* Albert. Brun. *cons. 103. n. 2.* Crav. *cons. 497. nu. 2.* Modestin. Pistoris *cons. 21. num. 30. lib. 2.* Mynsing. *respons. 2. nu. 1. & 2. decad. 15.* Ernest. Cothman. *responsi. 11. num. 32. lib. 1.* Henr. à Rosenthal. *in tract. feud. c. 5. concl. 78. num. 2.* Petrus Heigius *q. 18. n. 36. & seqq.* part. 1. cosque omnes laudans D. Boer. *in d. tractat. de jure collectar. cap. 4. n. 12.* 3 *& seqq.* ubi *num. 22.* subjungit: quod, † licet dominus feudi vasallos suos collectis onerare non possit; attamen Princeps vasalli sui subditis imponere collectam valeat: cum hoc jus censeatur reservatum, non translatum in vasallum, per notata Rolandi à Valle *cons. 1. nu. 102. vol. 2. & consil. 4. numer. 47. vol. 3.* Jo. Petri Surdi *cons. 210. numer. 58. lib. 1.* Harp.

*An & quatenus Princeps pro maritanda filia, vel pro uxorando filio, collectam subditis indicere queat.* ) Quibus casibus † domini inferiores subditos collectis gravare queant, post plures alios à se citatos, diligenter explicat Rol. nthal. *d. tract. feud. ca. 5. concl. 76. & seq.* Harp. 4

[c] *Pro filia maritanda.* ] An † & quatenus Princeps pro elocanda, & dotanda filia sua, vel pro uxorando filio, collectam subditis indicere possit, satisfime exponunt Jacobin. de S. Georgio *in tract. de homagiis nu. 35. & tract. de feudis in verb. qui quidem investiti n. 76.* Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2. cent. 2. cas. 181.* Nicol. Boerius *decis. 126. num. 6. & 7. item decis. 131. n. 14.* Merz. *in tract. de feud. rubr. de mutuatis. feud. n. 61.* Volt. *consil. 35. n. 142. vol. 3. cons.* Marpurgens. Petr. Frider. Mindan. *lib. 2. de mandatis judic. c. 44. nu. 12.* Rosenthal. *d. c. 5. concl. 77. & conclus. 79. n. 5.* Schneidewin. *in tract. de feud. par. 5. n. 16.* Laur. Kirchov. *cent. 5. commun. opin. concl. 77.* Sixtin. *d. tract. de regalib. lib. 2. c. 14. & 54.* & D. Boer. *d. tract. de jure collect. c. 6. n. 24. cum seqq. & n. 61. cum seqq.* Harp. 5

## QUÆSTIO XXX.

### *SUMMARIA.*

### 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.*
2 *Mera facultatis existentia statuto adimi nequeunt.*

QUæro, numquid dominus possit cogere subditos (a) ad molendum in suis molendinis? Resp. quod non. Et ista est vera, & communis opinio, ut ait Boer. *dec. 125. circa fin.* quem refert Cravet. *de antiq. temp. in 4. par. §. circa præmissa, post nu. 3.* ubi late. Bene verum est, quod si dominus haberet jus molendinorum ex consuetudine, vel privilegio, cicco, quod alii molendina in eo loco construi non possint & consequenter quod posset dominus cogere subditos ad molendum in suis molendinis. Et superioribus annis, cum quidam feudatarius haberet in suo castro jus, & datium hospitii; & alius privatus vellet in eo loco aliud hospitium erigere, forte ad æmulationem illius domini: fuit judicatum, quod liceat domino eum prohibere ab hujusmodi erectione hospitii. 1

## ADDITIONES.

(a) C*Ogere subditos.* ) Idem quod molendinum, vel furnum habens in loco non possit astringere homines d. loci, licet longissimo tempore juverint ad molendum in molendinis, vel coquendum in furnis, quia in iis, quæ sunt facultatis, non cadit præscriptio, cum minem vide per Jas. *in l. quo minus, qu. 25. ff. de fluvian.* & habetur plene per Rullan. *in cons. 22. & 30. vol. 2.* & plenius dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. molendinum, num. 1. 2.* ubi etiam posui limit. tres: Videlicet primo, nisi talis ordinatio respiceret publicam utilitatem, puta, quia molendina sunt fiscalia, vel furni fiscales; & si redditus servirent publicis necessitatibus, quia hoc casu valet ordinatio. Secunda limit. est, ubi dominus prohibuisset, & longissimo tempore perseverasset prohibito, in coquendo, vel molendo, &c. Tertia est, nisi ex privilegio, vel consuetudine acquisivisset, ut nemini liceat alibi coquere panem, vel molere, &c. & esset inductum hoc. Giach.

*Numquid dominus possit cogere subditos ad molendum.*) Quod domini, † jurisdictionem, merum, & mixtum imperium habentes, superiorem tamen recognoscentes, statuto nequeant subditos suos præcise ad sua molendina cogere, verius est: sive ob commodum privatum dominorum id fiat, sive etiam ut reditus publicus inde augeatur. Siquidem meræ † facultatis existentia statuto adimi haud possunt: maxime, si populi libertas minuatur, & alii damnum inferatur. Posset tamen tanta esse utilitas, & Resp. inopia, ita quod cum summa Reipublicæ utilitate ac bono conjunctum foret, ut hujusmodi statutum condere, & prohibitionem facere liceret. Ita, post Didacum Covar. *in c. possessor. part. 2. §. 4. num. 7.* & complures alios à se citatos, scriptum reliquit Henr. à Rosenthal. *in tract. feud. c. 5. concl. 26.* Harp. 1 2

## QUÆSTIO XXXI.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Vasallus non potest alienare feudum sine consensu domin. & 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, salvo, & reservato consensu domini.*
6 *Et quid si vasallus post alienationem recuperet feudum.*
7 *Et quid si alienet solummodo unam partem feudi, an cadat à toto.*
8 *Et quid si feudum sit acquisitum pro se, & quibus dederit.*
9 *Et an possit vasallus alienare commoditates feudi.*
10 *Et an si vasallus alienet omnia bona, quæ habet in tali loco, censeatur alienasse etiam feuda, quæ ibi possedit.*
11 *Et quid si vasallus sit in magna necessitate constitutus.*
12 *Et an valeat consuetudo, quod vasalli possint alienare feuda sine consensu dominorum.*
13 *Et quid si vasallus alienet feudum, domino sciente & tacente, an id sufficiat pro consensu.*

### Ex Additionibus.

1 *Vasallus sine domini consensu feudum alienans eo privatur.*
2 *Ejusque ratio quæ.*
3 *Ut vasallus ex causa alienationis feudum amittat, quæ requirantur.*
4 *Ignorantia quomodo probetur.*
5 *Alienatum quid proprie dicatur.*
6 *An si vasallus post alienationem confectam recuperet feudum, nihilominus id perdat.*
7 *Jus quæsitum nemini auferendum.*
8 *Fiat domino rem furtivam confessim restituenti, actionem fieri non evitat.*
9 *Vasallus partem feudi alienans an omni jure suo cadat.*
10 *Pœna commentiranda delicto.*
11 *Numquid vasallus ex causa magnæ necessitatis feudum inconsulto domino alienare queat.*
12 *Nemo cogitur consentire in venditionem rei suæ, vel de suo cuiquam benefacere.*
13 *An tacitus domini consensus ad feudi alienationem sufficiat.*

1 VUlgaris est conclusio in materia feudorum, quod vasallus, non potest feudum ipsum (*a*) alienare sine consensu domini, de qua est text. expressus *in c. Imperialem. de prob. alien. feud. per Frid.* & si alienavit, alienatio ipsa nihil valet, ipse autem alienans privatur feudo (*b*), ut ibi.

2 Sed quæro, quid (*c*) si contractus ipse alienationis fuit ex aliquo capite nullus, & invalidus, numquid habebit locum etiam hoc casu pœna privationis? Resp. quod non. Et est communis sententia, ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 21. *nu.* 32. Nam ex actu nullo, ex quo domino præjudicium non infertur, non debet vasallus pœnam pati. Et hæc opin. 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 privatione. Nam DD. in hac materia loquentes considerant præjudicium domini potius in traditione ipsius rei feudalis, quam in alienatione, ut statim dicam.

Sed numquid ad hoc, ut vasallus alienans feudo 3
privetur, requiritur ultra alienationem, quod etiam subsecuta sit traditio ipsius rei feudalis? Resp. quod sic, alias autem, non ficta traditione, non cadit feudo. Ita tenet Andr. de Isern. *in d. c. Imperialem*, §. *callidis*, *vers. Pœna in ipsis*. Nam qui alienat, & tradit, facit quicquid potest, ut feudum in alium transferat, ideo pœnam incretur, tanquam de actu prorsus consummato; secus autem qui alienat, & non tradit. Faciunt quæ dixi supra *hoc co. lib.* §. *emphyteusis*, *q.* 13. *vers. Sed numquid.*

Sed quid si non interveniat ultra alienationem 4
vera, & actualis traditio rei feudalis, sed tantummodo ficta, puta per clausulam constituti, vel precarii? Resp. quod talis traditio ficta sufficit ad hoc, ut ipse alienans privetur feudo. Ita tenet Paul. de Castr. *in l.* 1. §. *si rem depositam*, *n.* 2. *ff. depositi*, & hæc est crebrior sententia, ut dicit Mol. *in consuet. Paris. feud.* §. 13. *gl.* 5. *n.* 4. Tiraq. *de exstitutio*, *in* 37. *limit. nu.* 5. *&* 6. Licet n. constitutum sit fictus modus transferendæ possessionis; tamen per ipsum constitutum transfertur vera possessio. Nihilominus quicquid sit de rigore juris, nihi de æquitate magis placet alia opi. ut s. requiratur vera, & actualis traditio. Nam qui ficte tradit, vere dici non potest fecisse quicquid potuit.

Item quæro, quid si vasallus in alienatione feu- 5
di protestetur, se alienare salvo, & reservato consensu (*d*) domini, vel salvo jure (*e*) directi dominii, numquid talis protestatuo illum excusabit, ut non cadat à feudo? Resp. quod talis protestatio cum non relevat, si post talem alienationem secuta sit traditio. Ita dixit notabiliter Bald. *in l. unica*, *n.* 56. *C. de his quæ pœnæ nom.* & hæc conclusio communiter tenetur, ut dicit Jas. *in l. non solum*, §. *morte*, *nu.* 27. *ff. de oper. novi nunciat.* Et eam dicit esse commun. Dec. *cons.* 44. *n.* 4. Videtur n. hoc casu factum contrarium protestationi, quod magis attenditur, quam ipsa protestatio.

Bene verum est, quod si protestetur se alienare 6
salvo consensu domini, & non aliter, nec alio (*f*) modo talis protestatio verbis ita geminatis concepta relevat, ita quod vasallus feudum non perdit, etiamsi secuta fuerit traditio. Ita singulariter dixit Bald. *in c.* 1. §. *fi. post n.* 5. *vers. Sed pone, quæ fue. prima causa benef. amit.* quem sequuntur communiter Cano. ut dicit Ripa *lib.* 3. *responsorum*, *c.* 1. *n.* 3. Quia illa verba, & non aliter, nec alio modo sunt prorsus resolutiva ipsius alienationis, adeo ut non accedente consensu domini, non possit dici vasallus feudum ipsum alienare voluisse. Vide, quæ dixi *in d. q.* 13. *vers. Item quæro.*

Sed quid si vasallus (*g*) post alienationem recu- 6
peret feudum, numquid propterea evitabit pœnam privationis? Resp. quod non. Ita tenet Bart. *in l. sequitur*, §. *item Labeo*, *in fin. ff. de usucap.* & ita communiter concluditur, ut dicit Alex. *in l. si à me. n.* 3. *ff. ad l. Falc.* & dicit Bertrand. *cons.* 2. *n.* 6. *lib.* 2. *in 2. parte*, quod ita intelligunt communiter Doct. Et hanc conclusionem dicit esse communem Curt. jun. *de feud. in 4. parte principali. in ultima causa amissionis feudi*, *in* 1. *regul. q.* 15. Cum n. vasallus propter alienationem cadat ipso jure à feudo, statim facta alienatione, & secuta traditione, est jus domino quæsitum, quod deinde sine facto ipsius domini ab eo avelli non potest: dixi *in d. q.* 13. *vers. sed quid si emphyteuta* (*h*).

Sed pone, vasallus habens feudum, alienavit si- 7
ne consensu domini solummodo unam partem feudi; Quæro, (*i*) an cadat à toto feudo, an autem solum





ab ipsa parte, quam alienavit? Respond. Bald. *in c.* 1. §. *si vero*, *num.* 1. *qual. olim. feud. alien. per.* tenuit, quod totum amittat. Sed contra Bald. tenent omnes (*k*) Doct. ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 13. *gl.* 5. *nu.* 17. Gl. autem *in c.* 1. §. *callidis*, *in verbo amittant. de prohib. feud. alien. per Frider.* tenuit, quod 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. jun. *in d.* 4. *parte in prima dubitatio.* posita post tres regulas amillio. feudi propter alienationem. Quod videtur satis rationabile, ut quis eatenus puniatur tantum, quatenus delinquit. Et in hoc proposito communem rationem appellat Ign. *in l.* 3. §. *si quis tabulas*, *nu.* 8. *ff. ad Sylla.* Et hæc opin. est etiam magis æqua, licet in puncto juris forte opinio Baldi obtineret.

8 Ulterius quæro, quod si feudum esset acquisitum pro se, & quibus (*l*) dederit, numquid poterit vasallus id sine consensu domini (*m*) alienare? Respond. quod sic. Est de hoc text. *in c.* 1. *in prin. de feudo non hab. prov. natur. feud.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *in d.* 4. *parte*, *in* 2. *regul. q.* 5. Dec. *cons.* 193. *post nu.* 5. *vers. Non obstat fundamentum.* Videtur n. dominus concedendo feudum cum illa clausula, usque à principio præstitisse consensum cuique alienationi, quam de ipso feudo faceret vasallus.

9 Successive quæro, numquid possit vasallus alienare commoditates ipsius feudi? Respondo quod sic. Ita dicit Bald. *in l. cap.* 1. §. *aut si libellario*, *num.* 3. *in fin. quibus mod. feud. amitt.* & est communis opinio, ut attestatur Ruin. *cons.* 176. *num.* 1. *lib.* 13. Quod tamen intellige, ut talis alienatio valeat, durante tantum vita ipsius alienantis, non autem in præjudicium ejus, qui est successurus in feudo. Et ita sentire videntur fere omnes Doctores de hac materia loquentes.

10 In proposito hujus materiæ quæro, si vasallus alienavit generaliter omnia bona, quæ habet in tali loco, numquid in hujusmodi generali alienatione veniant etiam bona feudalia? Respondeo, quod non. Text. est *in cap.* 1. *de cap. qui curiam vendunt*, & ita dicunt communiter Doctor. ut ait Curt. jun. *de feud. in dicta* 4. *parte*, *in ultima causa privationis feudi*, *in* 3. *regul. columna* 6. *versic. restat etiam.* Ex quo enim vasallus alienando bona feudalia incideret in pœnam, succedit juris conclusio vulgata, quod nemo censetur facere actum, propter quem incurreret in pœnam. Adverte tamen, si casus de facto contingeret, quia aliud esset quærere, an bona feudalia venirent in hujusmodi generali alienatione, quantum ad hoc, ut vasallus caderet in pœnam, aliud autem esset quærere, an venirent quantum ad hoc, ne emptor remaneret deceptus, puta scilicet, si putaret se etiam illa acquirere, ignorans ea esse feudalia: hoc enim casu considerata qualitate pœtii, & valore bonorum, deberet Judex cogere venditorem ad restitutionem pretii, quod verisimiliter emptor credebat erogare in acquisitionem illorum bonorum, quæ reperta sunt esse feudalia, ne quis cum jactura alterius locupletetur.

11 Pone, vasallus reperitur in magna (*n*) aliqua necessitate constitutus; Quæro, numquid poterit eo casu feudum alienare sine domini consensu, propter illam magnam necessitatem, præsertim si esset fame oppressus? Respond. quod non. Ita tenet Bald. *in cap.* 1. *nu.* 2. *qualiter olim feud. pote. alien.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte prin. in ultima causa amissionis feudi*, *in* 1. *regula*, *quæst.* 16. Quæ licet prima facie videatur nimis rigorosa, tamen esset servanda.



Cum enim supremum dominium rei feudalis sit apud dominum, non debet licere aliquo casu vasallo, de ipsa re feudali disponere sine ejus consensu. Bene credo, quod si eo casu, quo scilicet vasallus fame periret, dominus ab eo requisitus nollet, vel ipse acquirere utile dominium, vel ejus alienationi consentire, posset per superiorem ad id cogi.

Quæro nunc, an valeat consuetudo, quod vasalli 12
possunt alienare feuda sine consensu dominorum? Resp. quod sic. Ita dicit Jo. Raynal. *in c. Imperialem*, §. *habito*, *col.* 24. *de prohib. feud. alien. per Frider.* Et hæc videtur esse magis communis sententia, ut dicit Curt. jun. *cons.* 158. *n.* 8. Sicut etiam videmus, quod in ceteris omnibus, quæ respiciunt feuda, consuetudo vincit legem, & pro ipsa lege habetur.

Præterea quæro; dictum est, quod vasallus non 13
potest sine consensu domini feudum alienare, modo contingit, quod vasallus alienat feudum, (*o*) domino ipso sciente, & tacente, numquid hoc sufficeret pro consensu? Resp. quod (*p*) sic. Ita tenet gl. *in cap.* 1. *in verbo, ipsorum permissu. de prohib. alien. feud. per Lothar.* quam sequuntur communiter Doct. ut ait Hieron. Schurf. *cons.* 134. *nu.* 3. *inter consilia feudalia Bruni*, Alvar. *in c.* 1. §. *præterea*, *nu.* 4. *quibus mod. feud. amit.* quem refert Jac. *in verb. Et cum pacto de non alien. nu.* 20. & dicit Dec. *cons.* 144. *in primis verbis*, quod illa glosl. est communiter approbata. Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte*, *in ultima causa privationis feudi*, *in* 2. *regula principali*, *col.* 1. Hanc eandem opin. tenuit gl. *in d.* §. *Præterea*, *in verbo, regressum*, quam pariter dicit esse communiter approbatam Claud. *in l. quæ dotis*, *nu.* 35. *ff. solut. matr.* Nam ubicunque quis potest contradicendo actum impedire, præsentia cum taciturnitate operatur consensum: quam tamen ego intelligo, ut procedat, quando dominus sciens per notabile tempus tacuit, puta, per annum, alias secus.

## ADDITIONES.

*Feudum alienare.* ] An bona, super quibus actum, alienatum, permutatum, aut quovis alio modo contractum est à vasallo irrequisito domino, cadant in pœnam caducitatis: item in quibus Emphyteuta, seu vasallus domini consensum requirere debeat, & in quibus non: quæ quidem caducitas quibus verbis vitietur, & quo casu non solum in proprio, sed in facto alieno ignorantia excuset, vide per Dec. *consil.* 160. GIACH.

*Feudum ipsum alienare.* ] Adde, quod hæc conclusio adeo est vera, ut talis alienatio etiam longissimo tempore præscribi non possit. Ita tenet Andr. de Isern. *in d. Imperialem*, *ver. nullius temporis præscriptionem*, quem Doct. ibi communiter sequuntur, ut firmat Marian. Soc. jun. *cons.* 115. *nu.* 4. *vol.* 2. Paris. *cons.* 23. *n.* 158. *vol.* 1. GOTTAN.

*Vasallus non potest feudum ipsum alienare sine consensu domini.* ] Indubitatum est, vasallum † feudum 1
sine domini consensu alienantem jure suo cadere, eoque privari, *tit.* 5. *in fine*, *tit.* 13. *tit.* 18, §. *ult. tit.* 21. §. *si quis vellet*, *lib.* 1. *ff. tit.* 9. *in prin. tit.* 24. §. *ult. tit.* 26. §. *feudum ex lege datum*, *tit.* 38. *titul.* 44. *tit.* 52. §. *si quis vero*, *& tit.* 55. *in prin. vers. callidis lib.* 1. *P.* Cujus † ratio refertur *in d. tit.* 24. §. *ult. lib.* 2
2. *Feud.* nimirum hæc: quod vasallus sine consensu domini alienando, dominum contemnere videatur, ut illa privatio fit quædam quasi ultio contumeliæ illatæ domino. Rol. à Valle *cons.* 2. *num.* 136. *vol.* 1. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 11. *num.* 41. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. cap.* 8. *num.* 14. Ut autem vasallus † ob alienationem à se factam feudo exuatur, duo 3
maxime conjunctim requiruntur. Prius est, ut vasallus sciens feudum esse, alienet. Ignorantia quippe qualitatis rei excusat vasallum *d. tit.* 26. §. *si vasallus feudum* modo ignorantia illa non fit affectata: siquidem illa in jure pro scientia habetur. Quis † vero ignorantiæ probatio est difficilis, juramento vasalli affirmantis se ignorasse id deci- 4

dendum relinqui solet : *titul. 42. in princ. libr. 2. F. Schrader. in tract. feud. par. 9. cap. 1. nu. 45.* D. Bocer. *disp. 20. thes. 74. edit. 2.* Vultejus *d. cap. 11. nn. 42.* Gail. *lib. 2. observat. 48. nn. 23. & seqq.* Alterum est, ut alienatio effectum suum fortita consumata, adeoque traditio possessionis facta fit. Sola enim conventio de alienando feudo non sufficit: sed & possessioni traditio necessaria est ad hoc, ut vasallus feudum suum ex alienationis causa amissibile dicatur, per textum *in tit. 52. in princip. vers. hactenus itaque, ibi, sine ipsorum permissu distrahere, & in d. titul. 55. in princip. versic. exhibiti, ibi, feudum vendunt, & in aliis transferunt, lib. 2. F.* Proprie † namque alienatum non dicitur, quod adhuc in vendentis, vel alterius domino manet, *l. alienatum. 67. ff. de verbor. significat.* Atque ita docent Andr. de Isernia, Alvar. Præpos. & Matth. de Afflict. *in cap. 1. §. si inter pares, de lege Conrad.* Clarus noster hic *nu 3.* Emanuel Soarez *in thes. excerpt. fenl. lit. F. num. 71.* Rosenthal. *in tract. feud. cap. 6. membr. 1. concl. 12.* Bocer. *d. disp. 20. thes. 77.* Vult. *d. num. 42. vers. secundum, &c.* Schradcr. *d. part. 9. cap. 1. numer. 32.* aliique per hos cumulatim adducti. Harp.

(*b*) *Privatur feudo.* ] Hic scias, quod jus privandi vasallum feudo non transit ad haeredes, commune vide per Ofasc. *dec. 77. num. 11. & in collect. mea comm. opin. in verb. jus*, 33. Hic adde, quod feudo privatur vasallus ob causas, quibus patet potest exhaeredare filium, & donator revocare donationem ; vide per Jacobin. *cod. tract. in verbo dilapsa vasalli, fol. num. 41. & 47.* & de obligationibus vasalli ad dominum, & e converso dixi alias. Hic adde quod quando vasallus fecit pactum cum domino de non alienando, non potuit etiam alienare in casibus, alias à jure permissis, commune per Roland. *in cons. 81. nu. 19.* etiam dixi *in collectis mea commun. opinio. verb. vasallus, numero 14.* Giach.

(*c*) *Quod, si contractus ipse alienationis fuit ex aliquo capite nullus.* ] Adde hac de re videndos Curt. jun. *de feud. par. 4. num. 108.* Mozz. *in tract. de feud. rubr. ex quibus caus. feud. amit. num. 135.* Henric. à Rosenthal. *d. tract. de feud. c. 9. membr. 1. conclus. 4.* & alios, ab his recensitos. Harp.

(*d*) *Consensu Domini.* ] Item quod non valeat hujusmodi alienatio facta sub conditione haud purificata, vide plene, atque in terminis per Rol. *con. 63. vol. 4.* ubi in facti contingentia responsit pro cathedra Senogalli. Giach.

(*e*) *Salvo jure.* ] Dixi alias, item de clausula salvo jure domini, vide quam vim habeat, per Duaren. *in titul. 6. caus. 64. nu. 2.* Giach.

(*f*) *Et non aliter, nec alio modo.* ] Vide *sup. §. Emphyteusis, quæstion. 13.* limita, nisi ubi res alienata esset difficilis recuperationis, ut quia esset castrum munitum, alienatum, & traditum, per Gram. *decis. 49. nu. 3. 4.* Giach.

(*g*) *Quid, si vasallus post alienationem recuperet feudum.* ] Quamvis † vasallus pœnitentia ductus, post alienationem in continenti recuperet feudum : nihilominus tamen pœnam privationis incurrit. Tum quia text. *in c. 1. quid juris fit, si post alienationem feudi, &c. tit. 44. lib. 2. F.* generaliter, & indistincte loquitur. † Tum quia nemini jus quæsitum auferri potest, *l. id, quod nostrum 1. ff. de reg. jur.* Tum † etiam quia fur, licet confestim domino rem furtivam restituat, ab actione tamen furti se hoc ipso non eximit, *l. qui ea mente, 65. ff. de furt.* Atque his, aliisque rationibus permoti hanc sententiam tuentur, præter Clarum, & ab eo hic relatos, Schrader. *d. tract. feud. p. 6. c. 1. num. 17.* Vultejus *d. tit. 1. feud. c. 11. nn. 43.* D. Bocer. *d. disp. 20. the. 79.* Fachin. *lib. 7. controver. jur. c. 84.* & Rudinger. *lib. 1. var. lect. jur. c. 77.* ubi in utramque partem hanc quæstionem examinat. Harp.

(*h*) *Sed quid si cumpaytanta.* ] Vide quæ ibi dixi *in Apostill. signata lit. F.* quod non. Giach.

(*i*) *Quæro an.* ] Vide per Card. Paris. *cons. 14. n. 11.* Rol. omnimo, & Nat. hic *in cons. 479.* ille *in cons. 57.* ubi plene, & ad utramque partem, & dixi *in collecta mea commun. opin. in verb. vasallus, sub num. 6.* Giach.

*An cadat à toto feudo, an autem solum ab ipsa parte, quam alienavit.* ] Quod † vasallus partem feudi alienans, eam tantum partem perdat, æquitati & juri feudali magis consentaneum est, per textum clarissimum *in c. 1. ibi, si alienaverit totum, perdat totum : si partem, perdat partem, &c. de vasall. qui cont. constit. Lothar. tit. 38. lib. 2. F.* & ibi Baro à Tautumberck. *n. 1. item in cap. 1. §. item qui dominum, vers. illud enim est certum, quæ fuit prima causa brevitis. amalr. titul. 24. lib. 2. F. necnon in c. 1. §. ult. ibi, beneficium suum vendiderit totum, de feudo sine culpa non amit. tit. 21. lib. 1. F.* Hucque facit evidens ratio quod † ulterius progredi pœnæ motus non debeat, quam reperiatur delictum, *l. ex facto 47. §. ult. ibi, satis enim punitus est in eo, &c. ff. de vulgo & pupill. substit. l. quintus est in eo, &c. ff. de pœn. l. rescriptum 6. ff. de his, quæ faucmus, 22. C. de pœn. l. rescriptum 6. ff. de his, quæ fauem

ADDITIONES.

(a) S *Ubinfeudare.* ] Fallit, si sit appositum pactum de non alienando, per Cæph. *in cons.* 197. *nu.* 16. Item quod vasallus possit irrequisito domino infeudare alium vasallum de feudo quod ipse habet, atque recognoscit à domino, commune vide per Duen. *sub regul.* 40. *versic. limita primo*, ubi communem attestantes retulit, & in fin. citat Curt. sublimitatem, & dixi *in collect. mea commun. opin. vers. vasallus, nu.* 42. Giach.

*Nunquid possit vasallus sine domini consensu alium subinfeudare.* ] Quod vasallo † liceat absque domini consensu feudum concedere, patescit *ex tit. 5. fed etiam vers: vers. per feudum tamen, & tit. 9. in princ. vers. si verò vel totum, & tit. 26. §. beneficium, & tit. 34. §. similiter lib.* 2. F. Et, post Clarum hic nostrum, pro confirmatione hujus pronunciati infinitas fere auctoritates cumulat Henricus à Rosenthal. *in tract. feud. ex.* 1. *membr.* 1. *conclus.* 43. *fine littera A.* Harp.

(b) *Sed quid in Ecclesiastico.* ] Quod † vasallus non solum feudum laicum, sed Ecclesiasticum etiam alii concedere in feudum possit, multiplex fundet ratio. Tum quia loca juris feudalis omnia, modo allegata, de subinfeudatione tractantia, absque ulla distinctione inter feudum laicum, & Ecclesiasticum, vasallo jus tribuunt de feudo suo alium investiendi. Aut ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. de pretio*, 8. *ff. de Public. in rem act.* Tum † quia per subinfeudationem Ecclesiastici feudi conditio Ecclesiæ deterior non efficitur: siquidem vasallus sine fraude, & ejusdem conditionis personæ, & sub iisdem pactis, subinfeudationem facere jubeatur, teste Claro nostro hic *num.* 4. & nos illud infra *num.* 6. demonstrabimus paulo accuratius. Tum quia neque domino, neque feudi successoribus ullum hic præjudicium creatur: quippe cum mortuo vasallo, qui subinfeudavit, sub subinfeudati extinguatur, *tit.* 5. §. *verum, lib.* 1. F. *& tit.* 9. *in principio, verficul. si autem dissentiente, ibi, si tamen sine hærede masculo descendente, &c. lib.* 2. F. Extincto † namque, & resoluto jure datoris extinguitur quoque, & resolvitur jus acceptoris, arg. *l. pato* 69. §. *prædium* 1. *ff. de leg.* 2. *l. fundum* 7. *ff. de actionibus empt.* Hartman. Pistor. *lib.* 2. *q.* 44. *num.* 8. Atque ita post Clarum nostrum, & ab eo relatos hic tradunt Schrader. *in tractat. feud. par.* 8. *cap.* 2. *num.* 10. Vult. *lib.* 1. *de feud. cap.* 20. *num.* 80. & D. Bocerus *in tract. de commodo, & jure feniorit, &c. lib.* 2. *cap.* 6. *nu.* 73. *& seqq.* Harp.

(c) *Possit subinfeudavit.* ] Ponit factum esse subinfeudationem, modo quæritur, quid si secundum committat felloniam, ei devolvatur res, an primo domino, an vero primo feudatario? vid. per Alex. *in leg. possidere*, §. *ex contrario, ff. de acquir. poss.* Giach.

(d) *Sed si sit feudum decimarum.* ] An † & quatenus vasallus, qui decimas ab Ecclesia in feudum habet, de hoc feudo alium investire queat præter Clarum nostrum, satis explicant Zasius *in epitom. feud. part.* 9. *num.* 17. *M. in conjectad. Paris. §.* 46. *qu.* 4. Schrader. *d. part.* 8. *cap.* 2. *num.* 17. Covar. *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 17. *num.* 5. *versic. præter hæc & illud.* Mozz. *in tract. de feud. rubr. sive tit. de rebus, &c. nu.* 20. Rosenthal. *d. tractat. feud. cap.* 4. *concl.* 28. *n.* 2. *& seqq.* Harp.

(e) *Tria requiruntur.* ] Adde, ut per Jac. qui etiam idem tenet, atque ita tria commemorat, *in suis quæstionibus feud. q.* 30. *sub num.* 38. & de duobus primis requisitis vide per Socin. commune attestantem tam in feudo habito à laico, quam in feudo habito ab Ecclesia, *in cons.* 66. *col.* 2. *& post nu.* 5. *vol.* 3. & dixi *d. collect. mea, nu.* 14. *&* 15. Giach.

*Tria requiruntur.* ] Ad hoc, ut † subinfeudatio valeat, tria jure feudali copulate desiderantur. Primum, ut fiat sincere, & absque fraude, *d. tit. 9. in princ. vers. si verò, & d. tit. 26. §. beneficium lib.* 2. F. Deinde, ut fiat personæ æquali, aut certe melioris, non deterioris conditionis, quam est vasallus, *d. tit. 26. §. beneficium, ibi, dum tamen militi detur, &c. & prædictis tit. 34. §. similiter ibi, in feudum tamen talis dabit, si secunda persona sit talis, &c. lib.* 2. F. Tertio, ut fiat iisdem sub conditionibus, sub quibus subinfeudans illud à domino accepit, *d. tit.* 34. §. *similiter vers. professa ille, li.* 2. F. Verum de hisce subinfeudationis requisitis exquisitè, post alios, dissertant Jo. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c.* 8. *num.* 30. Hartman. *de feud. obs.* 38. Mynsing. *cent.* 1. *obser.* 62. Hartman. Pistor. *d. q.* 44. *num.* 4. Mozz. *d. tract. d. feud. tit. de his, qui feudi dar. poss. num.* 26. Velt. *d. lit.* 1. *de feud. c.* 10. *nu.* 81. *cum seqq.* & Henricus à Rosenth. *d. tract. feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 43. *& seqq.* necnon H. *in tract. feud. c.* 12. *pag.* 323. *& seqq.* Harp.

(f) *Agnatorum.* ] Item quod mortuo infeudante proximior agnatus admittatur ad revocationem ipsius infeudationis, etiamsi sine fraude facta fuisset dicta infeudatio, per Rol. *cons.* 67. *nu.* 17. Giach. 7

*Præjudicium agnatorum.* ] An † & quatenus subinfeudatio fieri possit in præjudicium agnatorum, post Clarum hic nostrum, declarant Hartman. Pistor. *d. libro* 2. *quæst.* 44. *n.* 6. Vultejus *d. ca.* 10. *nu.* 82. *vers. tertio, ne fiat, &c.* Rosenthal. *d. c.* 9. *memb.* 1. *concl.* 48. aliique fere centeni, ad hoc recensiti. Harp.

(g) *Pone, quod ille secundus vasallus, &c.* ] Quod 8 non † solum vasallus, sed & subvasallus feudum suum alii in feudum concedere possit, & sic deinceps non tantum bis vel ter, sed usque in infinitum, patet *ex cap.* 1. §. *similiter*: ibique Alvarot. & Præpositus. *de lege Conrad. tit.* 34. *libro* 2. F. Schraderus *in tract. feud. parte* 8. *c.* 2. *nu.* 13. & D. Bocerus *d. tract. de commodo, & jure seniorat. libro* 2. *c.* 6. *nu.* 82. *& seqq.* Harp.

## QUÆSTIO XXXIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini feudum alteri locare.*
2 *Et an dare ad 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 tempus longum alienatio non videtur.*
3 *Alienatio feudi per libellum facta, est prohibita.*
4 *Contractus libellarius quis.*
5 *An & quatenus datio in emphyteusin vasallo interdicta, remissive.*

QUærro, an vasallus (a) possit sine consensu domini feudum alteri locare? Respond. 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 cap.* 1. §. *aut si libellatio, quib. mod. feud. amitt.* quem omnes sequuntur, ut dicit Jacob. *in verbo, Et cum pacto, de non alien. nu.* 15. & est communis conceptio, ut dicit Curt. *jun. de feud. in* 4. *parte, in ultima causa amissionis feudi, in* 1. *reg. q.* 3. Bertran. *cons.* 2. *nu.* 4. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* Est enim talis locatio species alienationis, ut dicam infra, §. *Locatio.* 1

Pariter etiam non potest vasallus sine domini consensu rem feudalem dare (e) alteri ad libellum. Text. est clarus *in c. Imperialem, in princ. de prohib. feud. alien. per Frid.* & ita expresse determinant Doctor. ut dicit Jac. *in verbo, Ita etiam quod ipsum.* 9. 2

Idem etiam (f) dicendum est in emphyteusi, 3 eadem ratione, ut scilicet non possit vasallus sine consensu domini rem feudalem dare alteri in emphyteusin. Ita tenet gl. *in c. Imperialem in princ. in verbo, seu alienare, circa fin.* Et est magis commun. opin. ut dicit Curt. jun. *in d.* 4. *par. in* 2. *q.* 1. *reg.* 4

Scias tamen, quod quicquid sit in puncto juris, hodie ex generali consuetudine vasalli pascua, terras incultas, & exemos feudales in emphyteusin concedunt. Et de hac consuetudine attestatur Petr. Jac. & post eum Jo. Raynal. *in d. c. Imperialem*, §. 1. Jo. Fabr. *in* §. *adeo Institut. de locat.* quem refert Curt.



Curt. jun. *in d.* 2. *q.* Quod not. quia hæc consuetudo ita tolerata excusaret vasallum à pœna privationis, quam de jure incurriset, propter talem concessionem emphyteuticam factam de re feudali.

ADDITIONES.

(a) AN *vasallus possit sine consensu domini feudum alteri locare.* ] Quamvis † Doctores communiter, teste hic Claro nostro, distinguendum existiment inter locationem ad modicum tempus factam, & inter eam, quæ fit ad longum aliquod tempus, puta decem, vel plures annos, ut hæc non valeat, illa vero subsistat, Jac. de Belvis. *in c.* 1. §. *donare, qualiter olim potuer. feud. alien. tit.* 9. *lib.* 2. F. Laudens. *ibidem numer.* 5. Mozz. *in tract. de feud. tit. ex quib. caus. feud. amitt. num.* 130. Vult. *libro* 1. *de feud. c.* 10. *n.* 48. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c.* 8. *num.* 36. Sonsbeec. *in Comment. in usus feud. par.* 12. *nu.* 84. Rosenth. *in tract. feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 7. *num.* 8. *& seq.* ubi complures cumulate allegat: contraria tamen sententia, quod videlicet quævis locatio feudi, sive ad breve, sive ad longum tempus fiat, si modo fraudulenta non sit, subsistat, verisimilior videtur. Tum quia locatio feudi simpliciter, absque ulla distinctione inter tempus breve aut longum, vasallo conceditur, *d. tit.* 9. §. *donare, libro* 2. 1
F. † Tum quia locatio etiam ad tempus longum alienatio non censetur, *l. non solet.* 39. *ff. locati*, ne quidem in superficiario, *l. ult. ff. de superficieb.* & locator possessionem rei retinet, *l. officium*, 9. *ver. denique ait, ff. de rei vindicat.* His, & aliis rationibus hanc opinionem tuentur, Pinell. *ad l.* 1. *parte* 3. *num.* 66. *cap. de bon. matern.* D. Obrecht. *de feud. capite* 3. *num.* 27. Rudinger. *libro* 1. *variar. lect. jur. feud. c.* 53. *num.* 5. *cum seqq.* D. Bocerus *in tract. de commodo & jure senior. libro* 2. *c.* 6. *n.* 146. *cum seq.* Harp.

(b) *Ad modicum tempus.* ] Et de locatione facta à præsato ad tempus non longum quod valeat: licet non obliget successorem, nisi facta sit pro utilitate Ecclesiæ: commune vide per Gabriel. Eugubin. *cons.* 82. *num.* 82. *& in collecta mea commun. opin. vers. locatio, num.* 4. Giach.

(c) *Ad longum tempus.* ] Item de locatione ad longum tempus facta per Prælatum, & capitulum ex justa causa, & cum debita solemnitate quod valeat, commune vide per Rol. *in cons.* 96. *nu.* 20. & omnino *in d. collect. mea sub nu.* 8. ubi de constitutione Pauli Veneti Papæ II. memini, quæ contrarium disponit, & de illius extensione facta in rebus Ecclesiasticis. Giach.

(d) *Dicendum est.* ] Hæc est opin. Marth. de Afflict. *in d. ca. Imperialem, nu.* 6. Jas. *in l. fin. num.* 122. *C. de jur. emphyt.* Curt. jun. *in tractat. feud.* 4. *parte ult. caus. amis. feud. reg. quæst.* 3. locatio enim ad longum tempus parum distat ab alienatione, & ideo prohibita alienatione, censetur etiam prohibita locatio ad longum tempus. Govean.

3 (e) *Dare alteri ad libellum.* ] Quod † alienatio feudi per libellum sive contractum libellarium facta jure sit prohibita, constat *ex tit.* 5. §. *aut si libellario, & tit.* 13. *libro* 1. F. *tit.* 9. §. *donare, tit.* 39. *in fine principii, tit.* 44. *& tit.* 55. *in princ. libro* 2. F. Est † autem contractus libellarius, quo res in alium transfertur jure venditionis, scriptura interveniente, & certa pecuniæ summa initio data pretii nomine, non tamen justi: & hoc amplius constituta mercede, sive pensione annua solvenda venditori, vel ut certo condictoque tempore contractus renovetur, numerato rursus pretio certo, vel arbitrario. Vult. *d. libro* 1. *de feud. c.* 10. *num.* 49. Cujac. *ad tit.* 2. *lib.* 1. F. Borcholt. *d. Comment. in consuetud. feud. c.* 3. *n.* 45. Bocerus *d. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 186. *& seqq.* Harp.

5 (f) *Idem etiam dicendum est in emphyteusi.* ] An † & quatenus vasallus absque domini consensu feudum suum in emphyteusin dare possit, post Clarum nostrum hic explicant Borcholt. *d. Comment. in consuetud. feud. cap.* 8. *n.* 7. Wurmbser. *de feudor. observ.* 35. Mynsing. *cent.* 6. *observat.* 30. *numer.* 1. Mozz. *de amiss. feud. nu.* 130. & D. Bocerus *d. c.* 6. *nu.* 140. *& aliquot seqq.* Harp.

## QUÆSTIO XXXIV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit renunciare feudum in manibus domini ipso invito.*
2 *Et an post talem renunciationem possit offendere Dominum.*
3 *Et an possit talem renunciationem facere in præjudicium agnatorum.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus feudum suum domino invito resignare seve cedere possit.*
2 *An, & quatenus illhec refutatio agnatis ipsius vasalli præjudicet, remissive.*

QUærro, an vasallus possit renunciare feudum 1
in manibus domini, ipso domino (a) invito? Respond. quod super hoc articulo variæ sunt Doctorum opiniones. Aliqui enim tenent, quod vasallus possit, etiam invito domino, feudum renunciare, dummodo id ipsius domini iure fit: & videtur tex. *in cap.* 1. *de vasallo qui contra consti. Lothar.* & dicit Abb. *in c. quæ in Ecclesiarum, num.* 19. *de constitut.* quod ita communiter tenent Doctores. Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Curt. jun. *de feud. in quarta parte, in ultima causa amiss. feud. in* 31. *q. prima regula.* quia cum principaliter feudum concedatur favore investiti, merito videtur ei licere defere favori suo renunciare. Contrariam autem opin. scilicet, quod imo non possit, tenet Bart. *in l. is cum quo, circa prine. ff. de aqua plu. arc.* & dicit Alexand. *in l. si quis vi*, §. *fin. num.* 14. *in fin. ff. de acquir. poss.* quod ita magis communiter tenetur, licet super illo articulo multa scribantur. Et hæc opin. mihi magis placet. Cum n. feudum sit contractus nominatus, & ultro, citroque obligatorius, non debet esse in facultate unius, alio invito, ab eo recedere. Esset tamen forte tutius tenere distinctionem, quam sensit gl. *in c.* 1. *in gl. fin. de Cap. qui jur. vend.* ut scilicet dicamus, quod quando pro feudo præstatur certum servitium, eo casu non possit vasallus invito domino ipsi feudo renunciare: si vero feudum sit concessum simpliciter ad servitium incertum, tunc possit renunciare. Et illam gl. in hoc esse communiter approbatam attestatur Jac. *in verbo, qui quidem investiti, numer.* 29. *& in verbo, Et unus ex dictis, num.* 1. Ita etiam communiter teneri affirmat Albert. *in l. cum fructuarius, ff. de usufr.* Fel. *in d. c. quæ in Ecclesiarum, num.* 78. *& seq.* dicit etiam Mol. *in consuet. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 5. *num.* 3. quod ita distinguunt communiter DD. Idem dicit Zas. *de feud. in* 10. *parte, in prine.* 2. *particula*, qui etiam *in* 12. *particula, vers. Secunda conclusio*, dicit hanc esse communem opin. Et ideo licet vasallus derelinquat rem feudalem: non tamen propterea liberabitur à præstatione servitii, quod pro ipsa re præstare tenebatur. Et ita esse commun. opin. attestatur Alb. *in l. fed an ultro*, §. *it autem versic.* 1. *item alleg. ff. de neg. gest.*

Sed posito, quod possit renunciare; Quæro 2
numquid poterit vasallus post talem renunciationem offendere dominum? Respond. quod nullo modo debet eum offendere, propter reliquias præcedentis vasallagii, & amicitiæ, & si secus faciat, debet puniri. Ita dicunt omnes Doct. ut dicit Jac. *in verbo, Et unus ex dictis, nu.* 1. *in fin.*

ADDITIONES.

(a) S *Ubinfeudare.* ] Fallit, si sit appositum pactum de non alienando, per Cæph. *in cons.* 197. *nu.* 16. Item quod vasallus possit irrequisito domino infeudare alium vasallum de feudo quod ipse habet, atque recognoscit à domino, commune vide per Duen. *sub regul.* 40. *versic. limita primo*, ubi communem attestantes retulit, & in fin. citat Curt. sublimitatem, & dixi *in collect. mea commun. opin. vers. vasallus, nu.* 42. Giach.

*Nunquid possit vasallus sine domini consensu alium subinfeudare.* ] Quod vasallo † liceat absque domini consensu feudum concedere, patescit *ex tit. 5. fed etiam vers: vers. per feudum tamen, & tit. 9. in princ. vers. si verò vel totum, & tit. 26. §. beneficium, & tit. 34. §. similiter lib.* 2. F. Et, post Clarum hic nostrum, pro confirmatione hujus pronunciati infinitas fere auctoritates cumulat Henricus à Rosenthal. *in tract. feud. ex.* 1. *membr.* 1. *conclus.* 43. *fine littera A.* Harp.

(b) *Sed quid in Ecclesiastico.* ] Quod † vasallus non solum feudum laicum, sed Ecclesiasticum etiam alii concedere in feudum possit, multiplex fundet ratio. Tum quia loca juris feudalis omnia, modo allegata, de subinfeudatione tractantia, absque ulla distinctione inter feudum laicum, & Ecclesiasticum, vasallo jus tribuunt de feudo suo alium investiendi. Aut ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. de pretio*, 8. *ff. de Public. in rem act.* Tum † quia per subinfeudationem Ecclesiastici feudi conditio Ecclesiæ deterior non efficitur: siquidem vasallus sine fraude, & ejusdem conditionis personæ, & sub iisdem pactis, subinfeudationem facere jubeatur, teste Claro nostro hic *num.* 4. & nos illud infra *num.* 6. demonstrabimus paulo accuratius. Tum quia neque domino, neque feudi successoribus ullum hic præjudicium creatur: quippe cum mortuo vasallo, qui subinfeudavit, sub subinfeudati extinguatur, *tit.* 5. §. *verum, lib.* 1. F. *& tit.* 9. *in principio, verficul. si autem dissentiente, ibi, si tamen sine hærede masculo descendente, &c. lib.* 2. F. Extincto † namque, & resoluto jure datoris extinguitur quoque, & resolvitur jus acceptoris, arg. *l. pato* 69. §. *prædium* 1. *ff. de leg.* 2. *l. fundum* 7. *ff. de actionibus empt.* Hartman. Pistor. *lib.* 2. *q.* 44. *num.* 8. Atque ita post Clarum nostrum, & ab eo relatos hic tradunt Schrader. *in tractat. feud. par.* 8. *cap.* 2. *num.* 10. Vult. *lib.* 1. *de feud. cap.* 20. *num.* 80. & D. Bocerus *in tract. de commodo, & jure feniorit, &c. lib.* 2. *cap.* 6. *nu.* 73. *& seqq.* Harp.

(c) *Possit subinfeudavit.* ] Ponit factum esse subinfeudationem, modo quæritur, quid si secundum committat felloniam, ei devolvatur res, an primo domino, an vero primo feudatario? vid. per Alex. *in leg. possidere*, §. *ex contrario, ff. de acquir. poss.* Giach.

(d) *Sed si sit feudum decimarum.* ] An † & quatenus vasallus, qui decimas ab Ecclesia in feudum habet, de hoc feudo alium investire queat præter Clarum nostrum, satis explicant Zasius *in epitom. feud. part.* 9. *num.* 17. *M. in conjectad. Paris. §.* 46. *qu.* 4. Schrader. *d. part.* 8. *cap.* 2. *num.* 17. Covar. *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 17. *num.* 5. *versic. præter hæc & illud.* Mozz. *in tract. de feud. rubr. sive tit. de rebus, &c. nu.* 20. Rosenthal. *d. tractat. feud. cap.* 4. *concl.* 28. *n.* 2. *& seqq.* Harp.

(e) *Tria requiruntur.* ] Adde, ut per Jac. qui etiam idem tenet, atque ita tria commemorat, *in suis quæstionibus feud. q.* 30. *sub num.* 38. & de duobus primis requisitis vide per Socin. commune attestantem tam in feudo habito à laico, quam in feudo habito ab Ecclesia, *in cons.* 66. *col.* 2. *& post nu.* 5. *vol.* 3. & dixi *d. collect. mea, nu.* 14. *&* 15. Giach.

*Tria requiruntur.* ] Ad hoc, ut † subinfeudatio valeat, tria jure feudali copulate desiderantur. Primum, ut fiat sincere, & absque fraude, *d. tit. 9. in princ. vers. si verò, & d. tit. 26. §. beneficium lib.* 2. F. Deinde, ut fiat personæ æquali, aut certe melioris, non deterioris conditionis, quam est vasallus, *d. tit. 26. §. beneficium, ibi, dum tamen militi detur, &c. & prædictis tit. 34. §. similiter ibi, in feudum tamen talis dabit, si secunda persona sit talis, &c. lib.* 2. F. Tertio, ut fiat iisdem sub conditionibus, sub quibus subinfeudans illud à domino accepit, *d. tit.* 34. §. *similiter vers. professa ille, li.* 2. F. Verum de hisce subinfeudationis requisitis exquisitè, post alios, dissertant Jo. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c.* 8. *num.* 30. Hartman. *de feud. obs.* 38. Mynsing. *cent.* 1. *obser.* 62. Hartman. Pistor. *d. q.* 44. *num.* 4. Mozz. *d. tract. d. feud. tit. de his, qui feudi dar. poss. num.* 26. Velt. *d. lit.* 1. *de feud. c.* 10. *nu.* 81. *cum seqq.* & Henricus à Rosenth. *d. tract. feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 43. *& seqq.* necnon H. *in tract. feud. c.* 12. *pag.* 323. *& seqq.* Harp.

(f) *Agnatorum.* ] Item quod mortuo infeudante proximior agnatus admittatur ad revocationem ipsius infeudationis, etiamsi sine fraude facta fuisset dicta infeudatio, per Rol. *cons.* 67. *nu.* 17. Giach. 7

*Præjudicium agnatorum.* ] An † & quatenus subinfeudatio fieri possit in præjudicium agnatorum, post Clarum hic nostrum, declarant Hartman. Pistor. *d. libro* 2. *quæst.* 44. *n.* 6. Vultejus *d. ca.* 10. *nu.* 82. *vers. tertio, ne fiat, &c.* Rosenthal. *d. c.* 9. *memb.* 1. *concl.* 48. aliique fere centeni, ad hoc recensiti. Harp.

(g) *Pone, quod ille secundus vasallus, &c.* ] Quod 8 non † solum vasallus, sed & subvasallus feudum suum alii in feudum concedere possit, & sic deinceps non tantum bis vel ter, sed usque in infinitum, patet *ex cap.* 1. §. *similiter*: ibique Alvarot. & Præpositus. *de lege Conrad. tit.* 34. *libro* 2. F. Schraderus *in tract. feud. parte* 8. *c.* 2. *nu.* 13. & D. Bocerus *d. tract. de commodo, & jure seniorat. libro* 2. *c.* 6. *nu.* 82. *& seqq.* Harp.

## QUÆSTIO XXXIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini feudum alteri locare.*
2 *Et an dare ad 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 tempus longum alienatio non videtur.*
3 *Alienatio feudi per libellum facta, est prohibita.*
4 *Contractus libellarius quis.*
5 *An & quatenus datio in emphyteusin vasallo interdicta, remissive.*

QUærro, an vasallus (a) possit sine consensu domini feudum alteri locare? Respond. 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 cap.* 1. §. *aut si libellatio, quib. mod. feud. amitt.* quem omnes sequuntur, ut dicit Jacob. *in verbo, Et cum pacto, de non alien. nu.* 15. & est communis conceptio, ut dicit Curt. *jun. de feud. in* 4. *parte, in ultima causa amissionis feudi, in* 1. *reg. q.* 3. Bertran. *cons.* 2. *nu.* 4. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* Est enim talis locatio species alienationis, ut dicam infra, §. *Locatio.* 1

Pariter etiam non potest vasallus sine domini consensu rem feudalem dare (e) alteri ad libellum. Text. est clarus *in c. Imperialem, in princ. de prohib. feud. alien. per Frid.* & ita expresse determinant Doctor. ut dicit Jac. *in verbo, Ita etiam quod ipsum.* 9. 2

Idem etiam (f) dicendum est in emphyteusi, 3 eadem ratione, ut scilicet non possit vasallus sine consensu domini rem feudalem dare alteri in emphyteusin. Ita tenet gl. *in c. Imperialem in princ. in verbo, seu alienare, circa fin.* Et est magis commun. opin. ut dicit Curt. jun. *in d.* 4. *par. in* 2. *q.* 1. *reg.* 4

Scias tamen, quod quicquid sit in puncto juris, hodie ex generali consuetudine vasalli pascua, terras incultas, & exemos feudales in emphyteusin concedunt. Et de hac consuetudine attestatur Petr. Jac. & post eum Jo. Raynal. *in d. c. Imperialem*, §. 1. Jo. Fabr. *in* §. *adeo Institut. de locat.* quem refert Curt.



Curt. jun. *in d.* 2. *q.* Quod not. quia hæc consuetudo ita tolerata excusaret vasallum à pœna privationis, quam de jure incurriset, propter talem concessionem emphyteuticam factam de re feudali.

ADDITIONES.

(a) AN *vasallus possit sine consensu domini feudum alteri locare.* ] Quamvis † Doctores communiter, teste hic Claro nostro, distinguendum existiment inter locationem ad modicum tempus factam, & inter eam, quæ fit ad longum aliquod tempus, puta decem, vel plures annos, ut hæc non valeat, illa vero subsistat, Jac. de Belvis. *in c.* 1. §. *donare, qualiter olim potuer. feud. alien. tit.* 9. *lib.* 2. F. Laudens. *ibidem numer.* 5. Mozz. *in tract. de feud. tit. ex quib. caus. feud. amitt. num.* 130. Vult. *libro* 1. *de feud. c.* 10. *n.* 48. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c.* 8. *num.* 36. Sonsbeec. *in Comment. in usus feud. par.* 12. *nu.* 84. Rosenth. *in tract. feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 7. *num.* 8. *& seq.* ubi complures cumulate allegat: contraria tamen sententia, quod videlicet quævis locatio feudi, sive ad breve, sive ad longum tempus fiat, si modo fraudulenta non sit, subsistat, verisimilior videtur. Tum quia locatio feudi simpliciter, absque ulla distinctione inter tempus breve aut longum, vasallo conceditur, *d. tit.* 9. §. *donare, libro* 2. 1
F. † Tum quia locatio etiam ad tempus longum alienatio non censetur, *l. non solet.* 39. *ff. locati*, ne quidem in superficiario, *l. ult. ff. de superficieb.* & locator possessionem rei retinet, *l. officium*, 9. *ver. denique ait, ff. de rei vindicat.* His, & aliis rationibus hanc opinionem tuentur, Pinell. *ad l.* 1. *parte* 3. *num.* 66. *cap. de bon. matern.* D. Obrecht. *de feud. capite* 3. *num.* 27. Rudinger. *libro* 1. *variar. lect. jur. feud. c.* 53. *num.* 5. *cum seqq.* D. Bocerus *in tract. de commodo & jure senior. libro* 2. *c.* 6. *n.* 146. *cum seq.* Harp.

(b) *Ad modicum tempus.* ] Et de locatione facta à præsato ad tempus non longum quod valeat: licet non obliget successorem, nisi facta sit pro utilitate Ecclesiæ: commune vide per Gabriel. Eugubin. *cons.* 82. *num.* 82. *& in collecta mea commun. opin. vers. locatio, num.* 4. Giach.

(c) *Ad longum tempus.* ] Item de locatione ad longum tempus facta per Prælatum, & capitulum ex justa causa, & cum debita solemnitate quod valeat, commune vide per Rol. *in cons.* 96. *nu.* 20. & omnino *in d. collect. mea sub nu.* 8. ubi de constitutione Pauli Veneti Papæ II. memini, quæ contrarium disponit, & de illius extensione facta in rebus Ecclesiasticis. Giach.

(d) *Dicendum est.* ] Hæc est opin. Marth. de Afflict. *in d. ca. Imperialem, nu.* 6. Jas. *in l. fin. num.* 122. *C. de jur. emphyt.* Curt. jun. *in tractat. feud.* 4. *parte ult. caus. amis. feud. reg. quæst.* 3. locatio enim ad longum tempus parum distat ab alienatione, & ideo prohibita alienatione, censetur etiam prohibita locatio ad longum tempus. Govean.

3 (e) *Dare alteri ad libellum.* ] Quod † alienatio feudi per libellum sive contractum libellarium facta jure sit prohibita, constat *ex tit.* 5. §. *aut si libellario, & tit.* 13. *libro* 1. F. *tit.* 9. §. *donare, tit.* 39. *in fine principii, tit.* 44. *& tit.* 55. *in princ. libro* 2. F. Est † autem contractus libellarius, quo res in alium transfertur jure venditionis, scriptura interveniente, & certa pecuniæ summa initio data pretii nomine, non tamen justi: & hoc amplius constituta mercede, sive pensione annua solvenda venditori, vel ut certo condictoque tempore contractus renovetur, numerato rursus pretio certo, vel arbitrario. Vult. *d. libro* 1. *de feud. c.* 10. *num.* 49. Cujac. *ad tit.* 2. *lib.* 1. F. Borcholt. *d. Comment. in consuetud. feud. c.* 3. *n.* 45. Bocerus *d. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 186. *& seqq.* Harp.

5 (f) *Idem etiam dicendum est in emphyteusi.* ] An † & quatenus vasallus absque domini consensu feudum suum in emphyteusin dare possit, post Clarum nostrum hic explicant Borcholt. *d. Comment. in consuetud. feud. cap.* 8. *n.* 7. Wurmbser. *de feudor. observ.* 35. Mynsing. *cent.* 6. *observat.* 30. *numer.* 1. Mozz. *de amiss. feud. nu.* 130. & D. Bocerus *d. c.* 6. *nu.* 140. *& aliquot seqq.* Harp.

## QUÆSTIO XXXIV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit renunciare feudum in manibus domini ipso invito.*
2 *Et an post talem renunciationem possit offendere Dominum.*
3 *Et an possit talem renunciationem facere in præjudicium agnatorum.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus feudum suum domino invito resignare seve cedere possit.*
2 *An, & quatenus illhec refutatio agnatis ipsius vasalli præjudicet, remissive.*

QUærro, an vasallus possit renunciare feudum 1
in manibus domini, ipso domino (a) invito? Respond. quod super hoc articulo variæ sunt Doctorum opiniones. Aliqui enim tenent, quod vasallus possit, etiam invito domino, feudum renunciare, dummodo id ipsius domini iure fit: & videtur tex. *in cap.* 1. *de vasallo qui contra consti. Lothar.* & dicit Abb. *in c. quæ in Ecclesiarum, num.* 19. *de constitut.* quod ita communiter tenent Doctores. Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Curt. jun. *de feud. in quarta parte, in ultima causa amiss. feud. in* 31. *q. prima regula.* quia cum principaliter feudum concedatur favore investiti, merito videtur ei licere defere favori suo renunciare. Contrariam autem opin. scilicet, quod imo non possit, tenet Bart. *in l. is cum quo, circa prine. ff. de aqua plu. arc.* & dicit Alexand. *in l. si quis vi*, §. *fin. num.* 14. *in fin. ff. de acquir. poss.* quod ita magis communiter tenetur, licet super illo articulo multa scribantur. Et hæc opin. mihi magis placet. Cum n. feudum sit contractus nominatus, & ultro, citroque obligatorius, non debet esse in facultate unius, alio invito, ab eo recedere. Esset tamen forte tutius tenere distinctionem, quam sensit gl. *in c.* 1. *in gl. fin. de Cap. qui jur. vend.* ut scilicet dicamus, quod quando pro feudo præstatur certum servitium, eo casu non possit vasallus invito domino ipsi feudo renunciare: si vero feudum sit concessum simpliciter ad servitium incertum, tunc possit renunciare. Et illam gl. in hoc esse communiter approbatam attestatur Jac. *in verbo, qui quidem investiti, numer.* 29. *& in verbo, Et unus ex dictis, num.* 1. Ita etiam communiter teneri affirmat Albert. *in l. cum fructuarius, ff. de usufr.* Fel. *in d. c. quæ in Ecclesiarum, num.* 78. *& seq.* dicit etiam Mol. *in consuet. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 5. *num.* 3. quod ita distinguunt communiter DD. Idem dicit Zas. *de feud. in* 10. *parte, in prine.* 2. *particula*, qui etiam *in* 12. *particula, vers. Secunda conclusio*, dicit hanc esse communem opin. Et ideo licet vasallus derelinquat rem feudalem: non tamen propterea liberabitur à præstatione servitii, quod pro ipsa re præstare tenebatur. Et ita esse commun. opin. attestatur Alb. *in l. fed an ultro*, §. *it autem versic.* 1. *item alleg. ff. de neg. gest.*

Sed posito, quod possit renunciare; Quæro 2
numquid poterit vasallus post talem renunciationem offendere dominum? Respond. quod nullo modo debet eum offendere, propter reliquias præcedentis vasallagii, & amicitiæ, & si secus faciat, debet puniri. Ita dicunt omnes Doct. ut dicit Jac. *in verbo, Et unus ex dictis, nu.* 1. *in fin.*

Et hæc quidem omnia procedunt, quatenus ipsa renunciatio potest concernere interesse ipsius domini directi, vel præjudicium ipsius vasalli renunciantis. Sed nunquid (*b*) talis renunciatio præjudicabit agnatis ipsius vasalli, quando scilicet feudum est antiquum, seu paternum ? Respond. quod non præjudicat. Ita tenet Bald. *in c. 1. in princ. nu. 3. de alien. feud. pater*, quem omnes sequuntur, ut dicit Jacob. *in ver. Et mas ex dictis, post nu. 8. ver. Addit in quantum.* Non enim potest vasallus tollere agnatis jus illis quæsitum ex tenore primæ investituræ, provenientis ex pacto, & providentia primi acquirentis, ut sæpius dixi. Et ideo, dato etiam, quod hujusmodi renunciatio feudi valeret, non tamen amplius duret in præjudicium agnatorum, quam si ea facta feudum remansisset penes ipsum renunciantem. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Cumanus *cons. 167. num. 2.* Et sic eveniente casu, feudum nihilominus aperitur agnatis, quam si per illum vasallum aliqua renunciatio facta non fuisset.

## ADDITIONES.

(*a*) D*Omino invito.*] Adde, atque vide per Tiraqu. *le retrait. municip. §. 34. glos. 1. sub n. 6.* Limita etiam nisi vasallus juraliet ad sancta Dei Evangelia, non contrafacere, & non contravenire : quia tunc non posset refutando se liberare ab homagio, seu fidelitate. Ita per Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, d. constitu.* quem refert, & sequitur Jac. de S. Georg. *in tractat. de Rhoyd. seu operis num. 42. 43.* Idem quod feudum vasallus possit renunciare invitis dominis domini tradit etiam Jac. de S. Georg. *in suis quæstionibus feudalibus quæst. 14. nu. 22.* & vide per Cassian. Pute. *in addit. ad pract. Papinsi. tit. feudum, glos.* nec superstitiosus addi, quia refutatio : ubi quid in Feudo ligio, & quid in franco, & quid in emphyteuta, vel vasallo, & quid si juratum fuit, & promissum non contravenire, & de aliis vide. Et de vasallo recurrente, & renunciante juri vasallagii propter retardatam servitiorum remunerationem, vide per Afflict. *dec. 307.* & Orsi. Vasallus tamen renuncians feudum in manibus domini haud præjudicat filiis, ad quos post renunciantis obitum redire debet, per Capphal. *consil. 29. nu. 2.* Giacb.

*An vasallus possit renunciare feudum in manibus domini ipso domino invito.*] Quod † feudum vasallus indistincte domino etiam invito refutare, sive renunciare, & cedere possit (nihil remorante contraria Clari nostri, & aliorum quorundam sententia) tenent plerique & recentiores, per textum generaliter loquentem *in tit. 38. leg. 2. F.* Sonsbecc. *in Comment. in usus feud. part. 12. num. 116.* Mynsinger. *cent. 5. obs. 65. n. 7.* Mozz. *sub tit. ex quib. caus. feud. amitt. nu. 8.* Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap. 8. nu. 55.* Vult. *lib. 1. de feud. cap. 10. num. 76.* & Rosenthal. *in tract. feud. cap. 9. membr. 1. concl. 50. num. 5.* aliique plurimi, per hunc citati. Harp.

(*b*) *Sed nunquid talis renunciatio præjudicabit agnatis ipsius vasalli.*] An, & quatenus † vasallus sine consensu agnatorum domino feudum refutare, & cedere valeat, & quatenus illi ec refutatio, sive renunciatio agnatis vasalli præjudicet, post Clarum nostrum, & alios, latius exponunt Vult. *d. lib. 1. c. 10. num. 76. vers. sive autem volente, &c.* & Rosenthal. *d. c. 9. concl. 52. n. 2. & seq.* Harp.

## QUÆSTIO XXXV.

### *SUMMARIA.*

### 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, & usufructuario jus suum fructuarium.*

5 *Argumentum ab emphyteuta, & usufructuario ad vasallum quatenus procedat.*

6 *Num vasallo hypotheca data sit prohibita.*

7 *Proprie aliud pignus, aliud hypotheca.*

8 *Proprietas verborum in dubio standum.*

9 *Pœnalia, & odiosa maris restringi debent interpretatione, quam ampliari.*

10 *Quæ feudi alienatione sit vasallo inerdictum.*

11 *Hypothecæ constituitur nuda conventione.*

12 *Cessante dispositionis fine, cessat etiam ipsa dispositio.*

13 *Venditio vasallo nequaquam permissa.*

14 *Alienatione prohibita id etiam prohibitum videtur, ex quo sequi alienatio potest.*

15 *Prohibitio alienationis odiosa, ac proinde restringenda.*

16 *Ante, si feudi dominus in oppignorationem consenserit, & postea, vasallo sine liberis mortuo, feudum ad ipsum dominum redierit, dominus satisfacere creditoribus tenetur.*

17 *Consentiens contractui, super re aliqua initio, censetur renunciare juri, quod in re ipsa habuit.*

18 *Semel consentiens huic consensit jure contravenire nequit.*

19 *Dominus feudi rata habere tenetur ea, quæ ipsius consensu in feudo gesta, sive alienata sunt.*

20 *Oppignorationi jus tacite constituitur.*

21 *Plerumque secundum subjectam materiam accipienda.*

22 *An, & quatenus omnis conventio intelligatur, retinus sic dictis.*

23 *Considerandum, c. 1. §. etsi clientulus, de alien. feud. tit. 13. lib. 1. F.*

24 *Omnis definitio, sive regula periculosa.*

25 *Consensus an, & quatenus juri proprio ipsius consentientis præjudicare non soleat.*

26 *Natura contractus pignoris quæ.*

27 *Consensus à domino feudi oppignorationi præstitus, etiam ad usuras extenditur.*

28 *Sententia*, l. quæro 54. in princ. ff. locat.

29 *Instantia dilatur.*

30 *Pignus est contractus bonæ fidei.*

QUæro, nunquid vasallus possit rem feudalem alteri pignorare (*a*), vel hypothecare sine consensu (*b*) domini ? Respond. quod non. Tex. (*c*) est clarus *in c. Imperialem de prohib. feud. alien. per Frid.* Et licet alias licita esset pignoratio feudi usque ad dimidiam, ut habetur *in c. 1. in princ. de alien. feud. pater.* hodie tamen indistincte, & in totum est prohibita : & in hac sententia residenti communiter Doct. ut dicit Alvar. *in d. cap. 1. in princ. nu. 2. de alien. feud. pater.* Intellige tamen, quod propter simplicem pignorationem, seu hypothecam feudi non incidit vasallus in caducitatem, nisi etiam procedat ad traditionem, ut etiam dictum est in alienatione, *supra q. 31. vers. sed nunquid.*

## ADDITIONES.

(*a*) P*ignorare.*] Hic scias regulam esse, rem feudalem pignori dari extraneo posse, absque consensu domini : vide Duen. *reg. 220.* Giacb.

*Nunquid vasallus possit rem feudalem alteri pignorare.*] Quod * vasallus feudum suum pignori dare non possit, feudorum placitis cautum est, *ex. 1. circa princ. ibi, vendere vel pignorare, de prohib. feud. alien. per Fridet. titulo 55. libro 2. F. capit. 1. §. aut si literatio, ibi, seu pignore plus mediocriter obligaverit quibus modis feud. amitt. tit. 5. libro 1. F. c. nu. 8. feu. ibi, nam nec pignus de investitura de re al. fiel. tit. 8. libro 2. F. E.* usque ratio non obscura est : quia * omnis alienatio feudi regulariter prohibita censetur, *text. 52. in principio vers. per multas enim, & d. tit. 55. in princ. vers. habito ergo cons. libro 2. F.* Arqui * pignoris datio est alienatio, *l. ult. ibi, vel pignoris nexum, C. de rebus alien. non alienand.* alienatio, inquam, talis, quæ possessio ad alium, puta creditorem, transit, *l. si rem alienam 5. §. proprie. 2. l. cum & sortis, 35. §. 1. & l. debitor. 40. ff. de pignorat. act. l. per servum 37. in princ. ff. de acquir. rer. domin. l. 1. §. per servum, 15. & l. qui fugitivi, 30. cum ll. seqq. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Licet quoad causam usucapionis, debitor rem oppignoratam possidere dicatur, *d. l. si per servum, 15. ff. com. l. servus nomine, 16. ff. de usurpat. & usucap.* D. Bocerus *class. 5. disput. 19. th. 65. ad tit. V. edit. 2. & in tractat. de jure & consuetudine seniorat, &c. libro 2. cap. 6. n. 159.* Nec obstat, quod * emphyteuta rem emphyteuticam oppignorare possit, *l. tutor, 16. §. fin. ff. de pignorarit. act. lex celligati, 31. ff. de pignoribus, & hypoth.* & usufructuario permittatur usufructum pignori dare, *l. si is, qui 11. §. 2. ff. de pignoribus & hypoth. §. minus autem, 1. in fin. Institut. de usu & habitat. l. 1. vers. sed si vero, si pignus pignori datum fit.* Nam * argumentum ab emphyteuta, & usufructuario ad vasallum non procedit, quoties aliquid diversi in vasallo jure feudali expresse statutum reperitur, arg. *l. 1. vers. legum autem Romanarum, de feudi comit. tit. 1. lib. 2. F.* Sed & diversa horum ratio est. Et si enim fundus emphyteuticus, seu fructuarius oppignoretur, nihil ramen sit contra finem emphyteuseos, aut usufructus. At feudo oppignorato, finis feudi, ad quem constitutum est, domino plane intervertitur : quandoquidem vasallus feudo privatus, non amplius poterit domino servitia feudalia, ob quæ feudum constitutum est, præstare ; arg. *d. tit. 52. ver. per multas, ibi, ac ita omnibus exhaustis, & d. tit. 55. in prin. ibi, unde debita servitia amittebant, lib. 2. F.* Harp.

(*b*) *Vel hypothecare sine consensu domini.*] Feudum * nec pignori, nec hypothecæ dari posse, præter Clarum nostrum, opinantur Jac. de Ardizone *in summa feud. capite 116.* Marsi. Ludens. *in ca. 1. §. 1. num. 11. de prohib. feud. alien. per Frider. tit. 55. libro 2. F.* Jac. Petr. *de condit. ex mut. pro feud. apert. num. 3.* Sonsbecc. *in Comment. in usus feud. par. 12. n. 116.* Vultejus *in c. 1. de feud. cap. 10. nu. 43.* Hackelm. *disput. 12. coronid. 1.* Matth. Steph. *cent. 3. quæst. 3.* & Runingerus *lib. 1. variar. lection. juris feu. cap. 48. num. 7. & seqq.* Verum contrariam sententiam, quod videlicet vasallus impune feudum suum hypothecæ dare possit, veriorem esse, non sine rationibus concludit Bal. *in de cap. 1. §. 1. nu. 1. de prohib. feud. alien. per Frider.* & ibidem Alvarot. *nu. 2.* Curt. jun. *de feud. part. 4. num. 95.* Frider. Schenck. *in d. c. 1. §. aut si literatio, quibus modis feuda amitt.* Wurmbser. *in pract. observat. de feud. observat. 14.* Hartman. Hartmani *de feud. observat. 20.* Zas. *in epitom. feud. part. 9. nu. 18.* Richard. *cons. 5. n. 5. vol. 1.* D. Bocerus *d. class. 5. d. post. 9. th. 62. & d. tract. de jur. & commodo seniorat. libro 2. cap. 6. numero 167. & seqq.* Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap. 8. nu. 60. cum seq.* Joan. Niell. *in dispur. feud. 6. in. 7.* Rosenthal. *in synopsi feud. c. 9. conclus. 25. & in tractat. feud. cap. 9. concus. 14. nu. 1. & seqq.* aliique ab eo laudati. Prima enim nuspiam hypotheca feudi, sed semper nominatim & in specie pignus prohibetur, *d. tit. 55. in principio libro 2. F. & similibus.* Quare * eam propriæ aliud fit pignus, aliud hypotheca, *l. si rem alienam, 9. §. proprie 2. ff. de pignorat. act. l. pleb. 283. §. pignus, ff. de verb. signif. §. item Servianus 7. Institut. de actionibus*, proprietati * verborum in dubio standum, & adhærendum est, *l. non aliter 69. in principio ff. de legat. 3.* Isque maxime hoc casu fieri debet, ubi in materia odiosa versamur : si quidem propter oppignorationem inficio dein ino factam, vasallus feudo suo privatur. Pœnalia * autem, & odiosa interpretatione magis restringi, quam ampliari debere, exploratum est, *l. cum quidam 15. ff. de liber. & posthum. hæredibus instit. l. si fuerit, 10. in fin. ff. de verbor. obligat. l. si præses 32. in fi. ff. & l. interpretationes 42. ff. de pœn. l. semper in dubiis 56. l. factum, 155. §. ult. l. rapienda 168. & l. ea, quæ 192. §. 1. ff. de verbor. signif. cap. odia 15. de reg. jur. in 6.* Deinde * illa duntaxat feudi alienatione interdictum est vasallo, qua possessio prædii feudalis transfertur, *d. capite 1. §. cæterum insuper, ibi, feudum vendere, & in alios transferre, de prohib. feud. alien. per Frider. tit. 55. libro 2. F. Et * per hypothecam non transfertur possessio : cum nuda conventione constituatur, *d. l. si rem alienam 9. §. 2. ff. de pignorat. act. l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hypoth. d. §. item Servianus 7. vers. nam pignoris, Institut. de actionibus.* Præterea vasallo interdum est illa feudi alienatione, per quam ipse feudi realiter amittit ; unde amplius domino debita servitia, ut potè jam alimentis destitutus, præstare commode non possit, *ex l. de probis, feud. alienat. per Lothar. circa princ. tit. ac ita omnibus exhaustis, &c. d. tit. 52. libro 2. F. & d. tit. 55. in princ. ibi, unde debita servitia amittebant libro 2. F.* Sed per hypothecam constitutionem vasallus non amittit feudi realiter cum possessionem feudi, adeoque hujus possessionis commodum, quod est fructuum perceptio retineat, *l. Fulcinius 7. §. ult. ff. quibus ex caus. in possess. eat.* Igitur * cessante dispositionis fine in hypotheca, cessabit etiam ipsa dispositio, arg. *l. in omni, 23. ff. de adoptionibus l. ex fallo, 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. l. adigere, 6. §. quamvis, ff. de jur. patronat. l. cum cessante 60. ext. de appellationibus.*

Nihil refragatur huic sententiæ, quod * per hypothecæ donationem pervenitur ad rei venditionem, *l. 2. 3. & 4. C. de distract. pignor. ton. tit. ff. de distract. pign. & hypoth.* quæ vasallo nequaquam permissa est, *d. tit. 55. in princ. ver. nisi in ero, libro 2. F. &* * prohibita alienatione, id etiam prohibitum intelligitur, ex quo sequi alienatio potest, arg. *l. oratio, 16. ff. de jurisdictione, l. ad rem mobilem, 56. & l. ad legatum, 62. ff. de prætoriis.* Menoch. *cons. 116. nu. 15. & seq.* Nihil, inquam, illud refragatur. Quoniam procedit in alienatione simpliciter prohibita, non item in ea prohibita alienatione, qua ipsa rei possessio in alium transfertur ; qualis est prohibita feudi alienatio : ut qua vasallus commodo, fructuve feudi privatur. De qua feudi alienatione cum feudorum placita tantum loquantur : de alia quavis alienatione minime sunt accipienda : præsertim, cum * prohibitio alienationis sit odiosa : proindeque, in quantum fieri potest, restringenda, arg. *Novell. 108. in præfat. 3. non igitur 2. vers. novimus igitur, &c.* Tiber. Licetan. *resp. 78. nu. 37. vol. 3.* D. Bocerus *d. tract. de jure, & consuetudine seniorat. libro 2. c. 6. nu. 182. & seq.* ubi & aliis objectionibus occurrit. Videri quoque poterunt, quæ annotavimus *in §. creditor. 4. Inst. quib. mod. re contrahit. obligat. nu. 177. & seq.*

Addenda hoc loco illa controversia quæstio est : nunquid, si feudi dominus in oppignorationem consenserit, & postea, vasallo sine liberis mortuo, feudum ad ipsum dominum devolutum fuerit, illa firma maneat, ficque dominus satisfacere creditoribus tenetur ? Et satisfacere teneri ; utut reclament Matthæus de Afflict. *in capite 1. qui successuri teneantur in usibus feudor.* Cacheran. *de ref. Pedemont. 150. num. 6. & 14.* Zas. *in Epitom. feud. parte 6. nu. 27. & part. 9. num. 8. & 39.* Burlatus *cons. 80. num. 26. & cons. 171.* & alii ab eo citati ; plures rationes evincunt. Tum * quia clarissimi juris est : quod is, qui consentit contractui, super re aliqua initio, hoc ipso censeatur renunciare juri, quod in re illa habuit, *l. servus communis 38. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. apud Celsum, 4. §. quæsitum 12. ff. de doli mal. & met. except. l. 8. C. de revocand. donat.* Tum * quia exploratum & hoc est, eum, qui semel consensit, huic consensui jure contravenire non posse, sed eo nomine perpetuo devinctum esse, arg. *l. per fundum 11. ff. de servitut. rustic. prædior. l. in actis, 8. ff. de agris, & aq. pluv. arcend. l. de accessionibus 14. §. fin. ff. de diversis & temporal. præscript. l. 1. §. prudentes, 14. versicul. unde & quæ, ff. quod legator. cap. quod si mel, 21. de regul. juris in 6.* Tum * etiam quia magis in specie de domino feudi traditum est : quod ea, quæ ipsius consensu in feudo gesta, sive alienata sunt, rata habere teneatur, non solum tum, quando feudum adhuc à vasallo possideretur, sed vel maxime etiam, quando vasallo defuncto, feudum sibi apertum fuerit, *capite 1. §. ejus etiamsi, versic. si vero de alienat. feud. libro 1. tit. 15. feudor.* Et licet feudum per oppignorationem non plane alienetur, sicuti per venditionem : tamen eadem ratio in oppignoratione, quæ in venditione, imo major esse videtur. Nam si alienatio habilis ac firma permanet in præjudicium domini consentientis : multo magis firma debet manere oppignoratio, quæ minus præjudicii domino adfert. Tum * posterius quia idem hunc ipsa natura negotii. Siquidem oppignoratione constituitur jus reale, quod cum rei sa transit, ad quemcunque ea pervenerit, *l. si fundus 16. §. in vindicatione, ff. de pignor. & hypoth.* Dominus itaque consentiendo oppignorationi, censetur fe ad naturam illius rei conformare, & tale jus in feudo constituere voluisse, quod feudum semper comitetur, tametsi illud ad ipsum

21 dominum reversum fuerit. Sicut † enim pleraque alia, ita etiam consensus domini secundum subjectam materiam, & naturam actus, sive contractus, super quo adhibetur, id est, pignoris, adeoque secundum dispositionem juris est accipiendus, arg. *l. insulam, 6. ff. de præscript. verb. l. ff. pulatus, 4. in princ. vers. verum si emptor, ff. de usur. l. domini, 43. in princ. vers. & quod in stipulatione, ff. de dam. infect. l. si cui, 9. ff. de servitutibus & l. quamquam, 62. ff. de rit. nupt.* ita nimirum, ut maneat pignus, donec debita pecunia creditoribus offeratur, solvaturque iis nomine, quibus jure constituum est, *tot. tit. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solvit.* Atque ita, post Andream de Isern. à se laudatum, sentiunt, & docent Martin. Freccia, *lib. 2. de subfeud. & potest. Regis cap. subfeudatarium, sect. 29. n. 8. vers. fallit etiam hac regula, &c.* Hartm. Pistoris *lib. 2. per. poster. q. 48. nu. 14. cum seqq.* Fachin. *lib. 7. contr. cap. 56.* Vult. *libro 1. de feud. c. 10. n. 70.* Rosenthal. *lib. 1. var. lection. jur. feud. c. 69. nu. 2. cum seqq.* & Hackelman. *disp. illustr. q. 12. corollar. 2.*

22 Non obstat huic conclusioni, quod † regulariter omnis promissio, & conventio intelligatur, rebus sic stantibus, sive in eodem statu permanentibus, *l. quæro, 54. §. inter locatorem, ff. locati, l. quod servius, 8. ibique glossa super verbo. post. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. l. continuus, 137. §. cum quis, 6. ff. de verb. oblig. l. ex facto, 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. cum quis, 38. in princ. ff. de solutionib.* late Tiraq. *ad l. unum quis, 28. G. de revoc. donat. in præfatione nu. 167.* Idcoque consensus domini, super oppignoratione interpositus, locum habere, & præjudicare domino creditur, rebus sic stantibus, id est, donec vasallus, qui oppignoravit feudum, vixerit, sive successores ejus feudum obtinuerint, non autem, si feudum ad ipsum dominum reverterit. Hoc, inquam, non obstat. Quamvis enim præfatis in legibus promissio facta, propter certas quasdam, & justas causas intelligatur, rebus sic stantibus: non tamen inde sumi potest generale quoddam, ac veluti absolutum axioma: quamlibet conventionem, & dispositionem accipiendam fore, rebus sic stantibus: ita ut quælibet varietas, & mutatio postea contingens jus immutet, ipsamque promissionem, ac conventionem infringat. Idque satis relucet *ex l. c. 2. §. esto etiam vitur, de alienat. feud. lib. 1. tit. 13. F.* ubi habetur casus alienationis feudi, cum voluntate, sine consensu domini à vasallo factæ. Vasallus moritur sine descendentibus masculis, & quæritur: nunquid facta alienatio revocetur, an vero subsistat? Si spectetur illud generale pronunciatum: quælibet promissio, & obligatio intelligitur, rebus sic stantibus: dicendum erit, feudum ad dominum reverti, alienationem rescindi, consensumque non obstare: siquidem res non amplius sit in eodem statu. Ar contrarium decidit *in d. §. esto etiam vitur*, nimirum stabilem permanere alienationem. Hujusque ratio est: quia † secundum ipsam naturam actus, & intentionem contrahentium, & rei æquitatem judicandum est, non secundum generales quasdam regulas. Omnis quippe definitio, sive regula periculosa est, *l. omnis definitio, 202.* ibique Accurs. & Philipp. Matthæus *num. 2. & seq. ff. de reg. jur.*

25 Similiter non obstat, quod † consensus præjudicare juri proprio ipsius consentientis non soleat, quoties interponitur, & adhibetur pro auctoritate rei gestæ, ut valeat, *l. Cajus 34.* ubi Paulus de Castro, *ff. de pignorat. action. l. cum quidam 26. C. de administrat. tutor. vel curator.* ac propterea nec in præsenti themate consensus domini obsit, aut præjudicet ipsi in jure proprio, atque adeo non impediat, quo minus vasallo, sine masculis defuncto, feudum libere ad illum revertatur. Nam respondetur: consensum non obesse, aut præjudicare domino circa jus directi dominii, quod habet, & habuit tempore alienationis feudi, neque circa consolidationem utilis dominii cum directo, modo pignus firmum maneat. Etenim si firma non consisteret feudi obligatio à vasallo facta, domino consentiente, id creditori præjudicium adferret, & naturæ rei gestæ
26 repugnaret. Ea † siquidem natura contractus pignoris est, ut maneat jus firmum creditoris, donec pecunia ei persoluta fuerit. Plura argumenta, quæ nostræ opponi solent sententiæ, sufficienter refutant Fachineus *d. lib. 7. controversiar. jur. cap. 56.* & Hartm. Pistoris *d. quæst. 48. num. 25. & multis seqq.* Pleraque etiam diluimus *ad d. §. creditor. 4. Instit. quib. mod. re contrahit oblig. num. 191. subseqq.*

27 Addendum porro, & illud est hoc loco: quod † consensus à domino feudi oppignorationi à vasallo factæ præstitus ad usuras quoque, sive ad id, quod interest, merito extendatur, arg. *l. quæro 54. in princ. ff. locat.* ubi fidejussor, † cujus obligatio stricte accipienda est, in eum casum conceditionis obligatus, tardius illarum per mortem coloni creditorum usuras præstare cogitur. Sicut igitur obligatio fidejussoris ad usuras extenditur, ita & consensus domini: quoniam dum dominus in oppignorationem feudi consentit, in omnem casum consentire dicitur. Nec refert quicquam, quod ab adversariis (nempe Matthæo de Affict. *in c. imperialem, in 12. notab. q. 8. nu. 23. de prohib. feud. alienat.* per Frider. & Marino Freccia *libro 2. de auctor. & potest. Baronis erga subfeudatarium, quæst. 20.* horumque assecla) negatur: dominum consentire in omnem causam, dum consentit oppignorationi feudi. Id enim concedi potest, si adjecta certæ quantitatis taxatione consentiat: puta consentio, ut feudum oppignoretur à vasallo pro quantitate centum duntaxat aureorum. Cæterum si consentiat simpliciter, nec ad certam pecuniæ summam consensus restringatur, aliter erit respondendum, & dicendum, quod hoc casu consensus non ad sortem tantum pecuniæ debitæ, sed & ad usuras pertineat, *d. l. quæro 54. in princ. ff. locat.* Neque recte replicatur, † non porrigi consensum ad usuras, quæ ex
29 mora debitoris vasalli veniunt: cum hujus culpa domino nocere non debeat. Mora namque debitoris vasalli non nocet domino per se, & principaliter, sed in consequentiam contractus pignoris, cui dominus ipse consentit. Usuræ siquidem veniunt tacite, & in consequentiam contractus bonæ fidei post moram, ex officio judicis, *l. Lucius Titius 24. ff. depositi. d. l. quæro 54. in principio, ff. locati.* Quare dominus † consentiens pignori, qui contractus bonæ fidei est, §. *adhuc autem 28. Instit. de actionib.* videtur consentire in omnem causam, quæ ex eo contractu nasci potuit, arg. *l. si quis pro eo, 50. §. si numerus, ff. de fidejussor.* Atque ita hanc sententiam, post Joachimum Camerarium *in d. c. Imperialem, de prohib. feud. alien.* per Frider. & Hartmannum Pistoris *libro 2. part. poster. quæst. 40.* defendit Facnin. *d. lib. 7. controv. jur. cap. 57.* Harp.

(c) *Textus est clarus, &c.* ] Pro hac opin. adde Aug. Berol. *decis. 94. n. 11.* Chassan. *in consuet. Burgun. tit. des severes, rub. 3. §. 8. nu. 11.* Soc. *cons. 19. n. 12. vol. 2.* ubi omnes dicunt hanc esse communem. Fallit tamen, quando feudum pignoraretur pro servitio militari, ut per Joan. Tigr. *sing. 50. num. 3.* ubi alleg. Bal. *in l. 2. col. 1. C. com. de leg.* Goveau.

## QUÆSTIO XXXVI.

### *SUMMARIA.*

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 remissive.*
5 *De fructibus feudi pater filiæ suæ dotem constituere potest.*
6 *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.*

QUæro, nunquid feudum dari possit in dotem (*a*), sine consensu domini? Respond. Hæc quæstio potest dupliciter contingere. Primo, quando vasallus habens filiam vult ipsi filiæ, vel putius genero, dare in dotem ipsum feudum. Et de hoc est text. expressus *in c. 1. §. donare, qual. olim feu. alien. poter.* quod (*b*) non potest illud dare in dotem; & hæc est communis Doctorum sententia, ut dicit Zas. *de feu. in 9. par. num. 40.* quem refert Jo. Jacob. de Leon. *inter cons. feud. Brun. cons. 114. nu. 86.* Si enim non est permissum vasallo alienare feudum propter propriam necessitatem, etiam famis, ut dixi supra *q. 31. versic. pone vasallus*, multo minus debet ei licere illud in alium transferre pro filia sua dotanda. Secundo modo potest contingere, si ipsamet (*c*) mulier, quæ est utilis domina feudi, velit se ipsam de feudo dotare, & de hoc pariter videtur text. *in c. 1. de investit.* quam Tritus accepit, &c. quod possit seipsam dotare 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. jun. *de feud. in quarta parte principali, in 1. reg. quæst. 4.* Revera, ubi etiam hæc duo concurrerunt in donatione filiæ facienda per patrem, difficile esset allegare concludentem rationem diversitatis; tamen in practica sequenda esset communis opin. Pro qua forte posset dici in hoc differre patrem à filia, quia filia dans in dotem non videtur alienare feudum, sed tantum commoditates ipsius feudi, quarum alienatio est vasallo permissa, ut dixi supra, *quæst. 31. vers. Successive.* quibus tamen etiam ipsa fruitur, ex quo deservuisse oneribus matrimonii. Præterea licet propriæ 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 utroque casu requirere domini (*d*) consensum; prout fieri debere consuluit Alvarott. *in dicto §. donare.* quem refert Curt. jun. *in loco prælegato.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Dari in dotem.* ] Imo secundum Innoc. *in cap. nuper, de donat. inter vir. & uxor.* & Doct. *in c. ex parte*, quos retulit Anguis. *in cons. 46. in fine*, speciale est in dote, ut feudum dare possit in dotem. Advertere, quia forte hallucinatur Anguis. quoniam in libro meo non reperitur illud dictum suum: de feudo tamen obligato pro dotis restitutione salvo Regio assensu, vide Afflict. *decis. 3.* & per Cæs. Ortiz. ad eum. Giacu.

(*b*) *Quod non potest illud dare in dotem.* ] Vasallum feudum † suum filiæ in dotem dare non posse, aperte recteque decisum extat. *tit. 4. §. donare, libro 2.*
2 *F.* Siquidem † in dotem datio, quædam venditio, sive alienatio censetur, *l. sicut 8. §. sed si permiserit, 13. vers. quod si in dotem dederit, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solvit, l. lege Favia 4. ff. de leg. Fab. de plagiar. l. non solum 22. §. si cum, ff. de liberal. caus.* & quidem ejusmodi est alienatio, qua rei possessio, & dominium ad alium, puta maritum, transfertur, *initio titul. Instit. quibus alien. licet. vel non l. quamvis 78. in princ. ff. de jure dot. l. prædium 23. C. eod. l. dotis aestimatio, 9. C. de rei vindicat.* Jam † vero constat, 3 feudum nullo pacto per vasallos alienari posse, nec in totum, nec in parte, quocunque titulo: & eos, qui contra faciunt, feuda amittere, *cap. 1. de prohibit. feud. alien.* per Lothar. & per Frid. Jacobin. de S. Georgio *in suo investit. verb. ita etiam quod ipse vasalli, num. 17.* Joan. Blanc. *in Epit. jur. feud. libro 2. ca. 1. nu. 95.* Sonsbeec. *in Comment. in usus feud. parte 12. nu. 79.* Fachin. *libro 7. controvers. jur. c. 77.* D. Bocerus *in tract. de jure & commodo senior. libro 2. cap. 6. nu. 190. & seq.* Rudinger. *libro 2. observ. lect. jure feud. c. 60. numer. 4. & seq.* Rosenthal. *in tract. feud. c. 9. membr. 1. conclus. 8.* Mynsing. *cent. 4. observat. 86.* ubi hanc sententiam, tanquam veriorem, in Camera obtinuisse, attestatur. Harp.

(*c*) *Si ipsamet mulier, quæ est utilis domina feudi, velit seipsam de feudo dotare.* ] An † & quatenus mulier, novum, vel paternum feudum habens, illud viro suo in dotem dare possit, post Clarum hic nostrum, a-
4 bunde expleant Mynsing. *ib. observ. 86. n. 4.* Obrecht. *de feud. cap. 3. nu. 134.* Ruding. *d. libro 1. c. 80. n. 9. & seqq.* Rosenthal. *d. c. 9. concl. 9. num. 6. & seq.* D. Bocerus *d. libro 2. c. 6. nu. 192. & aliquot seq.* ubi rationem diversitatis, cur femina dare feudum in dotem possit, pater vero pro filia non possit, multiplicem tradit. Sane † de fructibus feudi nihil prohibet patrem filiæ 5
dotem constituere: sicque pro sua persona se ad hujusmodi fructus præstandos obligare. Neque enim hæc est alienatio feudi: quoniam nullum jus reale in generum transfertur, sed personale, jus, quod socer habet fructus percipiendi ex feudo, donec vixerit: cujus morte jus percipiendi fructus expirat: cum † nemo plus juris in 6
alium transferre possit, quam ipse habet, *l. nemo plus juris 54. ff. de regul. jur. cap. nemo potest 79. de reg. de feud. cap. 12. n. 9.* Schraderus *in tractat. feud. parte 8. cap. 1. num. 38.* Mozz. *in tit. ex quibus caus. feud. amitt. nu. 133.* Vultejus *libro 1. de feud. cap. 10. num. 57.* Mynsinger. *d. cent. 4. observat. 86. n. 5.* Gail. *lib. 1. obs. 117. & lib. 2. pact. pun. c. 17. num. 18.* Rosenthal. *d. c. 9. concl. 5. n. 1.* ubi hanc in sententiam plures citat. Harp.

(*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 versic. octavo limitat.* & dixi etiam *in collecta mea communi opin. verbo, vasallus, nu. 39.* Gisch.

## QUÆSTIO XXXVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini constituere servitutem in re feudali.*
2 *Et an possit constituere usumfructum.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus prædio feudali servitutem realem imponere possit.*
2 *Et an valeat alteri concedere usumfructum.*

QUæro, nunquid (*a*) possit vasallus sine con- 1
sensu domini constituere in re feudali servitutem, vel aliquod aliud onus (*b*) imponere? Respond. aut loquimur quantum ad præjudicium ipsius constituentis, & res non habet difficultatem. Potest enim procul dubio vasallus ad sui præjudicium constituere servitutem realem in re feudali, sine consensu domini, ut est text. expressus *in c. 1. §. quid ergo, de invest. in re aliena facta.* Et est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *de feud. in 4. part. in ult. causa amitt. feudi, quæst. 14. & seqq.* Quo vero ad præjudicium domini, non potest vasallus servitutem, vel aliquod onus feudo imponere: & ideo eveniente casu, quo feudum domino aperitur, extinguitur omne onus illi impositum per vasallum. Idem etiam dicendum est, quantum ad præjudicium agnatorum, qui successuri sunt in feudo. Non enim potest vasallus aliquam servitutem, vel onus constituere super feudo, in præjudicium eorum, qui succedere debent in feudo ex providentia primi acquirentis, & ad hoc per Doct. allegatur gl. quam tamen ego in lib. meo non reperio, *in c. 3. verb. Alienationes, d. c. Conrad.* & illam gl. dicit esse communiter approbatam Alexan. *cons. 18. post nu. 5. libr. 5.* quem refert Pieus *in repet. §. Titia, post n. 99.* Paris. *cons. 88. n. 4. lib. 2.* Et hanc opin. dicit esse magis communem Berous *q. 95. nu. 1.*

Sed nunquid (*c*) poterit vasallus, sine domini 2
consensu constituere alteri usumfructum in re feudali? Resp. quod non. Et ad hoc pariter allegatur illa glos. quam ego non invenio, ut supra dixi. Et ista est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *in d. 4 p. q. 15.* Est enim usufructus pars dominii,

mini, merito cum vasallus prohibitus sit alienare utile dominium, neque etiam posse alienare ejus partem.

ADDITIONES.

(a) NUnquid possit vasallus sine consensu domini constituere in re feudali servitutem.] Vasallum † prædio feudali servitutem realem, in sui præjudicium, non item, domini aut agnatorum, imponere posse; & extincto feudo, hanc quoque servitutem concidere, clare disponitur in tit. 8. §. res autem, vers. quid ergo, lib. 2. F. Idque ultra Clarum nostrum, latius declarant Andr. de Iser. Belvis. Bald. Alvar. Petr. Rau. Præpositi. Afflict. & cæteri in tit. vers. quid ergo, &c. Ferrariens. in form. libelli, de feudi revocat. vers. nec superfluum, nu. 17. Hartman. Hart. de feud. observation. 29. Petr. Dunn. in reg. jur. 49. limitat. 10. Borchholt. in commentar. in conject. feud. cap. 8. num. 59. & 61. Boccras in tract. de jure & commodo seniorat, &c. libro 2. cap. 6. nu. 107. cum seq. Vultejus libro 1. de feud. c. 10. nu. 40. Schraderus in tract. feud. part. 8. cap. 2. n. 49. & seq. Ruttinger. libro 1. var. lect. jur. fem. c. 21. aliique plures, quos refert, & sequitur Henricus a Rosenthal. in tractat. feud. cap. 9. membr. 1. conclus. 11. num. 1. & seq. Et de eo nonnihil etiam annotavimus ad §. ideo 3. Institut. de jurisd. prædior. numer. 27. & 28. Harpr.

(b) Aliud onus imponere.] Item quod vasallus haud possit sine consensu domini in rebus feudalibus constituere usumfructum, vel simile onus imponere, aut servitutem aliquam addere in præjudicium eorum, qui succedere debent in feudo, commun. vide per Card. Paris. in cons. 99. numer. 4. vol. 2. & in d. collect. mea num. 47. Gtach.

(c) Sed nunquid poterit vasallus sine domini consensu constituere alteri usumfructum.] Quod † vasallus inscio, & non consentiente domino, citra periculum amissionis feudi, usumfructum alteri in re feudali concedere nequeat, præter Clarum nostrum, tenent, probantque Jacobs. de S. Georg. in jus invest. verb. ita etiam, quod ipse vasall. num. 13. Iser. Alvar. Camera. Balteran. & alii in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frid. Bocerus d. lib. 2. c. 6. num. 109. cum seqq. Mozz. de anniv. feud. nu. 132. Vult. d. lib. 1. de feud. c. 10. nu. 41. Sonsbeck. in Comment. in usus feud. part. 12. n. 103. Schneidewi. in Epitom. feud. par. 7. num. 11. Rieding. d. lib. 1. cap. 46. nu. 5. cum seqq. Rosenthal. d. c. 9. membr. 1. concl. 10. n. 1. ubi plures citat. Tametsi alii non improbabiliter contrarium tueri contentur, Rol. a Valle cons. 59. vol. 2. Pinel. ad l. 1. par. 3. n. 71. C. de bon. matern. Borchholt. præcitato c. 8. nu. 64. & seqq. Eadem de re videantur, quæ docuimus ad §. 1. Institut. de usufructu, numer. 8. cum seqq. & quæ tradidit Andr. Fachin. lib. 7. controvers. jur. cap. 79. Harpr.

QUÆSTIO XXXVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini in feudo transigere.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus vasallus super feudo transigere queat remissive.*

1 QUæro, an (a) vasallus possit sine domini consensu de feudo (b) transigere? Respond. quod aut vasallus transigendo transfert feudum in alium, & hoc facere non potest sine licentia domini: aut retinet feudum penes se, & tunc potest transigere. Ita distinguit Bald. in c. 1. num. 16. de controv. inter vasall. & alium, & in hanc sententiam inclinat communis mens Doct. ut ait Curt. jun. de feud. in 4. parte, in ultima causa amiss. feud. q. 7. Hanc etiam opinionem dicit esse magis communem Paris. cons. 1. nu. 134. lib. 1. Decet enim vasallum retinet feudum penes se, non desinit inferre domino aliquod præjudicium.

ADDITIONES.

(a) AN vasallus possit sine domini consensu de feudo transigere.] An † & quatenus vasallus super feudo transigere possit sine licentia domini, præter Clarum nostrum, & alios, accurate explicant Borchholt. in tractat. in conject. feud. cap. 8. num. 49. Luc. Collega Bocerus in tract. de jure & commodo seniorit, sive dominat, tempore vasalli, &c. lib. 2. cap. 6. n. 229. cum multis seqq. Ruding. lib. 1. var. lect. jur. feudal. c. 8. Schrader. in tractat. feud. par. 8. c. 2. n. 49. & seq. Rosenthal. in tract. c. nu. 1. membr. 1. concl. 11. aliique non pauci per eum allegati. Harp.

(b) Transigere.] Adde, ut per Cæph. in cons. 133. nu. 30. item potest transigere absque consensu domini de feudo, si modo id sincere agat, & bona fide procedat, cap. 3. n. 117. Ut autem possit ad præjudicium successorum transigere, oportet rem esse liquidam, vel eo facili posse liquidari: aliosquin dicuntur donationi vine per simil. cons. 155. nu. 35. Gtach.

Transigere.] Textus in c. 1. de controv. inter vas. & alium, videtur dicere, quod quoad jus feudi potest vasallus cum litigante transigere & præjudicat Domino, ut teneatur obtinentem ex causa translationis habere in vasallum. Et idem dicendum in compromisso, de quo in q. seq. cum compromissum sit transactus. Et sic videtur ibi esse dictum ibi, ac quo dubitavit Spec. in tit. de sent. §. fin. vers. sed nunquid &c. scilicet, quod vasallus etiam sine consensu superioris potest de feudo compromittere. Govean.

QUÆSTIO XXXIX.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit facere compromissum de re feudali sine consensu domini.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus in arbitrium, vel arbitratorem compromittere possit, remisseve.*

SUccessive quæro, nunquid possit vasallus de re (a) feudali facere compromissum sine domini consensu? Resp. respectu compromissi faciendi in arbitratorem omnes convenunt, quod vasallus id facere non possit. Procedit enim arbitrator nullo juris ordine servato, merito non debet vasallus, cui interdicta est omnis feudi alienatio, posse facere actum, ex quo resultare posset alienatio. Hæc autem ratio non videtur militare in arbitro, qui tenetur sequi jura. Et ideo multi tenuerunt, quod in arbitros possit vasallus de feudo compromissum facere, quod etiam expresse concedere videtur text. in c. 1. §. si inter, de lege Conradi. Et licet per dispositionem c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frid. videatur prohibita omnis alienatio feudi: tamen ex quo in specie non fit in eo textu mentio de compromisso, non videbatur dicendum, quod text. in d. §. si inter, eam sustil. esset correctus. Et ita quod per d. c. Imperialem, non sint correcta in hoc jura antiqua, dicit videri communem mentem Feudistarum Curt. jun. de feud. in 4. parte, in materia alienationis feudi, q. 8. subdens, quod ita sentiunt communiter Scribentes in materia jurisdictionis feudalis. Dicit tamen Curt. ibi in fi. quod hæc decisio est multum dubia, & periculosa, & bene dicit, quia revera contraria opin. quod scilicet vasallus non possit etiam in arbitros facere compromissum de re feudali; est judicio meo tutior, & etiam magis communis, prout attestatur Socin. jun. cons. 77. nu. 76. & seq. lib. 1. Pro qua facit, quia regulariter, de qua re non potest quis libere disponere, neque etiam potest de ea facere compromissum. Posset tamen, & forte non impertinenter ad hanc quæstionem accommodari distinctio, facta in præcedenti quæstione: ut scilicet possit vasallus de feudo compromissum facere, modo ex tali compromisso, vel arbitramento superinde ferendo non possit sequi, quod feudum in alium transferatur, ut dictum est de transactione, cui etiam per communes juris regulas æquiparatur compromissum, sive arbitramentum.



ADDITIONES.

(a) DE re feudali.] Hic cadit pulcherrima dubitatio, Si causa feudalis non est compromittenda, an causa fructuum sit committenda? quod sic, facit decis. Afflict. 41. Item an vasallus possit compromittere de re feudali in alium quam dominum? vide per Alexand. remissive in l. 1. §. & post operis, ff. de oper. no. num. Gtach.

1 Numquid possit vasallus de re feudali facere compromissum.] An, † & quatenus vasallus sine consensu domini in arbitrum, vel arbitratorem compromittere possit, præter Clarum nostrum, exponunt sufficienter Andr. de Isern. Alvarott. Præposit. Afflict. Ravennas, Frider. Schenck, & Balzaran. in c. 1. in princ. vers. si autem inter pares, de lege Conradi, tit. 34. lib. 2. F. Ant. Capyc. de investitur. feud. c. feudorum compromissa colu. 2. §. an autem arbitratorem, &c. Zas. in epit. feud. part. 9. nu. 20. Borchholt. in Comment. in consuetud. feud. c. 8. nu. 45. Petrus Duennas in reg. jur. 36. limitat. 4. Hanneton. de feud. lib. 3. c. 6. Mozz. in tit. ex quib. caus. feud. amitt. nu. 140. Thomas Marinus tit. 2. de feudo ex pacto, & provid. antiqu. nu. 26. Rosenthal. in tract. feud. memb. 1. concl. 22. & novissime in tract. feud. c. 12. pag. 343. Harp.

QUÆSTIO XL.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit in suo testamento de feudo disponere.*
2 *Et quid in feudo simpliciter hæreditario.*
3 *Et quid in feudo omni.*
4 *Et an possit illud legare pro anima.*
5 *Et an possit plus assignare uni ex filiis suis, quam alteri de ipso feudo novo.*
6 *Et quid in feudo novo.*

Ex Additionibus.

1 *Regulariter vasallus de feudo testari nequit.*
2 *Quibus casibus vasallo de feudo testari liceat.*
3 *Feudum mere hæreditarium ut res allodialis seu hæreditaria habetur.*
4 *Ubi alienatio permissa est, ibi & hæredis institutio permissa censetur.*
5 *Legati feudi æstimatio non debetur.*
6 *Hujus pronunciati ratio.*
7 *Quod ipso jure nullum est, nullum potest producere effectum.*

1 QUæro, nunquid (a) possit vasallus in suo testamento de feudo disponere? Respond. quod dispositio testatoris de feudo nullo (b) modo valeat. Text. in c. 1. de successione feudi, ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente. Et hæc est communis regula, ut dicit Socin. jun. cons. 72. post nu. 40. libro 1. Curt. junior de feud. in 4. parte principali, in 1. regula, in penultima quæstione. Cum n. vasallus non sit dominus feudi, nisi donec vixerit, merito non debet posse de eo disponere in præjudicium eorum, quibus ex providentia primi acquirentis post eius mortem feudum debetur.

2 Sed quia hæc materia à Doctoribus aliquantulum confuse tractatur, ideo distinguendi sunt aliqui casus pro ejus intelligentia. Aut enim loquimur in feudo simpliciter & absolute 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 quæ dixi supra q. 9. vers. Hoc præmisso, & supra q. 31. vers. ulterius quæro. Aut vero, & secundo, loquimur in feudo mixto, quod sc. est hæreditarium, & est etiam ex pacto, & providentia, prout est feudum receptum pro se, & filiis, & hæredibus. Et hoc casu dicunt aliqui, quod ex quo filius non potest habere feudum, nisi etiam sit hæres, ut dixi in ead. quæst. 9. vers. Quandoque, & tertio, hæres autem non potest contravenire facto defuncti: propterea dispositio testatoris de ipso feudo valebit, quia per ipsum hæredem infringi non poterit. Sed hic est advertendum, quia hæc conclusio, dato quod esset vera, procederet solummodo, ubi ageretur de præjudicio filiorum, vel agnatorum, sed quo ad præjudicium ipsius domini directi, non habetur in consideratione, an feudum sit simpliciter ex pacto, & providentia, an mixtum, vel an sit novum, vel antiquum: & ideo, modo feudum non sit simpliciter, & absolute hæreditarium, tenet quod omnis dispositio de feudo facta per vasallum testantem, quoad præjudicium domini, est nullius valoris, & momenti. Præterea hæc conclusio, etiam quoad præjudicium filii, vel agnati, non videtur vera, saltem quando filius vel agnatus audivissent hæreditatum vasalli, de feudo testantis, cum beneficio inventarii. Nam talis confectio inventarii conservat filio vel agnato hæredi jura sua, ut possit, non obstante aditione, alienationem de feudo factam per defunctum revocare, etiam quod tale feudum esset hæreditarium, secundum unam opin. quam ego tenui infra, q. 62. vers. Successive. Tertio etiam hæc conclusio non satisfacit. Nam solummodo haberet locum in filio vasalli, qui omnino cogitur acceptare hæreditatem patris, si vult feudum retinere, de quo tamen dicam infra, q. 76. secus autem in agnato. Sufficit enim, quod agnatus sit hæres primi recipientis, neque requiritur, quod sit hæres vasalli ultimo defuncti, ut dixi in supra allegata quæst. 9. vers. Sed quæro, & sic in eo cessat fundamentum conclusionis. Facienda est ergo generalis regula, quod sive feudum sit simpliciter ex pacto, & providentia, sive mixtum, non potest vasallus in præjudicium agnatorum de feudo testari. Bene verum est, quod si filius vel agnatus adierit hæreditatem vasalli, qui de feudo testatus est, sine beneficio inventarii, non possent talem alienationem in testamento factam revocare, quia eo casu non possent facto defuncti contravenire, & hoc non quia alienatio per additionem convalidatur, sed quia iste adeundo sibi præjudicasset. Et nota, quia hoc est maximi effectus, nam cum ista aditio non præjudicet nisi adeunti, posset filius, vel agnatus adeuntis, ad quem feudum spectaret, virtute investituræ ipsa aditione non obstante, alienationem ipsam revocare.

3 Sed quæro, nunquid hæc conclusio ita declarata, quæ habet, quod vasallus non potest de feudo testari, habeat locum generaliter in omni feudo, sc. sive sit antiquum, sive sit novum, id est acquisitum ab ipso vasallo testante? Respond. quod quantum ad præjudicium domini, ut supra dixi, non habetur in consideratione an feudum sit antiquum, vel novum, quia utroque casu non potest per vasallum alienari sine consensu ipsius domini: sed quantum ad præjudicium filiorum, vel agnato-

agnatorum multum interest. Nam si est feudum antiquum vel paternum, non poterit vasallus de eo testari in præjudicium eorum, qui sunt vocati ex tenore investituræ. Si vero sit novum, utique poterit de eo testari, intervenientе consensu domini. Est enim generalis regula: Quod potest vasallus de feudo novo ad libitum suum disponere, sub quocunque tenore receptum sit, etiam si in præjudicium filii, vel agnati, vel ex tenore investituræ successurus fuisset in feudo, ut dicam infra, *quæstion.* 41. *vers. Et hæc quidem.*

4 Ex hac conclusione, quod vasallus non potest de feudo testari, Primo infertur, quod non poterit testator illud legare, etiam pro anima (*e*). Text. est *in c.* 1. §. *Donare, qualiter alien. feud. alien. pot.* Sed quæro an legato (*d*) feudo, debeatur saltem æstimatio, prout debetur, quando legatur res aliena? Resp. quod non debetur neque res, neque æstimatio. Ita tenet Bald. *in d.* §. *Donare, n.* 3. & est communis opin. ut dicit Soc. jun. *cons.* 72. *n.* 60. *libro* 1. & *cons.* 74. *nu.* 29. & *seq. eod. vol.* Quando enim aliquis habens jus in re, quod est morte periturum, illam legat alteri, censetur legasse solummodo illud jus, quod habebat, neque debetur aliqua æstimatio, ut dixi supra *libro proximo* §. *legatum.*

5 Secundo infertur, quod non potest pater habens filios plus assignare in feudo uni ex filiis, quam alteri. Et ita est communis opin. ut dicit Zas. *de feud. in* 8. *parte, in* 31. *particula, vers. & hanc partem.* Est enim providentia legis constitutum, ut omnes filii æqualiter in feudis succedant. Multo minus ergo poterit totum ipsum feudum prælegare uni ex filiis suis. Dicit Alex. *in leg. apud Julianum*, quam legit *cum l. cum servus*, §. *si quis alicui, nu.* 4. *in fin. ff. de leg.* 1. quod magis commun. opin. videtur inclinare in hanc partem. Et hanc opin. tenere commun. D D, attestatur Joan. Rayn. *in c. Imperialem*, §. *habito col.* 7. *de prohib. feud. alien. per Fridet.* quem refert Jac. *in verbo, & cum pacto, quod de ipso feudo, n.* 2. *in fin.* Hanc etiam dicit esse commun. Ruin. *consil.* 25. *n.* 13. *libro* 1.

Quæ omnia de plano procedunt in feudo antiquo, & paterno: illud enim procul dubio non potest pater uni ex filiis suis prælegare. Et ita est commun. opin. dicit Ruin. *cons.* 9. *in fin. libr.* 1. & hoc pro indubitato præsupponit Soc. jun. *cons.* 160. *num.* 44. *libr.* 2. Cum enim tale feudum virtute investiturææ debeat ad omnes ejus filios æqualiter pervenire ex providentia concedentis, merito non potest vasallus per suam dispositionem alternare naturam feudi in præjudicium aliorum, & sic illud relinquere uni ex filiis suis, etiamsi fit ex comprehensis in investitura. Et ita solet communiter conclusi, ut dicit Socin. jun. *in d. cons.* 72. *num.* 33. Sed quid in feudo novo, id est, acquisito per ipsummet vasallum testantem pro se, & filiis, vel pro se, & liberis? Et in hoc variæ sunt Doctorum opiniones, quas late refert Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte, in ultima causa amissionis feudi, q.* 30. *vers. Ex prædictis regula.* Aliqui n. dicunt, quod etiam feudum novum non potest pater uni ex filiis prælegare. Et hanc opin. dicit videri magis communem Socin. jun. *in d. consil.* 72. *n.* 35. & *cons.* 160. *num.* 44. *libro* 2. Alii vero dicunt, quod potest. Et hanc dicit videri communem Barb. *inter consil. Alex. consil.* 55. *colu. pen. vers. Et si quispiam, libr.* 4. quæ etiam mihi magis placet. Est n. valde rationabile, ut quod jure meo quæsivi, etiam arbitrio meo alienare possim. Et certe mirum est, quod Doctores in hoc articulo adeo inter se repugnent: nam aut loquimur quoad præjudicium domini, & certum est, quod quando prælegatur uni ex comprehensis in investitura, non dicitur agi de aliquo præjudicio ipsius domini. Aut loquimur quantum ad præjudicium aliorum, & pariter non videtur agi de aliquo eorum præjudicio. Si enim vera est decisio Andr. de Iser. quam retuli *in d. q.* 41. *vers. Et hæc quidem*, quod scilicet vasallus de feudo novo possit cum consensu domini ad sui libitum disponere, nescio videre, qua ratione, si vasallus posset tale feudum alienare, etiam in extraneum, non possit etiam illud uni ex filiis suis prælegare. Et ita, si casus contingeret, consulerem, & judicarem. Vide tamen in hoc proposito, ea quæ dixi supra *hoc eod. libr.* §. *emphyteusis, q.* 16.

## ADDITIONES.

(*a*) *Unquid possit vasallus in suo testamento de feudo disponere.* ] Et si regulariter † vasallus de 1
feudo in testamento disponere non potest: adeo, ut nec pro anima quidem aliquid ei relinquere liceat, per textum hic, & infra *n.* 4. à Claro nostro adductos excipiuntur tamen nonnulli casus, in quibus † vasallo testari de 2
feudo permittitur. Primus est, si feudum mere, & absolute sit hæreditarium, *cap. un. de feud. non habente propr. feud. nat. titul.* 48. *lib.* 2. F. Feudum siquidem † 3
mere hæreditarium pure hæreditario æstimatur, & ut res allodialis seu hæreditaria habetur, per notata Clari nostri hic *num.* 2. Hartman. Pistor. *lib.* 2. *quæst.* 1. *num.* 61. Gailli *libro* 2. *observ.* 154. *nu.* 13. Rudinger. *libr.* 1. *var. lect. jure feud. cap.* 30. *nu.* 8. Henrici à Rosenthal. *in tract. feud. cap.* 2. *concl.* 35. & *cap.* 7. *concl.* 6. & D. Collegæ Boceri *class.* 5. *disp.* 18. *th.* 34. *litt. D. edit.* 2. & *in tract. de jure succedendi in feud. cap.* 2. *q.* 3. & *c.* 4. *q.* 1. *in fine.* Secundus casus est, si vasallo, & quibus ille federit, feudum concedatur, *d. tit.* 48. *libro* 2. *Feud. & tit.* 26. §. *feudum ea lege libro* 2. N. Ubi † n. alienatio permissa est, ibi & hæredis 4
institutio permissa censetur, *l. si quis*, 8. §. *certum*, 2. & §. *ult. C. de fœund. nupt.* Jacobin. de S. Georg. *in vera. & quibuscunque, nu.* 3. & *in verb. in feudum, nu.* 13. Roland. à Valle *cons.* 3. *nu.* 11. *vol.* 1. *cons.* 71. *nu.* 6. *cons.* 79. *nu.* 30. *vol.* 2. *cons.* 16. *vol.* 3. & *cons.* 34. *nu.* 84. & *cons.* 84. *nu.* 29. *vol.* 4. D. Obrecht. *de feud. c.* 3. *num.* 105. Borchol. *in Comment. in consuet. feud. c.* 7. *parte* 2. *nu.* 6. & *cap.* 8. *nu.* 97. Tertius casus est, si 5
domini, & agnatorum proximiorum consensu testamentum fiat, arg. *tit.* 39. *libro* 2. F. item argum. *l. si debitor*, 4. §. 1. *ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solvit.* & *l. cum quædam*, 26. *C. de administrat. tutor. vel curat.* Schrader. *in tract. feud. part.* 7. *c.* 2. *num.* 15. & *seqq.* ubi plures limitationes videre licet. HARP.

(*b*) *Nullo modo.* ] Pro & contra diversa consil. omnino vide inter consilia Feudal. *consil.* 41. Et adde, nisi ex tenore investituræ appareat illi fuisse concessam potestatem testandi. Ita per Jacobin. de S. Georg. *in tract. de feud. in verbo Marchio in Italia, sub nu.* 2. ubi dat istam maximam in materia feudali, quod à tenore investiturææ non est recedendum. Item quod investiturææ tenor semper inspiciendus sit, habetur late per Cæphal. *in cons.* 3. *num.* 1. Et ejus qualitas omnino servanda, per eundem *cons.* 133. *num.* 4. & ejus tenor plurimum interi debet, ibi *numer.* 46. qui omnino est sequendus per eund. *in cons.* 350. *nu.* 4. Et primæ investiturææ tenor est inspiciendus per eund. *in cons.* 152. *nu.* 60. Et ille attendendus per eund. *cons.* 173. *n.* 32. Et postius inspiciendus est tenor, quam feudi natura, *ibid. num.* 16. Item quod vasallus haud possit testari de rebus feudalibus etiam pro anima, commune per Rolan. vide *in cons.* 1. *n.* 4. *vol.* 4. & plene *in collect. mea commun. opin. in verb. vasallus, nu.* 11. Idem etiam vide per Rol. *cons.* 79. *vol.* 2. *colum.* 1. & 2. & *in consil.* 71. *nu.* 10. & 11. *eod. volu.* Fallit in investito de feudo franco, quia de eo potest disponere, & fideicommissum inducere. Idem in illo, qui habet feudum cum clausula pro se, & hæredibus quibuscunque: quia potest hæredem instituere, & substituere, & fideicommissum facere de feudo, adeo ut veniat in restitutione fideicommissi. Vide per Rol. *in cons.* 10. *in* 2. *consultation. vol.* 3. GIACH.

(*c*) *Etiam pro anima.* ] Illud intellige de jure civili, secus de jure Canon. secundum Hostiens. *in titu. de immun. eccles.* §. *in quantum vers. sed nec illa*, & ratio est, quia magnum præjudicium fieret domino, quia Ecclesia nunquam moritur, & propterea nunquam esset spes, quod revertereatur ad dominum. Vide Lud. Roma. *sing.* 533. & *ibi addition. Gabriel. Savays.* GOVEAN.

(*d*) *An*



(*d*) *An legato feudo, debeatur saltem æstimatio.* ] 5
Communis † opinio est, tenet hic Claro nostro, vasallum de feudo testari, aut legare adeo non posse, ut ne quidem relicti feudi æstimatio debeatur, *c.* 1. *in princ. de success. feud. tit.* 8. *libro* 1. *cap.* 1. §. *donare, qualiter olim poterat feud. alien. tit.* 9. *libro* 2. F. ibique Bald. Alvarott. & Præpositus item Bartol. Aretin. & cæteri, *in l. cum servus*, 39. (alias l. apud Julianum,) §. *fin. ff. de legat.* 1. Felin. *in c. quæ in Ecclesiarum, n.* 7. *de constit.* Jacobin. de S. Georg. *in verb. & cum pacto, quod cum ipso feudo, nu.* 6. Parisi. *cons.* 7. *n.* 14. *libro* 1. Vultejus, Heigius, & Forster. *in* §. *non solum*, 4. *Institut. de legat.* Roland. à Valle. *cons.* 41. *nu.* 31. & *cap.* 71. *nu.* 11. & *cons.* 79. *num.* 6. & 7. *vol.* 2. Franciscus Curt. jun. *in tract. feud. part.* 4. *nu.* 126. Borcholtus *in d. comment. in consuet. feud. c.* 8. *n.* 41. Nicol. Everhard. *in Topic. loc. à loco ad emphyteusin, n.* 16. Gail. *libro* 2. *observ.* 154. *num.* 14. Fachin. *lib.* 5. *controvers. jur. c.* 37. D. Boccrus *d. tract. de jure succedendi in feud. c.* 1. *quæst.* 8. Rudinger. *d. lib.* 1. *var. lect. jur. feud. c.* 31. Arumæus *disp. feud. th.* 3. Schraderus *d. tract. feud. part.* 7. *c.* 2. *nu.* 7. Hœnonius *in quæstionib. illustr. disp.* 10. *th.* 24. Rosenth. *d. tract. feud. c.* 7. *concl.* 2. *nu.* 10. aliique ab eo commemorati. Ratio hujus 6
opinionis evidens est. Tum † quia cum legatum, vel promissio alicujus rei ipso jure est nulla, sicut ipsa res non debetur: ita nec ejus æstimatio, arg. *d. l. cum servus*, 39. §. *ult. ff. de legat.* 1. & *l. multum interest*, 34. ibique Donel. *ff. de verb. oblig.* Tum † quia id, quod ipso jure 7
nullum sive inutile est, nullum effectum producere potest: sed perinde habetur, ac si nunquam datum, aut promissum fuisset arg. *d.* §. *non solum, 4. ibi, si talis res sit, cujus commercium non est, nec æstimatio ejus debetur, Institut. de legat. & l. non dubium*, 5. *de legib.* Quæ huic sententiæ adversari videntur, abunde refutavit D. Boccrus *d. c.* 1. *q.* 8. Et eadem nos quoque diluimus ad *d.* §. *non solum*, 4. *Institut. de legat. num.* 33. & *seqq.* HARP.

## QUÆSTIO XLI.

### *SUMMARIA*

### Ex Claro.

1 *Vasallus an possit cum consensu domini alienare feudum in præjudicium 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 feudum in præjudicium agnatorum.*

DIxi supra *q.* 31. *in prin.* quod non potest vasallus feudum alienare (*a*) sine consensu domini. 1
Quæro, nunc, an possit vasallus cum consensu domini feudum alienare (*b*) in præjudicium agnatorum? Resp. quod non. Et est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte, in ultima particula, in* 1. *reg. col.* 3. *vers. Stat ergo ex promissis.*

Et hæc quidem regula de plano procedit in feudo antiquo seu paterno. Nam tale feudum procul dubio non potest per vasallum alienari in præjudicium agnatorum, etiam cum domini consensu. Et hæc est comm. opin. ut asseritur Alvar. *in c.* 1. *post nu.* 4. *vers. Oppono ab extra. quemad. feud. ad fe. pertin.* & clarius post eum collegium Bonon. *inter consilia Curt. sen. cons.* 50. *nu.* 21. & refert, & sequitur Parisi. *cons.* 17. *nu.* 16. *lib.* 1. Cum enim sit jus quæsitum descendentibus ex tenore primæ investituræ: merito non potest tolli per aliquem ex successoribus primi investiti. Et hæc est communis omnium conclusio, ut dicit Curt. jun. *cons.* 171. *nu.* 5. Et est valde rationabile, ut in hujusmodi feudis, quæ à Majoribus suis proveniunt, non possit vasallus aliquo modo suis suis præjudicare, quia ad feuda ipsa veniant, non ex facto ipsius patris, sed ex antiquorum suorum provisione. Ita dicit Andr. de Isern. *in c.* 1. §. *Quid ergo. de investit. de re alien. facta.* Et hæc est verissima, communis, & ab omnibus approbata conclusio, ut dicit Socin. jun. *cons.* 112. *nu.* 1. *lib.* 2. subdens, quod hoc est apud Doctores nostros indubitatum. Sed in feudo novo secus est. Nam feudum novum, sub quocunque tenore receptum sit, nisi fuisset expresse conceptum contemplatione alicujus filii, specialiter, & proprio nomine in ipsa investitura 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. And. de Isern. *in c.* 1. *n.* 3. *de alien. feud. pater.* quam dicit esse per omnes approbatam Sigis. *cons. feud.* 52. *nu.* 1. ubi etiam subdit, quod omnes eam sequuntur, cæteræ differentes: quia id, quod ego acquiro, possum pro mea voluntate alienare. Et hæc decisio semper mihi placuit, licet Doctores super hoc articulo varie scripserint.

Sunt autem nonnulli, qui non ita passim admit- 3
tunt hanc conclusionem, quod vasallus non possit de feudo (*c*) antiquo, seu paterno disponere, in præjudicium agnatorum: sed putant, distinguendum esse inter feudum hæreditarium, & feudum non hæreditarium, dicentes, quod in feudo non hæreditario bene procedit supradicta conclusio, & ideo si feudum sit receptum pro se, & descendentibus masculis, quod non poterit vasallus de eo disponere in præjudicium descendentium masculorum. Et hanc dicit esse communem omnium conclusionem Curt. jun. *in d. cons.* 171. *nu.* 6. Sed in feudo hæreditario, etiamsi sit antiquum, tenent, quod possit vasallus præjudicare agnatis, & sic, quod in feudo recepto pro se, & hæredibus factum unius ascendentis, tempore, quo feudum est apud ipsum, præjudicet 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 ubique, quam etiam post eum dicit esse communem Parisi. *cons.* 16. *num.* 44. *lib.* 1. Jas. *cons.* 56. *col. fin. vers. respondetur, libr.* 3. Tu vero hic adverte, nam si loquimur in feudo simpliciter, & absolute 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, ut supra dixi; & in tali feudo non consideratur, utrum sit antiquum, vel novum. Si vero loquimur in hæreditario mixto, puta, recepto pro se, & filiis, & hæredibus, non est hæc conclusio absolutè vera, per ea, quæ dixi supra *q.* 40. *vers. Sed quia.* Quæ hoc loco non repeto, quia optime possunt accommodari ad hanc conclusionem.

## ADDITIONES.

(*a*) *Feudum alienare.* ] Feudi alienatio licet prohibita 1
sit, licitet tamen fieri non potest irrequisito domino, si in proximiorem fiat, dummodo tamen illud feudum antiquum sit, aut paternum, ut per Tiraq. *in præfat. lib.* 1. *n.* 52. GOVEAN.

(*b*) *Alienare in præjudicium agnatorum.* ] Hic cadunt etiam multæ pulcherrimæ dubitationes. Prima est, an liceat uni alienare partem sui feudi per fraudem, ut scilicet ex proposito impediret agnatos in eo succedere. Secunda, An traus sit probanda, & quomodo. Tertia, an sufficiat, quod traus sit commissa ex sola persona alienantis: An etiam requiratur ex parte emptoris. De his plene vide novissime per Menoch. *cons.* 226. ubi etiam an respectu præciorum, pro quibus decimæ præstantur alias,

sis necesse habere licentiam ab ipsis : qua haud obtenta, an prædia dicta devolvantur ad ipsos, vel ad agnatos. GIACH.

*An possit vasallus eum consensu domini feudum alienare in præjudicium agnatorum.* ] Ut † feudum efficaciter, & irrevocabiliter alienari possit : non dominus solum, sed & agnatorum feudi successorum consensus necessario exigitur ; si paternum, sive antiquum ( non item si novum ) feudum fuerit, *tit. 29. in princ. lib. 2. F.* Verum ea de re, post Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, explicatius differunt Harm. Pistoris *lib. 2. quæstionum jur. q. 4. n. 1.* item *quæst. & seq.* Mynsinger. *cent. 4. observat.* 86. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap. 8. n. 145. & seq.* Theming. *decis.* 23. *nu.* 3. Vultejus *lib. 1. de feud. c. 10. nu. 72.* Rosenthal. *in tractat. feud. c. 9. membr. 1. concl. 28. & seq.* aliique ab iis citati. HARP.

1 ( *c* ) *De feudo antiquo.* ] Quicquid sit de hac quæstione, adverte ad unum. Quod si vasallus alienet feudum remotiori agnato, poterit proximus secundum communem illud revocare, dummodo revocatio fiat intra annum à die scientiæ : alias lapso anno excluditur à revocatione. Vide per Rol. plene alios allegantem, & de communi attestantem, *in cons. 50. num. 6^m. 68. vol. 3.* qui *n. 69.* admonet agnatos, ne patiantur labi annum : quia per illius lapsum excluduntur à dicta revocatione. Vide per eum, & dixi *in d. collect. mea, verbo, vasallus. n. 51.* GIACH.

## QUÆSTIO XLII.

### *SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Alienatio feudi facta per vasallum in præjudicium agnatorum an sit ipso jure nulla, vel detur agnatis revocatio.*
2 *Et quid in feudo mere hæreditario.*
3 *Et quando feudum dicatur alienari jure permittente.*
4 *Et quid si alienatio fiat in agnatum proximiorem, & qui omnino erat in feudo successurus.*
5 *Et quid si fiat in remotiorem.*
6 *Et nunquid agnatus proximior possit revocare etiam vivo alienante.*
7 *Et an eo casu teneatur pretium emptori restituere.*
8 *Et quid si vasallus alienans habet filios.*
9 *Et quid si alienatio facta sit in penitus extraneum.*
10 *Et infra quantum tempus possit hoc casu fieri revocatio.*
11 *Et an pendente hoc termino ad revocandum, stet etiam in pendenti tempus petendi investituram à domino.*
12 *Et quid si agnatus proximior consentiat alienationi, an talis consensus præjudicabit ejus filiis.*
13 *Et an præjudicet agnatis in sequenti gradu.*
14 *Et an filius vel agnatus ipsius vasalli admittantur ad hujusmodi revocationem, etiamsi sint hæredes ipsiusmet vasalli alientantis.*

Ex Additionibus.

1 *An filii, & agnati feudum mere hæreditarium alienatum revocare possint.*
2 *Hæres tenetur approbare factum defuncti.*
3 *An, & quatenus feudum ex pacto, & providentia novum alienatum filii vel agnati repetendi facultatem habeant, remisseve.*
4 *Feudum ex pacto, & providentia antiquum alienatum agnati revocare possunt.*
5 *Equid vasallus feudum antiquum agnato remotiori alienare queat.*
6 *Quomodo, & intra quantum tempus feudi alienati revocatio fieri debeat, remisseve.*

1 DIxi supra *q. 1.* quod non potest vasallus alienare feudum antiquum in præjudicium proximioris agnati, sine ipsius consensu : Quæro modo, nunquid si illud alienet, talis alienatio ipso jure sit nulla? Resp. quod quatenus alienatio rei feudalis est in præjudicium domini facta sine ejus consensu, nulla est difficultas, quin sit ipso jure nulla. Text. est *in c. Imperialem, de probib. feud. alien. per Frid.* Sed quatenus respicit præjudicium agnatorum, non est ipso jure nulla : sed bene potest per filios vel agnatos alienantis revocari. Et in hac materia habemus text. notab. *in cap. 1. §. Titius filios*, si de feudo defun. contentio fuerit, quod filius vasalli potest alienationem feudi per patrem factam revocare, etiam ipso patre vivo, sed tenetur eo casu restituere pretium emptori. Agnatus autem non tenetur pretium restituere, sed sine pretio revocat, mortuo tamen prius alienante, ut ibi.

2 Sed quia hæc materia habet plura capita, ideo distinguendum est. Aut enim loquimur ( *a* ) in feudo mere hæreditario, & non datur aliquo modo revocatio, quia ut sæpius dixi, tale feudum est alienabile ad instar bonorum allodialium. Aut loquimur ( *b* ) in feudo simpliciter ex pacto, & providentia, vel etiam mixto, & tunc, aut feudum est novum, & non datur revocatio, quia licite potest per vasallem in quemcunque alienari, ut dixi supr. *q. prox. vers. Et hæc quidem.* Aut est feudum ( *c* ) antiquum, seu paternum, & hoc casu potest per agnatos alienantis revocari. Et sic habes pro absoluto in hac materia præsupponere; quod nunquam admittitur agnatus, vel filius, ad revocationem alienationis feudi, nisi hæ duæ qualitates concurrant, *l.* quod feudum sit ex pacto, & providentia, vel absolute, vel mixtum, & quod sit feudum antiquum.

Est etiam pro intelligentia præmittendum, quod feudum aliquando dicitur alienari jure permittente, aliquando vero dicitur alienari jure non permittente. Jure permittente alienatur feudum, puta, si intervenit consensus domini : nam hoc casu valet alienatio ipsius feudi. Idem alienatur jure permittente, quando vasallus illud alteri in feudum concedit, quod quidem facere potest etiam sine domini consensu, ut dixi supra *q. 32.* Item quando vasalla nubens dat feudum in dotem, quod pariter ei permissum est, ut dixi sup. *q. 36.* Jure autem non permittente, dicitur feudum alienari, quando alienatur sine domini consensu, in casibus à jure vel consuetudine feudorum non permissis.

Hoc præmisso, explicandi sunt plures casus, prout pluribus modis potest hæc quæstio contingere. Aliquando *n.* vasallus alienat feudum in agnatum proximiorem, & qui omnino post mortem alienantis esset in feudum successurus, & tunc alius agnatis non datur revocatio, quia eorum nihil interest, ex quo, etiam non facta alienatione, feudum erat perventurum in illum. Ita dicit Jac. de Belvis. *in c. Imperialem, de probib. feud. alien. per Frid.* Et hanc conclusionem firmant DD. ut dicit Jac. *de feud. in ver. Et cum pacto, de non alien. num.* 33.

5 Aliquando, & secundo, vasallus alienat ( *d* ) feudum in agnatum remotiorem : & tunc distinguendum est. Nam aut iste vasallus alienans habet filios, & possunt ipsi talem alienationem revocare. Sed si volunt eam revocare vivo patre, tenentur pretium emptori restituere. Mortuo autem patre, possunt etiam sine pretio feudum ( *e* ) recuperare, *d. §. Titius filios.* Si verò vasallus non habeat filios, potest agnatus proximior revocare talem alienationem, ut ibi.

6 Sed nunquid poterit agnatus proximior hujusmodi alienationem revocare, etiam vivo agnato, qui alienavit? Resp. quod si alienatio est facta jure permittente, non potest illam revocare, nisi post mortem ipsius alienantis : si vero sit facta jure non permittente poterit agnatus eam revocare etiam ante ejus mortem, ut *in d. §. Titius filios.* Quando autem dicatur facta alienatio jure permittente, vel non, dixi sup. *vers. est etiam.* Et hæc conclusio procedit sine difficultate, tenendo illam opinionem, quod feudum antiquum propter alienationem non aperiatur domino, sed agnatis, quam ego tenui tanquam veriorem, infra *q. 66. vers. Sed quid si vasallus.*

7 Sed an in præmissis casibus tenebitur iste agnatus proximior pretium emptori restituere? Resp. quod non *d. §. Titius filios*, ex quo enim in omnem casum feudum ad ipsum agnatum devolvebatur ex providentia primi investiti, non videretur æquum, ut ipse teneretur rem suam pretio redimere.

8 Sed pone, quod iste vasallus, alienans feudum in remotiorem agnatum, habet filios ; Quæro quis erit præferendus in hujusmodi revocatione, an filius ipsius alienantis, an vero alius agnatus proximior? Respond. quod si alienatio facta fuit jure permittente, tunc filius præfertur agnato : si vero facta fuit jure refragante, agnatus præfertur filio. Et ista conclusio approbatur à Doctoribus, ut dicit Jac. *in d. verb. Et cum pacto, de non alienando, nu.* 35. & dicit Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in 3. regula, vers. Quæro circa præmissa*, quod ita intelligunt, & declarant communiter Feudistæ. Et sic vides, quod quando alienatio est facta jure permittente, melior est conditio filii, quam agnati. Nam ( ut dixi ) filius potest, etiam vivo patre, eam revocare restituto pretio : agnatus autem non potest, nisi secuta morte alienantis. Econverso autem quando alienatio est facta jure non permittente, melior est conditio agnati, quam filii : quia agnatus in revocatione præfertur filio, ut supra dictum est, & harum decisionum difficile est, judicio meo, assignare aliquam concludentem rationem, nisi quia ita vetustis feudorum moribus receptum est, licet Doct. in hoc multum laborent.

9 Aliquando, & tertio, alienatio fit in penitus extraneum, & tunc dicendum est, quod pariter admittuntur filii, & etiam agnati, ad revocandam hujusmodi alienationem, prout quando facta est in agnatum remotiorem. Et in hoc proposito intellige extraneum eum, qui non fit ex comprehensis in investitura, dato, quod alias esset agnatus ipsius alienantis.

10 Scias tamen, quod in uno differt hic casus ab illo, quia quando alienatio fit in agnatum remotiorem, tunc si proximior ( *f* ) agnatus taceat per annum, penitus excluditur ab ipso feudo, sed si alienatio facta fit in extraneum, tunc ad hoc, ut proximior agnatus excludatur, requiritur cursus saltem triginta annorum. Ita tenet glos. *in d. §. Titius filios, in verb. per annum*, quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Alex. *cons. 15. nu. 10. lib. 5.* Dec. *cons. 195. in fin.* Jac. *in verb. Et cum pacto, de non alien. nu.* 18. Bald. *de rescript. in 4. part. princ. q. 12. nu. 19. in fin.* Et dicit Dec. *cons. 238. num. 4.* quod Doct. illam communiter sequuntur. Dicit etiam Alvarot. *in d. §. Titius filios, post nu. 4. ver. Oppo. cum gl. fin.* quod ita tenetur per Doct. commun. Idem dicit Præpos. *in d. §. Titius filios, col. 3. ver. Oppo. cum gl.* Facilius enim præsumitur consensus inter conjunctos, quam inter extraneos.

11 Quæ autem sit ratio, cur sit præfixum tempus anni agnato proximiori ad revocandam alienationem feudi factam in remotiorem, & non majus, vel minus tempus, multa dici possent. Sed forte melior ratio est, vel saltem magis coloratâ, quia inter illud tempus anni tenetur vasallus petere à domino investituram, ut dicam infra, *qu. 49.* unde, ex quo intra illud tempus non revocat, neque petit investituram, merito excluditur à feudo. Sed quæro, an pendente hoc tempore ad revocandum, stet etiam in pendenti tempus ad petendam investituram à domino? Resp. quod non. Sed omnino debet petere investituram à domino intra annum à die alienationis, alias cadit à feudo. Ita sentire videtur Bald. *in d. §. Titius filios in fin. ver.* Et hanc opinionem dicit esse communem Gozad. *cons. 71. num. 3.* Quæ tamen mihi semper visa fuit dura, tanto magis, quia regulariter tempus anni ad petendam investituram non currit, nisi possidenti, ut dicam infra *q. 49. vers. Item quid si forte vasallus*, & forte etiam intentio Bald. non fuit hæc, ad quam allegatur. Sed pro nunc nihil determino.

12 Dixi, quod si agnatus proximior tacuerit per annum, vel per triginta annos, quando alienatio est facta in extraneum, excluditur per hanc taciturnitatem, ex qua resultare videtur consensus. Certè multo magis, si agnatus expresse alienationi consenserit, censebitur à feudo exclusus, neque poterit illam alienationem revocare. Et hoc parum habet difficultatis, & ideo cautela est, quod vasallus volens feudum alienare, faciat, quod agnati consentiant (*g*) alienationi.

Sed quæro, pone, quod agnatus proximior consenserit alienationi feudi factæ per vasallum, nunquid talis consensus præjudicabit filio ipsius consentientis, quo minus possit ipsum feudum recuperare? Resp. Aut iste filius est hæres patris, qui consensit, vel est aliquid habiturus ex ejus hæreditate. Et hoc casu cum non possit renuntiare defuncti voluntatem, non poterit talem alienationem revocare : si vero non est hæres patris, neque aliquid est habiturus ex ejus hæreditate, utique poterit, non obstante consensu per patrem præstito feudum alienatum recuperare. Ita solent Feudistæ communiter distinguere : ut dicit Curt. jun. *in d. 4. parte in ult. causa amissionis feudi, in 3. reg. vers. Secunda cadit*, quod tamen intellige, ut dicam infra *in vers. Successive.*

13 Sed major videtur dubitatio, si extent agnati, proximiores, remotiores, & medii gradus ipsius alienantis, & agnatus proximior consentiat, quod feudum alienetur in remotiorem, an talis consensus præjudicet agnatis medii gradus, quo minus possint ipsi talem alienationem revocare. Est ardua quæstio, in qua alias inter se contrarium consuluerunt collegium Mediolan. & collegium Bonon. sed tenenda est opin. quod talis consensus eis non præjudicet. Cum *n.* eis sit jus quæsitum ex tenore primæ investituræ, non debet posse illis auferri sine eorum culpa, aut facto. Et hæc est etiam magis communis, ut dicit Curt. jun. *in d. 4. parte, in ultima causa amissionis feudi, circa prin. 3. regula*, subdens, quod judicio suo non habet multum dubitationis.

14 Successive quæro, nunquid filius, vel agnatus ipsiusmet vasalli alienantis, admittentur ad hujusmodi revocationem, etiamsi sint hæredes ipsius vasalli? Resp. quod si adivit hæreditatem sine beneficio inventarii, non poterit talem alienationem revocare : tunc enim propriè repræsentat personam defuncti, & ideo non potest ejus facto contravenire : sed si fecit inventarium, bene poterit revocare. Ita tenent communiter Feudistæ, ut dicit Curt. jun. *in d. reg. 3. col. 3. vers. Limitate prædictam*, quem refert Paris. *cons. 10. n. 8. lib. 1.* Nam beneficio inventarii conservat hæredi omnia jura sua, & actiones, perinde ac si non adivit et hæreditatem. Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando feudum non est hæreditarium. Nam eo casu procul dubio potest filius, vel agnatus hæres, facto inventario, revocare hujusmodi alienationem. Et ita concludunt omnes, ut dicit Dec. *cons. 185. n. 1. circa fin.* nam in hoc casu va-

sis necesse habere licentiam ab ipsis : qua haud obtenta, an prædia dicta devolvantur ad ipsos, vel ad agnatos. GIACH.

*An possit vasallus eum consensu domini feudum alienare in præjudicium agnatorum.* ] Ut † feudum efficaciter, & irrevocabiliter alienari possit : non dominus solum, sed & agnatorum feudi successorum consensus necessario exigitur ; si paternum, sive antiquum ( non item si novum ) feudum fuerit, *tit. 29. in princ. lib. 2. F.* Verum ea de re, post Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, explicatius differunt Harm. Pistoris *lib. 2. quæstionum jur. q. 4. n. 1.* item *quæst. & seq.* Mynsinger. *cent. 4. observat.* 86. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap. 8. n. 145. & seq.* Theming. *decis.* 23. *nu.* 3. Vultejus *lib. 1. de feud. c. 10. nu. 72.* Rosenthal. *in tractat. feud. c. 9. membr. 1. concl. 28. & seq.* aliique ab iis citati. HARP.

1 ( *c* ) *De feudo antiquo.* ] Quicquid sit de hac quæstione, adverte ad unum. Quod si vasallus alienet feudum remotiori agnato, poterit proximus secundum communem illud revocare, dummodo revocatio fiat intra annum à die scientiæ : alias lapso anno excluditur à revocatione. Vide per Rol. plene alios allegantem, & de communi attestantem, *in cons. 50. num. 6^m. 68. vol. 3.* qui *n. 69.* admonet agnatos, ne patiantur labi annum : quia per illius lapsum excluduntur à dicta revocatione. Vide per eum, & dixi *in d. collect. mea, verbo, vasallus. n. 51.* GIACH.

## QUÆSTIO XLII.

### *SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Alienatio feudi facta per vasallum in præjudicium agnatorum an sit ipso jure nulla, vel detur agnatis revocatio.*
2 *Et quid in feudo mere hæreditario.*
3 *Et quando feudum dicatur alienari jure permittente.*
4 *Et quid si alienatio fiat in agnatum proximiorem, & qui omnino erat in feudo successurus.*
5 *Et quid si fiat in remotiorem.*
6 *Et nunquid agnatus proximior possit revocare etiam vivo alienante.*
7 *Et an eo casu teneatur pretium emptori restituere.*
8 *Et quid si vasallus alienans habet filios.*
9 *Et quid si alienatio facta sit in penitus extraneum.*
10 *Et infra quantum tempus possit hoc casu fieri revocatio.*
11 *Et an pendente hoc termino ad revocandum, stet etiam in pendenti tempus petendi investituram à domino.*
12 *Et quid si agnatus proximior consentiat alienationi, an talis consensus præjudicabit ejus filiis.*
13 *Et an præjudicet agnatis in sequenti gradu.*
14 *Et an filius vel agnatus ipsius vasalli admittantur ad hujusmodi revocationem, etiamsi sint hæredes ipsiusmet vasalli alientantis.*

Ex Additionibus.

1 *An filii, & agnati feudum mere hæreditarium alienatum revocare possint.*
2 *Hæres tenetur approbare factum defuncti.*
3 *An, & quatenus feudum ex pacto, & providentia novum alienatum filii vel agnati repetendi facultatem habeant, remisseve.*
4 *Feudum ex pacto, & providentia antiquum alienatum agnati revocare possunt.*
5 *Equid vasallus feudum antiquum agnato remotiori alienare queat.*
6 *Quomodo, & intra quantum tempus feudi alienati revocatio fieri debeat, remisseve.*

1 DIxi supra *q. 1.* quod non potest vasallus alienare feudum antiquum in præjudicium proximioris agnati, sine ipsius consensu : Quæro modo, nunquid si illud alienet, talis alienatio ipso jure sit nulla? Resp. quod quatenus alienatio rei feudalis est in præjudicium domini facta sine ejus consensu, nulla est difficultas, quin sit ipso jure nulla. Text. est *in c. Imperialem, de probib. feud. alien. per Frid.* Sed quatenus respicit præjudicium agnatorum, non est ipso jure nulla : sed bene potest per filios vel agnatos alienantis revocari. Et in hac materia habemus text. notab. *in cap. 1. §. Titius filios*, si de feudo defun. contentio fuerit, quod filius vasalli potest alienationem feudi per patrem factam revocare, etiam ipso patre vivo, sed tenetur eo casu restituere pretium emptori. Agnatus autem non tenetur pretium restituere, sed sine pretio revocat, mortuo tamen prius alienante, ut ibi.

2 Sed quia hæc materia habet plura capita, ideo distinguendum est. Aut enim loquimur ( *a* ) in feudo mere hæreditario, & non datur aliquo modo revocatio, quia ut sæpius dixi, tale feudum est alienabile ad instar bonorum allodialium. Aut loquimur ( *b* ) in feudo simpliciter ex pacto, & providentia, vel etiam mixto, & tunc, aut feudum est novum, & non datur revocatio, quia licite potest per vasallem in quemcunque alienari, ut dixi supr. *q. prox. vers. Et hæc quidem.* Aut est feudum ( *c* ) antiquum, seu paternum, & hoc casu potest per agnatos alienantis revocari. Et sic habes pro absoluto in hac materia præsupponere; quod nunquam admittitur agnatus, vel filius, ad revocationem alienationis feudi, nisi hæ duæ qualitates concurrant, *l.* quod feudum sit ex pacto, & providentia, vel absolute, vel mixtum, & quod sit feudum antiquum.

Est etiam pro intelligentia præmittendum, quod feudum aliquando dicitur alienari jure permittente, aliquando vero dicitur alienari jure non permittente. Jure permittente alienatur feudum, puta, si intervenit consensus domini : nam hoc casu valet alienatio ipsius feudi. Idem alienatur jure permittente, quando vasallus illud alteri in feudum concedit, quod quidem facere potest etiam sine domini consensu, ut dixi supra *q. 32.* Item quando vasalla nubens dat feudum in dotem, quod pariter ei permissum est, ut dixi sup. *q. 36.* Jure autem non permittente, dicitur feudum alienari, quando alienatur sine domini consensu, in casibus à jure vel consuetudine feudorum non permissis.

Hoc præmisso, explicandi sunt plures casus, prout pluribus modis potest hæc quæstio contingere. Aliquando *n.* vasallus alienat feudum in agnatum proximiorem, & qui omnino post mortem alienantis esset in feudum successurus, & tunc alius agnatis non datur revocatio, quia eorum nihil interest, ex quo, etiam non facta alienatione, feudum erat perventurum in illum. Ita dicit Jac. de Belvis. *in c. Imperialem, de probib. feud. alien. per Frid.* Et hanc conclusionem firmant DD. ut dicit Jac. *de feud. in ver. Et cum pacto, de non alien. num.* 33.

5 Aliquando, & secundo, vasallus alienat ( *d* ) feudum in agnatum remotiorem : & tunc distinguendum est. Nam aut iste vasallus alienans habet filios, & possunt ipsi talem alienationem revocare. Sed si volunt eam revocare vivo patre, tenentur pretium emptori restituere. Mortuo autem patre, possunt etiam sine pretio feudum ( *e* ) recuperare, *d. §. Titius filios.* Si verò vasallus non habeat filios, potest agnatus proximior revocare talem alienationem, ut ibi.

6 Sed nunquid poterit agnatus proximior hujusmodi alienationem revocare, etiam vivo agnato, qui alienavit? Resp. quod si alienatio est facta jure permittente, non potest illam revocare, nisi post mortem ipsius alienantis : si vero sit facta jure non permittente poterit agnatus eam revocare etiam ante ejus mortem, ut *in d. §. Titius filios.* Quando autem dicatur facta alienatio jure permittente, vel non, dixi sup. *vers. est etiam.* Et hæc conclusio procedit sine difficultate, tenendo illam opinionem, quod feudum antiquum propter alienationem non aperiatur domino, sed agnatis, quam ego tenui tanquam veriorem, infra *q. 66. vers. Sed quid si vasallus.*

7 Sed an in præmissis casibus tenebitur iste agnatus proximior pretium emptori restituere? Resp. quod non *d. §. Titius filios*, ex quo enim in omnem casum feudum ad ipsum agnatum devolvebatur ex providentia primi investiti, non videretur æquum, ut ipse teneretur rem suam pretio redimere.

8 Sed pone, quod iste vasallus, alienans feudum in remotiorem agnatum, habet filios ; Quæro quis erit præferendus in hujusmodi revocatione, an filius ipsius alienantis, an vero alius agnatus proximior? Respond. quod si alienatio facta fuit jure permittente, tunc filius præfertur agnato : si vero facta fuit jure refragante, agnatus præfertur filio. Et ista conclusio approbatur à Doctoribus, ut dicit Jac. *in d. verb. Et cum pacto, de non alienando, nu.* 35. & dicit Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in 3. regula, vers. Quæro circa præmissa*, quod ita intelligunt, & declarant communiter Feudistæ. Et sic vides, quod quando alienatio est facta jure permittente, melior est conditio filii, quam agnati. Nam ( ut dixi ) filius potest, etiam vivo patre, eam revocare restituto pretio : agnatus autem non potest, nisi secuta morte alienantis. Econverso autem quando alienatio est facta jure non permittente, melior est conditio agnati, quam filii : quia agnatus in revocatione præfertur filio, ut supra dictum est, & harum decisionum difficile est, judicio meo, assignare aliquam concludentem rationem, nisi quia ita vetustis feudorum moribus receptum est, licet Doct. in hoc multum laborent.

9 Aliquando, & tertio, alienatio fit in penitus extraneum, & tunc dicendum est, quod pariter admittuntur filii, & etiam agnati, ad revocandam hujusmodi alienationem, prout quando facta est in agnatum remotiorem. Et in hoc proposito intellige extraneum eum, qui non fit ex comprehensis in investitura, dato, quod alias esset agnatus ipsius alienantis.

10 Scias tamen, quod in uno differt hic casus ab illo, quia quando alienatio fit in agnatum remotiorem, tunc si proximior ( *f* ) agnatus taceat per annum, penitus excluditur ab ipso feudo, sed si alienatio facta fit in extraneum, tunc ad hoc, ut proximior agnatus excludatur, requiritur cursus saltem triginta annorum. Ita tenet glos. *in d. §. Titius filios, in verb. per annum*, quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Alex. *cons. 15. nu. 10. lib. 5.* Dec. *cons. 195. in fin.* Jac. *in verb. Et cum pacto, de non alien. nu.* 18. Bald. *de rescript. in 4. part. princ. q. 12. nu. 19. in fin.* Et dicit Dec. *cons. 238. num. 4.* quod Doct. illam communiter sequuntur. Dicit etiam Alvarot. *in d. §. Titius filios, post nu. 4. ver. Oppo. cum gl. fin.* quod ita tenetur per Doct. commun. Idem dicit Præpos. *in d. §. Titius filios, col. 3. ver. Oppo. cum gl.* Facilius enim præsumitur consensus inter conjunctos, quam inter extraneos.

11 Quæ autem sit ratio, cur sit præfixum tempus anni agnato proximiori ad revocandam alienationem feudi factam in remotiorem, & non majus, vel minus tempus, multa dici possent. Sed forte melior ratio est, vel saltem magis coloratâ, quia inter illud tempus anni tenetur vasallus petere à domino investituram, ut dicam infra, *qu. 49.* unde, ex quo intra illud tempus non revocat, neque petit investituram, merito excluditur à feudo. Sed quæro, an pendente hoc tempore ad revocandum, stet etiam in pendenti tempus ad petendam investituram à domino? Resp. quod non. Sed omnino debet petere investituram à domino intra annum à die alienationis, alias cadit à feudo. Ita sentire videtur Bald. *in d. §. Titius filios in fin. ver.* Et hanc opinionem dicit esse communem Gozad. *cons. 71. num. 3.* Quæ tamen mihi semper visa fuit dura, tanto magis, quia regulariter tempus anni ad petendam investituram non currit, nisi possidenti, ut dicam infra *q. 49. vers. Item quid si forte vasallus*, & forte etiam intentio Bald. non fuit hæc, ad quam allegatur. Sed pro nunc nihil determino.

12 Dixi, quod si agnatus proximior tacuerit per annum, vel per triginta annos, quando alienatio est facta in extraneum, excluditur per hanc taciturnitatem, ex qua resultare videtur consensus. Certè multo magis, si agnatus expresse alienationi consenserit, censebitur à feudo exclusus, neque poterit illam alienationem revocare. Et hoc parum habet difficultatis, & ideo cautela est, quod vasallus volens feudum alienare, faciat, quod agnati consentiant (*g*) alienationi.

Sed quæro, pone, quod agnatus proximior consenserit alienationi feudi factæ per vasallum, nunquid talis consensus præjudicabit filio ipsius consentientis, quo minus possit ipsum feudum recuperare? Resp. Aut iste filius est hæres patris, qui consensit, vel est aliquid habiturus ex ejus hæreditate. Et hoc casu cum non possit renuntiare defuncti voluntatem, non poterit talem alienationem revocare : si vero non est hæres patris, neque aliquid est habiturus ex ejus hæreditate, utique poterit, non obstante consensu per patrem præstito feudum alienatum recuperare. Ita solent Feudistæ communiter distinguere : ut dicit Curt. jun. *in d. 4. parte in ult. causa amissionis feudi, in 3. reg. vers. Secunda cadit*, quod tamen intellige, ut dicam infra *in vers. Successive.*

13 Sed major videtur dubitatio, si extent agnati, proximiores, remotiores, & medii gradus ipsius alienantis, & agnatus proximior consentiat, quod feudum alienetur in remotiorem, an talis consensus præjudicet agnatis medii gradus, quo minus possint ipsi talem alienationem revocare. Est ardua quæstio, in qua alias inter se contrarium consuluerunt collegium Mediolan. & collegium Bonon. sed tenenda est opin. quod talis consensus eis non præjudicet. Cum *n.* eis sit jus quæsitum ex tenore primæ investituræ, non debet posse illis auferri sine eorum culpa, aut facto. Et hæc est etiam magis communis, ut dicit Curt. jun. *in d. 4. parte, in ultima causa amissionis feudi, circa prin. 3. regula*, subdens, quod judicio suo non habet multum dubitationis.

14 Successive quæro, nunquid filius, vel agnatus ipsiusmet vasalli alienantis, admittentur ad hujusmodi revocationem, etiamsi sint hæredes ipsius vasalli? Resp. quod si adivit hæreditatem sine beneficio inventarii, non poterit talem alienationem revocare : tunc enim propriè repræsentat personam defuncti, & ideo non potest ejus facto contravenire : sed si fecit inventarium, bene poterit revocare. Ita tenent communiter Feudistæ, ut dicit Curt. jun. *in d. reg. 3. col. 3. vers. Limitate prædictam*, quem refert Paris. *cons. 10. n. 8. lib. 1.* Nam beneficio inventarii conservat hæredi omnia jura sua, & actiones, perinde ac si non adivit et hæreditatem. Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando feudum non est hæreditarium. Nam eo casu procul dubio potest filius, vel agnatus hæres, facto inventario, revocare hujusmodi alienationem. Et ita concludunt omnes, ut dicit Dec. *cons. 185. n. 1. circa fin.* nam in hoc casu va-

fallus habet feudum ex simplici providentia primi investiti, non autem tanquam hæres. Sed quid si sit hæreditarium, quo casu non potest habere feudum, nisi tanquam hæres? Resp. quod in hoc Doctores sunt varii. Nam aliqui tenent, quod inventarium nihil prosit ad hoc, ut possit alienationem ipsam revocare. Et hanc opin. tanquam communem sequitur Grat. *cons.* 9. *n.* 18. *lib.* 1. ubi etiam refert Curt. jun. *cons.* 138. *col.* 6. attestantem illam esse magis communem. Sed ego non reperio Curt. *in allegato consilio*, maxime *nu.* 6. ubi loquimur in hoc proposito, attestantem de communi. Aliqui vero tenent, quod imo etiam in tali feudo hæreditario possit filius, vel agnatus hæres vasalli cum beneficio inventarii, revocare alienationem feudi per eum factam. Et hanc opin. videtur admittere tanquam veriorem, & magis communiter approbatam Soc. jun. *cons.* 112. *nu.* 13. *lib.* 2. Revera si loquimur in feudo mere hæreditario, credo, quod confectio inventarii nihil prosit ad revocandum, quia (ut dixi supra) in tali feudo non datur revocatio, ex quo de eo judicatur, ut de aliqua quacunque re hæreditaria: sed si loquimur in feudo, quod est partim hæreditarium, & partim etiam est ex pacto, & providentia, mihi magis placet secunda opinio, quod scilicet confectio inventarii conservet jus revocandi alienationem. Vocatur enim eo casu agnatus ad feudum, non simpliciter tanquam hæres vasalli, qui alienavit, sed etiam ex facto, & providentia primi investiti. Quæ opinio multo magis tenenda esset, ubi ille agnatus, qui vult feudum alienatum revocare, posset dicere se hæredem primi acquirentis, aliter quam mediante persona illius vasalli, qui alienavit, quod sufficeret, secundum opin. quam tenui supra *quæst.* 9. *vers. Sed quæro*, tunc enim ex quo posset habere feudum alia via, & sic tanquam hæres istius alienantis, crederem omnino confectionem inventarii ei prodesse debere.

## ADDITIONES.

(*a*) *Ut enim loquimur in feudo mere hæreditario.*] Indubitata, & recepta communi calculo conclusio est: quod † feudum mere, & absolute hæreditarium, puta pro se, & suis hæredibus quibuscunque concessum, alienatum filii, & agnati revocare non possunt. Hujusque ratio manifesta est: quia hoc feudum absolute, & simpliciter hæreditarium in omnibus, & per omnia rebus allodialibus, & aliis bonis hæreditariis æquiparatur, adeo, ut non solum ad filios, sed etiam ad penitus extraneos devolvatur perinde ut reliquæ res hæreditariæ velut indicatum supra ad *qu.* 40. *n.* 3. Omnibus † autem notum est, quod nullus hæredum contra factum defuncti venire queat, sed ejus factum approbare teneatur, *l. ex qua persona*, 149. *ff. de regul. jur. l. cum à matre*, 14. *C. de rei vindicat.* Atque ita, post Clarum nostrum, tenent Ludolph. Schraderus *in tract. feud. part.* 8. *c.* 3. *num.* 9. *& seq.* Hartman. Pistor. *q. feud.* 14. *nu.* 1. *lib.* 2. *parte* 1. Vult. *lib.* 3. *de feud. c.* 11. *nu.* 85. Pruckman. *cons.* 4. *q.* 1. *nu.* 24. *vol.* 1. Michael Graff. *libro* 1. *recepi. sententi.* §. *hæreditas*, *q.* 12. *nu.* 29. Pinel. *ad l.* 1. *C. de bon. matern. par.* 3. *num.* 96. *vers. inferior ottavo*, *&c.* Rosenthal. *in tract. feud. capite* 9. *memb.* 2. *concl.* 72. *nu.* 2. Ernest. Cothman. *cons.* 2. *num.* 176. *& seq. vol.* 1. hosque omnes referens Matth. Berlich. *parte* 2. *concl. practicabili. concl.* 57. *nu.* 3. *& seq.* Harp.

(*b*) *Aut loquimur in feudo simpliciter ex pacto, & providentia.*] Feudum † ex pacto, & providentia novum alienatum, an, & quatenus filii vel agnati repetendi facultatem habeant, latissime explicant, multis adductis utramque in partem, & rationibus, & auctoritatibus, Hartm. Pistor. *q. feud.* 4. *libro* 2. *parte* 1. Andr. Fachin. *libro* 7. *controv. jur. c.* 8. Vult. *d. libro* 1. *de feud. c.* 11. *nu.* 84. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c.* 8. *nu.* 145. *& seq.* Schraderus *d. tract. feud. parte* 8. *c.* 6. *nu.* 15. *cum seqq. & c.* 7. *nu.* 31. *cum seq. & c.* 8. *nu.* 2. *& seqq.* Pruckm. *d. cons.* 4. *qu.* 1. *nu.* 16. *vol.* 1. Matth. Coler. *cons.* 20. *num.* 55. *& seq. vol.* 1. Modest. Pistor. *cons.* 50. *q.* 1. *nu.* 37. *& seq. vol.* 2. Joan. Koppen *dec.* 54. *num.* 39. *& seqq.* Rosenthal. *d. tract. feud. cap.* 7. *concl.* 7. *num.* 6. *& seqq. c.* 9. *memb.* 1. *concl.* 60. *nu.* 1. *& seq.* & noviss. Berlichius *d. concl.* 57. *no.* 15. *& plurimis subseqq.* Harp.

(*c*) *Aut est feudum antiquum, seu paternum.*] Quod feudum † ex pacto, & providentia antiquum alienatum agnati revocare valeant, aperte decisum extat *in c.* 1. §. 1. *tit. de success. feud. c.* 2. *in princip. tit. de alien. feud. patern. c.* 1. §. 1. *tit.* 9. *per quos fiat investitur. c.* 2. §. *porro*, *tit. qual. olim pot. feud. alien. r.* 1. §. 1. *tit. de investit. de re alien. fact. c.* 1. §. *Titius filius*, *tit. si de feudo defuncti contenti. sit inter dom. & agn. vasal.* Idque fusius explanat Hartm. Pistoris *q. feud.* 6. *n.* 1. *& seqq. d. lib.* 2. *parte* 1. Borcholtus *d. c.* 8. *num.* 147. *& seq.* Matthæus Coler. *decis.* 95. *nu.* 1. *parte* 1. *& d. cons.* 20. *num.* 27. *& seq. volu.* 1. Vulteius *d. libro* 1. *de feud. c.* 11. *num.* 92. *& seq.* Schrad. *d. tract. feud. parte* 8. *c.* 8. *n.* 11. *& seq.* Dominic. Cardin. Tuschus *tom.* 3. *pract. concl. litt.* F, *concl.* 194. *n.* 1. *& seq.* Harp.

(*d*) *Vasallus alienat. feudum in agnatum remotiorem.*] Quod † vasallus feudum antiquum ne quidem agnato remotiori, in præjudicium agnati proximioris, alienare possit, quin semper illud proximior recuperare queat, patet *ex d. cap.* 1. §. *Titius filius*, *si de feud. defuncti. contenti. sit int. dom. & agnat. vas.* Et abunde explicant Hartm. Pistor. *d. q.* 6. *n.* 11. *& seqq.* Joan. Koppen. *d. decis.* 54. *nu.* 53. *& seq.* Cardinal. Tuschus *d. concl.* 194. *n.* 11. *cum seq.* & Berlichius *d. part.* 2. *concl.* 57. *num.* 42. *& seqq.* ubi de isthac feudi alienati revocatione accurate, & copiose disputat. Harp.

(*e*) *Res pecuar.*] Intellige intra annum à die scientiæ, ut dixi *in q. præced.* Giach.

(*f*) *Si proximior agnatus taceat per annum, penitus excluditur.*] Quomodo † & intra quantum tempus feudi alienati revocatio fieri possit, & debeat, post innumeros fere alios, longe lateque enarrat Berlichius *d. parte* 2. *conclusionum practicabil. conclusion.* 60. *per tot.* Harp.

(*g*) *Consentiant alienationi.*] Adde, quia tunc sibi præjudicant. Commune dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo feudum*, *nu.* 77. Giach.

## QUÆSTIO XLIII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

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 filii debita patris solvere teneantur, remissive.*

QUæro, nunquid (*a*) filius penes quem est feudum paternum, vel emphyteusis, teneatur creditoribus paternis satisfacere de ipso feudo, vel emphyteusi? Resp. quod siquidem filius paternam hæreditatem non adiit, non tenetur illis satisfacere. Et hoc est judicio meo indubitatum.

Sed quid si adiit? Resp. 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 tumen inventarii, non tenetur ultra vires hæreditatis paternæ creditoribus satisfacere ex ipso feudo, vel emphyteusi: quia habet feudum ex pacto, & providentia primi acquirentis, non autem tanquam hæres. Nec aditio hæreditatis debet ei obesse, ex quo confectio inventarii omnia jura sua integra conservat, ut dixi *in quæstione præcedenti*, *versic. Successive.* secus autem, si feudum aut emphyteusis sit hæreditaria. Nam eo casu, ex quo illam habet tanquam hæres, merito, etiamsi solemniter inventarium confecerit, tenetur ipsis creditoribus ex ipso feudo, vel emphyteusi satisfacere. Et ita communi omnium consensu receptum esse attestatur Didac. *libro* 2. *resolutionum capit.* 17. *post num.* 14. *versic. Octavo tuitur.* Et hæc quidem conclusio, si intelligatur, ut procedat in feudo simpliciter, & absolute hæreditario, mihi satis placet. Nam cum tale feudum sit ad instar aliorum bonorum hæreditariorum allodialium, certum est, quod in bonis hæreditariis confectio inventarii prodest hæredi. Sed si esset feudum non absolute hæreditarium, sed etiam ex pacto, & providentia primi acquirentis, teneo, quod confectio inventarii prodest hæredi, prout etiam tenui *in quæst. præced. in allegato vers. successive.*

## ADDITIONES.

(*a*) *Unquid filius, penes quem est feudum paternum, vel emphyteusis, teneatur creditoribus paternis satisfacere.*] An † & quatenus filii debita patris, tam ex oneribus feudi, quam oneribus vasalli causata, solvere teneantur, post Clarum nostrum, diligenter explicant Hartman. Pistor. *quæst. feud.* 2. *num.* 39. *& seq.* Mynsinger. *cent.* 3. *observat.* 67. Rosenthal. *in tract. feud. c.* 7. *concl.* 20. *num.* 23. *cum seq.* & Matth. Berlichius *parte* 2. *concl. practicab. con.* 55. *num.* 87. *& multis sequentibus.* Harp.

## QUÆSTIO XLIV.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Feuda an possint dividi.*
2 *Et quid de consuetudine observetur.*

### Ex Additionibus.

1 *Feuda majora, dignitatem regalem annexam habentia, dividi non possunt.*
2 *Idque propter honorem, & utilitatem Imperii.*
3 *Magnas familias conservari, & 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, dividuntur.*
6 *De consuetudine etiam feuda dignitatum dividi possunt.*
7 *Excipitur dignitas Electoralis.*

QUæro, nunquid feudum possit (*a*) dividi? Resp. quod feuda majora, prout est feudum Ducatus Marchiæ, vel comitatus, quod habet dignitatem annexam, non possunt dividi, etiam consentientibus consortibus. Et ita se habet (*b*) communis opinio, ut attestatur Soc. *cons.* 67. *post nu.* 25. *vers. Tertio confirmatur*, *libro* 1. *quod est duplicatum in cons.* 165. *libro* 2. Idem etiam dicit Soc. *cons.* 678. *num.* 1. *libro* 3. Et dicit Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte principali*, *in ultima causa privationis feudi*, *quæst.* 39. *in princ.* quod ita concludunt omnes in hoc absque disputatione. Et videtur text. *in c.* 1. §. *præterea Ducatus*, *de prohib. feud. alien. per Frider.* Inferiora (*c*) feuda, quæ non habent dignitatem annexam, utique dividi possunt, ut est text. *in d.* §. *præterea Ducatus*, & hoc etiamsi hujusmodi feuda inferiora sint feuda jurisdictionis. Ita tenet Speculat. *de feudis* §. *quoniam vers.* 34. & est communis opinio, ut dicit Socin. *in allegato consil.* 67. *post num.* 45. *vers. Septimo dato.* Et hoc videtur inductum in favorem, & honorem Imperii, ne scilicet feuda majora, quorum dignitatis titulus provenit ab Imperatore, diminuantur, & ad destructionem deducantur, quæ ratio non militat in feudis inferioribus, non habentibus dignitatem annexam.

Scias tamen, quod quicquid sit de jure communiter in Italia, & in certis partibus Alemaniæ, & ceterarum Provinciarum, omnia feuda, etiam dignitatum, præter regales dividuntur: de qua (*d*) consuetudine attestatur Joan. Andr. *in addit. ad Spec. de feud. super Rubr. colu. pen. vers. Non omittam*, quem refert Grat. *cons.* 4. *num.* 29. *libro* 3. Et hæc consuetudo servanda esset, in illis tamen feudis, quæ solita essent dividi, non autem in aliis.

## ADDITIONES.

(*a*) *Possit dividi.*] Hic scias in divisione feudi idem jus esse, quod in emphyteusi, quæ irrequisito domino bene potest fieri. Magis commune ex Alexand. attestatur Roland. *in cons.* 82. *n.* 47. & dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo feudum*, *sub num.* 6. ubi etiam retuli Soc. *reg.* 186. ponentem regulam negativam, quod feuda sint indivisibus, cum sallentiis, quas vide apud eum. Giach.

*Possit dividi.*] Feudum ut jurisd. potest dividi, ut per Alexand. *cons.* 7. *libro* 5. vide Boer. *in libro consuet. Bituric. titu. de feud.* §. 1. & 2. qui refert ita decreto Senatus judicatum in causa dominii Franc. de Lade, Gastonis de Lille ejus filium, contra magistrum Joan. de Poncat. *die* 29. Novemb. 1537. vide eundem Boer. *decis.* 46. Govean.

*Nunquid feudum possit dividi.*] Receptissima opinio est, quod † feuda majora dignitatem regalem annexam habentia (cujusmodi est feudum Ducatus, Marchiæ, Comitatus, Delphinatus, Landgraviatus, Burggraviatus, &c.) etiam consentientibus consortibus, divisioni non subjaceant, per textum apertum *in c. Imperialem*, 1. §. *præterea ducatus*, *de prohib. feud. alienat. per Frider. titul.* 55. *libro* 2. Ibique Belvis. Hern. Bald. Laudens. Alvarott. Præposit. Ravenn. Asiticus, Schenck Baro. Hotoman. & Balzar. *nu.* 4. 5. & 11. Et, præter Clarum nostrum, & ab eo relatos hic testantur Z. *in epit. feud. part.* 9. *num. ult.* Borcholtus *in Comment. in consuet. feud. cap.* 7. *parte* 2. *num.* 41. Mozz. *de divis. feud. num.* 43. Boccrus *in tract. de jur. jucund. in feud. cap.* 3. *quæst.* 48. Iorrigliol. *in cons. sua feud. quæst.* 39. *num.* 1. & *seqq.* Schrader. *in tract. feud. parte* 8. *cap.* 2. *num.* 39. Henricus à Rosenthal. *in tract. feud. cap.* 9. *membr.* 1. *concl.* 55. aliique fere infiniti, ab his congesti. Ratio, cur † illiusmodi dignitatum feuda dividi nequeant, est utilitas, favor & honos Imperii, ut scilicet Principatus integri permaneant, ac per unum sub regula politica commodius atque tranquillius administrentur, docente hic Claro nostro. Unum quippe Imperii corpus, unius animo regendum videtur: sicuti ab uno gubernatore, una navis, ut eleganter scribit Lipsius *libro* 2. *Politic. c.* 2. Schenck Baro *in c.* 5. §. & *quia num.* 16. *de hit, qui feud. dar. poss.* Deinde † Reipubl. interest, magnas familias conservari, & cuique gentilitati suum splendorem retineri. Nam moderatori Reipublicæ civium vita proposita est: ut ea opibus firma, copiis locuples, gloria ampla, virtute honesta sit, quemadmodum scite scripsum reliquit Cicero *libro* 5. *de Republ.* Rudinger. *libro* 1. *var. lection. cap.* 51. *nu.* 5. & *seqq.* ubi plures rationes adducit. Prædictæ † igitur dignitates perpetuæ successionis scire apud unum, primogenitum nempe constituit: reliquis autem filiis naru minoribus tantum à primogenito præstandum est, quantum ad honestam vitæ sustentationem sufficiat, pro generis splendore, & facultatibus ipsius Principatus: modo tamen primogenito superfit, quo Principis dignitatem commode tueatur. Schenck Baro *in d. cap.* 1. §. & *quia num.* 17. *de hit, qui feud. dar. poss.* Guil. Ranchin. *in tract. de success. ab intest.* §. 10. *num.* 4. Rudinger. *d. cap.* 51. *num.* 9. & 10. Paulus Berens *disp. feud.* 1. *th.* 36. & noviter B. *lib.* 1. *dissertat.* 5. ubi eleganter ea de re disput. Harp.

(*b*) *Et ita se habet communis opin.*] Adde atque de ista communi vide *in d. collect. mea nu.* 67. *cum duobus sequentibus.* Et dominus Soc. *d. cons.* 278. ponit quinque casus, in quibus permittitur divisio. Nec potest vasallus etiam disponere, ut unus filiorum habeat duas partes in feudo, alter vero tertiam, ut per Rol. *cons.* 1. *num.* 14. *vol.* 3. Item, quod feuda Ducatus, Marchionatus, & Comitatus secundum generalem con-

fuetudinem Italiæ dividantur, vide plenius per Rol. *cons.* 80. *num.* 9. alios citantem. GIACH.

(*c*) *Inferiora feuda, quæ non habent dignitatem annexam, utique dividi possunt.* ] Feuda † inferiora, & dignitatem regalem annexam non habentia, inter cohæredes dividi posse, constat ex textu *in c.* 1. §. *omnes filii*, ibique Feudistæ communiter, *si de feud. defunct. content. sit int. dom. & agnat. usf. tit.* 26. *lib.* 2. F. & *d. c.* 1. *præterea ducatus tit.* 55. *lib. eod.* Quam rem, post plurimos à se allegatos, plenissime explicant Henr. a Rosenth. *d. c.* 9. *concl.* 53. & Vult. *lib* 1. *de feud. c.* 8. *n.* 36. HARPR.

(*d*) *De qua consuetudine attestatur.* ] Quod † hodie vi consuetudinis, tum apud exteros, tum præcipue apud Germanos receptæ, feuda dignitatum majorum dividantur, non solum ratione jurisdictionis, & administrationis, sed etiam ratione bonorum, & dominii utilis, præter Clarum hic nostrum, testes sunt And. Gail. *lib.* 2. *obs.* 154. *num.* 2. Cass. *in consuet. Burgund. de feud. rubr.* 3. §. 6. *num.* 11. Tiraq. *de jure primogenit. q.* 4. *num.* 37. Heining. God. *cons.* 20. *numer.* 4. Hartman. Hartm. 2. *obser.* 20. *in princ.* Vultejus *d. c.* 8. *num.* 30. *pag.* 337. *& seqq.* Andr. Knichen. *in tract. de Stat. non provoc. jure ad verum, Dorum, c.* 3. Goddaff. *lib.* 1. *de majorat. c.* 21. *num.* 7. Excipitur † tamen Electoralis dignitas, quam Imp. Carolus IV. individuam esse, & jus primogenituræ in illa locum habere voluit, ut notat Gail. *loco præallg.* Rudinger. *d. lib. 1. c.* 51. *nu.* 12. & Boc. *d. disput.* 1. *th.* 38. HART.

## QUÆSTIO XLV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Feudum an præscribi possit.*
2 *Et an contra dominum.*
3 *Et quid inter privatos.*
4 *Et quid si sit alienatum sine consensu domini.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ ad feudi præscriptionem necessario requirantur.*
2 *Triginta annis feudum in quavis re, sive profana, sive Ecclesiastica, præscribitur.*
3 *Lex ubi non distinguit, nec nobis distinguendum.*
4 *Res publicæ, & Ecclesiasticæ, quanti temporis præscriptione acquirantur, jure communi.*
5 *Dicta, 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 ejus hæredi.*
11 *Præscriptio feudi requirit servitium vasalli.*
12 *An feudum, sine domini, & agnatorum consensu, per vasallum alienatum, à tertio bona fidei emptore annis 30. præscribatur.*
13 *Feudorum alienationes nullius temporis præscriptione confirmari possint.*
14 *Mens, & interpretatio tit.* 9. §. donare, lib. 2. F.
15 *Quatenus glossæ testimonio standum.*
16 *Conjecturis locus esse solet in dubiis, atque incertis, non item in claris.*
17 *Num dominus 30. annorum spatio libertatem adversus vasallum præscribere possit.*
18 *Res qualiter ad suam naturam facile redit.*
19 *Servitutem debens urbanam prædii sui libertatem usucapere potest.*
20 *Usufructuarius quanto tempore usumfructum acquirat, & amittat.*
21 *Eodem modo quadque dissolvi debet, quo colligatum est.*

1 QUæro, an feudum præscribi (*a*) possit? Hæc est intricata quæst. propterea procedendo per singulos casus, dic: Aut quæritur de præscribendo directo dominio, vel per unum dominum contra alium, vel per privatum contra dominum, & in hoc remitto te ad ea, quæ dixi infra *lib.* 7. §. *præscriptio.* Aut quæritur de præscribenda concessione feudali, per privatum contra dominum, & dico, quod si quis diuturno tempore, id est, per decennium, possedit aliquam rem, ut feudalem: præsumitur per talem cursum decennii præcessisse solemnis concessio feudalis, ut dixi supra, *qu.* 9. *vers. Sed pone.* Aut vero quæritur de præscribendo titulo vasallagii, per dominum contra privatum, & non sufficit cursus decennii, sed requiritur tempus 30. ann. ut dixi *in alleg. quæst.* 19. *in princ.*

Si autem (*b*) quæritur de præscribendo utili dominio contra dominum, puta, quia vasallus habens feudum illud alienavit & ille, in quem feudum fuit alienatum, illud possedit, nunquid si postea dominus velit recuperare feudum tanquam sibi apertum propter alienationem sine suo consensu factam, poterit ille vasallus possessor feudi opponere decursam esse præscriptionem? Respond. quod alienatio est adeo nulla, quod non potest feudum etiam longissimo tempore præscribi. Ita colligitur ex text. *in c. Imperialem, ibi, nullius temporis præscriptione, de prohibit. feud. alien. per Fridericum*, ubi hoc expresse tenet And. de Iser. quem sequuntur communiter Doctor. ut ait Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in ultima causa amissionis feud. colum.* 1. *vers. Prima ergo, & in l.* 1. *in fin. verb. C. de ser. fugit.* Et licet gl. *in c.* 1. §. *præterea in verbo, Præscriptione, de exp. Conrad.* tenuerit, quod illa verba, *Nulla præscriptione obstante*, non comprehendant præscriptionem 40. ann. tamen illa gl. communiter reprobatur, ut dicit Afflict. *ibi nu.* 24. *& seq.* & 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 jus commune restitit, non est audiendus, etiamsi alleget præscriptionem, nisi de legitimo titulo constet.

Sed quid inter privatos, nunquid poterit unus privatus contra (*c*) alium præscribere utile dominium ipsius feudi? Resp. 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. *cons.* 15. *nu.* 13. *lib.* 1. quod in hoc omnes Scribentes illam sequuntur. Quam etiam opin. attestatur esse communem idem Paris. *cons.* 27. *nu.* 91. *lib.* 1. *& cons.* 1. *nu.* 123. *eod. vol.* ubi dicit, quod ita communiter concluditur, & refert Balb. de præscript. pariter attestantem hanc esse communem opin. ut ibi per eum.

Ut vides, Doctores in hoc articulo varie loquentur. Aliqui enim intelligunt illam gl. loqui inter dominum, & privatum, aliqui inter duos privatos, cum tamen appareat loqui, quando privatus opponit præscriptionem contra dominum, alias enim non posset applicari ad illum text. qui loquitur de revocatione alienationum faciendæ per dominos. Quidquid sit, mihi placet hæc resolutio, quam etiam credo esse magis communem, quod scilicet contra dominum non possit utile dominium alienatum præscribi spatio 30. nec 40. ann. sed solummodo per cursum (*d*) centum annorum, sed inter privatos, quod currat præscriptio feudi interveniente bona fide, cum spatio 30. annorum, cum aliis requisitis, *in cap.* 1. §. *si quis per triginta, si de feud. defuncti, &c.* Quæ conclusio non multum haberet difficultatis, ubi feudum pervenisset in istum vasallum cum consensu domini. Secus autem si sine domini consensu. Nam cum eo fu-



si prohibita fit omnis alienatio, & præscriptio rei feudalis, non videtur audiendus allegans præscriptionem, sive agatur inter dominum, & privatum, sive inter privatos. Et ita videtur judicalie consl. Neap. ut per Afflict. *decis.* 254. Ego tamen prima facie sentio contrarium, nam illa constitutio annullans omnem alienationem, & præscriptionem rei feudalis sine consensu domini, fuit facta in favorem domini, non autem in favorem privatorum, & ideo videnius, quod alienatio feudi sine consensu domini, licet sit nulla, quoad præjudicium ipsius Domini, valet tamen in præjudicium agnatorum, nisi intra debitum tempus illam revocaverint, ut dixi sup. *quæst.* 42. Merito omni casu crederem teneri posse, quod inter privatos utile dominum feudi possit spatio 30. annorum præscribi, ut sup. dixi.

## ADDITIONES.

(*a*) *Præscribi possit.* ] Adde, & vide per Jacob. de S. Georg. *in suis qu. feudalib. qu.* 38. *num.* 48. & quæ dixi sup. *qu.* 10. Item si quis per triginta annos tanquam vasallus, & feudatarius alicujus principis præstiterit servitia debita pro re ab eo possessa, tale jus, seu feudum videtur præscripsisse. Text. est *in c.* 1. §. *si quis per triginta, si de feud. defunct.* & vide per Mart. Angustin. *in cons.* 79. *per totum.* Et an ex consuetudine, vel temporis diuturnitate acquiratur domino jus compellendi subditos ad Rotulas, sive Rotias, & similes, vide plura in materia per Ambros. Vignat. *inter consilia Feudalia diversorum, cons.* 50. *octavo dubio.* GIACH.

*Præscribi possit.* ] Dominum posse præscribere adversus vasallum tenet Bald. *in c.* 1. §. *si quis per triginta, vers. & ista quæst. est utilis, si de feud. contem. sit inter dom. & agnat.* volens feudum ad dominum reversum, & bona fide si contradictione vasalli possessum, posse ratione directi dominii, quod habet in feudo, præscribere titulo pro suo spatio 30. an. alle. *l. hæres* 2. §. *ad Treb.* Gul. de Cun. *in l. si quis emptionis, in* 2. *quæst. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *an.* GOVEAN.

*An feudum præscribi possit.* ] Generaliter hic addendum 1 quod † ad feudi præscriptionem tria potissimum requirantur. Primum est, quod vasallus feudum possederit per triginta annos, *cap. unic.* §. *si quis per* 30. *annos, si de feud. defunct. contentio, &c. tit.* 26. *lib.* 2. *F.* Et † quidem triginta annos ad præscribendum feudum in re qualibet: sive privata sit, sive publica, & sive profana, sive ecclesiasticæ, sive item jus regali, sive non 2 sit, sufficere probabilius videtur. Tum quia † ubi textus generaliter loquitur, & non distinguit, nec nos distinguere debemus, argum. *l.* 3. *in fi. ff. de offic. præsid. l.* 1. §. 4. *ff. de esse. præfect. urbi. l. prætio* 8. *ff. de public. in rem act.* Tum quia licet præscribens in ejusmodi aliqua in re jus feudi acquirat: non tamen ipsam rem publicam, & ecclesiasticam, vel ipsum jus regale acquirit: sed ea res Ecclesiæ, Reipublicæ manet, ut & jus regale Principis. Et ita docent Nicolaus de Neapol. *in l. fin. C. de feud. patrimonialib.* Fider Schenck. Baro *in d. c. unic. §. si quis per triginta annos si de feud. defunct. contentio, &c. n.* 4. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap. 9. num.* 8. *H. in tract. feud. cap.* 11. *pag.* 312. *col.* 2. Dn. Collega Bocerus *class.* 5. *disput.* 17. *the.* 15. *lit. C. edit.* 2. *& in tract. de præscript. feud. cap.* 2. *num.* 29. *& seqq.* Tametsi contrarium crebrioribus Doctorum calculis ut receptum; quod † nimirum feudum in rebus 4 publicis, & ecclesiasticis non nisi 40. annorum, & in jure regali, non nisi temporis immemorialis præscriptione acquiratur: eo quod jure communi tantum temporis ad istarum rerum præscriptionem exigantur, Authent. *quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. Novell.* 111. *& Nov.* 131. *cap. super quibusdam* 26. §. *præterea extr. de verb. signif.* Andr. de Iser. Præposit. Alvarot. Laudens. & alii *in d.* §. *si quis per triginta annos, &c.* Bald. *in c. unic.* §. *fin. de feud. dat. in vicem l. commiss.* Mynsinger. *cent.* 4. *obser.* 29. Zas. *in Epitom. feud. part. C. n.* 31. Duaren. *de feud. c.* 8. *nu.* 3. Borcholt: *in Commentar. in consuetud. feud. ca.* 7. *part.* 3. *num.* 8. & alii, quos refert, & sequitur Henricus à Rosenthal. *in tract. feud. c.* 6. *concl.* 5. Sed † & triginta illos annos completos esse oportet: siquidem dicio, *per, in d.* §. *si quis* 5 *per* 30. *annos, &c.* usurpata, temporis consummationem denotat, argum. *l. urbana familia*, 166. §. 1. ibique Gœddeus *num.* 3. *ff. de verb. signific.* Ideoque ultimus annus cœptus non habendus fuerit pro completo, *arg. l. in omnibus*, 6. *ff. de obligat. & actionib.* Præpolit. & Schenck. Baro *nu.* 1. *in d.* §. *si quis per* 30. *annos, &c.* & Vultejus *d. cap.* 9. *nu.* 10.

Alterum, ad † feudi præscriptionem necessarium est: 6 quod vasallus fundum tanquam feudum possederit, per textum *in d. titul.* 26. §. *si quis per triginta, ibi, rem aliquam, ut feudum possedit.* ubi Baldus, Alvarottus, Præpositus, & cæteri *lib.* 2. F. Quia si fundus alio possidetur, sive habeatur animo, possessio ad effectum præscribendi feudi nihil prodest, per notata Francisci Balbi *in tractat. de præscript. part.* 4. *quarta princip. quæst.* 12. *num.* 1. *pag.* 264. Vultcii *d. lib.* 1. *de feud. cap.* 9. *num.* 12. & Joannis Borcholt. *d. c.* 7. *part.* 3. *num.* 6. Unde si possederit quispiam fundum jure pignoris, ut 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. §. *illud*, 19. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. non solum* 32. §. 1. *ff. de usurp. & usucap. l.* 2. §. 1. *ff.* pro hærede. Tum † et- 8 iam, quod ne in feudis quidem præscriptio sine bona fide, ex dispositione juris Canonici, in Camera Imperiali in doctrina præscriptionum approbati, procedit, *cap. ult. extr. de præscriptionib.* Mynsinger. *cent.* 4. *observat.* 6. Atque hanc, tanquam communiorem sententiam amplectuntur etiam Jacobus de Belviso, Martinus Laudens. Nicol. de Neapol. Petrus Ravenn. & Schenck. Baro *in d.* §. *si quis per* 30. *annos.* Kirchovius *in thes. commun. opin. litter. F, in vert. feudi præscriptio*, & D. Bocer. *d. tract. de præscript. feud. cap.* 3. *num.* 10. Sane † possessio illa non solum justa, bonaque fide suffulta, sed & 9 continua, sicque non interrupta esse debet. Quemadmodum enim possessionis continuationem jus commune exposcit, *lib.* 3. *l. si is, qui*, 15. *l. possessio*, 20. *l. unquam*, 31. §. 1. *l. non solum*, 33. §. *qui pignori*, 4. *ff. de usurp. & usucap. lib.* 2. *C. de præscript. long. tempor. c. illud* 8. *in fin. c. authitis*, 13. *extr. de præscriptionib.* Ita eandem quoque jus feudalitium desiderat, sicuti arguit particula illa, *per*, posita *in d. tit.* 26. §. *si quis per* 30. *annos, lib.* 2. *F.* ubi Bald. *num.* 2. & Frideric. Schenck. *nu.* 3.

Et † quemadmodum possessio, ac tempus defuncti 10 jure communi prodest etiam ejus hæredi, §. *denique*, 12. *Institut. de usucapionib. l. Pomponius*, 13. §. *sed & legatario*, 10. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum nullus*, 30. *in principio. ff. ex quibus caus. majores, &c. l. unic. post medium, ibi, ut continuetur ei possessio, C. de usucap. transform.* ita etiam idem in feudi præscriptione obtinere creditur, docente accuratius Dn. Bocero *de tract. de præscript. feud. cap.* 3. *num.* 5. *& seqq.*

Tertium † præscriptionis feudi requisitum est, ut 11 vasallus domino servitium exhiberit, *d. tit.* 26. §. *si quis per triginta, ibi, servitia domino exhibuerit, lib.* 2. F. Et quamvis textus dicit servitium, & non servitia; recte inde Doctores colligunt communiter, quod sufficiat, si per intra 30. annos vasallum domino servitium præstitisse: nec necesse sit, ut singulis id annis exhiberit, Andreas de Iserna, Petrus Ravennas, Laudens. Alvarott. Præpolit. & Schenck Baro *num.* 6. *in d.* §. *si quis per triginta*, Borcholt. *praditis c.* 7. *part.* 3. *n.* 7. Roland. à Valle *cons.* 3. *n.* 79. *vol.* 1. Alexand. *cons.* 70. *vol.* 3. Balbus *d. tract. de præscript.* 4. *part. quarta princ. q.* 12. *num.* 1. *pag.* 265. Vult. *d. lib.* 1. *de feud. cap.* 9. *num.* 15. D. Obrecht. *disp.* 26. *th.* 210. *& seqq.* HARP.

(*b*) *Si autem quæritur de præscribendo utili dominio contra dominum.* ] Valde controversa quæstio est: an † 12 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 illud præscribere, malæ vero fidei possessorem (qui nimirum scit, vasallum hoc feudum citra domini agnatorumque consensum alienare haud posse) ad præscri-

scribendum desiderare tempus immemoriale, Glossi *in c. 1. §. præterea, de capitulis Conradi, tit. 40. lib. 2. F.* ibique Jacob. de Belviso, Nicol. de Neapol. Baldus, Præposit. Alvarottus, Petrus Ravenn. & Cujacius. item Schraderus *in tract. feud. part. 5. c. 4. numer. 9.* Tiraq. *lib. 1. retract. §. 1. gl. 10. numer. 9.* Ferrariens. *in forma libell. ad revoc. feud.* Wormbser. *observ. pract. 15. tit. de feud.* Borchoit. *d. Comment. in consuetud. feud. c. 7. part. 3. num. 13.* Gail. *libr. 2. observ. 160. n. 1. & 2.* eosque cum aliis referen. Henricus à Rosenthal. *in synops. juris feud. c. 6. conclusio. 150. & c. 9. conclus. 132. ad lit. A. item in tractat. feud. cap. 9. membr. 2.*

3 *conclus. 57. nu. 19. sub lit. H.* Alii † ex adverso existimant triginta annorum præscriptionem dominio bona feudalia per vasallum in extraneum aliquem alienata vindicare volenti nequaquam nocere, per textum *in titul. 40. §. præterea & tit. 55. §. unde Imperator Antharius lib. 2. & tit. 83. in extraordinar. capp.* quibus in locis expressum est, feudorum alienationes nullius, ac proinde nec longissimi temporis præscriptione confirmari posse.

4 Cui † non obstat textus *in c. 1. §. donare, vers. præscriptione autem.* Quæritur olim poterat feudum alienari, *tit. 9. lib. 2. F.* ubi habetur, quod præscriptione triginta annorum tam sciens, quam ignorans submovebatur. Nam totus ille titulus historicam duntaxat delationem complectitur juris veteris, non ejus juris, quod Feudista per omnia observari voluit, uti perspicue indicat inscriptio tituli, *quatiter olim poterat, &c.* & verba in ipso textu, *poterat olim vasallus, &c. hoc licebat ei, &c. culpa auctebat, &c. nullius curia potest, &c.* &c. & maxime verbum illud submovebatur. Nec ad rem pertinet, quod negetur, rem alloodialem annis triginta etiam hodie, ut feudum, plene præscribi: atque ideo videri rursum rem feudalem, ut alloodialem, præscribi posse, *præsidio tit. 26. §. si quis per triginta, lib. 2. F.* Quia hæc longe diversa sunt, nec eadem utrinque militat ratio. Siquidem in nostro casu (ubi scilicet feudum præscribi videtur, ut fiat allodium) Reipublicæ magnum inferretur præjudicium: propterea, quod ei periret servitium a vasallo præstandum. Ast in casu *dicti §. si quis per triginta*, (ubi allodium præscribitur, ut fiat feudum) non patitur Respublica damnum, sed potius perci it commodum: cum vasallus domino servitium præstare, sicque Reipublicæ prodesse teneatur. Ratio namque, quæ Imperatores movit, ut prohiberent, ne triginta annorum lapsu feuda præscriberentur, non parva fuit. Videbant quippe Reipublicæ ingens imminere detrimentum, nisi illud prohiberetur. Vasalli etenim dilactis feudis, adeoque bonis exuti seniorum servitia subterfugiebant; per quod Imperii vires valde attenuari constabat, cum proceres milites suos, hoc est, vasallos, ad expeditionem Principis traducere non poterant, ut arguit textus *in c. 1. de prohib. feud. alienation. per Lotb. v. tit. 52. & c. 1. de prohib. feud. alien. per Frider. tit. 55. lib. 2. F.*

5 Nihil † quoque refragatur Glossa *in d. tit. 40. §. præterea lib. 2. F.* ubi Doctores plerique autumant, glossam ordinariam in dubiis esse testem firmissimum. Primo enim glossæ illi opponimus aliam glossam contrariam, ex qua satis evidenter apparet, feudo nullam, ne quidem longissimi temporis obstare præscriptionem, *in c. 1. §. 1. versis. quid ergo in verb. per longa tempora, de investit. de re al. fact. tit. 8. lib. 2. F.* & sic glossa una per alteram confunditur. Deinde libenter largimur, non esse firmiorem testem, quam glossam ordinariam,

6 quando scilicet res anceps, & dubia est: quoniam † in dubiis, ac in incertis, non item in claris, & certis locus esse solet conjecturis, *l. continuus, 137. §. cum ita stipulatus, in fine, ff. de verb. oblig.* Cum ergo textus *in d. tit. 40. §. præterea & d. tit. 55. §. unde Imperator, lib. 2. F. & in d. tit. 83. in ex. extraordin.* pro confirmatione nostræ sententiæ supra in medium adducti, clarissime disponant, feudum ullo tempore præscribi non posse: conjecturandum hic, aut divinandum minime esse, quivis, vel communi sensu præditus intelligit. Neque enim à claris, & indubitatis textus verbis recedendum est, etiamsi mille glossæ, & Doctores contrarium teneant. Atque ita, ultra Clarum nostrum, & ab eo memoratos, hanc sententiam defendunt Franciscus Sonsbeccius *in Commentar. ad usus feudor. part. 12. n. 156. cum multis seqq.* Decian. *cons. 24. n. 104. vol. 1.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 9. numer. 20.* Rosenthal. sibi contrarius *ibid. tract. feud. c. 9. membr. conclus. 97. numer. 37. cum seqq.* & D. Boceras *dict. classi. 5. disput. 17. thes. 23. edition. 2. & dict. tractat. de præscription. feudor. cap. 2. nu. 99. & seqq.*

Non † præterunda hoc loco, & illa quæstio est: utrum dominus contra vasallum triginta annorum spatio libertatem præscribere valeat? Et merito receptum est, quod si dominus rei feudalis possessionem nactus, eam 30. annis pro allodiali, & libera, sine contradictione vasalli, seu agnati, tenuerit; utilis dominii cum proprietate consolidationem præscripsisse censeatur. Tum † quia res quælibet ad naturam suam facile redit. *can. ab exordio, 2. & ibi gloss. ad lit. L. dist. 35. §. cum in suo solo 29. in fine Inst. de rer. divis. l. si unus, 27. §. patius ne peteret*, ibique Jason. *num. 5. & seqq. ff. de pati. l. hac consultissima 21. §. si quis autem, 3. C. de testamentis.* Tum quia † in simili ille, qui servitutem debet urbanam, prædii sui libertatem usucapere potest, *l. sequitur 4. §. ult. ff. de usurpat. & usucap. l. hac autem jura, 6. ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Tum † quia usufructuarius, cui vasallus similis est, arg. *tit. 20. 2. §. ult. lib. 2. F.* longo tempore usumfructum acquirit, *l. ult. in fin. C. de præscript. Long. temp.* & acquisitum non utendo tempore eodem amittit, *l. placet 25. & l. ff. usufructibus 28. ff. quib. mod. usufruct. amitt. l. fin. C. de servitutib. & aqua.* Quare, & vasallus, qui feudum longissimi temporis præscriptione acquirit, acquisitum non utendo, eodem temporis cursu percit. Nihil † quippe tam naturale est, quam eodem modo quodque dissolvere, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale, 35. ff. de reg. jur.* & omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt, *l. omnia, 100. ff. eod.* Atque isthanc sententiam suffragiis consentientibus approbant Bolous, Præpolit. Ravennas, Alvarott. *nu. 5.* & Schenck Baro *nu. 6. in fin. ad tit. 26. §. si quis per 30. annos lib. 2. F.* Panormitan. *in c. ad audientiam, 13. in fin. ext. de præscript.* Myrsinget. *cent. 4. obs. 28.* Borchoit. *in d. Comment. in consuet. feud. c. 7. part. 3. n. 11.* Vulteius *d. lib. 1. de feud. c. 9. nu. 17.* Rosenthal. *d. synopsi feud. c. 6. conclus. 155. & d. tract. feud. c. 6. concl. 83.* Hanneton. *lib. 22. fundor. c. 1.* Schneidewin. *de feud. part. 4. nu. 51.* & D. Boeer. *d. class. 5. disput. 17. th. 18. & d. tract. de præscript. feud. c. 2. num. 46.* & multis seqq. ubi plures utiles quæstiones, feudi præscriptionem concernentes, diligenter explicat. Videri quoque poterunt, quæ annotavimus *ad principium tit. Instit. de usucap. nu. 115. & seqq.* Harp.

(c) *Contra alium.* ] Et istam communem, vide etiam *in colleti. mea in verbo, vasallus, num. 42. & n. seq.* limitationem posui, quod mala fides nulla præscriptionem potest validare: & *num. 45.* sublimit ivi alias in bona fide, quæ præsumitur propter possessionem longissimam etiam sine titulo. & eo magis quando non apparet alius antiquus possessor: commune ex eodem Paris. Giach.

(d) *Sed solummodo cursu centum annorum.* ] Adde, & vide per Rol. *in cons. 3. num. 58.* ubi 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 adversum eam. Giach.

## QUÆSTIO XLVI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Feudum an imputari debeat filio in legitimam.*
2 *Et quid si sit ex pacto, & providentia.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus feudum filiis in legitimam imputetur, remissive.*

QUæro, nunquid (a) feudum imputetur filio in legitimam? Respond. Hæc quæstio potest dupliciter considerari. Primo, an filius, cui feudum defertur, puta, quia ex tenore investituræ feudum spectet primogenito, teneatur illud imputare in legitimam, sive portionem sibi contingentem ex hæreditate, seu bonis paternis. Secundo, an feudum sit computandum in bonis defuncti, quando tractatur de assignanda legitima, sive ejus supplemento, alicui ex filiis, cui non debeatur pars feudi, an autem sit detrahendum, prout etiam detrahitur æs alienum, quod habebat defunctus. Dicunt ergo Doctores, quod si feudum est paternum, scilicet acquisitum ab ipso patre, de cujus hæreditate agitur, tenetur filius illud in legitimam imputare. Si vero feudum provenit ab avo, tunc ex quo constetur quid adventitium, non debet imputari. Et hanc conclusionem dicit esse communem Ruin. *in repet. leg. in quartam post nu. 17. versicul. Prima conclusio, ff. ad leg. Falcidiam.* 1

Quæ quidem conclusio de plano procedit, ubi feudum fuisset concessum patri simpliciter pro se, & hæreditus, quo casu dicitur feudum hæreditarium, & proculdubio est in legitimam imputandum. Et ita sentit Bart. *in l. 1. §. nec castrense, nu. 6. ff. de collat. bonorum*, & dicit esse communem sententiam

2 Ripa *in d. l. in quartam, num. 178. & seq.* Sed quid si fuerit concessum pro se, & liberis, quo casu dicitur absolute ex pacto, & providentia? Respond. quod nihilominus, si est quæsitum a patre, debet in legitimam imputari, & de eo debetur legitima, secundum magis communem opin. ut attestatur Alexand. *cons. 29. post num. 4. lib. 5.* dicens, quod ita etiam est de mente Bart. *in d. §. nec castrense, si bene advertatur.* Et ratio est: nam cum feudum acquisitum à patre dicebatur feudum novum, & sic de eo pater libere disponere poterat, etiam in extraneum, sive esset quæsitum pro se, & hæredibus, sive pro se, & filiis, ut dixi supra *qu. 41. vers. Et hæc quidem*, merito filii illud habere dicuntur beneficio paterno, & sic debent illud in legitimam imputare. Qua ratione etiam dicendum est, quod si esset feudum simpliciter, & absolute hæreditarium, puta, quia esset quæsitum pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit, esset procul dubio imputandum in legitimam, & de eo detrahenda legitima, quia de hujusmodi feudo dicatur, ut de cæteris rebus hæreditariis, & allodialibus, ut sæpius dixi, & hoc sive esset quæsitum à patre, sive ab avo, vel etiam superiori ascendente: quia in utroque casu militat eadem ratio.

## ADDITIONES.

1 NUnquid *feudum imputetur filio in legitimam.* ] An, † & quatenus feudum in legitimam filiis imputetur, post Clarum nostrum, & alios complures ab ipso recitatos, latissime declarant Hartmannus Pistoris *in quæstionibus jur. libr. 2. part. 2. q. 38.* Ludolph. Schrader. *in tract. feud. part. 7. c. 5. num. 43. cum seqq.* & Henricus à Rosenthal. *in tractat. feud. c. 7. concl. 13.* Harp.

## QUÆSTIO XLVII.

### *SUMMARIA.*

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 succisarum substituens feudum non amittit.*

QUæro, nunquid vasallus possit incidere (a) arbores fructiferas in fundo feudali? Respond. quod non. Ita tenet Bart. *in l. divortio, §. fundum, in fin. verbis. ff. solut. matr.* Et cum Bartolo tenent omnes antiqui, & moderni, ut dicit Jas. *in d. §. fundum, post num. 3. vers. Circa secundam.* Licet enim vasallus sit dominus utilis rei feudalis, non tamen est absolute, & irrevocabiliter dominus, quia post mortem tenetur feudum restituere successori, qui ex tenore investituræ vocatus est ad feudum. Et hinc infero, quod in casu, in quo vasallus posset absolute de feudo disponere, puta, quia feudum esset absolute, & simpliciter hæreditarium, vel quia esset feudum novum, posset etiam incidere arbores fructiferas. Nam cui licet, quod est plus, multo magis licere debet, quod est minus. Et hæc omnia intelligo, quantum ad præjudicium filiorum, vel agnatorum, qui successuri essent in feudo. Sed quoad præjudicium domini directi, caveat vasallus ne male versetur in re feudali, quia ex ea causa poterit feudo privari, ut dicam infra *quæst. 56.*

## ADDITIONES.

(a) INcidere arbores fructiferas. ] Vide plene per Tiraq. *de retract. convention. §. 3. gl. 1. n. 25. usque ad fin. per tot.* & commune vide per Roland. *in consil. 59. num. 9. vol. 4.* & dixi *in colletio mea commun. opin. in verbo, vasallus, n. 7.* ubi ampliavi, & limitavi. Giach.

*Nunquid vasallus possit incidere arbores fructiferas.* ] Quod † vasallus arbores fructiferas incidens feudo cadat, ita tamen, si eo ipso feudum notabiliter, & insigniter deterioretur, post Clarum nostrum, & alios, tradit prolixe Henricus à Rosenthal. *in tract. feud. c. 10. conclus. 30. num. 3. & seqq.* Si † tamen vasallus alias arbores in locum succisarum substituat: cum feudum non amittere verius putatur, argum. *l. aqua, 18. ff. de usufruct.* Paul de Castro, Alexander, & Jas. *in l. fructus 7. §. si fundum. ff. soluto matrim.* Schrader. *in tract. feud. part. 9. c. 6. nu. 71.* quos refert, & sequitur D. Collega Boeer. *class. 5. disp. 20. th. 67.* Harp.

## QUÆSTIO XLVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus committens adulterium cum uxore domini privatur feudo.*
2 *Et quid si post mortem domini cum ipsa vidua stuprum committat*, ibid.

Ex Additionibus.

1 *Utrum vasallus cum vidua domini defuncti stuprum committens feudo suo mulctetur.*
2 *Vasallus feudum perdit, si cum uxore domini viventis concubuerit.*
3 *Ablativorum absolutorum natura, & proprietas.*
4 *Conditione deficiente, deficit etiam dispositio.*
5 *Vasallus gravem injuriam domino inferens feudo privatur.*
6 *Patrono tam vivo, quam mortuo semper reverentia exhibenda.*
7 *Ratio diversitatis, cur facilius legatarius legato, quam vasallus feudo privetur.*
8 *Vasallus intra luctus tempora viduam domini vitians feudum amittit.*

TU scis, quod vasallus committens adulterium cum uxore domini directi privatur feudo. Text. est expressus *in ex. 1. §. 1. quibus mod. feud. amitt.* Quæro, quid si post mortem domini committat stuprum

stuprum (a) cum ejus uxore vidua, an pariter sit feudo privandus? Resp. quod sic. Ita tenet Andr. de Isern. *in d.* §. 1. & est magis communis opin. ut dicit Joan. Garo. *in lib.* 1. *C. d. secund. nupt. in text. num.* 61. Videtur enim ipsa adhuc esse in primo matrimonio. Praeterea dicunt Doctores, quod si transisset ad secunda vota, & vasallus cum ea coiret, non caderet à feudo: cessat enim eo casu ratio reverentiae, quam vasallus domino praestare tenetur.

## ADDITIONES.

(a) *Stuprum.* ] Item, quod vasallus feudum amittat, si cum uxore domini sive vivi, sive mortui concubuerit, commune dicit Ossa. *dec.* 77. *nu.* 17. Idem si commiserit stuprum cum relicta domini: magis commune vide, & limita per Roland. *consil.* 86. *n.* 40. *vol.* 2. Et de illis duabus dixi *in collect. mea communi. opin. verbo, vasallus item stuprum.* Quid si committat incestum, quod perdat feudum, mox dixi. Adde, & vide per Bald. *in l.* 1. *ff. de rerum divis.* ubi etiam licet Papa dispenset quo ad matrimonium: tamen vasallus haud recuperabit feudum per allegata ibi per eum, cujus quaestionem reassumit Bald. sequens Jacobin. de S. Georgio *in suis quaestionum feudalium, q.* 17. *& nu.* 15. Quid si se commiscuerit cum concubina domini? vide per eundem Jacobin. *de feud. in vers. qui quidem investiti, n.* 19. & 20. Et quibus causis debeat vasallus feudo privari, vide ibid. per tot. Giach.

*Stuprum.* ] Fallit si nesciat eam esse uxorem domini sui, quia non privatur feudo, ut per Alex. *in add. ad Bart. in l. item apud, §. si quis virgines, ff. de injur.* Govean.

*Quid si post mortem domini committat stuprum cum ejus uxore vidua.* ] Ardua quaestio est: utrum † vasallus, cum vidua domini defuncti stuprum committens, feudo suo mulctetur? Et mulctari, communiter Feudistae affirmant. Andr. de Isern. Nicol. de Neapol. Matt. de Afflict. Alvarott. & Praepolit. *in c.* 1. §. *item si fidelis, quib. mod. feud. amitt. lib.* 1. *tit.* 5. *f.* Clarus noster hic, & infra *lib.* 5. *sent.* §. *stuprum, n.* 8. Curt. Junior, *in tract. feud. in* 4. *parte principali, nu.* 16. *vers. secundo casu, &c.* Joan. de Garronib. *in l.* 1. *n.* 35. *C. de second. nupt.* Tiraq. *in tract. de nobilitate, c.* 18. *nu.* 9. Schrader. *in tract. feud. c.* 10. *concl.* 55. *& tract. feud. ca.* 10. *concl.* 27. *n.* 3. *& seqq.* aliique ab his laudari. Sed † contraria sententia veritati magis consona videtur, per textum *in c.* 1. §. *fin. ne feudo sine culpa non contr.* ubi dicitur dicitur, vasallum beneficium suum amittere, si concubuerit cum uxore domini sui, domino vivente. Quibus posterioribus verbis, domino vivente, apertissime ostenditur, vasallum, qui uxorem domini stupro maculat, ita demum beneficio suo privari, si domino vivente, non autem si eo mortuo illud admiserit. Nam † verba haec, *vivente domino*, sunt duo ablativi absoluti, quorum eam naturam esse omnibus in confesso est, ut conditionem indicant, sive conditionalem dispositionem faciant, *l. ab emptione* 58. *ff. de pact. l. creditor,* 11. *in princ. ff. qui pot. in pign. vel hypoth. hab. l. evictis agris, & l. lite contestata,* 35. *ff. de usur. l. feudum* 7. §. *divortio facto, ff. solut. matr. l. receptis* 93. *ff. ad l. Falc. l. falsa,* 63. §. *rescripto, ff. ad SC. Trebell.* Gomez. *to.* 1. *var. resol. c.* 81. *nu.* 2. *vers. quartus effectus, &c.* Atqui † conditione deficiente, deficit etiam dispositio, *l. haec venditio,* 7. *in princ. ff. de contrah. empt. l. necessario,* 8. *ff. de peric. & commod. rei vend. l. legata* 41. *& l. qui haredi,* 44. *in fin. ff. de condit. & demonstr.* Cravet. *cons.* 170. *n.* 8. Atque huic suffragatur sententiae Bald. *in d. c.* 1. §. *fin. de feud. sine culp. non amitt.* Schenk. Baro *ad de tit.* 5. §. *item si fidelis, lib.* 1. *F.* Eguinarius Baro *lib.* 3. *de benef. c.* 3. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 11. *nu.* 31. *vers. quid de vidua, &c.* D. Bocer. *class.* 5. *disp.* 20. *th.* 56. *lit. C. edit.* 2. Niellius *disput. feud.* 8. *th.* 5. *lit. B.* Gothofredus Anton. *disput. feud.* 11. *th.* 5. *ad lit. B.* Arithmaeus *disp.* 9. *Collegii criminal. th.* 6. *ad lit. D. circa finem,* & novissime, H. *in tract. feud. c.* 15. *pag.* 185.

Non † obstat, quod vasallus gravem offensionem, sive injuriam domino suo inferens, feudo sit privandus, *tit.* 32. *in princ. vers. de illa tamen ibi, egregie ingratitudinis causa, tit.* 24. §. *praeterea,* §. *item si delator, &* §. *denique, vers. si vero, lib.* 2. *F.* Ad hoc enim, ut vasallus feudo perivetur ob injuriam domino illatam necesse est, istam injuriam domino viventi esse factam. At in proposita quaestione injuria mortuo jam domino est irrogata, quam longe leviorem esse, quam si viventi imposita fuisset, certum est: Tum quia facile obliteratur, & extinguitur: tum quia nullo doloris sensu à defuncto percipitur: tum denique quia vasallus, domino mortuo, alium confestim dominum habet, defuncti scilicet successorem: ut huic tantum, non etiam amplius defuncto domino fidem debeat. Quamobrem placitis feudalibus decisum est, vasallum stuprando uxorem domini viventis, injuriam ei feciße graviorem, quam si viduam dominii defuncti stupro violasset: & propterea priore casu, non vero posteriore, feudo privandum esse.

Nihil item obstat, † quod semper reverentia patrono exhibenda est, tam vivo, quam mortuo, *l. apud Celsum* 4. §. *adversus parentes, vers. semper enim ff. de doli mali, & met. except.* & quod libertus, cui legatum, aut fideicommissum patroni testamento relictum est, quasi indignus eo catere jubetur, si patronum suum post mortem ejus, quasi illicitae mercis negotiatorem detulerit, *l.* 1. *ff. de his, quae ut indignis aufer.* Illud namque utrumque, quod his legibus affertur, respicit duntaxat probrosum patroni tacitum, quod libertus, ne mortuo quidem patrono, manifestare debet: ne, eo detecto, etiam mortuus patronus infamiae macula notetur. At defuncti domini viduam stupro contaminare, non est turpe aliquod ejus factum manifestare; neque inde ulla infamia ad ipsum defunctum dominum redundat. Adhaec ingratitudo, quae ex dictis legibus colligitur, indignum quidem legatarium legato, vel fideicommisso, à testatore sibi relicto, reddit: verum illud ad beneficium feudale porrigendum non est, ut ob easdem omnes causas, propter quas legatarius legato privatur, etiam vasallus de feudo exui debeat: cum gravior ingratitudinis causa ad privationem feudi, quem ad privationem legati requiratur. Ratio † differentiae, cur facilius legatarius legato, quam vasallus feudo propter ingratitudinem privetur, haec est: quia legatum mere est lucrosum, & gratuitum: Feudum autem, quamvis beneficium sit, *tit.* 23. *circa finem, lib.* 2. *F.* attamen non mere gratuitum censetur: quoniam vasallus pro feudo accepto ad servitia militaria, aliaque multa onera, domino obligatur, per text. *in c. unic. vers. & si contingat, de noua form. fidelit. & in c. unic. in princ. hic finitur lex, tit.* 28. *lib.* 2. *F.* Borcholt. *in Comment. de consuet. feud. c.* 1. *n.* 22. *& seqq.*

Enimvero † vasallum, qui intra luctus tempora viduam domini vitiat, dignum esse amissione feudi, recte statuitur. Tum quia vidua, quae intra luctus tempus alium veneris causa marem admittit, suspicionem de se movet adulterii vivo marito cum altero illo mare commissi, *Nov.* 39. *c.* 2. *vers. si enim illae, &c.* Tum quia mas, qui intra luctus tempus cum vidua concumbit, occasionem praebet turbando sanguini defuncti mariti, *l. his verorum,* 11. §. 1. *in fine, ff. de his qui not. infam.* Atque hisce rationibus moti, hanc sententiam tuentur Rol. à Valle, *cons.* 86. *nu.* 40. *& 47. vol.* 2. Borcholt. *d. Commentar. in consuetud. feud. cap.* 8. *numer.* 97. hosque laudans D. Bocer. *praedicta class.* 5. *disp.* 20. *th.* 57. Harp.

## QUAESTIO XLIX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Vasallus tenetur infra annum, & diem à morte domini petere renovationem investiturae.*
2 *Et quid in militibus vasallis.*
3 *Et an hoc tempus currat à die scientiae.*
4 *Et an currat impuberi.*
5 *Et an minor adversus lapsum hujus termini possit petere restitutionem in integrum.*
6 *Et an requiratur sententia declaratoria.*
7 *Et quid si dominus investituram concedere noluerit.*
8 *Et quid si vasallus eo tempore non possidebat feudum.*
9 *Et an vasallus posse purgare moram.*
10 *Et quid si dominus post annum, & mensem recepit vasallum ad solita servitia, an censeatur illi remisisse.*
11 *Et quid si dominus reliquerit plures haeredes an teneatur vasallus ab omnibus petere investituram.*
12 *Et an ille, qui prius habebat partem feudi, si aliam acquirat, teneatur pro ea novam investituram petere.*
13 *Et an juramentum fidelitatis possit praestari per procuratorem.*

### Ex Additionibus.

1 *Quando investitura sit petenda in feudo novo.*
2 *Vasallus, tribus vicibus ad accipiendum novam investituram citatus, si non venerit, dominus ipsum investire amplius non cogitur.*
3 *Investitura feudi veteris intra quod tempus petenda.*
4 *Militi vasallo ad petendam renovationem investiturae annus & mensis competit.*
5 *Ex quo tempore vasallo currat tempus petendae investiturae.*
6 *Et quando currat pupillis.*
7 *Et quid, si dominus intra legitimum tempus investire 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 servitia solita receperit.*
11 *Et quid, si dominus reliquerit plures haeredes, an teneatur vasallus ab omnibus investituram petere, remissive.*
12 *An, & quatenus juramentum fidelitatis per procuratorem praestari possit, remissive.*

1 MOrtuo domino tenetur vasallus intra annum, & diem à morte ipsius domini petere ab ejus successore (a) renovationem investiturae, & debitum fidelitatis juramentum exhibere, alias privatur (b) feudo. Itemque si domino superstite vasallus moriatur, tenetur ejus filius intra dictum tempus idem facere, alias cadit à feudo. Text. est expressus, *in c.* 1. *in princip. quae fue. pri. causa benef. amitt.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte, in* 23. *caus. amiss. feud.* Quae tamen non servatur in hoc Ducatu Mediolani, ut ibi. Ratio autem hujus conclusionis est secundum communiter Scribentes, ut dicit Curt. ibi: quia petere investituram, est signum devotionis, & reverentiae, quam vasallus domino debet. Ego vero alia ratione dicebam illud fuisse introductum, quia scilicet virtus juramenti non transit ad haeredes, neque egreditur personam jurantis, ideo haec renovatio juramenti, & recognitionis fuit necessaria, ad hoc, ut specialius, & magis efficaciter ex proprio juramento filius domino obligaretur. Nam licet vasallus mortuus jurasset fidelitatem pro se, & successoribus suis, adhuc est necessaria renovatio juramenti fidelitatis. Et ita tenent communiter Canon. ut dicit Curt. jun. *in d.* 4. *parte,* 24. *causa privationis, vers. Secundo extende.* Sic etiam respectu successoris in directo dominio, nisi specialiter praestetur juramentum domino, & ejus successoribus, non obligatur vasallus successori, nisi renovetur juramentum. Bene verum est, quod si juramentum fuisset praestitum domino, & successoribus, non esset necessaria renovatio juramenti: sed bene esset renovanda investitura in signum recognitionis, ut scilicet vasallus agnoscat illum in dominum, & iste illum in vasallum. Ratio autem, cur praefixum sit tempus anni, & diei: non autem majus, nec minus tempus, nulla potest (judicio meo) melior assignari, quam quia ita moribus receptum est.

2 Intellige tamen illud, quod dictum est de termino anni, & diei, quia locum habet solummodo in privatis vasallis. Milites (c) autem vasalli habent annum, & mensem. Text. est expressus *in cap.* 1. *quo tempore miles.* Et ita concludunt omnes Scribentes, ut dicit Curt. *in d.* 23. *causa vers. Tertio limitanda.* Et dicit Alvar. *in d. c.* 1. *post nu.* 7. *vers. Oppo. cum gl.* 4. quod ita tenent Doctores communiter omnes.

3 Scias etiam quod hoc tempus (d) non incipit currere, nisi à die scientiae probabilis. Ita tenet gl. *in d. c.* 3. *in gl.* 2. *quo tempore miles*, quam omnes sequuntur, ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 7. *nu.* 4. & sic iste annus à principio est utilis, & post scientiam continuus. Addit etiam Molin. quod non currit, nisi à die haereditatis aditae, sed hoc gl. illa non dicit, neque credo, quod sit verum, licet multi hoc teneant, maxime si essemus in feudo, quod agnatus, vel etiam filius posset habere, etiamsi non esset haeres vasalli ultimo loco defuncti, propterea ego dicerem, hunc annum, & diem esse computandum à die, quo vasallus adeptus est possessionem ipsius rei feudalis, & probabiliter scivit, vel scire potuit ipsam rem esse feudalem: & nisi haec duo concurrerent, facile eum excusarem ab amissione feudi, ob non petitam investituram.

4 Item scias, quod hoc tempus non currat impuberi (e) text. est in c. si minori, secundum communem intellectum, si de feudo defuncti, &c. & sic requiritur, quod vasallus sit major 14. an. Sed quid in foemina, nunquid hoc tempus illi currere incipiet statim post pubertatem & sic post 12. annum? Resp. quod non: sed solum post 14. annum, sicut in masculo. Ita dicit Bald. *in c. Imperialem,* §. *praeterea si quis, nu.* 2. *de prohib. feud. alien. per Frid.* cujus opin. sequuntur ceteri Scribentes, ut art Jac. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti, nu.* 43. Debet enim latior fieri interpretatio, ubi agitur de evitanda poena privationis.

5 Sed quaero, pone, quod vasallus (f) minor 25. annis, non petierit hujusmodi renovationem investiturae intra tempus debitum, nunquid poterit petere (g) restitutionem in integrum adversus ipsum hujus termini, à lege praefixi? Resp. quod sic. Ita tenet gl. *in d.* §. *praeterea, si quis in verbo, Annis*, & est communis opinio, ut attestatur Brunus *cons. feud.* 100. *nu.* 1. & dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 2. quod ita tenent omnes.

6 Item quaero, an ex hac causa non petitae renovationis investiturae, vasallus cadat ipso jure à feudo, an autem requiratur sententia (h) declaratoria? Resp. quod requiritur sententia. Ita tenet Paul. de Castr. *cons.* 84. *nu.* 3. *lib.* 2. Et dicit Curt. jun. *cons.* 242. *nu.* 11. quod ita tenent communiter Feudistae. Hanc etiam opin. dicit esse magis communem Soc. jun. *consil.* 115. *num.* 22. *lib.* 2. Guid. Papae, *cons.* 38. *num.* 14. *in fin.* vide quae dixi infra *quaest.* 62.

7 Sed quid si vasallus intra debitum tempus petierit à domino renovationem investiturae, dominus autem (i) illam facere noluerit, nunquid hoc oberit vasallo? Respond. quod non. Ita tenet gl. *in c.* 1. *in gl. in fin. vers. Quid ergo, per quae fiat investitura*, ubi plus dicit, quod forte dominus propter hoc privabitur proprietate feudi. Et hanc opin. quod dominus hoc casu privetur feudi proprietate, (k) omnes sequuntur, ut dicit Guid. Papae *decis.* 168. *nu.* 2. Dicit etiam Jac. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti, post nu.* 40. quod haec est communis (l) conclusio: quae tamen mihi videtur nimis rigorosa, tanto magis, cum poena privationis, secundum communes regulas, non debeat imponi, nisi in casibus à jure expressis.

8 Item quid si forte vasallus intra dictum tempus anni, & diei non (m) possideat feudum, an si non petierit investituram, erit nihilominus feudo privandus? Resp. quod (n) non. Ita determinat Guisel. de Arimin. *in l. solemnibus, C. de rei vend.* quem se-

stuprum (a) cum ejus uxore vidua, an pariter sit feudo privandus? Resp. quod sic. Ita tenet Andr. de Isern. *in d.* §. 1. & est magis communis opin. ut dicit Joan. Garo. *in lib.* 1. *C. d. secund. nupt. in text. num.* 61. Videtur enim ipsa adhuc esse in primo matrimonio. Praeterea dicunt Doctores, quod si transisset ad secunda vota, & vasallus cum ea coiret, non caderet à feudo: cessat enim eo casu ratio reverentiae, quam vasallus domino praestare tenetur.

## ADDITIONES.

(a) *Stuprum.* ] Item, quod vasallus feudum amittat, si cum uxore domini sive vivi, sive mortui concubuerit, commune dicit Ossa. *dec.* 77. *nu.* 17. Idem si commiserit stuprum cum relicta domini: magis commune vide, & limita per Roland. *consil.* 86. *n.* 40. *vol.* 2. Et de illis duabus dixi *in collect. mea communi. opin. verbo, vasallus item stuprum.* Quid si committat incestum, quod perdat feudum, mox dixi. Adde, & vide per Bald. *in l.* 1. *ff. de rerum divis.* ubi etiam licet Papa dispenset quo ad matrimonium: tamen vasallus haud recuperabit feudum per allegata ibi per eum, cujus quaestionem reassumit Bald. sequens Jacobin. de S. Georgio *in suis quaestionum feudalium, q.* 17. *& nu.* 15. Quid si se commiscuerit cum concubina domini? vide per eundem Jacobin. *de feud. in vers. qui quidem investiti, n.* 19. & 20. Et quibus causis debeat vasallus feudo privari, vide ibid. per tot. Giach.

*Stuprum.* ] Fallit si nesciat eam esse uxorem domini sui, quia non privatur feudo, ut per Alex. *in add. ad Bart. in l. item apud, §. si quis virgines, ff. de injur.* Govean.

*Quid si post mortem domini committat stuprum cum ejus uxore vidua.* ] Ardua quaestio est: utrum † vasallus, cum vidua domini defuncti stuprum committens, feudo suo mulctetur? Et mulctari, communiter Feudistae affirmant. Andr. de Isern. Nicol. de Neapol. Matt. de Afflict. Alvarott. & Praepolit. *in c.* 1. §. *item si fidelis, quib. mod. feud. amitt. lib.* 1. *tit.* 5. *f.* Clarus noster hic, & infra *lib.* 5. *sent.* §. *stuprum, n.* 8. Curt. Junior, *in tract. feud. in* 4. *parte principali, nu.* 16. *vers. secundo casu, &c.* Joan. de Garronib. *in l.* 1. *n.* 35. *C. de second. nupt.* Tiraq. *in tract. de nobilitate, c.* 18. *nu.* 9. Schrader. *in tract. feud. c.* 10. *concl.* 55. *& tract. feud. ca.* 10. *concl.* 27. *n.* 3. *& seqq.* aliique ab his laudari. Sed † contraria sententia veritati magis consona videtur, per textum *in c.* 1. §. *fin. ne feudo sine culpa non contr.* ubi dicitur dicitur, vasallum beneficium suum amittere, si concubuerit cum uxore domini sui, domino vivente. Quibus posterioribus verbis, domino vivente, apertissime ostenditur, vasallum, qui uxorem domini stupro maculat, ita demum beneficio suo privari, si domino vivente, non autem si eo mortuo illud admiserit. Nam † verba haec, *vivente domino*, sunt duo ablativi absoluti, quorum eam naturam esse omnibus in confesso est, ut conditionem indicant, sive conditionalem dispositionem faciant, *l. ab emptione* 58. *ff. de pact. l. creditor,* 11. *in princ. ff. qui pot. in pign. vel hypoth. hab. l. evictis agris, & l. lite contestata,* 35. *ff. de usur. l. feudum* 7. §. *divortio facto, ff. solut. matr. l. receptis* 93. *ff. ad l. Falc. l. falsa,* 63. §. *rescripto, ff. ad SC. Trebell.* Gomez. *to.* 1. *var. resol. c.* 81. *nu.* 2. *vers. quartus effectus, &c.* Atqui † conditione deficiente, deficit etiam dispositio, *l. haec venditio,* 7. *in princ. ff. de contrah. empt. l. necessario,* 8. *ff. de peric. & commod. rei vend. l. legata* 41. *& l. qui haredi,* 44. *in fin. ff. de condit. & demonstr.* Cravet. *cons.* 170. *n.* 8. Atque huic suffragatur sententiae Bald. *in d. c.* 1. §. *fin. de feud. sine culp. non amitt.* Schenk. Baro *ad de tit.* 5. §. *item si fidelis, lib.* 1. *F.* Eguinarius Baro *lib.* 3. *de benef. c.* 3. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 11. *nu.* 31. *vers. quid de vidua, &c.* D. Bocer. *class.* 5. *disp.* 20. *th.* 56. *lit. C. edit.* 2. Niellius *disput. feud.* 8. *th.* 5. *lit. B.* Gothofredus Anton. *disput. feud.* 11. *th.* 5. *ad lit. B.* Arithmaeus *disp.* 9. *Collegii criminal. th.* 6. *ad lit. D. circa finem,* & novissime, H. *in tract. feud. c.* 15. *pag.* 185.

Non † obstat, quod vasallus gravem offensionem, sive injuriam domino suo inferens, feudo sit privandus, *tit.* 32. *in princ. vers. de illa tamen ibi, egregie ingratitudinis causa, tit.* 24. §. *praeterea,* §. *item si delator, &* §. *denique, vers. si vero, lib.* 2. *F.* Ad hoc enim, ut vasallus feudo perivetur ob injuriam domino illatam necesse est, istam injuriam domino viventi esse factam. At in proposita quaestione injuria mortuo jam domino est irrogata, quam longe leviorem esse, quam si viventi imposita fuisset, certum est: Tum quia facile obliteratur, & extinguitur: tum quia nullo doloris sensu à defuncto percipitur: tum denique quia vasallus, domino mortuo, alium confestim dominum habet, defuncti scilicet successorem: ut huic tantum, non etiam amplius defuncto domino fidem debeat. Quamobrem placitis feudalibus decisum est, vasallum stuprando uxorem domini viventis, injuriam ei feciße graviorem, quam si viduam dominii defuncti stupro violasset: & propterea priore casu, non vero posteriore, feudo privandum esse.

Nihil item obstat, † quod semper reverentia patrono exhibenda est, tam vivo, quam mortuo, *l. apud Celsum* 4. §. *adversus parentes, vers. semper enim ff. de doli mali, & met. except.* & quod libertus, cui legatum, aut fideicommissum patroni testamento relictum est, quasi indignus eo catere jubetur, si patronum suum post mortem ejus, quasi illicitae mercis negotiatorem detulerit, *l.* 1. *ff. de his, quae ut indignis aufer.* Illud namque utrumque, quod his legibus affertur, respicit duntaxat probrosum patroni tacitum, quod libertus, ne mortuo quidem patrono, manifestare debet: ne, eo detecto, etiam mortuus patronus infamiae macula notetur. At defuncti domini viduam stupro contaminare, non est turpe aliquod ejus factum manifestare; neque inde ulla infamia ad ipsum defunctum dominum redundat. Adhaec ingratitudo, quae ex dictis legibus colligitur, indignum quidem legatarium legato, vel fideicommisso, à testatore sibi relicto, reddit: verum illud ad beneficium feudale porrigendum non est, ut ob easdem omnes causas, propter quas legatarius legato privatur, etiam vasallus de feudo exui debeat: cum gravior ingratitudinis causa ad privationem feudi, quem ad privationem legati requiratur. Ratio † differentiae, cur facilius legatarius legato, quam vasallus feudo propter ingratitudinem privetur, haec est: quia legatum mere est lucrosum, & gratuitum: Feudum autem, quamvis beneficium sit, *tit.* 23. *circa finem, lib.* 2. *F.* attamen non mere gratuitum censetur: quoniam vasallus pro feudo accepto ad servitia militaria, aliaque multa onera, domino obligatur, per text. *in c. unic. vers. & si contingat, de noua form. fidelit. & in c. unic. in princ. hic finitur lex, tit.* 28. *lib.* 2. *F.* Borcholt. *in Comment. de consuet. feud. c.* 1. *n.* 22. *& seqq.*

Enimvero † vasallum, qui intra luctus tempora viduam domini vitiat, dignum esse amissione feudi, recte statuitur. Tum quia vidua, quae intra luctus tempus alium veneris causa marem admittit, suspicionem de se movet adulterii vivo marito cum altero illo mare commissi, *Nov.* 39. *c.* 2. *vers. si enim illae, &c.* Tum quia mas, qui intra luctus tempus cum vidua concumbit, occasionem praebet turbando sanguini defuncti mariti, *l. his verorum,* 11. §. 1. *in fine, ff. de his qui not. infam.* Atque hisce rationibus moti, hanc sententiam tuentur Rol. à Valle, *cons.* 86. *nu.* 40. *& 47. vol.* 2. Borcholt. *d. Commentar. in consuetud. feud. cap.* 8. *numer.* 97. hosque laudans D. Bocer. *praedicta class.* 5. *disp.* 20. *th.* 57. Harp.

## QUAESTIO XLIX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Vasallus tenetur infra annum, & diem à morte domini petere renovationem investiturae.*
2 *Et quid in militibus vasallis.*
3 *Et an hoc tempus currat à die scientiae.*
4 *Et an currat impuberi.*
5 *Et an minor adversus lapsum hujus termini possit petere restitutionem in integrum.*
6 *Et an requiratur sententia declaratoria.*
7 *Et quid si dominus investituram concedere noluerit.*
8 *Et quid si vasallus eo tempore non possidebat feudum.*
9 *Et an vasallus posse purgare moram.*
10 *Et quid si dominus post annum, & mensem recepit vasallum ad solita servitia, an censeatur illi remisisse.*
11 *Et quid si dominus reliquerit plures haeredes an teneatur vasallus ab omnibus petere investituram.*
12 *Et an ille, qui prius habebat partem feudi, si aliam acquirat, teneatur pro ea novam investituram petere.*
13 *Et an juramentum fidelitatis possit praestari per procuratorem.*

### Ex Additionibus.

1 *Quando investitura sit petenda in feudo novo.*
2 *Vasallus, tribus vicibus ad accipiendum novam investituram citatus, si non venerit, dominus ipsum investire amplius non cogitur.*
3 *Investitura feudi veteris intra quod tempus petenda.*
4 *Militi vasallo ad petendam renovationem investiturae annus & mensis competit.*
5 *Ex quo tempore vasallo currat tempus petendae investiturae.*
6 *Et quando currat pupillis.*
7 *Et quid, si dominus intra legitimum tempus investire 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 servitia solita receperit.*
11 *Et quid, si dominus reliquerit plures haeredes, an teneatur vasallus ab omnibus investituram petere, remissive.*
12 *An, & quatenus juramentum fidelitatis per procuratorem praestari possit, remissive.*

1 MOrtuo domino tenetur vasallus intra annum, & diem à morte ipsius domini petere ab ejus successore (a) renovationem investiturae, & debitum fidelitatis juramentum exhibere, alias privatur (b) feudo. Itemque si domino superstite vasallus moriatur, tenetur ejus filius intra dictum tempus idem facere, alias cadit à feudo. Text. est expressus, *in c.* 1. *in princip. quae fue. pri. causa benef. amitt.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte, in* 23. *caus. amiss. feud.* Quae tamen non servatur in hoc Ducatu Mediolani, ut ibi. Ratio autem hujus conclusionis est secundum communiter Scribentes, ut dicit Curt. ibi: quia petere investituram, est signum devotionis, & reverentiae, quam vasallus domino debet. Ego vero alia ratione dicebam illud fuisse introductum, quia scilicet virtus juramenti non transit ad haeredes, neque egreditur personam jurantis, ideo haec renovatio juramenti, & recognitionis fuit necessaria, ad hoc, ut specialius, & magis efficaciter ex proprio juramento filius domino obligaretur. Nam licet vasallus mortuus jurasset fidelitatem pro se, & successoribus suis, adhuc est necessaria renovatio juramenti fidelitatis. Et ita tenent communiter Canon. ut dicit Curt. jun. *in d.* 4. *parte,* 24. *causa privationis, vers. Secundo extende.* Sic etiam respectu successoris in directo dominio, nisi specialiter praestetur juramentum domino, & ejus successoribus, non obligatur vasallus successori, nisi renovetur juramentum. Bene verum est, quod si juramentum fuisset praestitum domino, & successoribus, non esset necessaria renovatio juramenti: sed bene esset renovanda investitura in signum recognitionis, ut scilicet vasallus agnoscat illum in dominum, & iste illum in vasallum. Ratio autem, cur praefixum sit tempus anni, & diei: non autem majus, nec minus tempus, nulla potest (judicio meo) melior assignari, quam quia ita moribus receptum est.

2 Intellige tamen illud, quod dictum est de termino anni, & diei, quia locum habet solummodo in privatis vasallis. Milites (c) autem vasalli habent annum, & mensem. Text. est expressus *in cap.* 1. *quo tempore miles.* Et ita concludunt omnes Scribentes, ut dicit Curt. *in d.* 23. *causa vers. Tertio limitanda.* Et dicit Alvar. *in d. c.* 1. *post nu.* 7. *vers. Oppo. cum gl.* 4. quod ita tenent Doctores communiter omnes.

3 Scias etiam quod hoc tempus (d) non incipit currere, nisi à die scientiae probabilis. Ita tenet gl. *in d. c.* 3. *in gl.* 2. *quo tempore miles*, quam omnes sequuntur, ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 7. *nu.* 4. & sic iste annus à principio est utilis, & post scientiam continuus. Addit etiam Molin. quod non currit, nisi à die haereditatis aditae, sed hoc gl. illa non dicit, neque credo, quod sit verum, licet multi hoc teneant, maxime si essemus in feudo, quod agnatus, vel etiam filius posset habere, etiamsi non esset haeres vasalli ultimo loco defuncti, propterea ego dicerem, hunc annum, & diem esse computandum à die, quo vasallus adeptus est possessionem ipsius rei feudalis, & probabiliter scivit, vel scire potuit ipsam rem esse feudalem: & nisi haec duo concurrerent, facile eum excusarem ab amissione feudi, ob non petitam investituram.

4 Item scias, quod hoc tempus non currat impuberi (e) text. est in c. si minori, secundum communem intellectum, si de feudo defuncti, &c. & sic requiritur, quod vasallus sit major 14. an. Sed quid in foemina, nunquid hoc tempus illi currere incipiet statim post pubertatem & sic post 12. annum? Resp. quod non: sed solum post 14. annum, sicut in masculo. Ita dicit Bald. *in c. Imperialem,* §. *praeterea si quis, nu.* 2. *de prohib. feud. alien. per Frid.* cujus opin. sequuntur ceteri Scribentes, ut art Jac. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti, nu.* 43. Debet enim latior fieri interpretatio, ubi agitur de evitanda poena privationis.

5 Sed quaero, pone, quod vasallus (f) minor 25. annis, non petierit hujusmodi renovationem investiturae intra tempus debitum, nunquid poterit petere (g) restitutionem in integrum adversus ipsum hujus termini, à lege praefixi? Resp. quod sic. Ita tenet gl. *in d.* §. *praeterea, si quis in verbo, Annis*, & est communis opinio, ut attestatur Brunus *cons. feud.* 100. *nu.* 1. & dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 2. quod ita tenent omnes.

6 Item quaero, an ex hac causa non petitae renovationis investiturae, vasallus cadat ipso jure à feudo, an autem requiratur sententia (h) declaratoria? Resp. quod requiritur sententia. Ita tenet Paul. de Castr. *cons.* 84. *nu.* 3. *lib.* 2. Et dicit Curt. jun. *cons.* 242. *nu.* 11. quod ita tenent communiter Feudistae. Hanc etiam opin. dicit esse magis communem Soc. jun. *consil.* 115. *num.* 22. *lib.* 2. Guid. Papae, *cons.* 38. *num.* 14. *in fin.* vide quae dixi infra *quaest.* 62.

7 Sed quid si vasallus intra debitum tempus petierit à domino renovationem investiturae, dominus autem (i) illam facere noluerit, nunquid hoc oberit vasallo? Respond. quod non. Ita tenet gl. *in c.* 1. *in gl. in fin. vers. Quid ergo, per quae fiat investitura*, ubi plus dicit, quod forte dominus propter hoc privabitur proprietate feudi. Et hanc opin. quod dominus hoc casu privetur feudi proprietate, (k) omnes sequuntur, ut dicit Guid. Papae *decis.* 168. *nu.* 2. Dicit etiam Jac. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti, post nu.* 40. quod haec est communis (l) conclusio: quae tamen mihi videtur nimis rigorosa, tanto magis, cum poena privationis, secundum communes regulas, non debeat imponi, nisi in casibus à jure expressis.

8 Item quid si forte vasallus intra dictum tempus anni, & diei non (m) possideat feudum, an si non petierit investituram, erit nihilominus feudo privandus? Resp. quod (n) non. Ita determinat Guisel. de Arimin. *in l. solemnibus, C. de rei vend.* quem se-

sequuntur communiter Scribentes, ut ait Curt. jun. *in d. 23. causa, verf. Septimo limitanda.* Et pro hac opin. videtur facere text. *in c.* 1. per quos fiat investit. qui expresse loquitur in possidente. Vide tamen, quæ dixi supra q. 82. *verf. Quæ autem.*

9 Sed nunquid vasallus, qui per annum, & diem fuit negligens in petenda revocatione investituræ, poterit (*o*) brevi tempore purgare moram, ad exemplum emphyteutæ? Respond. quod non. Ita tenet Bald. *in d. cap.* 1. *in princ. num.* 3. quo tempore miles, cujus opin. ceteri sequuntur, ut dicit Jacob. *in verbo, Qui quidem investiti, nu.* 37. Ego tamen, si casus contingeret, facile inclinarem in contrariam partem, quæ est æquior, & ex quacunque causa excusationis admitteretur (*p*) vasallum ad purgandam hanc moram intra breve tempus, non obstantibus argumentis, quibus Bald. movetur, ad quæ scilicet posset responderi, tanto magis præsupposito, quod pœna privationis hoc casu non incurratur ipso jure, sed requiratur sententia, ut dixi supra *verf. Item quæro.*

10 Sed pone, quod dominus post annum, & mensem, recipit (*q*) vasallum ad solita servitia, & secundum usum constitutum, nunquid censebitur illi remisisse (*r*) hanc quasi ingratitudinem? Resp. quod sic. Ita tenet gl. *in d. cap.* 1. *in verbo, Et mensem, & in gl. fin. qua tempore miles*; & ita tenent communiter Doctores, ut attestatur Alvar. *in rod. c col.* 4. quem refert Curt. jun. *in d.* 23. *causa, verf. Sexto limitatur, & in d. conf.* 142. *num.* 14. Hanc etiam gl. dicit esse communiter approbatam Alexan. *conf.* 14. *post nu.* 10. *verf. Ergo quæstionem, lib.* 2. Socin. *conf.* 67. *post nu.* 19. *verf. Sextaquæsta, lib.* 3. Et hanc opin. dicit esse communem Soc. jun. *in d. conf.* 115. *nu.* 12. *lib.* 2. Videtur enim dominus illum recipiendo uti vasallum, tacite juri suo renunciasse.

11 Quæro nunc in proposito hujus materiæ. Pone: dominus feudi decessit relictis pluribus hæredibus, nunquid tenetur vasallus ab omnibus petere investituram, & omnibus (*s*) præstare juramentum fidelitatis? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt opiniones. Nam gl. *in l. si cujus*, §. 1. *qui in libro meo non est*, §. *sed lex incipiens, ff. usufructu*, in verb. *Oportere, ff. de usufructu*, tenet, quod omnibus hæredibus domini faciendum sit juramentum fidelitatis. Et hanc opin. dicit esse communem Zaf. *de feud. in* 7. *parte, verf. Ceterum si dominus*, dicens, quod illam cum Pyleo tenet gl. *in cap.* 1. §. *omnes filii, ff. de feud. defunct.*, &c. Sed in hoc judicio meo fallitur, quia nimo gloss. *in d.* §. *omnes, in fin.* refider in alia opin. quod scilicet non teneatur facere fidelitatem nisi uni, quam dicit esse communem Alber. *in d. l. si cujus, in princ. verf. ult.* Et hanc sententiam, quod non teneatur nisi uni jurare, & quod sit in lectione vasalli, cui juret, dicit Aret. *in l.* 2. §. *ex his*, in 2. *nu. bili ff. de verbor. oblig.* quod sequeremur in practica, quia est communis, quem refert, & dicit esse magnum verbum Jas. *in l. de pupillo*, §. *si plurium, num.* 6. *ff. de oper. nov. nunc.* Dicit (*t*) etiam Jacob. *in verbo, Qui quidem investiti, num.* 82. quod hæc sententia, quod uni tantum ex pluribus hæredibus sit præstandum juramentum fidelitatis, tanquam magis communis servatur in practica. Hanc etiam dicit esse communem Apostil. ad Dec. *in l. ea quæ in partes, ff. de reg. jur.* Et dicit Molin. *in conf. feud.* §. 2. gl. 4. *n.* 35. *in fin.* quod ita observamus. Et ita etiam servari in specie apud Germanos attestatur Zaf. *in loco supra alleg.* Ego semper vidi servari, quod vasallus unum tantum habet dominum, neque plures habere cogi potest, ut dicitur *in tex. in c. Imp rialem*, §. *præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Frid.* quia ut plurimum illi domini supremi, vel unum ex pluribus filiis relinquunt hæredem in eorum titulo supremo, & jure superioritatis: vel si plures relinquunt, adjudicant singulis suas provincias, vel civitates, cum jure superioritatis eis spectante, occasione illius provinciæ, vel civitatis, ita quod quilibet eorum vasallus habiturus est suum certum dominum, & nunquam vidi plures hæredes posse dere tale jus superioritatis pro indiviso: si tamen casus contingeret, credo, quod posset vasallus ab eis petere, quod unus tantum ex ipsis sibi assignaretur in dominum, & si id non faceret, posset dein de ipse, quem mallet ex eis sibi in dominum eligere, & ei jurare, juxta communem opinionem, de qua supra. Sed quod ipse, nulla præcedente requisitione, possit unum ex pluribus quem ipse mallit, eligere, non credo esse in jure verum, neque servari in practica, saltem in illis regionibus: tamen ubi ita servaretur, non esset recedendum à communi observantia.

Præterea quæro, pone: quod unus agnatus transfert † aliam suam feudi antiqui in alium agnatum habentem partem ejusdem feudi, nunquid ille tenetur à domino petere investituram pro ea parte, quam de novo acquisivit? Resp. aut ille agnatus acquirit portionem alterius agnati per jus accrescendi, puta, quia agnatus non dum acquisita sua portione feudi decessit, vel ob non petitam intra debitum tempus investituram illam amisit: & hoc casu non tenetur pro illa ratione facere se investiri. Ex quo enim est potius augmentum, quam nova portio: idem judicandi est de augmento, quod de principali. Aut vero illi duo agnati jam recuperant à domino investituram de eorum portionibus: & prætendant domino juramentum fidelitatis, & hoc casu acquirens partem cessionis tenetur infra annum, & diem pro ea petere novam investituram: est enim nova portio, & ideo pro illa etiam est præstandum juramentum fidelitatis. Et hæc distinctio traditur communiter per Scribentes, ut dicit Curt. jun. *in d.* 4. *part. in ultim. causa amissionis feudi, in* 3. *repida, col.* 3. *verf. Circa hanc tertiam.* Quæ quidem mihi placet, quantum ad hoc, ut vasallus post factum excusaretur, sed ante factum consulerem, quod vasallus, qui pro parte tantum fuisset à domino recognitus, & pro ea juraffet, quomodocunque ei nova portio deferretur, pro ea procuraret tempore debito recognosci, & investiri, & offerret novum fidelitatis juramentum pro ea domino præstare.

Successive quæro, an juramentum fidelitatis possit præstari domino à vasallo per (*u*) procuratorem? Resp. quod (*x*) sic. Ita tenet Bald. *in cap.* 1. §. *primo, nu.* 6. *quo tempore miles*, & est maris communis opinio, ut dicit Jacob. *in verbo, Qui quidem investiti, nu.* 10. Quam ego etiam semper, dummodo iste procurator habeat ad hoc speciale mandatum ab ipso vasallo, prout est de mente omnium Scribentium in hac materia, & prout etiam dicit esse magis communem opinionem Jacob. *in d. verbo, Qui quidem investiti, num.* 22. *in fi.* Et ita ubique observatur.

## ADDITIONES.

(*s*) P*Evere ab ejus successore renovationem investituræ.* ] Cum tempus † petendæ novæ investituræ placitis feudalibus definitum non sit: poterit dominus pro commodo, & arbitrio suo diem dandæ investituræ vasallo novo constituere: ad quem vasallus citatus comparere, & petere hanc investituram, & accipere tenetur. Quod † si tribus vicibus, inter singulas septem, aut decem dierum spatio interposito, citatus non venerit: donec non eum investire amplius non cogitur, per textum *in tit.* 24. §. *est & alia invariatudo*: ibique Jacob. de Belvisio, Alvarott. Bald. Schenck. Baro, & alii *juncto tit.* 22. *in principio, lib.* 2. F. Wesenbec. *de feud. c.* 8. *nu.* 2. Borcholt. *in Commentar. in consuet. feud. cap.* 7. *nu.* 29. Henricus à Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 6. *concluf.* 42. Sonsbecc. *in Commentar. in ejus feud. part.* 11. *n.* 5. *&* 6. Nicolaus Mora. *de subftant. feud. n.* 53. D. Bocer. *claff.* 5. *difput.* 16. *thef. ultim. addit.* 2. *& in tract. de investitura feudi, c. ultim. nu.* 1. *&* 2. Cetera † tempora petendæ investituræ feudi antiqui feudis feudalibus expressum est. Quoties enim, vel domini, vel vasalli persona mutatur: necesse habet vasallus, vel ejus successor, à domino, vel ejus successore, intra annum, & diem, sub pœna privationis feudi, investituræ renovationem petere, *d. titul.* 24. *impe rii.* 40. *in prince. tit.* 32. §. *feudi. & tit.* 55. *in princ. verf. præterea si quis lib.* 2. *F.* Et notant præter Clarum noftrum, D. Bocer. *d. tract. de investit. feud. c. ult. n.* 6. Hanneton. *lib.* 3. *de feud. c.* 1. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 7. *n.* 61. Sylvanus *de feudi recognit. q.* 7. *n.* 1. Duaren. *de feud. c.* 4. *nu.* 2. *&* 3. Schrader. *in tract. feud. parv* 9. *c.* 1. *nu.* 2. Menoch. *conf.* 1. *num.* 42. *vol.* 1. Rosenthal. *d. tract. feud. c.* 6. *concluſion.* 30. *num.* 1. aliique plurimi ab eo cumulatim adducti. HARP.

(*b*) *Privatur feudo.* ] Hic cadunt septem pulcherrimæ dubitationes. Prima est, An vasallus non possidens, si renovationem investituræ haud petierit, feudo privari debeat? vide Jac. *cod. tract. verbo, qui quidem investiti, n.* 32. Secunda est, an ignorans rem esse feudalem veniat feudo privandus, & intra annum, & diem investituram non petat? vide per eund. *ibi nu.* 41. Tertia est, si vasallus, qui debebat petere renovationem investituræ, decessit intra tempus anni, & diei, forsitan in nono mense, utrum successor illius habebit integrum annum, & diem ad petendum renovationem, an autem solum illud tempus, quod superaverat defunctо? vide ibid. *n.* 14. ubi distinguit, & vera est sua distinctio, & rationes per eum allegatæ concludunt. Quarta est, sub qua forma debeat vasallus petere à domino renovationem investituræ, & an debeat offerre fidelitatem? *n.* 39. Quinta est, utrum vasallus intra tempus statutum ad petendum renovationem investituræ teneatur præstare servitium domino: & si interim non præstet, vel offendat dominum, feudo privetur? vide ibid. *nu.* 44. Sexta est, quid si adfuit filius præteritus? vide *n.* 45. Septima est. An vasallo non petente investiri feudum devolvatur ad ipsius vasalli agnatos? an vero ad feudi dominum? vide per eund. *ibid. n.* 36.

(*c*) *Militet autem.* ) Vide etiam per Jac. ubi supra *nu.* 33. fusius, ibique dicit se habuisse de facto. Item vasallus haud tenetur petere investituram à domino discreto minore carente curatore, per Afflict. *in c.* 1. §. *fanciunus, fub n.* 66. *quo temp. mil.* & per Rol. *conf.* 64. *n.* 26. GIACH.

*Milites autem vasalli habens annum, & mensem.* ] Quod † vasallo militi, revera militanti, ad petendam investituræ renovationem, annus, & mensis integer adhuc hodie competat, communiter (tenente Claro hic) Scribentes non absque ratione concludunt, Hartman. Hartmanni *in practic. observ. titul. de feud.* 54. *observat.* 11. Schneidewvin. *de feud. part.* 5. *n.* 3. Mynfingerus *cent.* 5. *observat.* 9. *nu.* 1. Sonsbecc. *d. par.* 11. *n.* 7. Borcholt. *d. c.* 7. *in princ. nu.* 12. Bocer. *d. c. ult. num.* 7. Rosenthal. *d. c.* 6. *concluſ.* 30. *num.* 7. *& seqq.* aliique per eum citati. Tametsi alii aliter sentiant, Andr. de Isern. Eguinar. Baro, & Cujacius *ad titul.* 22. *in princ. lib.* 1. *F.* Vultejus *d. lib.* 1. *c.* 7. *numer.* 62. *verf. sed non usquequaque pag.* 221. Rudinger. *lib.* 2. *var. lection. jur. feud. c.* 6. *numer.* 6. & H. *in tract. feud. c.* 11. *pag.* 302. *& seq.* HARP.

(*d*) *Tempus.* ) Hic adverte, quod ubi tempus est de substantia, illud debet probari, vide per Roland. *in conſ.* 11. *num.* 21. *lib.* 4. *vide conſ.* 44. *num.* 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 successisse, apparet *ex tit.* 9. §. *donare, verf. porro, ibi, ex quo scieverit, lib.* 2. *F. lib.* 2. *ibi, ex quo eum defunctum scisti, C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ. l.* 2. *in princ. verf. ceterum quacunque die vestierit, ff. quæ ordo in bonor. poſſ. ſerver.* Hartman, Hartmanni *d. tit.* 54. *de feud. obſer.* 11. Gail. *lib.* 2. *obſer.* 48. Mynfing. *d. cent.* 5. *obſer.* 9. *nu.* 1. Bocer. *d. tract. de investitura feud. c. ultim. numer.* 8. Rudinger. *d. lib. c. c.* 7. Rosenthal. *d. c.* 6. *concl.* 46. *num.* 2. ubi plures recenset. HARP.

(*e*) *Impubes.* ] Adde fic etiam, quod ei haud currit





tempus appellandi, & persequendi, per Jacob. *in h. ff. n.* 3. *&. si adverſ. rem judic.* GIACH.

*Quod hoc tempus non curras impuberi.* ) Quod † pupillis tempus petendæ investituræ non currat intra annum decimum quartum, etiamsi feminæ sint, post Clarum noftrum, & alios, tenent Ludolph. Schrader. *in tractat. feud. part.* 6. *c.* 2. *numer.* 25. Vultejus *d. lib.* 1. *de feud. cap.* 7. *numer.* 65. Schneidewvin. *de feud. part.* 5. *numer.* 29. Borcholt. *d. Commentar. in consuetud. feud. cap.* 8. *numer.* 17. & Rosenthal. *d. c.* 6. *concl.* 41. HARP.

[*f*] *Minor.* ] Adde, & vide per Jacobi. ubi supra sub *nu.* 43. ubi quod potest petere restitutionem in integrum: & respondet contrarium. GIACH.

[*g*] *Petere restitutionem.* ) Quamvis, quod restituatur ad petendum investituram adversus lapsum dicti temporis, communem dixi *in conſil. mea verb. vasallus*, n. 28. GIACH.

[*h*] *Sententia.* ] Item an vasallus non petens investituram seu renovationem investituræ intra annum, & diem amittat feudum ipso jure, an vero requiratur sententia privativa? Adde atque vide per Jacobin. *de feud. in verb. qui quidem investiti, numer.* 42. GIACH.

(*i*) *Dominus autem illam facere noluerit.* ] Quod † dominus jus suum in feudo perdat, si intra legitimum tempus petentem investituræ renovationem vasallum investire malitiose differat, tradunt post alios Ludolphus Schrader. *dicto tractat. feud. part.* 6. *cap.* 2. *num.* 7. & D. Bocerus *dict. tractat. de investitura feud. cap. ultimo, numer.* 11. ubi hanc erebritorem sententiam etiam feudorum legibus probari autumat; ut ogganniat Antonius Contius *in tractat. de feudi. cap. quin. mod. feud. acquiratur, verf. sed si dominus, pag.* 34. HARP.

(*k*) *Feudi proprietate.* ) Intelligenisi sit aliqua misla causa, ex qua ipse dominus sit motus ad differendum, cum ad paria judicentur, ut *in cap.* 1. *de form. fidelitat. in fin.* ut per Guid. Pap. hic allegat GOVEAN.

(*l*) *Et communiter consuluit.* ] Adde, & vide pro illius limitatione per eundem Jacob. ibi: & pro communi vide per Capphal. *conſ.* 241. *col.* 5. GIACH.

(*m*) *Non possidet feudum.* ) Quod † tempus petendæ renovationis investituræ non currat vasallo possessione destructo, modo diligentiam in avocanda ea, penes alium existente, adhibeat, & lata sua culpa non amiserit, ultra Clarum noftrum, & alios, tribunt Hartmann. *d. tit. de feud.* 54. *observat.* 11. *lib.* 2. *pract. observat.* Schneidewvin. *de part.* 5. *n.* 36. Borcholt. *d. c.* 8. *num.* 22. Schrader. *de part.* 6. *c.* 2. *num.* 21. Rosenthal. *d. c.* 6. *concluſ.* 40. Sylvan. *de feudi recognitum. quæst.* 76. Morazius *de subſtant. feud. num.* 50. Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 10. *num.* 38. Rolanu. à Valle *conſ.* 18. *num.* 17. *vol.* 1. Goden. *conſ.* 13. *num.* 19. *& conſ.* 105. *num.* 23. & Vult. *lib.* 1. *de feud. c.* 7. *n.* 81. HARP.

(*n*) *Quod non.* ) Adde, ut per Jacob. ubi supra *in prin.* Item, quod vasallus, qui non patir investituram intra annum, & diem, excusetur, si usus fit diligentia in recuperando feudum à tertio possessore, quia in eo non est dolus, qui requiritur in amissione, per Rol. *d. conſ.* 40. *n.* 15. GIACH.

(*o*) *Poterit brevi tempore purgare moram.* ) An † & quatenus vasallus moram, circa petitionem investituræ commissam, purgare possit, post plures alios à se cumulatos declarat Henricus à Rosenthal. *d. c.* 6. *concluſ.* 39. & D. Bocer. *claſſ.* 5. *diſput.* 20. *th.* 112. HARP.

(*p*) *Admittetur.* ) Dicit tamen Afflict. relatus à Roland. *conſ.* 18. *nu.* 20. quod vasallus impeditus ob inimicitias ipsis cessantibus si fecerit post annum, aut annum & diem, privabitur feudo. GIACH.

(*q*) *Recipit vasallum ad solita servitia.* ) Si † dominus vasallum, post incursum caducitatem, ad servitia feudalia receperit, vel ei investituram contulerit: caducitatem commissam illi ignoscere, jurique suo renunciare censetur. Ita, præter Clarum hic noftrum, & ab eo allegatos, docent Jacobus de Bellovifo, Petrus de Cervo, Nicol. de Neapoli, Andr. de Isern. Bald. Martinus Laudens. Præpositi. Afflict. & Petrus Ravennas *in c.* 1. *quo tempore miles, &c.* plurefque alii, quos refert, & sequitur Rosenth. *d. c.* 6. *concl.* 61. HARP.

(*r*) *Remisisse.* ) Adde, atque limita per Jac. ubi *sup. n.* 38. Item vide sup. §. *Emphyteuſin, q.* 10. *per tot.* ubi plenius GIACH.

[/] *Omnibus præstare juramentum fidelitatis.* ) An, 11 † & quatenus vasallus, si dominus defunctus plures hæredes reliquerit, ab omnibus petere investituram, & omnibus præstare juramentum fidelitatis teneatur, post Clarum nostrum, & alios, diligenter exponunt Schrader. *d. tract. feud. part. 6. c. 1. num. 13. cum seq.* Rosenthal. *d. c. 6. concl.* 38. & Hartmanus Pistoris *lib. 2. qu.* 47. HARP.

(*t*) *Jacobin.* ) Vide omnino per eundem, qui istam communem comprobat, deinde concludendum esse dicit cum opin. Joan. Raynut. quam illic recitat, quæ mihi mirum in modum quadrat, & est palpabilis, rectis oculis intuentibus, & secundum eam alias consului, in casu tamen in quo haud aderant conferata ab Auctore hic. GIACH.

[*u*] *Per procuratorem.* ] Dicam infra sub *quæst.* 53. Sed an, qui semel juravit, teneatur iterum jurare successori domini mortui? omnino vide per Jacobin. ubi supra *col.* 11. qui *n.* 36. dicit, quod quamvis vasallus juraſſet fidelitatem pro se, & successoribus suis, tamen mortuo ipso vasallo, ejus successor tenetur iterato jurare, ex quo juramentum ejus respectu est personale. GIACH.

12 *Per procuratorem.* ] An, & † quatenus juramentum fidelitatis domino præstari possit per procuratorem, post Clarum nostrum, explanant Schrader. *d. tract. feud. part. 5. c. 3. n. 11. & part. 6. c. 4. n. 30. & seq.* Hartman. Pistor. *d. q. 47. nu. 28. cum seq.* & Rosenthal. *d. c. 6. conclus.* 37. aliique per hunc citati. HARP.

[*x*] *Quod sic.* ] Contrarium tenet idem Bald. *in l. 1. ff. de ver. divis.* & probatur *in c. 1. de statu regular. lib. 6.* vide Bouer. *in sing. verb. juramentum, nu. 1.* GOVEAN.

## QUÆSTIO L.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 2 *Vasallus alienans feudum sine consensu domini, an privetur feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus feudum sine consensu domini alienans, illud perdat, remissive.*

1 QUæro, an vasallus (*a*) alienans feudum sine domini consensu, privetur feudo? Resp. quod sic. Dixi late supra *quæst.* 31.

### ADDITIONES.

1 [*a*] AN † *vasallus alienans feudum, sine domini consensu, privetur feudo.* ] De hac quæstione abunde dictum est supra *ad q.* 31. & de eadem plenissime differtant, post innumeros fere alios a se laudatos, Ludolphus Schrader. *in tractat. feud. part. 8. c. 1.* cum aliquot seqq. & Henricus à Rosenthal. *in tract. juris feudal. cap. 9. membr. 1. conclus. 1. & seq.* HARP.

## QUÆSTIO LI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus cessans per triennium à solutione pensionis, an cadat à feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid vasallus cessans per triennium à solutione canonis, feudo privetur.*
2 *Censuarius à jure suo non cadit, licet per longissimum tempus censum non solverit.*
3 *Sententia* tit. 23. §. licet vasallus, lib. 2. F.
4 *Emphyteuta, ob non solutum intra præfinitum tempus canonem, amittit emphyteusin.*
5 *Pœnalia extendi non debent.*

QUæro, aliquis habet feudum, pro quo tenetur præstare certam (*a*) pensionem, nunquid si cessaverit (*b*) per biennium, vel triennium à præstatione hujus canonis, vel pensionis, cadet a feudo, ad exemplum emphyteutæ? Resp. quod non. Ita tenet Specul. *de locato.* §. *nunc aliqua, versicul.* 85. Est communis opinio, ut dicit Alexand. *cons. 9. nu. 3. lib. 3.* quem refert (*c*) Marsil. *singul.* 446. magna profecto, & Cassador. *decis. 2. de foresta, num. 6.* licet in libro meo ambo illum corrupte sub alio numero allegent. Hanc etiam dicit esse communem Deci. *in Authem. qui rem, num. 7. C. de sacrosanct. Eccles. & cons.* 178. *num. 5.* Curt. jun. *de feud. in 4. parte. in 23. causa privationis feudi, in 4. limitat.* Jas. *in præludiis feudorum, num. 57. & seq.* Hæc enim causa privationis non est à jure posita in vasallo. Cum ergo ita non sit jure cautum, neque nos id dicere debemus. Est enim feudum de sui natura concessio gratiosa, & speciei beneficii, quod his caducitatis regulis recipientem non astringit.

### ADDITIONES.

(*a*) CErtam pensionem. ] Obiter hic scias, quod quando pro feudo haud præstatur servitium personale, sed census annuus puta, certa quantitas pecuniæ, vel frumenti, vel una spalla porci (ut faciunt Lombardi, qui non curant de servitiis personalibus, sed de redditibus burſalibus) quod tunc in hujusmodi feudo succedit etiam mutus, & surdus. Vide per Bald. *de pace Constan.* Vide Libellarium, & Jac. de S. Georg. *in l. si fistinfom. n. 5. ff. si certum petat.* GIACH.

(*b*) *Nunquid si cessaverit per biennium.* ] Vasallum † si annuum censum seu canonem, quem ex feudo debet, intra biennium, vel triennium dominio suo non præstiterit, feudo minime privari, (utcunque dissentiant Innoc. *in c. ad apostolicæ, 2. de sentent. & re jud. lib. 1.* Bald. *in c. quæ in Ecclesiarum, 7. ext. de constitutionibus.* Laur. Sylvan. *cons. 42. nu. 9. vers. tertius casus, &c.* Sonsbeccius *in Comment. ad usus feud. part. 22. nu. 64.* & D. Collega Bocer. *class. 5. disp. 20. th. 124. sub lit. B.* ) verius est, & receptius. Tum quia nulla feudali lege cautum est, vasallum ob non solutionem canonis jure suo cadere: cum tamen aliæ causæ privationis feudi diligenter enumerentur, *in tit. 24. quæ sint prima causa benefic. amitt. lib. 2. Feud.* Ergo nec à nobis statuenda erit, per text. *in Novell. 2. c. 3.* Tum † quia in censuario receptum est, ut non cadat à jure suo, licet per longissimum tempus solvere censum neglexerit, ut notantur *in c. constitutum, 6. extr. de religios. domibus.* Ergo idem statuendum de vasallo, qui feudum tenet, & censum annuum non solvit. Tum † etiam quia *in ticul. 26. §. licet vasallus, lib. 2. F.* diserte dispositum est; quod si vasallus servitium domino non offerat; quantocunque tempore fleterit, dummodo domino potenti servire paratus sit, beneficium non amittat. Igitur & idem respondendum est de annuo censu: si non fuerit ad solvendum interpellatus vasallus: cum non amittere feudum, licet in solutione cessaverit. Tum † postremo quia tametsi emphyteuta, ob non solutum intra præfinitum tempus canonem, emphyteusin amittit. *l. 2. C. de jure emphyt. c. potuit, 4. extr. de locat.* id tamen, cum † pœnam contineat, extendi non debet ad vasallum, *c. statutum, 22. de electione, lib. 6. c. odia, 15. de reg. jur. eo.* Atque hanc sententiam ita propugnant, post Clarum nostrum, & ab eo memoratos hic, Ludolphus Schrader. *in tract. feud. part. 9. c. 6. n. 75. & seq.* Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap. 3. n. 26. in fin. & nu. 44.* Cardin. Zabarel. *in d. cap. potuit de locat.* Graff. *lib. 2. recept. sent. c. 3. verb. feudum, quæstion. 6.* Villalob. *in commun. opinion. F. n. 24.* Bertachinus *in suo repertor. verb. feudatarius.* Gribald. *in communi. opin. sub lit. F. verb. feudum in princ.* Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 10. conclus. 14.* & Fachin. *lib. 7. controverſ. jur. c. 87.* ubi diffentientium argumenta resolvit. HARP.

[*c*] *Marsil.*] Adde eundem Marsil. *sing. 95. contractus censualis, alleg. text. cum gloss. in c. constitutus, de relig. domib.* & not. Bart. *in l. 1. §. 1. ff. de public.* & Bald. *in tit. de pas. Constan. ver. persolvere pistum.* GOVEAN.

QUÆS-



## QUÆSTIO LII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus non alens dominum, an privetur feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus dominum inopem alere, vel incarceratum redimere teneatur, remissive.*
2 *An & quatenus vasallus dominum suum ab hostibus captum non redimens feudo cadat.*

1 QUæro, nunquid (*a*) vasallus non præstans alimenta domino egeno, vel eum in carceribus, vel captivitate (*b*) existentem liberare non curans, privetur feudo? dixi supra *q.* 23. & 24.

### ADDITIONES.

1 [*a*] NUnquid vasallus non præstans alimenta domino egeno, &c. ] An, † & quatenus vasallus dominum inopem alere, vel incarceratum redimere teneatur, ubertim explicatum est supra ad *q.* 23. & 24. HARP.

2 [*b*] *Captivitate existentem.* ) Si † vasallus dominum suum ab hostibus, vel latrunculis captum non redemerit, feudum suum amittit, argum. *Novell. 115. c. 3. §. si vero, 13. jundo tituli 24. §. 2. vers. prædictis modis, lib. 2. F.* Quod tamen ita demum verum putatur, si dominus captus ab hostibus vel latrunculis se proprio ære, sive propriis nummis, vel non absque maxima diminutione bonorum, & patrimonii 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 evacuare, nec aliter, quam in subsidium, à vasallo suo quid exigere debet. Ita notant Cynus, Alberic. de Rosat. & Baldus *in l. neminem, 11. C. de sacrosanct. Eccles.* Guido Pap. *decision. Delph. quæst. 113. & 551. in fin. & plegal. 13.* Præpositi. *in prælud. feud. nu. 79.* Socin. jun. *consil. 98. nu. 10. & 11. lib. 3.* hosque referens Schrader. *in tract. feud. part. 9. c. 8. nu. 8.* Quibus addantur Wesenbec. *de feud. c. 10. n. 8.* Schneidewin. *de feud. part. 5. nu. 121.* & Paulus Berens *disputationib. feudal. 7. th. 80.* HARP.

## QUÆSTIO LIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus faciens contra juramentum fidelitatis privatur feudo.*
2 *Et quid si habeat feudum à pluribus, & deliquat tantum contra unum.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus, contra juramentum fidelitatis delinquens, feudo privatur.*
2 *Nisi dominus feudi prius peccaverit contra contenta fidelitatis.*

1 TU scis, quod vasallus, qui delinquendo facit contra contenta in juramento (*a*) fidelitatis, potest feudo privari. Ita dicit gloss. *in cap. 1. §. similiter, in verbo, Sciens, quibus mod. feud. amitt.* quæ communiter approbatur, ut dicit Alex. *cons. 18. nu. 16.*
2 *lib. 6.* Modo unus vasallus habens rem in feudum à pluribus, delinquit contra unum ex dominis; Quæro an cadat in totum à feudo, an autem pro parte tantum? Respond. quod cadit pro parte tantum. Ita colligitur ex text. *in cap. 1. de vasallo, Jul. Clar. Sentent. Pract. Crim.* Tom. I. *qui contra constitutionem Lothar.* &c. & ita communiter dicitur, ut ait Alexand. *in l. communis, nu. 10. ff. de in jus vocand.* Videtur enim solum pro parte deliquisse, ex quo eum tantum offendit, quem pro parte duntaxat in dominum recognoscit: & ideo ubi teneret feudum à pluribus in solidum, res non transiret sine difficultate.

### ADDITIONES.

(*a*) FIdelitatis. ) Quid si ultra 150. annos recepit juramentum à subditis, quod postea per annos 100. non est petitum, nec præstitum, nunquid præscribatur, ut vasalli non teneantur? vide per Bald. *cons. 518.* Hic cadit alia dubitatio, utrum in sacramento fidelitatis comprehendatur ad aliud, quam illud quod habetur *in c. 5. tit. de forma fidel. ac in c. 1. de nova for. fid.* per Jac. *in suis quæstionibus feudalibus q. 39.* Et an possit præstari per procuratorem? quod non, & quare? vide per eund. *ibi qu. 25.* qui in hoc fuit sibi patrum confitens. GIACH.

*Facit contra contenta in juramento fidelitatis.* ] Vasallus, † qui contra juramentum fidelitatis, & ejus contenta peccans, feudo cadit. Ita, teste hic Claro, Doctores communiter tenent Bald. Alvarott. Præpositi. & Schenck. *in cap. 1. de form. fidelit.* Petr. Raven. *in c. 1. §. illud enim in fin.* Quæ fuit prima causa benefic. amitt. Schrader. *in tract. feud. part. 9. c. 9. nu. 12. causa* 43. Petrus Jacob. *de practic. aur. libellor. rubr. 59. nu. 16. & 40.* Joan. Petr. Ferrar. *in form. libelli, quo agitur ad revocat. feud. §. nec superstitibus, num. 24. causa 8.* Aym. Cravetta *in tractat. de antiquit. temp. part. 4. §. transeo nunc ad quartam, &c. n. 155.* Henricus à Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 10. concl. 15. num. 1.* aliique ab eo congesti. Quod † tamen non procedere videtur, si dominus feudi prius deliquerit contra fidelitatem reciprocam vasallo debitam. Tunc enim vasallus postea delinquens contra capitula fidelitatis feudo privari nequit. Gloss. penult. *in c. 1. §. fin. de nov. form. fidelit.* eamque citans Schrader. *d. part. 9. cap. 9. nu. 14. versic. tertio hæc conclusio, &c.* HARP.

## QUÆSTIO LIV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit feudo privari propter amicitiam contractam, cum inimicis domini.*

Ex Additionibus.

1 *Num vasallus cum inimicis domini amicitiam contrahens feudum amittat.*
2 *Utrum in dubio præsumatur vasallus in domini perniciem contraxisse amicitiam cum inimicis domini: an vero hujus rei probatio domino incumbat.*
3 *Amicitia per se res honesta est.*

QUæro, an vasallus (*a*) possit privari propter amicitiam contractam cum inimicis domini? Resp. quod (*b*) sic. Ita dicit gloss. *in c. 1. in verbo, Conciubuerit, quib. mod. feud. amit. & in l. 1. §. cum patronus, in verbo, Cum inimicis, ff. de offic. præfect. urb.* quas glossas sequuntur commun. DD. ut ait Gratus *cons. 1. n. 81. lib. 1.* Non enim videtur domino fidelis, qui cum ejus inimicis amicitiam contrahit. Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat, quando talis amicitia fuit per vasallum contracta in perniciem domini, alias autem propter solam amicitiam contractam cum inimico domini ad alium effectum, non esset vasallus feudo privandus. Ita dicit gloss. *in cap. 1. §. porro, in verbo, Assalierit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. & in cap. 1. in verb. Scienter hic potest esse tit. quib. mod. feud. amitt.* quam sequuntur communiter Feudistæ, ut dicit Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in 15. causa privationis feudi.*

ADDITIONES.

[a] AN *vasallus possit privari propter amicitiam contra dantem.* ] Si * vasallus cum hoste, aliisque inimicis domini contraxerit amicitiam, in perniciem, sive damnum, odium, aut contemptum domini, seu dum merito amittit, per textum *in titul. 57. lib. 2. F.* Et, post Clarum nostrum, aliosque notant Ludolphus Schrader. *in tract. feud. part. 9. cap. 5. num. 23. & segq.* Z. *in Epitom. feud. part. 10. num. 32.* Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feudal. capit. 8. num. 121. & seqq.* Sonsbeccius, *part. 12. numer. 43. & seqq.* Schneidewin. *de feud. part. 8. num. 51. cum seqq.* Intrigliol. *in cens. feud. 9. 89. num. 71.* Roland. a Valle *consil. 1. num. 81. & seq. volum. 3.* Menochius *cons. 102. n. 14. & seqq.* Soatez *in thesaur. communi. opin. lit. F. num. 79. & seq.* Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 11. num. 29.* Mozz. *ex quibus caus. feud. amitt. numer. 66.* & Henricus à Rosenthal. *in tract. juris feud. cap. 10. concl. 12. num. 14.* Cui crum * in dubio vasallus in domini offensionem, & perniciem sese aggregasse ad amicitiam hostis, alteriusve inimici domini sui, haud præsumitur: sed hujus rei probatio domino incumbit.

3 Est * etenim amicitia res per se honesta, argum. *l. Iste culpæ, 213. §. 1. ff. de verbor. signification.* ac proinde ad facta turpia se non extendit; *l. filius, 15. ff. de conditionib. institut.* Atque ita tenent Andr. de Isern. Alvarott. & Præpositi. *in l. si capitanei, quib. mod. feud. amitt.* Jacobin. de S. Georg. *in tract. de feud. in verb. Dililque vasalli promiserunt, num. 14.* Albert. Brunus *cons. 114. num. 325.* hosque allegans Schrader. *d. part. 9. c. 5. num. 30.* Quibus accedit quoque Dc Collega Boerius *class. 5. disput. 20. th. 31. edit. 2.* ubi differentiam citat Matth. de Affilct. *ad tit. 24. §. porrò dominum, lib. 2. F. n. 21.* Socin. jun. *cons. 134. n. 36. l. 3.* & Menoch. *dict. cons. 102. n. 11. & 12. l. 1.* Harp.

[b] *Quod sic.* ] Ad idem adde etiam per Jac. de S. Georg. *in suis quæst. feudalib. q. 15. nu. 21.* ubi tamen hoc limitat, nisi vasallus ita fecisset justo tumore motus: nam tunc excusatur, ut per eum. Item excusationem vide per Rol. *cons. 1. vol. 3. n. 2. c. proximum*, ubi tamen *num. 82. & 83.* declarat, feudo vasallum privari ob amicitiam conflatam cum inimico domini, si sit contracta amicitia in perniciem, seu damnum domini, alias secus. Adde, ut per Alciat. *de eis. 39. n. 28.* Giach.

QUÆSTIO LV.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus relinquens dominum in prælio an privetur 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.*

1 QUæro, an vasallus relinquens (a) dominum in prælio, privetur feudo? Resp. quod sic, si dominus non sit mortuus, nec ad mortem vulneratus. Text. est *in c. 1. in princ. quib. mod. feud. amitt.* tenetur enim vasallus dominum adjuvare, dixi sup. q. 21.

ADDITIONES.

(a) *Vasallus relinquens.* ) Et quod vasallus teneatur sequi dominum in bello, si vult esse salvus, sive moveat bellum, sive moveatur sibi illicite, vide per Roland. *cons. 28. n. 42. & 43. vol. 4.* Giach.

*An vasallus relinquendo dominum in prælio, privetur feudo.* ) Quod † vasallus, dominum in prælio seu acie
1 periclitantem, non lethaliter vulneratum, desarens, feudo multetur, relevat ex *tit. 5. in prin. lib. & titul. 21. §. ultim. lib. 1. F. tit. 24. §. item qui dominum, 2. & titul. 57. lib. 2. F.* Idque adeo verum esse creditur; ut, etiamsi post fugam pœnitentia ductus statim ad dominum revertatur, nihilominus feudo privetur. Tum † quia feudorum placita ob id solum feudo privant vasallum, quod hic dominum suum in bello amisit, *d. tit. 5. in prin. & d. tit. 21. §. ultim. lib. 1. F. cum similibus modo allegatis.* Tum quia illo ipso momento, quo abfuit vasallus, periculum imminere domino potuit. Tum † quia punitur miles, qui duntaxat agmen excessit, *l. 3. §. sed qui agmen, 16. ff. de re milit.* quique saltem arma in bello amisit, vel alienavit, *d. l. 3. §. miles, qui, 11. ff. eod. edict.* Tum quia nemo fugæ peccato pœnitentia sua nocens esse definit, *l. quisquis fugitivus, 17. §. 1. ff. ad edict. edict.* Tum † quia quæ pœnæ elicti ex pœnitentia delinquentis non remittitur, *l. qui ex manu, 65. ff. de furt. l. penult. ff. vi bonor. raptor.* Atque his argumentis hanc sententiam defendunt Martinus Laudens. *ad d. tit. 5. lit. 1. F.* Curtius jun. *in tract. de feud. part. 4. n. 12.* Sonsbecc. *in Comment. in usus feud. part. 12. n. 14.* D. Bocer. *class. 5. disp. 20. th. 115. sub lit. C.* Mozz. *ex quib. caus. feud. am. n. 87.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 11. n. 19.* & Berens *disp. feud. th. 70. & seq.* Harp.

QUÆSTIO LVI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus deteriorans rem feudalem, an possit feudo privari.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ requirantur ad hoc, ut ex causa deteriorationis vasallus feudum suum amittat.*
2 *Quæ modica, vel insignis deterioratio sit, judicis arbitrio relinquitur.*

QUæro, *(a)* si vasallus notabiliter abutatur re feudali, illam deteriorando, nunquid erit sufficiens causa, ut possit feudo privari? Resp. quod sic. Et ita tenent omnes, ut dicit Molin. *in consuetud. Paris. feud. §. 80. nu. 166.* moti exemplo emphytetæ, qui propter deteriorationem potest à re emphytentica expelli. Hæc tamen conclusio nunquam mihi placuit, quia argumentum de emphytenta ad vasallum non procedit ad infligendam pœnam privationis, ut dicunt omnes DD. per me allegati, supra in *quæst. 51.* ideo nisi vasallus dilapidaret, vel dilapidaret majorem, vel meliorem partem rei feudalis, tenerem, quod non posset feudo privari. Est enim feudum quasi donatio, saltem respectu utilis dominii: merito non debet esse in consideratione etiam notabile detrimentum, quod vasallus faciat in re feudali, citra tamen præjudicium ipsius directi dominii. 1

ADDITIONES.

[a] *SI vasallus.* ) Adde videndum per Roland. *cons. 40. per totum, vol. 4.* Giach.

*Si vasallus notabiliter abutatur re feudali.* ) Ad hoc, † ut ex causa deteriorationis feudo suo exuatur vasallus, duo præcipue conjunctim requiruntur. Prius est, ut dolo malo, vel culpa sua rem feudalem fecerit deteriorem, per *titul. 21. de feudo sine culpa non auferr. tit. 22. §. ultim. ibi, nisi convicta culpa, lib. 1. F. tit. 22. in princ. ibi, cum in culpam incidisse, titul. 24. §. præterea, vers. quod si non fecerit dolo, vel negligentia sua, tit. 52. §. ultim. lib. 2. F.* Bald. & Dec. *in authe. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles.* Jason. *consil. 17. lib. 1.* Schrader. *in tract. feud. part. 9. cap. 6. n. 68.* Alterum, ut deterioratio illa insignis, adeoque notabilis quantitatis fuerit, *d. tit. 22. §. præterea, ibi, gravidam jacturam, & §. item si delator, ibi, grave dispendium, & §. denique, vers. si vero, ibi, gravitur deliquerit, & grave quid commiserit, & tit. 23. in prin. vers. de illa, ibi, egregiæ ingratitudinis causa, lib. 2. F.* Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap. 3. n. 33.* Schneidewin. *de feud. part. 8. cap. 1. n. 31.* Schra- 1



Schrader. *d. part. 9. cap. 6. n. 66.* Vultejus *libro 1. de feud. cap. 12. n. 39.* Bocer. *class. 5. disp. 20. th. 64. edit. 2.* Roland. a Valle *cons. 1. n. 103. volum. 3.* Rosenthal. 2
*in tractat. juris feud. c. 10. concius. 33. n. 1.* Quæ † autem sit dicenda modica, vel magna five insignis deterioratio, judicis arbitrio relinquendum est. Bald. *in l. 3. C. de locat.* Tiraquel. *in l. si unquam 8. in verbo, omnia, n. 31. C. de revocat. donat.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 1. cas. 78.* hosque citans Borcholt. *d. c. §. n. 33.* Harp.

QUÆSTOI LVII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus fciens imminere periculum domino, si eum non certiorraverit, an cadat à feudo.*
2 *Et quid si non potuit illum certiorare.*
3 *Et quid si potuit obvi..re periculo domini, & non fecit.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus sciens imminere periculum domino, si eum non certiorraverit, à feudo cadat.*
2 *Et quid, si potuit obsistere periculo domini, & non fecit.*

1 QUæro, nunquid vasallus (a) sciens imminere periculum domino, five circa personam, five circa gravem jacturam bonorum, si dominum non certioraverit, possit feudo privari? Resp. quod sic. Et de hoc est text. expressus *in cap. 1. §. præterea, quæ fuerit pri. cau. benef. amitt.*

2 Hæc tamen conclusio intelligenda est, ut procedat, quando vasallus potuit dominum certiorare, & non *(b)* fecit, alias autem si non potuit dominum certiorare, non est punicndus. Ita colligitur expresse ex verbis illius textus, dum dicit, quam citius potest. Et ita concludit gloss. ibi, in verbo, *Certiorare*, quam dicit esse communiter approbatam Curt. jun. *de feud. in dict. quarta parte, in 26. causa. versicul. Secundo limita.* Valde enim iniquum esset, ut pro eo quod quis absque culpa facere omisit, puniretur.

3 Sed quid si tunc quidem cum scivit, non potuit certiorare, postea vero potuit facere resistentiam, & obviare hujusmodi periculo, & damno domini, & non fecit? Resp. quod hoc casu non est excusandus à privatione feudi. Ita dicit gloss. *in d. §. præterea, in verb. Certiorare.* Et ita sublimitant communiter Scribentes, ut dicit Curt. jun. *in d. 26. causa, in fin.* Videtur enim quodammodo consentire delicto, qui cum posset delinquere volenti resistere, non restitit. Et licet regulariter quis non teneatur *(c)* obviare delicto: tamen quando id commodè facere potest, & sine sui periculo, utique tenetur, ut dicam infra *lib. 5. §. fin. q. 87. versic. Dictum est.* & in proposito hujus conclusionis videnda sunt, quæ dicam *in ead. qu. 87. circa principium.*

ADDITIONES.

(a) *Vasallus.* ) Hic scias, quod vasallus sciens domino imminere magnum periculum, & ei non præstans auxilium, ad quod tenetur ex juramento fidelitatis, dicitur esse in mora, per Mario. Anguissol. *cons. 27. fus n. 6.* Et de vasallo confcio de morte domini sui, vel de turbatione civitatis suæ, vel de alio commisso in civitate sua, quod punitur pœna ultimi supplicii, & in confiscatione bonorum, ob non revelationem, quando tamen conjurationem probare potuerat, alias non, vide per Roland. plene *in cons. 88. volum. 2.* Giach.

*Nunquid vasallus sciens imminere periculum domini.* ) Quod † vasallus, sciens dominum periculo, vel damno magno obnoxium non admonuit, aut certiorravit, feudo privandus sit, patet *ex tit. 21. §. præterea, & tit. 26. §. licet vasallus, & tit. 28. §. ad hæc quantocunque lib. 2. & F.* tradunt, præter Clarum nostrum, Sonsbeccius *in Commentar. in usus feud. part. 12. num. 15.* Brunus *cons. 28. num. 2.* Roland. à Valle *cons. 1. n. 96.* Capphal. *consil. 95. n. 31. & cons. 76. nu. 106.* Soatez *in thes. verecp. sentent. littera F. n. 20. &* Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 12. n. 47.* Harp.

*[b] Et non fecit.* ) Si † vasallus dominum certiorem reddere nequeat; periculo tamen illi obsistere possit, non autem obsistat, eo casu etiam vasallum feudo privandum esse, ultra Clarum nostrum, disserte scribunt Sonsbeccius, & Vultejus *locis allegatis.* Huc que accommodari poterunt, quæ annotavimus *ad §. item lex Cornelia de sicar. §. Instituit. de publ. judic. nu. 133. & seqq.* Harp.

*[c] Non teneatur obviare delicto.* ] Adde Joan. Ignеum *in l. 1. §. servi, nu. 131. & seq. ff. ad Syl.* Apostill. ad Dec. *in cap. 1. de offic. de legat.* Albert. *in mutuo, §. sed licet, ff. quod met. cau.* Felin. *in d. ca. 1. ver. concludi. vers.* Jaf. *in l. ut vim, ff. de just. & jur.* Sunt tamen casus traditi per Bartol. & alios *in d. l. ut vim.* in quibus quis tenetur obviare delicto. Goveau.

QUÆSTIO LVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus occidens seipsum an feudo privetur.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus, sibimetipsi manus violentas inferens feudum non amittit.*
2 *Pœna mortuo regulariter inferri non potest.*

QUæro, nunquid (a) vasallus occidens seipsum privetur feudo? Respon. quod non. Ita determinat Bald. *in cap. 1. quib. mod. feud. amitt.* prout illum refert Jacob. *de feud. in verb. Dilique vasalli promiserunt. l. 1. n. 19.* ubi dicit, quod ceteri Doctores eum sequuntur. Est enim hoc delictum vasalli nullo modo concernens offensionem domini, merito propter illud non debet vasallus, neque ejus hæredes feudo privari. 1

ADDITIONES.

(a) *NUnquid vasallus occidens seipsum, privetur feudo.* ] Quod vasallus, † si sibimetipsi manus violentas inferat, propterea feudum non perdat, merito Doctores plerique statuunt. Quia † nullus post mortem culpæ amplius arguí potest vasallus: ac pœna mortuo delinquenti regulariter inferri nequit, *l. si pœna 20. ff. de pœnis.* Ita, præter Clarum, & Baldum ab eo hic laudatum, docent Alvarott. *n. 5. Laudens. n. 3. in fin. Præpos. n. 3. in fin.* Afflict. *nu. 5.* & Balzavan. *num. 17. in c. 1. An ille, qui interfecit fratrem domini, &c.* Eadem de re videantur Sonsbecc. *in Comment. in usus feud. part. 12. nu. 57.* Schneidewin. *de feud. part. 8. cap. 1. n. 106. & seq.* Schrader. *in tract. feud. part. 9. cap. 3. n. 62. & sequenti.*, & Henricus à Rosenthal. *in tractat. juris feud. c. 10. concl. 37. n. 11.* Harp. 1 2

QUÆSTIO LIX.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit privari 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 negavit narrata, prout narrantur.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus non nisi justa ex causa feudum amittit.*
2 *An, & quatenus Princeps alicui jus suum auferre possit, remiss.*
3 *Vasallus sciemer negans feudum, eo privatur.*
4 *Et quid, si neget saltem partem feudi.*

1 QUæro, an vasallus possit feudo privari (*a*) sine causa? Respond. quod non, etiam de plenitudine potestatis. Et ista est communis resolutio Doctorum, ut dicit Crav. *de antiq. tempor. in 1. parte. sect. 1. n. 17.* Cum enim vasallus sit utilis 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 privatus.

Undecim autem causas, propter quas potest vasallus feudo privari, vidisti sup. in proximis qu. Adde
2 quod vasallus (*b*) negans tenere feudum à domino amittit feudum. Text. est *in ea. l. §. vasallus si feudum. si de feud. defuncti comentio.*

3 Sed quid si vasallus (*c*) neget 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. Ita tenet *gloss. in d. §. vasallus si feudum, in verb. scientia.* Et licet Petr. de Cervo tenuerit contrarium, quod scilicet cadat à toto feudo: tamen ejus sententia ab omnibus Feudistis rejicitur, ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud. §. 30. n. 6.*

4 Sed quæro, pone, vasallus non negavit in specie feudum, sed litem contestando negavit narrata, prout narratur, &c. ut solet fieri, nunquid dicetur negasse feudum, ita quod incidat in pœnam privationis? Resp. quod non. Argumento ejus, quod dicit Bart. *in l. si dubitetur, §. ita demum in fin. ff. de fidejuss.* Et ita tenet Jac. *de feud. in verb. Diclique vasal. l. 1. n. 35.* & ita practicatur, ut dicit Molin. *in d. §. 30. n. 8.*

ADDITIONES.

(*a*) *Sine causa.* ] Adde, & vide per Roland. *consil. 3.* ubi dicit *nu. 136.* illud procedere de ordinaria Principis potestate, non autem de absolata, secundum quam Imperator haud ligatus. GIACH.

*An vasallus possit feudo privari sine causa.* ) Vasallum † non nisi justa ex causa feudo privandum esse, constat *ex cap. 1. de feud. sine culpa non amitt. titul. 21. cap. 1. de natura feud. titul. 7. cap. 1. in princip. quo transp. mil. investit. pot. deb. tit. 22. lib. 1. F.* Roland. a Valle *cons. 1. num. 43. vol. 2.* Hartman. *in practic. observat. tit. de feudis observat. 24.* adeo, ut ne Princeps quidem sine legitima causa alicui feudum eripere queat; ne quidem sub potestatis absolutæ umbra, argum. *l. memineriut, 6. C. unde vi.* Principi quippe tantum honesta possibilia putantur, argum. *can. sciens, 21. caus. 2. q. 1. can. Regum, 22. caus. 23. quæst. 5.* Laudens. *in c. un. §. notandum, nu. 7. de his, qui feudum dare poss.* Tiber. Decian. *resp. 23. num. 1. vol. 1.* Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap. 8. num.*
2 *1. & 2.* Paul. Berens *disp. feud. 8. th. 9.* Ceterum † an, & quatenus Princeps alicui jus suum auferre possit, explicatius persecutus sum ad principium *tit. Instit. de rer. divis. & acqu. ips. dom. cur. 98. & multis seqq.* HARP.

(*b*) *Negans.* ) Item quod negans se vasallum, perdat jus, quod habet, vide per Jas. *in prælu. feud. col. 19. in fin.* & dixi etiam alibi. GIACH.

*Vasallus negans tenere feudum à domino amittit feudum.* ] Si vasallus † feudum, sciens feudum esse, negaverit; id est, rem feudalem non esse feudalem, vel se eam ab illo domino in feudum non tenere, vel se vasallum esse inficiatus fuerit, recte feudo mulctatur,
3 per textum manifestum, hic à Claro allegatum, *in c. 1. §. vasallus, si feudum, & §. vasallus feudum, si de feudo defuncti contenti. sit inter d. u. & agnat. vas. titul. 26. lib. 2. F. & in cap. 1. §. fin. de Luge Conradi, tit. 34. lib. eod.* & utrobique Gloss. Belvisо, Petrus de Cervo, Nicol. de Neapol. Iser. Bald. Alvarott. Laudens. Præposit. Affict. Raven. Balzaran. Eguin. Baro, & alii, Duaren. *de feud. c. 14. n. 23.* Paris. de Put. *de feud. redintegrat. c. 52. n. 3. cum seqq.* Sonsbecc. *in Commentar. in usus feud. part. 12. n. 63.* Borcholt. *d. c. 8. n. 115.* Mozz. *de feud. tit. fin. n. 74.* Intrigliol. *in centur. feud. q. 91. n. 82.* Schrader. *in tract. feud. part. 9. cap. 6. n. 19.* Rosenthal. *in tract. jurit feud. cap. 10. concins. 32. num. 1. & seqq.* altique non pauci ab his memorati. HARP.

(*c*) *Si vasallus neget tantum partem feudi.* ] Quod † vasallus, qui non totum feudum, sed partem ejus tantum abnegavit, non toto feudo, sed parte abnegata duntaxat, utpote circa quam deliquit, evanescat, ultra Clarum nostrum, alii sexcenti fere affirmant: quos referendo sequitur Rosenthal. *d. c. 10. concins. 32. nu. 7. & seq.* HARP.

QUÆSTIO LX.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Quod testes requirantur ad probandum ingratitudinem sive feloniam contra vasallum.*

Ex Additionibus.

1 *Quot testes ad probandum feloniam requirantur.*
2 *Probatur felonia etiam facti sive rei evidentia.*
3 *Probatio, quæ fit per rei evidentiam seu aspectum, præ aliis privilegiata, validissima, nulla lege vel statuto exclusiva, post attestationes publicatas, & sententiam latam, ne contra instrumentum guarentigiatum admittenda.*

1 QUæro, quot (*a*) testes requirantur ad probandum ingratitudinem sive feloniam (*b*) contra vasallum? Resp. de hoc habemus text. expressum *in c. 1. quot testes sint necess. ad proband.* &c. quod requirantur quinque, qui sint omni exceptione majores. Sed punctus est, quia Molin. post nonnullos alios dicit, quod ille text. non est authenticus, & non servatur. Tu dic, quod imo est authenticus, & est lex, & pro lege servari debet, & ita tenent omnes Scribentes, ut dicit Jac. *in verbo, Diclique vasal. el. 1. n. 55.* Et dicit Bertraud. *cons. 115. n. 31. lib. 2. in 2. parte*, quod ita tenent communiter Doctores.

ADDITIONES.

[a] QUot testes requirantur ad probandum ingratitudinem.) Quamvis regulariter † in civilibus, & criminalibus causis duo testes idonei plenam faciant probationem: attamen ad probandam, & convincendam vasalli sive clientis feloniam seu ingratitudinem, aut tale quid, ob quod vasallus feudo, sive beneficio privari meretur, ac potest, testes quinque summæ atque integræ opinionis, sicque omni exceptione majores requirantur, per totam totumdum *in c. 1. quot testes sint necessarii ad probandam feudi ingratitud. tit. 57. in 2. lib. 2. F.* hic à Claro nostro ad dictum, ibique Alvar. *num. 1.* Præposit. *numer. 1.* Affict. *nu. 4. & 5.* Balzaran. *n. 19.* alique communiter. Jacob. de S. Georg. *in tractat. de feud. in verb. dicitque vasalli promiserunt non committere felon. nu. 55.* Anton. Capyc. *in investit. feud. c. feudatarium ex causationes, §. probatio, pag. 192.* Duaren. *de feud. l. 1. c. 21. nu. 7. in fin.* Mozz. *de natur. feud. nu. 53.* Schrader. *in tract. feud. 2. part. 4. princip. sect. 13. num. 10.* Mascard. *in tract. de probationibus conclus. 701. num. 1. & conclus. 897. num. 28. vol. 2.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 1. num. 54.* & plures alios referens Henricus à Rosenthal. *in tract. jur. feud. c. 12. concl. 15. n. 4. & 5.* ubi, & dissentientes nonnullos citat.

Adden-
2 Addendum hoc loco illud est: felonium † privatione feudi dignam absque omni dubio per evidentiam
3 rei, & aspectum probari posse. Tum † quia illius probatio, quæ fit per rei evidentiam, & aspectum, omnium est optima, & validior quacunque alia probatione, & cujuscunque generis probatione præfertur. Bald. *in 1. Deo annie, 56. n. de Episcop. & clerie. & l. contra non autem, 4. n. 7. C. ad l. Aquil.* Barbat. *cons. 7. col. 4. lib. 1.* Tiraq. *in tract. de utroque retractat. part. 1. c. 4. gloss. 1. n. 16.* Tum quia illa probatio est multum privilegiata, & omnes alias probationes excedit. Rom. *consil. 104.* & Ripol. de Mars. *in rubr. Cde probationibus, num. 169.* Tum quia ita 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, nec non post sententiam latam; & contra instrumentum guarentigiatum, exceptionem pararam habens: ut, multis relatis auctoritatibus censent Schrad. *d. part. 2. nona partis prine. sect. 13. n. 108.* & Rosenthal. *d. c. 12. conclus. 19. n. 49. & seq.* HARP.

[b] *Felonium.* ] Hic scias, quod tametsi vasallus commiserit felonium contra dominum, non tamen hæredes domini possunt eum feudo privare, si dominus illam sciebat, focus si ignorabat: per Marin. Anguis. *in cons. 94. n. 22.* & vide *sup. q. 32. sub apostil. signata littera B.* privatur, & similiter si pater vasallus commisit felonium, ejus hæres haud potest privari: per Jas. *in l. fi. ultim. not. C. de jur. emphyt.* Ubi Clericus venit privandus propter proditionem factam contra dominum: tunc pares curiæ nec alius judex secularis possunt de tali proditione cognoscere, sed solus ordinarius clerici: per Roland. *cons. 4. numer. 35. 36. 37.* vide tamen infr. *q. fin. versic. & hæc quidem.* Hic etiam scias, quod felonium committenti conficiantur nedum bona allodialia, sed etiam feudalia etiam in præjudicium agnatorum, quoniam delictum tam grave officit nedum delinquentibus, & filiis, verum etiam agnatis: per Rol. *cons. 1. col. 2. vol. 3.* GIACH.

QUÆSTIO LXI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus, qui coactus aliquid fecit contra dominum, an debeat feudo privari.*
2 *Et quid si illud fecit per metum.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus vi, metuve justo coactus, dominum feudi offendens, an feudo privetur.*
2 *Statutum irrogans certam pœnam præstantibus auxilium bannitis, non extenditur ad illos, qui coactæ bannitis, auxilium præstiterunt.*

1 QUæro, vasallus fecit aliquid, propter quod est feudo privandus, nunquid (*a*) si illud fecit coactus, debet nihilominus feudum amittere? Resp. quod non. Ita dicit glos. *in cap. 1. §. porro. in verbo, Perdit quæ fuer. prima causa benef. amitt.* quam sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Gratus *cons. 5, n. 13. lib. 2.* non enim dicitur delinquere, qui aliquid coactus facit.

2 Sed quid si illud fecerit per metum? (*b*) Respondeo quod pariter excusatur. Ita sentit glos. *in cap. 1. §. similiter, in verbo, Privabitur, de consuet. recti feud.* quam sequuntur communiter Doctores, ut art Grammaticus *cons. 13. nu. 30.* Quod tamen intelligo, ut procedat in justo metu, & qui cadit in constantem virum. Dico etiam, quod si cessaret vis, aut causa metus & vasallus nihilominus perseveraret in offensione domini, tunc reputaretur voluntarie delinquere; & ideo non esset excusandus à privatione feudi.



ADDITIONES.

(*a*) *Unquid si illud fecit coactus.* ) Si † vasallus vi vel metu justo coactus, dominum feudi læserit, seu offenderit: feudo privandus haud venit, argum. *c. sacris, 3.* ubi Canonistæ, *extr. de his, quæ vi, metu, vel caus. fiunt.* & argum. *can. pro pace, 23. dist. 50.* Et præter Clarum nostrum, tradunt Schneidewy. *de feud. part. 8. c. 1. nu. 111.* Schrad. *in tract. feud. part. 9. c. 4. n. 94.* & Rosenthal. *in tract. jur. feudor. c. 10. conclus. 20. n. 61.* Quæ † sententia ex eo confirmari videtur, quod statutum irrogans certam pœnam præstantibus auxilium bannitis, vel receptantibus bannitos, non extenditur ad illos, qui coacte bannitis vel auxilium præstiterunt, vel bannitos receptarunt, ut, post Bar. *in l. post legatum, 5. §. ita vero, ff. de his, quibus ut indign.* & Florianum *in l. in omnibus, 3. ff. de noxal. actionibus* annotavit Schrad. *d. part. 9. c. 4. n. 95.* HARP.

[b] *Per metum.* ] Adde commune etiam per Roland. *cons. 1. nu. 10.* & dixi *in collecta mea comman. opin. in verb. vasallus, nu. 18.* GIACH.

QUÆSTIO LXII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Vasallus propter ingratitudinem, vel aliam causam privationis an cadat ipso jure à feudo, vel sit per sententiam privandus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus privandus ob feloniam, utrum feudum ipso jure, an per sententiam amittat.*
2 *Rixis occasio non præbenda.*
3 *Interpretatio tit. 24. lib. 2. feudor.*

1 QUæro, an in casibus, in quibus vasallus incurrit pœnam privationis feudi, privetur (*a*) feudo ipso jure, an autem requiratur sententia? Resp. quod regulariter non privatur feudo ipso jure, sed post convictam culpam, & sic secuta sententia. Ita tenet *gloss. in c. 1. in verbo, jure feudi, quib. mod. feud. amitt.* quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Alexan. *cons. 124. num. 1. lib. 1.* Et est communis opin. ut air Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in ultima particula, in 1. dubitat.* Zas. *de feud. in 10. parte, in fin. primæ particulæ.* Et dicit Molin. *in consuetud. Paris. feud. §. trigesimo. n. 25.* hanc esse communem, & veram omnium sententiam, quod propter quamcunque causam amittendi feudum, sive propter negationem, sive propter non petitam investituram infra tempus debitum, sive etiam propter feloniam, nunquam amittitur feudum ipso jure, sed tantum post sententiam, excepto solo casu alienationis, & traditionis factæ domino irrequisito, quo casu feudum amittitur, & ad dominum revertitur ipso jure.

ADDITIONES.

[a] PRivetur feudo. ) Hic scias etiam, quod vasallus, qui commisit feloniam, lege feudi solum privatur feudo, vide per Caph. *in cons. 18. n. 42.* an, & quando bonis vasalli publicatis bona feudalia, comprehendantur in bonorum publicatione? vide per Bossi. *tit. de bono public. sub n. 53.* quod dixi alias, & plenius. GIACH.

*Privetur feudo ipso jure.* ] Quoties † feudum propter feloniam, & culpam à vasallo commissam amittitur, toties regulariter non ipso jure, sed per sententiam judicis, de causa, atque delicto agnoscentis, reumque vasallum condemnantis, amitti verius putatur, per textus apertissimos *in tit. 21. in prin. & titu. 22. §. sanciunt, lib. 1. F.* Quibus textibus accedit manifesta juris ratio: quod † nempe si daretur domino facultas propria auctoritate vasallum expellendi, eo quod culpam dicerer commissam, negante id vasallo, & sese domino opponente: sæpe ad rixas, ad manus, & ad arma veniretur: Hoc autem prætor permittere minime

debet, arg. *l. non est singulis*, 176. *ff. de reg. jur.* Atque ita, ultra Clarum nostrum, & ab eo relatos hic, censent Jacobin. de S. Georg. *in tract. feud. vers. dilicque vasalli, n. 9. & 11.* Ruinus *cons. 37. n. 9. libro 1. Prosp. Papiens. in form. libell. qua agitur ad revoc. feud. verb. necessoqui stabat ex eo libert., num. 8.* Guid. Papiens. *decis. delph. 164.* Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 185. n. 70.* Parif. *cons. 1. n. 18. & cons. 101. n. 116. libro 2.* Anton. Gabr. Roman. *in tractat. reg. libro 7. rubr. de crim. consil. 9. n. 10.* Sonsbecc. *in Comment. in usu feud. parte 13. n. 74.* Hamneton. *libro 3. de feud. c. 13.* Vult. *libro 1. de feu. c. 11. n. 59.* Mozz. *de feud. tit. fin. n. 40. & n. 105.* Schneidevv. *de feud. parte 8. c. 2. n. 10.* Duaren. *de feud. c. 15. n. 14.* Gail. *libro 2. obser. 51. n. 1. & libro 2. de pace publ. c. 3. n. 10.* Hertm. *pract. q. libro 2. tit. 54. de feu. obs. 27.* Schrad. *in tract. feud. 2. parte 9. partit prim. sect. 8. n. 14.* & Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 10. conc. 41. n. 1. & seqq.* aliique complures, ab his allegati.

3 Huic veritissimæ, & receptissimæ sententiæ non obstat, † quod textus *in tit. 24. libro 2. F.* utatur verbo præsentis temporis *amittit* adeoque significet, quod si vasallus intra annum, & dies non petierit investituram, ipso jure feudo privetur. Nam quod vasallus ex dicta causa non ipso jure feudum amittat, colligitur *ex d. tit. 24.* ubi textus loquitur per verbum futuri temporis *carebit*. At quando lex loquitur per verba futuri temporis, non importat ipso jure privationem: sed requiritur sententia privativa. Proinde præcedens verbum (*amittit*) quod est præsentis temporis, explicationem recipit ex verbo *carebit*, futuri temporis, perinde ac si Feudista dixisset: vasallus ob non petitam investituræ renovationem tum amittit feudum, quando deprehensus, & judicatus fuerit, non habuisse causam non petendæ intra legitimum tempus renovationis. H. *d. c. 14. pag. 192.* Reliquæ ratiunculæ, quibus dissentientes nonnulli nituntur, propter sui levitatem confutatione non indigent. Cæterum prædictæ regulæ exceptiones non contemnendas, post alios, referunt Vultejus *d. c. 11. n. 60.* & Schrad. *d. parte 2. nonæ partis princ. sect. 8. n. 21. cum seq.* Harp.

## QUÆSTIO LXIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus recipiens servitia à vasallo an censeatur illi remittere caducitatem, quam prius incurrerat.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus dominus, qui intra legitimum tempus servitia à vasallo investituram non petente, recipit, vasallo ingratitudinem remissse videatur, remissive.*

1 QUæro, nunquid dominus, qui post ingratitudinem vasalli recepit ab eo servitium, censeatur (*a*) illi remisisse ingratitudinem, & pœnam? Resp. quod si ignorabat vasallum à feudo cecidisse, non censetur illi remisisse caducitatem. Et hoc approbant communiter DD. ut ait Grat. *cons. 2. n. 75. lib. 1.* Nam ignorantis nulla est voluntas. Si vero sciebat eum cecidisse, tene, quod censetur remisisse, nisi in receptione servitii fuerit (*b*) protestatus, se id recipere salvo jure caducitatis. Vide in hoc proposito, quæ dixi supra *q. 49. vers. Sed pone.*

### ADDITIONES.

1 [a] *Censeatur illi remisisse ingratitudinem.*) An, † & quando dominus, qui post annum, & diem servitia a vasallo, qui investituram non petiit, receperit, vasallo ingratitudinem commissam remisisse censeatur, monitum est supra *ad quæst. 49. n. 10.* & fusius declarant, præter Clarum nostrum Joannes Borchol. *in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 24. & seqq.* Laurent. Sylvan. *de feud. recognit. q. 80.* Thomas de Marin. *de generibus & qualitat. feudor. titulo 2. parte 2. de feudo ex pacto, &c. n. 80.* Schneidevv. *de feud. parte 5. nu. 31.* Nicol. Mozz. *de subfeud. feud. n. 48.* Sonsbecc. *in Comment. ad usu feud. parte 11. n. 22. vers. fallit. sexto.* Aurel. Corbul. *in tract. emphyt. c. 5. nu. 33.* Dec. *cons. 76. nu. 100. vol. 1.* Schraderus *in tract. feud. parte 6. c. 2. n. 78. & seqq.* Vult. *libro 1. de feud. c. 11. n. 63. & seq.* aliique ab his delignati. Harp.

(*b*) *Fuerit protestatus.*) Hic etiam nota, quod si dominus recipiat ab emphyteuta canonem referendo sibi jus caducitatis, ipsum jus caducitatis sibi conservatur, per Jas. *in l. si post moram, col. 8. circa fin. ff. de eo quod cer. loco*, si vero recepcrit pro eo anno, pro quo ratione solutionis vult rem ipsam incidisse in commissum, sibi præjudicat: commune dixi plene *in mea collecta, in verbo, Dominus, vide ibi.* Giach.

## QUÆSTIO LXIV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Jus privandi vasallum feudo an transeat ad hæredes domini.*

2 *Et quid si culpa erat talis, propter quam vasallus ipso jure cecidisset à feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Hæres domini non agit ad privationem contra vasallum, si dominus in vita tacuerit.*

1 POne, vasallus commisit causam, propter quam poterat feudo privari, dominus autem priusquam querelaret, decessit: Quæro nunquid jus privandi vasallum transeat (*a*) ad hæredes ipsius domini? Resp. quod si dominus in vita non querelavit, tale jus non transit ad hæredes. Ita dicit gl. *in c. 1. §. in verbo, Concubuerit, quib. mod. feu. amit.* & est communis DD. sententia, ut dicit Curt. jun. *de feu. in 4. par. in ult. particula, in 2. dubitatione.* Hanc etiam sententiam dicit esse communiter receptam Ripa *in l. fin. n. 237. C. de revoc. donat.* Quæ tamen intelligenda est, ut procedat, quando dominus scivit culpam vasalli & de ea conquestus non est: secus (*b*) autem si non scivisset. Num eo casu utique transit ad hæredes. Et hæc fuit doctrina Jacob. de Belvis. *in d. §. 1.* quam omnes DD. sequuntur, ut ait Jaco. *in verb. Diclique vasalli, el. 1. n. 51.* faciunt, quæ dixi supra *q. præcedenti.*

2 Sed quid si culpa erat talis, pro qua vasallus esset ipso jure privatus feudo? Resp. quod idem dicendum est. Adhuc enim si dominus sciens querelam non fecerit, sed tacuerit, non transmittit ad hæredem jus revocandi feudum. Et ita tenent omnes Scribentes, ut dicit Mol. *in consuetud. Paris. feud. §. 30. n. 127. in fin.* Nam conclusio Doctorum solummodo fundatur in conjecturata mente domini, qui ex quo non querelavit, videtur remisisse: quæ ratio pariter militat, sive ipso jure, sive per sententiam privetur feudo. Et ideo ubicunque appareret de voluntate domini in contrarium, puta, quia revocasset injuriam ad animum, vel hujusmodi, tenendum esset, quod transmitteret jus privationis ad hæredes.

### ADDITIONES.

[a] *Transeat ad hæredes.*] De ista communi opin. vide etiam per Senatum Pedemon. *dec. 77. n. 11.* Giach. *Nunquid jus privandi vasallum transeat ad hæredes.*) Hæres † domini ob feloniam commissam, si dominus 1 actionem contra vasallum vivus, cum poterat, non intentaverit, vasallum actione ulla convenire non potest, per gloss. *in c. 1. §. porro, quæ fuit prima cons. benef. amitt.* ubi Bald. *n. 3.* Alvarott. *n. 3.* & Præpositi. *n. 2.* Et notant quoque præter Clarum hic nostrum Sylvanus *de feudi recognit. q. 8. & seq.* Paris de Puteo *de reintegrat. feud. c. 21. n. 1. cum seq.* Petrus Jacobi *in practic. in forma libelli de condit. ex moribus pro feudo aperto, sub v. de cons. ex quibus feud. amitt. nu. 5.* Ferrarien. *practic. in form. libelli ad revoc. feud. super verb. vitæ ejusdem insidiatus. n. 2.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 11. n. 68.* & Borcholtus *in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 154. & seq.* aliique per hos adducti. Harp.

(*b*) *Si*



(*b*) *Sicut.*] Adverte, quod ubi Princeps haud potest divestire vasallos, quod potest tamen in tali feudo novum modum, & formam succedendi adhibere, per Rolan. *in cons. 3. n. 137. & 138. libro 1.* Item advertc, quod ubi vasallus commisit delictum, ob quod feudum revertitur ad dominum immediate, si post declaratoriam restituatur à Principe, quod intelligatur restitutus, ad feudi recuperationem, per Alex. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ante n. 29. ff. de lib. & posth.* Giach.

## QUÆSTIO LXV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Jus privandi vasallum feudo an transeat contra hæredes vasalli.*

Ex Additionibus.

1 *Si vasallus, qui ob culpam admissam feudo privandus erat, moriatur, cum dominus adversus ipsum actionem ad privationem feudi nondum instituisset: an & quatenus contra hæredes illius vasalli actio ad privationem feudi instituí possit.*

2 *Feudo ipso jure commisso, an & quatenus contra hæredem vasalli agi queat, etiam non convento vasallo vivo.*

1 QUæro nunc, quid econverso: Pone, vasallus commisit feloniam, vel aliquid aliud, propter quod cecideret à feudo, sed tamen priusquam dominus querelam contra eum instituerit, decessit, nunquid (*a*) poterit dominus hujusmodi querelam proponere contra hæredem (*b*) ipsius vasalli, & eum feudo privare? Resp. quod non, nisi essemus in casibus, in quibus (*c*) vasallus privatur feudo ipso jure, vel ex dispositione juris, vel ex forma pacti appositi (*d*) in investitura; tunc enim bene posset querela proponi contra hæredem. Ita dicit Bal. *in c. Imperialem, §. insuper, n. 7. de prohibit. feud. alien. per Frider.* quem omnes sequuntur, ut dicit Jac. *de feu. in verbo, Diclique vasalli, el. 1. nu. 53. circa fin.* Quam opin. ego sequerer, ubi delictum esset adeo notorium, & inexcusabile, quod nullo pacto negari, aut defendi posset. Sed si ageret aliqua probatione, vel posset aliquo colore excusari, mihi nunquam placuit, quod feudum posset hoc casu ab hærede vasalli revocari: est enim valde iniquum, ut de delicto mortui † qui se defendere non potest, agatur ad præjudicium hæredis, qui non deliquit. Et cum semel iste casus in facto contigisset, ita consului. Dicebam etiam, quod licet ille casus esset, in quo vasallus erat ipso jure privatus feudo, neque requirebatur sententia, tamen ex quo agebatur contra hæredem, vel agnatum, qui erat vocatus ex tenore investituræ, non poterat ab eo auferri feudum, nisi præcedente scate tiny & processu, ex quo iste est tanquam tertius possessor. Et tandem post longam litem res fuit composita, feudo remanente apud filium ipsius vasalli, qui deliquerat.

### ADDITIONES.

(*c*) N *Unquid posterit. dominus hujusmodi querelam proponere contra hæredem.*) Si * vasallus, qui 1
ob culpam commissam feudo privandus erat, moriatur, cum dominus adversus ipsum actionem ad privationem feudi nondum instituisset: contra hæredes ipsius vasalli actio ad privationem feudi instituí haud potcrit: si modo dominus vasallo adhuc vivente fecerit; culpam hujusmodi ex qua feudo privandus sit, commissam esse, & præterea adversus ipsum agere potuerit, neque tamen egerit, per gl. *in c. 1. §. insuper, in verbo, non succedit, de prohib. feud. alien. per Frid.* ibique Bald. *n. 5.* Alvar. *n. 4.* & Afflict. *n. 15.* Borcholt. *in consuet. feud. c. 8. n. 155.* Sonsbecc. *ad usu feud. par. 12. n. 31.* Menoc. *cons. 59. n. 182.* Mynsing. *cent. 3. obser. 67.* eosque cum aliis referens Vult. *lib. 1. de feud. c. 11. n. 66.* Harp.

[d] *Contra hæredem.*] Dixi supra *ad qu. 60. sub 1. appell. ex Jas.* Giach.

(*c*) *In casibus vasallus privatur feudo ipso jure.*) Si culpa * à vasallo commissa sit ejusmodi, ut vasallus ipso 2
jure feudo privetur: tunc, etiam si adversus vasallum viventem dominus actionem non instituerit, hæres tamen vasalli defuncti nihilominus à domino conveniri poterit, & adversus ipsum ad privationem agi: ut, post plures alios, docent Borcholt. *d. c. 8. n. 155.* Menoch. *cons. 304. n. 47.* & Rosenthal. *in synops. totius jur. feud. c. 10. concl. 106.* Hujusque doctrinæ ratio in eo posita creditur: quoniam gl. *in l. 3. §. quod autem ait, ff. quod quisque juris in alium stat &c.* affirmat, quod illis casib. quibus pœna ipso jure incurritur, actio in hæredes delinquentis competat, etiamsi adversus ipsum delinquentem non sit intentata. Quam doctrinam communiter, & regulariter esse receptam tradit Hartm. Pistor. *q. 35. libr. 1.* Tametsi non desint, qui ne illis quidem casibus actionem adversus hæredem dandam esse statuant: eo quod illis casibus opus sit sententia judicis declaratoria. Ubi autem declaratoria opus est, pœna adversus hæredes non transeat, per notata Bartoli *in l. ejus, qui declaratorem 29. ff. de jure fisci.* Quam pugnam conciliare videtur hic Clarus noster, & Pistoris *ad q. 35. n. 11.* prout eum citat Vultejus *d. c. 11. n. 67.* Harp.

(*d*) *Pacti appositi in investitura.*) Insurgit hic una pulcherrima quæstio. Pone vasallus alium constituit in eadem re, & secundus vasallus feloniam committit, vel culpam privatione feudi dignam: modo quæritur, ad quem eorum revertatur feudum? dic ad primum. Vide per Alex. *in l. possidevi, §. ex contrario, n. 38. ff. de acquir. poss.* Giach.

## QUÆSTIO LXVI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Feudum privato vasallo, an aperiatur domino, vel agnatis.*

2 *Et quid in feudo novo.*

3 *Et quid si sit antiquum.*

*Et quid in agnatis collateralibus ipsius vasalli delinquentis.*

4 *Et quid si feudum sit concessum pluribus æque principaliter.*

5 *Et quid si vasallus privetur feudo ex aliquo delicto, non concernente directo personam domini.*

6 *Et an aperiatur omnibus agnatis indistincte.*

7 *Et quid si privetur propter alienationem ipsius feudi domino irrequisito factam.*

8 *Et quid si privetur ex eo, quod fuerit contumax in assistendo Imperatoris Romam proficiscentis ad suscipiendam coronam Imperii.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum vasalli delicto admissum, cui aperiatur, remittitur.*

2 *Ceduam feudum ob alienationem, à vasallo illicite factam, commissum cadat, remittive.*

1 QUæro, quando vasallus privatur feudo, cui aperiatur ipsum feudum, scilicet an domino, vel agnatis? Resp. Debes scire, quod quatuor modis principaliter feuda finiuntur, scilicet morte vasalli, sive sine linea, renunciatione, delicto, & alienatione. Si feudum finitur morte vasalli, quia scilicet ejus linea, seu progenies in ipso deficit, nulli dubium est, quod aperitur domino. An autem agnati proximiores vasalli defuncti possint petere se de ipso feudo investiri, sicam infra *q. 87.* Si finitur renunciatione vasalli, cui eo casu feudum aperiatur, dixi supra *qu. 34.* Restat ergo, ut videamus, quando (*a*) feudum finitur delicto, vel (*b*) alienatione, cui applicetur? Et hoc casu, secundum Doct. distinguendum est inter species delicti. Nam si culpa, aut delictum, propter quod vasallus privatur feudo, est tale, quod de directo offendat dominum, tunc feudum revertitur

debet, arg. *l. non est singulis*, 176. *ff. de reg. jur.* Atque ita, ultra Clarum nostrum, & ab eo relatos hic, censent Jacobin. de S. Georg. *in tract. feud. vers. dilicque vasalli, n. 9. & 11.* Ruinus *cons. 37. n. 9. libro 1. Prosp. Papiens. in form. libell. qua agitur ad revoc. feud. verb. necessoqui stabat ex eo libert., num. 8.* Guid. Papiens. *decis. delph. 164.* Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 185. n. 70.* Parif. *cons. 1. n. 18. & cons. 101. n. 116. libro 2.* Anton. Gabr. Roman. *in tractat. reg. libro 7. rubr. de crim. consil. 9. n. 10.* Sonsbecc. *in Comment. in usu feud. parte 13. n. 74.* Hamneton. *libro 3. de feud. c. 13.* Vult. *libro 1. de feu. c. 11. n. 59.* Mozz. *de feud. tit. fin. n. 40. & n. 105.* Schneidevv. *de feud. parte 8. c. 2. n. 10.* Duaren. *de feud. c. 15. n. 14.* Gail. *libro 2. obser. 51. n. 1. & libro 2. de pace publ. c. 3. n. 10.* Hertm. *pract. q. libro 2. tit. 54. de feu. obs. 27.* Schrad. *in tract. feud. 2. parte 9. partit prim. sect. 8. n. 14.* & Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 10. conc. 41. n. 1. & seqq.* aliique complures, ab his allegati.

3 Huic veritissimæ, & receptissimæ sententiæ non obstat, † quod textus *in tit. 24. libro 2. F.* utatur verbo præsentis temporis *amittit* adeoque significet, quod si vasallus intra annum, & dies non petierit investituram, ipso jure feudo privetur. Nam quod vasallus ex dicta causa non ipso jure feudum amittat, colligitur *ex d. tit. 24.* ubi textus loquitur per verbum futuri temporis *carebit*. At quando lex loquitur per verba futuri temporis, non importat ipso jure privationem: sed requiritur sententia privativa. Proinde præcedens verbum (*amittit*) quod est præsentis temporis, explicationem recipit ex verbo *carebit*, futuri temporis, perinde ac si Feudista dixisset: vasallus ob non petitam investituræ renovationem tum amittit feudum, quando deprehensus, & judicatus fuerit, non habuisse causam non petendæ intra legitimum tempus renovationis. H. *d. c. 14. pag. 192.* Reliquæ ratiunculæ, quibus dissentientes nonnulli nituntur, propter sui levitatem confutatione non indigent. Cæterum prædictæ regulæ exceptiones non contemnendas, post alios, referunt Vultejus *d. c. 11. n. 60.* & Schrad. *d. parte 2. nonæ partis princ. sect. 8. n. 21. cum seq.* Harp.

## QUÆSTIO LXIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus recipiens servitia à vasallo an censeatur illi remittere caducitatem, quam prius incurrerat.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus dominus, qui intra legitimum tempus servitia à vasallo investituram non petente, recipit, vasallo ingratitudinem remissse videatur, remissive.*

1 QUæro, nunquid dominus, qui post ingratitudinem vasalli recepit ab eo servitium, censeatur (*a*) illi remisisse ingratitudinem, & pœnam? Resp. quod si ignorabat vasallum à feudo cecidisse, non censetur illi remisisse caducitatem. Et hoc approbant communiter DD. ut ait Grat. *cons. 2. n. 75. lib. 1.* Nam ignorantis nulla est voluntas. Si vero sciebat eum cecidisse, tene, quod censetur remisisse, nisi in receptione servitii fuerit (*b*) protestatus, se id recipere salvo jure caducitatis. Vide in hoc proposito, quæ dixi supra *q. 49. vers. Sed pone.*

### ADDITIONES.

1 [a] *Censeatur illi remisisse ingratitudinem.*) An, † & quando dominus, qui post annum, & diem servitia a vasallo, qui investituram non petiit, receperit, vasallo ingratitudinem commissam remisisse censeatur, monitum est supra *ad quæst. 49. n. 10.* & fusius declarant, præter Clarum nostrum Joannes Borchol. *in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 24. & seqq.* Laurent. Sylvan. *de feud. recognit. q. 80.* Thomas de Marin. *de generibus & qualitat. feudor. titulo 2. parte 2. de feudo ex pacto, &c. n. 80.* Schneidevv. *de feud. parte 5. nu. 31.* Nicol. Mozz. *de subfeud. feud. n. 48.* Sonsbecc. *in Comment. ad usu feud. parte 11. n. 22. vers. fallit. sexto.* Aurel. Corbul. *in tract. emphyt. c. 5. nu. 33.* Dec. *cons. 76. nu. 100. vol. 1.* Schraderus *in tract. feud. parte 6. c. 2. n. 78. & seqq.* Vult. *libro 1. de feud. c. 11. n. 63. & seq.* aliique ab his delignati. Harp.

(*b*) *Fuerit protestatus.*) Hic etiam nota, quod si dominus recipiat ab emphyteuta canonem referendo sibi jus caducitatis, ipsum jus caducitatis sibi conservatur, per Jas. *in l. si post moram, col. 8. circa fin. ff. de eo quod cer. loco*, si vero recepcrit pro eo anno, pro quo ratione solutionis vult rem ipsam incidisse in commissum, sibi præjudicat: commune dixi plene *in mea collecta, in verbo, Dominus, vide ibi.* Giach.

## QUÆSTIO LXIV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Jus privandi vasallum feudo an transeat ad hæredes domini.*

2 *Et quid si culpa erat talis, propter quam vasallus ipso jure cecidisset à feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Hæres domini non agit ad privationem contra vasallum, si dominus in vita tacuerit.*

1 POne, vasallus commisit causam, propter quam poterat feudo privari, dominus autem priusquam querelaret, decessit: Quæro nunquid jus privandi vasallum transeat (*a*) ad hæredes ipsius domini? Resp. quod si dominus in vita non querelavit, tale jus non transit ad hæredes. Ita dicit gl. *in c. 1. §. in verbo, Concubuerit, quib. mod. feu. amit.* & est communis DD. sententia, ut dicit Curt. jun. *de feu. in 4. par. in ult. particula, in 2. dubitatione.* Hanc etiam sententiam dicit esse communiter receptam Ripa *in l. fin. n. 237. C. de revoc. donat.* Quæ tamen intelligenda est, ut procedat, quando dominus scivit culpam vasalli & de ea conquestus non est: secus (*b*) autem si non scivisset. Num eo casu utique transit ad hæredes. Et hæc fuit doctrina Jacob. de Belvis. *in d. §. 1.* quam omnes DD. sequuntur, ut ait Jaco. *in verb. Diclique vasalli, el. 1. n. 51.* faciunt, quæ dixi supra *q. præcedenti.*

2 Sed quid si culpa erat talis, pro qua vasallus esset ipso jure privatus feudo? Resp. quod idem dicendum est. Adhuc enim si dominus sciens querelam non fecerit, sed tacuerit, non transmittit ad hæredem jus revocandi feudum. Et ita tenent omnes Scribentes, ut dicit Mol. *in consuetud. Paris. feud. §. 30. n. 127. in fin.* Nam conclusio Doctorum solummodo fundatur in conjecturata mente domini, qui ex quo non querelavit, videtur remisisse: quæ ratio pariter militat, sive ipso jure, sive per sententiam privetur feudo. Et ideo ubicunque appareret de voluntate domini in contrarium, puta, quia revocasset injuriam ad animum, vel hujusmodi, tenendum esset, quod transmitteret jus privationis ad hæredes.

### ADDITIONES.

[a] *Transeat ad hæredes.*] De ista communi opin. vide etiam per Senatum Pedemon. *dec. 77. n. 11.* Giach. *Nunquid jus privandi vasallum transeat ad hæredes.*) Hæres † domini ob feloniam commissam, si dominus 1 actionem contra vasallum vivus, cum poterat, non intentaverit, vasallum actione ulla convenire non potest, per gloss. *in c. 1. §. porro, quæ fuit prima cons. benef. amitt.* ubi Bald. *n. 3.* Alvarott. *n. 3.* & Præpositi. *n. 2.* Et notant quoque præter Clarum hic nostrum Sylvanus *de feudi recognit. q. 8. & seq.* Paris de Puteo *de reintegrat. feud. c. 21. n. 1. cum seq.* Petrus Jacobi *in practic. in forma libelli de condit. ex moribus pro feudo aperto, sub v. de cons. ex quibus feud. amitt. nu. 5.* Ferrarien. *practic. in form. libelli ad revoc. feud. super verb. vitæ ejusdem insidiatus. n. 2.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 11. n. 68.* & Borcholtus *in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 154. & seq.* aliique per hos adducti. Harp.

(*b*) *Si*



(*b*) *Sicut.*] Adverte, quod ubi Princeps haud potest divestire vasallos, quod potest tamen in tali feudo novum modum, & formam succedendi adhibere, per Rolan. *in cons. 3. n. 137. & 138. libro 1.* Item advertc, quod ubi vasallus commisit delictum, ob quod feudum revertitur ad dominum immediate, si post declaratoriam restituatur à Principe, quod intelligatur restitutus, ad feudi recuperationem, per Alex. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ante n. 29. ff. de lib. & posth.* Giach.

## QUÆSTIO LXV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Jus privandi vasallum feudo an transeat contra hæredes vasalli.*

Ex Additionibus.

1 *Si vasallus, qui ob culpam admissam feudo privandus erat, moriatur, cum dominus adversus ipsum actionem ad privationem feudi nondum instituisset: an & quatenus contra hæredes illius vasalli actio ad privationem feudi instituí possit.*

2 *Feudo ipso jure commisso, an & quatenus contra hæredem vasalli agi queat, etiam non convento vasallo vivo.*

1 QUæro nunc, quid econverso: Pone, vasallus commisit feloniam, vel aliquid aliud, propter quod cecideret à feudo, sed tamen priusquam dominus querelam contra eum instituerit, decessit, nunquid (*a*) poterit dominus hujusmodi querelam proponere contra hæredem (*b*) ipsius vasalli, & eum feudo privare? Resp. quod non, nisi essemus in casibus, in quibus (*c*) vasallus privatur feudo ipso jure, vel ex dispositione juris, vel ex forma pacti appositi (*d*) in investitura; tunc enim bene posset querela proponi contra hæredem. Ita dicit Bal. *in c. Imperialem, §. insuper, n. 7. de prohibit. feud. alien. per Frider.* quem omnes sequuntur, ut dicit Jac. *de feu. in verbo, Diclique vasalli, el. 1. nu. 53. circa fin.* Quam opin. ego sequerer, ubi delictum esset adeo notorium, & inexcusabile, quod nullo pacto negari, aut defendi posset. Sed si ageret aliqua probatione, vel posset aliquo colore excusari, mihi nunquam placuit, quod feudum posset hoc casu ab hærede vasalli revocari: est enim valde iniquum, ut de delicto mortui † qui se defendere non potest, agatur ad præjudicium hæredis, qui non deliquit. Et cum semel iste casus in facto contigisset, ita consului. Dicebam etiam, quod licet ille casus esset, in quo vasallus erat ipso jure privatus feudo, neque requirebatur sententia, tamen ex quo agebatur contra hæredem, vel agnatum, qui erat vocatus ex tenore investituræ, non poterat ab eo auferri feudum, nisi præcedente scate tiny & processu, ex quo iste est tanquam tertius possessor. Et tandem post longam litem res fuit composita, feudo remanente apud filium ipsius vasalli, qui deliquerat.

### ADDITIONES.

(*c*) N *Unquid posterit. dominus hujusmodi querelam proponere contra hæredem.*) Si * vasallus, qui 1
ob culpam commissam feudo privandus erat, moriatur, cum dominus adversus ipsum actionem ad privationem feudi nondum instituisset: contra hæredes ipsius vasalli actio ad privationem feudi instituí haud potcrit: si modo dominus vasallo adhuc vivente fecerit; culpam hujusmodi ex qua feudo privandus sit, commissam esse, & præterea adversus ipsum agere potuerit, neque tamen egerit, per gl. *in c. 1. §. insuper, in verbo, non succedit, de prohib. feud. alien. per Frid.* ibique Bald. *n. 5.* Alvar. *n. 4.* & Afflict. *n. 15.* Borcholt. *in consuet. feud. c. 8. n. 155.* Sonsbecc. *ad usu feud. par. 12. n. 31.* Menoc. *cons. 59. n. 182.* Mynsing. *cent. 3. obser. 67.* eosque cum aliis referens Vult. *lib. 1. de feud. c. 11. n. 66.* Harp.

[d] *Contra hæredem.*] Dixi supra *ad qu. 60. sub 1. appell. ex Jas.* Giach.

(*c*) *In casibus vasallus privatur feudo ipso jure.*) Si culpa * à vasallo commissa sit ejusmodi, ut vasallus ipso 2
jure feudo privetur: tunc, etiam si adversus vasallum viventem dominus actionem non instituerit, hæres tamen vasalli defuncti nihilominus à domino conveniri poterit, & adversus ipsum ad privationem agi: ut, post plures alios, docent Borcholt. *d. c. 8. n. 155.* Menoch. *cons. 304. n. 47.* & Rosenthal. *in synops. totius jur. feud. c. 10. concl. 106.* Hujusque doctrinæ ratio in eo posita creditur: quoniam gl. *in l. 3. §. quod autem ait, ff. quod quisque juris in alium stat &c.* affirmat, quod illis casib. quibus pœna ipso jure incurritur, actio in hæredes delinquentis competat, etiamsi adversus ipsum delinquentem non sit intentata. Quam doctrinam communiter, & regulariter esse receptam tradit Hartm. Pistor. *q. 35. libr. 1.* Tametsi non desint, qui ne illis quidem casibus actionem adversus hæredem dandam esse statuant: eo quod illis casibus opus sit sententia judicis declaratoria. Ubi autem declaratoria opus est, pœna adversus hæredes non transeat, per notata Bartoli *in l. ejus, qui declaratorem 29. ff. de jure fisci.* Quam pugnam conciliare videtur hic Clarus noster, & Pistoris *ad q. 35. n. 11.* prout eum citat Vultejus *d. c. 11. n. 67.* Harp.

(*d*) *Pacti appositi in investitura.*) Insurgit hic una pulcherrima quæstio. Pone vasallus alium constituit in eadem re, & secundus vasallus feloniam committit, vel culpam privatione feudi dignam: modo quæritur, ad quem eorum revertatur feudum? dic ad primum. Vide per Alex. *in l. possidevi, §. ex contrario, n. 38. ff. de acquir. poss.* Giach.

## QUÆSTIO LXVI.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Feudum privato vasallo, an aperiatur domino, vel agnatis.*

2 *Et quid in feudo novo.*

3 *Et quid si sit antiquum.*

*Et quid in agnatis collateralibus ipsius vasalli delinquentis.*

4 *Et quid si feudum sit concessum pluribus æque principaliter.*

5 *Et quid si vasallus privetur feudo ex aliquo delicto, non concernente directo personam domini.*

6 *Et an aperiatur omnibus agnatis indistincte.*

7 *Et quid si privetur propter alienationem ipsius feudi domino irrequisito factam.*

8 *Et quid si privetur ex eo, quod fuerit contumax in assistendo Imperatoris Romam proficiscentis ad suscipiendam coronam Imperii.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum vasalli delicto admissum, cui aperiatur, remittitur.*

2 *Ceduam feudum ob alienationem, à vasallo illicite factam, commissum cadat, remittive.*

1 QUæro, quando vasallus privatur feudo, cui aperiatur ipsum feudum, scilicet an domino, vel agnatis? Resp. Debes scire, quod quatuor modis principaliter feuda finiuntur, scilicet morte vasalli, sive sine linea, renunciatione, delicto, & alienatione. Si feudum finitur morte vasalli, quia scilicet ejus linea, seu progenies in ipso deficit, nulli dubium est, quod aperitur domino. An autem agnati proximiores vasalli defuncti possint petere se de ipso feudo investiri, sicam infra *q. 87.* Si finitur renunciatione vasalli, cui eo casu feudum aperiatur, dixi supra *qu. 34.* Restat ergo, ut videamus, quando (*a*) feudum finitur delicto, vel (*b*) alienatione, cui applicetur? Et hoc casu, secundum Doct. distinguendum est inter species delicti. Nam si culpa, aut delictum, propter quod vasallus privatur feudo, est tale, quod de directo offendat dominum, tunc feudum revertitur

tor ad ipsum dominum, exclusis filiis, vel agnatis ipsius vasalli delinquentis.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando feudum est novum. Nam hoc casu procul dubio aperitur domino, excluso agnatis, & descendentibus ipsius vasalli. Et in hoc consentiunt omnes Doct. ut dicit Alvarott. *in c. 1. §. denique, post n. 8. verf. Et prima conclusio, quæ fuer. causa benef. amit.* Et dicit Jacob. *de feud. in verbo, Dilique vasalli, el. 1. n. 58.* quod hanc conclusionem communiter sequuntur Doct. Dicit etiam Curt. jun. *de feud. in 5. parte, in 1. conclusione.* quod in feudo novo hæc conclusio est per omnes indifferenter approbata, quem refert Paris. *conf. 1. n. 17. lib. 1.*

3 Sed si feudum sit antiquum, tunc si queratur de filiis, aut descendentibus ipsius vasalli delinquentis, fere omnes in hoc conveniunt, quod eis exclusis, feudum revertatur ad dominum, & est magis communis opin. ut attestatur Alexan. *conf. 30. n. 4. lib. 6.* quod est duplicatum *conf. 60. lib. 3.* Sed in agnatis collateralibus vasalli delinquentis Doctores sunt varii. Nam multi temerunt, quod hoc casu feudum non aperiatur domino, sed agnatis. Et ita tenuit Andr. de Isern. *in d. §. denique.* Multi vero tenuerunt contrarium, quod scilicet etiam hujusmodi feudum hoc casu aperiatur domino, non agnatis. Et hæc est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *in d. 1. conclusione*, quem refert Grat. *conf. 2. n. 5. lib. 1.* Hanc etiam esse communem, & veram doctrinam affirmat Joan. de Ana. *conf. 32. nu. 5. Dec. consil. 44. num. 30.* Gozad. *conf. 84. nu. 3.* Hæc tamen opi. mihi nunquam placuit. Videtur enim iniquum, quod vasallus posit delinquendo excludere agnatos à feudo eis debito virtute primæ investituræ, absque aliquo eorum facto, aut culpa. Nihilominus in practica forte propter auctoritatem Doct. illa obtineret.

4 Sed in omnem casum, ista conclusio non haberet locum, quando tale feudum ita esset concessum: Titio, & ejus hæredibus, de uno ad alterum revertendo, vel Titio, Scio, & Caio, omnibus principaliter, vel in solidum, vel attentis meritis singulorum: nam his casibus, ex quo unusquisque de per se principaliter consideratur, unius culpa aliis non nocet. Ita sensit Bald. *in d. §. denique, nu. 1.* quem post omnes sequuntur, ut ait Jacob. *in d. verbo, Dilique vasalli, post n. 58. verf. Quarto limitabis.* Et post eum dicit Zas. *de feud. in 10. parte, in 2. part. concluf. 4. verf. Tertio fallit*, quod hanc doctrinam tenent communiter Doctores.

5 Aut vero vasallus privatur feudo ex alio delicto, vel culpa, non concernente directo personam domini, & hoc casu si feudum est novum, applicatur domino, & in hoc nemo discrepat, ut dicit Curt. jun. *in d. 5. parte, in 2. conclusione.* Si vero est antiquum, revertitur ad agnatos, non autem ad dominum. Ita tenet Andr. de Isern. *in d. §. denique.* Et ista conclusio est per omnes approbata, ut dicit Curt. jun. *in d. 5. parte, in 3. conclusione.* Hanc etiam esse communem opin. attestatur Alexand. *in l. si finita, §. si de vetligalibus, col. 15. ff. de damno infect.* prout illum refert Dec. *conf. 252. post n. 6.* licet ego non reperiam Alexan. ibi hoc attestantem. Ita etiam dicit communiter teneri Præpositus *in d. c. 1. §. penult.* quem refert Zas. *de feud. in d. 10. parte, in 2. particula, in 5. concl.*

6 Sed quæro, an hoc casu aperiatur omnibus agnatis indistincte? Respond. quod non, sed excluduntur filii, & omnes descendentes, item etiam transversales agnati, intra quartum gradum. Ita tenet Jacob. de Belvis. *in c. 1. §. si vasallus culpam fe de feudo fuer. controverf.* Et est communis opin. ut dicit Ruin. *conf. 23. num. 32. libro 5.* Quæ opinio mihi semper visa fuit dura, ut dixi supra *verfic. Sed si feudum.* Tamen præsupposito, quod sit vera, recipit unam singularem limitationem, ut 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 avo ipsius delinquentis expresse pro se, & liberis, vel pro se, & filiis, vel hujusmodi. Num eo casu admittuntur indistincte omnes agnati, & filii ipsius delinquentis. Ita tenet Cynus *in l. 2. C. de liber. & eorum liber.* quem in hoc cæteri Scribentes sequuntur, ut dicit Alexand. *in d. §. de vetligalib. n. 29.*

Sed quid si vasallus cadat à feudo, eo quia ipsum 7
feudum irrequisito Domino alienaverit, nunquid hoc casu feudum devolvetur ad dominum, an autem ad agnatos? Respond. in hoc articulo variæ fuerunt Doctorum opin. Nam aliqui simpliciter dicunt, quod defertur domino, non autem filiis, vel agnatis. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Aret. *consil. 14. post num. 11. verf. venio ad secundum*, quem refert Socin. jun. *conf. 77. num. 139. libr. 1.* Alii vero distinguunt inter filios, & agnatos, & dicunt, quod factum vasalli alienantis irrequisito domino nocet filiis, sed non nocet aliis agnatis. Et hanc opin. dicit esse communem Ruin. *conf. 114. n. 16. lib. 1. & conf. 11. n. 10. lib. 4.* Alii vero aliter distinguunt, scilicet inter feudum novum, & feudum antiquum, & dicunt, quod si feudum est novum, revertitur ad dominum: si vero antiquum, revertitur ad agnatos. Et hanc opin. dicit Curt. jun. *in d. 5. parte, in 4. conclus.* quod tenet gloss. *in cap. 1. §. hoc quoque, de succeff. feudi*, quam dicit esse per omnes approbatam. Et hæc quidem distinctio satis bona ratione sustinetur. Nam in feudo novo ex quacunque causa vasallus eo privetur, etiamsi non concernat injuriam domini, tamen ipsum feudum semper ad dominum revertitur, excluso descendentibus, & agnatis omnibus. Et hæc est clara, & expedita conclusio, ut dicit Curt. jun. *in dict. 5. parte, in 2. conclusione*, subdens, quod ab ea nullum invenit discrepantem. Pro qua facit conclusio Andr. de Isern. de qua supra pluries facta est mentio, maxime *in quæst. 41. verfic. Et hæc quidem*, quod scilicet de feudo novo potest vasallus ad sui libitum disponere in præjudicium agnatorum. Ergo, & delinquendo, vel alienando, poterit eis præjudicare. Secus autem est in feudo antiquo, in quo vasallus non potest agnatis alienando, aut delinquendo præjudicare, ut dixi supra. Ideo si illud alienet, non domino, sed ipsius agnatis deferri debet. Et hanc opin. quod scilicet deferatur agnatis, non autem domino, quam (ut dixi) tenuit gloss. *in d. §. hoc quoque*, dicit esse veram, & magis communem Bald. *in d. cap. 1. §. denique, qua fuer. pri. causa benef. amitt.* prout illum refert Ruin. *conf. 166. num. 5. lib. 1.* Ego tamen non reperio Baldum ibi attestari de communi, licet dicat, quod hæc opinio vera est. Hanc etiam opin. dicit esse magis communem Joan. Rayn. *in c. Imperialem, §. pœna, de probib. feud. alien. per Frider.* quem refert Jacob. *de feud. in verbo, Et cum pacto de non alien. n. 30.* Alexan. *conf. 30. nu. 17. in fin. libro 1.* quod est duplicatum *conf. 2. in 5. vol.* quem refert Ruin. *conf. 7. num. 12. lib. 1. & conf. 45. num. 19. cod. volum.* Curt. jun. *in d. 4. conclusione, in fin. verb.* Ruin. *conf. 2. post num. 2. libr. 1.* Zas. *de feud. in 10. parte, in 2. particula, verfi. Quarta conclusio*, ubi dicit, quod ita communiter tenetur. Et hæc conclusio nedum habet locum, si talis alienatio facta sit per vasallum in actu inter vivos, sed etiam si facta sit per viam legati. Et ita hanc opin. dicit esse magis communem Alexan. *in d. conf. 30. num. 17.* Hanc etiam opin. quod scilicet deferatur agnatis, sequitur Socin. jun. *conf. 112. num. 2.* dicens, istam esse communem, & verissimam conclusionem, quod feudum antiquum alienatum per vasallum sine consensu domini, non ipsi domino aperiatur, sed filiis, aut agnatis ipsius vasalli, ut sic ipsi saltem post mortem alienantis possint illud recuperare. Quam conclusionem attestatur esse magis communiter approbatam idem Socin. jun. *in d. conf. 77. n. 121 lib. 1. & conf. 101. nu. 6. lib. 2.*

Ego alias in illa causa, de qua supra mentionem feci, consului, quod indistincte, & ex quacumque culpa vasallus feudo privetur, tam alienationis, quam felloniæ, vel alia, si feudum est tale, de quo vasallus possit libere disponere in præjudicium agnatorum, semper feudum aperitur domino, non autem filiis, vel agnatis. Si vero vasallus non potest de feudo in præjudicium agnatorum disponere, nunquam feudum aperitur domino, sed ipsis agnatis, quibus jam ex tenore investituræ erat jus quæsitum. Neque scio videre aliquam bonam rationem differentiæ, cur qui non potest mihi præjudicare alienando, etiam cum consensu domini, debeat posse mihi præjudicare alienando: sine ejus consensu, vel aliter delinquendo: & text. *in §. denique*, posset evitari tenendo, quod procedat solummodo in feudo antiquo informi, scilicet concesso simpliciter alicui, nulla facta mentione filiorum, aut descendentium. Secus autem in feudo antiquo, quod esset expresse ex pacto, & providentia. Et hæc opin. judicio meo est verior, & æquior, licet forte propter commun. opin. Doct. difficile esset illam sustinere in practica.

Non omitto etiam, quod est unus casus, in quo delictum, sive injuria non respicit principaliter dominum, & tamen vasallus privatur feudo, & feudum devolvitur ad dominum, exclusis agnatis omnibus: Quando scilicet vasallus requisitus, ut associet Imperatorem proficiscentem Romam, pro suscipienda Corona Imperii, fuit contumax, & inobediens. Ita dicit gloss. *in cap. 1. §. fin. in gloffa finali de pace juramento firmanda*: licet in libro meo sit sub Rubrica de allodiis, & male, quam glossam sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Curt. jun. *in d. 5. parte, in 1. conclusione, col. 2. verf. primam*, quam tamen ego non sequerer in feudo antiquo, quod esset ex pacto, & providentia, ut supra dixi.

## ADDITIONES.

1 [a] Quando feudum finitur delicto. ) Feudum vasalli † culpa, sive delictum amissum ad quem pertineat, post Clarum nostrum, latissime, & accuratissime explicant Hartman. Pistor. *li. 2. quæst. 15. & 16.* Sonsbecc. *in Comment. ad usus feud. p. 13.* Vult. *libro 1. de feud. c. 11. n. 69. & seqq.* Botcholt. *in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 150. cum seqq.* D. Bocerus *claff. 5. disp. 20. th. 140. & seqq.* Henricus à Rosenthal. *in tract. jurit feud. c. 11. concl. 1. & aliquot seqq.* alique plurimi per eum recensiti. Harp.

2 (b) Vel alienatione. ] Cui feudum † ob alienationem à vasallo illicite factam commissum cedat, post Clarum nostrum hic *nu. 7.* & ab eo relatos, abunde declarant Joan. Botcholt. *d. cap. 8. n. 142. cum seqq.* Hartman. Pistor. *d. libro 2. quæst. 17.* Gail. *libr. 2. observ. 50. num. 11. & 12.* Vultejus *d. cap. 11. num. 74. & seqq.* Rosenthal. *dict. tractat. feud. cap. 9. membr. 2. concl. 64. & multis seqq.* aliique innumeri ab eo congesti. Harp.



## QUÆSTIO LXVII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Ingratitudo Prælati an noceat Ecclesiæ.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus propter ingratitudinem Prælati feudum revertatur ad dominum.*

QUæro, an propter (a) ingratitudinem Prælati 1
feudum concessum ecclesiæ, revertatur ad dominum. Respond. quod sic: solummodo tamen ad vitam ipsius Prælati ingrati, & quatenus spectabat ad ejus mensam. Ita tenent omnes Scribentes ubique, ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud. §. 30. n. 62.* ubi etiam dicit, quod ita observatur. Et est judicio meo rationi consentaneum, ne Ecclesia, & successor sine culpa ob alterius ingratitudinem damnum patiantur.

## ADDITIONES.

(a) Propter ingratitudinem. ) Adverte ad unum, quod nec pares curiæ, nec judex secularis possunt esse judices: dixi supra ad *q. 60.* in contrarium tamen vide per Clar. infra *q. 90. verf. sed quid si dominus.* Giach. *An propter ingratitudinem prælati, &c.* ] Feudum ad mensam † prælati pertinens felonia ipsius amittitur, & domino, saltem quamdiu is prælatus in vivis, & administratione est, applicatur: eo vero mortuo, sive remoto, ad successorem ejus in prælatura revertitur. Ita præter Clarum nostrum scribunt, & sentiunt Gloss. Belvis. Ilern. Bald. Landens. Alvarott. Præposit. Ravenn. Affict. Schenck. Baro, Balzaranus, & alii *in cap. 1. §. fin. de capitulis Corradi, tit. 40. libro 2. F.* Jacob. Ardizon. *in sum. tit. quibus mod. feud. amitt. rubr. 63.* Capyc. *in investi. feudal. cap. feudatariorum delicta, colu. 2. §. Prælati delictum pag. 156.* Duaren. *de feud. c. 15. n. 6.* Hanneton. *de feud. libro 3. cap. 10.* & alii quos refert Rosenthal. *in tractat. juris feud. c. 10. concl. 3.* ubi illud explanatius pertractat Harp.

## QUÆSTIO LXVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Dominus qui non facit justitiam vasallo, an privetur proprietate feudi.*

Ex Additionibus.

1 *Quibus ex causis vasallus privatur feudo, ex iisdem dominus privatur proprietate.*

2 *Statutum in uno correlativorum extenditur ad aliud.*

3 *Dominus proprietate privatur, si vasallo non fecerit justitiam.*

QUæro, nunquid (a) dominus, qui non facit ju- 1
stitiam vasallo, privetur proprietate feudi? Respon. quod sic. Ita tenet gl. *in c. 1. item qui dominus, in verbo, Justitiam, que fuit prima causa benef. amit.* & illam gl. Doctores sequuntur, ut dicit Jacob. *de feud. in verbo, Dilique vasalli, el. 1. nu. 24.* ex quo enim ex tali causa vasallus privatur feudo, ut est tex. expressus *in d. §. item qui domino*, pariter etiam dominus debet proprietate privari, quod tamen argumentum mihi non placet, ut sæpe dixi.

ADDITIONES.

(r) N*Unquid dominus, qui non facit justitiam vasallo, privetur proprietate.* ) Illud hoc loco notandum, quod quibus † ex causis vasallus feudo privatur, ex iisdem à parte domini contingentibus, dominus proprietate privetur, per textus *in c. 1. §. domino. si de feudo defuncti vocantio sit int. dom. & agnat. vas. tit. 26. & in cap. 1. qualit. domin. proprietate feudi privet. titul. 47. libro 2. F. Borch. in Comment. in consuetud. feud. c. 8. n.* 133. Sunt † etenim dominus, & vasallus relativa, ac correlativa: & statutum in uno correlativorum extenditur ad aliud, *l. uit. C. de indict. viduit. tollend. l. 1. Code cupressi.* Hinc recte affirmatur, dominum † feudi proprietate, quam in feudo habet, privari, si non faciat justitiam vasallo, *cap. 1. infin. de milit. vasal. qui eorum. ofi. gl. in cap. 1. §. 2. vers. porro, verb. justitiam, qua fuit prima caus. benef. amitt. tit. 24. lib. 2.* F. Quam gl. referunt, & sequuntur post Clarum hic, Borcholt. *d. c. 8. n.* 138. *in Epitom. feud. par. 10. n.* 82. Vultejus *lib. 1. de feud. c. 11. n.* 52. *pag.* 767. *& alii.* HARP.

QUÆSTIO LXIX.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Dominus negans investire vasallum de feudo an cadat à proprietate feudi.*

Ex Additionibus.

1 *Sicuti vasallus feudum amittit, qui investituram intra annum & diem non petit: ita dominus proprietatem feudi perdit, si vasallum investituram petentem, intra legitimum tempus non investierit.*

1 QUæro, an dominus (*a*) denegans investire vasallum, qui tempore debito petiit abeo investituram, cadat à proprietate feudi? dixi supra *quæst.* 49. *vers. Sed quid si vasallus.*

ADDITIONES.

(a) D*Ominus denegans investire.* ) Occurrit notab. quæstio, An Imperator possit imponere onera locis prius infeudatis retenta fidelitate, & maxime quando imponit onera pro necessitate belli. Vide per Carphal. *conf.* 154. Gigan.

*An dominus denegans investire vasallum, &c.* )

1 Quod † sicuti vasallus feudum amittit, qui investituram intra annum, & diem non petierit; ita dominus quoque proprietatem feudi amittat, si vasallum, investituram petentem, intra annum, & diem non investierit, arguit gl. *in c. 1. in fin. per quos fiat investit.* & ibi Bald. Jac. de Belvisio, Alvarot. & alii, Sylvan. *de feud. recognit. quæst.* 30. Wurmbser. *in pract. observ. tit. de feud. observat.* 30. Hartmanni *in pract. observ. tit. de feud. observat.* 9. *circa medium.* Rolandi à Valle *cons.* 18. *n.* 22. *vol.* 1. Vultejus *libr. 1. de feud. cap.* 11. *num.* 52. *vers. hoc est, pag.* 767. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap.* 8. *n.* 135. & monitum supra *ad quæst.* 49. *n.* 7. HARP.

QUÆSTIO LXX.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Dominus an teneatur jurare fidelitatem vasallo, sicut vasallus domino.*

Ex Additionibus.

1 *An dominus vasallo fidelitatem jurare teneatur.*

2 *Liberius patrono suo jurat: non item patronus liberto.*

QUæro, nunquid (*a*) dominus teneatur jurare 1
fidelitatem vasallo, ut vasallus (*b*) domino? Resp. quod non. Et ita tenent communiter Doct. ut dicit Jacob. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti. n.* 16. Licet enim dominus æquiparatur vasallo; tamen hæc æquiparatio non semper procedit, ut in nonnullis exemplis ibi demonstrat Jac. Cum ergo non reperiatur jure cautum, quod dominus vasallo fidelitatem juret; neque nos id dicere debemus, & ita servat totus mundus.

ADDITIONES.

(a) N*Unquid dominus teneatur jurare fidelitatem vasallo.* ) Quod † dominus ad præstandum vasallo suo fidelitatis juramentum obligatus non sit, crebrior, verioque est sententia. Tum quia feudorum placitis cautum non extat, ut & dominus de fidelitate vasallo promittat, teste hic Claro nostro. Tum † 2
etiam, quia licet patrono suo juret libertus, huic tamen ille jurare non tenetur, *l. qui bona* 13. §. *pen. ff. de donio insect.* Atque ita sentiunt Petrus Ravennas, Martinus Laudens. & Fridric. Schenck. *in titul. 6. de form. fidelit. libro* 2. F. Jacob. de S. Georg. *in tract. de feud. in verbo qui quidem investiti, num.* 16. Matth. de Afflict. *dec.* 265. *num.* 3. *&* 4. Everar. *in Topic. legalibus, in loco, à correlativis, num.* 11. eosque referens D. Collega Bocerus *in tract. de investitura feudi, cap.* 4. *n.* 47. Neque refragatur tex. *in d. tit. 6. §. ult. libro* 2. F. ubi expressum est, quod & dominus vasallo suo fidelis esse debeat. Jubetur enim dominus eo loco fidelis esse vasallo suo: at ei ut similiter promittat fidelitatem, non cavetur. D. Bocerus *d. c.* 4. *n.* 48. HARP.

(b) *Ut vasallus Domino.* ) Licet dominus, & vasallus sint correlativa, & quod statuitur in uno, intelligatur etiam statutum in alio: hoc tamen fallit in homagio, & fidelitate, quam præstat vasallus domino, secundum Boer. *in comm. ad consuet. Bitur. in tit. de feud. §.* 15. *in gl. ult.* GOVEAN.

QUÆSTIO LXXI.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Dominus alienans vasallos invitos in alium, an privetur proprietate feudi.*

Ex Additionibus.

1 *Dominus alienans vasallos invitos, proprietatem feudi amittit.*

QUæro, an dominus (*a*) alienans vasallos invitos 1
in alium privetur proprietate feudi? dixi supra *quæst.* 28. *vers. Sed quæro.*

ADDITIONES.

[a] A*N dominus alienans vasallos invitos, &c.* ) Quod 1
dominus alienans vasallos invitos in alium, proprietate feudi privetur, satis constat ex iis, quæ dicta sunt supra *ad q.* 28. *n.* 1. Eaque dere, post plures alios à se citatos, latissime disserat Henric. à Rosen. *in tract. juris feud. c. 9. membr.* 1. *conf.* 62. HARP.

QUÆSTIO LXXII.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Proprietas feudi, quando dominus illa privatur, cui applicetur.*

Ex Additionibus.

1 *Domino proprietatem amittenti, cuinam ea applicetur.*

Quæro,



1 QUæro, quando dominus propter aliquam ejus culpam privatur proprietate feudi, cui (*a*) illa applicetur, an vasallo, an superiori domino, an agnatis ipsius inferioris domini? Respon. quod in hoc variæ fuerunt opin. Doctor. Sed gl. *in c. 1. glo. 1. qual. do. feud. prop. priv.* tenent, quod directum dominium consolidetur cum utili, & sic, quod applicetur vasallo. Et dicit Sylvan. *de feud. recognit. q.* 32. quod hæc videtur receptior opin. Ego credo, quod hæc opinio non sit vera, & forte etiam non sit communis, neque observetur in practica, & ideo semper tenui, quod si iste dominus habet alium dominum superiorem, applicetur illi domino superiori, nisi adessent agnati illius domini inferioris, qui essent vocati ad ipsum feudum ex tenore investituræ: nam eo casu crederem feudum ad ipsos devolvi. Si vero non adessent neque agnati, neque dominus superior; benè posset procedere illa opi. quod scilicet consolidaretur directum cum utili. Et superioribus annis cum quidam Marchio fuisset privatus feudo propter injustitiam erga subditos, consuluerunt multi Doctores, quod feudum erat applicandum agnatis, qui erant vocati ex tenore investituræ, non autem Cæsari. Et ita credo fuisse judicatum per Consilium Cæsareum.

ADDITIONES.

1 [a] C*Ui illa applicetur.* ) Domino † delinquente, & proprietatem amittente, cuinam ea fit applicanda & concedenda post Clarum hic nostrum, & alios, quos referunt, exquisite, & copiose explicant Joan. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap.* 8. *n.* 153. & Rosenthal. *in pract. 1. feud. cap.* 11. *concly.* 1. *& multis sequentibus.* HARP.

QUÆSTIO LXXIII.

*SUMMARIA.*

EX CLARO.

1 *Femina an succedat in feudo.*

2 *Et quid si bona non sint feudalia, habeant tamen annexam dignitatem, & jurisdictionem.*

3 *Et quid si expresse sint vocatæ fœminæ in investitura.*

4 *Et quid interest, an investitura 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 multum servitium præstatur.*

8 *Et quid si servitium ita possit præstari per fœminam, sicut per masculum.*

9 *Et quid si statuto, vel consuetudine introductum fuerit, ut fœminæ in feudis succedant.*

Ex Additionibus.

1 *Jure feudali regulariter masculi tantum succedunt.*

2 *Fœminæ ab omnibus civilibus officiis remotæ, munera militaria obire nequit.*

3 *Mulier virorum cœtibus se immiscere non potest.*

4 *Eadem mulier ob sexus fragilitatem secreta sibi commissa retinere haud valet.*

5 *Feudi successio pendet à domini concedentis voluntate.*

6 *Vasallus inter pares ejusdem curiæ officio judicis fungitur.*

7 *Filia vasalli, quantumvis armis assueta, in feudum non succedit.*

8 *Idem juris est, etiamsi feudum generaliter primo acquirenti, & ejus hæredibus fuerit concessum.*

9 *Appellatione hæredum in feudis qui intelligantur.*

10 *Fœmina à feudi successione excluditur, licet illud alicui, & hæredibus ejus quibuscunque datum fuerit.*

11 *Dictio* quibuscunque *ad personas habiles restringenda.*

12 *Quod feudum dicatur hæreditarium, secundum communem opinionem.*

13 *An fœmina in ecclesiasticum feudum succedat.*

14 *Quibus casibus etiam fœmina ad feudi successionem admittantur.*

15 *Quorundam inclusio est aliorum exclusio.*

16 *Fidelitatis capitula feudis non conveniunt.*

17 *Quo casu ecclesia indigeat auxilio virorum.*

18 *Jus succedendi in ecclesiasticum feudum per consuetudinem fœminis tribui potest.*

19 *Et quid mulier in feudum emptitium succedat.*

20 *Feudum in una 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 servitium ejusmodi est præstandum, quod fœmina non minus decenter, ac masculus, explicare potest.*

QUæro, an fœmina (*a*) succedat in feudo? Resp. 1
quod regulariter non succedit, (*b*) tex. est *in c. 1. §. hoc autem, de his qui feud. dare poss.* & est communis regula, ut dicit Dec. *cons.* 19. *vers. Sed tamen*, & ita moribus feudorum receptum est, ut ait Zas. *de feud. in* 8. *parte, vers. Super secunda partic.* Ratio autem, quare fœmina reputetur inhabilis ad feudum, est, quia non potest dominum juvare, nec pugnam facere. Ita dicit gloss. *in de hoc autem, in verbo à successione feudi*, quæ in hoc est communiter approbata, ut ait Alexand. *consil.* 10. *post n. 6. libr.* 5. *cons.* 98. *n.* 9. *lib.* 6. Ruin. *cons.* 18. *n.* 13. *lib.* 1. quæ tamen ratio mihi plane non satisfacit, prout etiam non satisfecit ipsi gloss. quæ propterea subdit, quod sint pro ratione voluntas.

Sed quæro, quid si bona non sint feudalia, habeant tamen annexam dignitatem, & administrationem cum mero mixto Imperio, nunquid fœmina erit eorum capax? Respon. quod non. Ita tenet Bartol. *in l. 2. circa med. ff. de reg. jur.* & est communis opin. ut dicit Soc. jun. *cons.* 68. *in.* 26. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 99. *post nu.* 15. *vers. Solum igitur, lib.* 1. Sed tamen quicquid sit de jure, videmus de consuetudine contrarium observari, quia mulieres quotidie succedunt in Comitatibus, & aliis dignitatibus, & etiam in regnis. 2

Item quæro, quid si fœminæ expresse sint vocatæ in investitura, quin scilicet feudum concessum sit pro masculis, & fœminis? Respon. quod hoc casu deficientibus (*c*) masculis, fœminæ admittuntur. Et ita omnes communiter concludunt, ut dicit Peri. *cons.* 11. *num.* 33. *lib.* 1. & hoc mollicum habet difficultatem. 3

Et in hoc proposito advertere ad unum, super quo proximis diebus consului, quod plurimum interest, an investitura sit concepta, pro masculis, & fœminis, an autem pro masculis cum fœminis, quia si feudum concessum sit pro masculis cum fœminis, vel & semel: si vero sit concessum pro masculis & fœminis, veniunt ordine successivo, scilicet prius masculi: deinde masculis (*d*) deficientibus fœminæ. Ita dicit notab. Bald. *in l. omnes, nu.* 5. *C. de sacr. Eccles.* & dicit Jas. *in l. Gallus, §. quidam recte, n.* 32. *ff. de lib. & posth.* quod ita tenent omnes. Et hanc opin. dicit esse communem Paris. *in d. cons.* 12. *n.* 17. *& seq. libro* 1. 4

Præterea quæro, quid si feudum sit maternum, sive femineum, scilicet à principio concessum uni fœminæ, nunquid posset ad tale feudum etiam alia fœmina admittantur? Respon. quod sic. Ita probat text. *in cap. 2. de nat. success. feud.* Sed hoc intellige, ut procedat, ubi masculi non extarent: & ita procedat text. qui videtur aperte contrariari, *in c. 1. de benef. femin.* secundum communem intellectum, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 3. *part. principali*,

*in 1. reg. verf. Secundo fingulariter limitate*, & *Zafi. de feud. in 8. parte, in 2. particula, verfi. fupradicta concluſio fubdens*, quod ita tenent communiter Doctores. Et ratio eſt ; quia ex quo tale feudum in feminis originem habuit, non eſt inconveniens, quod ſucceſſive etiam feminæ ad illud admittantur.

6 Sed quid in feudo (e) empto, nunquid feminæ ſuccedent ? Reſpon. quod in hoc ſunt opin. inter Doct. variæ. Nam Andr. de Iſern. *in d. cap. 1. §. hoc autem.* tenuit quod etiam in feudo empto feminæ non ſuccedant. Et hanc eſſe communem opin. atteſtatur Brun. *conſ. feudali*, 18. *n.* 9. Contrariam autem ſententiam ; quod ipſo à ſucceſſione hujuſmodi feudi femina non excludatur, tenuit Odofred. *in ſumma, qui poſſint ſuccedere in feud.* & hanc dicit eſſe communem Dec. *conſ.* 390. *nu.* 7. Pariſ. *conſ.* 4. *num.* 39. *lib.* 1. referens Curt. jun. atteſtari *in d. l. reg.* 1. *verſ. Sexto limitate*. Et hanc opin. Odofred. mihi magis placet, quam credo eſſe magis communem, & veriorem, quia revera tale feudum emptum non habet propriam naturam feudi, ut dicit ſupra *queſt.* 16. *verſ. Sed quæro*. Quam tamen intelligo, ut procedat, niſi ex inveſtituræ ipſius tenore clare expreſſe vocati maſculi, non autem feminæ. Nam eo caſu crederem feminas eſſe excludendas, etiam ſi maſculi non extarent : principaliter enim in ſucceſſione feudorum attendimus tenorem inveſtituræ, in qua ſi ſolum clarè nominati maſculi, appareret de mente concedentis, quod feminæ non admitterentur. Addunt alii quod ad hoc, ut femina poſſit in feudo empto ſuccedere, duo requiruntur. Primum, quod feudum fuerit juſto pretio emptum. Secundum, quod pro ipſo feudo nullum ſervitium ſit præſtandum. Et hanc dicit eſſe communem opin. Sacin. jun. *conſ.* 65. *poſt num.* 16. *verſ. vel tertio lib.* 1. Sed hæc declaratio in ſecundo requiſito mihi non placet, quia eam tenendo, redditur omnino ſuperflua, & inanis prædicta concluſio ; Nam femina ſemper eſt capax feudi, quando pro eo nullum ſervitium præſtatur, ſive ſit emptum, ſive non, ut ſtatim dicam.

7 Ulterius quæro, an mulier ſit capax feudi, pro quo nullum (*f*) præſtatur ſervitii an ? Reſp. quod ſic. Ita tenet Bald. *in cap. 1. §. quia, num.* 19. *qui feud. dare poſſ.* & hanc opin. dicit eſſe communem Curt. jun. *in d. 1. reg. verſic. 5. limitate.* prout ibidem refert Pariſ. *conſ.* 4. *n.* 19. *lib.* 1. *& conſ.* 12. *eod. vol. & conſ.* 23. *n.* 30. *eo. vol.* niſi tamen verba inveſtituræ repugnarent.

8 Item quid ſi (g) feudum conceſſum ſit pro certo ſervitio, quod ita poteſt præſtari per feminam ſicut per maſculum, nunquid ad tale feudum femina admitteretur ? Reſp. quod ſic. Ita tenet Jac. de Belviſ. *in cap. 1. §. quia etiam, in tit. Epiſcopum, vel Abbatem*, quem ſequuntur omnes Feudiſtæ, ut dicit Gozad. *conſ.* 56. *nu.* 13. Et eſt communis limitatio, ut dicit Curt. *in d. prima regula, verſ. Nono fallit.* Et licet hæ duæ concluſiones forte in puncto juris paterentur aliquam difficultatem, ex quo non ſola præſtatio ſervitii eſt cauſa excludendi feminas à ſucceſſione feudorum : tamen in practica non eſſet ab eis recedendum, niſi (ut dixi) verba inveſtituræ repugnarent, conſuetudo contrariam interpretationem recepiſſet, à qua, præſertim in cauſis feudalibus, nullo modo eſt recedendum, ut ſtatim dicam.

9 Sed quidſi adſit conſuetudo in aliqua provincia, vel ſtatutum diſponens, quod feminæ poſſint in feudis ſuccedere, nunquid in ipſa provincia feminæ erunt ad ſucceſſionem feudorum admittendæ ? Reſp. quod ſic. Et ita communiter concluditur, ut ait Pariſ. *conſ.* 21. *n.* 13. *lib.* 1. Nam in ſucceſſione feudorum potiſſime attendimus conſuetudinem. Cum enim feuda ipſa à principio introducta fuerint per conſuetudinem ; merito debent etiam ab ipſa conſuetudine regulari.

Sed pone, quod Princeps, vel Imperator velit diſpenſare, quod femina poſſit in feudo ſuccedere, quæro, an poſſit hoc facere in præjudicium agnatorum, qui ſucceſſuri eſſent in feudo ? Reſp. quod non. Et ita communiter concludunt DD. ut dicit Socin. jun. *conſ.* 76. *nu.* 18. *lib.* 1. Non enim poteſt Princeps auferre jus alteri quæſitum, ſed dato quod poſſet, ſaltem non deberet hoc Princeps facere.

## ADDITIONES.

[a] FEmin.æ.) Hic nota, quod femina à feudo pluribus rationibus videtur excluſa, quam ſit clericus, ut per Soc. poſt alios quos citat *conſ.* 237. *n.* 2. item quod femina excludatur communiter à ſucceſſione feudali, quia incapax, communem plene dixi *in collect. mea communi, opin. in verbo, Femina*, ubi vide *nu.* 12. *& in litt. q. & v.* 10. *& n.* 11. ubi limitavit. Et quinque rationes, ob quas regulariter feminæ excluduntur à feudo, aſſignat Bald. *in ſuis quotiet, C. de ſuis, & legit.* Grach.

*Ad ſecundum ſic oritur in feudis.*] Jure † feudali regulariter maſculos tantum, non etiam feminas ſuccedere inducitur eſt *tit.* 1. *§. hoc autem notandum* 3. *& tit.* 8. *de ſucceſſione feudi*, *§. filii vero*, *li.* 1. *Feudit. tit. de ſucceſſ. fratrum*, *§. n. verſ. ad filiat vero*, *& titul.* 50. *de unitara jure ſſ. feudi*, *lib.* 2. Hujuſque ratio varia, & multiplex aſſeri ſolet. 1. Quia † femina ab omnibus civilibus eſt cite remota eſt, *l. 1. §. 1. & l. 2. §. 1. ff. ad S. C. Velleja. l. 2. ff. de reg. jur.* nec militaria munera, ſive ſervitia (ob quæ concedi feuda ſolent, *tit. 24. §. item qui dominus, lib.* 2. 2.) obire, & dominum armis in pugna juvare, & defendere poteſt, juxta Bald. *in l. nis. n. 1. & 7. C. de ſuis & leg. n.* Roland. à Valle *conſ.* 41. *n.* 11 *vol.* 4. Jac. de S. Georg. *in tract. de feud. in verſ. Archio in 11. nu. n.* 4. Alex. *conſ.* 10. *n.* 2. *verſ. ſed præmiſſis*, *vol.* 5. Crav. *conſ.* 6. *nu.* 7. *vol.* 1. Borcholt. *in Commen. in conſuet. feud. c.* 2. *n.* 19. & Vult. *lib.* 1. *de feud. c.* 4. *n.* 3. *& c.* 9. *n.* 26. Ill. Quia † ratione verecundiæ naturalis, ac honeſtatis publicæ, mulier cœtibus virorum, maxime ſi illuſtris ſuerit, immiſcere ſe non poteſt, arg. *l.* 1. *§. ſecundo loco*, *5. ff. de poſtul. l. ſi qua illuſtris 5. C. ad S. C. Orfit. n. l. optimum* 14. *verſ. cum itaque C. de contrah. & commit. ſtipul.* Bald. *in d. l. nis. n.* 7. *C. de ſuis & legit.* Borcholt. *d. c.* 1. *n.* 19. Schurer. *in tract. de har. quæ ab inteſt. defer. tit.* 9. III. Quia † ob ſexus imbecillitatem, ſeu fragilitatem (propter quam multis caſib. ſuppoſita, & objecta eſt, *d. l.* 2. *§. verbi*, *ff. ad S. C. Vellei.*) & ſtultitatem naturalem, ſecreta domini ſibi commiſſa retinere, adeoque ea præſtare nequit, quæ fidelitatis forma, feudorum jure præſcripta, à vaſallo exigit, *tit.* 5. 6. *& 7. li.* 2. Curt. jun. *de feud. par.* 3. *memb.* 1. *n.* 1. Decia. *conſ.* 58. *n.* 45. *& 52.* Sonsbec. *in Comm. ad uſus feud. par.* 9. *n.* 120. Vult. *d. li.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 26. Greg. Rotbap. *in certaminis mulieſ. feminei arc. virtil. c.* 33. *n.* 13. *ex c.* 27. *n.* 9. IV. Quia † feudi ſucceſſio pendet à domini concedentis voluntate ; quæ veriſimiliter hæc eſt, ut ſoli maſculi in feudum ſuccedant. Quam rationem, cæteris rejectis, latius explicat D. Bocer. *in tra. de jure ſucc. dendi in feudum. c.* 3. 9. 3. *pag.* 124. *& ſeq.* V. Quia † vaſallus inter partes ejuſdem curiæ judicare debet, *c. unic. de curiens feud. ap. per. terem. ti.* 16. *lib.* 2. *F. & c. unic. an apud vaſ. dom. quæ feu. deb. terem. tit.* 46. *lib.* 2. *F.* à quo tamen officio feminas publica lege remotas eſſe conſtat, *d. l.* 2. *ff. de reg. jur. l.* 9. *C. de recep. arbit.* Wilhel. Fortner. Aurell. *in Commen. feud. ſub tit. de diverſ. filior. parent. fucced. femora*, *verſ. jure civili filia &c.* De illis, & ſimilibus rationibus videatur etiam Hen. à Roſenth. *in tract. juris feud. c.* 7. *conc.* 31. *n.* 2. aliique per hunc allegati. Quamvis † ergo filia vaſallis armis aſſueta, & militiæ dedita ſit : in feudum tamen ſuccedere nequit, ſicuti contra And. de Iſern. *ad tit.* 8. *de ſucceſſ. feudi §. hoc quoque lib.* 1. *F.* ejuſque aſſeclam Hieron. Garzon. *in tract. de feminis ad feuda vel pleu. vel.* 24. *verſ.* 21. *&c.* ſtatuunt Doct. communiter, Mart. Laudenſ. Matth. de Affli. Loriot. & Alvar. *in §. & quia, de hæt, qu feud. dar. poſſ. tit.* 1. *lib.* 2. Pet. Raven. *in §. hoc autem notandum, eod. tit. Z. in epit. feud. part.* 8. *de feudis ſucceſſ. n.* 36. Jo. Tho. de Mar. *tit.* 11. *de feudo*



*feminæ, n.* 22. Harman. Piſtoris *lib.* 2. *quæſt. jur. queſt.* 34. *numer.* 3. D. Bocer. *diſſ. Tractat. de jure ſuccedendi in feud. c.* 3. *q.* 31. Roſenthal. *d. c.* 7. *concl.* 30. *n.* 8 14. *&* alii, quos hic landat. Licet † item feudum generaliter fit conceſſum primo acquirenti, & ejus hæredibus, ſive deſcendentibus : attamen filia primi acquirentis, ut quæ hac conceſſione non comprehenditur, in 9 feudum non ſuccedit. In feudis † enim appellatione hæredum, aut deſcendentium intelliguntur tantum hæredes feudales, qui mares ſunt, non feminæ, per text. expreſſus *in tit.* 23. *de alien. feudi*, *§. eſt eliamtilus*, *lib.* 1. *F. & tit.* 14. *de lege Corradi*, *§. ſimiliter*, *lib.* 2. *F.* Valent. Forſt. *lib.* 3. *de ſucceſſion. c.* 24. *n.* 4. *cum ſeqq.* Fachin. *lib.* 7. *contro. jur. c.* 3. 4. 7. 42. *& ſeq.* Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 72. *n.* 6. Hieronim. *diſp.* 12. *ſub controv.* 5. Z. *conſ.* 11. *n.* 5. *& conſ.* 13. *n.* 25. *vol.* 1. Decian. *conſ.* 45. *n.* 14. 10 *vol.* 1. Roſenth. *d. c.* 7. *concl.* 31. *n.* 4. Præterea † in tantum à feudi ſucceſſione femina excluditur : ut neque illo caſu, quo feudum alicui, & hæredib. ejus quibuſcunque datum fuit, admitti videatur : cum appellatio hæredis, jure feudorum ad filios duntaxat vaſalli pertinet, ut modo oſtenſum : & dictio, † quibuſcunque, reſtringenda ſit ad perſonas habiles, & intelligenda juxta materiam ſubjectam, arg. *l. ult. & ibi gl. C. ſine cenſu, vel reliquis feudum comparari non poſſe*, *l.* 1. *tit. unuſquiſque*, *C. de SS. Eccl. l.* 1. *ibi*, *quibuſcunque*, ubi gl. *C. de fide inſtrum. c.* 1. *§. ult. de juregior. in* 6. Bal. *in c.* 1. *§. donace*, *n.* 4. *qualiter olim poterat feud. alien. tit.* 9. *lib.* 2. *F.* & ibidem Mart. Laudenſ. Præpoſ. & Schenck Baro, Alex. *conſ.* 30. *n.* 12. *vol.* 1. Corn. *conſ.* 199. *n.* 69. *vol.* 2. Rub. *conſ.* 110. *n.* 9. Dec. *conſ.* 171. *n.* 6. *& conſ.* 185. *verſ. ſecundo reſpondetur*, *& conſ.* 193. *num.* 5. *in fi. & conſ.* 208. *nu.* 11. Beccius *conſ.* 101. *nu.* 38. Cæph. *conſ.* 2. *num.* 15. Barbat. *conſ.* 63. *num.* 11. *lib.* 2. Hujuſque ratio varia, & multiplex aſſeri ſolet. I. Quia † femina ab omnibus civilibus eſt cite 2 remota eſt, *l.* 1. *§.* 1. *& l.* 2. *§.* 1. *ff. ad S. C. Velleja. l.* 2. *ff. de reg. jur.* nec militaria munera, ſive ſervitia (ob quæ concedi feuda ſolent, *tit.* 24. *§. item qui dominus, lib.* 2. 2.) obire, & dominum armis in pugna juvare, & defendere poteſt, juxta Bald. *in l. nis. n.* 1. *& 7. C. de ſuis & leg n.* Roland. à Valle *conſ.* 41. *n.* 11 *vol.* 4. Jac. de S. Georg. *in tract. de feud. in verſ. Archio in 11. nu. n.* 4. Alex. *conſ.* 10. *n.* 2. *verſ. ſed præmiſſis*, *vol.* 5. Crav. *conſ.* 6. *nu.* 7. *vol.* 1. Borcholt. *in Commen. in conſuet. feud. c.* 2. *n.* 19. & Vult. *lib.* 1. *de feud. c.* 4. *n.* 3. *& c.* 9. *n.* 26. Ill. Quia † ratione verecundiæ naturalis, ac honeſtatis publicæ, mulier cœtibus virorum, maxime ſi illuſtris ſuerit, immiſcere ſe non poteſt, arg. *l.* 1. *§. ſecundo loco*, *5. ff. de poſtul. l. ſi qua illuſtris 5. C. ad S. C. Orfit. n. l. optimum* 14. *verſ. cum itaque C. de contrah. & commit. ſtipul.* Bald. *in d. l. nis. n.* 7. *C. de ſuis & legit.* Borcholt. *d. c.* 1. *n.* 19. Schurer. *in tract. de har. quæ ab inteſt. defer. tit.* 9. III. Quia † ob ſexus imbecillitatem, ſeu fragilitatem 4 (propter quam multis caſib. ſuppoſita, & objecta eſt, *d. l.* 2. *§. verbi*, *ff. ad S. C. Vellei.*) & ſtultitatem naturalem, ſecreta domini ſibi commiſſa retinere, adeoque ea præſtare nequit, quæ fidelitatis forma, feudorum jure præſcripta, à vaſallo exigit, *tit.* 5. 6. *& 7. li.* 2. Curt. jun. *de feud. par.* 3. *memb.* 1. *n.* 1. Decia. *conſ.* 58. *n.* 45. *& 52.* Sonsbec. *in Comm. ad uſus feud. par.* 9. *n.* 120. Vult. *d. li.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 26. Greg. Rotbap. *in certaminis mulieſ. feminei arc. virtil. c.* 33. *n.* 13. *ex c.* 27. *n.* 9. IV. Quia † feudi ſucceſſio pendet à domini concedentis voluntate ; quæ veriſimiliter hæc eſt, ut ſoli maſculi in feudum ſuccedant. Quam rationem, cæteris rejectis, latius explicat D. Bocer. *in tra. de jure ſucc. dendi in feudum. c.* 3. 9. 3. *pag.* 124. *& ſeq.* V. Quia † vaſallus inter partes 6 ejuſdem curiæ judicare debet, *c. unic. de curiens feud. ap. per. terem. ti.* 16. *lib.* 2. *F. & c. unic. an apud vaſ. dom. quæ feu. deb. terem. tit.* 46. *lib.* 2. *F.* à quo tamen officio feminas publica lege remotas eſſe conſtat, *d. l.* 2. *ff. de reg. jur. l.* 9. *C. de recep. arbit.* Wilhel. Fortner. Aurell. *in Commen. feud. ſub tit. de diverſ. filior. parent. fucced. femora*, *verſ. jure civili filia &c.* De illis, & ſimilibus rationibus videatur etiam Hen. à Roſenth. *in tract. juris feud. c.* 7. *conc.* 31. *n.* 2. aliique per hunc allegati. Quamvis † ergo filia vaſallis armis aſſueta, & militiæ dedita ſit : in feudum 7 tamen ſuccedere nequit, ſicuti contra And. de Iſern. *ad tit.* 8. *de ſucceſſ. feudi §. hoc quoque lib.* 1. *F.* ejuſque aſſeclam Hieron. Garzon. *in tract. de feminis ad feuda vel pleu. vel.* 24. *verſ.* 21. *&c.* ſtatuunt Doct. communiter, Mart. Laudenſ. Matth. de Affli. Loriot. & Alvar. *in §. & quia, de hæt, qu feud. dar. poſſ. tit.* 1. *lib.* 2. *F.* Pet. Raven. *in §. hoc autem notandum, eod. tit. Z. in epit. feud. part.* 8. *de feudis ſucceſſ. n.* 36. Jo. Tho. de Mar. *tit.* 11. *de feudo*



*ſuetudinum ad naturæ jus redeatur, l. invitum vitium, 4. C. de liberis præterit. vel exhæred. li.* 6. *§. item vetuſtas 15. verſ. Divi autem Principes, & ſeq. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. deferuntur.* Harp.

[b] *Non ſuccedat.*) De jure communi feminæ ſuccedunt in omnibus bonis immobilibus, ſeu hæreditariis, & in regnis, ducatibus, comitatibus, juriſdictionibus, feudis, &c. ſecundum conſuetudines diverſorum locorum, ut not. Im. Petr. de Anchar. Philip. Franc. *in c. grandi, de ſupp. negl. prael.* & Bald. & Card. Alex. *in c.* 1. *§. hoc autem, qui feud. dar. poſſ.* vide de Boerium *conſil.* 10. *n.* 3. Goveen.

[c] *Deficientibus maſculis.*) Adde, ut per Jo. Cæph. *conſ.* 258. *numer.* 15. ubi alios concordantes allegat. Grach.

[d] *Maſculis deficientibus.*) Nam quamdiu ſupereſt maſculus, femina non admittitur, ſecundum communem per Burſat. *conſ.* 63. *numer.* 7. *& 9. lib.* 1. Goveen.

[e] *Feudo empto.*) Vide per Rolan. noviſſime *in conſ.* 41. *vol.* 4. *& con.* 40. *eod.* ubi plenius. Et feminas quando ſit capax feudi empti, vide per Cæph. *in conſil. 172. n.* 12. ubi dicit feminas eſſe capaces, ſi feudum ſimpliciter eſſet emptum integro pretio, nec alias ſervitium eſſet præſtandum. Sed illud ſecundum requiſitum non placet auctori. Grach.

*Sed quid in feudo empto.*] Etſi † multi exiſtimant 13 feminam in feudum emptitium ſuccedere poſſe, Odofred. hic à Claro relatus, & approbatus Jaſ. *in l. 1. n.* 51. *C. de jur. emphyt. & conſ.* 57. *n.* 3. *vol.* 1. Rom. *conſ.* 367. *n.* 12. & ibid. Mandoſ. *in addit. & ſing.* 184. Rain. *conſ.* 18. *n.* 18. *vol.* 1. Gozad. *conſ.* 9. *n.* 55. *& conſ.* 56. *n.* 19. Campeg. *inter Bruni conſ.* 11. *n.* 7. Bologn. *conſ.* 9. *n.* 85. *& conſ.* 10. *n.* 47. Nart. *conſ.* 216. *n.* 14. *& ſeq. vol.* 1. *& conſ.* 393. *n.* 8. *vol.* 2. Roland. à Valle *conſ.* 2. *n.* 32. *& 33. conſil.* 48. *n.* 7. *& conſ.* 90. *n.* 11. *vol.* 4. Ant. Rubeus *conſ.* 110. *n.* 3. Dec. *conſ.* 208. *n.* 2. *& conſ.* 269. *num.* 4. *& conſ.* 424. *n.* 14. *& conſ.* 498. *n.* 14. Cæphal. *conſ.* 3. *n.* 115. *& conſ.* 173. *n.* 8. Decian. *conſ.* 58. *nu.* 50. Matth. Gribald. *in theſ. comm. opin. litt. F. in verb. in feudo empto.* Schurerius *in tract. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. tit.* 9. *li.* 1. 5. Menoch. *conſ.* 498. *nu.* 17. *cum ſeqq. libro* 5. & Andr. Gail. *libro* 2. *obſer.* 159. *n.* 3. *& ſeqq.* attamen contrarium, videlicet feminam in feudum emptitium nullo modo poſſe ſuccedere, longe vetius, & receptius eſſe cenſeo. Tum quod generaliter femina in feudum ſuccedere jure feudorum veratur, duobus caſibus exceptis, quorum ſuperius *n.* 14. mentio facta eſt : inter quos hic non reperitur. Tum quod femina præſtare ea nequit, quæ forma fidelitatis à vaſallo deſiderat atque exigit, ſicuti arguit tex. *in d. tit.* 5. 6. *& 7. libro* 2. *F.* Et licet feudum pecunia comparatum, ob id quod contra communem feudorum naturam gratuitum non eſt, improprium videri poſſit : in reliquis tamen, quæ de natura feudi eſſe dicantur, ſicque etiam, ſi de ejus ſucceſſione quæratur, propriam ſuam naturam retinet, per tritum illam, ac vulgarem regulam : quod † feudum in una ſui parte alteratum in ceteris ſuam naturam retineat, *per ea de feudo non habente proprietatem feudi naturam, tit.* 2. Soc. *in l. Gallus 29. §. & videamus*, 12. *in verb. etiamſi pueros*, *col.* 2. *verſ. quam concluſionem limita*, *ff. de liber. & poſthum. hæredib. inſtit.* Quod autem Doctor. prælegati pro confirmatione ſuæ opinationis afferunt ; feudum emptum eſſe inſtar bonorum allodialium, atque in eo ſuccedi jure contractus emptionis venditionis, tum in re feudi : id ipſum eſt, de quo quæritur (ut Logicæ vocant) petitio principii, & probatur incertum per æque incertum : imo vero jam non feudum, ſed allodium dicendum eſſet. Et hanc ſententiam ita defendunt, & amplectuntur Andr. de Iſern. Mart. Laudenſ. & Præpoſ. *in c.* 1. *§. & quia de his, quæ ad. dar. poſſ. in uſib. feud. dar. in epit. feud. p.* 8. *n.* 37. *& part.* 12. *n.* 21. Harnetius *lib.* 2. *de feud. c.* 8. Sonvbecc. *in Commentar. ad uſus feud. p.* 9. *n.* 122. Piſtor. *lib.* 2. *q.* 34. *n.* 8. *& q.* 38. *n.* 47. Alciat. *reſp.* 170. *n.* 3. Mynſing. *cent.* 5. *obſer.* 71. Berchoit. *in Comment. in conſuet. feudor. c.* 7. *n.* 65. Garzon. *in tract. de fem. ad feu. recip. refrict.* 6. Kitchovius *in theſaur. communi. opin. cent.* 3. *conſil.* 46. *n.* 14. Schrad. *d. tract. feud. p.* 8. *par.* 7. *c.* 4. *n.* 5. Vult. *d. lib.* 1. *feudo c.* 9. *num.* 44. D. Bocerus *d. tract. de jure ſucced. in feud. cap.* 3. *q.* 26. Fachin. *lib.* 7. *controverſ. jur. c.* 17. Gothofred. Antonius. *diſſ. feudal.* 8. *in. fin. F.* Nicolaus *diſput. feud. 3. theſ. ſub litter. d.* Rudinger. *libro* 1. *variar. lectio. 4. jur. feud. cap.* 12. *numer.* 3. *& ſequent.* Roſenthal. *de caſp. 7. concluſ.* 34. *nu.* 7. *ſub lit. K.* aliique per eam citati. Harp.

[f] *Nullum præſtetur ſervitium.*) Vide & plenius de communi illa opinione per Rol. *in conſ.* 23. *n.* 10. qui ſub

nu. 18. quid ubi requiritur juramentum fidelitatis, & fusius n. 35. *cum juris. seq.* ubi loquitur in clerico beneficiato. Giach.

21 *Pro quo nullum præstatur servitium.* ] Tametsi in † feudum francum, id est, a servitiis liberum, feminam succedere, præter Clarum hoc loco nostrum, & ab eos relatos, censent Rom. *singul. 178. incipiente, hodie feminæ & cons. 33. & cons. 367. n. 12.* Alexan. *cons. 29. n. 1. & cons. 30. n. 24. vol. 1.* Wurmbser. *de feud. observ. 14. vers. sicut etiam videmus.* Paris. de Puteo, *de reintegrat. feud. c. 108. n. 7.* Ruin. *cons. 24. n. 9. vers. & similiter, & cons. 78. n. 7. vol. 1.* Grat. *cons. 9. n. 153. vol. 1.* Vultejus *d. libro 1. de feud. c. 9. n. 41. pag. 410.* Hartman. Pistoris *d. libro 2. q. 24. n. 29. 33. & seqq.* Rudinger *d. lib. 1. c. 33.* Joan. Campeg. *in tract. de dot. lucrand. 42.* Ant. Gabr. Roman. *libro 6. commun. opin. tit. de verb. significat. concl. 6. n. 59.* & cæteri ab his memorati: contrariæ tamen sententiæ, utpote veriori subscribunt Martinus Laudens. *in d. c. 1. § & quia, n. 29.* & ibidem Præpos. *n. 6. vers. vos tenetis contrarium,

habere feudum ex mero beneficio ipsius vasalli acquirentis, & hoc sive hujusmodi feudum ex tenore investituræ sit hæreditarium, sive ex pacto, & providentia, merito non potest repudiare ejus hæreditatem, & feudum retinere.

2 Aut est feudum antiquum, sed mere, & simpliciter hæreditarium, & pariter dicendum est, quod non poterit neque filius, neque agnatus hæreditatem repudiare, & retinere feudum, quia de hujusmodi feudo idem judicatur, quod de cæteris allodialibus bonis vasalli, ut supra sæpius dixi.

Aut est feudum antiquum informe, scilicet receptum simpliciter, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, & hoc casu dicendum est, quod habeat locum distinctio *d. cap.* ut scilicet filius non possit retinere tale feudum, & repudiare hæreditatem, agnatus autem possit. Et ita ab omnibus receptum esse attestatur Didac. *lib. 2. resolutionum cap. 17. post num. 4. vers. Primum simpliciter*, & intellexi alias in Senatu conclusum fuisse, dispositionem illius c. non habere locum nisi in hujusmodi feudo informi, & ita tenendo cessarent fere omnes difficultates in hoc articulo per Doct. excitatæ.

Aut vero feudum antiquum est mixtum, scilicet
3 hæreditarium, & ex pacto, & providentia, puta, quia est concessum pro se, & hæredibus, vel pro se, & filiis, & hæredibus. Et hoc casu videtur, quod non possit habere locum dispositio *d. cap.* Nam hujusmodi feudum sive sit filius, sive sit agnatus, non potest habere nisi etiam sit hæres, nam utraque qualitas requiritur, ut dixi supra *in d. quæst. 9. vers. Quandoque & tertio.* Et propterea Andr. de Isern. *in d. cap. 1.* tenuit, quod dispositio illius text. procedat etiam in feudo non hæreditario, & sic absolute ex pacto, & providentia, ut scilicet filius non possit illud retinere, repudiata hæreditate patris. Et hanc opinionem dicit esse communem Curt. jun. *cons.* 28. *n.* 29. Brun. *cons.* 24. *in prin.* Didac. *lib.* 3. *resol. cap.* 18. *post n.* 4. ubi etiam *vers.* 2. subdit, quod Sal. & Imol. in locis, de quibus paulo post mentionem faciam, falso testantur communem opin. in contrarium. Bald. autem *in d. c. nu.* 8. tenet contrarium, scilicet, quod imo dispositio *illius c.* solummodo locum habeat in feudo hæreditario vel simpliciter recepto, non autem in feudo absolute ex pacto, & providentia. Et dicit Salic. *in l. 2. num.* 5. *in fin. C. de lib. & eorum liber.* quod ita se habet communis opin. Idem dicit Imol. *in c. ex parte, nu.* 29. *de feud.* quem refert, & sequitur Jac. *de feud. in verb. Ita quod ipsi investiti, nu.* 2. Et hanc ego sequor tanquam veriorem. Neque obstat fundamentum tenentium contrarium, quia scilicet (ut ipsi dicunt) aliter intelligendo, dispositio illius c. esset eluforia. Ex quo in feudo hæreditario, sive sit filius, sive sit agnatus, semper requiritur, quod sit hæres, ad hoc ut possit habere feudum, quia licet verum sit, quod in tali feudo requiratur, quod volens succedere sit etiam hæres, non tamen est verum, quod requiratur volentem in tali feudo succedere, esse hæredem vasalli ultimo loco defuncti, sed sufficit, quod sit hæres primi acquirentis, ut dixi *in d. q.* 9. (*b*) *vers. Sed quæro*, & sic dispositio illius *c.* operabitur, quod in tali feudo pro se, & filiis, & hæredibus recepto, quod est hæreditarium, & ex pacto & providentia filius non poterit repudiare hæreditatem paternam, & retinere feudum. Agnatus autem poterit retinere feudum, & repudiare hæreditatem vasalli ultimo loco defuncti, modo alias possit ex aliqua parte esse hæres primi acquirentis. Et hæc nota in practica, quia ista est notabilis, & quotidiana quæstio.

ADDITIONES.

(a) R*Etinere feudum, & repudiare hæreditatem.*) An † & quatenus filius, vel agnatus repudiare 1
possit hæreditatem vasalli defuncti, & retinere feudum, post Clarum nostrum, & plures alios, diligenter exponunt Joan. Borcholt. *in Comment. in consuet. feudor. c. 7. per. 2. n.* 94. Hartman. Pistoris *lib. 2. q. 2.* Herman. Vultejus *lib. 1. de feud. c. 9. n.* 114. Alexand. Trentacinquius *var. resol. lib. 3. resol. 1. de feud.* Henricus à Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 7. concl. 20. cum seq.* & D. Collega Bocerus *in tract. de jure faciendi feud. c. uit. q. 1.* Harp.

(*b*) *Dicta quæst. 9.* )ubi dixi remissive. Gyacn.

## QUÆSTIO LXXVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Jus 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 divisionibus totum feudum obvenit uni ex fratribus, qui deinde decesserit sine liberis, an accrescat alteri fratri.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus jus accrescendi in feudis locum habeat, remissive.*

QUæro, an in successione feudorum locum (*a*) 1
habeat jus accrescendi? Hæc est quotidiana quæstio, & valde utilis. Pro cujus resolutione sic regulam quod in successione feudorum non habeat locum (*b*) jus accrescendi. Ita probat text. *in cap. 1. §. & quia vidimus, vers. Sin autem unus, de his, qui feudum dare poss.* & hæc est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *de feudis, in 2. parte principali, circa finem in 3. dubitatione principali, circa materiam acquisitionis feudi.* Nam feudum est contractus, ut dixi supra *q.* 6. In contractibus autem non est locus juri accrescendi, ut dixi supra *lib. 3. §. jus accrescendi.*

Scias tamen in primis, quod secundum aliquos 2
hæc conclusio non habet locum in feudo concesso ab Imperatore. Nam in eo multi tenent, quod habet locum jus accrescendi. Et hæc limitatio per eos colligi videtur ex tex. *in l. unica, C. si libera-li. Imper. focius, li.* 10. ubi 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 perveniat: de quo text. dixi *in d. §. jus accrescendi.* Sed punctus est videre, an dispositio *d. l. unic.* quæ simpliciter loquitur de donationibus Imperatoris, habeat locum etiam in feudis, quæ communiter à principe aliquibus concessa sunt. Et in hoc variæ sunt opin. Doctorum. Nam Bald. *in l. unica, num.* 15. *ff. de cad. toll.* tenet, quod sic: & hanc opin. dicit esse communem Jas. *in l. si mihi, & Titio, n.* 6. *de verb. oblig. & cons.* 117. *col.* 6. *vers. Et tenendo, lib.* 4. *& cons.* 136. *n.* 4. *eodem vol.* Curt. jun. *in d.* 3. *dubitat.* Grat. *cons.* 4. *n.* 14. *lib.* 1. Socin. jun. *cons.* 73. *nu.* 22. *& seq. lib.* 1. Contrarium tamen sententiam, quod scilicet etiam in feudo à principe pluribus simul concesso non habeat locum jus accrescendi, tenuit Cyn. *in l. unica, circa fin. C. quando non pet. part.* quem multi sequuntur, quos recenset Molyn. *in dispos. ad Alex. cons.* 30. *sub n.* 8. *lib.* 1. affirmans, quod imo quicquid dixerint alii, hæc est crebrior opin.

Sed



3 Sed certe credo, quod prima (*c*) opin. sit magis communis & etiam verior, quod scilicet in feudis à principe simul concessis habeat locum jus accrescendi. Cum enim in aliis concessionibus Principum ita reperiatur cautum de jure communi, illi standum est etiam in feudis, ex quo expresse non reperitur jure feudorum dispositum in contrarium. Quia tamen quæstio non est sine difficultate, ad evitandas opin. aliquando consului, quod in investitura apponerentur illa verba, cuilibet eorum insolidum. Ubicunque enim investitura concessa est duobus, & unicuique vel cuilibet eorum, eo casu procul dubio uno deficiente, alter habebit totum. Ita decidit Bald. *in c. 1. §. 1. n. 4. de success. feud.* & est comm. conclusio, quæ non habet contradicentem, ut ait Curt. sen. *cons.* 49. *n.* 54. quem refert Bello *cons.* 20. *n.* 3. & dicit Sigis. *cons.* 15. *feud. nu.* 4. quod ita præcedens conclusio ab omnibus Doct. limitatur.

Et hæc quidem conclusio satis de plano procedere videtur in feudo concesso ab Imper. de quo loquitur text. *in d. l. unica, Cod. de liberali Imper.* ut scilicet in eo locum habeat jus accrescendi. Sed quid si fuerit concessum ab aliis Principibus? Resp. quod idem dicendum est etiam in feudo concesso à Regibus, secundum Bald. *in l. 1. n. 2. de duob. fratrib. à Ca. investit.* & etiam ab aliis Principibus non recognoscentibus superiorem. Et quod dispositio *d. Iamc.* procedat in quocunque Principe, qui superiorem non recognoscat, dicit esse communem sententiam Curt. sen. *in d. cons.* 49. *post n.* 50. *vers. Modo sic.* Et ita etiam communiter teneri attestatur Socin. jun. *in d. cons.* 73. *n.* 7. & hæc opin. mihi placet, quia quilibet princeps non recognoscens superiorem habet in suo dominio idem jus, quod habet Imperator in toto orbe, ut dixi supra *lib. 2. §. principes.*

4 Quando autem quis dicatur sine hærede decedere ad hoc, ut in feudo sit locus dispositioni *d. l. unica*, dixi *in d. §. jus accrescendi.*

5 Secundo principaliter scias, quod ista conclusio quæ habet, quod in feudis non habet locum jus accrescendi, est intelligenda, ut procedat in feudo novo. Nam in tali feudo verum est, quod non habet locum jus accrescendi. Et ista est communis regula, ut ait Paris *cons.* 16. *n.* 2. *lib.* 4. Grat. *in d. cons.* 4. *n.* 51. *lib.* 1. Sed quando feudum est antiquum, tunc inter descendentes à primo acquirente procedit successio, non quidem ex jure accrescendi, sed ex jure investituræ paternæ. Ita colligitur ex text. *in c. 1. ubi gl. in verb. Patris, vel avi. de feud. Maroh.* & est comm. opi. ut dicit Alex. *cons.* 21. *n.* 5. *lib.* 5.

6 Sed pone: duo fratres successerunt in feudo paterno, & in divisionibus tale feudum obvenit totum uni ex eis, qui deinde decessit sine liberis, quæro, nunquid feudum ipsum accresceat alteri fratri? Respon. Bald. *in l. unica, num.* 33. *C. quando non pet. part.* tenet, quod non accrescet fratri, ex quo apud eum nulla portio feudi reperiebatur. Contrarium tamen opin. tenuit idem Bald. *in l. 1. post num.* 8. *vers.* 11. *quæritur, ff. de ver. divis.* & hæc opin. est magis commu. ut attestatur Aret. *in l. qui Roma, §. duo fratres, col. pen. versic. pro decisione hujus quæst. ff. de verbor. oblig.* quem refert, & sequitur Ruin. *cons.* 8. *qui num.* 11. *lib.* 1. *& cons.* 11. *num.* 14. *eodem vol.* Ego credo Bald. *in d. l. unica*, bene dixisse, quod scilicet feudum alteri non accrescat: nam in jure accrescendi portio accrescit portioni, non personæ, ut dixi *in d. §. jus accrescendi.* Sed benè verum est, quod frater hoc casu nihilominus succedit in feudo, licet non per jus accrescendi, sed tenore investituræ, & ita procedit secunda opin. Sed quid si frater in divisionibus renunciasset omni juri, &c. nunquid hoc casu, non obstante renunciatione, poterit venire ad feudum, si frater sine liberis decesserit? circum infra *hoc eod. lib. §. renunciatio.*

ADDITIONES.

[*a*] A*N in successione feudorum locum habeat jus accrescendi.*] An & quatenus in feudis jus accres- x
cendi locum sibi vindicet, post Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, plenissime declarant Ludolphus Schraderus *in tract. de feud. p. 1. c. 1.* Hermann. Vult. *lib. 1. de feud. c. 9. n.* 119. & Henric. à Rosenth. *in tract. juris feudal. c. 6. concl.* 73. *& seq.* Harp.

(*b*) *Habeat locum jus accrescendi.*) Intellige in feudis ab inferior e concessis, in quibus non habet locum jus accrescendi, secus in concessis à principe superiorem non recognoscente, ut in Regè Franciæ, *c. per venerabilem, qui fil. sint legit.* Per quem text. dicit Bald. *in l. unic. §. in primo, C. de cad. toll. & in cap. 1. de duobus fratrib. de no. bo. investit.* quod si feudum concedatur à principe pluribus, uno repudiante, vel sine hærede mortuo, portio sua accrescit socio, vide Gul. Bened. *in repet. c. Raynutius, in pralud. n.* 147. *ext. de testam.* Govean.

(*c*) *Prima opin. &c.*) Et hanc opinionem tenet Alex. *in d. cons.* 30. *n.* 2. qui *n.* 18. dicit, quod quicquid tamen sit, facit in feudis individuis, ut per eum. Gyacn.

## QUÆSTIO LXXVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Clericus, vel monachus an succedat in feudo.*
2 *Et an ad hoc ut transeat perpetuo in Ecclesiam.*
3 *Et quid in feudis majoribus.*
4 *Et quid si præstatur servitium 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.*

QUæro, an clericus (*a*) succedat in feudo? Hæc 1
quæstio à Doctoribus satis confuse tractatur, non distinguendo casus, in quibus posset in practica contingere, potest enim esse, quod habens feudum efficiatur monachus, aut clericus, vel quod feudum ipsum ad aliquem jam clericum jure investituræ, vel aliter devolvatur. Dic ergo, quod quando vasallus efficitur (*b*) monachus, aut servitium, quod præstatur pro ipso feudo, est reale, quia scilicet præstatur res, vel pecunia, sive etiam est personale, quod tamen potest à clerico honeste præstari per se, vel per idoneum substitutum: & tunc feudum durat, & transit in monasterium, alias autem feudum non durat, sed finitur, & ad dominum directum revertitur, & ingreditur à sacramento fidelitatis absolvitur. Et hanc distinctionem tenent communiter Doctores, ut attestatur Salicet. *in Authent. ingressi, n.* 11. *C. de sacros. Eccles.* quem refert Afflict. *dec.* 320. *num.* 2. & 3. & Decian. *c. in præsentia, n.* 74. *de probatio*, & Curt. jun. *de feud. in* 2. *par.* 3. *partis principalis, quæst.* 10. & Jacob. *de feud. in verbo, Et quibuscunque hæredibus, nu.* 4. Dicit etiam Alex. *cons.* 10. *num.* 8. *lib.* 5. quod ita tenent omnes, quod consilium est duplicatum *in consil.* 98. *lib.* 6.

Quæ tamen opin. intelligenda est, ut procedat, 2
non ad hoc, ut feudum ipsum perpetuo remaneat apud monasterium, sed tantum ad hoc, ut monasterium illud habeat durante vita feudatarii, quoad commoditates ipsius feudi. Ita dicit Bald. *in c. 1. num. 2. de milit. vassal. qui arma bellica, &c.* & in hac opin. non datur contradictor, ut ait Cæpyc. *dec.* 10. *n.* 10.

Sed hæc conclusio mihi nunquam placuit, quod 3

habere feudum ex mero beneficio ipsius vasalli acquirentis, & hoc sive hujusmodi feudum ex tenore investituræ sit hæreditarium, sive ex pacto, & providentia, merito non potest repudiare ejus hæreditatem, & feudum retinere.

2 Aut est feudum antiquum, sed mere, & simpliciter hæreditarium, & pariter dicendum est, quod non poterit neque filius, neque agnatus hæreditatem repudiare, & retinere feudum, quia de hujusmodi feudo idem judicatur, quod de cæteris allodialibus bonis vasalli, ut supra sæpius dixi.

Aut est feudum antiquum informe, scilicet receptum simpliciter, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, & hoc casu dicendum est, quod habeat locum distinctio *d. cap.* ut scilicet filius non possit retinere tale feudum, & repudiare hæreditatem, agnatus autem possit. Et ita ab omnibus receptum esse attestatur Didac. *lib. 2. resolutionum cap. 17. post num. 4. vers. Primum simpliciter*, & intellexi alias in Senatu conclusum fuisse, dispositionem illius c. non habere locum nisi in hujusmodi feudo informi, & ita tenendo cessarent fere omnes difficultates in hoc articulo per Doct. excitatæ.

Aut vero feudum antiquum est mixtum, scilicet
3 hæreditarium, & ex pacto, & providentia, puta, quia est concessum pro se, & hæredibus, vel pro se, & filiis, & hæredibus. Et hoc casu videtur, quod non possit habere locum dispositio *d. cap.* Nam hujusmodi feudum sive sit filius, sive sit agnatus, non potest habere nisi etiam sit hæres, nam utraque qualitas requiritur, ut dixi supra *in d. quæst. 9. vers. Quandoque & tertio.* Et propterea Andr. de Isern. *in d. cap. 1.* tenuit, quod dispositio illius text. procedat etiam in feudo non hæreditario, & sic absolute ex pacto, & providentia, ut scilicet filius non possit illud retinere, repudiata hæreditate patris. Et hanc opinionem dicit esse communem Curt. jun. *cons.* 28. *n.* 29. Brun. *cons.* 24. *in prin.* Didac. *lib.* 3. *resol. cap.* 18. *post n.* 4. ubi etiam *vers.* 2. subdit, quod Sal. & Imol. in locis, de quibus paulo post mentionem faciam, falso testantur communem opin. in contrarium. Bald. autem *in d. c. nu.* 8. tenet contrarium, scilicet, quod imo dispositio *illius c.* solummodo locum habeat in feudo hæreditario vel simpliciter recepto, non autem in feudo absolute ex pacto, & providentia. Et dicit Salic. *in l. 2. num.* 5. *in fin. C. de lib. & eorum liber.* quod ita se habet communis opin. Idem dicit Imol. *in c. ex parte, nu.* 29. *de feud.* quem refert, & sequitur Jac. *de feud. in verb. Ita quod ipsi investiti, nu.* 2. Et hanc ego sequor tanquam veriorem. Neque obstat fundamentum tenentium contrarium, quia scilicet (ut ipsi dicunt) aliter intelligendo, dispositio illius c. esset eluforia. Ex quo in feudo hæreditario, sive sit filius, sive sit agnatus, semper requiritur, quod sit hæres, ad hoc ut possit habere feudum, quia licet verum sit, quod in tali feudo requiratur, quod volens succedere sit etiam hæres, non tamen est verum, quod requiratur volentem in tali feudo succedere, esse hæredem vasalli ultimo loco defuncti, sed sufficit, quod sit hæres primi acquirentis, ut dixi *in d. q.* 9. (*b*) *vers. Sed quæro*, & sic dispositio illius *c.* operabitur, quod in tali feudo pro se, & filiis, & hæredibus recepto, quod est hæreditarium, & ex pacto & providentia filius non poterit repudiare hæreditatem paternam, & retinere feudum. Agnatus autem poterit retinere feudum, & repudiare hæreditatem vasalli ultimo loco defuncti, modo alias possit ex aliqua parte esse hæres primi acquirentis. Et hæc nota in practica, quia ista est notabilis, & quotidiana quæstio.

ADDITIONES.

(a) R*Etinere feudum, & repudiare hæreditatem.*) An † & quatenus filius, vel agnatus repudiare 1
possit hæreditatem vasalli defuncti, & retinere feudum, post Clarum nostrum, & plures alios, diligenter exponunt Joan. Borcholt. *in Comment. in consuet. feudor. c. 7. per. 2. n.* 94. Hartman. Pistoris *lib. 2. q. 2.* Herman. Vultejus *lib. 1. de feud. c. 9. n.* 114. Alexand. Trentacinquius *var. resol. lib. 3. resol. 1. de feud.* Henricus à Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 7. concl. 20. cum seq.* & D. Collega Bocerus *in tract. de jure faciendi feud. c. uit. q. 1.* Harp.

(*b*) *Dicta quæst. 9.* )ubi dixi remissive. Gyacn.

## QUÆSTIO LXXVII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Jus 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 divisionibus totum feudum obvenit uni ex fratribus, qui deinde decesserit sine liberis, an accrescat alteri fratri.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus jus accrescendi in feudis locum habeat, remissive.*

QUæro, an in successione feudorum locum (*a*) 1
habeat jus accrescendi? Hæc est quotidiana quæstio, & valde utilis. Pro cujus resolutione sic regulam quod in successione feudorum non habeat locum (*b*) jus accrescendi. Ita probat text. *in cap. 1. §. & quia vidimus, vers. Sin autem unus, de his, qui feudum dare poss.* & hæc est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *de feudis, in 2. parte principali, circa finem in 3. dubitatione principali, circa materiam acquisitionis feudi.* Nam feudum est contractus, ut dixi supra *q.* 6. In contractibus autem non est locus juri accrescendi, ut dixi supra *lib. 3. §. jus accrescendi.*

Scias tamen in primis, quod secundum aliquos 2
hæc conclusio non habet locum in feudo concesso ab Imperatore. Nam in eo multi tenent, quod habet locum jus accrescendi. Et hæc limitatio per eos colligi videtur ex tex. *in l. unica, C. si libera-li. Imper. focius, li.* 10. ubi 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 perveniat: de quo text. dixi *in d. §. jus accrescendi.* Sed punctus est videre, an dispositio *d. l. unic.* quæ simpliciter loquitur de donationibus Imperatoris, habeat locum etiam in feudis, quæ communiter à principe aliquibus concessa sunt. Et in hoc variæ sunt opin. Doctorum. Nam Bald. *in l. unica, num.* 15. *ff. de cad. toll.* tenet, quod sic: & hanc opin. dicit esse communem Jas. *in l. si mihi, & Titio, n.* 6. *de verb. oblig. & cons.* 117. *col.* 6. *vers. Et tenendo, lib.* 4. *& cons.* 136. *n.* 4. *eodem vol.* Curt. jun. *in d.* 3. *dubitat.* Grat. *cons.* 4. *n.* 14. *lib.* 1. Socin. jun. *cons.* 73. *nu.* 22. *& seq. lib.* 1. Contrarium tamen sententiam, quod scilicet etiam in feudo à principe pluribus simul concesso non habeat locum jus accrescendi, tenuit Cyn. *in l. unica, circa fin. C. quando non pet. part.* quem multi sequuntur, quos recenset Molyn. *in dispos. ad Alex. cons.* 30. *sub n.* 8. *lib.* 1. affirmans, quod imo quicquid dixerint alii, hæc est crebrior opin.

Sed



3 Sed certe credo, quod prima (*c*) opin. sit magis communis & etiam verior, quod scilicet in feudis à principe simul concessis habeat locum jus accrescendi. Cum enim in aliis concessionibus Principum ita reperiatur cautum de jure communi, illi standum est etiam in feudis, ex quo expresse non reperitur jure feudorum dispositum in contrarium. Quia tamen quæstio non est sine difficultate, ad evitandas opin. aliquando consului, quod in investitura apponerentur illa verba, cuilibet eorum insolidum. Ubicunque enim investitura concessa est duobus, & unicuique vel cuilibet eorum, eo casu procul dubio uno deficiente, alter habebit totum. Ita decidit Bald. *in c. 1. §. 1. n. 4. de success. feud.* & est comm. conclusio, quæ non habet contradicentem, ut ait Curt. sen. *cons.* 49. *n.* 54. quem refert Bello *cons.* 20. *n.* 3. & dicit Sigis. *cons.* 15. *feud. nu.* 4. quod ita præcedens conclusio ab omnibus Doct. limitatur.

Et hæc quidem conclusio satis de plano procedere videtur in feudo concesso ab Imper. de quo loquitur text. *in d. l. unica, Cod. de liberali Imper.* ut scilicet in eo locum habeat jus accrescendi. Sed quid si fuerit concessum ab aliis Principibus? Resp. quod idem dicendum est etiam in feudo concesso à Regibus, secundum Bald. *in l. 1. n. 2. de duob. fratrib. à Ca. investit.* & etiam ab aliis Principibus non recognoscentibus superiorem. Et quod dispositio *d. Iamc.* procedat in quocunque Principe, qui superiorem non recognoscat, dicit esse communem sententiam Curt. sen. *in d. cons.* 49. *post n.* 50. *vers. Modo sic.* Et ita etiam communiter teneri attestatur Socin. jun. *in d. cons.* 73. *n.* 7. & hæc opin. mihi placet, quia quilibet princeps non recognoscens superiorem habet in suo dominio idem jus, quod habet Imperator in toto orbe, ut dixi supra *lib. 2. §. principes.*

4 Quando autem quis dicatur sine hærede decedere ad hoc, ut in feudo sit locus dispositioni *d. l. unica*, dixi *in d. §. jus accrescendi.*

5 Secundo principaliter scias, quod ista conclusio quæ habet, quod in feudis non habet locum jus accrescendi, est intelligenda, ut procedat in feudo novo. Nam in tali feudo verum est, quod non habet locum jus accrescendi. Et ista est communis regula, ut ait Paris *cons.* 16. *n.* 2. *lib.* 4. Grat. *in d. cons.* 4. *n.* 51. *lib.* 1. Sed quando feudum est antiquum, tunc inter descendentes à primo acquirente procedit successio, non quidem ex jure accrescendi, sed ex jure investituræ paternæ. Ita colligitur ex text. *in c. 1. ubi gl. in verb. Patris, vel avi. de feud. Maroh.* & est comm. opi. ut dicit Alex. *cons.* 21. *n.* 5. *lib.* 5.

6 Sed pone: duo fratres successerunt in feudo paterno, & in divisionibus tale feudum obvenit totum uni ex eis, qui deinde decessit sine liberis, quæro, nunquid feudum ipsum accresceat alteri fratri? Respon. Bald. *in l. unica, num.* 33. *C. quando non pet. part.* tenet, quod non accrescet fratri, ex quo apud eum nulla portio feudi reperiebatur. Contrarium tamen opin. tenuit idem Bald. *in l. 1. post num.* 8. *vers.* 11. *quæritur, ff. de ver. divis.* & hæc opin. est magis commu. ut attestatur Aret. *in l. qui Roma, §. duo fratres, col. pen. versic. pro decisione hujus quæst. ff. de verbor. oblig.* quem refert, & sequitur Ruin. *cons.* 8. *qui num.* 11. *lib.* 1. *& cons.* 11. *num.* 14. *eodem vol.* Ego credo Bald. *in d. l. unica*, bene dixisse, quod scilicet feudum alteri non accrescat: nam in jure accrescendi portio accrescit portioni, non personæ, ut dixi *in d. §. jus accrescendi.* Sed benè verum est, quod frater hoc casu nihilominus succedit in feudo, licet non per jus accrescendi, sed tenore investituræ, & ita procedit secunda opin. Sed quid si frater in divisionibus renunciasset omni juri, &c. nunquid hoc casu, non obstante renunciatione, poterit venire ad feudum, si frater sine liberis decesserit? circum infra *hoc eod. lib. §. renunciatio.*

ADDITIONES.

[*a*] A*N in successione feudorum locum habeat jus accrescendi.*] An & quatenus in feudis jus accres- x
cendi locum sibi vindicet, post Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, plenissime declarant Ludolphus Schraderus *in tract. de feud. p. 1. c. 1.* Hermann. Vult. *lib. 1. de feud. c. 9. n.* 119. & Henric. à Rosenth. *in tract. juris feudal. c. 6. concl.* 73. *& seq.* Harp.

(*b*) *Habeat locum jus accrescendi.*) Intellige in feudis ab inferior e concessis, in quibus non habet locum jus accrescendi, secus in concessis à principe superiorem non recognoscente, ut in Regè Franciæ, *c. per venerabilem, qui fil. sint legit.* Per quem text. dicit Bald. *in l. unic. §. in primo, C. de cad. toll. & in cap. 1. de duobus fratrib. de no. bo. investit.* quod si feudum concedatur à principe pluribus, uno repudiante, vel sine hærede mortuo, portio sua accrescit socio, vide Gul. Bened. *in repet. c. Raynutius, in pralud. n.* 147. *ext. de testam.* Govean.

(*c*) *Prima opin. &c.*) Et hanc opinionem tenet Alex. *in d. cons.* 30. *n.* 2. qui *n.* 18. dicit, quod quicquid tamen sit, facit in feudis individuis, ut per eum. Gyacn.

## QUÆSTIO LXXVIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Clericus, vel monachus an succedat in feudo.*
2 *Et an ad hoc ut transeat perpetuo in Ecclesiam.*
3 *Et quid in feudis majoribus.*
4 *Et quid si præstatur servitium 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.*

QUæro, an clericus (*a*) succedat in feudo? Hæc 1
quæstio à Doctoribus satis confuse tractatur, non distinguendo casus, in quibus posset in practica contingere, potest enim esse, quod habens feudum efficiatur monachus, aut clericus, vel quod feudum ipsum ad aliquem jam clericum jure investituræ, vel aliter devolvatur. Dic ergo, quod quando vasallus efficitur (*b*) monachus, aut servitium, quod præstatur pro ipso feudo, est reale, quia scilicet præstatur res, vel pecunia, sive etiam est personale, quod tamen potest à clerico honeste præstari per se, vel per idoneum substitutum: & tunc feudum durat, & transit in monasterium, alias autem feudum non durat, sed finitur, & ad dominum directum revertitur, & ingreditur à sacramento fidelitatis absolvitur. Et hanc distinctionem tenent communiter Doctores, ut attestatur Salicet. *in Authent. ingressi, n.* 11. *C. de sacros. Eccles.* quem refert Afflict. *dec.* 320. *num.* 2. & 3. & Decian. *c. in præsentia, n.* 74. *de probatio*, & Curt. jun. *de feud. in* 2. *par.* 3. *partis principalis, quæst.* 10. & Jacob. *de feud. in verbo, Et quibuscunque hæredibus, nu.* 4. Dicit etiam Alex. *cons.* 10. *num.* 8. *lib.* 5. quod ita tenent omnes, quod consilium est duplicatum *in consil.* 98. *lib.* 6.

Quæ tamen opin. intelligenda est, ut procedat, 2
non ad hoc, ut feudum ipsum perpetuo remaneat apud monasterium, sed tantum ad hoc, ut monasterium illud habeat durante vita feudatarii, quoad commoditates ipsius feudi. Ita dicit Bald. *in c. 1. num. 2. de milit. vassal. qui arma bellica, &c.* & in hac opin. non datur contradictor, ut ait Cæpyc. *dec.* 10. *n.* 10.

Sed hæc conclusio mihi nunquam placuit, quod 3

scilicet feudum transeat in monasterium, si vasallus efficiatur monachus, quia hoc esset distrahere monachos ab instituto suæ religionis, quod est servire Deo, & abstinere negotiis, & administrationibus secularibus. Propterea dicerem, quod si supervenirent alii vocati ex tenore investituræ, illi deberent succedere in feudo, perinde ac si vasallus esset naturaliter mortuus, & si isti non supervenirent, quod feudum reverteretur ad dominum directum. Et licet glos. *in cap. 1. §. verf. Propofiterit, de feud. vel beneficio femi.* absolute dicat, quod hoc casu feudum ad dominum revertatur; tamen illa gl. debet intelligi, ubi agnati non supervenirent, vel ubi feudum esset novum. Et ita illam intelligunt communiter Doctores, ut dicit Curt. jun. *in d. 10. quæst. in fin.* Si tamen vellemus tenere communem opin. illa esset, judicio meo, restringenda, ut procedat solummodo in feudis inferioribus, id est, non habentibus dignitatem annexam. Sed si filius Regis, Ducis, Marchionis, aut Comitis, efficeretur monachus, non crederem, quod Regnum, Ducatus, Marchionatus vel Comitatus acquireretur monasterio. Et ita etiam de facto servari attestatur Spec. *de ftatu monach. §. 1. n. 15.* Salvo tamen semper judicio sanctæ Ecclesiæ, cui me subjicio.

De clerico autem non videtur dubitandum, quin feudum capere possit: hinc enim de hoc text. aperti *in c. verum, & in c. ex tranfmiffa, de fero compet.* & ita communi opin. obtentum est, ut dicit Zaf. *de feud. in 5. part. circa fin.* Dicit etiam Card. *in c. 1. §. & quia poft prime. de his qui feud. dare poff.* quod multi Doctores, & in specie Martinus Laud. ibi, inquiunt hanc esse communem opin. Quam tamen intelligeut, ut procedat, modo pro tali feudo præstetur servitium reale tantum, nam eo casu utique clericus est capax feudi. Et ita est de mente omnium, ut ait Ruin. *conf. 42. n. 10. lib. 1.*

4 Sed si præstetur servitium personale, non modo clericus non succedit in feudo ad eum devoluto post clericatum, sed si post devolutum feudum vasallus efficiatur clericus, amittit feudum. Et hæc verior, & magis communis opin. ut dicit Ruin. *in d. conf. 42. n. 9.* Sed hoc rursus ego intelligo, ut procedat, quando hujusmodi servitium personale non potest explicari per substitutum secundum distinctionem, de qua supra in monacho dictum est. Et ita dicit esse communem opin. Cravet. *conf. 203. poft n. 10. verf. Secundo refpondeo.*

5 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. fi de feudo fuer. controverf.* quem sequuntur communiter Doctores, ut dicit Curt. jun. *in d. 9. 10. col. penult. verf. Secundo limita.* Et hanc opin. quod clericus in minoribus constitutus non privetur feudo, dicit teneri in practica judicando, & confulendo Barb. *de præftan. Card. in 5. qui baftilica 1. partis, n. 5.* quem refert Cravetta *in d. conf. 33. poft n. 7.* Cæterum communiter servatur, quod Episcopi, & Cardinales retinent feuda in eis devoluta jure successionis, ne dignitas potius decrementum, quam incrementum eis attulisse videatur: & sine controversia admittuntur ad præstandum quodcunque servitium per substitutum. Alii autem clerici, vel in sacris constituti, vel etiam in minoribus, si sunt beneficiati, non retinent feudum, pro quo sit præstandum servitium personale: si vero sunt in minoribus constituti, & non beneficiati, admittuntur ad feudum sicut mere laici. Et ita etiam videtur esse communis mens Doctorum in hac materia scribentium, à qua recedendum non esset in practica.

## ADDITIONES.

(a) *An clericus.*) Adde, quod clericus primæ tonsuræ est capax bonorum feudalium. Commun. Rol. *conſil. 23. num. 1.* & vide fusius *in collect. mea communn. opin. in verbo clericus, num. 22.* Et converso quod clericus in feudo laud succedat: communiter per Crav. *conf. 303.* & circa fusius ubi supra *n. 31.* in feudo tamen conditionato bene succedit: commune per Salic. Anth. ingressi *col. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* & dixi plenius ubi supra *n. 32.* Gtach.

*An clericus.*) Nota, quod clerici in feudis succedunt in his casibus, in quibus feminæ feudi sunt capaces, secundum Barbat. *in tract. de præst. Card. q. 5. in fin.* Joan. Fab. *Inſtit. de leg. patr. tut. in fin.* idem esset per illum text. ubi feudum esset parvum, & exiguum secundum Bald. ubi supra & *in c. 1. §. eſt & alia, quæ fuc. prima cauſ. de amit.* vide per Gul. Bened. *in repet. c. Raynut. verf. duas habet filias, n. 34. de teſtam.* Govian.

*An Clericus ſuccedat in feudo.*) Clericos † in feudis regulariter non succedere, explorati est jurh feudalis: adeo ut etiam feudum quod prius habuerunt, per ingressum religionis amittant, per textum appetitum *in tit. 26. §. ſequi clericus, & tit. 30. de feudoforemina, verſ. ex hac illius, lib. 2. F.* & similes, quos adducit D. Beccius *in tractat. de jure ſucceſſ. in feud. c. 3. quæſt. 14. & plaq. 5. aliqui. 18. lit. c. littera d, edit. 2.* ubi non solum hanc communionem Doct. conclusionem esse asserit; verum etiam eandem suffragis Dominorum Assessorum Cameræ imperialis approbatam, testatur cum Mynsingero *conf. 5. obſerv. 48. num. 8.* Eadem de quæstione fusse differtant Joan. Rudinger. *lib. 1. variar. laſtion. jur. feud. cap. 86.* Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 9. nu. 67.* Rosenthal. *in tract. juris feud. cap. 7. concluſio. 29. cum ſeq.* & Berlichius *ad conſtit. Elect. 9. 3. concl. 39. per tot.* Sed † quid de militibus, sive equitibus Hierosolymitanis, seu Crucigeris dicendum? Suntne & illi à feudali successione arcendi? Negantium partes sequuntur Franciscus Sonsbecc. *in Commentar. in uſus feudor. p. 12. n. 115.* Schraderus *in tract. feud. parte 7. capite 5. n. 30.* Valentinus Forsterus *de ſucceſſ. ab inteſt. c. 32. n. 39.* Henricus à Rosenthal. *d. c. 7. concl. 30. num. 9. & ſeqq.* aliique per eos citati. Aff affirmantibus adstipulantur non sine ratione Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. qu. caſ. 231. n. 5.* Alciat. *reſpanſ. 29. n. 6. vol. 1.* Fachin. *lib. 7. controverſ. jur. cap. 35.* D. Beccius *d. tract. de jur. ſucced. in feud. c. 3. quæſt. 19.* & Rudingerus *d. lib. 1. cap. 87. n. 1. & ſeq.* Quia & illæ personæ sunt religiosæ, Deoque dicatæ, & certo cujusdam religionis ordini sacro mancipatæ, *c. quamvis, de decimis*, ac proinde neque domino juramentum fidelitatis, neque fidelitatem obsequii, neque obsequium servitii, pro forma feudorum tradita *in lib. 2. F. tit. 5. & duobus ſeqq.* præstare possunt. Si qua tamen consuetudo in contrarium extat, ea omnino observanda est, per notata Hartmanni Pistoris *lib. 2. qu. 31. n. 23.* Vultei *lib. 1. de feud. c. 9. n. 76. verſ. verum valde, pag. 459.* & Nielli *diſput. feud. 5. th. 5. littera A.* Harp.

(b) *Effectus Monachus.*) Hic cadit pulchertima dubitatio, nunquid Comes factus Episcopus perdat catrum, quod obtinet vigore primogenituræ, ubi casus feudale est? vide per Cæphal. *conſ. 1.* ubi plene aspartes discutit: & quod haud amittat, tenet, contraria diluens. Gtach.

## QUÆSTIO LXXIX.

*SUMMARIA.*

Ex C. Laro.

1 *Collaterales an succedant in feudo.*
2 *Et quid in feudo novo.*
3 *Et an succedant usque in infinitum.*
4 *Et quid si concessum sit succedati pro se, & hæredibus.*

Ex Additionibus.

1 *Collaterales an, & quatenus feudum succedant.*
2 *Cur agnati sibi invicem in feudum antiquum succedant, non itidem in feudum novum.*
3 *Quibus casibus etiam novum feudum ad vasalli defuncti agnatos transeat.*
4 *Natu-*



4 *Natura cujusque 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, ut novo casu ejus sit repetitio.*
7 *Quod novum est, aliquando habetur pro antiquo.*
8 *Num pactum istud, ut feudum novum consentur jure patterni feudi, rei veritatem immutet.*
9 *An agnati succedant usque in infinitum, remissivè.*

1 HAbes regulam in materia feudorum, quod quandiu sunt descendentes, (a) ipsi in infinitum succedunt. Est text. *in c. 1. de ſucceſſ. feud.* & hæc conclusio est ab omnibus recepta, ut dicit Zas. *de feud. in 8. parte, verſ. Secunda concluſio.*

Si vero non extant descendentes, tunc admittuntur transversales agnati, progeniti à primo ascendente. Est communis opin. consuetudine firmata, ut attestatur Zas. *in d. 8. parte, verſ. Tertia concluſio.*

2 Sed quæro, an simpliciter, & indistincte verum sit, quod (b) collaterales in feudo succedant? Resp. quod est distinguendum, tam respectu qualitatis feudi, quam gradus agnationis. Aut enim loquimur in feudo novo, & non succedunt collaterales, nisi id expresse actum sit. Et ita tenet glosf. *in cap. si quis miles, in* glosf. unica, *conſtit. feud. Loth. &c.* quæ glosf. tenetur per communiter Scribentes, ut dicit Alvarot. *in eo. cap. ſi quis miles, n. 2.* Et ideo, si duo fratres fuerint investiti de feudo pro se, & filiis, &c. & unus eorum decedat sine liberis, superstite filio alterius fratris prædefuncti, portio illius fratris non pertinet ad dictum nepotem superstitem, quia ipsi fratres videntur prospexisse sibi tantum, & unusquisque eorum filiis suis, non autem filiis alterius fratris. Et hanc dicit esse communem conclusionem Curt. sen. *conſ. 49. nu. 11.* Aut verò loquimur in feudo antiquo, & tunc bene procedit conclusio, quod agnati collaterales in feudo succedant.

3 Difficultas est, an succedant solummodo usque ad septimum (c) gradum, an etiam usque ad infinitum. Nam in hoc articulo videntur esse text. contrarii, quia *in c. 1. §. & quia, de his qui feud. dare poſſunt*, expresse videtur probari, quod agnati succedant solummodo usque ad septimum gradum. text. autem *in cap. 1. §. 1. de nat. ſucceſſ. feudi*, videtur probare, quod succedant etiam in infinitum. Sunt etiam inter Doctores variæ opin. Nam Jac. de Bel. *in cap. 1. de feud. March.* dicit, quod ubi agnati sint descendentes primi investiti, debent in infinitum succedere in ipso feudo, ex beneficio primæ investituræ. Et hanc opinionem, quod inter descendentes primi vasalli procedat successio, etiam ultra decimum gradum, dicit esse communiter receptam Did. *lib. 3. reſol. cap. 5. poſt nu. 4. verſ. Quinto hanc.* Quidam autem Doctor antiquus, qui appellatur Joan. Fasoli, tenuit contrariam opinionem, quod scilicet non admittantur collaterales ultra septimum gradum ad successionem feudi. Et dicit Bald. *in d. cap. 1. nu. 4. de feud. March.* quod ita communiter tenetur, quem refert Zas. *in l. certum, poſt nu. 3. verſ. Secundo principaliter, C. unde legi.* & Socin. jun. *conſ. 76. n. 73. lib. 1.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Mart. Laud. *inter conſ. feud. Bruni conſ. 119. poſt nu. 8.* Paris. *conſ. 23. n. 262. lib. 1.* Mihi autem placet prima opin. quod scilicet succedant usque in infinitum, & secundum illam, si casus contingeret, consulerem, & judicarem. Nam hoc casu non potest proprie dici, quo agatur de successione collateralium, sed de successione ascendentis, delata virtute primæ investituræ, & credo, quod ita etiam indistincte observetur, maxime in feudis regalibus. Et in specie de corona regni Franciæ attestatur ita se habere consuetudinem Boer. *conſil. 10. n. 16. usque ad fin. conſ.*

Sed hic occurrit pulchra quæstio, pone, Princeps concedit feudum alicui existenti in sacris, pro se, & hæredibus, certum est, quod illud verbum, Hæredibus, quod in materia feudali intelligitur de filiis, sive descendentibus, non potest hoc casu verificari in filiis, quia talis constitutus in sacris, nisi eos suscepisset ante clericatum, non posset habere filios habiles ad successionem feudorum? Numquid ergo hoc casu censebitur feudum concessum etiam pro agnatis collateralibus ipsius investiti? Respon. quod sic. Ita dicit Bald. *in l. 1. §. naturales, poſt n. 8. ſi de feudo fuer. contr.* quem sequuntur communiter Doctores, ut dicit Curt. jun. *de feud. in 3. parte in materia ſucceſſionis deſcendentium, in 1. regula, qu. 17. in fin.* Quod nota, quia de facili quis responderet prima facie contrarium.

## ADDITIONES.

(a) *Descendentes.*] Adde ut per Bald. *in text. allegata*, & per Cæphal. *conſ. 133. n. 28.* Gtach.

(b) *Quod collaterales in feudo ſuccedantur.*] Collaterales, seu transversi ordinis agnati, in feudum duntaxat antiquum, non etiam in feudum noviter acquisitum succedunt, *tit. 11. de ſucceſſ. fratrum. §. his vero deficientibus, tit. 14. §. & 16. in princip. 45. 49. & 50. lib. 2. F. titul. 1. §. cum vero, verſ. ſin autem nunc, tit. 8. §. ultim. tit. 12. & tit. 20. lib. 1. F.* Et, post Clarum hic nostrum, aliosque plures, tradit Forsterus *lib. 8. de ſucceſſ. ab inteſtat. cap. 1. n. 1.* & D. Beccius *in tract. de jure ſucced. in feud. cap. 3. quæſt. 1.* Et in tantum agnatus agnato suo defuncto in feudum novum non succedit: ut, licet cum eo communiter, & simul feudum illud acceperit: ad ejus tamen portionem non admittatur, *d. tit. 1. §. cum vero, verſ. ſin autem, & tit. 14. §. ſi duo fratres, lib. 1. F. & tit. 12. in princ. lib. 2. F.* sed ejusmodi feudum, ut apertum, ad dominum revertitur, *d. tit. 20. lib. 1. F. d. tit. 11. §. his vero verſ. ſi enim Titii, d. tit. 14. & d. tit. 26. in prima. lib. 2. F.*

Ideo † autem agnati, ex primo acquirente descendentes, sibi invicem in feudum paternum seu antiquum succedunt: quia beneficio datitis, & accidentis pro his quoque primitus acquisitum fuit, *tit. 14. de feudo Marchiæ, §. ſi capitaneus, frat, prædicti fratres, vel nepotes per inveſtituram patris, & avi in beneficium ſuccedunt, lib. 1. F. & tit. 23. in quib. cauſ. feud. amittur. §. ultim. lib. 2. F.* Cæterum in novum feudum frater fratri, aut alius agnatus suo agnato idcirco non succedit: ne dominus forte invitus alium, quam quem voluerit, vasallum acquirat, *d. tit. 12. in fin. verſ. ac forte, lib. 2. F.* D. Boer. *d. cap. 5. quæſt. 1.* Enim vero certi † perhibentur casus, quibus etiam novum feudum ad vasalli defuncti agnatos transit. I. est, si pacto investituræ nominatim convenerit, ut frater ad novi feudi fraterni successionem admittatur, *dicitur. 1. §. cum vero, verſ. ſin autem ibi, niſi hoc nominatim dictum ſit, & d. tit. 8. §. ult. ibi, niſi hoc fuerit dictum expreſſum, & d. tit. 20. ibi, niſi per inveſtituram, lib. 1. F. & d. tit. 12.* Ibi, nisi facta fuerit eo pacto investitura, *& tit. 12. ibi, ac quandiu ipſi, &c. junctio verſ. ult. lib. 2. F. II.* Casus est: si unus fratrum, qui simul habitant, feudum novum ex communibus bonis utriusque nomine acquisierit, domino conditionem haud ignorante, *d. titul. 20. ibi, vel niſi beneficium de communibus bonis, lib. 1. F.* Quod si vero unus ex fratribus feudum quidem novum acquisierit, sed non, & communi pecunia, & domini consensu: illo mortuo feudum ipsius ad fratrem alterum non pertinet, sed ad dominum revertitur, tametsi vivo fratre fructus feudi, si simul ipsi fratres habitaverint, communes sint, per textum *in d. tit. 12. §. ſi duo fratres, lib. 2. F.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 9. n. 146. verſ. tertio, ſi fratres, &c.* Eaque de re videantur Henrices à Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 7. concl. 39. n. 6.* & Boerius *d. c. 5. q. 2. III.* Casus est si duo fratres feudum aliquod communiter in hostium domini acquisierint: ut scilicet communibus equis, & armis dominum contra hostem juvent, per textum *in d. tit. 20. in fin., lib. 1. F.* Quod si vero, simpliciter unus fratrum acquisierit feudum in hoc, ut equis, & armis dominum juvet: licet cum fratre suo equos, & arma illa communia habeat: eo tamen sine filiis mortuo alter frater in feudum

Und

illud non succedit : ne forte dominus alium quam quem voluerit, sibi acquirat vasallum, *de tit. 12. §. quod si cum equit., lib. 2. F.* consule ea de re Bocerum *d. c. 5. qu. 3.* & Rosenthal. *d. c. 7. concl. 59. nu. 5.* IV. Casus est : si consuetudine, vel statuto cautum sit, ut transversales etiam in feudum novum succedant, argum. *tit. 1. in principio, lib. 2. F. & l. de quibus, 32. ff. de legib.* Schrader. *in tract. feud. part. 7. c. 7. n. 5.* V. & ultimus casus est : si † in investitura novi feudi adjectum fuerit, ut hoc feudum jure antiqui sive paterni feudi confecatur. Hac siquidem specie omnes transversales illius, qui feudum acquisivit, in feudum succedere, multiplex ratio suadet. Tum quia natura cujusque feudi pacto, investiturae immutari potest, *tit. 18. & tit. 48. lib. 2. F.* Tum quia dominus, quando jure paterni feudi, novum alicui concedit feudum, jus suum remittit: quod ei plane liberum, & integrum est cum † quique rei suae legem dicere possit, *l. in traditionibus, 20. ff. de pact. l. legem, quam dixit*, 10. *C. eod.* & quilibet rei suae moderator, & arbiter intelligatur, *l. in re mandata, 21. C. mandat.* Tum † quia donatio mortis causa ita fieri permittitur, ut nullo casu ejus fit repetitio : quae donatio quoad effectum, ut scilicet revocari nequeat, perinde habetur, atque alia quaevis donatio inter vivos, *l. si alienam, 13. §. 1. & l. ubi ita donatur, 27. ff. de mort. caus. donationibus.* Tum † denique quia illud etiam, quod novum est, pro antiquo haberi potest, *l. quicunque desertam 7. in principio. ibi, & velut dominicum, & avita successione quaedam, C. de omni agro deserto, &c. lib. 11.*

Neque obstat huic assertioni, quod † pactum illud, ut videlicet feudum novum censeatur jure paterni feudi, rei veritatem non immutet, argum. *l. si forte, 8. in fin. ff. de cadvenf. pecul. l. non audis, 14. Cod. de probationibus & t. si donationis, 13. C. de collationibus.* Quamvis enim ejusmodi feudum novum, si rei naturam spectes, revera antiquum, sive paternum feudum non sit : effectum tamen juris si consideres, pro paterno feudo habetur, eademque illius hoc casu qualitas reputatur. Et ita tradunt Bald. *in c. 1. in princ. de alienat. paterni feudi.* Praepositus *in cap. 1. de feud. succed. in feud.* Alex. *cons. 10. lib. 3. cons. 55. n. 17. lib. 4.* Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 282.* Paris. *cons. 17. lib. 3.* Schrader. *in tract. feud. part. 7. c. 7. n. 5. in fin.* Myning. *cent. 4. observat. 84.* Gail. *lib. 2. observ. 50.* Menoch. *cons. 166. n. 25. & seqq. lib. 2. & lib. 3. de praesumptionibus praesumpt. 93. n. 16.* Fachin. *lib. 7. controvers. jur. cap. 58.* Bocer. *d. tract. de jur. succed. in feud. c. 5. q. 20.* Rosenthal. *d. tract. feudal. c. 2. concl. 13.* plurimique alii, ab eo recensiti. HARP.

(e) *Ad septimum (gradum.)* Adde, & per Joan. Cephal. *cons. 133. n. 28.* GIACH.

9 *An † succedant solummodo usque ad septimum gradum.)* Adde de hac quaestione accurate disserentem D. Henricum Bocerum, *d. c. 5. q. 20.* & Jo. Radingerum *lib. 1. var. lection. jurisprudent. c. 35.* HARP.

---

## QUAESTIO LXXX.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Femina semel admissa ad feudum, an postea superveniente masculo excludatur.*
2 *Et quid econverso, an femina semel exclusa per existentiam masculi, semper remaneat exclusa.*

### Ex Additionibus.

1 *Femina semel ob masculi defectum ad feudi successionem admissa, quamdiu vivit, feudum retinet, etiamsi postea masculus aliquis nascatur.*
2 *Quod alicui sic scilicet delatum invito auferri non potest.*
3 *Jus semel quaesitum perpetuum esse censetur.*
4 *Multa fieri impediuntur, quae tamen facta tolerantur.*
5 *Effectus jam consummatus non cessat, causa ejus cessante.*
6 *Sententia, & intellectus tit. 17. lib. 2. F.*
7 *Si vasallus defunctus praegnantem uxorem reliquerit, & ea postea filium peperit, hic filio femina cedere cogitur.*
8 *Qui in utero est pro jam nato habetur.*
9 *Captum habetur pro perfecto.*
10 *Ecquid femina, semel per masculum, à successione feudi remota, perpetuo exclusa maneat.*

11 *Referuntur Doctores, qui in proposita quaestione negativam opinionem amplectuntur.*
12 *Exhibetur catalogus Interpretum contrariam alteri sententiam defendentium.*
13 *Interpretatio tit. 6. §. quinetiam, lib. 1. F.*
14 *Quae sit vis, & potestas verbi, ulterius.*
15 *Qualitas adjuncta verbo, quatenus secundum tempus verbi exaudiri debeat.*
16 *Explicatio dicti tit. d. §. ult. lib. 1. F.*
17 *Remoto subjecto, removetur etiam necessario ejus adjunctum.*
18 *Qui in defectum alterius vocatur ad successionem, is, succedente eo, cujus in locum vocatur, in tantum excluditur, ut postea nunquam amplius admittatur.*
19 *Quicquid sub conditione datur, sub contraria conditione non dari intelligitur : & contra.*
20 *Ablativorum absolutorum natura & proprietas.*
21 *Qui aliquo modo à successione excluditur, is nulla ratione ad eam admittitur amplius.*
22 *Jus semel extinctum amplius haud revivisset.*
23 *Femina, quae vigore statuti per masculum à successione honorum semel fuit remota, licet deinde masculus ille fuerit mortuus ; tamen ad successionem amplius non admittitur.*
24 *Unumquodque ad naturam suam facile revertitur.*

---

PONE, duae sorores nullis existentibus masculis, successerunt in feudo, intellige in casu, in quo poterant de jure succedere, de quo dixi supra, *qu. 73. per totam qu.* Motio una ipsarum suscepit natum masculum : Quaero, an ille masculus stante investitura, quae velut masculos excludere feminas, excindat etiam sororem matris suae, quae semel admissa fuit ad feudi successionem ? Respon. Audr. de Iser. *in c. 1. de eo qui sibi, & haered. suis*, tenet, quod illam excludat. Sed communis (a) opin. est in contrarium, scilicet, quod imo femina semel admissa ad successionem feudi propter non existentiam masculorum, si postea masculi superveniant, non excludatur. Et ita esse commun. opin. attestatur Alvaro. *in d. c. 1. nu. 5.* quem refert Jacob. *de feud. in verbo. Et feminis, num. 17.* Zasius *de feud. in 8. parte in secunda particula, versic. Sed queras de casu.* Curt. jun. *in 1. regula, 3. partis principalis, in 28. qu.* Nam lex regulariter non patitur, quod dominia rerum stent in suspenso, & ad hoc faciunt, quae dixi supra, *lib. 1. §. statuto.* In casu statuti excludentis feminas, extantibus masculis.

Sed quaero, quid econverso, nunquid (b) femina semel exclusa propter existentiam masculi, semper remanebit in (c) exclusa, ita quod etiam mortuo masculo, qui eam excluserit, adhuc admitti non possit ? Resp. quod sic. (d) Et ad hoc allegatur text. *in capit. 1. §. quia etiam Episcopum, vel Abb.* secundum intellectum Andreae de Isernia, quem communiter Doctores sequuntur, ut ait Curt. jun. *ibid. 1. regula, q. 27.* subdens, hanc esse communem opi. quae tamen mihi semper visa fuit dura, saltem quando agitur inter feminam ipsam, quae sola superest ex progenie primi investiti, & dominum Bene posset procedere tex. *in d. §. Quia etiam*, & communis opinio, quando ageretur inter feminam, & aliam agnatum, in casu, in quo masculi, & feminae essent vocati in investitura, secundum gradus proximitatem, ut proximis annis contigit disputari in quodam feudo in partibus Pedemontium : sed quoad ipsum dominum, crederem absolute, quod existente femina, licet per masculum semel exclusa, quae esset ex vocatis in investitura, feudum non aperiretur domino. Nec facit argumentum, quod ita etiam statutum sit in successione bonorum allodialium, quia longa est ratio differentiae, nam illa portio, à qua femina excluditur, stante statuto, efficitur patrimonium masculi



culi excludentis, & incorporatur ejus bonis, ita quod non dicitur amplius agi de haereditate illius ascendentis, sed successoris. In feudis autem secus est. Nam ubi tractatur de vocatis in investitura, semper dicimus agi de successione primi investitti. Cogita.

Sed praesupposita communi opinione pro vera, Quaero, quid si ille masculus excludens statim moriatur ? Respon. quod hoc casu femina est admittenda, & ita praedictam conclusionem limitat gloss. *in d. §. quin etiam, in verbo, non admittuntur*, & dicit Curt. jun. *in d. qu. 27. col. 2. vers. recenta igitur.* quod Doctores communiter sequuntur hanc limitationem. Non enim videtur extitisse, qui statim defecit.

### ADDITIONES.

1 (a) *Et communis opinio est in contrarium.*) Hanc † opinionem (quod scilicet femina, semel ob masculi defectum admissa ad feudi successionem, si postea masculus aliquis nascatur, non repellatur à feudo) praeter Clarum nostrum, & ab eo citatos, approbant, & tuentur Baldus, Jacobus de Belviso, Petrus Ravennas, & Fridericus Schenck. *ad tit. 17. lib. 2. F.* Joan. Thom. de Marin. *tit. 11. de feud. femin. numer. 37. vers. 9. quaeritur, &c.* Guerninus Piso *in praetud. feud. sub tit. propria, & improprii feuda quaenam sint, vers. quarta species feudi impropri &c.* Hanneton, *libro 2. de feud. cap. 9.* Schrader. *in tract. feud. part. 7. cap. 4. numer. 82.* Hartm. Pistoris *lib. 2. quaestion. 35. nu. 9.* Sonsbecc. *in commentar. in usus feud. part. 9. nu. 140.* D. Bocer. *in tract. de jure succed. in feuda. capit. 2. quaestion. 6.* Schneidewin. *in aphr. feud. part. 6. tit. de successe ab intest. n. 48.* Mozz. *in tract. de feudis, cap. de naturalib. feudi, numero 101.* Vult. *libro 1. de feud. capit. 9. numer. 49. in fine.* Ruin. *consil. 151. nu. 4. & consil. 154. num. 3. vol. 2.* Menoch. *consil. 508. num. 15. vol. 2.* & Fachineus *libro 7. controvers. jur. ca. 41.* Idque per subsequentia praecipue argumenta. Primo enim feudorum placita feminam, extante masculo, à feudo per successionem acquirendo repellunt : non etiam illam à feudo jam acquisito removent, *tit. 6. §. quin etiam, tit. 8. in principio §. ita vero, libro 1. F. tit. 11. §. ad filium, tit. 17. 18. & 50. in princip. li. 2. F.* & consequenter hunc casum decisioni dispositionis juris communis relinquunt, arg. *tit. 1. in principio. vers. sirenuus autem lib. 2. F. & l. praecipimus, 32. §. ult. Codice. de appellationibus.* Jure † vero communi, quod alicujus factum est, id ab eo invito ad alium non transit. *l. id, quod nostrum 11. ff. de reg. jur. l. si procurator, 35. ff. de acquir. rer. dom.* & ne quidem actio, quae alicui semel quaesita est, eo invito remitti, eique auferri potest, *l. nemo, 56. in fine ff. de solvi*, eique auferri potest, *l. nemo, 56. in fine ff. de evictionibus*, cum † jus semel quaesitum perpetuum esse confecatur, arg. *l. sive possidens, 16. Cod. de probationibus.* Deinde † quia multa fieri impediuntur : quae tamen, si facta sint, tolerantur, *l. pater familias, 8. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt*, & † quia effectus jam consummatus, non vitiatur, aut cessat, causa ejus cessante, *l. qui res 58. §. aveam, 8. ff. de solutionibus & tutelae, 7. in princip. ff. de capitis deminut.* late Tiraquell. *in tract. regale, cessante causa effectus, limitat. 12. nu. 1. & seqq.* Praeterea certi sunt modi, quibus feudum amittitur. Hisce autem † modis insuper in feudorum libris superventus masculi nativitas commemoratur. Non ergo putandum est, quod hoc etiam modo femina feudum antea acquisitum rursus amittat.

Huic verissimae sententiae non obstat, quod objicitur à dissentientibus (nimirum Ilern. Laudens. & Afflict. *in d. tit. 17. libro 2. F.* item Hugone Celso *consil. 26. n. 47. & 56.* nec non Barbato *cons. 63. nu. 16.*) feminam in casu deficientis masculi ad feudi successionem conditionaliter tantum admitti, si scilicet masculus postea non supervenerit, *d. tit. 17. ibi, non potest femina in feudi successione, donec masculus supersit, lib. 2. F.* ac proinde nato masculo, repelli feminam antea admissam. Id namque planissime falsum est. Siquidem in scitis feudalibus traditum quidem reperitur, quod pacto investiturae feminae jus succedendi in feudum deferatur sub hac conditione, si masculi deficiant defuncto vasallo, de cujus successione agitur. At nusquam scriptum extat, quod femina, deficiente masculo, ad feudi successionem sub aliqua illiusmodi conditione admittatur. Non igitur ut illud receptum ; ita & hoc sine lege feudali recipi debet, ut in simili loquitur Africanus J. C. *in l. ejus, qui, 41. ff. de rel. credit.* Ceterum quod attinet *ad dictum tit. 17. lib. 2.* quem adversarii pro sua opinatione stabilienda allegant : loquitur is de succedendo in feudum, id est, de futura successione, non de successione jam facta : quemadmodum ipsamet verba perspicue ostendunt. Reliqua argumenta, quae contrariari videntur, abunde refutavimus ad principium tit. *Inducendo haereditationis quae ab intestato defer. n. 190. & seqq.*

Verum † enim vero si vasallus fato functus, praegnantem uxorem reliquerit, & ea postea filium peperit; huic filio femina, quantumvis in feudum successerit, cedere cogitur. Hujusque ratio expedita est : tum quia is, qui † in utero est, pro jam nato habetur in iis, quae ad ejus commodum pertinent, *l. qui in utero, 7. & 26. ff. de stat. homin. l. si quis, 23. ff. de captiv. & post lim. reversi. l. cum vir, 25. ff. de condit. & demonstrat.* Tum † quia coeptum etiam pro perfecto, & completo habetur, *l. cum eorum, 19. §. infecti, 11. ff. de aur. & arg. legat. l. cetera, 41. §. sed si paravit, 14.* ibique Bartol. *ff. de legat. 1.* Atque ita docent Matthaeus de Afflict. *ad d. tit. 17. lib. 2. F.* Hartm. Pistoris *d. lib. 2. qu. 35. nu. 11.* Vult. *d. lib. 1. de feud. c. 9. n. 49. pag. 436.* hosque referens D. Bocer. *d. tract. de jure praecedendi in feud. c. 3. q. 8.* HARP.

(b) *An quid femina semel exclusa, &c.*) Etsi † multi, iique Clarissimi Jurisconsulti (praeter Clarum nostrum hic in verf. quo tamen mihi semper) existimant, feminam per masculum a feudo semel excluso, non perpetuo intelligi a feudi successione ejus orta, Jacobus † de Belviso, Martinus Laudens. & Cujacius *in tit. 6. §. quin etiam, lib. 1. F.* Jacobus de Ardizone *in summa feud. part. 3. tit. de feudi succes. vers. unde videtur, &c.* Sonsbecc. *in commentar. in usus feud. part. 9. nu. 136. & seqq.* Guerin. Piso *in praetud. feud. cap. 40. vers. quarta species, n. 27.* Joan. Fichard. *in addit. ad Joannem Baptistam a Villalobos lib. communi. opin. tit. F. n. 60.* Hartmann. Pistor. *lib. 2. quaest. 36. n. 5. cum seqq.* Vult. *libro 1. de feud. cap. 9. num. 52. & seq.* Myninger. *cent. 5. observ. 74. nu. 8.* Forlex. *libro 3. de successionibus cap. 14. in fin.* Heigius *par. 1. qua. 26.* Loriot. *in tit. de vit. qui feud. dar. p. §. 8. quae, versic. ad dictum.* Matth. Steph. *cons. 3. quaest. 6. ad lit. B.* Hieronym. *disput. 12. sub controvers. 5. ad fin.* Niellius *disput. feud. 5. th. 4. tit. C. in fin.* Rudinger. *lib. 1. var. lect. jur. feudal. num. 10. cum seqq.* Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art. 29. num. 18. & artic. 37. num. 24.* & Rosenthal. *in tract. jurid. feud. cap. 7. concl. 54. num. 3.* & si qui sint alii ab his allegati : Contrariam tamen, tanquam † veriorem, & receptionem sententiam amplectuntur Andreas de Isern. Bald. Alvar. Praeposit. Afflict. Schenck. Baro, & Paulus Picus *num. 12. in c. tit. 6. §. quin etiam libro 1. F.* Joan. Blanc. *in summa, sub tit. de successe feud. vers. vel dic, quod insuper, &c.* Odofred. *in sum. sub tit. qui poss. in feud. succed.* Graff. *lib. 1. exceptur. sentenc. § successio ab intestato, quaest. 4. nu. 2.* Hanneton. *lib. 2. de jur. feud. cap. 9. sub fin.* Tiraquell. *in repetitione l. si unquam, 8. ad verb. si reperis liberos, n. 193. & seqq. C. de revocand. donat.* Capil. *lib. 2. observ. 140.* Franciscus Curt. jun. *in tract. feud. 2. part. principio in 9. nu. 32. vers. vae simul peperint.* Duaren. *de his, qui sui, vel alien. jur. sunt, &* † quia effectus jam consummatus, non vitiatur, aut cessat, causa ejus cessante, *l. qui res 58. §. aveam, 8. ff. de solutionibus & tutelae, 7. in princip. ff. de capitis deminut.* late Tiraquell. *in tract. regale, cessante causa effectus, limitat. 12. nu. 1. & seqq.* Praeterea certi sunt modi, quibus feudum amittitur. Hisce autem † modis insuper in feudorum libris superventus masculi nativitas commemoratur. Non ergo putandum est, quod hoc etiam modo femina feudum antea acquisitum rursus amittat.

Huic verissimae sententiae non obstat, quod objicitur à dissentientibus (nimirum Ilern. Laudens. & Afflict. *in d. tit. 17. libro 2. F.* item Hugone Celso *consil. 26. n. 47. & 56.* nec non Barbato *cons. 63. nu. 16.*) feminam in casu deficientis masculi ad feudi successionem conditionaliter tantum admitti, si scilicet masculus postea non supervenerit, *d. tit. 17. ibi, non potest femina in feudi successione, donec masculus supersit, lib. 2. F.* ac proinde nato masculo, repelli feminam antea admissam. Id namque planissime falsum est. Siquidem in scitis feudalibus traditum quidem reperitur, quod pacto investiturae feminae jus succedendi in feudum deferatur sub hac conditione, si masculi deficiant defuncto vasallo, de cujus successione agitur. At nusquam scriptum extat, quod femina, deficiente masculo, ad feudi successionem sub aliqua illiusmodi conditione admittatur. Non igitur ut illud receptum ; ita & hoc sine lege feudali recipi debet, ut in simili loquitur Africanus J. C. *in l. ejus, qui, 41. ff. de rel. credit.* Ceterum quod attinet *ad dictum tit. 17. lib. 2.* quem adversarii pro sua opinatione stabilienda allegant : loquitur is de succedendo in feudum, id est, de futura successione, non de successione jam facta : quemadmodum ipsamet verba perspicue ostendunt. Reliqua argumenta, quae contrariari videntur, abunde refutavimus ad principium tit. *Inducendo haereditationis quae ab intestato defer. n. 190. & seqq.*

Verum † enim vero si vasallus fato functus, praegnantem uxorem reliquerit, & ea postea filium peperit; huic filio femina, quantumvis in feudum successerit, cedere cogitur. Hujusque ratio expedita est : tum quia is, qui † in utero est, pro jam nato habetur in iis, quae ad ejus commodum pertinent, *l. qui in utero, 7. & 26. ff. de stat. homin. l. si quis, 23. ff. de captiv. & post lim. reversi. l. cum vir, 25. ff. de condit. & demonstrat.* Tum † quia coeptum etiam pro perfecto, & completo habetur, *l. cum eorum, 19. §. infecti, 11. ff. de aur. & arg. legat. l. cetera, 41. §. sed si paravit, 14.* ibique Bartol. *ff. de legat. 1.* Atque ita docent Matthaeus de Afflict. *ad d. tit. 17. lib. 2. F.* Hartm. Pistoris *d. lib. 2. qu. 35. nu. 11.* Vult. *d. lib. 1. de feud. c. 9. n. 49. pag. 436.* hosque referens D. Bocer. *d. tract. de jure praecedendi in feud. c. 3. q. 8.* HARP.

(b) *An quid femina semel exclusa, &c.*) Etsi † multi, iique Clarissimi Jurisconsulti (praeter Clarum nostrum hic in verf. quo tamen mihi semper) existimant, feminam per masculum a feudo semel excluso, non perpetuo intelligi a feudi successione ejus orta, Jacobus † de Belviso, Martinus Laudens. & Cujacius *in tit. 6. §. quin etiam, lib. 1. F.* Jacobus de Ardizone *in summa feud. part. 3. tit. de feudi succes. vers. unde videtur, &c.* Sonsbecc. *in commentar. in usus feud. part. 9. nu. 136. & seqq.* Guerin. Piso *in praetud. feud. cap. 40. vers. quarta species, n. 27.* Joan. Fichard. *in addit. ad Joannem Baptistam a Villalobos lib. communi. opin. tit. F. n. 60.* Hartmann. Pistor. *lib. 2. quaest. 36. n. 5. cum seqq.* Vult. *libro 1. de feud. cap. 9. num. 52. & seq.* Myninger. *cent. 5. observ. 74. nu. 8.* Forlex. *libro 3. de successionibus cap. 14. in fin.* Heigius *par. 1. qua. 26.* Loriot. *in tit. de vit. qui feud. dar. p. §. 8. quae, versic. ad dictum.* Matth. Steph. *cons. 3. quaest. 6. ad lit. B.* Hieronym. *disput. 12. sub controvers. 5. ad fin.* Niellius *disput. feud. 5. th. 4. tit. C. in fin.* Rudinger. *lib. 1. var. lect. jur. feudal. num. 10. cum seqq.* Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art. 29. num. 18. & artic. 37. num. 24.* & Rosenthal. *in tract. jurid. feud. cap. 7. concl. 54. num. 3.* & si qui sint alii ab his allegati : Contrariam tamen, tanquam † veriorem, & receptionem sententiam amplectuntur Andreas de Isern. Bald. Alvar. Praeposit. Afflict. Schenck. Baro, & Paulus Picus *num. 12. in c. tit. 6. §. quin etiam libro 1. F.* Joan. Blanc. *in summa, sub tit. de successe feud. vers. vel dic, quod insuper, &c.* Odofred. *in sum. sub tit. qui poss. in feud. succed.* Graff. *lib. 1. exceptur. sentenc. § successio ab intestato, quaest. 4. nu. 2.* Hanneton. *lib. 2. de jur. feud. cap. 9. sub fin.* Tiraquell. *in repetitione l. si unquam, 8. ad verb. si reperis liberos, n. 193. & seqq. C. de revocand. donat.* Capil. *lib. 2. observ. 140.* Franciscus Curt. jun. *in tract. feud. 2. part. principio in 9. nu. 32. vers. vae simul peperint.* Duaren. *de*

accepe-

acceperit, ut ejus descendentes masculi & feminæ illud habere possint: relicto masculo, ulterius femina non admittuntur. Quo † in textu per dictionem ulterius aperte ostenditur quod relicto, & succedente masculo, femina nunquam amplius admittatur. Et etenim ista dictio ulterius adverbium temporis perpetuo exclusivum, ut arguit, *casum accessissem, 8. vers. fuit insuper, ibi, ne primicerius tur dignitas esset ulterius in Ecclesia*, ubi Bald. *extr. de constitutionibus & l. 3. in fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* atque adeo eandem continet potestatem, quam vox amplius, aut deinceps, & denotat privationem, seu summotionem perpetuam, non suspensivam, aut moratoriam: fecisti dicitur de stipulatione amplius vel deinceps non agi vel peti, *l. eadem dicemus*, §. *Caio*, *ff. de verb. obligat. l. amplius non peti*, 15. *& l. procurator*, 23. *ff. rem ratam haberi.* Nec movet quicquam, quod cum verbum illud, *admittuntur*, in textu positum sit præsentis, non futuri temporis: secundum hujus verbi tempus accipiendum quoque sit adverbium, *ulterius*, prindeque de præsenti, non vero de futura successione in feudum, textus ille intelligendus sit: eo † quod qualitas adjuncta verbo, secundum tempus verbi exaudiri debeat; *l. in delictis*, 4. §. *si extraneus*, *ff. de noxalib. act. l. Titius*, 25. *ff. de testamento milit.* Alex. *cons.* 83. *n.* 11. *vol.* 3. *cons.* 5. *nu.* 3. *cons.* 101. *n.* 14. *vol.* 5. *cons.* 29. *n.* 6. *cons.* 139. *n.* 3. *cons.* 143. *in prin. cons.* 158. *n.* 12. *cons.* 207. *n.* 10. *& cons.* 227. *n.* 8. *vol.* 6. Nam quoties qualitas verbo adjuncta non patitur, ut secundum tempus verbi illius intelligatur, toties fallit illa regula, quæ habet, quod qualitas verbo adjecta, secundum tempus verbi illius sit intelligenda, argum. *l. in substitutione*, 71. *ff. de vulg. & pupill. substit. c. ultim.* §. *item opponitur*, 22. *q.* 2. *c. Raynutius*, 16. *extr. de testam.* Petrus Duennas *in fallentias regular. jur. sub lit. Q. regul.* 356. *vers. secundo fallit, & vers.* 5. *&c.* Menoch. *cons.* 225. *n.* 16. *& cons.* 227. *n.* 25. *&* 66. Quare adverbium ulterius cum sit futuri temporis, propria ejus natura inspecta, juxta ejus genuinam proprietatem verbum quoque illud admittuntur censendum erit.

16 Secundum † fundamentum suppeditat clausula generalis *dict. titul.* 6. *ult. libro* 1. *F.* ubi Feudista inquit: Et his omnibus casibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur. Ex quibus verbis indubitate conitat, quod in illo *titul.* 6. (ut & in proxime præcedenti) de casibus agatur, quibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur. Unus proponitur *in princ.* & §. 1. *ejusdem tituli*: duo autem *in d.* §. *quintetiam*, & §. *alt.* Primus casus est quo feudum non jure datum redit ad dominum: ut quia Prælatus Ecclesiæ in feudum res Ecclesiæ redit, quæ antiquitus dari in feudum non consueverunt. Alter est, quo sine liberis decedit vasallus, per quem femina prius exclusa fuit. Tertius est, quo vasallus, quod natura mutus est, feudum retinere non potest. Cum igitur his casibus omnibus feudum amittatur, & ad dominum revertatur: plusquam manifestum inde fiet, quod femina per masculum prius exclusa, eo mortuo, ad feudi successionem in locum masculi
17 nunquam amplius admittatur. Qui † enim feudum amittit, jus succedendi in illud salvam amplius habere nequit: cum remoto subjecto, feudo scilicet, & jure succedendi in illud, removeatur etiam necessario ejus adjunctum, ipsa nimirum successio. Ad hæc si feudum, à quo per masculum femina fuit repulsa, eo masculo quaquam vere dici potest, quod femina ita exclusa ad illud regressum jure habeat.

18 Tertium argumentum tale est: Quicunque † in defectum alterius ad successionem vocatur, is, succedente eo, cujus in locum vocatur, in tantum excluditur, ut postea non admittatur amplius: licet ille, per quem remotus semel fuit, postea decesserit, aut jure, in quod successit, abstinuerit. *l.* 3. *& l. quamdiu*, 69. *ff. de acquir. vel omitt. hæredit. l. ait prætor*, 7. §. *sed quod*, 10. *ff. de minoribus*, *l. verbis civilibus*, 7. *l. in pupil. vi*, 14. *& l. ex facto*, 42. *in prin. ff. de vulg. & pupill. substit.* §. *majoralo igitur*, 8. *Instit. de pupillari substit. & l. post aditam*, 5. *Cod. de impuber. & aliis substitutionibus.* Atqui vere femina, quando investituræ pacto ad feudi successionem vocatur, in defectum saltem masculorum vocari intelligitur, *tit.* 17. *in prin. ibi*, *vellis deficientibus tit.* 18. *ibi*, *& masculis deficientibus & tit.* 30. *ibi*, *deficientibus filiis masculis*, *lib.* 2. *F.* Ergo masculo succedere, femina, quæ pari gradu cum eodem masculo extat, sed per ipsum feudo excluditur, nunquam postea ad idem feudum, mortuo quantumvis eo masculo, admittitur.

19 Quartum argumentum hujusmodi est: Quicquid † sub conditione datur sub contraria conditione non dari censetur & contra, quicquid sub conditione admittitur, sub contraria conditione dari intelligitur, *l. quintus decius*, 40. §. *quidam Titio*, *& l. aliquando*, 107. *ff. de condit. & demonstrat.* Cravett. *cons.* 344. *num.* 4. Sed jus succedendi in feudum pacto investituræ datur feminæ sub hac conditione, si masculi deficiant. Verba namque, *deficientibus masculis*, *in d. tit.* 17. *& tit.* 18. *& d. tit.* 30. *lib.* 2. *F.* conditionem important: cum † sint duo ablativi absoluti: quorum ea natura est, ut conditionem ponant, vel in conditionem resolvantur, *l. ab emptione*, 58. *ff. de pact. l. creditor*, 13. *in princip. ff. qui potior. in pign. hab. l. evictis*, 18. *in prin. & l. ita conficiatur*, 35. *ff. de usur. l. fructus*, 7. §. *divortio facto*, *ff. soluto matrimon. l. acceptis*, 93. *ff. ad leg. Falcid. l. si decem*, 63. §. *rescripto*, *ff. ad S. C. Trebellian.* Rebuff. *& Valle cons.* 65. *n.* 23. *vol.* 3. Quo circa sub contraria conditione, si scilicet masculi non deficiant, sed exterit, & succedendi in feudum. Cui autem jus succedendi non competit: ei, nec successio competere dicitur: cum successio ipsius juris succedendi effectus perhibeatur.

Quintum argumentum ita habet: Quicunque † ali- 21
quo modo à successione excluditur, is nulla ratione ad eam amplius admittitur, argu. *l. si ponas*, 23. §. 1. *ff. de inoffic. testam. l.* 2. *in princip. & §.* 1. *& 2. ff. de vent. tionosa.* Atqui femina à feudi successione per masculum remota, excludi dicitur, per textum *in tit.* 104. *casus*, *quibus femina in feudo succedit*, §. *item si quis eo tempore*, *ibi*, *femina excludantur*, *in extrauag. exp. in urbe fundat.* Igitur femina à feudi successione semel per masculum remota nulla ratione ad eam amplius admittitur.

Sextum argumentum hoc est: Jus † semel consep- 22
tum, sive extinctum amplius haud revivisci. *l.* 3. §. *si captivi* 9. *vers. etiamsi emiserit*, *ff. de bonis libertor. l. in tantum*, 6. §. *sacræ autem*, *vers. semel*, *ff. de divis. vari. l. sed si meis*, 26. §. *arbor*, *ff. de acquir. rer. dom. l. inter stipulantem*, 23. §. *jaccon ff. de verbor. obligat. l. qui vas*, 98. §. *arram*, 8. *ff. de solutionibus.* Sed jus succedendi in feudum, feminæ ex pacto investituræ competens, extinguitur extante, & succedente masculo, *per d. tit.* 194. §. *item si quis in extraord. exp. & alia jura supra adducta.* Illud ergo jus, mortuo postmodum eodem masculo, haud revivisci.

Septima ratio, à simili petita, est illa: Femina cui 23
† vigore statuti per masculum à successione bonorum semel fuit remota, licet masculus ille deinde fuerit defunctus, ad successionem tamen amplius non admittitur, ut docent Bartol. *in l. ult. ff. ad S. C. Tertyllian.* Bald. *in l. si quis postumos*, 9. §. *si filium*, *ff. de liber. & postum. & in leg. postumus*, 6. *in princ. ff. de inoffic. testam.* Francisc. Aretin. *cons.* 144. Alex. *cons.* 43. *vol.* 3. Soc. *cons.* 92. *vol.* 1. *& cons.* 50. *vol.* 3. Paris. *cons.* 21. *nu.* 16. Gail. *lib.* 2. *obser.* 148. *n.* 4. Anton. Peregrinus *in tract. de fideicomm. art.* 27. *n.* 17. Quapropter femina, etiam à feudi successione per masculum remota, eo masculo defuncto, amplius non admittitur: quippe cum jus feudorum regulariter feminas à feudis penitus repellat, *tit.* 1. §. *hoc autem*, 3. *& tit.* 2. §. *filia vero*, *lib.* 1. *& tit.* 5. *lib.* 2. *F.* & latius expositum supra ad *q.* 71. *n.* 1. *& seq.*

Octava denique ratio patefacit ex tertia illa juris regu- 24
la, qua dicitur: quod † unumquodque ad naturam suam facile revertatur, *d. l. in tantum*, 6. *in princip. ff. de divis. vari. l. si unus*, 27. §. *pactus*, *ne peteret*, *vers. quoties enim*, ubi Jason. *ff. de pact. l. hac consultissima*, 21. §. *fi quis autem*, *Cod. de testam. ut. can. ab exordio* 2. & ibi gloss. *super verb. revolvit*, *dist.* 53. Cum ergo feudi natura ea sit, ut ad ejus successionem feminæ non admittantur: certe ad hanc naturam revertitur feudum, si femina per masculum semel à feudi successione repulsa in perpetuum exclusa maneat. Quæ contra hactenus confirmatam sententiam opponi solent argumenta, ea post D. Bocerum in locis supra citatis, nos copiosissime confutavimus *ad princ. tit. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. n.* 159. *& seq.* Harp.

(c) *Exclusa.*] Et de ista quæst. adde, atque vide *in collectis mea comm. opin. verb. feudum*, *n.* 173. & plenius *in verbo*, *Femina*, *n.* 18. *cum multis seq.* Gyacn.

(d) *Quod sic.*] Adde Burs. *cons.* 63. *n.* 18. *lib.* 1. qui hanc dicit communem, etiamsi masculus in continenti decedat. Govean.





## QUÆSTIO LXXXII.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *In feudis dignitatum an requiratur nova concessio.*

### Ex Additionibus.

1 *In feudis dignitatum an, & quatenus locum habeat successio remissivæ.*
2 *Primogenitus in successione feudi regalis ceteris suis fratribus præferitur.*
3 *Utrum nepos ex filio primogenito patruo suo secundogenito in jure primogenituræ præferri debeat.*
4 *Nepos in patris sui mortui locum & communi, & feudorum jure succedit.*
5 *Pater, & filius eadem fere persona reputantur.*
6 *Vox patris tanquam vox filii est.*
7 *Pater, & filius una caro habentur.*
8 *Pater, cui commissa est legatio, filium substituere potest.*
9 *Filio primogenito jus suum primogeniæ fratri vendere, & cedere licet.*
10 *Hæredes in omne jus defuncti succedunt.*
11 *Quod cessibile est, ad hæredes quoque est transmissibile.*
12 *Feudum semel stirpi alicui quæsitum, quatenus in ea perseveret.*
13 *Jus ordini, & loco alicui tributum, cui debeatur.*
14 *Jura magis succurrunt de damno vitando certanti, quam lucrum captanti.*

1 QUæro, an (*a*) in feudis dignitatum, puta Marchionatus, vel Comitatus, requiratur nova concessio, ad hoc, ut descendentes investiti in ipsis feudis succedant? Respond. quod de jure utique requirebatur nova concessio, ex quo hujusmodi feuda potius electione, quàm successione obveniunt. Et ita colligi videtur ex text. *in cap.* 1. *de feudo March.* Sed tamen consuetudo contrarium usurpavit, quia hodie in istis feudis sicut in aliis habet locum successio. Et hæc est communis doctrina Doctorum, ut dicit Zas. *de feud. in* 8. *part. vers. Super tertio principali.* Hanc etiam dicit esse communem sententiam Jacob. *de feud. in verb. Dux*, *vers. quid si Rex. num.* 2. *& seqq.* Intellige, quando hujusmodi feudum concedatur alicui in proprietatem, alias secus; & intellige etiam, ut transeat (*b*) ad primogenitum tantum, & non ad alios hæredes. Et ita quotidie observatur, ut dicit Jacob. *in loco prælegato.*

## ADDITIONES.

1 (*a*) *An in feudis dignitatum*, *&c.*] An † & quatenus in feudis dignitatum, puta, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Baroniæ, &c. locum habeat successio, post alios, fusius explicant Henricus à Rosenthal. *in tract. jur. feud. c.* 9. *numbr.* 1. *conclus.* 55. *num.* 7. *cum seqq.* D. Bocer. *in tract. de jur. succed. in feud. cap.* 3. *qu.* 48. Hucque referri poterunt, quæ annotavimus supra ad *qu.* 44. Harp.

2 (*b*) *Ut transeat ad primogenitum tantum.*] Quid † primogenitus in successione feudi regalis, & dignitatem annexam habentis, ceteris suis fratribus præferri debeat, jam in confesso est: & ostendimus etiam ad principium tit. *Instit. de hæreditatis. quæ ab intest. defer. num.* 102.
3 *& seqq.* Ecquid † vero nepos ex filio primogenito patruo suo secundogenito in jure primogenituræ sit præferendus, major dubitatio est? Et huic illum præferendum esse multiplex fundet ratio. Tum † quia nepos in
4 filii jus, & locum succedit, ut jure communi, *l. si nepotes*, *ff. de collat. bonor. l.* 1. §. *si filius*, 4. *ff. de suis & legit. hæredib. &* feudorum jure, *tit.* 8. *de success. feud. in princ. ibi*, *nepotes ex filio loco sui patris*, *libro* 1. *F.* Imo nepos mortui patris sui locum adeo repente occupasse dicitur, ut ne momento quidem ullo vacasse patris locus intelligatur, argum. *l.* 2. *in fine principii*, *ff. de bon. libertor.. & l.* 3. §. *ult. ff. de donat. inter vir. & ux.* Ergo merito nepos eodem, quo pater, jure uti jubetur, *l. qui jus*, 177. *ff. de reg. jur.* Tum † quia natura pater, & filius eadem fere persona reputantur, *l. ult. C. de impuber. & al. substitut.* Unde † vox patris, tanquam vox filii est, adeòque Justiniano in §. *si quis alii*, 4. *vers. ei vero*, *Inst. de inutilib. stipulat.* & † una caro habentur pater, & filius, *can. contradicimur*, 22. §. *hoc auctoritate caus.* 35. *q.* 3.

Hinc † pater, cui commissa est à Republica legatio, 8
filium legationi expediendæ substituere potest, *l. secundum*, 4. §. *legati*, *ff. de legationibus.* Quare, ut pater primogenitus, sic & ejus filius ad primogenituræ jus admitti, & in eo patruo suo præferri debet. Tum † quia 9
filius primogenitus vivo quoque patre, jus suum primogeniæ perfecte acquisitum habet: quippe cum illud fratri suo, etiam viventе adhuc patre, vendere, & cedere possit, ut jus divinum, & canonicum testantur, *Genes.* 25. *v.* 31. *can. quam periculosum*, 8. *caus.* 7. *qu.* 1. Quod † autem perfecte cujusque est, id ad suos quoque 10
transmittit hæredes, ut qui in omne jus defuncti succedunt, *l. hæredem*, 59. *& l. hæreditas*, 62. *ff. de reg. jur.* Quocirca primogenitus filius jus suum primogenituræ ad propriam suam sobolem transmittit: præstitam eum illud (ut modo dictum) alii cedere potest: & id, quod † cessibile est, ad hæredes etiam sit transmissibile, arg. 11
*l. ex pluribus*, 24. ubi Bart. *nu.* 1. & alii *ff. de administrat. & peric. tutor.* Tum † item quia feudum semel 12
stirpi alicui quæsitum, perseverat in ea, quamdiu successor in illa superest, & non de una stirpe in aliam delilit, *tit.* 8. *de success. frat. & titul.* 50. *de natura success. feud. lib.* 2. *F.* Tum † etiam quia jus ordini, 13
& loco alicui concessum, ei tantum, qui ordinem, & locum illum occupat, debetur, *l. immunitas*, 1. *§. in princ. l.* 3. §. 1. *& l.* 4. §. *quanquam* 3. *ff. de excusat.* Cum igitur jus primogenituræ, sive majoratus ordini, & loco filii nati maximi tributum sit debetur certe nepoti, qui subducto de familia patre, in locum, ordinem, gradumque filius ita successit, quasi nunquam vacuus ille fuisset, arg. *l. filius*, 28. §. *liberos*, *ff. de conjungend. cum emancipato liberis ejus*, *l. filium*, 20. §. *vicesimas*, *in fin. ff. de bonor. possess. contra tab.* Tum 14
† postremo quia jura magis subveniunt de damno vitando certanti, quam lucrum captanti, *l. Proculus*, 26. *ff. de damn. infect. l.* 2. §. *item Varus* 5. *ff. de aqua pluv. arcend. l. is*, *cui* 71. *in fin. ff. de furt. & l. unic. C. pœnis fiscalis. creditores præferri*, *libro* 10.

Sed nepos in nostra specie de damno vitando certat: quoniam ipsem succedendi in patre suo radicatam habet, quæ jam ad ipsum transmissa est. Patruus autem de lucro captando laborat: quia, quod petit, nunquam habuit: ita ut si id consequeretur, tanquam merum lucrum ipsi obtingeret. Atque his, aliisque pluribus argumentis hanc assertionem confirmant Tiraquell. *in tract. de jur. primogenior. qu.* 40. *num.* 19. *& aliquot seqq.* Mynsinger. *cent.* 3. *observ.* 21. Arumeus *Discuss. jurid. tit.* 6. *contro vers. jura*, 5. 2. Joan. Andreæ *in additionibus ad Speculatorem super rubric. de feud. vers. rediendo ad individuum extra fundo.* Oldrad. *consil.* 224. Frider. Schenk Baro *ad tit.* 14. *de feudo Marchiæ*, *lib.* 1. *F. nu.* 14. Petr. Gregor. *de Republ. libro* 7. *c.* 10. Matthias Stephani *cent.* 3. *q.* 5. D. Bocer. *in tract. de jure succed. feud. c.* 3. *qu.* 48. Henricus à Rosenthal. *in tractat. jur. feud. c.* 7. *conclus.* 26. *num.* 13. aliique complures ab his laudati. Tametsi (post multos alios, quos cumulavit Tiraquellus *dict. q.* 40. *nu.* 15. & Rosenthal. *de conclus. 26. in addit. sub litter.* O.) dissentiant Cujacius *ad tit.* 11. *libr.* 2. *F.* Joannes Petrus Surdus *cons.* 204. *nu.* 34. *cum seqq. lib.* 3. & Goldastus *in Disceptat. exoterica*, *subjuncta ejusdem tractatui de majorat. num.* 9. *&c.* Quorum argumenta pottora diligenter diluit Dn. Bocerus *qu.* 48. & de iis nonnihil etiam monuimus ad dict. principium titul. Institut. de hæreditatibus quæ ab intest. deferant, *num.* 82. *& seqq.* Harp.

## QUÆSTIO LXXXII.

### *SUMMARIA.*

#### 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 *Filii naturales in feudis non succedunt.*
2 *Utrum naturales filii, per subsequens matrimonium legitimati, in feudis succedant.*
3 *Affirmantium opinio approbatur.*
4 *Quoties casus aliquis feudorum placitis non est expressè decisus, ejus decisio ex jure communi petenda est.*
5 *Accurata explanatio c. 1. §. naturales, si de feudo defuncti contendatur inter dom. & agnat. vas. tit. 26. lib. 2. F.*
6 *Impium est de viventis hereditate solicitum esse.*
7 *Qui legitimi fieri dicantur.*
8 *Responsio ad quorundam objectiones.*
9 *Compilatores juris feudalis: haud dubiè cognitionem juris Romani habuerunt.*
10 *Jura canonica in usum prodierint post consuetudines feudorum.*
11 *Quis eligendus Episcopus.*
12 *In dubio juris 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, & suis legitimè natis.*

1 FIlius naturalis non succedit in feudo etiamsi sit legitimatus. Text. est expressus *in capit. 1. §. naturales, si de feudo defunctis, &c.* Sed quæro, quid si à Principe sit legitimatus expressè ad feuda? Respond. quod talis bene succedit in feudo, & excludit ceteros agnatos remotiores. Et ita dixit *glos. in d. §. naturales, in verb. Legitimi*, quam dicit esse communiter approbatam Paris. *consil. 1. numer. 76. lib. 2.* Ruin. *consil. 36. numer. 18. lib. 2.* Curt. jun. *consil. 136. numer. 1.* & est magis communis opin. ut attestatur Boer. *decis. 123. numer. 6.* Curt. jun. *consil. 167. numer. 28.* illam etiam gl. dicit esse per omnes communiter approbatam Curt. junior *de feud. in 3. parte in materia successionis descendentium quæst. 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.

2 Et nota, quod licet *glos. in d. §. naturales*, loquatur tantum de naturalibus simpliciter; tamen idem est etiam in spuriis, & in aliis illegitimis, secundum omnes, ut dicit Cuman. *consil. 168. num. 4.* ubi etiam subdit, quod ita quotidie de facto servatur.

3 Et hæc quidem conclusio 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 privilegium legitimandi? Respond. quod idem est dicendum, modo talis Comes habeat in privilegio expressam potestatem legitimandi ad feuda. Ita dicit Signor. *consil. 220. numer. 4. & seq.* & est commun. opin. ut dicit Paris. *in d. consil. 1. num. 123. lib. 2.* Molin. *in consuetud. Paris. feud. §. 8. glos. 1. numer. 38.*

Item quæro, quid in eo, qui est legitimatus per subsequens matrimonium? Respond. quod iste utique (*b*) succedit in feudo. Ita tenet And. de Iseru. *in d. §. naturales.* Et ita communiter tenetur, ut dicit Alex. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, el 1. num. 18. in fin. ff. ad Trebell.* quem refert Jas. *in l. generaliter, §. cum autem, post num. 10. C. de instit. & substit.* Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Curt. jun. *consil. 136. num. 1.* Dec. *consil. 155. post num. 3.* quem refert Paris. *cons. 13. numer. 44. & seqq. libr. 2.* ubi etiam refert Socin. idem attestari *cons. 3. nume. 2. libr. 3.* quem tamen ego in libro meo non reperi hoc attestantem, licet *in eo. consil. numer. 6.* videatur transire cum hac opinione quam ego etiam sequor, quia hujusmodi legitimati fere in omnibus reputantur legitimi.

Sed quid (*c*) si feudum sit receptum pro se, & filiis legitimè natis, numquid talis legitimatus per subsequens matrimonium succedet in feudo? Respond. quod sic. Et ita tenet Abb. *in cap. in tanto. num. 7. qui filii sint legitimi.* ubi etiam dicit, quod ita tenent communiter Doct. & est commun. opin. ut dicit Card. Alex. *in d. l. tanta.* Ripa *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, el 1. post num. 48.* quia, ut dixi, æquiparantur legitimè natis in omnibus, & per omnia.

## ADDITIONES.

(*a*) *Naturalis.*] Naturalis quis proprie dicatur, & quis large, vide supra §. *emphyteusis, q. 30. atque in singul. meo 37. necnon in collect. mea commun. opin. in verb. naturalis num. 1.* ubi declaratur. Item an fratres, feuda paterna, & hæreditaria, insque adjacentia, contra fratrem legitimatum, qui ad feudum se admitti petit, incapacit item ejus opponere possint, & cum ut extraneum repellere? vide Menoch. *in consil. 202.* ubi plene, & pulchre. Item quod filius legitimatus etiam specialiter succedat *non* solum in bonis allodialibus, sed etiam feudalibus, commune vide per Soc. *cons. 3. numer. 9. vol. 3.* & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. filius, num. 81.* Gtach.

*Filius naturalis non succedit in feudo.*] Filios † naturales, etiam legitimatos, ad feudi successionem non admitti, certi juris est feudalis, *c. 1. §. naturales, Si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat. vas. tit. 26. lib. 2. F.* Sed gravissima quæstio est: Num † naturales filii, per subsequens matrimonium legitimati, ut in allodiis, ita & in feudis, æque ac legitimè nati, succedant. Ei licet nonnulli negativam, tanquam veritati theoricæ magis consentaneam, sententiam defendere nitantur, Sonsbeck. *in Commentar. ad usus feudor. part. 9. num. 72.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 9. num. 54. pag. 540.* Niellius *disp. feud. 5. th. 7. sub lit. D.* & Gothofred. Anton. *disput. feud. 5. th. 6. ad lit. C, vers. quid si per subsequens matrimonium, &c.* affirmativam † tamen, ut in praxi veram, ita & in theoria veriss imam, conspirantibus votis, præter Clarum hic nostrum *num. 4.* & ab eo relatos, tuentur Jacobus de Belvisio, Baldus, Præpositus, Matth. de Afflict. Fridericus Schenck, Laudens. Alvarotus, & alii *in d. §. naturales.* Hostiens. Joan. Andr. & Anton. de Butr. *in c. lator. 5. extr. qui filii sint legit.* Ripa *in l. si unquam, 8. nu. 82. C. de revocand. donat. & in l. ex facto, 17. §. si quis rogatus 4. num. 84. ff. ad SC. Trebellian.* Schrader. *in tractat. feud. part. 7. c. 5. numer. 21.* Borcholt. *in Commentar. ad consuet. feudor. c. 7. num. 48.* Villalobos *in th. commun. opin. lit. L, numer. 73.* Gail. *libr. 2. observ. 141. num. 2.* Soarez *in thesaur. recept. sentent. lit. I, num. 125.* Franciscus Vivius *lit. F. vers. filiusfamiliæ, vers. filii nati ex legitimo, &c.* Rosenthal. *in tractatu juris feud. cap. 7. concl. 18. num. 1. & 2.* Olimann. *ad lib. 3. disp. jur. civ. Gipuani, disp. 23. num. 9. pag. 7.*

Duaren. *de feud. c. 11. num. 7.* Schneidewin. *de feud. part. 6. num. 13.* Dn. Bocer. *in tract. de jure succed. in feud. c. 3. q. 2.* Roberus *disput. 3. ad Inst. tit. 4.* Hegius *ad princip. tit. Instit. de hæreditatibus, quæ ab intest. defer. c. 5. numer. 158.* Andr. Gerhardi *Exercit. Julian. decad. 11. in coronid.* & Rudinger. *lib. 1. var. lection. jur. feud. lib. 1. c. 16. num. 4.* Atque secundum hanc communem sententiam quotidie practicari, eamque confirmari sententiis judicum, attestatur S. *cons. 1. c. 1. nu. 16.* Eamque in Camera Imperiali unanimi assessorum suffragio recepta est, tradente Mynsingero, *cent. 5. observ. 42.* Quin & eandem in Consistoris Ducum Saxoniæ observari scribunt Schneidewinus *d. part. 6. num. 13.* & Hartmannus Pistoris *lib. 2. q. 41. num. 15.* Ejusque † veritas primo inde efflorescit: quod casus feudorum placitis non expressè decisus, ex jure communi sit explicandus, *tit. 1. in fine principii, libr. 2. F.* Sed juris communis dispositione, legitimati per subsequens matrimonium æque admittuntur ad successionem, ac si legitimè nati essent. *Novell. 12. c. ult. Novell. 89. cap. 8. c. tanta, 6. extr. qui filii sint legitimi.*

5 Nec huic obstat quicquam, quod † *in d. §. naturales*, liberi naturales, licet postea fiant legitimi, ad feudi successionem admitti, generaliter negantur. Feudista enim illic quæstionem hanc utramque proponit ac decidit: an naturales filii in feudum succedant? an item in feudum succedant filii legitimati? Huic autem quæstioni tunc solummodo locus est, quando successionis casus contingit, hoc est, cum moritur vasallus, de cujus successione agitur, *tit. 8. in princ. ibi, si quis igitur decesserit, lib. 1. F. & tit. 11. in princ. ibi, mortuo enim eo &c. lib. 2. F.* Eo † siquidem tempore de successionis jure primum recte quæritur, non antea cum impium sit, de viventis hæreditate solicitum esse: & eo maxime tempore jus hæredis inspiciendum sit, quo hæreditatem acquirit, *l. si alienum, 40. §. 1. vers. nam jus hæredis, ff. de hæredit. instit.* Proinde textus *in præallegato §. naturales*, intelligendus est de casu, quo patet vasallus decessit, & jam locus est successioni in feudum: id quod æquit etiam ibidem verbum præsentis temporis, admittuntur. Si Feudista ibi loqueretur de futura in feudum successione, adeoque de tempore, quo vasallus pater adhuc superstes est, utcretur certe verbo futuri temporis, admittentur.

6 Quia vero eo in loco Feudista agit de feudo jam delato, & de præsenti in feudum successione: exaudiendus quoque est de filii legitimatione, post defatam feudi successionem facta. Unde 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 pater vasallus ducere amplius uxorem concubinam suam, matrem liberorum naturalium, sieque eos per subsequens matrimonium legitimare nequeat: omnino consequens est, textu *dicti §. 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

7 † namque legitimi dicuntur, qui per rescriptum Principis, aut Pontificis Romani (siquidem, & hunc jus legitimandi liberos naturales sibi arrogare, patet *ex c. per venerabilem, 13. extr. qui filii sint legit.* & largo stylo, post alios, docet Forsterus *lib. 6. de successionib. cap. 14.* & D. Bocer. *in tract. de regalib. cap. 2. num. 100. & seq.* legitimantur: quia singulari illo legitimationis actu id saltem agitur, ut immediate naturales legitimi fiant. Qui autem per subsequens legitimantur matrimonium, illi non legitimi fiunt: sed ipso jure legitimi, ex alio quodam actu, nimirum contractu matrimonii, existunt, *d. Novell. 12. cap. 4. circa finem, ibi, proprii existentes atque legitimi, & d. Novell. 89. cap. 8. ibi, legitimos ei esse sanximus, & ibi, nihilominus prius fabulæ legitimæ confecit, cap. 1. ibi, eum legitimum poluerit, & d. c. tanta, 6. ibi, legitimi habeantur, extr. qui filii sint legitimi.* Quibus ex locis cernere cuivis promptum est, quod, simul legitime nati, ita & naturales liberi vi solius matrimonii pro se existant legitimi, non quodam hominis facto: quod tamen causa est legitimationis eorum, qui per rescriptum, vel oblationem curiæ legitimantur. Quare necesse est, ut textus *in præallo. §. naturales*, non de legitimatis per subsequens matrimonium, sed de aliis legitimatis,

8 puta, per aliquod rescriptum, aut † per oblationem curiæ, intelligatur.





Non evertit hanc interpretationem: quod in textu illo hæc verba ponantur nec soli nec cum aliis: & quod pro rescripto tum, aut mortuo patre per curiæ oblationem legitimatio fieri nequeat, existente legitima sobole, *d. Novell. 89. cap. 2. §. 1. & 2. 5.* Illæc enim verba ad præcedentem distinctionem naturales commode referri possunt, & debent. Naturales quippe filii non succedunt in feudo, non solum cum aliis legitimi filii adsint, sed & cum desint illi, neque naturales soli sint: tametsi in allodiis communi jure in duas uncias liberi naturales succedant, sine legitima prole patre defuncto, *Novell. 18. c. 5. & Novell. 89. c. 12.* ad quod jus Feudista *in d. §. naturales*, verissimiliter respexit.

Deinde † receptissimam assertionem nostram juvat 9
4 hæc quoque ratiocinatio: Conditores juris feudalis procul dubio exploratum, perspectumque habuerunt, quid legib. Romanis dispositum fuerit de successione liberorum, per subsequens matrimonium legitimatorum, ut liquet *ex d. tit. 1. ibi, aliæ derivantur jure Romano, & ibi, legum autem Romanorum, item ibi, uti potest lege scripta, tit. 2. F.* Si ergo ab hac communi legislatione de liberorum per subsequens matrimonium legitimatorum successione conditores placitorum feudalium abhorruissent: utique nominatim, ac diserte ut alicubi tetigi fuissent: atque ita isse liberis aditum ad feudorum successionem expresse prælusissent. Atqui vero nusquam hos liberos aditu ad feudorum successionem expresse prohibuerunt. Itaque plane verisimile est: quod ii, dispositionem juris communis secuti, etiam liberos, per matrimonium subsequens legitimatos, ad feudi successionem admiserint.

Præterea † post feudorum jura prodierunt in usum ju- 10
ra canonica: id quod vel inde manifestum fit, quod libro tertio Decretalium integer tit. *de feudis* videlicet 24. cis inseritus. Cum ergo jus canonicum legitimatos per subsequens matrimonium liberos, in omnibus, & per omnia comparet liberis legitime natis, usque non minus ac si ab initio legitimi fuissent, generaliter, nullaque admixta distinctio ne inter res proprias, & feudales, successionem deferat; *d. c. tanta, 6. extr. qui filii sint legitimi*, certe ex dispositione quoque juris canonici liberi, per subsequens matrimonium legitimati, in feudum succedunt. Idque † ex eo etiam probabile redditur: quod licet idem 11
jus canonicum requirat, ut Episcopus eligatur, qui ex legitimo matrimonio est natus *c. cum in cunctis, 7. extr. de elect.* nihilominus tamen permittit, ut Episcopus, qui per subsequens matrimonium est legitimatus, eligi possit, *c. innovatt, 20. n. 1 gl. super veri. conjugata, extr. eodem tit.*

Adhuc † in dubio juris sermone eam admittere inter- 12
pretationem jubemur, quæ minimum iniquitatis habet, *l. quoties nihil 200. ff. de reg. jur. l. placuit, 8. C. de judiciis*, & quæ benignior est, vitioque caret. *l. benignius, 8. & l. in ambigua, 19. ff. de legib. & l. semper in dubiis, 56. ff. de reg. jur.* Cum ergo in *tit. 8. in princ. lib. 1. feudor. & simil. 11. in princ. lib. 2. Feud.* filius tributus sit succedendi in feudum: & dubium sit, an textus illi per filios intelligant etiam filios per subsequens matrimonium legitimatos: benignius autem sit, & æquius, ut interpretemur eos textus etiam de filiis hoc modo legitimatis; maxime cum jus feudale ex jure communi interpretationem capiat, *l. 1. tit. 1. lib. 2. F.* quod commune jus hos legitimatos libero legitime natis liberis plenissime comparat, ut supra *num. 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, ut tradidere Antonius de Butrio *in c. per venerabilem, 13. extr. 18. vers. quod si dixeris, extr. qui filii sint legitimi, & in d. cap. tanoscis*, 20. ubi etiam Joan. de Imola *extr. de elect.* Joan. Crotus *in l. Gallus, 29. §. & quid, si tantum, numer. 169. ff. de liber. & posthum. hæredib. instit.* Castr. *in l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetrav.* Campeg. *in tract. stat. de dote 1. parte 5. partis prior. q. 59.* Decius *in d. c. cum in cunctis, 7. numer. 25. extr. de elect. & consil. 155.* Parisius *consil. 13. numer. 40. vol. 2.* eosque referens Forsterus *d. lib. 6. de successionib. c. 29. numer. 4.* Ergo & jus feudale, de legitime natis liberis verba faciens, liberos quoque subsequenti matrimonio legitimatos comprehendit. Illas, similesque rationes pro affirmante sententia nostra diligenter annotavit D. Collega Bocer. *class. 5. disput. 18. th. 7. ad lit. D. edit. 2. & præallegato Tractat. de jure succed. in feud. c. 3. q. 2.*

ubi ad contrariæ opinionis argumenta abunde respondit. Eadem & nos refutavimus *ad d. principium tit. Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. numer. 276. & seqq.* Harp.

(b) *Utique succedit.* ] Adde de ista communi per Decian. *in d. c. cum in cunctis, numer. 10. de elect.* & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. legitimatus, n. 31.* Giach.

(c) *Sed quid, si feudum sit receptum pro se, & filiis* ¶ *legitime natis.* ] Si ¶ feudum vasallo concedatur pro se, & filiis ipsius ex legitimo matrimonio procreatis, vel quod idem est, legitimè natis; succedunt etiam filii per subsequens matrimonium legitimati. Ita ultra Clarum nostrum, & ab eo nominatos hic, tenent Andr. de Isern. Laudens. Præpositi. Matth. de Affict. & alii *in d. cap. 1. §. minuscules, & de feudo disputat. contrac. sit int. dom. & agnat. vasall. 26. lib. 2.* F. Borcholt. *in Comment. in consuet. feudor. c. 7. numb. 2. numer. 51.* Schrader. *in tractat. feud. part. 7. c. 5. numer. 51.* Hartman. Pistor. *libr. 2. quæst. jur. part. 2. q. 41.* Henricus à Rosenthal. *in tractat. juris feudal. c. 7. conclus. 18. num. 4.* aliique complures per eum relati *sub lit. E.* Harp.

## QUÆSTIO LXXXIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *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 ejus quoque hæredes transeat.*
2 *Extranei hæredes an, & quatenus in feudis succedant, remissive.*

1 QUæro, an in feudo (*a*) succedant extranei hæredes? Respond. Omne feudum, quod potest alienari sine consensu domini, vel agnatorum, transit ad extraneos hæredes: quia de tali feudo idem judicatur, quod de aliis bonis allodialibus: & ideo si feudum sit novum, ex quo potest libere per vasallum alienari interveniente consensu domini, ut dixi supra *quæst. 41. vers. Et hæc quidem.* poterunt etiam in eo cum licentia domini succedere extranei hæredes. Si vero sit concessum pro se, & hæredibus quibuscunque, tunc poterunt etiam sine licentia domini in eo succedere extranei. Idemque si sit concessum pro se, & quibus dederit, potest enim de eo vasallus libere disponere. Si vero feudum sit simpliciter receptum, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, tunc ex providentia legis non vocantur ad feudum, nisi filii, & descendentes ipsius investiti, ut dixi supra *qu. 9. vers. Sed quid dicendum*, & ideo in tali feudo extranei hæredes non succedunt. Aut vero feudum est receptum pro se, & filiis, vel pro se, & liberis, vel pro se, & descendentibus, & in hoc non est difficultas, quia extraneus hæres ad illud non admittitur. Aut est receptum pro se, & filiis, & hæredibus, (*b*) & idem est dicendum, scilicet, quod extraneus hæres non succedat. Ad hoc enim, ut quis in tali feudo succedat, requiritur, quod in eo utraque qualitas concurrat, ut dixi supra *in d. q. 9. vers. Quandoque, & tertio.*

2 Sed quid si feudum sit concessum simpliciter pro se, & hæredibus, nunquid in tali feudo admittentur extranei hæredes: Respond. quod licet in hoc articulo inter Doct. variæ fuerint opin. tamen tenendum est, quod extranei hæredes in tali feudo non succedant. Et ista est communis opin. ut dicit Bald. *in l. etiam, in fine principii, ff. de solut. matr.* quem refert Dec. *consil. 175. post numer. 3. versic. Ulterius etiam & cons. 395. nu. 8.* & Gozad. *cons. 9. num. 51.* & Soc. jun. *cons. 112. numer. 8. libr. 2. & cons. 27. numer. 26. libr. 1.* Hanc etiam opin. dicit communiter teneri Cald. *cons. 16. sub lit. de verb. signif.* quem refert Gratus *cons. 4. num. 32. lib. 1.* Et dicit Paris. *cons. 2. num. 32. lib. 1.* quod ita concludunt communiter omnes, & dicit Soc. jun. *cons. 108. num. 6. libr. 2.* quod ipsum est communis opin. Gozad. *cons. 26. numer. 30.* & ratio est, quia verbum, *hæredibus*, in materia feudali recipit à lege hanc interpretationem, ut intelligatur solum de descendentibus. Ita est communis opin. ut attestatur Rubeus *cons. 164. num. 11.* Gratus *cons. 29. num. 41. libr. 2.* Berous *qu. 17. num. 3.* & dixi supra *hæpius.*

### ADDITIONES.

(*a*) *An in feudo succedant extranei hæredes.* ] Addi hic potest quæstio non inutilis: an ¶ feudum, cujus successio investituræ pacto acquisita est alicui tertio, ad ejus quoque filios, sive hæredes transeat? Et breviter respondetur: quod si pactum illud ad certam tertii alicujus personam fuerit directum, puta, vasalli pacisentis fratrem Cajum, aut vasalli cognatum Julianum, cum pactum hoc personale sit, tertii istius filii in feudum non succedant, *l. idem in duobus, 25. §. 1. & l. si unus, 27. §. pacta, quæ turpem, 4. vers. ante omnia, ff. de pactis.* Et ¶ ita sentit D. Collega Bocerus *in tractat. de jure succedendi in feudum, c. 2. quæst. 4.* ubi contraria refellit. Cæterum, an & quatenus extranei hæredes in feudis succedant, post Clarum nostrum, & alios, ubertim explicat Henricus à Rosenthal. *in tractat. feud. c. 7. concl. 6.* Harp.

(*b*) *Filiis, & hæredibus.*] Item quod extranei non veniant in concessione facta pro se, filiis, & hæredibus: commune dixit Alexand. *cons. 16. numer. 1. vol. 2.* & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. extranei, nu. 3.* Giach.

## QUÆSTIO LXXXIV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Fiscus an succedat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus feuda, bonis vasalli publicatis, in Fiscum transeant, remissive.*

QUæro, an fiscus (*a*) succedat in feudo, & 1
sic an publicatis (*b*) bonis vasalli confiscetur etiam feudum? Respond. quod non (*c*). Ita tenet Bart. *in l. si finita. §. si de vectigalib. num. 3. ff. de damno infect.* & est communis opin. ut dicit Roman. *in d. §. si de vectigalib.* quem refert Aposthl. ad Ang. *de malef. in verb. præsente Cajo, post numer. 40.* Alex. *in eo §. si de vectigalib. num. 30.* Jacob. *de feud. (d) in verbo, Diligue vasalli el. 1. num. 61. & seqq.* Rum. *cons. 23. num. 23. libr. 5.* Curt. jun. *cons. 4. numer. 20.* Rubeus *cons. 134. numer. 3.* Boer. *decis. 374. nu. 9.*

Ego vero (*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, ejusmodi est feudum antiquum ex pacto, & providentia, & tale feudum, etiam quod vasallus delinquat, & ejus bona fisco applicentur, nunquam venit in confiscatione bonorum, cujuscunque generis si delictum. Nam, ut dixi supra *q. 66.* mihi semper visum fuit iniquum, & absurdum, quod vasallus possit delinquendo præjudicare domino, aut agnatis quibus non posset præjudicare alienando, & cum ad hujusmodi feuda non admittatur extraneus hæres, ut dixi *quæst. prox.* ergo nec fiscus, qui hoc casu habetur loco extranei hæredis, quæ consequentia apud me habet nullam difficultatem. Quis autem hoc casu præferatur in ipso feudo, an dominus directus, an autem filii, vel agnati, dicendum est, quod siquidem delictum est tale, propter quod dominus non possit privare vasallum feudo, semper præferuntur agnati. Si vero propter illud delictum vasallus posset feudo privari, tunc ut scias, quis præferatur, vide quæ dixi sup. *in d. q. 66.* Secundum autem genus feudorum est, de quo vasallus potest cum consensu domini libere disponere, etiam in extraneum, in præjudicium filiorum, vel agnatorum, & hujusmodi est quodcunque feudum novum, sub quocunque tenore receptum sit, ut dixi supra *qu. 41. vers. Et hæc quidem.* & hoc casu teneo, quod si vasallus delinquat, nullo modo feudum confiscetur, sed absolute, & indistincte consolidetur utile cum directo, & sic applicetur domino, neque in hoc filii, aut agnati, qui non poterant ad feudum venire, nisi ex persona ipsius patris delinquentis, poterunt jus aliquod in feudo ipso prætendere, sed dominus jure suo, ex quo feudum est novum, erit illis præferendus, prout etiam est, si vasallus sine consensu domini illud alienasset, ut dixi *in d. q. 66. vers. Sed quid si vasallus*, vel aliter esset feudo privandus, ut dixi *in eadem quæst. vers. Et hæc quidem.* Aut vero (& hoc est tertium genus feudorum) feudum erat tale, de quo vasallus, tam in præjudicium domini, quam in præjudicium agnatorum, poterat libere disponere, puta, quia erat concessum pro se, & quibuscunque hæredibus, vel pro se, & quibuscunque daret, &c. quæ omnia feuda possunt sine domini licentia in quoscunque etiam extraneos transferri, ut sæpius dixi, & tunc aut fiscus, cui reliqua bona vasalli applicantur, est idem, qui & domini directi, & procul dubio tenendum est, quod etiam in feudum una cum reliquis bonis vasalli illi applicatur; Aut vero est alius fiscus diversus à fisco domini directi, & tunc aut delictum, pro quo bona vasalli confiscantur, est tale, propter quod dominus potest vasallum feudo privare, & hoc casu dominus directus præfertur, & feudum illi applicatur. Aut non erat tale, propter quod posset feudo privari, & tunc præfertur alius fiscus, qui tanquam hæres extraneus, ita in feudo sicut in aliis bonis vasalli delinquentis succedere potest. Et licet hæc prima facie videatur nova distinctio, tamen si recte ponderentur rationes, & auctoritates Doctorum in hac materia scribentium, reperies, quod ista est mera veritas.

### ADDITIONES.

(*a*) *Succedat in feudo.* ] Adde, quod nec etiam commoditates feudi, quæ saltem transeunt etiam ad extraneos hæredes, fiscus consequi, aut habere potest, prout est communis opin. ut attestatur Burlat. *cons. 43. nu. 16.* Gutoz.

*An fiscus succedat in feudo.*] An ¶ & quatenus feuda, bonis vasalli publicatis, in fiscum transeant, post Clarum hoc loco nostrum, & ab eo recitatos, aliosque fere sexcentos, plenissime declarant Henricus à Rosenth. *in tract. juris feudal. c. 11. conclus. 11. & subseqq.* Harp.

(*b*) *Publicatis.* ] An, & quando bonis vasalli publicatis bona feudalia comprehendantur in bonorum publicatione? vide per Bossi. *tit. de bono public. nu. 53.* Giach.

(*c*) *Resp. quod non.* ] Nec etiam commoditates feudi, quæ non transeunt ad extraneos hæredes, fiscus consequi non potest, secundum Burs. *cons. 43. nu. 16. lib. 1.* Goveas.

(*d*) *Jacob. de feud.* ] Adde, ut per eund. *in suis quæstion. feudal. q. 28. n. 36.* Giach.

(*e*) *Ego vero.* ] Tu vide per Graver. *in cons. 128. col. fi. circa secundum.* Giach.



## QUÆSTIO LXXXV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Fideicommissarius an succedat in feudo.*
2 *Et quid in feudo hereditario.*
3 *Et quid si fideicommissarius sit ex vocatis in investitura.*

Ex Additionibus.

1 *Nunc, & quando feudum in fideicommissum veniat, remissive.*

QUæro, 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 rogaverit unum ex eis, vel plures, ut partem suam restituant uni ex ipsimet filiis, vel alicui extraneo, vel agnato, an talis gravatus fideicommisso teneatur restituere etiam partem suam feudi, illi, cui reliquum hæreditatis gravatus est restituere? Respond. quod regulariter feudum non venit in restitutione fideicommissi. Ita tenet Bart. *in l. si patroni, in princ. nu. 3. ff. ad Trebell.* & ita communiter Doct. ut dicit Rip. *in l. ex facto, §. si quis ita, nu. 17. ff. ad Trebell.* & est communis opin. ut dicit Curt. jun. *cons. 171. nu. 10.* Et dicit Jas. *in prælud. feud. num. 46.* quod ita communiter concluditur. 1

Scias tamen in primis, quod hæc conclusio intelligenda est, ut procedat in feudo ex pacto, & providentia; secus autem in hæreditario. Nam illud transit etiam in fideicommissarium: & ita solet communiter distingui, ut ait Curt. jun. *de feud in 4. part. in materia alienationis feudi, quæst. 30. vers. Secunda decidi potest*, quem refert Paris. *cons. 2. nu. 43. lib. 1. & cons. 3. nu. 27. eod. volum.* Sed hoc intelligo in feudo simpliciter, & absolute hæreditario, quod (ut sæpius dixi) transit in extraneos hæredes, & potest libere alienari. Secus autem in hæreditario mixto. Et ita in proposito attestatur esse magis communem opin. Soc. jun. *cons. 80. nu. 22. lib. 1.* 2

Item scias, quod conclusio non habet locum, quando fideicommissarius esset ex comprehensis in investitura, & sic esset habilis ad succedendum ex tenore ipsius investituræ, nam eo casu feudum venit in restitutione fideicommissi, & ista limitatio videtur communiter approbata, ut dicit Socin. jun. *in d. consil. 72. num. 6. lib. 1.* Quam tamen non ego credo veram, nisi quatenus ageretur de præjudicio domini, cujus non interest, apud quem ex vocatis sit feudum, sed si fideicommissarius esset ex remotioribus agnatis, non video, cur non posset proximior agnatus talem restitutionem impedire. Propterea judicio meo hæc quæstio potest ita diffiniri, ut dicamus, quod in casibus, in quibus vasallus potest de feudo testari, in illis potest etiam de feudo facere fideicommissum. Quando autem possit testari, dixi supra *quæst. 40.* 3

ubi ad contrariæ opinionis argumenta abunde respondit. Eadem & nos refutavimus *ad d. principium tit. Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. numer. 276. & seqq.* Harp.

(b) *Utique succedit.* ] Adde de ista communi per Decian. *in d. c. cum in cunctis, numer. 10. de elect.* & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. legitimatus, n. 31.* Giach.

(c) *Sed quid, si feudum sit receptum pro se, & filiis* ¶ *legitime natis.* ] Si ¶ feudum vasallo concedatur pro se, & filiis ipsius ex legitimo matrimonio procreatis, vel quod idem est, legitimè natis; succedunt etiam filii per subsequens matrimonium legitimati. Ita ultra Clarum nostrum, & ab eo nominatos hic, tenent Andr. de Isern. Laudens. Præpositi. Matth. de Affict. & alii *in d. cap. 1. §. minuscules, & de feudo disputat. contrac. sit int. dom. & agnat. vasall. 26. lib. 2.* F. Borcholt. *in Comment. in consuet. feudor. c. 7. numb. 2. numer. 51.* Schrader. *in tractat. feud. part. 7. c. 5. numer. 51.* Hartman. Pistor. *libr. 2. quæst. jur. part. 2. q. 41.* Henricus à Rosenthal. *in tractat. juris feudal. c. 7. conclus. 18. num. 4.* aliique complures per eum relati *sub lit. E.* Harp.

## QUÆSTIO LXXXIII.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *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 ejus quoque hæredes transeat.*
2 *Extranei hæredes an, & quatenus in feudis succedant, remissive.*

1 QUæro, an in feudo (*a*) succedant extranei hæredes? Respond. Omne feudum, quod potest alienari sine consensu domini, vel agnatorum, transit ad extraneos hæredes: quia de tali feudo idem judicatur, quod de aliis bonis allodialibus: & ideo si feudum sit novum, ex quo potest libere per vasallum alienari interveniente consensu domini, ut dixi supra *quæst. 41. vers. Et hæc quidem.* poterunt etiam in eo cum licentia domini succedere extranei hæredes. Si vero sit concessum pro se, & hæredibus quibuscunque, tunc poterunt etiam sine licentia domini in eo succedere extranei. Idemque si sit concessum pro se, & quibus dederit, potest enim de eo vasallus libere disponere. Si vero feudum sit simpliciter receptum, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, tunc ex providentia legis non vocantur ad feudum, nisi filii, & descendentes ipsius investiti, ut dixi supra *qu. 9. vers. Sed quid dicendum*, & ideo in tali feudo extranei hæredes non succedunt. Aut vero feudum est receptum pro se, & filiis, vel pro se, & liberis, vel pro se, & descendentibus, & in hoc non est difficultas, quia extraneus hæres ad illud non admittitur. Aut est receptum pro se, & filiis, & hæredibus, (*b*) & idem est dicendum, scilicet, quod extraneus hæres non succedat. Ad hoc enim, ut quis in tali feudo succedat, requiritur, quod in eo utraque qualitas concurrat, ut dixi supra *in d. q. 9. vers. Quandoque, & tertio.*

2 Sed quid si feudum sit concessum simpliciter pro se, & hæredibus, nunquid in tali feudo admittentur extranei hæredes: Respond. quod licet in hoc articulo inter Doct. variæ fuerint opin. tamen tenendum est, quod extranei hæredes in tali feudo non succedant. Et ista est communis opin. ut dicit Bald. *in l. etiam, in fine principii, ff. de solut. matr.* quem refert Dec. *consil. 175. post numer. 3. versic. Ulterius etiam & cons. 395. nu. 8.* & Gozad. *cons. 9. num. 51.* & Soc. jun. *cons. 112. numer. 8. libr. 2. & cons. 27. numer. 26. libr. 1.* Hanc etiam opin. dicit communiter teneri Cald. *cons. 16. sub lit. de verb. signif.* quem refert Gratus *cons. 4. num. 32. lib. 1.* Et dicit Paris. *cons. 2. num. 32. lib. 1.* quod ita concludunt communiter omnes, & dicit Soc. jun. *cons. 108. num. 6. libr. 2.* quod ipsum est communis opin. Gozad. *cons. 26. numer. 30.* & ratio est, quia verbum, *hæredibus*, in materia feudali recipit à lege hanc interpretationem, ut intelligatur solum de descendentibus. Ita est communis opin. ut attestatur Rubeus *cons. 164. num. 11.* Gratus *cons. 29. num. 41. libr. 2.* Berous *qu. 17. num. 3.* & dixi supra *hæpius.*

### ADDITIONES.

(*a*) *An in feudo succedant extranei hæredes.* ] Addi hic potest quæstio non inutilis: an ¶ feudum, cujus successio investituræ pacto acquisita est alicui tertio, ad ejus quoque filios, sive hæredes transeat? Et breviter respondetur: quod si pactum illud ad certam tertii alicujus personam fuerit directum, puta, vasalli pacisentis fratrem Cajum, aut vasalli cognatum Julianum, cum pactum hoc personale sit, tertii istius filii in feudum non succedant, *l. idem in duobus, 25. §. 1. & l. si unus, 27. §. pacta, quæ turpem, 4. vers. ante omnia, ff. de pactis.* Et ¶ ita sentit D. Collega Bocerus *in tractat. de jure succedendi in feudum, c. 2. quæst. 4.* ubi contraria refellit. Cæterum, an & quatenus extranei hæredes in feudis succedant, post Clarum nostrum, & alios, ubertim explicat Henricus à Rosenthal. *in tractat. feud. c. 7. concl. 6.* Harp.

(*b*) *Filiis, & hæredibus.*] Item quod extranei non veniant in concessione facta pro se, filiis, & hæredibus: commune dixit Alexand. *cons. 16. numer. 1. vol. 2.* & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. extranei, nu. 3.* Giach.

## QUÆSTIO LXXXIV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Fiscus an succedat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus feuda, bonis vasalli publicatis, in Fiscum transeant, remissive.*

QUæro, an fiscus (*a*) succedat in feudo, & 1
sic an publicatis (*b*) bonis vasalli confiscetur etiam feudum? Respond. quod non (*c*). Ita tenet Bart. *in l. si finita. §. si de vectigalib. num. 3. ff. de damno infect.* & est communis opin. ut dicit Roman. *in d. §. si de vectigalib.* quem refert Aposthl. ad Ang. *de malef. in verb. præsente Cajo, post numer. 40.* Alex. *in eo §. si de vectigalib. num. 30.* Jacob. *de feud. (d) in verbo, Diligue vasalli el. 1. num. 61. & seqq.* Rum. *cons. 23. num. 23. libr. 5.* Curt. jun. *cons. 4. numer. 20.* Rubeus *cons. 134. numer. 3.* Boer. *decis. 374. nu. 9.*

Ego vero (*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, ejusmodi est feudum antiquum ex pacto, & providentia, & tale feudum, etiam quod vasallus delinquat, & ejus bona fisco applicentur, nunquam venit in confiscatione bonorum, cujuscunque generis si delictum. Nam, ut dixi supra *q. 66.* mihi semper visum fuit iniquum, & absurdum, quod vasallus possit delinquendo præjudicare domino, aut agnatis quibus non posset præjudicare alienando, & cum ad hujusmodi feuda non admittatur extraneus hæres, ut dixi *quæst. prox.* ergo nec fiscus, qui hoc casu habetur loco extranei hæredis, quæ consequentia apud me habet nullam difficultatem. Quis autem hoc casu præferatur in ipso feudo, an dominus directus, an autem filii, vel agnati, dicendum est, quod siquidem delictum est tale, propter quod dominus non possit privare vasallum feudo, semper præferuntur agnati. Si vero propter illud delictum vasallus posset feudo privari, tunc ut scias, quis præferatur, vide quæ dixi sup. *in d. q. 66.* Secundum autem genus feudorum est, de quo vasallus potest cum consensu domini libere disponere, etiam in extraneum, in præjudicium filiorum, vel agnatorum, & hujusmodi est quodcunque feudum novum, sub quocunque tenore receptum sit, ut dixi supra *qu. 41. vers. Et hæc quidem.* & hoc casu teneo, quod si vasallus delinquat, nullo modo feudum confiscetur, sed absolute, & indistincte consolidetur utile cum directo, & sic applicetur domino, neque in hoc filii, aut agnati, qui non poterant ad feudum venire, nisi ex persona ipsius patris delinquentis, poterunt jus aliquod in feudo ipso prætendere, sed dominus jure suo, ex quo feudum est novum, erit illis præferendus, prout etiam est, si vasallus sine consensu domini illud alienasset, ut dixi *in d. q. 66. vers. Sed quid si vasallus*, vel aliter esset feudo privandus, ut dixi *in eadem quæst. vers. Et hæc quidem.* Aut vero (& hoc est tertium genus feudorum) feudum erat tale, de quo vasallus, tam in præjudicium domini, quam in præjudicium agnatorum, poterat libere disponere, puta, quia erat concessum pro se, & quibuscunque hæredibus, vel pro se, & quibuscunque daret, &c. quæ omnia feuda possunt sine domini licentia in quoscunque etiam extraneos transferri, ut sæpius dixi, & tunc aut fiscus, cui reliqua bona vasalli applicantur, est idem, qui & domini directi, & procul dubio tenendum est, quod etiam in feudum una cum reliquis bonis vasalli illi applicatur; Aut vero est alius fiscus diversus à fisco domini directi, & tunc aut delictum, pro quo bona vasalli confiscantur, est tale, propter quod dominus potest vasallum feudo privare, & hoc casu dominus directus præfertur, & feudum illi applicatur. Aut non erat tale, propter quod posset feudo privari, & tunc præfertur alius fiscus, qui tanquam hæres extraneus, ita in feudo sicut in aliis bonis vasalli delinquentis succedere potest. Et licet hæc prima facie videatur nova distinctio, tamen si recte ponderentur rationes, & auctoritates Doctorum in hac materia scribentium, reperies, quod ista est mera veritas.

### ADDITIONES.

(*a*) *Succedat in feudo.* ] Adde, quod nec etiam commoditates feudi, quæ saltem transeunt etiam ad extraneos hæredes, fiscus consequi, aut habere potest, prout est communis opin. ut attestatur Burlat. *cons. 43. nu. 16.* Gutoz.

*An fiscus succedat in feudo.*] An ¶ & quatenus feuda, bonis vasalli publicatis, in fiscum transeant, post Clarum hoc loco nostrum, & ab eo recitatos, aliosque fere sexcentos, plenissime declarant Henricus à Rosenth. *in tract. juris feudal. c. 11. conclus. 11. & subseqq.* Harp.

(*b*) *Publicatis.* ] An, & quando bonis vasalli publicatis bona feudalia comprehendantur in bonorum publicatione? vide per Bossi. *tit. de bono public. nu. 53.* Giach.

(*c*) *Resp. quod non.* ] Nec etiam commoditates feudi, quæ non transeunt ad extraneos hæredes, fiscus consequi non potest, secundum Burs. *cons. 43. nu. 16. lib. 1.* Goveas.

(*d*) *Jacob. de feud.* ] Adde, ut per eund. *in suis quæstion. feudal. q. 28. n. 36.* Giach.

(*e*) *Ego vero.* ] Tu vide per Graver. *in cons. 128. col. fi. circa secundum.* Giach.



## QUÆSTIO LXXXV.

### *SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Fideicommissarius an succedat in feudo.*
2 *Et quid in feudo hereditario.*
3 *Et quid si fideicommissarius sit ex vocatis in investitura.*

Ex Additionibus.

1 *Nunc, & quando feudum in fideicommissum veniat, remissive.*

QUæro, 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 rogaverit unum ex eis, vel plures, ut partem suam restituant uni ex ipsimet filiis, vel alicui extraneo, vel agnato, an talis gravatus fideicommisso teneatur restituere etiam partem suam feudi, illi, cui reliquum hæreditatis gravatus est restituere? Respond. quod regulariter feudum non venit in restitutione fideicommissi. Ita tenet Bart. *in l. si patroni, in princ. nu. 3. ff. ad Trebell.* & ita communiter Doct. ut dicit Rip. *in l. ex facto, §. si quis ita, nu. 17. ff. ad Trebell.* & est communis opin. ut dicit Curt. jun. *cons. 171. nu. 10.* Et dicit Jas. *in prælud. feud. num. 46.* quod ita communiter concluditur. 1

Scias tamen in primis, quod hæc conclusio intelligenda est, ut procedat in feudo ex pacto, & providentia; secus autem in hæreditario. Nam illud transit etiam in fideicommissarium: & ita solet communiter distingui, ut ait Curt. jun. *de feud in 4. part. in materia alienationis feudi, quæst. 30. vers. Secunda decidi potest*, quem refert Paris. *cons. 2. nu. 43. lib. 1. & cons. 3. nu. 27. eod. volum.* Sed hoc intelligo in feudo simpliciter, & absolute hæreditario, quod (ut sæpius dixi) transit in extraneos hæredes, & potest libere alienari. Secus autem in hæreditario mixto. Et ita in proposito attestatur esse magis communem opin. Soc. jun. *cons. 80. nu. 22. lib. 1.* 2

Item scias, quod conclusio non habet locum, quando fideicommissarius esset ex comprehensis in investitura, & sic esset habilis ad succedendum ex tenore ipsius investituræ, nam eo casu feudum venit in restitutione fideicommissi, & ista limitatio videtur communiter approbata, ut dicit Socin. jun. *in d. consil. 72. num. 6. lib. 1.* Quam tamen non ego credo veram, nisi quatenus ageretur de præjudicio domini, cujus non interest, apud quem ex vocatis sit feudum, sed si fideicommissarius esset ex remotioribus agnatis, non video, cur non posset proximior agnatus talem restitutionem impedire. Propterea judicio meo hæc quæstio potest ita diffiniri, ut dicamus, quod in casibus, in quibus vasallus potest de feudo testari, in illis potest etiam de feudo facere fideicommissum. Quando autem possit testari, dixi supra *quæst. 40.* 3

ADDITIONES.

1 (a) NUnquid *fideicommissarius succedat in feudo.* ] Num † & quando feudum in fideicommissum veniat, præter Clarum nostrum, & per eum relatos, copiose explicant Michael Grassus *lib.* 1. *receptr. sententt.* §. *fideicommissum*, *quæst.* 50. Hartman. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 9. *num.* 118. Rosenthal. *in tract. juris feudal. cap.* 7. *conclus.* 11. aliique plurimi, ab his memorati. HARP.

## QUÆSTIO LXXXVI.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Instituus in re certa an succedat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus de feudo testari queat, remissive.*

1 QUæro : vasallus habens plures filios, instituit unum ex eis in re (*a*) certa, nunquid iste filius institutus in re certa succedet æqualiter cum aliis universaliter hæredibus institutis ? Resp. quod sic. Ita allegatur tenuisse Bartol. *in l. jurisjurandi*, §. *si liberi*, *nu.* 6. *ff. de oper. libert.* qui tamen loquitur in emphyteusi, & dicit Curt. jun. *de feud. in* 2. *parte primæ partis tertiæ partis principalis*, *quæst.* 5. quod ita decidunt communiter Doct. Dicit etiam Didac. *lib.* 2. *resolut. c.* 18. *num.* 5. quod in hoc Doctor. communiter consentiunt. Hæc quæstio judicio meo pendet ab illa, an vasallus (*b*) possit de feudo testari, de qua dixi supra *quæst.* 40.

ADDITIONES.

(a) IN *re certa.* ] Hic occurrunt quamplures quæstiones. Prima est, an taliter institutus habeat beneficium, *l. fi. C. de edict. div. Adr. toll.* Secunda an nullo dato hærede testatoris universali, si testator expresse prohibuit, ne ipse institutio trahatur ad alia bona, taliter institutus succedat etiam in omnibus aliis ? Tertia est : an ipse etiam habeat actiones hæreditarias activa, & passive ? Quarta est, An possit propria auctoritate apprehendere relictum sibi factum † Quinta, An habeat jus accrescendi universale instituto repudiante ? de quibus omnibus vide seriatim *in mea collect. commun. opin. in verb. instituit.* GIACH.

1 (*b*) *An vasallus possit de feudo testari.* ] De † hac quæstione dictum est supra *ad quæst.* 40. & cum, post alios, explicatius persequitur D. Bocer. *in tractat. de jure succedendi in feudum*, *cap.* 1. *q.* 1. & *aliquot subseqq.* HARP.

## QUÆSTIO LXXXVII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Finito feudo an proximiores ipsius vasalli sint investiendi.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid dominus feudum ad se reversum, si iterum illud infeudare velit, consanguineis potius prioris vasalli, quam extraneis concedere debeat.*

1 QUæro : fuit concessum feudum Titio usque in quartam generationem. Modo finita est quarta generatio Titii, nunquid (*a*) poterunt filii, vel proximiores agnati vasalli, ultimo loco defuncti, petere sibi confirmari feudum ? Respond. quod sic, & si non fiat refirmatio, fit eis injuria, & ideo possunt appellare ad superiorem, ut cogat, quod refirmatio fiat. Et hæc est famosa doctrina Bart. *in l.* 1. §. *permittitur*, *ff. de aqua quotid. & æstiva*, & est communis opin. ut dicit Ruin. *cons.* 12. *nu.* 18. *& seq. lib.* 1. Curt. jun. *de feud. in* 2. *parte principali*, *in* 1. *parte qu.* 15. Sed hoc nunquam vidi in feudis servari in practica, & forte durum esset obtinere, licet in emphyteusi aliquando viderim judicari secundum illam doctr. Bartoli. Vide quæ dixi supra *hoc eod. lib.* §. *emphyteusis*, (*b*) *q.* 43.

ADDITIONES.

(a) NUnquid *poterunt filii, vel proximiores agnati vasalli*, &c. ] Licet † frequentioribus Doctorum calculis recepta sit opinio, quod dominus feudum ad se reversum, si in alium rursus conferre id velit, consanguineis potius prioris vasalli, intra annum re integra potentibus illud, quam extraneis, concedere debeat, Joan. Baptista a Villalob. *in communibus opinionib. in verb. vasallo mortuo*, &c. Ludovicus Roman. *cons.* 22. & ibi Horat. Mandos. *in verb. communis opinio.* Joan. Richard. *cons.* 13. *num.* 13. *tom.* 2. Dec. *cons.* 78. *n.* 11. Tiraq. *de retract. proxim. in præfat. num.* 40. Vigel. *in method. juris feud. c.* 5. *quæst.* 7. *reg.* 4. *pagin.* 418. Minsynger. *cent.* 5. *observ.* 16. *& cent.* 6. *observat.* 79. Wurmbler. *sub tit. de feud. observ.* 7. Volt. *libr.* 1. *de feud. c.* 11. *num. ult. pag.* 831. Schroter. *lib.* 1. *disput. feud. disp. ult. th. ultim.* illa tamen feudorum placitis minus consentanea videtur, *tit.* 24. *vers. si autem dominus*, *lib.* 1. *F. tit.* 54. *in fine*, *& tital.* 55. §. *callidis*, *ibi*, *& ad dominum libere revertatur*, *lib.* 2. F. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 148. *num.* 3. *vers. sed verior opin.* &c. D. Bocer. *class.* 5. *disput.* 20. *th.* 164. *ad litteram B*, *edit.* 2. Huc referenda sunt, quæ annotavimus supra *in* §. *emphyteusis q.* 43. HARP.

(*b*) *Quæst.* 43. ] Vide ibidem, quæ dixi *in Addit.* GIACH.

## QUÆSTIO LXXXVIII.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Finito feudo cui remanere debeant melioramenta. Et an sit in electione domini, pati, quod ædificium tollatur, vel solvere ejus æstimationem.*

2 *Et an eo casu æstimandus sit valor ædificii, vel ipsa materia tantum.*

3 *Et an incrementum contingens in re feudali sit vasalli, vel domini.*

4 *Et quid de servitutibus quas vasallus pretio acquisivit ad beneficium rei feudalis.*

5 *Et an habens castrum in feudum sine jurisdictione, si acquirat jurisdictionem, accrescat feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Feudo sine culpa vasalli finito, meliorationes pertinent ad hæredes allodiales.*

2 *Meliorationes, feudo culpa vasalli amisso, pertinebit ad dominum, vel agnatum.*

3 *Incrementum in re feudali contingens ad quem spectet, remissive.*

1 POne, finita est investitura 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 ? Respond. si ipse melioramenta sunt facta industria ipsius vasalli, puta, quia domum



domum fabricavit in re feudali, vel hujusmodi, eo casu talia melioramenta spectant (*b*) ad ipsum vasallum. Et hanc conclusionem sequuntur omnes Doct. ut dicit Alvarot. *in c.* 1. §. *si quis de manso post nu.* 5. *de controv. invest.* Erit tamen in electione (*c*) domini, vel solvere vasallo æstimationem ipsorum melioramentorum, vel pati, quod ædificium tollatur. De hoc est text. expressus *in c.* 1. §. *vasallus. in titulo*, *hic finitur lex.*

2 Sed quæro, nunquid erunt æstimanda melioramenta juxta valorem ædificii consistentis, an autem debeant æstimari rudera, & materies, quæ ex ipso ædificio diruto venit posset ? Respond. Bald. *in d.* §. *si vasallus nu.* 4. *in simili quæst.* tenet, quod debet æstimari (*d*) valor ipsorum melioramentorum, non autem ædificii diruti, & subdit quod ita conservat consuetudo. Idem etiam dicit Bal. *in Auth.* excipitur, post *nu.* 2. *C. de bonis quæ libert.* quem refert Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 5. *n.* 98. Reperio tamen Beroum *q.* 69. *post nu.* 4. *vers. Si vero feudum*, dicentem, quod magis communis opinio est quod æstimentur rudera, & ædificium dirutum. Sed debito, quod in hoc ipse Berous verum non dicat. Et ita Molin. *in d. gl.* 5. *num.* 98. dicit, quod Scribentes sequuntur Bald. cujus opin. judicio meo æquior est : & illam ego sequerer in judicando, si casus contingeret.

3 Item quæro, an incrementum (*e*) contingens in re feudali sit ipsius feudatarii, an autem domini directi ? Respond. 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 vero est incrementum latens, puta, id quod per alluvionem accedit in fundo feudali, hoc pertinet ad vasallum. Ita dicit glos. *in d.* §. *si quis de manso. in verb. Reservaverit.* quæ est communiter approbata, ut dicit Ruin. *cons.* 7. *num.* 12. *in fin. lib.* 1. Hæc tamen resolutio mihi non multum satisfacit, quia cum proprietas feudi sit domini directi, quidquid illi accedit, deberet accrescere domino, nisi aliter ex tenore ipsius investituræ appareret, propterea forte æquius esset dicere, quod omne incrementum accedens feudo, absque industria vasalli, respectu proprietatis acquiritur domino directi : respectu vero utilis dominii acquiritur vasallo, Cogita.

4 Sed quid de servitutibus, quas ipse vasallus pretio acquisivit in beneficium rei feudalis ? Resp. quod servitutes, & alia jura inseparabilia accedunt feudo, & rem feudalem sequuntur, & consequenter finito feudo, una cum illo ad dominum, directum pertinent, non autem ad hæredes vasalli, ad quos feudum non transit, & in hoc omnes conveniunt, ut ait Berous *in d. q.* 96. *num.* 6. dicit Alvar. *in d.* §. *si quis de manso post num.* 5. quod hanc conclusionem sequuntur omnes Doctores.

5 Sed pone, Princeps habens castrum sine jurisdictione, illud concessit Titio in feudum, postea Titius acquisivit jurisdictionem ab alio, nunquid ipsa jurisdictio accrescit feudo ? Respond. quod non, sed finito feudo erit vasalli, vel ejus hæredum. Ita dicit Bald. *in c.* 1. §. *contraria. num.* 4. *de investit. de re aliena facta*, & est communis opin. ut ait Ruin. *cons.* 14. *post prine. lib.* 1. Est enim jurisdictio, quid separatum ab ipso castro, & quod per se subsistere potest, ideo feudo non accrescit.

ADDITIONES.

1 (a) CUi *remanere debeant melioramenta.* ] Feudo † absque culpa vasalli finito, meliorationes in feudum factæ ad hæredes allodiales transeunt : adeo, ut rem feudalem tamdiu retinere possint, quoad meliorationes receperint. Et tunc in electione est domini, vel agnati, ad quem feudum devertur, utrum meliorationes solvere velit, an vero pati, ut illæ auferantur. At † si feudum ob culpam, vel delictum vasalli ad dominum, vel agnatos devolvatur : tunc vasallus sicut feudo, ita etiam meliorationibus cadit, *cap.* 1. §. *si vasallus*, *nic finis lex*, *tit.* 28. *lib.* 2. *F. Vivius in thesaur. commun. opin. verb. melioramenta.* Burfat. *cons.* 43. *nu.* 19. *& cons.* 76. *num.* 36. *& cons.* 86. *numer.* 34. *vol.* 1. Vultejus *libr.* 2. *de feud. c.* 11. *num.* 113. & Schrader. *in tractat. feud. part. partis* 9. *principal. sect.* 2. *numer.* 16. *cum seqq.* D. Bocer. *class.* 5. *disput.* 20. *th.* 157. *&* 160. late Rosenthal, *in tractat. juris feud. c.* 10. *conclus.* 43. *numer.* 2. *& seqq.* HARP. 2

(*b*) *Spectant.* ] Adde commune, & etiam per Foll. *in decis. Perus.* 24. & vide *in collect. mea commun. opin. in verb. melioramenta*, *num.* 7. GIACH.

(*c*) *In electione domini.* ] In melioramentibus voluntariis, idem commune Foller. *decis.* 34. & vide *in collect. mea commun. opin.* 8. & adde per Guid. Pap. *decis.* 196. Dec. *in cons.* 58. & per eund. Guid. *decis.* 438. qui distinguunt casus, vide eos. GIACH.

(*d*) *Æstimari.* ] Et quod meliorationum æstimatio fieri debeat secundum tempus restitutionis, non autem secundum illud tempus, in quo facta fuerit : commune dixi, & vide *in collect. mea commun. opin. sub nu.* 5. GIACH.

(*e*) *An incrementum contingat in re feudali sit ipsius feudatarii.* ] Incrementum † in re feudali contingens num ad ipsum vasallum, an vero ad dominum fundi pertineat, post Clarum nostrum, & alios plures, exquisite declarant Rosenthal. *d. c.* 10. *concl.* 44. & Bocer. *in tract. de jure & commodo seniorr. &c. lib.* 3. *c.* 3. Et repeti poterunt hic ea, quæ consignavimus supra *in* §. *emphyteusis*, *ad q.* 41. HARP. 3

## QUÆSTIO LXXXIX.

*SUMMARIA.*

Ex Claro.

1 *Quæ actio competat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ actiones feudi nomine competant, remissive.*

1 QUæro, quæ actio (*a*) competat pro feudo ? Respond. quod pro feudo datur condictio ex lege, vel ex consuetudine : & ad hoc allegatur Bart. *in l.* 1. *num.* 11. *C. de jure emphyt.* qui tamen loquitur in emphyteusi. Et ita communiter teneri attestatur Jason. *in l. jurisgentium*, §. *quinimo*, *num.* 17. *ff. de pact.* Tu dic, quod si vasallus fuit inductus in actualem possessionem feudi, competit ei utilis rei vendicatio, nedum contra extraneum, sed etiam contra ipsum dominum directum : si vero illi tantum facta est promissio de investiendo, tunc si est vallata stipulatione, competit actio ex stipulato : si autem non est vallata stipulatione, competit condictio ex moribus. Et ita est communis opin. ut ait Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte principali*, *q.* 10. 1

ADDITIONES.

(a) QUæ *actio competat pro feudo.* ] De † actionibus ob feudum competentibus, post Clarum nostrum, accurate disserunt Joannes Borcholt. *in Commentar.* 1

*mentar. in consuetud. feudor. cap. 9. Dn. Bocer. class. 5. disput. 21. th. 4. & seqq. edit. 2. Vulteius lib. 2. de feud. cap. 1. Henricus à Rosenthal. in tractat. juris feudal. cap. 12. conclus. 11. & seqq.* aliique plurimi, per hunc commemorati. HARP.

## QUÆSTIO XC.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Quis sit Judex competens in causis feudalibus, inter dominum, & vasallum.*
2 *Et quomodo eligantur pares curiæ.*
3 *Et an pares curiæ cogi possint ad judicandum.*
4 *Et an pares curiæ cognoscant inter dominum laicum, & vasallum clericum.*
5 *Et quis sit Judex inter ipsos vasallos super feudo litigantes.*
6 *Et an jurisdictio domini inter vasallos sit ordinaria, vel delegata.*
7 *Et quid si alter eorum neget se esse vasallum.*
8 *Et quid si dominus sit laicus, & vasalli sint clerici.*
9 *Et quid si inter ipsos agatur tantummodo de possessione ipsius feudi.*
10 *Et an vasalli litigantes super feudo possint prorogare jurisdictionem alterius, ut sit Judex inter ipsos sine licentia domini.*
11 *Et quis cognoscat in causa appellationis interposita à sententia inter ipsos lata per dominum.*

### Ex Additionibus.

1 *In controversiis feudalibus quis sit judex competens, remissive.*

QUæro, quis sit Judex (*a*) competens in causis feudalibus? Resp. quod si est controversia super feudo inter dominum, & vasallum, eo casu eliguntur pares (*b*) curiæ, qui in causa ipsa judicant. Text. est *in c. 1. §. præterea, si inter, de prohib. feud. alien. per Frider.* 1

Sed quomodo eligentur isti pares curiæ? Resp. quod primo dominus eligat unum, vel plures, quot voluerit, & deinde vasallus eligat totidem juxta numerum à domino comprobatum. Ita dicit gl. *in d. §. præterea si inter, in verbo, pares curiæ*, & Bald. *in c. 1. in primis verbis, de controver. feud. apud par. termin.* Et ita volunt communiter Doct. ut dicit Jac. *de feud. in verb. Et dicti vasalli, post nu. 10. vers. Quæro etiam.* 2

Sed an isti pares curiæ poterunt cogi ad judicandum? Resp. quod sic. Et ita volunt omnes Doct. ut ait Jac. *in verbo, Et dicti vasalli, n. 14.* 3

Sed quid si dominus sit laicus, & vasallus sit clericus, nunquid pares curiæ poterunt cognoscere, an ipse clericus sit privandus feudo occasione feloniæ (*c*), vel delicti? Resp. quod sic. Ita tenet Innoc. *in c. verum, de foro compet.* quam sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Alexan. *consil. 59. circa princ. lib. 1.* Ripa *in c. decernimus, post. n. 21. vers. Intellige de judiciis.* Nam respectu feudi, ut inferius dicam, clericus, & Ecclesia laicis subjiciuntur. 4

Si vero sit quæstio inter ipsos vasallos super feudo, tunc aut isti vasalli sunt Duces, Comites, aut (*d*) Barones, & sic immediate subjecti Imperatori: & solus Imper. inter eos judicat, Text. est *in c. 1. apud quem, vel quas controvers. feud. &c.* Et dicit Curt. jun. *de feud. in 7. par. in 1. reg.* quod omnes Feudillæ ita determinant. Aut vero est contentio inter vasallos (*e*) inferiores, & siquidem controversia non est super ipso feudo, vel re feudali, dominus non est Judex inter ipsos. Ita dicunt communiter Can. ut ait Curt jun. *in d. 7. par. in 2. reg. vers. Septimo fallit.* Si vero contentio est super feudo, tunc dominus directus est Judex competens inter ipsos. Text. est *in d. c. 1. §. præterea si inter.* 5

Sed nunquid hoc casu jurisdictio ipsius domini inter vasallos dicitur ordinaria, vel delegata? Resp, quod respectu causæ concernentis ipsam rem feudalem dominus habet inter vasallos jurisdictionem ordinariam, & ista est communis opin. ut dicit Curt. jun. *in d. 7. par. in 2. reg. q. 8.* Cum ii, talis jurisdictio sit à lege collata, merito dici debet ordinaria. 6

Sed pone, quod contra dominum volentem inter vasallos de feudo cognoscere, unus ex ipsis opponat declinatoriam, puta, quia conventus neget se esse vasallum, nunquid ipse dominus poterit cognoscere, an sua sit jurisdictio: Resp. quod non, sed super hoc cognoscet Judex ordinarius, qui deinde comperto, quod iste conventus sit vasallus, remittit causam ipsi domino decidendam. Ita tenet gl. *in cap. 1. in gl. fin. de invest. in ma. fisc.* & est communis opin. ut dicit Curt. jun. *in d. 7. par. in 2. reg. q. 7.* quæ tamen in puncto juris non transit sine difficultate. Et videmus, quod de jure communi Judex, coram quo opponitur declaratoria, semper cognoscit, an jurisdictio sit sua, vel ne: tamen propter auctoritatem gl. & Doctor. difficile esset in practica obtinere contrarium, maxime, quia revera majus est interesse domini, qui cognoscere, & judicare debet, an aliquis sit suus vasallus, quam Judicis ordinarii, qui non tractat nisi de commodo sportularum. Quidquid sit, nisi iste excipiens esset in quasi possessione, vasallagii omnino inclinarem in sententiam, quod dominus ipse cognosceret, vel saltem pares (*f*) curiæ, non autem Judex ordinarius. 7

Et hæc quidem conclusio, quod sc. inter vasallos de feudo litigantes dominus sit Judex ordinarius, de plano procedit, quando vasalli sunt laici. Sed quid si vasalli sint clerici, & dominus sit laicus? Resp. quod adhuc ipse dominus est eorum Judex (*g*) ordinarius. Et ista est comm. opin. ut dicit Maria. *in c. ex transmissa in 5. limit. de foro compet.* Fel. *in c. verum, post nu. 3. vers. tenent Modern. de foro compet.* Curt. jun. *d. 2. reg. in 2. q.* Jac. *de feud. in verb. Et dicti vasalli, nu. 3.* Nam ut dixi, ratione feudi Ecclesia, & clerici domino laico subjiciuntur, prout etiam esse comm. opin. testatur Decian. *in c. ceterum nu. 20. de judic.* Et ita de consuetudine servatur, quod Judex laicus cognoscit de re feudali inter clericos, prout de re ipsa consuetudine attestatur Arch. *in c. miror, de cler. conjug. 6.* Et ita servat Parlamentum Delphinale, ut refert Guid. Pap. *dec. 139. num. 2. in fin.* Bene verum est, quod hæc opin. aliquando non placuit Doctor. Canon. quorum multi tenuerunt, quod clerici non mutant forum in causa feudali. Et ita hanc esse commun. opin. Doctor. Cano. attestatur Guido Pap. *in allegata decis. 139. in primis verbis*, sed hodie alia opin. est magis comm. Legist. & Canonist. & ideo sequenda, salvo semper judicio sanctæ Ecclesiæ. Et ita servat Senatus. 8

Quæ quidem opin. modicam habet difficultatem, quando inter ipsos vasallos clericos agitur de proprietate ipsius feudi, & sic de ipso feudo. Sed quid si agatur de possessorio, & sic solum de possessione ipsius feudi? Resp. Glos. in *d. c. ceterum, in verb. Quandiu parati de judic.* tenuit, quod eo casu judicium spectet ad Judicem ordinarium Ecclesiasticum, sed tamen illa gl. in hoc comm. reprobatur, ut dicit Bald. *in eo. c. ceterum*, quem refert Jacob. *in verb. Et dicti vasalli, post num. 5.* ideo 9

tenenda



tenenda est (*h*) contraria opin. quod sc. utroque casu cognitio spectet ad dominum directi, quam dicit esse commun. Aret. *in d. c. ceterum, col. 4.* Et post eum Dec. ibi, post *num. 66. vers. An autem si agatur.* Curt. jun. *in d. regul. in quæst. 6.* Regulariter enim ille debet esse Judex in causa possessionis, qui est Judex competens in causa (*i*) proprietatis.

10 Sed quæro, nunquid poterunt vasalli de feudo litigantes prorogare jurisdictionem alterius Judicis sine licentia ipsius domini? Resp. quod non. Ita tenet Bart. *in l. 1. num. 2. ff. de judic.* & est communis opin. ut dicit Alex. *in l. 1. §. & post operis, n. 21. ff. de novi oper. nunciat.* (*k*) Jac. *in verb. Et dicti vasalli, num. 32.* Curt. jun. *in d. 2. regul. in 5. qu.* Sapia, *in d. l. 1. num. 23. ff. de judic.* Maranta *in suo Speculo, in 4. part. principali in 12. divisio. num. 19.* Ex quo enim talis jurisdictio domino est à lege specialiter tributa, non potest consensus partium contra privilegium à jure concessum quicquam operari, ut in simili dicitur de clericis, qui non possunt, etiamsi velint, consentire (*l*) in Judicem laicum in præjudicium jurisdictionis Ecclesiasticæ. Hoc tamen intellige, ut procedat, quando causa est super re (*m*) feudali: sed si esset super alia re, tunc bene possent vasalli prorogare jurisdictionem alterius domini, non modo si essent simpliciter subditi ipsi domino ratione jurisdictionis, & subjectionis, sed etiam si tenerent ab eo feudum. Ita allegatur tenere Bart. *in d. §. & post operis, num. 8. & in d. l. 1. nu. 4. ff. de judic.* quod dictum Bart. omnes sequuntur, ut dicit Capic. *decis. 9. num. 11.*

11 Successive quæro, si dominus judicavit in causa feudali inter suos vasallos vertente, ad quem sit appellatum (*n*) ad proximiorem dominum, qui sit superior illius feudi, & si deinde etiam à proximiore domino, qui sit superior illius feudi, contingat appellari, erit appellandum ad dominum magis superiorem. Ita sentit Joan. Raynut. *in repet. cap. Imperialem, §. præterea si inter. de prohib. feudor. alienat. per Frider.* & est communis conclusio Doctorum, ut dicit Curt. junior *in d. 7. part. in 2. regul. quæst. 11.*

### ADDITIONES.

(*a*) *Et Judex.* ] Et generaliter qui debeant esse Judices in causa feudi, vide per Jacob. *tract. verbi. Et dicti vasalli, sub num. 1.* Sed an cognoscens de causa feudali debeat servare ordinem judiciorum? vide per eundem *tract. verb. dicti investiti, num. 25.* dicit, quod solus Imperator judicat, ut Deus, per Menoch. *resp. casus fin.* GIACH.

*Quis sit judex competens in causis feudalibus.* ] In 1 controversiis feudalibus quis judex sit competens, post Clarum nostrum, & ab eo recensitus, abunde explicant Ludolph. Schrader. *in tract. feud. part. 10. sect. 5. & 6.* Boecholt. *in Commentar. in consuet. feud. cap. 10.* Vult. *lib. 2. de feud. cap. 2.* Rosenthal. *in tractat. juris feud. cap. 12. conclus. 1. & seqq.* Bocer. *class. 5. disp. 21. the. 20. num seqq.* & Paulus Berens *disp. feudal. uls. per tot.* HARP.

(*b*) *Pares curiæ.* ] Verum pares curiæ qui dicantur, vide per Jac. *in suis quæstionibus feudalib. num. 40. in eod. vers. Et dicti vasalli, sub num. 9.* Et an possint constituere locum tenentem? vide per eundem ibid. *nu. 11.* Et an debeant juvare de recte judicando? vide per eundem ibid. *nu. 12.* pro & contra. GIACH.

(*c*) *Felonie.* ] Hic cadit pulcherrima dubitatio, An pactum, quod propter felomiam feudum non perdatur, valeat? vide, atque die, ut per Jac. *in suis quæstionibus feudalibus, q. 6. num. 11.* Et circa qu. auctoris vide fusius per Jacob. *in d. verb. & dicti vasalli, sub num. 20. & 23.* GIACH.

(*d*) *Aut Barones.* ] Adde, & vide per Jacob. ubi supra *in princip.* GIACH.

(*e*) *Inter vasallos.* ] Adde, & vide per Jac. *ibid. verb. Aut quæstio*, ubi facit tres casus. GIACH.

(*f*) *Pares curiæ.* ] Hic cadunt pulcherrimæ dubitationes. Prima, nunquid isti pares possint recusari uti suspecti? vide per Jac. ubi supra *nu. 1°.* Secunda an coram ipsis habeat locum reconventio de alia causa, quam feudali? vide, & die ut per eundem ibid. *num. 18. 19.* GIACH.

(*g*) *Ordinarius.* ] Hic scias, quod judex ordinarius loci cognoscit de causa feudali, quæ fit inter extraneos: commune per Venerandum Colleg. Papiæ in respon. cau. Finari. *num. 10.* & dixi in collect. mea comm. opin. in verb. Judex, *num. 55.* GIACH.

(*h*) *Idco tenenda est contraria opinio.* ] Item quod Judex secularis possit cognoscere de remediis possessoriis, præsertim retinendæ, & recuperandæ possessionis, crebrior opinio est Canonistarum, & Legistarum, dixi *in d. collect. mea d. loco, nu. 66. & sub nu. 68.* GIACH.

(*i*) *Proprietatis.* ] Si vero sit judex datus super proprietate tecus: commune dixi, ut supra, *n. 8.* GIACH.

(*k*) *Jac.* ] Adde per eundem *in suis quæstionib. feudalib. q. 33. & in l. si convenerit, ff. de jurisd. omnium judic. num. 9.* ubi dicit hoc notandum. GIACH.

(*l*) *Consentire.* ] Et quod clerici haud possint consentire in judicem laicum, habetur & not. *communiter in c. si diligenti, & in c. significasti, de foro compet.* GIACH.

(*m*) *Feudali.* ] Hic nota, quod negans se vasallum perdit jus, quod habet, per Jas. *in prael. feud. col. 19. in fin.* GIACH.

(*n*) *Ad quem sit appellatum.* ] Ad idem vide per Jacob. *de feud. verb. & dicti vasalli, num. 36.* ubi etiam an debeant servari tempora à jure communi præfixa tam ad appellandum, quam ad prosequendum appellationem: & vide infra. GIACH.

## QUÆSTIO XCI.

### *SUMMARIA.*

### Ex Claro.

1 *Tempora appellationum statuta à jure communi an sint servanda in causis feudalibus.*

### Ex Additionibus.

1 *Tempora appellationibus jure communi definita, observanda sunt etiam in controversiis feudalibus.*
2 *Nullitatis judex idem in feudalibus, qui in aliis.*

QUæro, an tempora appellationum (*a*) statuta à jure communi sint etiam servanda in causis feudalib. Respond. quod sic. Et est communis conclusio Doctor. ut dicit Curt. jun. *de feud. in septima parte, in 2. regul. quæst. 13.* Ubi enim non reperitur aliquid specialiter in feudis constitutum, semper servandum est (*b*) jus commune. 1

### ADDITIONES.

(*a*) *An tempora appellationum statuta à jure communi sint etiam servanda in causis feudalibus.* ] Quoniam † jure feudali appellationibus alia tempora definita non sunt: ea, quæ jure communi sunt introducta, observanda veniunt. Ita, præter Clarum hoc loco nostrum, tradunt Andreas de Isern. Belvis. Alvarot. Laudens. Præpolit. Ravenn. Afflict. Schenck. Baro, Balzaran. & alii *in cap. 1. §. fin. quo tempore miles investituram pet. del. 2. lib. 1.* F. Mozz. *de naturalib. feud. num. 127. vers. amplia, ut ordo judiciarius, &c.* Mynsing. *cent. observ. 5. num. 5.* Hartman. Hartman. *observ. 25. in fin. de appellat. tit. 17. lib. 2.* Atque ita in judicio Cameræ Imperialis sæpe obtinuisse testatur Fichardus *in addit. ad Villalob. liter. F, num. 28.* eumque referens Vult. *lib. 2. de feud. cap. 34. num. 5.* 1

Sed

2 Sed † & nullitatis judex idem hic erit, qui jure civili, nempe vel is, qui sententiam tulit, vel judex appellationis, docente Henrico à Rosenthal. *in tract. jurid feud. c. 12. concl. 20. num. 15.* Harp.

(b) *Jus commune.* ] Probatur. Nam ubi in materia feudali occurrit casus non decisus in constitutionibus feudorum, debemus stare dispositioni juris communis, §. *strenuus, qui est text. not. de feud. cognit.* Item alia ratione, quia id, quod non mutatur stare minime prohibetur, ut habetur *in l. sancimus, C. de testam. & in l. præcipimus in fin. C. de appellat.* & est gloss. *in l. si quis, C. de Episcopal. aud. cum similibus*, de quibus per Osasc. *decis. 31. num. 4.* Facit tertio illud. Nam ubi aliquid haud est determinatum lege, ad officium jus dicentis est recurrendum, *l. 1. ff. de jure deliber. & eum similib.* & judex regulari debet, & esse conformis juri communi: non autem nec durior, nec clementior lege, §. *oportet in Authent. de judiciis.* Et judicis officium est in admittendo: vel rejiciendo appellationem coram se factam, & interpositam; habetur per Brunal. *in rubr. de provoca. & appellat. nu. 10.* Igitur servandum est jus commune appellationum. Giach.

Finis Practicæ Civilis.

INDEX

# INDEX RERUM NOTABILIUM LOCUPLETISSIMUS

*In Practicam Civilem*

# JULII CLARI ALEXANDRINI

## JURISCONS. CLARISS.


A

*Ex Claro.*

Abbatis facta donatio an valeat, §. *Donat. q. 12. num. 1.*
Et quid si interveniat nuntius, vel epistola, *ibid.*
Et quid si donatarius adipiscatur possessionem rei donatæ, *ibid. nu. 3.*
Et quid si donatio facta sit Ecclesiæ, *ibid. n. 6.*
Et quid si Notarius pro absente stipuletur, *q. 13.* ubi etiam, an possit ante acceptationem ipsius absentis revocari, *nu. 1. & seqq.*

*Ex Additionibus.*

Absens damnatus per sententiam ex forma statuti, quod absens pro confesso habeatur, quatenus testari possit, §. *Test. q. 21. nu. 9.*
Acceptilatio, cum pupillo sine auctoritate tutoris facta, valet, §. *Empt. q. 6. nu. 6.*
Accidentia non mutant propriam rei formam, *lib. 3. §. Testam. q. 18. n. 17.*
Actus alienus nullus testamento immisceri debet, §. *Test. q. 75. nu. 2.* & cur prohibeantur, *ibid.*
Actus sub conditione factus, ea non existente, effectum non habet, §. *Empt. q. 27. nu. 3.*
Actio omnis ex delicto descendens est personalis, §. *Donatio, q. 1. nu. 20.*
Actio, ex pignoris contractu descendens, pignoratitia dicitur, §. *Empt. q. 47. nu. 3.*
Actio ecquid ingrati, quæ donatori ad rem revocandam competit, civilis sit, an vero realis, §. *Don. q. 21. n. 18.*

*Ex Claro.*

Actio pro feudo quæ competat, §. *Feud. q. 89. n. 1.*
Actio quæ competat pro emphyt. §. *Empt. q. 47. nu. 1.*
Advocatus filiusfam. an possit testari de salariis per eum lucratis, §. *Test. q. 18. nu. 7.*
Agnatus habens partem feudi, si acquirat aliam partem, an teneatur pro illa petere novam investituram, §. *Feud. q. 40. nu. 13.*
Agnatus proximior an possit revocare alienationem feudi factam per vasallum, & usque ad quod tempus, *ib. q. 42. nu. 10.*
Et quid si alienatio facta sit in extraneum, *ibi. n. 9.*
Et an admittantur ad hujusmodi revocationem, etiamsi sint hæredes alienantis, *ibi. nu. 14.*
Et quid si agnatus proximior consenserit alienationi, an talis consensus ejus filiis præjudicet, *ibi. nu. 12.*
Et an præjudicet agnatis medii gradus, *ibi. nu. 13.*
Et quid si filius alienantis, & proximior agnatus concurrant, ad hujusmodi revocationem qui præferatur, *ibi. n. 8.*
Agnati proximiores aperto feudo an præferantur domino, *eod. §. q. 66. nu. 1.*
Agnati transversales an succedant in feudo, *eod. §. q. 79. n. 1.*
Et an in feudo novo, *ibi. nu. 2.*
Et an usque ad septimum gradum tantum, vel etiam ultra, *ibi. nu. 3.*
Et quid in feudo concesso clerico, pro se, & hæredibus, *nu. 4.*
Agnatus vel filius an possint repudiare hæreditatem, & retinere feudum, *eod. §. q. 76. n. 1.*
Et quid in feudo non hæreditario, *ibi. n. 3.*
Agnati proximiores finito feudo an possint petere se de ipso feudo investiri, *eod. §. q. 42. nu. 1.*
Agnati vel filii emphyteutæ an possint finita emphyteusi petere, ut eis refirmetur, §. *emphyteusis, q. 43. n. 1.*
Et quid in transversalibus, *ibi. n. 2.*
Et quid in emphyteusi Ecclesiastica, *n. 3.*
Et quid si fuerit alius de ea investitus, *ibi. vers.* Sed pone.
Et an hoc duret post annum, *ibid. vers.* Quinimo.
Et quid si dominus directi velit pro se retinere, *ibid. vers.* Sed quid si Ecclesia.
Alienatio rerum hæredis, an possit per testatorem prohiberi, §. *Test. q. 71. n. 2.*
Alienatio legitimæ an possit per testatorem prohiberi, *eod. §. q. 73. nu. 1.*
Alienatio rei emphyteuticæ prohibita est domino irrequisito, §. *emphyt. q. 13. nu. 1.*
Alienatio rei emphyteuticæ in potentiorem prohibita est, *eod. §. q. 22. nu. 1.*

*Ex Additionibus.*

Alienatum quid proprie dicatur, *lib. 4. §. Feud. q. 31. nu. 5.*
Alienatio ubi permissa est, ibi & hæredis institutio permissa censetur, *ibi. q. 40. n. 4.*
Alienatione prohibita, id etiam prohibitum videtur, ex quo sequi alienatio potest, *ibi. q. 35. n. 14.*
Alienatione prohibita, non censetur prohibita alienatio necessaria, §. *Empt. q. 15. nu. 6.*
Alimenta debentur illi, qui aliquo casu dominus est futurus, *lib. 4. §. Feud. q. 23. nu. 5.*
Alimentis renunciari non potest, *lib. 4. §. Don. q. 19. num. 7.*

*Ex Claro.*

Annus ad petendam investituram quando incipiat currere vasallo, §. *Feudum q. 49. nu. 3.*
Et an currat impuberi, *ibi. nu. 4.*
Et quid in fœmina. *ibid.*
Et an minor restituatur adversus lapsum hujus anni, *ibi. nu. 5.*
Et an hoc tempus currat vasallo non possidenti feudum, *vide infr. verb.* Vasallus.
Et an possit mora purgari, *ibi. & seq. nu. 9.*
Appellatio in causa feudi ad quem devolvatur, §. *Feud. q. 90. nu. 11.*
Appellationum tempora quomodo currant in causis feudalibus, *eo. §. q. 92. nu. 1.*

*Ex Additionibus.*

Appellatio à sententia lata, quatenus tendat ad rescindendam sententiam, *lib. 3. §. Test. q. 43. nu. 2.*

*Ex Claro.*

Arbores fructiferas incidere non licet emphyteutæ, §. *empht. q. 26. nu. 2.*
Argumentum de feudo ad emphyteusin an valeat, §. *Feud. q. 3. vers.* Et hæc quidem.
Argumentum de feudo ad emphyteusin, an valeat, & e contra, §. *empht. q. 50. nu. 1.*
Augmentum contingens in re emphyt. ad quem pertineat, *eod. §. q. 41. nu. 1.*

*Ex Additionibus.*

Augmentum omne indistincte ad emphyteutam pertinet, *lib. 4. §. Empht. q. 41. nu. 1.*
Auctores, qui concludunt, testamentum quoad originem & inventionem, juris gentium; quoad formam vero, juris civilis esse, *eod. lib. & §. q. 2. n. 2.*


Auc-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2 Sed † & nullitatis judex idem hic erit, qui jure civili, nempe vel is, qui sententiam tulit, vel judex appellationis, docente Henrico à Rosenthal. *in tract. jurid feud. c. 12. concl. 20. num. 15.* Harp.

(b) *Jus commune.* ] Probatur. Nam ubi in materia feudali occurrit casus non decisus in constitutionibus feudorum, debemus stare dispositioni juris communis, §. *strenuus, qui est text. not. de feud. cognit.* Item alia ratione, quia id, quod non mutatur stare minime prohibetur, ut habetur *in l. sancimus, C. de testam. & in l. præcipimus in fin. C. de appellat.* & est gloss. *in l. si quis, C. de Episcopal. aud. cum similibus*, de quibus per Osasc. *decis. 31. num. 4.* Facit tertio illud. Nam ubi aliquid haud est determinatum lege, ad officium jus dicentis est recurrendum, *l. 1. ff. de jure deliber. & eum similib.* & judex regulari debet, & esse conformis juri communi: non autem nec durior, nec clementior lege, §. *oportet in Authent. de judiciis.* Et judicis officium est in admittendo: vel rejiciendo appellationem coram se factam, & interpositam; habetur per Brunal. *in rubr. de provoca. & appellat. nu. 10.* Igitur servandum est jus commune appellationum. Giach.

Finis Practicæ Civilis.

INDEX

# INDEX RERUM NOTABILIUM LOCUPLETISSIMUS

*In Practicam Civilem*

# JULII CLARI ALEXANDRINI

## JURISCONS. CLARISS.


A

*Ex Claro.*

Abbatis facta donatio an valeat, §. *Donat. q. 12. num. 1.*
Et quid si interveniat nuntius, vel epistola, *ibid.*
Et quid si donatarius adipiscatur possessionem rei donatæ, *ibid. nu. 3.*
Et quid si donatio facta sit Ecclesiæ, *ibid. n. 6.*
Et quid si Notarius pro absente stipuletur, *q. 13.* ubi etiam, an possit ante acceptationem ipsius absentis revocari, *nu. 1. & seqq.*

*Ex Additionibus.*

Absens damnatus per sententiam ex forma statuti, quod absens pro confesso habeatur, quatenus testari possit, §. *Test. q. 21. nu. 9.*
Acceptilatio, cum pupillo sine auctoritate tutoris facta, valet, §. *Empt. q. 6. nu. 6.*
Accidentia non mutant propriam rei formam, *lib. 3. §. Testam. q. 18. n. 17.*
Actus alienus nullus testamento immisceri debet, §. *Test. q. 75. nu. 2.* & cur prohibeantur, *ibid.*
Actus sub conditione factus, ea non existente, effectum non habet, §. *Empt. q. 27. nu. 3.*
Actio omnis ex delicto descendens est personalis, §. *Donatio, q. 1. nu. 20.*
Actio, ex pignoris contractu descendens, pignoratitia dicitur, §. *Empt. q. 47. nu. 3.*
Actio ecquid ingrati, quæ donatori ad rem revocandam competit, civilis sit, an vero realis, §. *Don. q. 21. n. 18.*

*Ex Claro.*

Actio pro feudo quæ competat, §. *Feud. q. 89. n. 1.*
Actio quæ competat pro emphyt. §. *Empt. q. 47. nu. 1.*
Advocatus filiusfam. an possit testari de salariis per eum lucratis, §. *Test. q. 18. nu. 7.*
Agnatus habens partem feudi, si acquirat aliam partem, an teneatur pro illa petere novam investituram, §. *Feud. q. 40. nu. 13.*
Agnatus proximior an possit revocare alienationem feudi factam per vasallum, & usque ad quod tempus, *ib. q. 42. nu. 10.*
Et quid si alienatio facta sit in extraneum, *ibi. n. 9.*
Et an admittantur ad hujusmodi revocationem, etiamsi sint hæredes alienantis, *ibi. nu. 14.*
Et quid si agnatus proximior consenserit alienationi, an talis consensus ejus filiis præjudicet, *ibi. nu. 12.*
Et an præjudicet agnatis medii gradus, *ibi. nu. 13.*
Et quid si filius alienantis, & proximior agnatus concurrant, ad hujusmodi revocationem qui præferatur, *ibi. n. 8.*
Agnati proximiores aperto feudo an præferantur domino, *eod. §. q. 66. nu. 1.*
Agnati transversales an succedant in feudo, *eod. §. q. 79. n. 1.*
Et an in feudo novo, *ibi. nu. 2.*
Et an usque ad septimum gradum tantum, vel etiam ultra, *ibi. nu. 3.*
Et quid in feudo concesso clerico, pro se, & hæredibus, *nu. 4.*
Agnatus vel filius an possint repudiare hæreditatem, & retinere feudum, *eod. §. q. 76. n. 1.*
Et quid in feudo non hæreditario, *ibi. n. 3.*
Agnati proximiores finito feudo an possint petere se de ipso feudo investiri, *eod. §. q. 42. nu. 1.*
Agnati vel filii emphyteutæ an possint finita emphyteusi petere, ut eis refirmetur, §. *emphyteusis, q. 43. n. 1.*
Et quid in transversalibus, *ibi. n. 2.*
Et quid in emphyteusi Ecclesiastica, *n. 3.*
Et quid si fuerit alius de ea investitus, *ibi. vers.* Sed pone.
Et an hoc duret post annum, *ibid. vers.* Quinimo.
Et quid si dominus directi velit pro se retinere, *ibid. vers.* Sed quid si Ecclesia.
Alienatio rerum hæredis, an possit per testatorem prohiberi, §. *Test. q. 71. n. 2.*
Alienatio legitimæ an possit per testatorem prohiberi, *eod. §. q. 73. nu. 1.*
Alienatio rei emphyteuticæ prohibita est domino irrequisito, §. *emphyt. q. 13. nu. 1.*
Alienatio rei emphyteuticæ in potentiorem prohibita est, *eod. §. q. 22. nu. 1.*

*Ex Additionibus.*

Alienatum quid proprie dicatur, *lib. 4. §. Feud. q. 31. nu. 5.*
Alienatio ubi permissa est, ibi & hæredis institutio permissa censetur, *ibi. q. 40. n. 4.*
Alienatione prohibita, id etiam prohibitum videtur, ex quo sequi alienatio potest, *ibi. q. 35. n. 14.*
Alienatione prohibita, non censetur prohibita alienatio necessaria, §. *Empt. q. 15. nu. 6.*
Alimenta debentur illi, qui aliquo casu dominus est futurus, *lib. 4. §. Feud. q. 23. nu. 5.*
Alimentis renunciari non potest, *lib. 4. §. Don. q. 19. num. 7.*

*Ex Claro.*

Annus ad petendam investituram quando incipiat currere vasallo, §. *Feudum q. 49. nu. 3.*
Et an currat impuberi, *ibi. nu. 4.*
Et quid in fœmina. *ibid.*
Et an minor restituatur adversus lapsum hujus anni, *ibi. nu. 5.*
Et an hoc tempus currat vasallo non possidenti feudum, *vide infr. verb.* Vasallus.
Et an possit mora purgari, *ibi. & seq. nu. 9.*
Appellatio in causa feudi ad quem devolvatur, §. *Feud. q. 90. nu. 11.*
Appellationum tempora quomodo currant in causis feudalibus, *eo. §. q. 92. nu. 1.*

*Ex Additionibus.*

Appellatio à sententia lata, quatenus tendat ad rescindendam sententiam, *lib. 3. §. Test. q. 43. nu. 2.*

*Ex Claro.*

Arbores fructiferas incidere non licet emphyteutæ, §. *empht. q. 26. nu. 2.*
Argumentum de feudo ad emphyteusin an valeat, §. *Feud. q. 3. vers.* Et hæc quidem.
Argumentum de feudo ad emphyteusin, an valeat, & e contra, §. *empht. q. 50. nu. 1.*
Augmentum contingens in re emphyt. ad quem pertineat, *eod. §. q. 41. nu. 1.*

*Ex Additionibus.*

Augmentum omne indistincte ad emphyteutam pertinet, *lib. 4. §. Empht. q. 41. nu. 1.*
Auctores, qui concludunt, testamentum quoad originem & inventionem, juris gentium; quoad formam vero, juris civilis esse, *eod. lib. & §. q. 2. n. 2.*


Auc-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

# Index Rerum


Auctores recenſentur, qui ſtatuunt, teſtamentum juri civili adſcribendum, *ibi. n. 1.*
Auctores qui de militum privilegiis ſcripſerint, *ibi. q. 15. n. 1.*
Authent. ingreſſi, C. de Sacroſanct. Eccleſ. intellectus, *lib. 3. §. Teſt. q. 28. nu. 14.*

*Ex Claro.*

Avus an poſſit inſtituere nepotem legitimum, natum ex filio ſpurio, §. *Teſt. q. 32. nu. 1.*

B

*Ex Additionibus.*

Bannt vocabulum unde, & quid ſit, item qui banniti dicantur, remittive, *lib. 3. §. Teſt. q. 19. n. 2.*
Bannitus quatenus teſtari poſſit, *ibid. n. 1.* & quatenus hæreditatem ex teſtamento capere poſſit, *ibi. q. 20. num. 1.*

*Ex Claro.*

Bannitus an poſſit teſtari, §. *Teſt. q. 19. nu. 1.*
Bannitus an poſſit capere ex teſtamento, *ibi. q. 20. n. 1.*

*Ex Additionibus.*

Beneficium invito non datur, *lib. 4. §. Don. q. 1. n. 12.*
Beneficia juris civilis quæ, *lib. 3. §. Teſt. q. 2. n. 14.*
Beneficia jure civili quæſita, quibus pacifcendo amittere poteſt, *ibi. n. 7.*

*Ex Claro.*

Beneficii Eccleſiaſtici collatio an poſſit propter ingratitudinem revocari, §. *Donat. q. 21. nu. 6.*
Bellum an ſit cauſa ſufficiens ad hoc, ut fiat emphyteutæ remiſſio penſionis? *vide infr.* Remiſſio.

*Ex Additionibus.*

Bofri J.C. opinio exiſtimantis, emphyteuſin non eſſe contractum, §. *Emph. q. 2. nu. 3.*
Bona emphyteuta an in fiſcum per bonorum publicationem tranſeant, *ibi. q. 29. nu. 1.*
Bonorum majoratus in perpetuam emphyteuſin facta conceſſio, an & quatenus valeat, *ibi. q. 5. n. 13.*

*Ex Claro.*

Bonorum poſſeſſio an à filio ſcienter præterito poſſit intentari, §. *Teſt. q. 43. nu. 4.*
Bona in dubio an præſumantur libera, vel feudalia, §. *Feudum, q. 18. nu. 1.*
Bona futura an veniant in donatione omnium bonorum, §. *Donatio, q. 19. nu. 3.*
Bona Eccleſiæ an poſſint in emphyteuſin concedi, *vide infra*, Prælatus.
Bona Emphyteutica an poſſint proprie dici allodialia, §. *Emph. q. 49. nu. 1.*
Et an veniant in generali hypotheca, *ibi. q. 18. n. 1.*

C

*Ex Claro.*

Cadvcitas ab emphyteuta incurritur propter canonem non ſolutum, §. *Emphyt. q. 9. nu. 1.*
Item propter deteriorationem, *ibi. q. 26. nu. 1.*
Item propter alienationem, *ibi. q. 24. nu. 1.*
Caducitas an cenſeatur remiſſa propter receptionem penſionis, *vide infr.* Dominus.

*Ex Additionibus.*

Camera in imperiali quinam Aſſeſſorum, Advocatorum, & Procuratorum recipiantur, *lib. 3. §. Teſt. q. 50. nu. 14.*

*Ex Claro.*

Cancellatio teſtamenti, vel ejus inciſio per teſtatorem facta, nunquid annullet ipſum teſtamentum, *vide §. Teſtam. quæſt. 93. nu. 1.*
Et an hoc caſu appliceatur fiſco, vel venientibus ab inteſtato, *ibid. num. 2.*

*Ex Additionibus.*

Canon emphyteuticus principaliter ad dominium duntaxat recognoſcendum defideratur, *lib. 4. §. Emph. q. 3. nu. 12.*
Canonis ſolutio, per procuratorem, vel per tertium extraneum facta, profit emphyteutæ, *vid. lib. & §. q. 8. nu. 39.*
C. quanquam 2. de uſuris in 6. conſtitutio de qua cautione accipiatur, *lib. 2. §. Teſtam. q. 26. nu. 3.*
C. Relatum 11. de teſtamentis mens, & intellectus, *ibi. q. 6. nu. 6.*

*Ex Claro.*

Captatoria voluntas valet ad pias cauſas, *q. 6. nu. 5.*

*Ex Additionibus.*

Carcer dicitur mala manſio, & atrocem injuriam infert, *lib. 4. §. Fend. q. 23. nu. 3.*
Cauſæ piæ quæ dicantur, *lib. 3. §. Teſt. q. 6. nu. 5.*
Cauſæ piæ favore teſtamentum nutu conditum valet, *ibid. nu. 2.*
Cauſæ propter quas poſſunt parentes exhæredari à filiis, *ibi. q. 49. num. 2.*

*Ex Claro.*

Cauſæ propter quas filius poteſt exhæredari, *vide infr.* Filius.
Cauſæ ingratitudinis, propter quas donatio revocari poteſt, *vide infra*, Ingratitudo.
Cautela, quod cenſeantur tot donationes, quot res, an operetur quod non ſit neceſſaria inſinuatio, §. *Don. quæſt. 17. nu. 4.*
Cautio de utendo, fruendo, &c. an poſſit per teſtatorem remitti uſufructuario, §. *Teſt. q. 64. num. 1.*
Cautionem de reſtituendis uſuris præſtare tenetur uſurarius, teſtari volens, *vide infra*, Uſurarius.

*Ex Additionibus.*

Cautionem fructuariam regulariter omnis uſufructuarius hæredi præſtare tenetur, *ibi. q. 64. nu. 1.*

*Ex Claro.*

Cessio ex cauſa donationis facta an requirat inſinuationem, §. *Donatio, q. 16. nu. 4.*

*Ex Additionibus.*

Civitas liberis hominibus replenda, maxime eruditis, *lib. 4. §. Donatio, q. 8. nu. 18.*
Clausula an & quatenus codicillaris ſuſtineat donationem cauſa mortis, factam per filiumfamilias in teſtamento, *ibid. quæſt. 6. num. 5.*
Clauſula codicillaris an ſuſtineat teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis, *lib. 3. §. Teſtam. q. 46. n. 1.*
Clauſula in teſtamento militis quæ tacite infir. *ibi. n. 4.*

*Ex Claro.*

Clauſula derogatoria in primo teſtamento inſerta debet ſpecialiter revocari, §. *Teſtam. q. 97. nu. 2.*
Clauſula codicillaris an ſuſtineat teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis, *ibi. q. 46. nu. 1.*
Et quid ſi poſthumus ſit ignoranter præteritus, *ibi. n. 2.*
Clauſula codicillaris ſemper ſubintelligitur in teſtamento condito inter liberos, *ibi. q. 8. n. 8.*
Clauſula, quod teſtator vult valere teſtamentum in vim codicillorum, & non aliter, an operetur, quod non poſſit valere, ut teſtamentum, *ibi. q. 4. nu. 4.*
Clauſula codicillaris an ſuſtineat legatum relictum per filiumfamil. in vim donationis cauſa mortis, *vide infr.* Legatum.
Clauſula, & quibus dederit, an operetur, quod poſſit res emphyteutica alienari domino non requiſito, §. *Emph. q. 13. nu. 7.*
Clericus an poſſit teſtari, *vide infr.* Prælatus.
Clericus an ſuccedat in feudo, §. *Feudum, q. 78. n. 4.*
Clericus vaſallus de feudo litigat coram Judice laico, *q. 50. n. 4. & 8.*

*Ex Additionibus.*

Clerici qui & unde dicti, §. *Teſtamentum, q. 27. n. 1.*
Clerici, & doctores militib. armatis præferendi, *ibi. q. 15. nu. 20.*
Coecus contrahere & inter vivos donare poteſt, *lib. 4. §. Donat. q. 7. nu. 5.*
Cæcus quando vult teſtari, quæ ſolemnitates requirantur, *eod. §. Teſtam. q. 17. nu. 1.*
Et quid ſi velit teſtari inter liberos, *ibi. nu. 2.*

*Ex Claro.*

Collaterales an ſuccedant in feudo, *vide ſupra*, Agnati tranſverſales.
Collatio beneficii Eccleſiaſtici an poſſit propter ingratitudinem revocari, §. *Don. q. 21. nu. 6.*
Collectarum ſolutio an ſpectet ad dominum directi, vel ad emphyteutam, §. *emphyt. q. 46. nu. 1.*

*Ex Additionibus.*

Collectas ſubditis ſuis imponere quiſnam dominus poſſit, *lib. 4. §. Fend. q. 29. nu. 1.*
Colonus contra legem contractus faciens, jure expellitur, *lib. 4. §. Emphyt. q. 26. nu. 2.*

Com-


# Notabilium.


Commoditas fructum, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera alienatione in materia prohibitiva habetur, *lib. 4. §. Emph. q. 5. nu. 11.*
Conceſſio emphyteutica an teneat: ſi vaſallus rem feudalem ea lege in emphyteuſin concedat, ut dominium utile in recipientem non tranſeat, *ibid. nu. 8.*

*Ex Claro.*

Conceſſio in feudum facta per Prælatum ultra modum conſuetum an vitietur in totum, §. *Feud. q. 23. num. 8.*
Conceſſio caſtri facta per verbum, Donamus, an cenſeatur donatio, vel feudalis conceſſio, *ibid. q. 17. nu. 2.*
Conceſſio feudalis an præſumatur ex curſu decennii, *ibi. q. 19. n. 2.*
Conceſſio rei Eccleſiaſticæ in emphyteuſin facta alio modo, quam ſolita ſit, nunquid valeat, *vide infr.* Prælatus.
Conceſſio in emphyteuſin potius præſumitur realis, quam perſonalis, §. *Emph. q. 28. in prine.*
Condemnatus ad mortem an poſſit teſtari, §. *Teſt. q. 21. nu. 1.*
Et an poſſit teſtari ad pias cauſas, *ibi. q. 5. nu. 1.*
Et quid ſi fugiat à carceribus, *ibi. quæſt. 23. n. 1.*
Condemnatus ad perpetuos carceres an perdat teſtamenti factionem, *ibi. q. 23. nu. 1.*

*Ex Additionibus.*

Condemnatus ad mortem an teſtamentum facere poſſit, *lib. 3. §. Teſtam. q. 22. n. 1.*
Coniecturæ nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant, *lib. 3. §. Teſtam. q. 55. num. 15.*

*Ex Claro.*

Condictio ex lege datur pro contractu emphyteutico, §. *emphyt. q. 47. nu. 1.*
Conditionum plures ſunt ſpecies, §. *Teſtam. q. 39. n. 2.*

*Ex Additionibus.*

Conditio ex tacita donatori, & donatarii conventione competit, *lib. 4. §. Don. q. 24. nu. 9.*
Conditio in forma ſpecificata debet verificari, *lib. 3. §. Teſtam. q. 45. n. 8.*
Conductor rei locatæ ſervitutem emphyteutæ imponere nequit, *ibi. 4. §. Emph. q. 1. nu. 10.*
Conductor mercedem ſolvit in compenſationem uſus, *ibi.*

*Ex Claro.*

Confessio inventarii, &c. *vide infr.* Inventarium.
Confeſſio receptæ dotis facta conſtante matrimonio, an confirmetur juramento, §. *Don. q. 9. nu. 4.*

*Ex Additionibus.*

Conjecturis locus eſſe ſolet in dubiis atque incertis, non item in claris, *lib. 4. §. Feud. q. 45. nu. 16.*
Conſensus à domino feudi oppignorationi præſtitus, etiam ad uſuras extenditur, *ibi. q. 35. nu. 27.*
Conſenſus an, & quatenus juri proprio ipſius conſentientis præjudicare non ſoleat, *ibi. n. 25.*

*Ex Claro.*

Conſenſus patris qui requiritur in donatione facienda filio per patrem, an ſit neceſſarius ad integrandam perſonam filii, an autem ſolummodo requiratur propter intereſſe patris, §. *Don. q. 6. nu. 5.*
Et an debeat expreſſe interponi, *ibi. nu. 6.*
Et an poſſit is a parte interponi ad ſui beneficium, *ibid. nu. 7.*

*Ex Additionibus.*

Conſideratio l. ſi plures 10. §. in arrogato, 6. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. *lib. 3. §. Teſtam. q. 16. nu. 7.*
Conſilium teſtatoris debet eſſe certum, *ibi. q. 1. n. 18.*
Conſtitutio emphyteuſeos, ob defectum conſenſus capituli ſive Papæ, irrita dicatur: ratihabitione ipſius valida efficitur, *lib. 4. §. Emphyt. q. 6. nu. 8.*

*Ex Claro.*

Constitutum habet vim traditionis, *lib. 4. §. Emph. q. 13. nu. 4.*
Consuetudo infeudandi res Eccleſiæ an poſſit per Prælatum alterari, §. *Feudum, quæſt. 13. num. 7.*
Conſuetudo, quod vaſalli poſſint alienare feuda ſine conſenſu dominorum, an valeat, *ibid. q. 31. nu. 12.*
Conſuetudo provinciæ maxime eſt attendenda, ubi tractatur, an emphyteuſis Eccleſiæ tranſeat ad extraneos hæredes, §. *Emph. q. 29. in fin.*

*Jul. Clar. Sentent. Pract. Civil.* Tom. I.

*Ex Additionibus.*

Conſuetudo laicorum rationabilis aſtringit etiam clericos, §. *Feud. q. 3. num. 14.*
Conſuetudines feudales ſunt tacite univerſi populi conſenſu introductæ, *ibi. nu. 18.*
Conſuetudines feudales an hodie ad jus ſcriptum referendæ, *ibi. q. 2. nu. 3.*
Contrahentes in dubio cenſentur ſe conformare voluiſſe diſpoſitioni juris communis, *eo. §. q. 9. n. 9.*
Contrahentes ſecundum naturam contractus contrahere voluiſſe putantur, *lib. 4. §. Emphyt. q. 8. num. 28.*
Contractus, & teſtamentum actus ſunt diverſi, *lib. 3. §. Teſtam. q. 75. n. 3.*
Contractus innominatus ex rei traditione, vel facto initium cap. *lib. 4. §. Emph. q. 47. nu. 6.*
Contractus emphyteuticus ſua propria natura obligationem, & actionem parit. *ibid. q. 47. n. 2.*
Contractus omnes, ſolo contrahentium conſenſu conſtantes, ſunt bonæ fidei, *ibid. q. 2. num. 21.*
Contractus ex conſuetudine judicatur licitus, *lib. 3. §. Teſt. q. 26. num. 11.*
Contractus ex partium conventione legem accipiunt, *lib. 4. §. Emph. q. 13. num. 6.*
Contractus emphyteuticus quam ob cauſam inſtituatur, *ibi. q. 45. n. 2.*
Contractus liberalius quid differat ab Emphyt. *ibi. q. 1. nu. 5.*
Contractus an in teſtamento celebrari poſſit, *lib. 3. §. Teſtam. q. 75. nu. 1.*
Contractus proprium quid, *lib. 4. §. Emph. q. 2. n. 2.*

*Ex Claro.*

Contractus an poſſit in teſtamento celebrari, §. *Teſt. q. 75. nu. 1.*
Contractus libellarius & cenſualis quid differat à contractu emphyteutico, §. *Emph. q. 1. nu. 1.*
Contractus an in dubio cenſeatur cenſualis, vel emphyteuticus, vel locatio, *ibi. nu. 3.*
Contractus emphyteuticus an requirat, quod à Principe præſtetur certa quantitas, *ibi. q. 3. n. 1.*
Contractus emphyteuticus an à Principe requirat ſcripturam, *vide infr.* Scriptura.

*Ex Additionibus.*

Controversiæ feudales quatenus ex jure civili decidendæ, §. *Feud. q. 3. n. 10.*
Convivium, turpem continens cauſam, nullius momenti, *ibi.*
Cautio fructuaria, hæredi præſtanda, per teſtatorem, qui uſumfructum improprium reliquit, ecquid remitti poſſit, *lib. 3. §. Teſt. q. 64. n. 21.*
Conventio an fieri poſſit, quod aliquo caſu contingente, res tranſeat in tertium abſentem: & num donator iſtiuſmodi conventionem revocare poſſit, *lib. 4. §. Don. q. 13. n. 2.*

*Ex Claro.*

Conventio facta in actu donationis in favorem tertii abſentis, an poſſit ante ejus acceptationem revocari, §. *Donatio, q. 23. nu. 5.*

*Ex Additionibus.*

Crimitor an & quatenus propria auctoritate ex pacto pignus à debitore auferre queat, §. *Emphyt. q. 11. n. 5.*
Crimen mortalitate extinguitur, *lic. 2. §. Teſtam. q. 21. nu. 8.*
Crimen paternum filio nullam maculam infigere poteſt, *ibi. q. 50. n. 5.*
Culpa expreſſio in teſtamento nominatim faciendæ, *ibi. q. 41. n. 56.*

D

*Ex Claro.*

Damnatus ad mortem, vel ad perpetuos carceres, an poſſit teſtari, *vide ſupra*, Condemnatus.
Damnum contingens in re emphyteutica an operetur remiſſionem penſionis, §. *Emph. q. 8. n. 8.*

*Ex Additionibus.*

Damnum, quo tota rei ſubſtantia non extinguitur, ad emphyteutam ſpectat, *lib. 4. §. Emph. q. 8. n. 8.*
Damnum, per rei deteriorationem contingens, cui imputetur, *ibid. q. 45. nu. 3.*
Dari quis dicatur, *lib. 4. §. Don. q. 8. num. 38.*

# Index Rerum


Datoris jure extincto, etiam jus acceptatoris extinguitur, §. *Emph. quæst.* 21. *num.* 2.

Dativ rei æstimatæ in dotem, species venditionis putatur, *ibid. q.* 20. *nu.* 7.

Dativ in solutum mera venditio esse dicitur, *ibi. q.* 19. *nu.* 3.

*Ex Claro.*

Debita paterna an sint solvenda de bonis emphyteuticis, *ibid. q.* 40.

Decimæ an possint per laicum subinfeudari, §. *Feudum, q.* 32. *nu.* 3.

Decimæ ad Ecclesiam reversæ an possint per Prælatum iteram in feudum concedi, *ibi. q.* 13. *num.* 2.

Declaratio domini directi an requiratur ad hoc, ut emphyteuta cadat a jure suo, *ibid. q.* 9.

*Ex Additionibus.*

Decretum Judicis, super alienatione rerum immobilium minoris interpositum, ad quæ bona extendatur, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 56. *nu.* 17.

Decreto prædia sua, sine judicis decreto donare, non vero venetere potest, *lib.* 4. §. *Emphyt. q.* 15. *nu.* 6.

Deliberationem Imperatoris sua privata interpretatione subvertere aliquem velle, absurdum est, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 42. *nu.* 46.

Delicti pœna ex pœnitentia delinquentis non remittitur, *lib.* 4. §. *Feudum, quæst.* 55. *num.* 4.

Denegationis & exspectationis finis consensus domini quis, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 20. *nu.* 3.

Deportatus pro mortuo habetur, *lib.* 3. §. *Test. q.* 22. *n.* 3.

Deportatus non amittit quæ sunt juris gentium, *ibi. n.* 4.

*Ex Claro.*

Deportatus an possit testari, §. *Test. q.* 22. *nu.* 1.

Et an possit capere ex testamento, *ibi. n.* 2.

Descendentes in feudo an in infinitum succedant, §. *Feudum, q.* 29. *n.* 4.

Diffidatio, est justa causa propter quam potest emphyteuta expelli, §. *Emphyt. q.* 26. *num.* 1.

*Ex Additionibus.*

Detractio quartæ ex SC. Trebelliano, & lege Falcidia cui competat, §. *Test. q.* 65. *nu.* 5.

Diffinitionis bonæ, quæ sint partes essentiales, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 4. *num.* 2.

Disposita quæ sunt jure civili, contraria lege, vel statuto possunt mutari, *lib.* 3. §. *Test. q.* 56. *num.* 13.

Dispositio per ultimam voluntatem est favorabilior dispositione inter vivos, *eo.* §. *q.* 3. *n.* 6.

Dispositio carptoria piscationi similis, §. *eod. n.* 1. *n.* 21.

Dispositio omnis, secundum subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, accipienda, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 42. *nu.* 4.

Dispositio privata jus publicum mutare nequit, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 84. *num.* 16.

*Ex Claro.*

Dispositio Auth. ex causa. C. de lib. præter. sustinet testamentum nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis, §. *Testam. q.* 52. *n.* 1.

Et quid in præteritione facta per matrem, *ibi. nu.* 2.

Et quid in præteritione posthumi, *ibid. num.* 3.

Et quid si posth. sit ignoranter præteritus, *ibi. nu.* 4.

Et quid in præteritione fratris, *ibi. num.* 5.

Et quid si exhæredatio facta sit ex causa legitima, sed non probata, *ib. nu.* 6.

Et an sustineatur institutio facta in re certa, *q.* 53. *nu.* 1.

Et an legata, & fideicom. universalia, *ibi. q.* 54. *nu.* 2.

Et an substitutiones pupillares, vel exemplares, *ibid. nu.* 2.

Et an legata facta ipsi filio præterito, *ibid. nu.* 5.

Et an legata facta turpibus personis, *ibid. nu.* 4.

Dispositio Auth. quod fine. C. de testam. an extendatur ad favorem piæ causæ, *vide infra*, Schedula.

Dispositio c. quanquam de usur. in 6. an habeat locum in eo qui desist exercere usuras, *vide infr.* Usura.

Dispositio §. ex imperfecto, sustinet testamentum inter liberos minus solemne, §. *Testam. q.* 8. *nu.* 1.

Et quid si unus ex filiis sit in ipso testamento præteritus, *ibi. nu.* 6.

Et quid si aliquid ei sit relictum, sed non titulo institutionis, *ibi. nu.* 7.

Et quid si sit imperfectum ratione voluntatis, *q.* 9. *n.* 1.

Et an sustineatur quoad ea, quæ concernunt extraneos, *ibi. q.* 10. *nu.* 1.

Et an sustineatur substitutio pupillaris, *ibi. n.* 2.

Et qui in donatione tutoris extranei, *ibi. nu.* 3.

Et an dispositio in d. §. ex imperfecto habeat locum in patre testante inter liberos naturales, *ibi. q.* 12. *n.* 1.

Et quid in matre, *ibi. nu.* 2.

Et quæ si conditum sit testamentum inter filios legitimatos, *ibi. n.* 3.

Et quid inter liberos per flatutum exclusos, *ibi. nu.* 4.

Et quid inter liberos non primi, sed ulterioris gradus, *nu.* 5.

Et an habeat locum, quando filius testatur inter parentes, *ibi. nu.* 6.

Et an ex tali testamento dicatur succedi ex testamento, an autem tanquam ab intestato, *q.* 13. *num.* 1.

Dispositio testatoris facta in unum casum, an extendatur ad alium, *ibi. q.* 56. *n.* 10.

Dispositio l. si quis argen. C. de don. sustinet donationem factam solo pacto nudo interveniente, §. *Don. q.* 14. *nu.* 1.

Et an locum habeat in donatione causa mortis, *ib. n.* 2.

Et an in donatione remuneratoria, *ibi. n.* 3.

Et an in donatione præsumpta, *ibi. nu.* 4.

Et an in pacto seu promissione de donando, *ibi. nu.* 6.

Dispositio l. si totas. C. de inoffic. don. quomodo sit intelligenda, *ibi. q.* 22. *n.* 3.

Dispositio l. si unquam. C. de revoc. don. revocat donationes factas ab illis, qui non habent filios, si eis nascantur filii post factam donationem, *ibid. n.* 4.

Et an habeat locum in donationibus factis liberis, an etiam cuilibet extraneo, *n.* 5.

Et quid si tempore dotationis jam habeat filios, *ibi. num.* 3.

Et quid si donator tempore donationis de liberis cogitasset, *ibi. nu.* 2.

Et quid si renunciaverit dispositioni ipsius l. si unquam, *ibi. nu.* 2.

Et an dispositio d. l. si unquam, habeat locum in donatione cujuslibet partis bonorum, *ibid. nu.* 5.

Et an in donatione rei particularis, *ibid.*

Et quid si sit appositum juramentum, *ibi. q.* 23. *n.* 1.

Et quid in donatione facta Ecclesiæ, *ibi. nu.* 2.

Et quid in donatione facta ob causam, *ibi. n.* 3.

Et quid in donatione remuneratoria, *ibid.*

Et an dispositio d. l. si unquam habeat locum in legatis, *ibi. num.* 4.

Et an in legitimatione filiorum naturalium, *ibid. n.* 5.

Et an propter legitimationem filiorum naturalium revocetur donatio ex dispositione d. l. si unquam, *ibi. num.* 6.

Et an revocatio, quæ fit ex dispositione d. l. si unquam, fiat ipso jure, *ibi. n.* 8.

Et quid, si filii nati post donationem præmoriantur patri, an donatio reconvalescat, *ibi. nu.* 9.

Dispositio l. si. C. de revoc. donat. revocat donationes propter ingratitudinem donatariorum, *vide infr.* Ingratitudo.

Divisio inter hæredes an possit a testatore prohiberi, §. *Testam. q.* 67. *n.* 1.

Divisio rei emphyteuticæ permissa est inter ipsos emphyteutas, §. *Emphyt. q.* 14. *nu.* 1.

*Ex Additionibus.*

Divisio an perpetuo prohiberi non possit, licet juramentum intervenerit, §. *Testam. q.* 67. *nu.* 2.

Divisio in quibus conveniat cum emptione, & in quibus ab ea differat, remissive, *ibi.*

Doctores plerique putant, contractum emphyteuticum contractibus illicitis juris connumerandum esse, *lib.* 4. §. *Empt. q.* 2 *nu.* 23.

Dominus num 30. annorum spatio libertatem adversus vasallum præscribere possit, §. *Feudum, q.* 45. *n.* 17.

Dominus utrum emphyteusim, ad certam generationem datam ex finita, proximis emphyteutæ cognatis deferre, & renovare teneatur, §. *Emph. q.* 43. *num.* 1.

Dominus feudi rata habere tenetur ea, quæ ipsius consensu in feudo facta sive alienata sunt, §. *Feudum, q.* 15. *nu.* 19.

Dominus an, & quatenus vasallos suos invitos alienare queat, *q.* 10. *q.* 28. *n.* 1.

Dominus quisquis liberam habet de rebus suis disponendi facultatem, *lib.* 3. §. *Test. q.* 3. *n.* 5.

Dominus an & quatenus, qui intra lepitimum tempus servitia a vasallo, investituram non petente, recepit, vasallo ingratitudinem remisisse videtur, remiss. lib. 4. §. *Feud. q.* 63. *n.* 1.


Dominus

# Notabilium.


Dominus quatenus ex incisione arborum, ab ipso emphyteuta plantatarum, damnum patiatur, *lit.* 4. §. *Empt. q.* 26. *nu.* 19. & Anne jure suo cadat emphyteuta, si alias arbores frugiferas in locum cæsarum constituerit, *ibid. num.* 20.

Dominus alienans vasallos invitos, proprietatem feudi amittit, *lib.* 4. §. *Feudum, q.* 71. *num.* 1.

Dominus directus an, & quando præsumatur remisisse pœnam caducitatis, recipiendo canonem ab emphyteuta, remissive, *lib.* 4. §. *Empt. q.* 10. *num.* 1.

Dominus an & quatenus, qui investivit aliquem de feudo per investituram abusivam, ad traditionem rei feudalis præcise teneatur, *eod. lib.* §. *Feudum, q.* 26. *n.* 1.

Dominus, an & quatenus, aliquem de feudo nondum aperto investire valeat, remiss. *ibi. q.* 14. *nu.* 1. & Num in feudis spes conditionalis investituræ ad hæredes transeat, *ibid. num.* 2.

Dominus emphyteutam propria auctoritate, absque judicis decreto, expellere nequit, *lib.* 4. §. *Empt. q.* 11. *num.* 1.

Dominus majus habet jus in servum, quam in vasallum, *eod. lib.* §. *Feudum, quæst.* 21. *num.* 9.

Dominum superiorem recognoscentes, an & quatenus subditos suos ad molendina sua cogere possint, *lirad. q.* 30. *n.* 1.

Domini vel possessores duo unius rei in solidum esse non possunt, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 42. *n.* 4.

Domino proprietatem amittente, cuinam ea applicetur, *lib.* 4. §. *Feudum, q.* 72. *nu.* 1.

Dominus num jus suum sine consensu vasalli alicui oppignorare possit, *eod. lit.* §. *Feudum, q.* 28. *n.* 2.

Dominus proprietate feudi privatur, si vasallo non fecerit justitiam, *ibid. q.* 68. *n.* 3.

Dominus an vasallo fidelitatem jurare teneatur, *ibid.*

*Ex Claro.*

Dominus an possit infeudare feudum nondum apertum, §. *Feud. q.* 14. *num.* 1.

Dominus an teneatur tradere vasallo possessionem feudi, *ibid. q.* 26. *nu.* 2.

Et quid si eam illi semel tradidit, *ibid. num.* 4.

Dominus an teneatur defendere vasal. *q.* 27. *nu.* 1.

Et an etiam contra patrem, & fratrem ipsius domini, *ibi. num.* 2.

Dominus an possit vasallos invitos in alium alienare, *ibi. q.* 28. *nu.* 1.

Et an si alienat, privetur proprietate feudi, *ibi. nu.* 3.

Et quid si eos alienet cum toto territorio, *ib. nu.* 2.

Dominus an possit pignorare suum directum dominium invito vasallo, *ibi. nu.* 4.

Dominus an possit subditis suis colle. imponere, *ibid. q.* 20. *nu.* 1.

Et an pro dote filiæ suæ maritandæ, *ibid. nu.* 2.

Dominus an possit cogere subditos suos ad molendum in suis molendinis, *ibid. q.* 30. *nu.* 1.

Dominus recusans facere investituram vasallo an privetur proprietate feudi, *q.* 49. *nu.* 7.

Dominus post vasalli culpam servitium ab eo recipiens, an censeatur ille remisisse caducitatem, *ibi. q.* 63. *n.* 1. *& q.* 49. *nu.* 10.

Dominus non faciens justitiam vasallo, an cadat a proprietate feudi, *q.* 68. *nu.* 1.

Dominus quando privatur proprietate, cui proprietas applicetur, *q.* 72. *nu.* 1.

Dominus an sit Judex ordinarius inter vasallos, *vide* Judex.

Dominus directi recipiendo pensionem post caducitatem, an censeatur illum remisisse, §. *Emphyt. q.* 10. *nu.* 1.

Et quid in Prælato, *vide infra* Prælatus.

Dominus directi, qui expulit emphyteutam propter cessationem solutionis, an possit petere pensionem tempotis præteriti, *q.* 10. *nu.* 2.

Dominus directi post declaratam caducitatem an possit propria auctoritate ingredi Emphyt. *q.* 11. *nu.* 1.

Et quid finita emphyteusi. *q.* 44. *nu.* 1.

Dominus directi an possit expellere propria auctoritate emphyteut. qui possessionem suam intervertit, *q.* 25. *nu.* 1.

Dominus directi an teneatur finita emphyteusi illam filiis, vel agnatis emphyteutæ refirmare, *vide supra*, Agnati, *vel infra*, Filii.

Donatio facta in pœnam mutationis testamenti an valeat, §. *Testam. q.* 95. *nu.* 1.

Donatio unde dicatur, §. *Donat. quæst.* 1. *num.* 2.

Donatio an sit contractus nominatus, *ibi. nu.* 2.

Donatio perfecta revocari non potest, *ibid. nu.* 3.

Donatio conditionalis an sit proprie donatio, *q.* 2. *nu.* 3.

Donatio reciproca an sit proprie donatio, *ibi. num.* 2.

Donatio remuneratoria an sit proprie donatio, *q.* 3. *n.* 1.

Et an valeat, etiam si merita non probentur, *ibi. n.* 2.

Donatio causa mortis quid sit, *q.* 4. *nu.* 1.

Donatio an in dubio debeat judicari inter vivos, vel causa mortis, *ibi. nu.* 2. Et quid si facta sit ab infirmo, *ibi. nu.* 3.

Et quid si donationi adjecta sit promissio de non revocando, *ibi. nu.* 5.

Donatio causa mortis utrum potius comparanda sit contractui, quam ultimæ voluntati, *q.* 5. *num.* 1.

Donatio causa mortis facta in testamento an censeatur tanquam legatum, vel tanquam donatio causa mortis, *ibi. n.* 3.

Donatio facta in pœnam mutationis testamenti non valet, *q.* 19. *in fin.* ver. primi.

Donatio facta a filiofam. an valeat, *vide infr.* Filiusfam.

Donatio inter patrem & filium an valeat, *vide infr.* Pater.

Donatio inter virum & uxor. an valeat, *vide infr.* Maritus.

Donata sponso vel sponsæ, a consanguineis vel affinibus, an censeantur donata contemplatione viri, vel contemplatione uxoris, §. *Donat. q.* 10. *nu.* 2.

Donatio propter nuptias hodie non est in usu, *q.* 11. *n.* 1. Et an censeatur constituta ipso jure, *ibid. n.* 2.

Donatio facta ablenti an valeat, *q.* 12. *n.* 1.

Et quid si facta sit coram quinque testibus an sustineatur in vim fideicommissi, *ibi. n.* 5.

Donatio in qua appolita est conventio in favorem tertii absentis, quando possit ante ipsius absentis acceptationem in ejus præjudicium revocari, *q.* 13. *n.* 5.

Donatio facta præsenti & absenti an valeat, *q.* 14. *n.* 5.

Donatio excedens summam quingentorum aureorum debet insinuari, alias non valet, *vide infr.* Insinuatio.

Et an vitietur in totum, an autem solummodo quatenus excedit summam quingentorum solidorum, *q.* 17. *n.* 1. & an confirmetur juramento, *q.* 18. *n.* 1.

Donatio hodie perficitur pacto nudo, *vide supra*, Dispositio l. si quis argentum.

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum an valeat, *q.* 19. *nu.* 1.

Et an præsentium tantum, *ibi. nu.* 2.

Et an simpliciter bono suorum, *ibi. num.* 3.

Et an generaliter omnium bonorum, *ibi. nu.* 4.

Et an bonorum suorum mobilium, & immob. *ibi. n.* 5.

Et an simpliciter suæ hæreditatis, *ibi. n.* 6.

Et quid si fit collata post mortem, *ibid. num.* 7.

Et quid si donator aliquid sibi reservaverit pro facultate testandi, *ibi. nu.* 8.

Et quid reservaverit usumfructum, *ibi. nu.* 9.

Et quid si talis donatio fit jurata, *q.* 20. *nu.* 1.

Et nunquid talis donatio annulletur in totum, an autem sustineatur quoad bona præsentia, *ibid. nu.* 2.

Et quid in donatione facta Ecclesiæ, *ibi. nu.* 3.

Et quid in donatione reciproca facta inter fratres, *ibi. n.* 4.

Donatio potest propter ingratitudinem revocari, *vide infra*, Ingratitudo.

Donatio inofficiosa revocatur ex dispositione tit. C. de inoffic. dona, *q.* 24. *nu.* 1. Et an revocetur in totum, an autem usque ad legitimam tantum, *ibi. n.* 2.

Et quid si sit jurata, *ibi. nu.* 3.

Et quid si pater aliquid filio requirit, *ibi. num.* 4.

Et quid in alienatione facta titulo oneroso, *ib. d. n.* 5.

Donatio ob causam revocatur causa non secuta, *q.* 25. *n.* 1.

Donatio causa mortis potest quandocunque revocari, *ibi. nu.* 2.

Et an revocetur propter convalescentiam donatoris, *ibid. num.* 4.

Donatio facta Eccles. an revocetur propter superveniențiam liberorum, *vide supra*, Dispositio l. si unquam.

Et an propter ingratitudinem Prælati, vel Capituli, *vide infra*, Ingratitudo.

Et an in ea requiratur insinuatio, si excedat summam quingentorum solidorum, *vide infra*, Insinuatio.

Et an valeat donatio omnium bonorum facta Ecclesiæ, *vide supra*, Donatio omnium bonorum.

*Ex Additionibus.*

Donatio a patre in filiumfamilias facta, confirmetur tum morte ipsius patris, tum tacita ratihabitione patris post filii emancipationem, *ibid. q.* 8. *num.* 50.

Donatio absque insinuatione, ad quam nostratium arcetur quantitatem hodie fieri possit, *ibi. q.* 15. *n.* 4.

Donatio non solum inter vivos, sed etiam mortis causa, hodie nudo pacto perficitur, *ibid. q.* 14. *n.* 1.

# Index Rerum


Donatio absenti, an nuncio, vel epistola interveniente fieri queat ; *ib. q.* 12. *num.* 3. & quid in causis piis, *ibid. num.* 4.

Donatio tum inter vivos, tum mortis causa præsentiam donatarii requirit, *ibi. nu.* 1.

Donatio remuneratoria patris in filiumfamilias facta an subsistat, *ibi. q.* 7. *nu.* 6.

Donatio inofficiosa num tota revocetur, an tantum pro ratione legitimæ, *ibi. q.* 24. *nu.* 4.

Donatio an Ecclesiæ, & piis causis facta sine insinuatione valeat, si legitimam summam excedat, *lib.* 4. §. *Don. q.* 17. *nu.* 1.

Donatio ecquid ob causam, seu remuneratoria propter ingratitudinem revocari possit, *ibi. q.* 21. *nu.* 13.

Donatio causa mortis privati est juris, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 18. *num.* 12.

Donatio num omnium bonorum præsentium & futurorum, valeat, *lib.* 4. §. *Don. q.* 19. *nu.* 1.

Donatio quatenus non insinuata juramento confirmetur, *ibi. q.* 18. *nu.* 2. Et quid, si facienda sit insinuatio intra aliquod tempus post contractum, remissive, *ibi. num.* 3.

Donatio facta Imperatori a privato, insinuationem non exigit, *ibi. q.* 17. *nu.* 11. Ecquid donatio non insinuata annulletur in totum, an solummodo quatenus excedit summam legitimam, *ibi. num.* 12.

Donatio re, & consilio inofficiosa rescinditur tota, si in extraneum sit collata, *ibi. q.* 24. *nu.* 6.

Donatio an & quatenus causa mortis potius contracta, quam ultimæ voluntatis æquiparetur, *ibi. q.* 5. *n.* 1.

Donatio an facta in pœnam mutationis testamenti, subsistat, remissive, *ibi. q.* 25. *num.* 1.

Donatio inter vivos, non mortis causa reputatur, si donatio sub mortis mentione in aliquem, & ejus hæredes, conferatur, *ibi. q.* 4. *nu.* 6.

Donatio ecquid sub commemoratione mortis facta, cum clausula de non revocando, assumat naturam donationis inter vivos, *ibi. nu.* 4.

Donatio a marito ignobili conjugi nobili, aut a marito sene conjugi juvenculæ facta, nunquid valeat, *ibi. q.* 9. *nu.* 7.

Donatio an reconvalescat, si liberi post donationem nati vivo testatore moriantur, *ibid. q.* 23. *nu.* 5.

Donatio inter vivos quoque, non mortis causa præsumitur, sub mortis mentione facta, si quinque testes non interverierint, *ibid. q.* 4. *nu.* 7.

Similiter donatio, consanguinitatis causa sub mortis mentione facta, inter vivos donatio intelligitur, *ibi.*

Donatio inofficiosa parentum, & liberorum revocari potest, sive in liberos, sive in parentes, sive in extraneos sit collata, *ibid. q.* 25. *nu.* 1.

Donatio inter vivos potentior fideicommisso, *lib.* 3. §. *testam. q.* 9. *num.* 5.

Donatio simplex an inter conjuges juramento confirmetur, *lib.* 4. §. *Don. q.* 9. *nu.* 5.

Donatio jurata an valeat omnium bonorum : vel piæ causæ pacta : vel reservato usufructu, aut re quadam alia ad testandum sufficiente, remissive, *lib.* 4. §. *Don. q.* 20. *nu.* 1.

Donatio cur inter virum, & uxorem sit prohibita, multiplex ratio, *ibi. q.* 9. *nu.* 1. *& nu.* 6.

Donatio inter vivos, non mortis causa est, si effectus, & executio obligationis in eventum mortis differatur, *ibi. q.* 4. *nu.* 5.

Donatio quibus casibus, ultra quingentos aureos facta, subsistat, *ibi. q.* 17. *nu.* 3.

Donatio mortis causa revocatur per graves inimicitias, inter donantem, & donatarium supervenientes, *ibid. quæst.* 25. *nu.* 11.

Et an eadem donatio ob convalescentiam donatoris revocata intelligatur, remissive, *ibi. nu.* 12.

Donatio an recte conventio, vel contractus definiatur, *ibid. q.* 1. *nu.* 3.

Donatio propter nuptias constitui poterit, licet nulla dos data sit, *ibi. q.* 12. *nu.* 4.

Donatio legitime facta temere non revocatur, *ibid. qu.* 21. *nu.* 1.

Donatio reciproca non dicitur, si diversis temporibus quid alteri largiatur, *ibi. q.* 2. *n.* 6.

Donatio remuneratoria num ob ingratitudinem revocari possit, *ibi. q.* 3. *nu.* 7.

Donationis insinuatio summam 500. solidorum excedentis, ob quas rationes fieri debeat, *ibid. q.* 15. *n.* 1.

In Donationis insinuatione debet apparere de voluntate judicis, quod donationem ad acta referri velit, *ibid. q.* 15. *nu.* 8.

Donationis vocabulum in contractu appositum facit, ut negotium, de quo agitur, non contractus feudalis, sed donatio censeatur, §. *Feudum, q.* 17. *nu.* 2.

Donationis duæ species : una propria sive vera, & simplex ; altera relata, sive non propria, §. *Don. q.* 1. *n.* 16.

Donationis querela inofficiosæ ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti introducta, *ibid. q.* 24. *nu.* 3.

Donationis revocandæ inofficiosæ remedium an quoque fratri competat, *ibid. nu.* 2.

Donationi simplici sive propriæ an conditio adjici possit, *ibid. q.* 2. *num.* 1.

Donationi reciprocæ inter conjuges consuetudine Germaniæ sustinentur, *ibid. q.* 9. *nu.* 2.

Donator quatenus conveniatur, §. *Donat. q.* 19. *n.* 5.

Donator num in dubio præsumatur cogitasse de liberis, ut scilicet beneficium dict. l. si unquam cesset, §. *vod. q.* 22. *nu.* 5.

Donator remuneratorius utrum de evictione donatario teneatur, *ibid. q.* 3. *nu.* 8.

Donatarius num ingratus fructus rei donatæ, ante revocationem perceptos, restituere teneatur, §. *Emph. q.* 2. *nu.* 22.

Donatarius an donatorem alere teneatur, §. *Don. q.* 25. *num.* 8.

*Ex Claro.*

Donatarius an teneatur alere donantem : *vide infra*, Ingratitudo. Et an possit apprehendere possessionem rei emphyteuticæ sibi donatæ, sine domini consensu, §. *Emph. q.* 13. *nu.* 2.

Donari an possit res emphyteutica irrequisito domino, *vide infra*, Emphyteuta.

*Ex Additionibus.*

Dotalitium quid, & quomodo germanice nominetur, *eod. lib.* §. *Don. q.* 11. *nu.* 7.

Dubius de feudo diverso tempore investitis, quis eorum præferatur, remissive, *lib. eo.* §. *Feudum, q.* 26. *n.* 3.

*Ex Claro.*

Duæ personæ an possint simul testamentum condere, §. *Testam. q.* 60. *nu.* 1.

Duo testamenta eodem die confecta, si producantur, quodnam eorum prævaleat, *ibi. q.* 100. *nu.* 1.


E

*Ex Claro.*


EA quæ non transeunt ad extraneos hæredes, non transeunt in fiscum, §. *Emphyteusi, q.* 29. *vers.* Breviter.

*Ex Additionibus.*

Ecclesia ultrix est & auctrix justitiæ, *lib.* 4. §. *Don. q.* 17. *num.* 2.

Ecclesia ex prædiis Ecclesiasticis consuetas præstare non cogitur, *ibid. q.* 46. *nu.* 3.

Effectus jam consumator non cessat causa ejus cessante, *eo. lib.* §. *Feudum, q.* 80. *nu.* 5.

*Ex Claro.*

Emancipatus si sit præteritus, an vitietur testamentum, *vide infra*, Præteritio.

Emphyteusis quid differat a contractu libellario, & censuali, §. *Emphyteusis, q.* 1. *nu.* 1.

Emphyteusis an sit contractus nominatus, *ibid. q.* 2. *n.* 1.

Emphyteusis ex quanti temporis cursu præscribatur, *ibi. quæst.* 7.

Emphyteusis an possit alienari in potentiorem, *vide supra*, Alienatio.

Emphyteusis an transeat ad extraneos hæredes, *ibi. q.* 28. *n.* 1. Et quid sit Ecclesiastica, *ibi. num.* 7.

Et quid si aliunde non constabat bona esse Ecclesiæ, *ibid. nu.* 8.

Et quid si concessa fuerit pro se, & hæredibus quibuscunque, *ibid. nu.* 9. Et quid si concessa fuerit pro se, & quibus dederit, *ibid. nu.* 10.

Emphyteusis an transeat in fiscum, *q.* 29. *num.* 1.

Et an in filios naturales, *q.* 30.

Et an in legitimatos, *q.* 31.

Et an in fœminas, *vide infra*, Fœminæ.

Et an transeat in Monasterium, *q.* 33.

Emphyteusis concessa pro se, & filiis, & nepotibus, qui intelligantur, *q.* 35.

Emphyteusis an transeat ad filios, etiam quod non sint hæredes, *vide infra*, Filii.




# Notabilium.


Emphyteusis an transeat ad institutum in re certa, *vide infra*, Institutus.

Emphyteusis quando finiatur, §. *Emph. q.* 42. *nu.* 1.

Emphyt. antiqua & nova quæ dicatur, *q.* 16. *nu.* 3.

Emphyteusis hæreditaria, non hæreditaria, & mixta quæ dicatur, *ibid.*

*Ex Additionibus.*

Emphyteusis quibus modis constituatur, *ibid. q.* 2. *nu.* 4.

Emphyteusis utrum sit contractus juris civilis, an juris gentium, *ibi. nu.* 9.

Emphyteusis definitio, & ejus species, *ib. q.* 1. *n.* 3. & 4.

Emphyteusis Ecclesiastica simpliciter alicui data, ad quos hæredes transeat, *ibid. q.* 28. *nu.* 1.

Emphyteusis an Ecclesiastica Titio, ejusque hæredibus simpliciter concessa, etiam ad extraneos Titii hæredes descendat, *ibid. nu.* 2.

Emphyteusis an & quatenus in monasterium transeat, si emphyteuta in illud ingrediatur, *ibid. q.* 33. *nu.* 1.

Emphyteusis si solita sit dari usque ad certam generationem, illam in perpetuum alicui prælatus concedere non poterit, *ibi. q.* 6. *nu.* 17.

Emphyteusis Ecclesiastica alicui in perpetuum concedi potest, *ibi. q.* 28. *n.* 100.

Emphyteusis nunquid concessa pro se, & filiis, transeat ad ipsius filios, etiamsi non sint hæredes patris, *ibi. q.* 37. *nu.* 1. & quid, si concessa sit pro se, & filiis, & hæredibus, *ibi. nu.* 2.

Emphyteusis num mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa videatur, *ibi. q.* 36. *num.* 1.

Emphyteusis prius singulari personæ data, postea civitati, vel potentiori dari nequit, *ibi. q.* 6. *nu.* 14.

Emphyteusis Ecclesiastica ad extraneos hæredes transit, si data sit Titio, & quibuscunque ejus hæredibus, *ibid. q.* 28. *nu.* 11.

Emphyteusis, & locationis conciliatio, *ibi. q.* 1. *nu.* 8.

Emphyteusis Ecclesiastica in infinitum concedi potest pro omnibus descendentibus, *ibi. q.* 6. *nu.* 30.

Emphyteusis simpliciter concessa, ad omnem generationem, omnesque hæredes transit, *ibi. q.* 42. *nu.* 7.

Emphyteusis amittitur, si emphyteuta dolo aut culpa rem emphyteuticam insigniter deterioraverit, *ibid. q.* 26. *nu m.* 1.

*Ex Claro.*

Emphyteuta tenetur solvere canonem domino directi, alias cadit a jure suo, *q.* 8. *nu.* 1.

Et quid si in contractu appositum est juramentum, *ib. n.* 2.

Et quid si pensio sit minima, *ibi. nu.* 3.

Et quid si cesset in uno nummo, *ibi. nu.* 4.

Et quid si emphyteuta non possideat rem emphyteut. *ibid. num.* 5.

Et quid si propter bellum nullos fructus percipere potuit, *vide infr.* Remissio.

Et an propter sterilitatem fiat rei remissio, *vide*, Sterilitas

Et quid si contingat aliquod damnum in re emphyteutica, *vide supr.* Damnum.

Et quid si emphyteuta ignorabat rem esse emphyteuticam, §. *Emphyt. q.* 8. *nu.* 9.

Et an ad vitandam caducitatem sufficiat oblatio, *ib. n.* 10

Et quid si alius, puta Procurator, solvit pro se ipso emphyteuta, *ibi. nu.* 11.

Et quid si apposita sit pœna in investitura, *ibi. nu.* 12.

Et quid si ex pluribus hæredibus emphyteutæ aliqui solverint, & aliqui non, *ibi. nu.* 13.

Emphyteuta qui canonem non solvit, an possit purgare moram, *ibi. nu.* 15. & ibi quando dicatur purgare moram celeri satisfactione. *ibid.*

Emphyteuta cessans in solutione canonis, an cadat ipso jure, an autem requiratur sententia. *ibi. q.* 9.

Emphyteuta quo tempore anni debeat solvere pensionem, *vide infra*, Pensio : & an possit invito domino solvere pro tribus, vel quatuor annis futuris, *ibid.*

Emphyteuta non potest alienare rem emphyteuticam domino irrequisito, *q.* 13. *nu.* 1.

Et an cadat ipso jure, *ibi. nu.* 2.

Et quid si non sit secuta traditio, *ibi. nu.* 3.

Et quid si facta sit traditio per constitutum, *ibi. n.* 4.

Et quid si in alienatione protestetur, quod illam facit salvo, & reservato consensu domini, *ibi. nu.* 5.

Et quid si post alienationem, & traditionem rem ipsam recuperet, *ibi. nu.* 6.

Emphyteutæ an possint rem emphyteuticam inter se dividere domino irrequisito, *vide supr.* Divisio.

Emphyteuta an possit sine domini consensu rem emphyteuticam alteri donare vel legare, *q.* 15. *nu.* 1.

Et an possit sine domini consensu illam permutare, *vide infr.* Permutatio.

Et an hypothecare vel pignorare, *q.* 18. *nu.* 1.

Et an locare, *q.* 19. *nu.* 1.

Et an concedere in emphyteusin, *q.* 20. *nu.* 1.

Emphyteuta an possit constituere servitutem in fundo emphyteutico. *Vide infr.* Servitus.

Emphyteuta intervertens possessionem domini, an possit ab eo propria auctoritate expelli, *ibi. q.* 25. *nu.* 1.

Et an possit expelli propter deteriorationem, *q.* 26. *n.* 1.

Emphyteuta an possit incidere arbores fructiferas, *ibid. num.* 2.

Emphyteuta an teneatur ad collectas, *vide supra*, Collecta.

*Ex Additionibus.*

In emancipatis an jus verus sit sublatum quod eos præterire permittebat, *lib.* 3. §. *Test. q.* 42. *nu.* 7.

Emphyteuta, an irrequisito domino, possit rem emphyteuticam alteri in emphyteusin concedere, §. *Emphyt. q.* 20. *nu.* 1. item an inscio domino, prædium emphyteuticum in dotem dare valeat, *ibi. nu.* 2.

Emphyteuta quis, & jus, quod habet, quando appelletur, *lib.* 4. §. *Emp. q.* 1. *nu.* 2.

Emphyteuta nunquid teneatur præstare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis submersus fuit, *ibi. q.* 8. *nu.* 24.

Emphyteuta partem rei emphyteuticæ alienans, an & quatenus emphyteusin amittat, *ibi. q.* 13. *nu.* 8.

Emphyteuta ob canonem non solutum ipso jure non exspectata judicis sententia, emphyteusi cadit, *ibi. q.* 9. *num.* 1.

Emphyteuta, si per ignorantiam canonem non solverit, an amittat feudum, *ibi. q.* 8. *nu.* 31.

Emphyteuta, qui canonem solvere sub juramento promisit, statim ubi canonem non solverit, emphyteusi privatur, *ibi. nu.* 10. & quid, si res emphyteutica magni valoris, pensio vero minima fuerit, *ibi. nu.* 11.

Emphyteuta non solum, qui intervertit possessionem domini, sed & qui negat, bona esse emphyteutica, jure suo cadit, *ib. q.* 25. *num.* 1.

Emphyteuta utrum, domino non consentiente, jus suum donare possit, *ibi. q.* 15. *nu.* 1.

Emphyteuta olim quovis modo jus suum alienare potuit, *ibid. q.* 20. *nu.* 4.

Emphyteuta, non solvens pensionem debitam, emphyteusin perdit, licet in contractu pœna apposita fuerit, *ibi. q.* 8. *num.* 41. Ecquid dominus, & pœnam petere, & simul jure commissi uti queat, *ibi. nu.* 42. & quid si emphyteuta plures hæredes reliquerit, & unus tantum in solutione canonis cessaverit, an tota emphyteusis in commissum cadet, *ibi. nu.* 43.

Emphyteuta, nunquid, qui partem duntaxat fundi Emphyteutici deteriorem fecit, toto fundo privetur, *ibi. q.* 26. *nu.* 9.

Emphyteuta pensionem debitam non solvens emphyteusin perdit, etsi dominus generaliter promiserit, se illum non expulsurum, *ibi. q.* 28. *nu.* 4.

Emphyteuta, an in solutione canonis cessans, & antequam dominus declaret, se velle eum jure suo excidisse, fructus percipiens, ad horum restitutionem teneatur, *ibi. q.* 27. *num.* 1.

Emphyteuta, utrum fundum vectigalem æstimatum, de dissentiente, in dotem dare queat, *ibi. q.* 20. *num.* 6.

Emphyteuta an pœnam privationis evitet, si post alienationem, illicite factam, recuperaverit rem emphyteuticam, *ibi. q.* 24. *num.* 4.

Emphyteuta num socio suo, eadem de re investito, partem suam libere, & domino irrequisito, vendere valeat, *ibi. q.* 14. *nu.* 1.

Emphyteuta utrum ad tributa, & collectas teneatur, *ubi. q.* 46. *num.* 1.

Emphyteuta, utrum, si citra ejus culpam emphyteusis finita, meliorationes in re emphyteutica factas repetere queat, *ibi. q.* 45. *num.* 1.

Emphyteuta an privationis pœnam incurrat, si arbores fructiferas a se positas inciderit, *ibi. q.* 26. *nu.* 17.

Emphyteuta, an etiam ob levem deteriorationem, privationis pœna plectendus sit, si diserte promisit, se rem emphyteuticam non deteriorem facturum, *ibi. q.* 26. *n.* 3.

Emphyteuta, an absque domini consensu, prædium emphyteuticum oppignorare queat, *ibi. qu.* 18. *n.* 1.

Emphyteuta num sylvam illam cædere possit, quæ longo temporis intervallo succisa renascitur, *ibid. q.* 41. *num.* 18.

Emphyteutæ cur permissa sit donatio, inscio domino, venditio non item, *ibi. q.* 15. *nu.* 3.

# Index Rerum


Emphyteutæ quatenus venari liceat in fundo emphyteutico, *ibi. q.* 41. *n.* 13.

Emphyteutæ an liceat in prædio emphyteutico, sine domini consensu servitutem constituere, *ibi. q.* 21. *num.* 1.

Emphyteutæ num integrum sit prædium creditori suo, irrequisito domino, in solutum dare, *ibi. q.* 19. *num.* 2.

Emphyteutæ quatenus permittatur ex sylva cædua arbores, & ligna excidere, *ibi. q.* 41. *num.* 17.

Emphyteutæ, inconsulto domino, jus suum alteri legare licet, *ibi. q.* 15. *num.* 2.

Emphyteutæ oppignorare licet rem emphyteuticam, & usufructuario jus suum fructuarium, *eod. lib.* §. *Feudum*, *q.* 35. *num.* 4.

Emphyteutæ an sine consensu domini rem emphyteuticam permutare liceat, *eod. libr.* §. *Emph. q.* 17. *num.* 1.

Emphyteutica re tota perempta, periculum dominus sustinet, *q.* 8. *num.* 25. *ibid.*

*Ex Claro.*

Epistola interveniente valet donatio facta absenti, §. *Donatio*, *q.* 12. *num.* 1.

Excommunicatus an possit testari, §. *Test. q.* 24. *num.* 1.

*Ex Additionibus.*

Excommunicatus an testamenti factionem habeat, *libr.* 3. §. *Test. q.* 24. *num.* 1.

Exhæredatio nulla sine elogio procedit, *ibi. q.* 41. *nu.* 60.

*Ex Claro.*

Exhæredatio quando reddat testamentum nullum, vel inofficiosum, *ibi. q.* 40. *num.* 2.

Exhæredationis causæ quæ sint, *vide infr.* Filius.

Exhæredatus an succedat in feudo, *vide infr.* Filius.

Extranei hæredes an succedant in feudo, §. *Feud. qu.* 9. *num.* 2.

Extranei hæredes an succedant in emphyt. §. *Emph. q.* 28. *n.* 1.

*Ex Additionibus.*

Extraneus sub quavis conditione possibili hæres institui potest: filius familias non item: hujusque ratio, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 39. *nu.* 5.

F

*Ex Additionibus.*

Factum metu prætor non habet ratum, *lib.* 3. §. *Test. quæst.* 1. *num.* 15.

Facultatis meræ existentia statuto adimi nequeunt, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 30. *nu.* 2.

*Ex Claro.*

Facultas testandi concessa à Principe an intelligatur concessa, ut quis possit testari sine solemnitatibus à jure communi requisitis, §. *Test. q.* 14. *nu.* 3.

Falcidia an possit à test. prohiberi, *q.* 73. *nu.* 3.

*Ex Additionibus.*

Familias magnas conservari, & cuique generalitati suum splendorem retineri, Reipubl. interest, *ibi. q.* 44. *nu.* 3.

Femina, quæ vigore statuti per masculum à successione bonorum semel fuit remota, licet deinde masculus ille fuerit mortuus: tamen ad successionem amplius non admittitur, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 20. *n.* 23.

Femina semel ob masculi defectum ad feudi successionem admissa, quamdiu vivit, feudum retinet, etiam si postea masculus aliquis nascatur, *ibi. q.* 80. *nu.* 1.

Femina, semel per masculum à successione feudi remota, ecquid perpetuo exclusa maneat, *ibi. nu.* 10.

Femina cur in Testamento testis esse possit, *lib.* 3. §. *Testam. qu.* 55. *num.* 11.

Femina an patri suo succedat in feudum, pro quo servitium ejusmodi est præstandum, quod femina non minus decenter, ac masculus, explicare potest, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 73. *num.* 22.

Femina à feudi successione excluditur, licet illud alicui, & hæredibus ejus quibuscumque datum fuerit, *ibid. num.* 10.

Femina in causis etiam criminalibus à testimonionon repellitur, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 6. *num.* 8.

Femina ab omnibus civilibus officiis remota, munera militaria obire nequit, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 73. *nu.* 2.

Feminæ duæ an ad testamentum piæ causæ sufficiant, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 6. *num.* 9.

*Ex Claro.*

Feminæ an succedant in feudo, §. *Feud. q.* 73. *n.* 1.

Et quid si expresse sint vocatæ in invest. *ibi. n.* 3.

Et quid in feudo empto, *ibi. num.* 6.

Et quid si feudum sit femineum, *ibi. num.* 5.

Et quid in feudo, pro quo nullum servitium præstatur, *ibi. num.* 7. Et quid si servitium ita potest præstari per feminam sicut per masculum, *ibi. n.* 8.

Et quid si adfit consuetudo, quod feminæ in feudo succedant, *ibi. num.* 9.

Feminæ an succedant in bonis non feudalibus habentibus tamen dignitatem annexam, *ibi. num.* 2.

Feminæ quando dicantur vocatæ ad feud. simul cum masculis, & quando post eos ordine successivo, *ibi. n.* 4.

Femina semel admissa ad feudum an per supervenientiam masculi excludatur, *ibi. q.* 80. *num.* 1.

Et quid è converso, *ibi. num.* 2. Et quid si masculus statim moriatur, *ibi. ver.* Sed præsupposita.

Femina major 12. an. an teneatur statim petere investituram, *vide supr.* Annus.

Feminæ an succedant in emphyteusi, §. *emph. q.* 32. *n.* 1.

Et quid si sit concessa pro se, & filiis, *ibi. nu.* 2.

Et quid si exter statarum in loco, quod extantibus masculis feminæ non succedant, *ibi. num.* 3.

Feudum quid sit, §. *Feud. q.* 4.

Feudum unde dicatur, *ibi. q.* 5.

Feudum an sit contractus nominatus, *q.* 6.

Et an sit contractus bonæ fidei, *ibi. ver.* Quæro etiam.

Feudum quotuplex sit, *q.* 7.

Feudum novum & antiquum quid differant, *q.* 8. *n.* 1.

Feudum novem concessum à Principe jure feudi antiqui & paterni, an censeatur novum, vel antiquum, *ibi. num.* 2.

Et quid si vasallus de feudo antiquo recipiat investituram tanquam de feudo novo, *vide infr.* Vasallus.

Et quid si feudum antiquum, quod in commissum cecidit, postea eidem concedatur, an retineat jus feudi antiqui, §. *Feud. q.* 8. *nu.* 6.

Feudum hæreditarium, & feudum ex pacto, & providentia, quid differant, *q.* 9. *num.* 1.

Feudum acceptum pro se, & filiis, an dicatur hæreditarium, *ibi. num.* 3.

Et quid si acceptum fuerit pro se, & filiis, & hæred. *ibi. num.* 4.

Et quid si sit receptum pro se, & hæredib. *ibi. nu.* 7.

Et quid si pro se, & hæredibus masculis, *ibi. num.* 9.

Et quid si sit simpliciter acceptum, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, *ibid. num.* 6.

Et an in feudo hæreditario requiratur, quod volens succedere sit hæres vasalli ult. loco defuncti, *ibid. nu.* 5.

Feuda regalia quæ sint, *q.* 10.

Feudum ligium quid sit, *q.* 11.

Et an quis possit esse homo ligius duorum dominorum, *ibi. num.* 1.

Feudum francum quid sit, *q.* 12.

Feud. rectum an possit constitui sine investitura, *q.* 15.

Feudum an possit emi, *q.* 16. *num.* 1.

Et an feudum emptum dicatur proprie feud. *ibi. n.* 2.

Feudum an possit alienari sine consensu domini, *vide infra*, Vasallus.

Et an sine consensu agnatorum, *q.* 41. *num.* 1.

Feudum concessum pro se, & hæredibus quibuscumque, an transeat ad extraneos hæred. *vide supr.* Extran. hæredes.

Feudum concessum pro se, & quibus dederit, an possit alienari sine consensu domini, *vide infr.* Vasallus.

Feuda an possint dividi, *q.* 44. *num.* 1.

Feudum an possit præscribi, *q.* 4. *num.* 1.

Feudum an sit imputandum in legitimam, *q.* 46. *num.* 1.

Feudum finitum cui aperiatur domino, an agnatis, *vide supra*, Agnati proximiores.

Feudum an veniat in confiscatione bonorum, *q.* 84.

Feudum an veniat in generali alienatione, *q.* 31. *n.* 10.

Feudum an veniat in restitut. fideicom. *q.* 85. *num.* 1.

Et quid si fideicommissarius sit ex comprehensis in investitura, *ibi. nu.* 3.

*Ex Additionibus.*

Feudum novum an, & quatenus possit concedi ut feudum antiquum, *ibi. q.* 8. *nu.* 5.

Feudum


# Notabilium.


Feudum mere hæreditarium ut res allodialis seu hæreditaria habetur, *ibid. q.* 40. *nu.* 3.

Feudum impropriums in quibus naturam feudi proprii sequatur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 5. *num.* 4.

Feudum impropriums in quibus naturam feudi proprii sequatur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 5. *nu.* 4.

Feudum cur inconsulto domino alienari nequeat, *ib. q.* 15. *nu.* 2.

Feudum quinam ob alienationem, à vasallo illicite factam, commissum cedat, remissive, *eod. libr.* §. *Feudum*, *q.* 66. *nu.* 2.

Feudum regale quid, *ibi. q.* 10. *nu.* 1.

Feudum ut sit ligium, num in investitura nominatim exprimi necesse sit, *ibi*, *q.* 11. *num.* 3.

Feudum an, sine domini, & agnatorum consensu, per vasallum alienatum, à tertio bonæ fidei emptore annis 30. præscribatur, *ibid. q.* 45. *nu.* 12.

Feudum an, & quatenus ex pacto, & providentia novum alienatum filii, vel agnati repetendi facultatem habeant, remissive, *ibi. q.* 42. *nu.* 3.

Feudum quod dicatur hæreditarium, secundum communem opinionem, *ibi. q.* 73. *num.* 12.

Feudum antiquum concessum jure feudi novi, quatenus assumat naturam feudi novi, *ibi. q.* 8. *nu.* 7.

Feudum in una sui parte alteratum, in cæteris suam naturam retinet, *ib. q.* 73. *nu.* 20.

Feudum absque domini consensu infimultanee investitum, vel agnatum, licite alienatur, *lib. eo.* §. *Emph. q.* 15. *nu.* 8.

Feudum francum quanquam à servitiis, non tamen à fidelitate est liberum, *lib.* 4. §. *Feudum*, *q.* 12. *n.* 2.

Feudum an, & quatenus propter ingratitudinem Prælati, feudum revertatur ad dominum, *ibi. q.* 67. *n.* 1.

Feudum triginta annis in quavis re, sive profana, sive Ecclesiastica, præscribitur, *ibi. q.* 45. *nu.* 2.

Feudum inter consortes dividi potest, *ibid. q.* 14. *n.* 4.

Feudum non sub prætextu pecuniæ, sed amore, & honore domini acquirendum, *ibi. q.* 16. *num.* 4.

Feudum an, & quatenus filiis in legitimam imputetur, remissive, *ib. q.* 46. *nu.* 1.

Feudi dominus si in oppignorationem consenserit, & postea, vasallo sine liberis mortuo, feudum ad ipsum dominum redierit, dominus satisfacere creditoribus teneatur, *ibi. q.* 35. *num.* 16.

Consentiens contractui, super re aliqua initio, censetur renunciare juri, quod in re ista habuit, *ibi. n.* 17.

Feudi omnis alienatio prohibita, §. *Emph. q.* 5. *nu.* 3.

Feudo ipso jure commisso, an & quatenus contra hæredem vasalli agi queat, etiam non convento vasallo vivo, §. *Feudum*, *q.* 65. *num.* 2.

Feuda majora, dignitatem regalem annexam habentia, dividi non possunt, *ib. q.* 44. *num.* 1.

Feuda dignitatum soli primogenito acquiruntur: & reliquis filiis sustentationis nomine tantum præstandum est, quantum sufficit. *ibi. num.* 4.

Feudorum consuetudines nunquid æque ligent personas Ecclesiasticas, & seculares, *ib. q.* 3. *nu.* 11.

Feudorum alienationes nullius temporis præscriptione confirmari possunt, *ib. q.* 45. *nu.* 13.

*Ex Claro.*

Feudalis res an possit in emphyteusin concedi, *vide infr.* Vasallus.

*Ex Additionibus.*

Subinfeudatio cui sine consensu domini sit licita: non vero datio in emphyteusin, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 5. *num.* 5.

Fideicommissa nunquid universalia sustineantur ex dispositione authent. ex causa, C. de liber. præterit. remissive, *lib.* 4. §. *Testam. q.* 54. *nu.* 1.

*Ex Claro.*

Fideicommissum, in quo sunt vocati plures sub nomine collectivo, præsumitur eo ordine factum, quod ipli ab intestato succederent, §. *Test. q.* 76. *nu.* 14.

Fideicommissa ampliantur, & restringuntur ex tacita voluntate testatoris, *ibi. q.* 76. *nu.* 2.

Fideicommissum an in dubio censeatur injunctum filio, vel ejus hæredi, *q.* 72. *nu.* 4.

Fideicommissum an possit imponi hæredi super rebus jam ab ipso testatore illi donatis, *q.* 71. *nu.* 2.

Fideicommissa universalia an sustineantur ex dispositione, aut ex causa, *vide supra*, Dispo. Authen. ex causa.

Fideicommiss. an succedat in feudo, *vide supra*, Feudum.

Filia an possit testari de dote, §. *Testamentum*, *q.* 18. *num.* 1.

Filia an possit institui in sola dote sua, *q.* 44. *num.* 1.

Filia à statuto exclusa si sit præterita, an rumpat Testamentum, *q.* 42. *nu.* 6.

Filia ex quibus causis possit à patre exhæredari *q.* 41. *nu.* 1.

Et an solum propter illas 14. causas à jure expressas, *ibi. nu.* 2. Et an propter injuriam verbalem tantum, *ibi. nu.* 3. Et an quia filia sine patris consensu nupserit, *ibi. nu.* 4. Et an possit filius exhæredari propter injuriam factam domino directo feudi, *ibid. num.* 6. Et an mater possit filium exhæredare, quia pater sit prodigus, & dilapidator, *ibid. nu.* 7. Et quid si filius post ingratitudinis causam commissam tactus sit furiosus, *ibid. nu.* 8. Et quid si post ingratitudinem fecerit pœnitentiam, *ibi. nu.* 9.

*Ex Additionibus.*

Filia si 25. annum excesserit, & parentibus ei honestam nubendi conditionem non quærentibus, in corpus peccaverit, non poterit exhæredari, *ibid. q.* 41. *nu.* 33.

Filia vasalli, quantumvis armis adsueta, in feudum non succedit, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 73. *nu.* 7. Idem juris est, etiamsi feudum generaliter primo acquirenti, & ejus hæredibus, fuerit concessum, *ibid. nu.* 8.

Filius furiosus ex causa ingratitudinis, ante furorem commissa, an exhæredari possit, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 41. *num.* 51. Et quid, si filius vivo patre, & ante conditum testamentum egerit pœnitentiam, *ib. n.* 52.

Filius vulgo quæsitus cur institui nequeat, *ibi. q.* 31. *n.* 3.

Filius spurius legitimatus an à patre hæres institui queat, *ibid. num.* 6.

Filius exhæredatus an in feudum succedat, *lib.* 4. §. *Feudum*, *q.* 74. *nu.* 1.

Filius an, & quatenus legitimum ex fideicommisso detrahere possit, *li.* 3. §. *Test. q.* 72. *nu.* 1.

Filius contumax ac protervus lapidibus obruendus, *lib.* 4. §. *Don. q.* 8. *nu.* 31.

Filius utrum possit matrem sine causa præterire, *lib.* 3. §. *Test. q.* 49. *nu.* 1.

Filius concubinam patris in uxorem ducere nequit, *ib. q.* 41. *nu.* 22.

Filiis an, & quatenus liceat exhæredare aut præterire parentes, *ibid. q.* 48. *nu.* 1.

Filius nunc sine patris consensu nuptias contrahens, exhæredari possit, *ibi. q.* 41. *nu.* 34.

Filius naturalis an & quatenus à patre hæres institui possit, *ibi. q.* 31. *nu.* 1.

Filius emancipatus an in patris testamento queat testificari, *ibi. q.* 55. *nu.* 31.

Filius jure Canonico, fideicommisso gravatus, & legitimam, & Trebellianicam deducere potest, *ibid. q.* 63. *nu.* 2.

Filius an regulariter sumptus studiorum à patre concessos, itemque libros emptos conferre teneatur, *lib.* 4. §. *Don. q.* 8. *nu.* 10.

Filius illius, qui ab hostibus captus est, testamentum facere nequit, *lib.* 3. §. *Test. q.* 18. *nu.* 19.

Filii appellatione qui intelligantur, *ibi. q.* 12. *nu.* 2.

Filii semper observare debent voluntatem parentum, *ibi. q.* 14. *nu.* 5.

Filii fratrum cum patruo in stirpes succedunt, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 75. *nu.* 1.

Filii ad indignationem aut iracundiam non provocandi, *lib. eod.* §. *Don. q.* 8. *num.* 29.

Filii positi an, & quatenus ex eo quod in conditionem per testatorem sunt gravati censeantur vocati, *lib.* 3. §. *Test. q.* 78. *nu.* 1.

Filii & agnati an feudum mere hæreditarium alienatum revocare possint, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 42. *nu.* 1.

Filii an & quatenus debita patris solvere teneantur, remissive, *ibi. q.* 43. *nu.* 1.

Filii naturales quod proprie appellentur, *eod. lib.* §. *Don. q.* 36. *nu.* 1.

Filii appellatione etiam nepos comprehenditur, tum in favorabilibus, tum in odiosis, *ibi. q.* 36. *n.* 2.

Filium parasse venenum sufficit ad exhæredationem, licet non secutum fuerit homicidium, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 41. *nu.* 19.

Filium legato aut fideicommisso gravatum, duas quartas detrahere non posse, aliquot argumentis ostenditur, *ibi. q.* 63. *n.* 4.

Filio jure naturæ alimenta debentur, *lib.* 4. §. *Don. q.* 8. *num.* 13.

Filiorum nativitate donatio inter vivos revocari potest, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 46. *num.* 6.

# Index Rerum


Filiis naturalibus alimenta tantum debentur, *ibid. q.* 12. *nu.* 3.

Filiis semper honesta & sancta debet esse persona patris, *ibid. q.* 41. *nu.* 3.

*Ex Claro.*

Filii præteritione, aut exhæred. quando testamentum annulletur, *vide supra*, Exhæred. *& infr.* Præteritio.

Filius legitimatus an rumpat testam. *vide infr.* Legitimatus.

Filii positi in condit. an censeantur vocati, *q.* 77. *n.* 1. Et quid si sint etiam à testatore gravati, *q.* 78. *nu.* 1. Et quid si sit apposita dictio, Masculis, *q.* 79. *nu.* 1. Et quid si sint ex descendentibus testatoris, *ibi. n.* 2. Et quid si testator sit digressus ad plures gradus substitutionum, *ibid. nu.* 3.

Filius an possit institui sub cond. *§. Test. q.* 39. *nu.* 1.

Filius an possit præterire patrem vel matrem, *q.* 48. *& q.* 49. *nu.* 1.

Filio relinqui debet legitima, tit. instit. *q.* 38. *num.* 1. Et quid de jure Digestorum, *ibi. n.* 2. Et quid de jure canonico, *ibi. num.* 3. Et quid in testamento ad pias causas, *ibi. nu.* 5. Et quid in eo qui testatur volens ingredi religionem, *ibi. num.* 6. Et quid in testamento inter liberos, *vide supra*, Dispositio §. ex imperfecto. Et quid si adsit statutum disponens de legitima aliter, quam jus commune, *d. q.* 38. *num.* 9. Et an integra legitima sit relinquenda, *ibid. nu.* 10. Et quid si filius sit bono. per verb. relinquo, *ibi. nu.* 11. Et quid si dicat, relinquo pro legitima, vel falcidia, *ibi. vers.* Quid vero. Et quid si dicat, relinquo filiæ meæ pro dote, *ibi. nu.* 12. Et quid si dicat, quod nihil ultra petere possit, *ibi. num.* 13. Et quid si dicat, quod Testamentum possit extendi dictamine sapientis, an possint adiri illa verba, titulo institutionis, *ibi. num.* 14.

Filiusfamilias an possit testari, *q.* 18. *num.* 1. Et an de peculio adventitio, *ibid. num.* 2. Et an de bonis castrensibus, *ibi. num.* 6. Et quid de salario, quod lucratus est in advocatione, *ibi. n.* 7. Et an possit testari ad pias causas, *q.* 5. *nu.* 4.

Filius naturalis, vel spurius an possit à patre hæres institui, *vide infra*, Spurius.

Filius an possit revocare alienationem feudi factam per patrem, *vide supra*, Agnatus.

Filius possidens feudum paternum an teneatur creditoribus paternis satisfacere, §. *Feud. q.* 43. *nu.* 1.

Filius exhæred. an succedat in feudo, *q.* 74. *nu.* 1.

Filius institutus in re certa an succedat in feudo æqualiter cum aliis, *q.* 86. *num.* 1.

Filius an possit hæreditatem repudiare, & retinere feudum, *vide supra*, Agnatus, vel Filius.

Filiusfamilias an possit donare, §. *Donatio, q.* 6. *nu.* 1. ubi late, an possit donare inter vivos, & an causa mortis, & an possit donare bona adventitia, & quæ ad eum spectent pleno jure, &c.

Filiusfam. an possit donare causa mortis patri sibi consensum præstanti, *vide infra*, Pater.

Filius naturalis an succedat in emphyteusi, §. *emphyteusis, q.* 30. *nu.* 1.

Filius an teneatur de emphyteusi paternis creditoribus satisfacere, *vide supra*, Debita.

Filius an possit repudiare hæreditatem, & retinere emphyteusin, *q.* 37. *num.* 3.

Filiæ an succedant in emphyteusi, etiam quod sint hæredes, *ibi. num.* 4.

Filii vel agnati emphyteutæ an possint finita emphyteusi petere, ut eis confirmetur, *vide supra*, Agnati.

*Ex Additionibus.*

Filiafamilias nupta non potest testari de dote, *lib.* 3. §. *Test. q.* 18. *num.* 18.

Filiusfam. nihil suum habet, *ibi. nu.* 3.

Filiusfam. sine consensu patris si mortis causa donet, & postea pater præmoriatur, quid juris, *lib.* 4. §. *Don. q.* 6. *nu.* 10.

Filiusfamilias quare testamentum ad pias causas condere valeat, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 5. *num.* 13.

Filiusfam. an absque consensu patris possit donare illa bona adventitia, quorum ususfructus ad patrem non pertinet, *lib.* 4. §. *Don. q.* 6. *num.* 2.

Filiusfam. cur de bonis castrensibus, vel quasi, testari valeat, *lib.* 3. §. *Test. q.* 18. *num.* 20.

Filiusfam. jus contrahendi, & bona inter vivos alienandi habet, *ibi. nu.* 8.

Filiusfam. quod acquirit, patri acquiritur, licet obligatio sit, *lib.* 4. §. *Don. q.* 8. *num.* 52.

Filiusfamil. cur testamentum facere non possit, triplex ratio, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 18. *num.* 1.

Filiusfamilias quod non possit testari cum consensu patris, & tamen cum ejusdem patris permissu donare causa mortis queat, *lib.* 4. §. *Don. q.* 6. *num.* 1.

Filiusfamilias ne quidem consentiente patre testari potest: quamvis in donatione causa mortis aliud sit receptum, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 18. *num.* 11.

Filiusfamilias cur de rebus adventitiis testari non possit, *ibi. num.* 16. *Vide & verb.* Filius.

*Ex Claro.*

Finita emphyteusi an possit dominus propria auctoritate ingredi rem emphyteuticam, *vide supra*, Dominus.

Finita emphyteusi cujus sunt melioramenta, *vide infra*, Melioramenta.

Finita emphyteusi an possint agnati vel filii petere, quod eis confirmetur, *vide supra*, Agnati.

Fiscus an auferat hæreditatem à filio spurio à patre instituto, *vide infra*, Spurius.

Et an ab eo qui erat institutus in testamento, quod reperitur à testatore cancellatum, *vide supra*, Cancella.

Fiscus an succedat in emph. §. *Emphyteusis, q.* 29.

Et quid si sit Ecclesiastica, *ibid.*

*Ex Additionibus.*

Forma propria conventionis contractus ab invicem distinguuntur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 1. *nu.* 13.

Forma dat esse, & originem rei, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 2. *num.* 12.

Frater, & ejus filii, si sint hæredes instituti, an simul admittantur, *ibid. q.* 80. *nu.* 1.

*Ex Claro.*

Frater an possit præterire fratrem, §. *Testam. quæst.* 50. *nu.* 2. Et an frater præteritus rumpat testamentum in totum, *ibi. nu.* 1.

Fratres mendicantes qui dicantur, *ibid. q.* 29. *nu.* 2.

Fratres minores vel prædicatores an possint capere ex testamento, *ibi. num.* 3.

Et an possint in testam. testes adhiberi, *vide infra*, Monachus.

*Ex Additionibus.*

Fur, domino rem furtivam confestim restituens, actionem furti non evitat, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 31. *n.* 8.

Furiosus, dilucida intervalla habens an, & quatenus testari possit, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 5. *nu.* 11.

Furiosus cur ad pias causas non possit testari, *ibi. nu.* 8.

Furiosi nulla voluntas, *ibid. num.* 9.

Furioso quatenus bonis interdicatur, & curator detur, *ibi. q.* 33. *num.* 5.

*Ex Claro.*

Furiosus an possit testari ad pias causas, §. *Testam. q.* 3. *num.* 5.

Furiosus an possit exhæredari ex causa ingratitudinis ante furorem commissa, *vide supra*, Filius.

G

*Ex Additionibus.*

Generale liberatione, tutoribus, cæterisque alienarum rerum administratoribus legata, non continentur, quæ actione reali vindicari possunt, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 73. *num.* 1.

*Ex Claro.*

Generatio tertia, & quarta, quomodo intelligatur, §. *Emphyteusis, q.* 34.

H

*Ex Claro.*

Hæres scriptus in testamento minus solemni an possit retinere hæreditatem, §. *Testam. q.* 90. *nu.* 1.

Hæredis nominatio à testatore ore proprio fieri debet, *ibid. q.* 37. *num.* 1.

Et ibi late, quid si Notarius vel alius illum nominet, & testator interrogatus respondeat, quod sic, *ibid. num.* 2.

Et quid si hæres nominetur per relationem ad schedulam, *qu.* 36. *nu.* 2.

Hæres


# Notabilium.


Hæres qui cœpit persolvere legata ex testamento minus solemni, an possit cogi alia persolvere, *q.* 90. *num.* 1.

Hæredis institutio est caput testamenti. *vide infra*, Institutio.

Hæres an possit à testatore in eventum alicujus conditionis hæreditate privari, *ibi. q.* 69. *num.* 1.

Et cui hoc casu hæreditas ipsa applicetur, *ibid. nu.* 3.

Hæres qui in actu testamenti promisit legatariis legata persolvere, an possit ex tali promissione conveniri, *q.* 95. *num.* 1.

Hæredes extranei an succedant in emphyteusi, *vide supra*, Extranei.

*Ex Additionibus.*

Hæres scriptus in omne jus defuncti succedere vel universum repudiare debet, *li.* 3. §. *Test. q.* 16. *nu.* 6.

Hæres gravari potest, ut pro legatario apud cohæredem fidem suam interponat, *ibi. q.* 64. *num.* 29.

Hæres institutus in secundo testamento si non adiverit hæreditatem, num nihilominus primum revocatum censeatur, *ibid. q.* 96. *num.* 1.

Hæres an teneatur in foro conscientiæ persolvere legata in illiusmodi testam. ante relicta, *ibi. q.* 92. *num.* 2.

Hæres an & quatenus cogi possit adire hæreditatem, eamque ex fideicommisso restituere, *ibi. q.* 62. *nu.* 9.

Hæres tenetur approbare factum defuncti, *li.* 4. §. *Feud. q.* 42. *nu.* 2.

Hæres domini non agit ad privationem contra vasallum, si dominus in vita tacuerit, *ib. q.* 64. *n.* 1.

Hæres & locum, & tempus commissæ ingratitudinis probare tenetur, *lib.* 3. §. *Test. q.* 40. *n.* 4.

Hæres ratione ejus tantum patris, in qua fraudem adhibuit, punitur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 26. *n.* 10.

Hæredis nomen generale, extraneos quoque hæredes complectitur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 28. *n.* 3.

Institutio Hæredis an valeat ad alterius interrogationem facta, *lib.* 3. §. *Test. q.* 37. *n.* 1.

Hæredes quatenus institui possint, quos testator nunquam vidit, *ib. q.* 36. *nu.* 4.

Hæredes duo se invicem instituere possunt, *ib. q.* 1. *n.* 22.

Hæreditas codicillis quatenus detur, *ibi. n.* 25.

Hæreticus inter liberos orthodoxos testari potest, *ibi. q.* 34. *n.* 2.

Hæreticis, & his credentibus cur testandi facultas adimatur, *ibid. nu.* 1.

Homo nomen generale est utrumque sexum complectens, *lib.* 3. §. *Test. q.* 15. *n.* 10.

*Ex Claro.*

Hypotheca generalis an comprehendat etiam bona emphyteutica, *ib.*

Hypothecare an possit res emphyteutica domino irrequisito, §. *Emphyteusis, q.* 18.

I

*Ex Claro.*

Ignorantia quod res esset emphyteutica, an excusset emph. à cessatione canonis, *vide supra*, Emphyt.

*Ex Additionibus.*

Imperator de rebus ad imperium pertinentibus, testari nequit, *lib.* 3. §. *Test. q.* 26. *n.* 5.

*Ex Claro.*

Incidere arbores fructiferas an liceat emphyteutæ, *vide supra*, Arbores.

Incisione testamenti per testatorem facta, an testamentum ipsum annulletur, *vide supra*, Cancellatio.

Incrementum eveniens in re feudali an accrescat vasallo, §. *Feudum, q.* 82. *n.* 3.

*Ex Additionibus.*

Inducta ad unum effectum, ejus contrarium operari non debere, §. *cod. q.* 77. *nu.* 12.

Inductum favore alicujus, non est retorquendum in ejus odium, *ibi. nu.* 13.

Infamia facti quis laborare dicatur, *ibi. q.* 5. *n.* 12.

Infamis utrum testari possit, *ibi. q.* 25. *nu.* 1.

Infamibus porta dignitatum non patet, *ibi. nu.* 10.

*Ex Claro.*

Infamis an possit testari, *testam. q.* 72.

*Ex Additionibus.*

Infantes ut pote dolo & culpæ incapaces, peccare non intelligitur, *ibi. nu.* 13.

Ingratitudo non potest major esse, quam illius vitæ aliquem insidiari, a quo vitam accepit, *ib. q.* 42. *nu.* 18.

Ingratitudinis causa si in testamento expressa, non sit legitima: nunquid hoc casu testamentum sit nullum, *lib. q.* 40. *nu.* 2.

*Ex Claro.*

Ingratitudo est justa causa, propter quam donatio facta revocatur ex dispositione l. 8. C. de revoc. donat. §. *Don. q.* 22. *num.* 1.

Et an possit revocari etiam ob alias causas ingratitudinis in ipsa lege non expressas, *ib. n.* 2.

Et an propter alimenta non præstita, *ib. nu.* 3.

Et an donatio facta Ecclesiæ possit revocari propter ingratitudinem Prælati, vel Capituli, *ibi. nu.* 5.

Et an collatio beneficii Ecclesiastici possit per Prælatum revocari ob ingratitudinem, *vide supra*, Collatio.

Ingratitudo Prælati an noceat Eccles. §. *Feu. q.* 67.

Ingrediens religionem, vel jam ingressus, an possit testari, *vide infr.* Religio.

Ingressus religionis an rumpat test. *vide infr.* Religio.

*Ex Additionibus.*

Ingressus monasterium, ubi moriatur intra annum probationis, cui debeantur ejus bona, num monasterio, an venientibus ab intestato, §. *Test. q.* 28. *n.* 15.

*Ex Claro.*

Inhabiles ad testandum an possint testari ad pias causas, §. *Test. q.* 5. *n.* 2. & ibi quid in pupillo, prodigo, furioso, damnato ad mortem, & filiofam. &c. *ibid.*

Injuria verbalis illata patri per filium, an sit sufficiens causa ad exhæredationem, *vide supr.* Filius.

*Ex Additionibus.*

Injuria gravis æquiparatur verberibus, §. *Test. q.* 41. *nu.* 10.

Institutio coram quo judice expediri queat, *lib.* 4. §. *Don. q.* 15. *nu.* 7.

Insinuatio Donationis, in uno loco facta, quo usque effectum portet suum, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 16. *nu.* 16.

Insinuatio nunquid requiratur in donatione præsumpta, vel tacita, *lib.* 4. §. *Don. q.* 16. *n.* 1.

*Ex Claro.*

Insinuatio à statuto requisita an possit à testatore prohiberi, §. *Testam. quæst.* 65. *nu.* 1.

Insinuatio quid sit, §. *Don. q.* 15. *num.* 2.

Et quomodo fiat, *ibi. n.* 3.

Et an facienda sit in loco judicii, *ibid. nu.* 4.

Et an in ea requiratur decretum Judicis, *ibi. nu.* 5.

Insinuatio requiritur in quacunque donatione, excedente summam quingentorum solidorum, §. *Don. qu.* 16. *nu.* 1.

Et quid in liberatione, *ibi. nu.* 2.

Et quid in pacto de non petendo, *ibid. nu.* 3.

Et quid in cessione, *ibi. n.* 4.

Et quid in donatione reciproca, *ibi. nu.* 5.

Et quid in donatione ob causam, *ibi. nu.* 6.

Et quid in donatione facta Ecclesiæ, *q.* 17. *ibi. n.* 1.

Et quid si dictum sit, quod sint tot donationes, quot res, *vide supra*, Cautela.

Et quid si fit renunciatum insinuationi, *ibid. num.* 5.

Et an donatio non insinuata confirmetur juramento, *q.* 18. *nu.* 1.

Et an donatio propter defectum insinuationis annulletur in totum, an autem solummodo quatenus excedit summam quingentorum solidorum, *quæst.* 17. *nu.* 2.

*Ex Additionibus.*

Insolitum est, quod præter naturam aut conventionem feudi accedit, *cod. lib.* §. *Feud. q.* 20. *num.* 1.

Institutio hæredis caput testamenti, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 1. *nu.* 24.

Institutio ex conjectura non inducitur, sed verbis fieri debet, *ibi. q.* 77. *num.* 7.

Institutio hæredis certa esse debet, *ibid. q.* 36. *nu.* 1.

*Ex Claro.*

Institutio hæredis est caput testamenti, §. *Testam. q.* 35. *num.* 1.

Institutio facta in re certa an sustineatur per dispositionem Authent. ex causa, *vide supra*, Dispositio Auth. ex causa.

Instituendus

# Index Rerum


Instituendus est filius à patre, aliasi testamentum est nullum, *vide supra*, Filius.
Institutus in re certa an æqualiter succedat cum aliis in emphyteusi, §. *Emphyt. q.* 38. *nu.* 1.
Institutus in re certa an succedat in feudo æqualiter cum aliis, *vide supra*, Filius.

*Ex Additionibus.*

Interdictionis bonorum formula quæ, & quem prodigum concernat, §. *Testam. q.* 33. *num.* 11.
Interpretatio ea in dubio accipienda est, quæ actum in tuto collocat, *ibi. q.* 17. *nu.* 9.

*Ex Claro.*

Intervertens emphyteuta possessionem domini an possit ab eo propria auctoritate expelli, *vide supra*, Emphyteuta.
Intestabilis active an sit etiam intestabilis passive, §. *Testam. q.* 34. *nu.* 2.
Inventarii confectio an possit a testatore remitti, §. *Testam. q.* 66. *nu.* 1. & sit quid in hærede, & in usufructuario, & in tutore.

*Ex Additionibus.*

Inventarium quid sit, *ibi. q.* 66. *nu.* 1.
Inventarii forma in quo consistat, *ibi. nu.* 2.

*Ex Claro.*

Investitura quotuplex, §. *Feudum, q.* 26. *nu.* 1.
Investitura an transferat possessionem feudi in vasallum, *ibid.*
Investituram petere debet vasallus a domino intra annum & diem, *vide infr.* Vasallus.
Jocalia & vestes quas maritus facit uxori an efficiantur propriæ uxoris, §. *Don. q.* 19. *nu.* 3.
Judex competens quis sit in causis feudalib. §. *Feud. q.* 50. *n.* 1. ubi late, quid si contentio sit inter dominum, & vasallum.
Et quid si inter ipsos vasallos, *ibi. nu.* 5.
Et quid si aliquis eorum sit clericus, &c. *ibi. nu.* 8.
Judex appellationis quis sit in causis feudalib. *vide supra*, Appellatio.

*Ex Additionibus.*

Judicia hominum suprema exitum habere, publice expellit, §. *Test. q.* 2. *num.* 21.

*Ex Claro.*

Juramentum in testamento appositum habet vim clausulæ derogatoriæ, §. *Testam. q.* 54. *num.* 5.
Juramentum fidelitatis an possit præstari per Procuratorem, §. *Feud. q.* 49. *nu.* 13.
Juramentum an confirmet donationem factam inter patrem & filium, §. *Don. q.* 8. *nu.* 2.
Et an confirmet donationem omnium bon. *q.* 20. *n.* 1.
Et an confirmet donat. inter vir. & uxorem, *q.* 9 *num.* 3.
Et quid si fit simulata, *ibi. nu.* 4.
Et an supleat defectum insinuatione, *q.* 18. *num.* 1.
Juramentum positum in investitura an operetur, quod emphyteuta cadat primo anno, quo cessat in solutione canonis, *vide supra*, Emphyteutica.

*Ex Additionibus.*

Juramentum contra bonos mores præstitum, non est obligatorium, §. *Don. q.* 9. *n.* 6.

*Ex Claro.*

Jura loquentia de emphyteusi an habeant locum etiam in bonis emphyteuticis ecclesiæ, §. *Emph. q.* 48.
Et an quoad præjudicium laicorum, qui bona ipsa habent in emphyteusin, *ibi.*

*Ex Additionibus.*

Jura vetera, specialiter non correcta merito adhuc vigere jubentur, *lib.* 3. §. *Test. q.* 47. *n.* 6.

*Ex Claro.*

Jurisdictio acquisita per vasallum an accrescat feudo, §. *Feud. q.* 88. *num.* 5.
Jurisdictio an possit prorogari per vasallos litigantes, *q.* 90. *nu.* 10.

*Ex Additionibus.*

Jurisperiti num in militia armata stipendium merentes, jure militari testari valeant, *ibi. q.* 5. *n.* 3.
Jurisprudentia nobilissimæ elogium, & necessitas. *lib.* 4. §. *Don. q.* 2. *nu.* 20.

*Ex Claro.*

Jus accrescendi an possit à testatore prohiberi, §. *Test. q.* 74. *n.* 2.
Jus accrescendi an habeat locum in feudis, §. *Feud. q.* 77. *nu.* 1.
Jus feudorum quando originem habuerit, *q.* 1.
Jus privandi vasallum feudo an transeat ad hæredes domini *q.* 64. *nu.* 1.
Et an contra hæredes vasalli, *q.* 65.
Jus accrescendi an habeat locum in emphyt. §. *Emph. q.* 39. *n.* 1.
Jus petendi renovationem competens agnatis vel filiis emphyteutæ, an duret ultra annum, *vide supra*, Agnati.

*Ex Additionibus.*

Jus ignorare Doctoribus, & advocatis, turpe, §. *Test. q.* 15. *num.* 28.
Jus gentium quid, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 2. *nu.* 12.
Jus emphyteuticum cur, irrequisito domino, alienari prohibeatur, *ibi. q.* 14. *num.* 10.
Jus accrescendi an habeat locum in emphyteusi, remissive, *ibi. q.* 39. *nu.* 1.
Jus succedendi in ecclesiasticum feudum per consuetudinem fœminis tribui potest, *lib. eo.* §. *Feud. q.* 73. *n.* 18.
Jus feudale an, & quatenus allegari possit ad decisionem causarum, extra materiam feudalem, *ibi. q.* 3. *nu.* 9.
Jus prætorium sequitur jus civile, *lib.* 3. §. *Test. q.* 47. *n.* 3.
Jus succedendi ab intestato est juris gentium, & naturalis, *ibi. q.* 2. *n.* 10.
Jus quæsitum nemini auferendum, *lib.* 4. §. *Feudum q.* 3. *n.* 7.
Jus semel quæsitum perpetuum esse censetur, *ibi. q.* 80. *n.* 3.
Jus patriæ potestatis in pietate potius, quam atrocitate, consistere debet, *lib. eo.* §. *Don. q.* 8. *nu.* 28.
Juris civilis dispositio tolli sive mutari potest lege municipali aut principali, *lib.* 3. §. *Test. q.* 5. *nu.* 3.
Juri canonico, si de causis pijs agatur, in utroque foro standum, *ibi. q.* 6. *n.* 2.
Jure resoluto datoris resolvitur quoque jus acceptoris, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 32. *n.* 4.

L

*Ex Claro.*

Laudemium solvendum est domino in alienatione rei emphyteuticæ, §. *Emph. q.* 23. *nu.* 1.
Et an etiam de rebus donatis, *ibi. n.* 2.
Et quid si res emphiteutica poterat ex forma investituræ alienari, etiam domino irrequisito, *ibi. n.* 3.
Et quis teneatur solvere laudemium, an alienans, vel novus acquirens, *ibi. n.* 4.
Et an laudemium pertineat ad proprietarium, vel ad usufructuarium, *ibi. nu.* 5.

*Ex Additionibus.*

Laudemium an debeatur de locatione ad longum tempus, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 23. *nu.* 1.
Laudemium, ex alienatione debitum, non censetur per pactum alienandi remissum, *ibi. nu.* 2.

*Ex Claro.*

Lazarus a mortuis resurgens an recuperaverit bona, §. *Test. q.* 86. *nu.* 1.
Legata universalia an sustineantur ex dispositione Auth. ex causa, & quid in legatis factis filio præterito, vel factis turpibus personis, *vide supra*, Dispositio Auth. ex causa.
Legata quæ sustinentur ex dispositione Auth. ex causa, an petantur actione ex *Test. q.* 54. *n.* 6.

*Ex Additionibus.*

Legatum quatenus voluntatis justa sententia, *ibi. q.* 1. *nu.* 26.
Legata & fideicommissa jure 12. tabb. integre debebantur, *ibi.* 62. *n.* 5.
Legata, & fideicommissa quas actiones pariant, *ibi. q.* 2. *nu.* 14.
Legata quæ sustinentur ex d. auth. ex causa quo jure petantur, an ex testamento, vel ab intestato, *ib. q.* 54. *n.* 3.
Legatarius tam in nuncupativo, quam scripto testamento, an testimonium ferre queant, *ibi. q.* 55. *nu.* 18.


Ex

# Notabilium.


*Ex Claro.*

Legatarius an possit esse testis in test. *q.* 55. *n.* 8.
Legatarius an possit retinere rem sibi relictam in testamento minus solemni, *q.* 90. *nu.* 3.
Legatario an testator licentiam concedere possit, ut propri auctor. capiat rem legatam, *q.* 68. *n.* 1.
Legata an possit res feudalis, §. *Feud. q.* 49. *n.* 4.
Et si legato feudo debeatur saltem estimatio, *ibi.*
Et an pater possit feudum uni ex filiis suis prælegare, *vide infra*, Pater.
Legatum à filiofam. relictum in testamento, cui inserta est clausula codicillaris, an sustineatur in vim donationis causa mortis, §. *Don. q.* 6. *nu.* 8.
Legatum an revocetur propter supervenientiam liberorum, *vide supra*, Dispositio l. si unquam.
Legari an possit res emphyteutica sine domini consensu, *vide supra*, Emphyteuta.
Leges loquentes de emphyteusi an habeant locum in bonis emphyt. ecclesiast. *vide supra*, Jura.

*Ex Additionibus.*

Leg. si pupillorum 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel. &c. intellectus, *ibi.* §. *Emph.* 7. 18. *nu.* 6.
L. penult. C. de diverf. prædiis urban. & ruftic. templorum, &c. confideratio, *ibi. q.* 4. *nu.* 9.
Lex nova ftatuens auctiõi de uno æquiparatorum, etiam ad alterum pertinet, *ibi.* 3. §. *Teft. q.* 62. *n.* 3.
L. jubemus, 3. §. & filios, 5. C. de advocat. diverf. judicum confideretur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 43. *num.* 7. ita &. l. congruit, 4. C. de focat. prædior. civilium, *&c. ibi. num.* 8.
L. hac conſultiſſima, 8. §. quæ in eundem, C. qui teſt. fac. poſſ. intellectus, *ibi.* 3. §. *Teſt. q.* 55. *n.* 56.
Lex nova & correctoria, in qua ratio certa eſt expreſſa, eatenus extenditur, quatenus ratio locum habet, *ibi. q.* 62. *n.* 6.
L. jubemus mens, & voluntas, *C. de Teſt. ibi. q.* 4. *nu.* 5.
L. ult. C. de confirmando tutor. mens, *ibi. q.* 12. *n.* 3.
L. parentes 6. ff. de in jus vocand. intellectus, *ibi. nu.* 4.
L. aſſignare, 7. ff. de aſſignandis libert. item l. cum pater, 57. §. filius, ff. de leg. 2. item, 1. §. 1. ff. de verb. oblig. item l. quæ extrinſecus 65. ff. de verb. oblig. item l. teſtamentum, 17. C. de Teſt. item, l. etiamſi quercia, 11. ff. de inofficc. Teſt. intellectus, *ibi. q.* 75. *n.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.
L. qui jure militari, 7. ff. de teſtamento militari confideratio, *ibi. q.* 46. *n.* 12.
L. cum antiquitas 28. de teſtamentis ſententia, *ibid. q.* 75. *nu.* 5.
Leg. ſi pecuniæ, 6. ff. ut in poſſeſſion. legator. &c. confideratio, *ibi. q.* 64. *nu.* 22.
L. ult. C. famil. erciſcundi ſententia, *ibi q.* 14. *n.* 2.
L. nam etſi parentibus, 15. in fin. & circa inofficioſi. 24. in fin. ff. de inofficc. teſt. ſententia, *ibid. qu.* 16. *nu.* 5.
L. eadem dicemus, 4. §. Cato, verſ. quamvis, ff. de verb. oblig. conſideratio, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 26. *n.* 15.
Emphyteuta, arbores fructiferas incidens, jus ſuum perdit, *ib. n.* 18.
L. ſcire, 7. C. ut in poſſeſſ. legator, &c. & l. 7. ff. ufufructuar. quemadmodum caveat, ſenſus, *lib.* 3. §. *Teſt. q.* 60. *nu.* 12.
L. Imperatores, 7. in fine, ff. de publican. & vectigalibus intellectus, *ibi.* 4. §. *Emph. q.* 8. *n.* 9.
L. his, qui 12. §. 2. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. ſententia, *lib.* 3. §. *Teſt. q.* 33. *n.* 9.
Legem dicere ſibi nemo poteſt eam, ut à priore voluntate non recedat, *ibi. q.* 1. *n.* 29.
Leges ne ſuo in teſtamento valeant, nemo cavere poteſt, *ibi. q.* 16. *n.* 4.
Leges veteres corrigere, & privilegia militum minuere, durum, *ibi. q.* 35. *num.* 15.
Leges ſilent inter arma, *ibi. n.* 32.
Legitima liberis relicta querelam inofficioſi teſtamenti ſubmovet, *lib.* 4. §. *Don. q.* 24. *nu.* 5.
Legitima eccquid aſcendentium ſeu parentum titulo inſtitutionis debeat reliniqui, *lib.* 3. §. *Teſt. q.* 38. *nu.* 19.
Legitima cur liberis præciſe inſtitutionis titulo ſit relinquenda, *ibi. n.* 4.
Legitima utrum ſatis inſtitutionis titulo cenſeatur relicta, cum teſtator eam certam, vel quantitatem ſimpliciter reliquit, *ib. nu.* 27.
Legitima quid, & cur induſta, *ibid. q.* 36. *num.* 1.

*Ex Claro.*

Legitima eſt filio relinquenda, titulo inſtitutionis, *vide supra* Filius.
Et quid in legitima aſcendentium, §. *Teſtam. q.* 38. *nu.* 8.
Legitimæ alienationem an teſtator prohibere poſſit, *vide supra*, Alienatio.
Legitimæ detractionem an poſſit teſtator prohibere, *ibi. q.* 72. *nu.* 12.
Legitimarius an poſſit à patre hæres inſtitui, *vide infr.* Sparius.
Legitimatus præteritus an rumpat teſt. *ibi. q.* 84. *n.* 1.
Legitimatus an ſuccedat in Feudo, §. *Feud. q.* 82. *n.* 1.
Et quid ſi à Comite Palatino, *ibi.* Et quid in legitimatione per ſubſequens matrimonium, *ibi. nu.* 4.
Legitimatus an ſuccedat in emphyt. §. *Emph. q.* 31.
Legitimario an revocetur propter ſupervenientiam liberorum, *vide supra*, Diſpoſitio l. ſi unquam.
Legitimatio filii naturalis an revocet donationem inſtat nativitatis filii legitimi, *vide supra*, Diſpoſitio l. ſi unquam.
Libellarius contractus quid differat ab emphyteutico, *vide supra*, Contractus.
Liberalitas gratuita an indigeat inſinuatione, vid. inſinuatio.

*Ex Additionibus.*

Liberalitas ſeu nemini damnoſa eſſe debet, *lib.* 3. §. *Teſtam. q.* 64. *n.* 7.
Liberalitatem exercere, proprium eſt Principum, & Nobilium, *lib.* 4. §. *Don. q.* 17. *n.* 10.
Liberatio cur reddendarum rationum legata eſt, ei non remiſſa judicatur reliquorum ſolutio, & multo minus id, quod dolo neglectum probatur, *lib.* 3. §. *Teſtam. q.* 73. *num.* 3.

*Ex Claro.*

Liber Feudorum an ſit jus ſcriptum, vel conſuetudo, §. *Feud. quæſt.* 2.
Liber feudorum an ſit auth. & allegabilis ad deciſionem cauſarum, *ibi. q.* 3. & ibi etiam an poſſit allegari extra materiam feudalem, & an liget Eccleſias, & Eccleſiaſticas perſonas, *ibid.*

*Ex Additionibus.*

Liber feudorum an ſit authenticus, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 3. *num.* 1.
Liberi naturales tantum, item qui proprie ſpurii ſive vulgo quæſiti, & ex damnato coitu procreati dicantur, remiſſive, *lib.* 3. §. *Teſt. q.* 31. *nu.* 4.
Liberi parentes honore non contumelia afficere debent, *ibi. q.* 41. *nu.* 8.
Liberi ſi adverſus parentes manus levaſſe dicantur quid juris, *ibid. nu.* 5.
Liberi naturales an & quatenus tantum ſuis parentibus ſuccedant, *ibid. q.* 27. *nu.* 2.
Liberi hæretici nullo modo ſuccedunt parentibus, *ibid. q.* 42. *nu.* 41.
Liberi an ſint exhæredandi, ſi in criminalibus teſtimonium dixerint, advocatum egerint, aut ſententiam tulerint adverſus parentes, *ibi. nu.* 11.
Liberi quo caſu parentibus manus licite inferant, *ib. n.* 4.
Liberi parentes quibus cauſis accuſare poſſint, *ibi. n.* 12.
Liberi ſi etiam furioſi parentis nullam habuerint; poſtea, ſanitate recepta, jure exhæredantur, *ib. n.* 37.
Liberi, parentem captivum ab hoſtibus non redimentes, ab eo revera juſte poſſunt exhæredari, *ibi. nu.* 39.
Liberi naturales quotmodis legitimentur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 31. *nu.* 1.
Liberi parentibus alimenta præbere debent, *eo. lib.* §. *Donat. q.* 21. *n.* 9.
Liberi maſculi poſiti in conditione, an videantur ſubſtituti remiſſive, *lib.* 3. §. *Teſt. q.* 79. *nu.* 1.
Liberi debent parentes defendere, non iis per delationem damnum aliquod inferre, *ibid. q.* 41. *n.* 24.
Liberi poſiti in conditione, fructu paterno non debent detrunciari, *ibi. q.* 77. *n.* 11.
Liberi naturales, Imperiali reſcripto legitimati, quibus juribus & commodis fruantur, *ibi. q.* 12. *num.* 11.
Libertas pretio nummario non æſtimanda, *lib.* 4. §. *Inſtit. q.* 21. *nu.* 11.
Libertus patrono ſuo jurat, non item patronus libertо, *eod. lib.* §. *Feud. q.* 70. *num.* 2.
Libertus cogitur ſuo patrono alimenta ſuppeditare, *ibid. q.* 23. *num.* 2.


Libertus

# Index Rerum


*Ex Claro.*

Libertus an possit præterire patronum, §. *Test. q.* 51.
Liberari an possit res emphyteutica sine domini consensu, *vide supra*, Emphyteuta.

*Ex Additionibus.*

Locatio ad modicum tempus : item ad longum tempus quæ, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 14. *nu.* 1.

M

*Ex Additionibus.*

Magistratus num tutori confectionem inventarii mandare queat, *lib.* 3. §. *Tutum. q.* 66. *nu.* 6.
Mancipatus carceri quo casu testari possit, *ibi. q.* 23. *nu.* 3.

*Ex Claro.*

Maritus an possit donare uxori, & è contra, §. *Donat. q.* 9. *nu.* 1.
Et quid in donatione causa mortis, *ibi. nu.* 2.
Et quid si facta sit ob compensationem ignobilitatis, vel senectutis, *ibi. nu.* 5.
Et an confirmetur morte, *ibid. nu.* 6.
Et à quo tempore operetur talis confirmatio, *ibi. n.* 7.
Et an hujusmodi donatio confirmetur juramento, *ibi. nu.* 8.

*Ex Additionibus.*

Maritus si adulterium committat uxor ejus lucratur donationem propter nuptias : sicuti maritus lucratur dotem propter adulterium uxoris, *lib.* 4. §. *Donat. q.* 11. *nu.* 6.
Masculus licet dignior sit femina : non tamen eadem privilegia habet, *lib.* 3. §. *Test. q.* 15. *nu.* 30.
Mater non tam provide, ac pater, liberis suis consulere potest, *ibi. q.* 10. *n.* 6.
Mater vel avus maternus liberos suos præterire possunt, *ibi. q.* 47. *nu.* 1.

*Ex Claro.*

Mater an possit filium exhæredare aut præterire, §. *Test. q.* 41. *n.* 7. & *q.* 47. & *vide supra*, Exhæredatio, & Filius.

*Ex Additionibus.*

Matrimonium purgat omnem præcedentem maculam, *ibi. q.* 12. *nu.* 10.
Matrimonio soluto ut dos redit ad mulierem : ita donatio propter nuptias revertitur ad maritum : nisi aliud statuto, vel pacto sit receptum, *lib.* 4. §. *Don. q.* 11. *nu.* 5.

*Ex Claro.*

Meliorameuta finito feudo cui remanere debeant, §. *Feudum, q.* 88. *nu.* 1. Et quomodo æstimanda sint, *ibid. num.* 2.
Melioramenta facta per emphyteutam cui remaneant finita emphyteusi, §. *Empho. q.* 45.
Mendicantes qui dicantur, *vide supra*, Fratres mendicantes.

*Ex Additionibus.*

Mens testatoris in dubio præsumitur fuisse consentanea dispositioni juris communis, *lib.* 3. §. *Test. q.* 76. *n.* 5.
Mens, & confideratio l. cum hi, quibus, 8. §. eam transactionem, 6. ff. de transactionib. *lib.* 4. §. *Emph. q.* 6. *num.* 7.
Mercator, qui Merces carius vendit, si solutio differatur, quam si in præsenti pecunia numeretur, nunc pro manifesto usurario habeatur, *lib.* 3. §. *Test. q.* 26. *n.* 8.
Meretrix quæ proprie dicatur, *ibid. q.* 50. *nu.* 19.

*Ex Claro.*

Meritorum probatio an requiratur in donatione remuneratoria, §. *Don. q.* 3. *nu.* 3.
Et an probetur per assertionem donantis, *ib. n.* 2.
Et an debeant æquivalere ipsi donationi, *ibi. nu.* 4.
Metus nunquid annullet test. ipso jure, §. *Test. q.* 78.
Miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, §. *Test. q.* 16. *nu.* 1.
Miles an possit filium exhæredare, *ibi. q.* 42. *n.* 3.
Militis test. plura habent privil. §. *Test. q.* 15. *nu.* 1.
Et an miles illa amittat post missionem, *ibi. n.* 4.
Et an illa competant aliis personis non militantibus, quæ sunt in castris, *ibi. num.* 5.

*Ex Additionibus.*

Miles punitur, qui agmen excessit, vel arma amisit, *lib.* 4. §. *Feudum, q.* 55. *num.* 2.
Miles jus commune ignorat, *lib.* 3. §. *Test. q.* 16. *nu.* 11.
Miles qui de proximo est creandus, pro milite habetur, *ibi. q.* 28. *nu.* 7.
Miles ecquid in dubio potius jure communi, quam militari testari voluisse præsumatur, *ib. q.* 16. *n.* 8.
Milites in expeditione agentes, privilegiis militaribus fruuntur, *ibid. q.* 15. *nu.* 11.
Milites in expeditione quando agere dicantur, *ibi. n.* 12.
Milites nostri temporis num gaudeant privilegiis militaribus, *ibi. num.* 15. quoniam hodie in bellis licitis non minore, quam olim, diligentia & labore est opus, *ibi. n.* 16.
Milites cur locationis, & emphyteuseos contractum celebrare prohibeantur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 22. *n.* 1.
Milites nostrates pro qua re pugnent, *lib.* 3. §. *Test. q.* 15. *nu.* 18.
Milites limitanei & stationarii sive præsidiarii qui, *lib.* 3. §. *Test. q.* 15. *n.* 20.
Milites arma magis quam jura scire dignoscuntur, *ibi. num.* 22.
Milites quatenus peritiores consulere possint, *ibi. n.* 23.
Milites equestres an, & quatenus privilegiis militum gaudeant, *ibi. num.* 24.
Milites Mastiales, & vagabundi à privilegiis militaribus repellendi, *ibi. n.* 25.
Militibus cœlestis plus, quam armatæ militiæ concedi debet, *ibi. q.* 28. *num.* 2.
Minor 25. annis canonem emphyteuticum legitimo tempore, non solvens, pœnam privationis ipso jure incurrit : ita tamen ut in integrum restituatur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 8. *n.* 5.
Minor an possit donationem mortis causa in aliquem conferre, *lib. eo.* §. *Don. q.* 6. *n.* 11.
Minor, intra tempus constitutum non petens investituram feudi, à jure cadit, *lib. eo.* §. *Emph. q.* 8. *nu.* 7.

*Ex Claro.*

Minor 25. annis an restituatur adversus lapsum anni à lege præfixi ad petendam investi. *vide supra*, Annus.
Miseriæ an possint capere ex testamento, *vide supra*, Fratres.

*Ex Additionibus.*

Mens est in spe, quam in re, *lib.* 3. §. *Test. q.* 28. *n.* 4.
Monachus & religiosus quis proprie dicatur, *ibid. q.* 29. *nu.* 1.
Monachus an & quatenus post professionem possit revocare aut mutare testamentum, ante professionem factum, remissive, *ibid. q.* 28. *nu.* 27.
Monachus nihil proprii habet ut servus, *ibi. q.* 29. *nu.* 4.
Monachus post ingressum & ante professionem an & quatenus testamentum facere possit, *ibi. q.* 28. *nu.* 13.
Monachus contemplatione ingressus num testari possit, etiam non servata solemnitate juris communis, *ibid. num.* 1.
Monachus utrum post professionem possit facere testamentum, *ibi. n.* 16.
Monachus si hæres sit institutus, eique substitutus à testatore datus : an substitutus, si monachus repudiaverit delatam sibi hæreditatem, monasterio sit præferendus, *ib. q.* 30. *n.* 1.
Monachi, & cæteri religiosi utrum possint in testamento testes adhiberi, *ibi. q.* 55. *num.* 17.

*Ex Claro.*

Monachi vel religio an possit test. §. *Test. q.* 28. *nu.* 1.
Monachi an possint capere ex testamento, q. 29. *nu.* 1.
Et an possint esse testes in testam. *q.* 55. *n.* 7.
Monacho hærede instituto an hæreditas deferatur ipso jure monacho vel monasterio, *q.* 30. *nu.* 3.
Monachus an succedat in feudo, §. *Feud. q.* 78. *nu.* 1.
Monasteriam an succedat in emphyt. §. *Emph. q.* 33. *num.* 1.

*Ex Additionibus.*

Monasterium quando filii loco habeatur, *ibid. q.* 28. *nu.* 24. & an filius fictus dici queat, *ibi. nu.* 25.
Monasterium quatenus per monachum acquirat, *ibid. q.* 30. *nu.* 2.

*Ex Claro.*

Mora an possit per emphyt. purgari, *vide supra*, Emphyteut.
Morte confirmatur donatio inter virum & uxorem, *vide supra*, Maritus. Confirmatur etiam donatio inter patrem, & filium, *vide infra*, Pater.

*Ex Additionibus.*

Morum censor patris, filium non decet, *ibi. q.* 49. *n.* 7.




# Notabilium.


Mulier tam in criminalibus, quam civilibus causis idonea testis non item in testamento, *ib. q.* 55. *nu.* 8.
Mulier eadem ob sexus fragilitatem secreta sibi commissa retinere haud valet, *lib.* 4. §. *Feudum, q.* 73. *n.* 4.
Mulier an possit esse testis in testamento ad pias causas, *lib.* 3. §. *Test. q.* 6. *num.* 7.
Mulier quatenus feudum viro suo in dotem dare queat, remissive, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 36. *nu.* 4.
Mulier, infra annum luctus secundo nubens, infamis efficitur, *lib.* 3. §. *Test. q.* 28. *n.* 3.
Mulierum genus avarissimum, *lib.* 4. §. *Emphyt. q.* 15. *n.* 8.

*Ex Claro.*

Mulier an possit esse testis in testam. §. *Test. q.* 55. *nu.* 2. Et quid de jure canonico, *ibi. nu.* 3. Et quid in testamento ad pias causas, *q.* 6. *nu.* 4. Et quid in testamento inter liberos, *q.* 8. *nu.* 4. Et quid in codicillis, *q.* 55. *nu.* 6.

*Ex Additionibus.*

Multa fieri impediuntur, quæ tamen facta tolerantur, §. *Feudum*, *q.* 80. *nu.* 4.

*Ex Claro.*

Munera missa sponsæ ab ejus sponso, vel socero, an præsumantur illi donata, §. *Don. q.* 10. *nu.* 1.

N

*Ex Claro.*

Naturalis obligatio an oriatur ex testamento non solemni, *vide infra*, Obligatio.

*Ex Additionibus.*

Naturale quicquid, & legibus permissum est, id semper, & in infinitum intelligitur concessum, *lib.* 4. §. *Don. q.* 19. *num.* 2. & quatenus per donationem omnium bonorum, jus testandi tollatur, *ibi. nu.* 4.

*Ex Claro.*

Naturales filii an possint capere ex testam. *vide infra*, Spurius.
Et an præteriti rumpant testam. §. *Test. q.* 42. *num.* 1.
Naturalis an succedat in feudo, §. *Feud. q.* 82. *nu.* 1.
Naturales an succedant in emphyteusi, *vide supra*, Filius.

*Ex Additionibus.*

Necessitas legem non habet, §. *Emph. q.* 5. *n.* 6.
Nemo cogitur consentire in venditionem rei suæ, vel de suo cuiquam benefacere, §. *Feudum, q.* 31. *nu.* 12.
Nepos utrum ex filio primogenito, patruo suo secundogenito in jure primogenituræ præferri debeat, *ibi. q.* 81. *nu.* 3.
Nepos in patris sui mortui locum, & communi, & feudorum jure succedit, *ibi. n.* 4.

*Ex Claro.*

Nepos legitimus ex filio spurio an possit ab avo hæres instituì, *vide supra*, Avus.
Nepotes an in feudo succedant in stirpes, vel in capita, §. *Feudum, q.* 75. *nu.* 1.
Nepos ex filia femina an succedat in emphyteusi. §. *Emph. q.* 36. *n.* 1.
Nepos an faciat secundam vel tertiam generationem, §. *Empho. q.* 34.

*Ex Additionibus.*

Nomen hæredis per relationem ad aliquam schedulam exprimere, an & quatenus sufficiat, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 36. *nu.* 5.

*Ex Claro.*

Nominatio hæredis à testatore proprio ore fieri debet, *vide supra*, Hæres.

*Ex Additionibus.*

Nota quatenus in testamentis tolerentur, *lib.* 3. §. *Test. q.* 14. *nu.* 11.
Notari specialiter solent, quæ specialem animadversionem postulant, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 4. *num.* 7.

*Ex Claro.*

Notarius de testam. debet esse rogatus, §. *Test. q.* 58. *n.* 7. Et quid in testamento inter liberos, *q.* 8. *nu.* 5.
Notario stipulante an valeat donatio absenti facta, §. *Don. q.* 33. *nu.* 1. & ibi an possit ante ipsius absentis acceptationem revocari.

*Ex Additionibus.*

Notationem vocabuli Jurisconsulti non semper ex verbis, sed plerunque ex re ipsa mutuantur, *ibi. q.* 1. *n.* 9.

*Ex Claro.*

Novitius an possit testari infra annum professionis, §. *Test. q.* 28. *n.* 6.

*Ex Additionibus.*

Numerus septem testium ecquid sit de forma probatoria, an substantiali ipsius testamenti, *ibi. q.* 56. *n.* 1.

*Ex Claro.*

Nuncio interveniente potest donari absenti, *vide supra*, Absens.

O

*Ex Claro.*

Oblatio nunquid sufficiat ad evitandam caducitatem, *vide supra*, Emphyteuta.
Obligatio naturalis an oriatur ex testamento non solemni, §. *Tutum. q.* 90. *n.* 1.

*Ex Additionibus.*

Obligatio personalis quatenus personas perpetuo committetur, *lib.* 4. §. *Empho. q.* 8. *num.* 27.
Odia sunt restringenda, *vo. lib.* §. *Don. q.* 21. *nu.* 7.
Oblissio levis alicujus solemnitatis dispositionem non vitiat, *lib.* 3. §. *Test. q.* 17. *num.* 7.
Ornamentorum muliebrium, itemque mundi muliebris appellatione quæ contineantur, *lib.* 4. §. *Don. q.* 10. *n.* 20

P

*Ex Additionibus.*

Pacisceris, quibuscunque hæredibus suis paciscì intelligitur, *lib.* 4. §. *Empho. q.* 28. *nu.* 4.
Pactum donationi appositum, an de non revocanda donatione propter ingratitudinem donatarii sit validum, *vo. lib.* §. *Don. q.* 21. *nu.* 16.
Pactum prius radicatur in persona pacisentis, deinde transit ad hæredes, *vo. lib.* §. *Empho. q.* 35. *nu.* 2.
Pacta omnia secundum subjectam materiam intelligenda, *ibid. q.* 26. *nu.* 5.
Pacta & conventiones eam semper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur, *ibi. q.* 17. *n.* 4.
Pacta contra substantiam contractus inita, sunt ipso jure nulla, *ibi. q.* 3. *n.* 6.

*Ex Claro.*

Pactum de non petendo an requirat insinuationem, *vide supra*, Insinuatio.
Pactum liberatorium an egeat insinuatione, *vide* insinuatio.
Pactum nudum de donando an pariat actionem, *vide supra*, Dispositio l. si quis argentum.
Pacta in investitura apposita, qui dicit esse infolita, probare debet, §. *Feud. q.* 20. *nu.* 1.
Papa an possit concedere Prælatis facultatem testandi de bonis Ecclesiæ, §. *Test. q.* 27. *num.* 5. & 7.

*Ex Additionibus.*

Papa an dare clerico licentiam testandi de bonis Ecclesiasticis possit, *lib.* 3. §. *Test. q.* 27. *nu.* 3.
Parentis schedula, manu ipsius conscripta, valet inter liberos in vim testamenti, *ibi. q.* 12. *nu.* 1.
Parentes quatenus donationem inofficiosam revocare possint, *ibi. q.* 28. *nu.* 23.
Parentes in legitima superant pauperes & captivos, *ibi. nu.* 22.
Parentibus quousque obtemperandum, *lib.* 4. §. *Don. q.* 8. *nu.* 35.
Parentibus honestis nihil solet accidere ingratius, quam si videnr liberos suos inhonestis consortiis delectari, *lib.* 3. §. *Test. q.* 41. *n.* 10.

*Ex Claro.*

Pares curiæ quomodo eligantur, §. *Feud. q.* 90. *nu.* 2. Et an possint cogi ad judicandum, *ibi. nu.* 3.
Pares curiæ laici an possint cognoscere de felonia vasalli clerici, *ibi. nu.* 4.
Pars una testamenti per aliam declaratur, §. *Test. q.* 76. *nu.* 5.
Partus immaturus non rumpit test. §. *Test. q.* 45. *n.* 3. Et ibi quando dicatur partus immaturus.
Pater ex quibus causis possit filium exhæredare, *vide* Filius.
Pater an possit prælegare feudum uni ex filiis suis, §. *Feud. q.* 40. *n.* 5. Et an possit de feudo plus assignari uni quam aliis, *ibi.*
Pater an possit donare filiosam. §. *Don. q.* 8. *nu.* 1.
Et quid si subsint merita, *ibi. nu.* 2.
Et an merita sint probanda, *ibi.*
Et an necesse sit, quod merita æquivaleant donationi, *ibi. nu.* 3.
Et quid si excedant dimidiam, *ibi. n.* 4.
Et quid si pater donet filio in præmium emancipationis, *ibi. n.* 5.

# Index Rerum


Et quid si ex causa studii, *ibi. n. 6.*
Et an donatio facta filio per patrem morte confirmetur, *ibi. n. 7.*
Et an confirmetur juramento, *ibi. nu. 8.*
Parer an possit in emphyt. filiis suis præjudicare, §. *Empzyt. q. 16. nu. 1.* Et quid si emphyteusis sit antiqua vel paterna, *ibi. nu. 3.*

*Ex Additionibus.*

Pater in imperfecto testamento inter liberos pupillariter substituere potest, *ibi. q. 13. num. 2.*
Pater filiam dotare tenetur, *lib. 4. §. Donat. q. 8. n. 17.*
Pater inter liberos æqualitatem servare præsumitur, *eo. lib. 1. §. Emph. q. 42. nu. 8.*
Pater an & quatenus donare filio possit causa studiorum, remissive, *ex. lib. §. Donat. q. 8. nu. 9.*
Pater qui dotem dat, naturale debitum exolvere putatur, *ibi. q. 8. nu. 43.*
Pater filio ad subministrationem sumptuum studiorum causa cogi nequeat, *ibi. num. 49.*
Pater utrum possit consentire filio sibi donanti causa mortis, *ibi. q. 6. nu. 4.*
Pater an & quatenus liberos suos ex inæqualibus partibus hæredes scribere possit, variæ opiniones, *lib. 3. §. Test. q. 14. nu. 16.*
Pater num filiis dare possit tutorem extraneum, *lib. q. 10. nu. 3.*
Pater filiæ de fructibus feudi dotem constituere potest, *lib. 4. §. Feudum, q. 36. n. 5.*
Pater non præsumitur propriis præferre extraneos, *eo. l. §. Don. q. 22. num. 3.*
Pater an, & quatenus, juri donationem revocandi renuntiare queat, *ibi. nu. 6.*
Pater & filius una eademque persona, & una caro reputantur, *lib. 3. §. Test. q. 55. n. 35.*
Pater quo remedio ad sumptus studiorum causa suppeditandos compellatur, *lib. 4. §. Don. q. 8. nu. 41.*
Pater ex qua causa ad subministrationem sumptuum, in studia filii impendendorum, obligatus censeatur, *ibi. nu. 39.*
Pater quo pacto, qui monasterium ingreditur, inter liberos testari queat post professionem, *lib. 2. §. Test. q. 28. nu. 19.* & quid, si non habeat liberos, sed parentes, an inter ipsos parentes testari valeat, *ibi. nu. 20.*
Pater an, & quatenus filiis in emphyteusi præjudicare possit, *lib. 4. §. Emph. q. 16. n. 2.*
Pater ecquid, si filiofamilias mortis causa donanti consenserit postea pœnitere, & donationem mortis causa à filio factam revocare possit, *ex. lib. §. Don. q. 6. nu. 7.*
Pater cui commissa est legatio, filium substituere potest, *eo. lib. §. Feud. q. 81. num. 8.*
Pater an ad subministrationem sumptuum studiorum causa, à filio cogi possit, *lib. 4. §. Don. q. 8. n. 11.*
Pater, & filius eadem fere persona reputantur, *ex. lib. §. Feudum, q. 81. n. 5.*
Patris voluntas inter liberos ex imperfecto testamento generaliter sustinetur, *lib. 3. §. Testam. q. 14. nu. 3.*
Patri moderata quædam liberorum castigatio mandata ad permissa, *lib. 4. §. Don. q. 8. nu. 30.*
Patres, filiis necessarios sumptus denegantes, jure canonico excommunicantur, *ibi. nu. 24.*
Patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debet, *lib. 3. §. Test. q. 49. num. 3.*
Patrono tam vivo, quam mortuo, semper reverentia exhibenda, *lib. 4. §. Feudum, q. 46. n. 6.*
Patronis quid pro legitima debeatur, *lib. 3. §. Testam. q. 38. nu. 15.*
Pecuniæ debitæ oblatio, consignatio, & depositio à pœna caducitatis emphyteutam excusat, *lib. 4. §. Emph. q. 8. n. 14.*
Pensio Emphyteutica in fine cujusque anni integra solvenda, *ibi. q. 12. num. 2.*
Pensio ecquid, quotannis in emphyteuta præstanda, in uno nummo, vel quavis re alia minima constitui possit, *ibi. q. 3. n. 10.*
Pensio nunquid emphyteutica in sola pecunia numerata, an etiam in re alia consistere queat, *ibi. n. 8.*

*Ex Claro.*

Pensionem recipiens an sibi præjudicet in caducitate, *vide supra*, Dominus.
Pensio emphyteut. quo tempore anni solvi debeat, §. *Emph. q. 12. num. 1.*
Et an possit emphyteuta illam solvere pro tribus vel quatuor annis futuris, *ibid. nu. 2.*
Pensio an debeat augeri propter augmentum contingens in re emphyteutica, *q. 41. nu. 2.*

*Ex Additionibus.*

Perjurus an testamentum facere possit, *lib. 3. §. Test. q. 25. nu. 5.*

*Ex Claro.*

Permutari an possit res emphyteutica domino irrequisito, §. *Emph. q. 17.*
Pestis tempore an sufficiant in testamento quinque testes, *vide infra*, Testes.

*Ex Additionibus.*

Philosophiæ Encomium, *lib. 4. §. Don. q. 8. nu. 22.*
Pignoratione concessa, non intelligitur etiam concessa venditio, *eo. lit. §. Emph. q. 18. nu. 5.*

*Ex Claro.*

Pignorari an possit res emphyteutica sine domini consensu, *vide supra*, Emphyteuta.
Plures simul vocati ad successionem an censeantur vocati simul & semel, an autem ordine successivo, §. *Test. q. 76. n. 13. & q. 80. num. 1.*

*Ex Additionibus.*

Plures si copulative instituuntur, inter quos non solum cadit ordo affectionis, sed etiam necessitas instituendi, ordine successivo admittuntur, *lib. 3. §. Test. q. 80. n. 4.* & quid, si plures sint instituti per dictionem cum, simul, una, *ibi. nu. 5.*
Pœna statuti de non offendente scholarem matriculatum in quo locum habeat, *lib. 3. §. Test. q. 28. n. 9.*

*Ex Claro.*

Pœna privationis feudi an incurratur ipso jure, vel per sententiam, §. *Feudum, q. 62. n. 1.*
Pœna appolita in investitura an operetur, quod emphyteuta propter collationem expelli non possit, *vide* emphyteuta.

*Ex Additionibus.*

Pollicitatio non est conventio, *lib. 4. §. Don. q. 1. n. 5.*
Pontifex num sua ratificatione emphyteuticam concessionem adeo roborare queat, ut emphyteuta invitus emphyteusin habere cogatur, *lib. 4. §. Emph. q. 6. n. 9.*
Pontifex ipse quatenus testari valeat, *lib. 3. §. Test. q. 27. nu. 4.*

*Ex Claro.*

Possessio feudi an transferatur in vasallum per investituram, *vide supra*, Investitura.
Possessionem invertens emphyt. an possit à domino propria auctoritate expelli, *vide supra*, Emphyteuta.
Possessionem rei emphyteuticæ sibi donatæ an possit donatarius sine domini consensu apprehendere, *vide* Donatarius.

*Ex Additionibus.*

Possessio in præscriptione feudi qualis esse debeat, *lib. 4. §. Feudum, q. 45. nu. 9.*
Possessionis suæ causam nemo mutare potest, *ibi. n. 7.*
Posthumus si fuerit ignoranter à patre præteritus, an hoc casu rupto Testamento ex causa præteritionis, legata & alia in Testamento disposita conserventur, remissive, *lib. 3. §. Testam. q. 52. n. 9.*
Posthumus hæres necessario instituendus, ne Testamentum illius præteritione rumpatur, *ibi. q. 45. nu. 1.*
Posthumus an hodie exhæredari possit, *ibi. q. 41. nu. 59.*

*Ex Claro.*

Posthumus an hodie possit à patre exhæredari, §. *Test. q. 41. nu. 9.*
Posthumi præteritione an rumpatur testamentum, *q. 45. vide infr.* Præteritio.

*Ex Additionibus.*

Potentia propinqua actui habetur pro ipso actu, *ibi. q. 28. nu. 8.*

*Ex Claro.*

Potentior persona quæ dicatur, §. *Emphyt. q. 22.*
Prædicatores an possint capere ex Testamento, *vide supra*, Fratres prædicatores.
Prælatus aut clericus an possint testari, §. *Test. q. 27. nu. 1.* ubi late quid de bonis eorum patrimonialibus, & quid de bonis Ecclesiæ, vel quæsitis ex fructibus Ecclesiæ, & quid de ipsis fructibus, & quid de quotidianis distributionibus.
Prælatus non habens propinquos an possit testando præferre extraneum Ecclesiæ, *q. 27. nu. 2.*
Prælatus an possit infeudare bona Ecclesiæ solita infeudari, §. *Feud. q. 15. nu. 1.*
Et an in tali infeudatione intervenire debeant solemnitates, *ibid. n. 6.*
Et an possit illa infeudare assinibus suis, *ibi. nu. 5.*
Et quid in feudo decimarum, *vide supra*, decimæ.
Et quid in feudis apertis, tempore prædecessoris sui, *d. q. 13. n. 3.*

Et


# Notabilium.


Et quid in feudis apertis, tempore prædecessoris sui, *d. q. 13. num. 3.*
Et quando dicatur res Ecclesiæ solita, vel non solita infeudari, *vide infra*, Res Ecclesiæ.
Et an Prælatus possit in tali infeudatione alterare consuetudinem, *vide supra*, Consuetudo.
Prælati ingratitudo an obsit Eccles. *vide supra*, Ingratitudo.
Prælatus an possit bona Ecclesiæ in emphyteusin concedere, §. *Empn. q. 6. nu. 1.*
Et quid si concedat alio modo quam solita sint concedi, *nu. 2.*
Et usque ad quam generationem concedi possint, *ibi. num. 3.*
Et an possint concedi pro hæred. extraneis, *ibi. nu. 4.*
Prælatus recipiendo pensionem an præjudicet Ecclesiæ, *q. 10. nu. 3.*

*Ex Additionibus.*

Prælatus an & quatenus res Ecclesiasticas in feudum dare possit remissive, *lib. 4. §. Feudum, q. 13. nu. 1.* & an Ecclesiæ Prælatus, ut extraneis, sic & consanguineis suis, rem infeudari solitam, in feudum concedere queat, remissive, *ibi. nu. 2.*
Prælatus an, & quatenus rem Ecclesiasticam, in emphyteusin dari solitam, ad Ecclesiam reversam, sine legitimis solemnitatibus alicui in emphyt. dare possit, *eo. lit. §. Emph. q. 6. nu. 13.*
Prælatus utrum recipiendo pensionem præjudicet Ecclesiæ, remissive, *ibi. q. 10. n. 3.*
Prælatus utrum rem emphyteuticam, ad Ecclesiam reversam etiam consanguineis suis denuo in emphyteusin dare queat, *ibi. q. 6. nu. 18.*
Prælatus vel clericus quatenus testari possit, *lib. 3. §. Test. q. 27. num. 2.*
Pretium sive merces an, & quatenus in emptione, & locatione uno nummo constituatur, §. *Empn. q. 3. n. 11.*

*Ex Claro.*

Præjudicare an possit uni ex filiis res emphyt. *vide supra* Pater.
Præscriptio juris emphyteutici quanti temporis præstatione judicetur, §. *Emphyteusis, q. 7.*
Præsentes, & tacenti donatio facta nunquid valeat, §. *Don. q. 14. nu. 5.*
Præterito filii an reddat testamentum ipso jure nullum, §. *Test. q. 42. & 43. num. 1.*
Et quid in emancipato, *q. 42. num. 2.*
Et quid in Testamento militis, *ibi. nu. 3.*
Et quid in filiis naturalibus, *ibid. nu. 4.*
Et quid in filio legitimato, *ibi. nu. 5.*
Et quid in filia femina, *ibi. nu. 6.* & ibi quid si adsit statutum excludens feminas.
Et quid de jure prætorio, *q. 43. n. 1.*
Et quid si filius præteritioni consentiat, *ibi. nu. 3.*
Et an talis approbatio præjudicet institutis, *ibi. nu. 4.*
Et quid in filio posthumo, *q. 45. nu. 1.*
Et quid si talis posthumus vivo testatore decedat, *ibi. nu. 2.*
Et quid si nascatur in 6. vel 8. mense, *ibi. num. 3.*
Præteritio matris, & fratrum nunquid annullet Testamentum, *vide supra*, Frater, & Mater.
Primum Testamentum an revocetur per secundum, *vide infr.* Testamentum.

*Ex Additionibus.*

Primogenitus in successione feudi regalis, ceteris suis fratribus prætertur, *lib. 4. §. Feud. q. 81. n. 2.*
Primogenito filio jus suum primogeniæ fratri vendere, & cedere licet, *ibi. q. 82. nu. 9.*
Princeps tollere potest quæ sunt juris civilis, *lib. 3. §. Test. q. 2. nu. 11.*
Princeps an, & quatenus suos vasallos ratione bonorum feudalium collectare queat remissive, *lib. 4. §. Feud. q. 29. n. 2.*
Princeps legibus solutus, *ibi. §. Donat. q. 17. n. 6.*
Princeps ex plenitu ine potestatis nequit derogare privatorum Testamentis, *lib. 3. §. Testam. q. 2. nu. 19.*
Princeps an & quatenus pro maritanda filia, vel pro uxorando filio, collectam subditis indicere queat, *lib. 4. §. Feud. q. 29. n. 5.*
Princeps sine justa causa alicui jus quæsitum auferre non potest, *lib. 3. §. Test. q. 2. nu. 20.*
Princeps an & quatenus alicui jus suum auferre possit, remissive, *lib. 4. §. Feud. q. 59. nu. 2.*
Principis liberalitas nullis cancellis coerceri potest, *ibi. §. Don. q. 17. nu. 7.*
Principis in præsentia nihil occulte fieri præsumitur, *ibi. nu. 4.*
Privigni cum noverca consuetudo incestuosa est, *lib. 3. §. Testam. q. 41. nu. 21.*
Privilegii causa cessante, cessat & ipsum privilegium, *ibi. q. 15. nu. 14.*
Probatio, quæ sit per rei evidentiam seu aspectum, præ aliis privilegiata, validissima, nulla lege vel statuto exclusiva, post attestationes publicatas, & sententiam latam, ac contra instrumentum guarentigiatum admittenda, *lib. 4. §. Feud. q. 60. n. 3.*
Probitio ipso jure, an decreto judicis bonorum administratione interdicatur, *lib. 3. §. Test. q. 33. nu. 2.*
Prohibito uno, omnia simul, quibus ad illud pervenitur, prohibita censentur, *lit. 4. §. Emph. q. 18. n. 4.*

*Ex Claro.*

Probatio meritorum an sit necessaria ad validitatem donationis remuneratoria, *vide supra*, Merita.
Procurator solvendo canonem an excuset emphyteutam à caducitate, *vide supra*, Emphyteuta.
Prodigus an possit testari, §. *Test. q. 33. n. 1.*
Et an possit testari ad pias causas, *q. 5. n. 4.*
Prohibere an possit testator alienationem legitimæ, vel bonorum hæredis, *vide supra*, Alienatio.
Et an possit prohibere divisiones, inter hæredes, *vide* Divisio.
Et an possit prohibere detractionem Falcidiæ, Legitimæ, vel Trebellianicæ, *vid.* Falcidia, Legitima, & Trebellianica.
Promissio de donando facta pacto nudo an pariat actionem, *vide supra*, Dispositio l. Si quis argentum.
Proprietarius directi dominii an debeat habere laudemium, an autem usumfruct. *vide supr.* Laudemium.
Protestatio facta per vasallum in alienatione feudi, an illum excuset, §. *Feudum, q. 31. n. 6.*
Protestatio an excuset emphyt. alienantem, *vid.* Emph.
Protestatio domini directi expellentis emphyteutam an conservet illi jus ad petendam pensionem, & è contra, *vide supra*, Dominus.
Proximiores vocati à testatore, an intelligantur proximiores ipsius testatoris, an vero illius, cui substituuntur, §. *Test. q. 76. nu. 14.*

*Ex Additionibus.*

Pullulare, & renasci non videtur, quod annorum multitudinem exigit, §. *Empn. q. 41. n. 10.*
Pupillus sine tutoris auctoritate hæreditatem quantumvis lucrosam, adire nequit, *ex. q. 6. num. 4.*
Pupillus & infans, ob non solutum canonem, ipso jure fundum emphyteuticum amittunt; concesso tamen iis beneficio in integrum restitutionis, *ib. q. 8. nu. 8.*
Pupillus an pubertati proximus, ut statuto, ita & principis privilegio habilitari possit ad Testamentum faciendum, *lib. 3. §. Test. q. 5. n. 1.*
Pupilli magis utilitatem, quam testatoris voluntatem Magistratus sequi debet, *ibi. q. 66. nu. 7.*

*Ex Claro.*

Pupillus an possit testari ad pias causas, *q. 5. n. 3.*
Pergatio moræ an permissa sit emphyteuta, qui in solutione canonis cessavit, *vide supr.* Emphyteuta.


Q

*Ex Additionibus.*


Quæstionis illius quis Effectus: an liberi in conditione (si sine liberis decesserit) positi, sint in dispositione testatoris, remissive, *lib. 3. §. Test. q. 77. nu. 1.*
Quæstionis, utrum jure civili, an gentium Testamentum sit introductum, effectus, *ibi. q. 2. num. 16.*

*Ex Claro.*

Qualitas masculinitatis posita in una substitutione an censeatur repetita in alia, §. *Testam. q. 76. n. 7.*
Quantitatis præstatio à principio an requiratur in contractu emphyt. *vide supra*, Contractus emphyt.
Querela inofficiosi an hodie sit sublata, §. *Test. q. 40. nu. 6.*

*Ex Additionibus.*

Qui in utero est, pro jam nato habetur, *lib. 4. §. Feud. q. 80. num. 8.*
Qui in defectum alterius vocatur ad successionem, is succedente eo, cujus in locum vocatur, in tantum excluditur, ut postea nunquam amplius admittatur, *ibi. n. 18.*
Quibuscunque) particula omnes omnino comprehendit, *lib. ex. §. Empzyt. q. 28. nu. 12.* Et quid, si in concessione dictum sit pro tc, & hæredibus, & quibus dederis, *ibi. n. 13.*
Quod in uno correlativorum statutum est, in altero quoque statui debet, *eo. lit. §. Feud. q. 19.*

# Index Rerum


R

*Ex Claro.*

Recognitio feudi facta per vasallum præter solitam formam an noceat posteris, §. *Feudum*, *q.* 20. *n.* 2.
Recuperatio rei alienatæ an excuset emphyteutam à caducitate, *vide supr.* Emphyteuta.
Regula de non abutendo rebus suis quando procedat, *ibid. q.* 5. *nu.* 7.

*Ex Additionibus.*

Rei Ecclesiasticæ in emphyteusin datio, an sine debitis solemnitatibus facta, jure subsistat, si ea cum Ecclesiæ utilitate sit conjuncta, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 5. *nu.* 1.
Rei legatæ dominium sive possessio an transeat in legatarium, *lib.* 3. §. *Test. q.* 68. *nu.* 1.
Reipublicæ interest, ne quis re sua male utatur, *ibi. q.* 5. *num.* 4.

*Ex Claro.*

Relegatus an perdat testamenti factionem, §. *Test. q.* 22. *num.* 3.
In Relictis ad pias causas duo sufficiunt testes, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 6. *n.* 3.
Religiosus favore privilegiatur volens ingredi ad hoc, ut juvaretur ad ingressum, *ibi. q.* 28. *num.* 5.
Religionis ingressus an rumpat Testamentum prius factum, §. *Testam. q.* 28. *nu.* 4.
Religionem ingrediens vel jam ingressus quando possit testari, *ibi. nu.* 2
Religiosus an possit capere ex test. *q.* 29. *nu.* 1.
Reliquo verb. an importet insti. *q.* 38. *nu.* 11.
Remissio pensionis an fiat emphyteutæ propter bellum, §. *Emph. q.* 8. *nu.* 5.
Et an propter sterilitatem, *vide infra*, Sterilitas.
Et an propter damnum contingens in re emphyteuticâ, *vide supra*, Damnum.

*Ex Additionibus.*

Remissio cautionis fructuariæ bonis moribus repugnat, & ad delinquendum invitat, *ibi. q.* 84. *nu.* 10.

*Ex Claro.*

Renunciatio feudi facta per vasallum an præjudicet agnatis, §. *Feudum*, *q.* 34. *nu.* 5.
Renunciari an possit insinuat. §. *Don. q.* 17. *nu.* 5.
Renunciari an possit dispositioni l. si unquam, *vide sup.* Dispositio, l. si unquam.
Res Ecclesiæ quando dicantur solitæ, vel non solitæ infeudari, §. *Feudum*, *q.* 13. *n.* 4.
Res Ecclesiæ an possint per Prælatum in Feudum concedi, *vide supra*, Prælatus.
Res in dubio an præsumatur feudalis, vel allodialis, *vid.* Bona.
Res Ecclesiæ an possint in emphyteusin concedi, §. *Emphyt. q.* 6. *nu.* 1.

*Ex Additionibus.*

Res Ecclesiæ, sine legitimis solemnitatibus, in perpetuam emphyteusin, etiam bene de Ecclesia merito, concedi nequeunt, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 6. *n.* 1.
Res donata nunquid etiam ob alias causas, præter istas quinque jure expressas, revocari queat, *eo. lib.* §. *Don. q.* 21. *nu.* 3.
Res publicæ, & Ecclesiasticæ, quanti temporis præscriptione acquirantur, jure communi, *eo. lib.* §. *Feud. q.* 45. *nu.* 4.
Res feudalis nunquid à vasallo pignori dari possit, *ibi. q.* 35. *nu.* 1.
Res curiales alienos conducere, unam emphyteusin accipere nequeunt, *vid. lib.* 5. *Emph. q.* 22. *nu.* 2.
Res, restitutioni fideicommissariæ subjectæ alienari non possunt, *lib.* 3. §. *Test. q.* 77. *nu.* 9.

*Ex Claro.*

Resurrectione testatoris an rumpatur test. §. *Test. q.* 86.
Revocatur donatio propter supervenientiam liberorum, *vide supra*, Dispositio l. si unquam.
Item propter ingratitudinem donatarii, *vide* Ingratitudo.
Item revocatur, quia inofficiosa, vide Donatio inofficiosa.
Item donatio ob causam revocatur, causa non secuta, §. *Donatio*, *q.* 25. *nu.* 1.
Item donatio causa mortis revocatur propter pœnitentiam, *ibi. nu.* 2.
Et an revocetur propter convalescentiam donatoris, *ibi. nu.* 4.
Rogitus Notarii & testium est in testamento necessarius, §. *Testam. q.* 58. *nu.* 1. & ibi quid in testamento ad pias causas, *ibid. n.* 2. & quid inter liberos, *n.* 3. & quid in Testamento militis, *ibi. n.* 4.
Rusticus si turi testamentum concedat, sufficiunt quinque testes, *vide infra*, Testes.

S

*Ex Claro.*

Schedula manu patris scripta inter liberos habet vim Testamenti ex dispositione Authenticæ, *quod sine*, §. *Testamentum*, *q.* 14. *n.* 1.
Et an in tali schedula debeat apponi dies, *ib. n.* 2.
Et an debeat carere abbreviaturis, *ib. n.* 3.
Et quid si fit tantum subscripta à patre, *ib. n.* 4.
Et quid si non sit scripta, neque subscripta manu ipsius patris, *ib. n.* 5.
Et quid si sit scripta à filiis, *ib. num.* 6.
Et quid si reperiatur apud Notarium, *ib. n.* 7.
Et quid si in ea filii non sint æqualiter instituti, *ibid. nnm.* 8.
Et an dispositio d. Authenticæ, *quod sine*, excludatur ad favorem piæ causæ, *ib. q.* 15. *n.* 3.

*Ex Additionibus.*

Schedula, num in arca patris reperta, non tamen ejus manu scripta, in vim testam. valeat, remissive, *ib.* 3. §. *Test. q.* 14. *n.* 13.
Scholaris vagabundus privilegiis studiosorum frui non debet, *ib. q.* 15. *n.* 26.
Scriptura an sit de substantia contractus emphyteutici, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 4. *n.* 1.
Scriptura privata regulariter non requirit diei designationem, *lib.* 3. §. *Test. q.* 14. *n.* 9.

*Ex Claro.*

Scriptura an requiratur in contractu emph. §. *Emph. q.* 4.
Sententia vel declaratio an requiratur ad hoc, ut emphyteuta ecclam in solutione canonis cadat à jure suo, *q.* 9.
Et quid in emphyt. qui alienavit, *q.* 13. *n.* 2.

*Ex Additionibus.*

Sententia condemnatoria, vigore statuti municipalis lata, extra locum portigere effectum suum nequit, §. *Test. q.* 21. *n.* 10.
Separatorum separata ratio, *ib. q.* 4. *n.* 6.
Septenarius numerus quare fuerit electus, variæ rationes, *ibi. q.* 55. *n.* 2.
Servus pœnæ propter delictum aliquod jure noviss mo nemo efficitur, *ib. q.* 21. *n.* 3.
Servitutem debens urbanam, prædii sui libertatem usucapere potest, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 45. *n.* 19.

*Ex Claro.*

Servitutes acquisitæ per vasallum an accrescant feudo, §. *Feudum*, *q.* 88. *n.* 4.
Servitutem imponere rei emphyteuticæ an possit emph. sine domini consensu, §. *Emph. q.* 21.

*Ex Additionibus.*

Socius, licet consanguineus, rem pro pretio, quod ab extraneo offertur, libere retrahere nequit, *eo. lib.* §. *Emph. q.* 14. *n.* 2.
Solemnitas quæ requiritur in contrahendo, requiritur etiam in dissolvendo, *ib. q.* 4. *n.* 15.
Solemnitas omnis juris civilis num per dispositionem l. 1. C. de SS. Eccles. in Testamentis ad pias causas sublata censeatur, *lib.* 3. §. *Test. q.* 6. *n.* 1.
Solemnitates priscæ quatenus in deligendis militibus hodie sint immutatæ, *ibi. q.* 15. *n.* 19.
Solemnitates ob quam rationem militibus juris communis sint remissæ, *ib. n.* 17.
Solemnitatibus legitimis adhibitis, res Ecclesiæ in Emphyteusin ita dari possunt, ut etiam ad extraneos ipsius emphyteutæ hæredes emphyteusis illa transeat, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 6. *n.* 31.
Solemnitatibus servatis debitis, res ecclesiastica licite alienatur., *ibi. q.* 28. *n.* 5.

*Ex Claro.*

Solemnitates juris civilis an sint sublatæ in testamentis ad pias causas, §. *Test. q.* 6. *n.* 1.
Solemnitates requisitæ in alienatione rei ecclesiasticæ non servantur de consuetudine in concessione in emphyteusin, §. *Emph. q.* 28. *ver.* Et si dicas.

*Ex Additionibus.*

Solidus in jure quis proprie dicatur, *eo. li.* §. *Don. q.* 15. *n.* 2.
Spiritualia temporalibus præferenda, *lib.* 3. §. *Test. q.* 28. *n.* 3.
Species an sit infamis, & turpis, adeo ut, eo hærede instituto, querela illhæc locum habeat, *ibid. q.* 50. *nu.* 2.

*Ex Claro.*

Spurius vel naturalis an possit à patre instirui, §. *Test. q.* 31. *n.* 2.

Et


# Notabilium.


Et quid si sit institutus, an fiscus ab eo tanquam ab indigno auferat hæreditatem, *ib. n.* 3.
Et an possint ei relinqui bona paterna ab alio, qui fuerit ab ejus patre hæres institutus, *ib. n.* 5.
Et quid in spurio legitimato, *ib. n.* 6.
Et quid si sit institutus sub conditione, si legitimabitur, *ib. n.* 7.
Stante statuto, quod extantibus masculis feminæ non succedant, an in emphyt. concessa masculis & feminis, fem. cum masc. admittantur, *vide supr.* Feminæ.
Statuto circa legit. disponente aliter, quam per jus commune dispositum sit, an nihilominus talis legitimus sit titulo institutionis relinquenda, *vide supra*, Filius.
Statuto disponente quod Test. insinuetur, an possit Testator prohibere Testamenti insinuationem, *vide supra*, Insinuatio.
Statuto vigente, quod extantibus masculis feminæ non succedant, nunquid si filia sit præterita, possit dicere Testamentum nullum, §. *Test. q.* 42. *n.* 6.
Et an stante eodem statuto, testator instituens simpliciter filios suos censeatur etiam instituisse fœminas, *ib. q.* 76. *n.* 8.
Statutum, quod Testamentum fieri possit coram quinque testibus, an valeat, *q.* 56. *n.* 9.
Statutum, quod filiusfamilias possit testari, nunquid valeat, *ib. q.* 18. *n.* 9.
Statutum, quod pater possit instituere filium spurium, an valeat, *ib. q.* 31. *n.* 7.

*Ex Additionibus.*

Statutum, ut quælibet alia lex, sanctum & honestum esse debet, *ib. q.* 5. *n.* 5.
Statutum, minorem numerum testium inducens, an valeat, *ibi. q.* 56. *n.* 12.
Statutum irrogans certam pœnam præstantibus auxilium bannitis, non extenditur ad illos, qui capacie bannitis auxilium præstiterunt, *lib.* 4. §. *Feudum*, *q.* 61. *nu.* 2.
Statutum, & consuetudo loci de donationis insinuatione spectanda, *eo. tit.* §. *Don. q.* 15. *nu.* 5.
Statutum in uno correlativorum dispositum quoque videtur in altero, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 38. *num.* 14.
In statuto, de bonis loquente, continentur etiam bona emphyteutica Ecclesiastica, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 48. *n.* 1.

*Ex Claro.*

Sterilitas an excuset emphyt. à caducitate, vel operetur, ut fiat illi remissio pensionis, §. *Emph. q.* 8. *nu.* 7.

*Ex Additionibus.*

Stipes alicui feudum semel quæsitum, quatenus in ea perseveret, *eo. lib.* §. *Feud. q.* 81. *nu.* 12.
Stylus voluntatis ultimæ debet esse liber, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 2. *n.* 22.
Subjecto remoto, removeretur etiam necessario ejus adjunctum, *lib.* 4. §. *Feudum*, *q.* 80. *n.* 17.
Substitutiones pupillares, & exemplares an valeant, remissive, *lib.* 3. §. *Test. q.* 54. *n.* 2.

*Ex Claro.*

Substitutio, quæ in Testamento expressa est, non debet dici facta, §. *Testam. q.* 76. *nu.* 3.
Substitutiones pupillares, & exemplariæ an sustineantur ex dispositione Auth. ex causa, *vide supr.* Dispositio Auth. ex causa.

*Ex Additionibus.*

Successori ab intestato jus est jurisgentium, & naturalis, *ibi.* §. *Test. q.* 2. *n.* 10.
Succrasto in feudis dignitatum, an & quatenus locum habeat, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 81. *num.* 1.

T

*Ex Additionibus.*

Tempus belli, & tempus pestis quatenus æquiparentur, *lib.* 3. §. *Testam. q.* 56. *n.* 8.

*Ex Claro.*

Testamentum quid sit, §. *Testam. q.* 1. *n.* 2.
Testamenti factio quo jure sit introducta, *q.* 2. *ibi.*
Testamentorum species quot sint, *ibi. q.* 3. *n.* 2.
Testamentum in scriptis, & nuncupativum quid differant, *q.* 4. *nu.* 1.
Testamentum conditum ab eo, qui volebat testari in scriptis, non servatis solemnitatibus requisitis, an valeat, ut nuncupativum, *ibi. n.* 2.
Testamentum factum per relationem ad schedulam, nunquid valeat, *ibi. n.* 3.
Testamentum confectum ad interrogationem alterius, an valeat, *ibid. q.* 37. *nu.* 2.
Testamentum conditum à filio, dum pater est apud hostes captivus, nunquid valeat, *ibi. q.* 18. *num.* 5.
Testamentum conditum secundum consilium Galli an valeat, *q.* 35. *nu.* 3.
Testamenti una pars per aliam declaratur, *vide supra*, Pars.
Testamentum nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis sustinetur ex dispositione Authent. ex causa, C. de lib. præter, *vide supra*, Dispositio Auth. ex causa.
Testamentum imperfectum sustinetur inter liberos ex dispositione l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de test. *vide supra*, Dispositio, §. ex imperfecto.
Testamentum imperfectum ad pias causas sustinetur, §. *Test. q.* 6. & 7. *nnm.* 1. Et an sustineatur etiam quoad legata laicis relicta, *ibid. q.* 6. *nu.* 9.
Testamentum nutu conditum ad pias causas valet, *ib. n.* 7.
Testamentum perfectum an aliquando revocetur per secundum, *ibi. q.* 57. *nu.* 1.
Testamentum primum an revocetur per secundum, *ibi. q.* 92. *nu.* 1.
Et quid si primum sit juratum, *ibi. nnm.* 3.
Et an hoc casu testator sit perjurus, *ibid. nu.* 4.
Et quid si ex secundo test. non sit adita hæreditas, *q.* 96.
Et quid in testamento condito inter liberos, *q.* 98. *n.* 1.
Et quid si primum testamentum habet clausulam derogatoriam, *q.* 99. *nu.* 1. & 2.
Testamentum militis quæ privilegia habeat, *ibi. q.* 15. & *seq.*
Testamentum an contraria testatoris voluntate revocetur, *q.* 91. *n.* 1.
Et quid si concurrat tempus decennii, *ibi. nu.* 3.
Et à quo tempore sit computandum illud decennium, *ibi. nu.* 4.
Et quid si testator dicat, quod vult decedere intestatus, *q.* 92.
Testamentum non solemne an sit ipso jure nullum, *ibi. q.* 89.
Et an ex eo oriatur naturalis obligatio, *q.* 90. *ib. nu.* 1.
Testamentum metu conditum an sit ipso jure nullum, *q.* 87.
Testamentum an rumpatur per ingressum monasterii, *vide supra*, Religio.
Et an legitimatione filii, *vide supra*, Legitimatus.
Et an restitutione Testat. *vide supra*, Restitutio.
Et an præter. vel exhæred. filiorum, parentum, vel collateralium, *vide supr.* Filius, Frater, Mater, Pater, &c.

*Ex Additionibus.*

Testamentum primum, cui apposita est clausula derogatoria, an & quatenus per secundum tollatur, *ib. q.* 99. *nu.* 1.
Testamentum per metum conditum, an sit ipso jure nullum, remissive. *ibi. q.* 87. *nu.* 1.
Testamentum militare in jure novo an subjaceat querelæ inofficios, *ibid. q.* 15. *num.* 33.
Testamentum conditum ante religionis ingressum, an per subsequentum postea ingressum irritetur, *ibid. q.* 28. *n.* 12.
Testamentum an infirmetur, quando testator coram legitimo testium numero illud revocat, & exprimit causam, quod scilicet velit decedere intestatus. *ib. q.* 92. *nu.* 1.
Testamentum, à forensi conditum, ad quæ bona effectum suum extendat, *ibid. q.* 56. *nu.* 19.
Testamentum post mortem testatoris perfectionem suam accipit, *ibi. q.* 1. *n.* 27.
Testamentum militis ex nuda sive sola ipsius voluntate sustinetur, *ibi. q.* 15. *nu.* 3.
Testamentum qua in re differat à contractu, *ibi. q.* 1. *n.* 31.
Testamentum unde appelletur, *ibi. q.* 1. *nu.* 1.
Testamentum primum solemniter confectum, num per secundum ad interrogationem alterius factum, tollatur, *ibid. q.* 37. *nu.* 3.
Testamentum, in quo filiusfam. est præteritus, est ipso jure nullum, *ibi. q.* 42. *nu.* 2.
Testamentum, in quo filiusfamilias præteritus est, quoad institutionem duntaxat, vel etiam quoad legata, & reliqua testamenti capitula, an cornat, *ibi. q.* 52. *nu.* 1.
Testamenti appellationes variæ, *ibi. q.* 1. *n.* 30.
Testamenti factio cur prodigo statuto vel lege municipali indulgeri possit, *ibi. q.* 2. *nu.* 2.
Testamenti factio militibus libera concessa, *ibid. q.* 15. *nu.* 5.
Testamenti paterni pars, & sequela est substitutio pupillaris, *ibid. q.* 60. *nu.* 3.
Testamenti factio quatenus dicatur juris publici, *ibi. q.* 18. *nu.* 6.
In Testamento, num ad pias causas confecto, legitima sit titulo institutionis relinquenda, *ibi. q.* 39. *num.* 10.
In Testamento cur regulariter septem testes intervenire debeant, *ibi. q.* 55. *n.* 1.

# Index Rerum


In Testamento scripto omnia possunt esse secreta, *ibi. q. 1. nu. 3.*
Testamenta suum sortiri effectum publice interest, *ibi. q. 36. n. 10.*
Testamenta si duo conficiuntur, in omnibus idem sonantia: tunc unum reputatur testamentum: pluribus codicibus scriptum, *ibi. q. 100. nu. 1.*
Testamentorum genera quæ olim fuerint, *ibi. q. 3. n. 1.*
In Testamentis & codicillis, & nuda voluntate, quot requirantur testes, *ib. q. 14. nu. 6.*
Testamentis privatorum principes ex plenitudine potestatis nequit derogare, *ib. q. 2. num 19.*
In Testamentis liber requiritur stylus, *ib. q. 1. nu. 12.*
Testari qui potest, is potest etiam mortis causa donare, *lib. 4. §. Don. q. 6. n. 13.*
Testandi facultas nulla conventione amittitur, *lib. 3. §. Test. q. 2. nu. 8.*
Testandi libertas omni jure concessa, *ibi. q. 26. n. 9.*
Testandi forma quatenus debeatur juri civili, *ibid. nu. 13.*

*Ex Claro.*

Testator eatenus censetur diligere in substitutione, quatenus dilexit in institutione, *d. §. q. 76. nu. 4.*
Testatoris mens præsumitur fuisse conformis dispositioni juris, & statutorum, *ibi. q. 76. num. 12.*
Testatoris voluntas quomodo interpretanda, *ib.* late *ib.*
Testator censetur velle minus gravare hæredem, quam fit possibile, *ibi. nu. 9.*
Testator an possit prohibere hæredi detractionem Trebellianicæ, *vide infra*, Trebellianica.
Et an possit prohibere detractionem legitimæ, *vide* Legit.
Et an possit prohibere detractionem Falcid. *q. 73. n. 3.*
Et an possit prohibere alienationem ipsius Legitimæ, *vide supra*, Alienatio.
Et an possit prohibere divisionem inter hæred. *vide sup.* Divisio.
Et an possit prohibere jus accrescendi, *vide* Jus accrescendi.
Et an possit prohibere hæredi alienationem rerum suarum, *vide supra*, Alienatio.
Et an possit prohibere, ne pro legatis bona sua sint tacite hypothecata, *§. Test. q. 70.*
Et an possit remittere usufructuario cautionem de utendo, fruendo, &c. *vide supra*, Cautio.
Et an possit prohibere, ne testamentum ipsum infirmetur, *vide supra*, Infirmatio.
Et an possit remittere confectionem Inventarii, *vide supra*, Inventarium.
Et an possit concedere Legatario facultatem excindi rem legatam propria auctoritate, *vide supra*, Legatarius.
Et an possit legare tutori, vel administratori liberationem a ratione reddenda, *d. §. q. 73. num. 1.*
Et an possit privare hæredem hereditate in eventum alicujus conditionis, *vide supra*, Hæres.
Et an possit disponere de rebus hæred. *d. §. q. 75. n. 1.*
Et an possit bona hæredis expresse obligare, *ibi. n. 2.*
Et an possit imponere onus fideicommissi super re, per eum prius hæredi donata, *vide supra*, Fideicommiss.

*Ex Additionibus.*

Testator in testamento nuncupativo voluntatem suam testibus revelare cogitur, *ibi. q. 4. nu. 3.*
Testator utrum possit prohibere divisionem inter hæredes, *ibi. q. 67. n. 1.*
Testator in dubio censetur velle minus gravare hæredem, quam fieri possit, *ib. q. 76. nu. 3.*
Testator an possit disponere, ne ejus bona pro legatis sint hypothecata, *ib. q. 70. n. 1.*
Testator num tacite Trebellianicæ detractionem prohibere possit, *ib. q. 62. n. 11.*
Testator an, & quatenus hæredi confectionem inventarii remittere possit, remissive, *ibi. q. 66. nu. 2.*
Testator non potest prohibere infirmationem testamenti, a statuto requisitam, *ibi. q. 65. n. 2.*
Testator pro parte testatus, pro parte intestatus decedere nequit, *ibi. q. 31. num. 3.*
Testator an & quatenus, qui neglecto juramento, aliud fecit testamentum, perjurus fiat, remissive, *ibi. q. 94. nu. 10.*
Testator si coram septem testibus simpliciter dixerit, se velle valere Testamentum, an hoc casu Testamentum censetur revocatum, *ibi. q. 91. n. 1.*
Testator an cautionem fructuariam usufructuario remittere possit, *ib. q. 64. n. 9.*
Testator legans alicui centum, non potest hæredem gravare, ut interea, donec solvat, usuras præstet, *ibid. q. 61. nu. 8.*
Testator ecquid possit prohibere alienationem bonorum ipsius hæredis, *ibi. q. 1. n. 1.*
Testator nunquid possit gravare hæredem, a quo usumfructum legavit, ut fidejussorem minus idoneum cautionis loco ab usufructuario accipiat, *ib. q. 64. n. 26.*
Testator alienam sobolem suæ anteponere velle non præsumitur, *ibi. q. 46. n. 9.*
Testator ecquid tutori confectionem inventarii remittere possit, *ibi. q. 66. n. 5.*
Testatoris mens in Testamentis dominatur, *ibid. q. 14. nu. 8.*
Testatoris voluntas servanda, dummodo contra leges non disponat, *ibi. q. 61. num. 5.*
Testatoris consilium debet esse certum, *ibi. q. 1. nu. 18.*
Testatus pro parte, pro parte intestatus, cujus rei respectu quis possit decedere, *ibi. q. 16. n. 3.*
Testes in Testamento adhibiti non faciant fidem, si de auditu, & non de visu deponant, *ibi. q. 59. n. 8.*
Testes an debeant esse in Testamento rogati, *ibi. q. 8. n. 3.*
Testes in Testamento militari an & quatenus debeant esse rogati. *ibi. q. 15. n. 2.*
Testes in Testamento quot, pestis tempore condito, requirantur. *ibi. q. 56. n. 3.*
Testes inhabiles ultra legitimum numerum non vitiant Testamentum, *ibid. q. 55. nu. 56.*
Testium rogatus cur in Testamentis ad pias causas non requiratur, *ibi. q. 6. nu. 5.*

*Ex Claro.*

Testes quot requirantur ad probandam ingratitudinem vasalli, §. *Feud. q. 60.*
Testes in Testamento debent saltem septem intervenire, §. *Testam. q. 56. n. 1.*
Et an hic numerus sit de forma substantiali vel probatoria ipsius Testamenti, *ib. n. 1.*
Et an tempore pestis sufficiat minor numerus, *ibi. n. 3.*
Et quid in Testamento ad pias causas condito, *ibi. num. 5.*
Et quid in Testamento condito inter liberos, *q. 2. n. 2.*
Et quid in Test. condito rure a rustico, *d. §. q. 56. n. 6.*
Et quid in Testamento condito coram Imp. *ibid. n. 7.*
Et an de jure canonico minor num. testium sufficiat, *ibi. q. 57. nu. 1.*
Testes, qui possint in Testam. adhiberi, *d. §. q. 55. nu. 2. & seq.*
Testes in Testamento adhibiti debent esse rogati, *q. 6. nu. 2. ic & q. 57. nu. 1.*
Et quid in testamento nuncupativo, *ib. n. 1.*
Et quid in Testamento ad pias causas, *q. 58. nu. 2.*
Et quid in Testamento condito inter liberos, *q. 58. ib. n. 3.*
Et an sufficiat, quod sint rogati ab alio, quam a testatore, *ib. n. 5.*
Testes in Testamento adhibiti, necesse est, ut videant testatorem, *ibi. q. 59.*

*Ex Additionibus.*

Textibus, jure novissimo specialiter non correctis, merito fiatur. *lib. 4. §. Feudum, q. 75. nu. 3.*
Theologia sacrosanctæ laus, & utilitas, *eo. libr. §. Don. q. 2. nu. 19.*
Thesaurus, in fundo fructuario inventus, in fructu non computatur, *vide lib. §. Empt. q. 41. n. 9.*

*Ex Claro.*

Titulus vasallagii an præsumatur per cursum decennii, §. *Feud. q. 19. nu. 1.*
Titulus de sacrosanctis Ecclesiis, & de episcopis, & clericis, est nullus, ex defectu potestatis imperialis circa personas, & res Ecclesiasticas, §. *Empt. q. 28.* vers Nec dicatur.
Traditio rei emphyteuticæ an requiratur ad hoc, ut emphyteuta alienans cadat a jure suo, *vide supra*, Emphyteut.

*Ex Additionibus.*

Transmissibile quod est, ad hæredes quoque est cessibile, §. *Feudum, q. 81. nu. 11.*

*Ex Claro.*

Transversales agnati an possint finita emphyteusi petere, quod illis refirmetur, *vide supr.* Agnati.
Trebellianica detractio an possit a testatore prohiberi, §. *Testam. q. 62. nu. 1.*
Et quid in codicillis, *ibi. nu. 2.*
Et an possit tacite prohiberi, *ibi. num. 3.*
Et an verbis universalibus, *ibid. nu. 4.*
Et an possit prohiberi in filiis primi gradus, *q. 63. n. 1.*


Turpis

# Notabilium.


Turpis an possit testator remittere confectionem inventarii, *vide supra*, Inventarium.
Tutoris datio an sustineatur ex dispositione, §. ex imperfecto, *vide supra*, dispositio, §. ex imperfecto.

*Ex Additionibus.*

Tutor Testamentarius num adhiberi Testamento faciendo testis possit. *lib. 3. §. Test. q. 55. n. 29.*
Tutor in Testamento minus solemni a patre, vel matre datus, quomodo confirmetur, *ibi. q. 10. n. 4.*


## V

*Ex Claro.*


Vasallus an teneatur dominum adjuvare suis sumptibus. §. *Feud. q. 21. n. 1.*
Vasallus inhabilis ad pugnandum si prælio aufugiat, an possit privari feudo, *ibi. n. 2.*
Vasallus an teneatur præferre salutem domini suæ propriæ saluti, *ibi. n. 3.*
Vasallus an teneatur adjuvare dominum, etiam contra patrem, & fratrem ipsius domini, *ib. nu. 4.*
Et an contra seipsum, *ibi. nu. 5.*
Vasallus tenetur petere investituram a domino intra annum, & diem, alias cadit a feudo, *q. 19. num. 1.*
Et quando incipiat currere iste annus, *vide supra*, Annus.
Et an hoc casu cadat a feudo ipso jure, *d. q. 49. n. 6.*
Et an admittatur purgatio moræ, *ib. nu. 9.*
Et quid si vasallus non possideat feudum, an illi currat tempus, *ibi. n. 2.*
Et an si dominus posteà illum recipiat ad debita servitia, videatur illi remisisse caducitatem, *vide supr.* Dominus.
Et quid si dominus neget facere investituram, *vide* Dominus.
Et an agnatus qui acquisivit aliam partem feudi, teneatur pro illo petere novam investituram, *vide sup.* Agnatus.
Vasallus an teneatur alere dominum egenum, *d. §. q. 23.*
Vasallus an teneatur liberare dominum carceribus retentum, *q. 24. num. 1.*
Vasallus negans feudum privatur feudo, *q. 59. nu. 2.*
Et quid si neget tantum partem, an cadat a toto feudo, *ibid. nu. 3.*
Et quid si neget in genere narrata, prout narrantur, *ibi. nu. 4.*
Vasallus an possit vocare dominum in jus sine venia, *q. 25. nu. 1.*
Vasallus an possit alienare feud. sine consensu domini, *q. 31. nu. 1.*
Et an propter necessitatem famis, *ibi. n. 11.*
Et quid si feudum si acquisitum pro se, & quibus deberit, *ibid. nu. 8.*
Et an scientia, & taciturnitas domini sufficiat pro consensu, *ibi. n. 13.*
Vasallus an possit alium de feudo subinfeudare domino irrequisito, *q. 32. n. 1.*
Et quid si feudum sit Ecclesiasticum, *ibi. nu. 2.*
Et quid si sit feudum decimarum, *vide supra* Decimæ.
Vasallus cui feudum est subinfeudatum, si velit illud alienare, a quo debeat habere consensum, an a supremo domino, an ab immediato, §. *Feud. q. 32. nu. 6.*
Vasallus an possit feudum locare ad longum tempus. *q. 31. n. 1.*
Vasallus an possit renunciare feudo in manibus domini ipso invito, *q. 34. ibi. n. 2.*
Et an facta renunciatione sit liberatus a præstatione servitiorum, *ibi.*
Et an post renunciationem possit impune dominum offendere *ibi. n. 2.*
Et an talis renunciatio præjudicet agnatis, *vide supr.* Renunciatio.
Vasallus an possit rem feudalem dare alteri in emphyteusin, *d. §. q. 33. nu. 1.*
Et an possit dare ad libellum, *ibid. nu. 2.*
Vasallus an possit feudum pignorare, *q. 35.*
Vasallus an possit feudum dare in dotem, *q. 36.*
Vasallus an possit super feudo constituere servitutem, *q. 37. nu. 1.*
Et an usumfructum, *ib. n. 2.*
Vasallus an possit super feudo transigere, *q. 38.*
Et an possit de feudo facere compromissum, *ibi. q. 39.*
Vasallus an possit de feudo testari, & illud legare, aut prælegare, *q. 40. nu. 1.*
Vasallus an possit incidere arbores fructiferas in fundo feudali, *q. 47.*
Vasallus an possit alienare feudum in præjudicium agnatorum, *vide supra*, Feudum.
Vasallus committens nuptum cum uxore domini an amittat feudum, *q. 48.*
Vasallus alienans feudum sine consensu domini, an cadat a feudo, *q. 31. n. 1.*
Et quid si contractus erat ex alia causa nullus, *ibid. n. 2.*
Et quid si non sit secuta traditio, *ibi. nu. 3.*
Et quid si secuta sit, sed ficta, *ibi. nu. 4.*
Et quid si protestetur se alienare, salvo consensu domini, *vide supra*, Protestatio.
Vasallus qui post alienationem recuperat feudum, an evitet pœnam privationis, *d. §. q. 31. nu. 6.*
Vasallus alienans solummodo partem feudi, an cadat a toto, *ibi. nu. 7.*
Vasallus an possit alienare commoditates feudi, *ibi. nu. 9.*
Vasallus delinquens contra unum ex pluribus dominis, an cadat a toto feudo. *q. 53.*
Vasallus contrahens amicitiam cum inimicis domini, an cadat a feudo, *q. 54.*
Vasallus deteriorans feudum, an possit eo privari, *q. 56.*
Vasallus qui per triennium cessavit solvere pensionem, an privetur feudo. *q. 51.*
Vasallus seipsum occidens an privetur feudo, *q. 58.*
Vasallus an possit privari feudo sine causa, *q. 59.*
Vasallus offendens dominum vi, aut metu coactus, an excusetur, *q. 61.*
Vasalli an possint prorogare jurisdictionem alterius Judicis, *vide supra*, Jurisdictio.
Vasallus recipiens investituram de feudo antiquo, tanquam de novo, an præjudicet agnatis, *q. 8. num. 4.*
Vasallus an possit rem feudalem concedere in emphyteusin, §. *Empiyt. q. 5.*

*Ex Additionibus.*

Vasallus an, & quatenus possit cum consensu domini alienare feudum in præjudicium agnatorum, *lib. 4. §. Feud. q. 41. nu. 1.*
Vasallus an si post alienationem confestim recuperet feudum, nihilominus id perdat, *ibi. q. 31. nu. 6.*
Vasallus num propriis sumptibus militare servitium domino præstare cogatur, *ibi. q. 21. n. 1.*
Vasallus ecquid feudum antiquum a gnato remotioni alienare queat, *ibi. q. 42. nu. 5.*
Vasallus an & quatenus sine consensu domini feudum alteri locare queat, *ibi. q. 33. n. 1.*
Vasallus utrum in dubio præsumatur in domini perniciem contraxisse amicitiam cum inimicis domini: an vero hujus rei probatio domino incumbet, *ibi. q. 54. num. 2.*
Vasallus an interdicto unde vi, vel contra dominum experiri queat, *ibi. q. 25. nu. 4.*
Vasallus ut ex causa alienationis feudum amittat, quæ requirantur, *ibi. q. 31. nu. 3.*
Vasallus, intra luctus tempora viduam domini vitians, feudum amittit, *ibi. q. 48. n. 8.*
Vasallus, si qui ob culpam admissam feudo privandus erat, moriatur, cum dominus adversus ipsum actionem ad privationem feudi nondum instituisset: an & quatenus contra hæredes illius vasalli actio ad privationem feudi institui possit, *ibi. q. 63. n. 1.*
Vasallus præscribens quo animo fundum possidere necesse habeat, *ibi. q. 45. num. 6.*
Vasallus, qui nolente domino partem feudi alienavit, non toto feudo, sed parte solum alienata privatur, *eo. lib. §. Empt. q. 26. num. 12.*
Vasallus an dominum suum egenum alere teneatur, §. *Feud. q. 23. n. 1.*
Vasallus, utrum, cum vidua domini defuncti fluprum committens, feudo suo muletetur, *ibi. q. 48. nu. 1.*
Vasallus sibimet ipsi manus violentas inferens feudum non amittit, *ibi. q. 58. n. 1.*
Vasallus, sine domini voluntate, recte feudum refutat, *eo. lib. §. Empt. q. 6. nu. 11.*
Vasallus feudum suum an in dotem filiæ dare possit, *lib. 4. §. Feud. q. 36. nu. 1.*
Vasallus an ob similes vel graviores causas feudum amittat, *lib. 3. §. Test. q. 41. n. 50.*
Vasallus gravem injuriam domino inferens feudo privatur, *li. 4. §. Feud. q. 48. n. 5.*
Vasallus an & quatenus dominum è carcere liberare cogatur, *ibi. q. 24. n. 1.*
Vasallus ut perdat feudum quæ requirantur, *ibi. q. 56. n. 1.*


Vasallus

# Index Rerum Notabilium.


Vasallus an & quatenus super feudo transigere queat, remittere, *ibi. q.* 58. *num.* 1.

Vasallus pro servitio diurno reditus illius anni, in quo ad serviendum vocatus est, ex feudo solvere pro arbitrio potest, vel contra, *ibi. q.* 22. *n.* 1.

Vasallus sine domini consensu feudum alienans, eo privatur, *ibi. q.* 31. *n.* 2.

Vasallus sicuti feudum amittit, qui investituram intra annum, & diem non petit, ita dominus proprietatem feudi perdit, si vasallum, investituram potentem, intra legitimum tempus non investierit, *ibid. q.* 69. *n.* 1.

Vasallus an, si feudum, quod possidet, alia lege, quam ipse habet, alii concesserit, illud amittat, *eo. libr.* §. *Empt. q.* 6. *nu.* 26.

Vasallus an & quatenus arbores fructiferas incidens feudo cadat, *eo. lib.* §. *Examen, q.* 47. *n.* 1.

Vasallus inter pares ejusdem curiæ officio judicis fungitur, *ibi. q.* 73. *nu.* 6.

Vasallus, ex causa magnæ necessitatis, an feudum inconsulto domino alienare queat, *ibi. q.* 31. *nu.* 11.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini *lib.* 3. §. *Testam. q.* 18. *nu.* 2.

Vendito, qua agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit, *lib.* 4. §. *Empt. q.* 5. *nu.* 9.

Verborum transpositio non labefactat testamentum, *lib.* 3. §. *Test. q.* 17. *nu.* 8.

*Ex Claro.*

Verum, Relinquo, an importet institutionem, *vide supra*, Relinquo.

Verbum æquivocum positum in una parte testamenti intelligi debet, prout in alia parte ipsius testamenti clare positum reperitur, §. *Test. q.* 76. *n.* 6.

Verba testatoris attenduntur, ubi de mente aliter non apparet, *ibi. nu.* 7.

*Ex Additionibus.*

Verba magis oculata fidei, quam per aures animis hominum infigitur, *ibi. q.* 59. *nu.* 2.

Vestes splendidæ an & quatenus annuli gemmati, catenæ aureæ, & similes res preciosæ censeantur uxori donatæ, *libr.* 4. §. *Donat. q.* 10. *nu.* 1.

*Ex Claro.*

Vestes, & jocalia per maritum uxori data an censeantur donata, *vide supra*, Jocalia.

*Ex Additionibus.*

Veteres peculiarem quandam vim numero septenario attribuerunt, *lib.* 3. §. *Test. q.* 55. *n.* 4.

Virgo quæ vi amoris coacta amanti copiam sui fecit, an censeatur meretrix, turpisque persona, ut hæres instituta non possit, *ibid. q.* 50. *n.* 18.

Vita turpis, & luxuriosa meretur exhæredationem, *ib. q.* 41. *nu.* 32.

Vitiosum quod est ab initio, tractu temporis convalescere nequit, *ibid. q.* 42. *nu.* 6.

Usus idemque dicitur, quicquid per rerum naturam continuative procedit, *eo. lib.* §. *Empt. q.* 55. *n.* 1.

Usurarius id, quod spopondit, suo impendio præstare debet, *eo. lib.* §. *Feud. q.* 21. *n.* 5.

Usufructus quæ dicatur nuda, *lib.* 1. §. *Test. q.* 15. *n.* 4.

Voluntas testatoris pro lege valet, eamque servari, *ibi. q.* 61. *nu.* 1.

Voluntas coacta, an & quatenus voluntas, *ibi. qu.* 1. *n.* 13.

Voluntas notitiam præsupponit, *ibi. q.* 16. *nu.* 10.

*Ex Claro.*

Voluntas ultima an vitietur ex falsa Latinitate, *ibi. q.* 1. *num.* 88.

Voluntas testatoris semper attendi debet, *q.* 76. *n.* 1.

Voluntas testatoris quomodo conjicienda, vel interpretanda sit, *ibid. num.* 6.

*Ex Additionibus.*

Vorum parentum commune quod, *lib.* 3. §. *Test. q.* 46. *n.* 11.

Vox patris est vox filii, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 81. *nu.* 6.

Usufructuarius, invito domino, usumfructum relinquere potest, *lib.* 4. §. *Empt. q.* 6. *nu.* 10.

*Ex Claro.*

Usufructuario an possit testator remittere cautionem de utendo, fruendo, &c. *vide supra*, Cautio.

Et an possit illi remittere confectionem inventarii, *vide supra*, Inventarium.

Usufructuarius directi dominii an debeat habere laudemium, an autem proprietarius, *vide supra*, Laudemium.

Usurarius manifestus non potest testari, nisi præstita cautione, juxta formam c. quanquam de Usur. in d. §. *Test. q.* 26. *nu.* 1.

Et qualis cautio præstari debeat, *ibi. n.* 2.

Et an talis cautio possit præstari post conditum testamentum, *ibid. n.* 3.

Et an dispositio d. c. quanquam, habeat locum in usurario, qui desiit fœnerari, *ibi. n.* 4.

Usurarius manifestus an possit donare causa mortis. §. *Donat. q.* 7.

*Ex Additionibus.*

Usurarius manifestus an & quatenus testari possit, *lib.* 1. §. *Testam. q.* 26. *n.* 1. ejusmodi usurario sepultura Ecclesiastica denegatur, *ibi. nu.* 2.

Utilitas ubicunque publica versatur, idem judicatur de eo, qui est in via ad actum, prout de eo, qui est in actu, *lib.* 3. §. *Test. q.* 28. *n.* 6.

Veteres definitio de feudis inter varias probatur, *lib.* 4. §. *Feud. q.* 4. *nu.* 1.

*Ex Claro.*

Uxor an possit donare marito, *vide supra*, Maritus.


*FINIS.*


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UANL
CAD AUTÓNOMA DE NUEV
CIÓN GENERAL DE BIBLIOTEC