

- n. 14. Gratian. *decif.* 351. Mart. *de claus. claus.* 45. num. 3. & *claus.* 46. n. 2. part. 2.
- 26 Circa familiarem igitur emphyteusim, anceps vertitur questio, an pater primò acquirens pro se ac posteris suis, valeat eisdem præjudicium inferre, ita ut inter eos æqualiter, prout fieri debet, mortuo parente, non dividatur; vel per alienationem, aut prælegatum uni ex eisdem factum? De qua quam plurima varietate mirabili scripta reperuntur, ut videre est apud Molin. *disp.* 478. an. 2. Franc. Tondut. *question. civilium.* c. 80. Merlin. *de legitim. lib.* 2. tit. 1. q. 5. Alvar. Valasc. *de jur. emphyteutic.* q. 49. Marefcot. *variar. lib.* 1. c. 74. Clar. *ubi proximè.* Alex. Trentacinq. *variar. lib.* 3. tit. de *feudis. resolut.* 3. Menoch. *conf.* 16. 1. a *princip.* qui duo de feudo agunt.
- 27 Sunt hac in re ultra alias, tres præcipuæ communèscque sententiæ. Prima, quam D. Covar. in *presenti* amplectitur, docet; non licere patri in detrimentum liberorum de præfata emphyteusi disponere: ita sentiunt Molin. & Valasc. *ubi proximè.* Cald. *qu.* 15. n. 2. 3. Menoch. *conf.* 545. n. 1. *vers.* Porrò, Delbene de *immunit. Ecclesiastic.* tom. 2. c. 17. *dubit.* 16. n. 4. & 5. *Mar. variar. lib.* 2. *res.* 84. n. 62. Pat. Vazq. *de redditib.* c. 2. §. 2. *dub.* 17. *vers.* Secundo, quod si emphyteusis, Fachin. *contro. jur. lib.* 6. c. 63. Castill. *decif.* 106. Mangil. *de imputat.* q. 150. n. 3. Magon. *Lucens. decif.* 7. n. 36. Roderic. *de ann. redditib.* lib. 2. q. 2. 2. a. n. 36. & alii plurimi apud Amar. *sup.* & Costa *de portion. rata.* q. 204. n. 5.
- 28 Ratio est, quoniam liberi jus obtinent à domino directo, quod cum semel quæsitum illis sit per stipulationem patris, auferri amplius non potest; *l. id quod nostrum 1. ff. de regul. jur.* Nec interest, quod patris occasione obvenit, cui mutare consilium in perniciem filiorum non licet; *l. nemo potest. 86. eod. tit.*
- 29 Secunda sententia ex diametro opposita superiori, placet Molin. *de primogen. lib.* 2. c. 10. n. 71. *vers.* Si verò solum, Casar Barz. *decif.* 66. n. 3. Jul. Clar. *d. q.* 16. n. 2. Cornaz. *decif.* 1. n. 6. Ceval. *tom.* 1. q. 326. Merlin. *decif.* 28. Vinell. *in l. 1. part.* 3. n. 98. *C. de bon. matern.* Gratian. *disceptation.* c. 40. n. 1. Cancer. *variar. part.* 3. cap. 15. n. 128. Peregrin. *de fideicommissari.* 51. n. 84. *vers.* Tu autem Ant. Gabr. *commun. lib.* 3. tit. de *jur. emphyteutic. conc.* 2. n. 45. Cravet. *conf.* 66. n. 1. Cyriac. cum aliis, *tom.* 1. *controverf.* 113. n. 19. Graf. *receptor. sentent. §. legatum. q.* 14. n. 10. Vivian. *in prax. jur. patron. lib.* 4. cap. 2. n. 2. 1. & alii, quos refert Valasc. *d. q.* 49. n. 6. Molin. *ubi proximè.*
- 30 Fundamentum eorum est, quia pater stipulatus emphyteusim pro se ac liberis, non censetur jus aliquod eis immediate acquirere, sed sibi, ut post mortem suam valeat in ipsos emphyteusim transferre, si sibi placuerit; unde liberè de ea, sicut de aliis suis bonis disponere non prohibetur.
- 31 Tertia præcedentem fœdere distinctionis conciliat asserens, posse parentem alienare emphyteusim pro filiis acceptam in eorum præjudicium, quando illam titulo oneroso comparavit; fecus si lucrativo; ita Merlin. *d. q.* 5. n. 17. Bald. *in authentic. si quas ruinas. n. 5. vers.* Secunda ratio, & num. 6. *C. de sacrosanct. Eccles.* Aretin. *in l. apud Julianum.* aliàs, *l. cum servus. §. si quis alicui, eolum. penult. in fine vers.* Secunda conclusio, ff. de *legat.* 1. Tondut. *d. cap.* 80. n. 2. Capyc. *decif.* 2. col. fin. Luc. de Penna *in l. 2. colum. 4. in princip. vers.* Sed certè, *C. de imponend. lucrativ. descript. lib.* 10. Tufch. *lit. A. conc.* 439. n. 20. 22. Natta *conf.* 475. n. 5. 11. Marefcot. *d. cap.* 74. *ex num.* 1. ubi alii, Rota *decif.* 50. num. 2. part. 6. *in recent.* Tunc autem dicitur titulus lucrativus, quando intervenit aliqua concedentis liberalitas, veluti, si canonis exiguitas rei fructibus non correspondeat, secundùm naturam emphyteutici contractus, Marefcot. *num.* 5. Tondut. *n. 3.* Rota *d. decif.* 50. n. 5. Unde titulus onerosus censetur, qui penitus munificentiam domini excludit, ut iidem observant.
- 32 Hæc sententia defenditur ex eo, quod emphyteusis pecunia patris, aut meritis comparata, inter bona profectitia numeratur; quare nil mirum, si de ea pater liberè disponere permittatur. At quæ provenit ex liberalitate concedentis est adventitia, cujus alienatio patri jure interdicitur; & inde est, quod in hac, filiis præjudicium inferri non possit: Ita Tondut. *num.* 4.
- 33 Sed quamvis periculosum sit in quæstione ita perplexa

propriam sententiam propalare, sic distinguendum esse videtur. Aut dominus emphyteusim concedens affectionem habet ad filios, vel descendentes primi emphyteutæ, pro quibus etiam pater stipulatus est, ita ut eorum contemplatione ad eisdem emphyteusim protelaret; & hoc casu, prima sententia est omnino amplectenda, quia patrens primùm acquirens, nullo modo quicquam poterit in præjudicium suæ prolis immutare, cum hoc à domino directo proveniat, non à patre. Idem erit, si tam contemplatione patris, quàm filiorum, concedens moveretur, Valasc. *d. quest.* 49. num. 10. Aut concedens solius parentis contemplatione eidem pro se, ac liberis emphyteusim præstat; & secunda sententiæ adhaerendum est, quoniam illis nullum jus quæsitum fuit ex stipulatione, cum expressio *descendentium* non sit ad hoc, sed ut stipulator possit rem emphyteuticam suæ posteritati relinquere, ne eo mortuo ad dominum rediret. Quæ resolutio æquè procedit, sive titulus acquisitionis lucrativus sit, sive onerosus; nam in contractu oneroso affectionis ratio habetur, *l. si venditor. ff. de serv. export. and. l. 1. ff. q. sine manum. ad libertat. perven.* Unde et si concedens liberalitatem nullam exerceat; bene poterit contemplatione filiorum emphyteutæ cum eo pacisci, ut ad ipsos post mortem ejus emphyteusis deveniat, quod patens tenebitur observare, ut notum est. Rursus in liberali concessione, si dominus solum inspexerit personam parentis, cui totum beneficium conferre voluit, ut medum sibi haberet, sed etiam in suam posteritatem rem titulo emphyteutico transferret, nihil ad liberos spectat, nisi parentis iudicio aliquid consequantur; etenim cum quod conceditur, est verba aliud sonent, ei quæritur, cujus contemplatione datur, *l. profectitia 5. §. 1. ff. de jur. dot. l. sed & si plures 10. §. in arrogato, ff. de vulg. ubi Bart. & communiter Scribentes, Bald. in l. cum oportet. n. 4. C. de bon. que liber. Cyriac. tom. 2. *contro.* 377. n. 24. Menoch. *conf.* 192. n. 10. Quæ doctrina ad præmissam distinctionem maxime conducit: & ex his excluditur tertia sententia principalis inter titulum onerosum, & lucrativum, distinguens: nam ubi concedens erga nominatos affectionem habuit, nihil interest, quo titulo concesserit, cum patrem duntaxat beneficio afficere voluerit.*

Sed dicit aliquis: Ex eo, quod pater accipit emphyteusim pro liberis, etiam sui ipsius contemplatione videtur velle illis statim jus acquirere, ut se mortuo, succedant, quod jus ab eis auferre non potest, argument. *l. id quod nostrum 10. & l. nemo potest 86. ff. de regul. jur.* Nam respondetur, hanc præsumptionem veram non esse. Primò, quia in dubiis renunciatio proprii juris præsumenda non est, Carleval. *de judic. tom.* 2. *titul.* 3. *disp.* 19. *numer.* 14. & *disp.* 23. n. 42. cum *seqq.* diximus *sup. lib.* 1. c. 9. n. 37. Ergo patens dum pro liberis stipulatur, non aufert sibi facultatem disponendi de re emphyteutica, aut prælegandi eam filio magis grato, ac de se benemerito. Secundo, dispositio hominis creditur juri convenire, *l. hæres mei, §. Cum ita. ff. ad Trebellian.* Menoch. *conf.* 999. n. 37. D. Covar. *practicar. c.* 3. n. 4. Atqui cum lex defert parenti, ac liberis jus patronatus, intelligitur reservata manumissori facultas ad assignandum libertum uni ex illis, *l. 1. & per tot. ff. de assign. libert.* Igitur idem de stipulatione pro emphyteusi sentiendum est: quo argumento saltem convincitur licere primo acquirenti emphyteusim, uni ex nominatis prælegare, aut concedere.

Restat nunc ut satisfaciamus c. 1. de *succession. feud.* quod à D. Covar. adducitur: nam etsi in feudis verum sit, patrem etiam primò acquirentem non posse de feudo disponere, sed esse æqualiter inter filios hæredes dividendum; hoc in emphyteusi observandum non est, siquidem non valet de illo ad istam argumentum, ut dictum est *sup. n. 6.* maxime ubi manifesta diversitatis ratio reperitur, ut in præsentis feudum enim est beneficium, quod tribuitur ob officium, cum vasalli juvare, & obsequi domino teneantur, ut alibi diximus; cujus interest plures habere, & sic quod ad omnes filios feudatarii æqualiter commodum perveniat, à quibus æquale servitium sibi exhibendum est; quare patens nihil in præjudicium filiorum disponere in feudo potest, quoniam ex hoc jus domini læderetur, Menoch. *d. conf.* 161. num. 22.

n. 22. In emphyteusi verò prædicta non procedit, quæ solum ob pensionem datur, quapropter nihil refert Domini, an ad omnes filios emphyteutæ, vel ad unum res emphyteutica transferatur, imò magis expedit illi, canonem ac uvo, quàm à pluribus pro parte recipere, Marefcot. *sup. lib.* 1. c. 3. n. 8. Ex quibus resolutionem traditam *sup. n. 3.* tenent, Molin. *d. c.* 10. n. 71. *vers.* Si vero solum, Trentacinq. *d. tit. de jur. emphyteut. resol.* 3. n. 4. 5. Clar. *ubi sup. n. 2. in fine.* Menoch. *ubi proximè.* n. 6. ad. 13. And. de Yfemia *in c. 1. §. Etsi libellus. n. 6. de alienat. feud. paterni.* Camerar. *in repet. c. 1. an agnat. vel fil.* q. 16. n. 117. Natta *conf.* 475. n. 5. 12. cum *seqq.* l. 2. Valasc. n. 8.
- 36 Sed si emphyteusis simpliciter pro patre, ac filiis concessa appareat, lateatque cujus contemplatione data sit; adhuc dicendum est, licere patri acquirenti de illa disponere, quia præsumendum est, quod vero similis iudicatur; scilicet concedentem non curasse de successione emphyteutæ, sed ipsius personam solum inspexisse, cujus intuitu etiam descendentes, quos fortè ignorabat, emphyteusim concessit; nisi ex conjecturis contrarium colligatur, veluti, si nomen filiorum in stipulatione fuerit expressum. Ita sentiunt prælegati DD. & plurimi alij apud Menoch. *nu.* 26. qui tamen in feudo contrarium sustinet, omnino videndus a. n. 15.
- 37 Est tamen animadvertendum, quòd licet pater nequeat nocere filiis in emphyteusi, eorum contemplatione sibi & illis concessa; nihilominus si in Dominum directum delinquat aliquid faciens, propter quod juxta legem contractus res emphyteutæ aufertur, ut si à solutione pensionis cesserit per tempus jure præscriptum, hoc præjudicium illis generabit, nam res omnino libera in perpetuum revertentur ad Dominum; ut bene probat Valasc. *d. q.* 49. n. 2. & in feudo idem tenent communiter DD. ut testantur Trentacinq. n. 16. Clar. *in §. Feudum, q.* 66. n. 1. 2. Ex quo nota fallentiam ad principium illud, cujus pluribus laudatis, meminimus *sup. hoc lib. c. 8. n. 98.* nempe quod prohibitus alienare ex contractu propter aliorum detrimentum, non potest nec delinquendo eisdem præjudicare. Hoc inquam fallit ob emphyteutici contractus naturam.

*Verf. Quarta conclusio.*

- 38 Agitur in præsentis, de emphyteusi mixta, juxta divisionem supra positam n. 25. in qua proculdubio compertum est, quod si pater pro se ac filiis hæredibus stipuletur, poterit eam uni eorum prælegare in aliorum præjudicium, Molin. *d. n.* 71. Pat. Vazq. *d. dub.* 17. n. 60. Valasc. *d. q.* 49. n. 2. *vers.* Tertium caput est, Pat. Molin. *disp.* 478. n. 8. Cald. *q.* 24. n. 23. Delbene *d. dubit.* 16. n. 5. Clar. *d. §. Emphyteusis, q.* 16. n. 3. Merlin. *de Legitim. lib.* 2. *tit.* 1. q. 7. n. 1. & 2. Cyriac. *tom.* 2. *contr.* 377. n. 8. 9. Parlador. *quotidian. lib.* 3. q. 6. n. 2. Menoch. *d. conf.* 161. n. 5. Marefcot. *sup. l. 2. c. 120. n.* 15. 16. Quod itidem in feudo procedit, modò Domini interveniat consensus, ut observant Marefcot. Menoch. & alij, *ubi proximè.*
- 39 Quæ resolutio pariter procedit, sive emphyteusis, vel feudum novum sit, id est, primitus comparatum per eum, qui uni ex filiis assignare vult; sive antiquum, ab antecessore scilicet per successionem acquisitum; utroque enim casu licet parenti ex comprehensis quem maluerit eligere, Marefcot. n. 16. Pat. Molin. *ubi proximè.* Valasc. *d. vers.* Tertium caput.

*Ibi: Ea ratione, quod filius hæres patris.*

- 40 Hanc rationem approbant omnes laudati nuper, qui se conclusioni subseripserunt. Sed & alia adjici potest ex observatis *sup. n. 3.* quoniam scilicet parenti licuit illis præjudicium inferre, quibus nullum jus adhuc quæsitum erat, conferendo, sive assignando rem emphyteuticam uni ex comprehensis; etenim si pater potest alienare, in quos voluerit, rem emphyteuticam ex pacto & providentia simpliciter quæsitam, ut dictum est *sup. n. 3.* à fortiori idem dicendum est de emphyteusi mixta, in qua, omnes conveniunt, acquirenti plus juris esse ad filiorum præjudicium. Quæ bene adnotat Clar. *d. q.* 16. n. 3.
- 41 Nota, conclusionem D. Covar. ab aliquibus limitari, quòd filius adit hæreditatem patris cum beneficio inventarij; quo casu non impeditur hæres factum antecessoris impugnare, nisi tantum ex hæreditate percipiat, quantum ex emphyteusi potest habere, ut ex aliis observat Clar. *ubi proximè.* De quo vide Valasc. *numer.* 3. qui oppositum optimo fun-

damento resolvit, utriusque partis Authoribus laudatis.

*Verf. Quia conclusio.*

Emphyteusis pro se ac filiis accepta competit his, quam quam hæres patri non existant; hanc conclusionem tam in Ecclesiastica, quàm privatorum concessione teneatur Clar. *d. §. Emphyteusis, q.* 37. n. 1. Pat. Molin. *disp.* 473. num. 3. Gamma *Lusitan. decif.* 8. n. 6. 7. Trentacinq. *variar. lib.* 3. *tit. de jur. emphyteut. resol.* 3. n. 7. Caldas *sup. q.* 22. n. 19. 20. Pat. Vazq. *sup. vers.* Tertio, si emphyteusis, Marefcot. *sup. lib.* 1. c. 74. n. 8. Gail. *practicar. observat. lib.* 2. *observ.* 128. num. 18. Surd. *decif.* 324. Cancer. *variar. part.* 3. c. 15. n. 122. Pinell. *in l. 1. part.* 3. n. 85. *C. de bon. matern. Matienço in l. 5. glof. 1. tit. 6. lib. 5. Recopil. Amat. variar. lib. 2. resolut. 84. num. 63.* ubi in numeros refert; & num. 65, cum aliis non paucis, idem in feudo ex pacto & providentia docet.

Hujus sententiæ ratio est, quia in contractibus verba strictè accipienda sunt, & juxta eorum proprietatem, ut probavimus *sup. nu.* 9. & cum pater stipulatus fuerit pro filiis, sufficit, quod hæc qualitas in successore reperitur, si quidem filiorum appellatione hæredes non comprehenduntur, ut notum est.

*Ibi: Tamen Bartolus ibi.*

Quod præcedens conclusio solum in emphyteusi Ecclesiastica procedat, quia ejus naturæ est, ut ad hæredes extraneos non transeat, sed descendentes jure sanguinis regulariter deferatur, non autem in singulari, cum Bartolo sentiunt Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præf.* 48. n. 1. 8. cum *seqq.* & *conf.* 309. c. 25. Mantiq. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 2. *tit.* 17. a. n. 8. Alvar. Valasc. *q.* 44. n. 6. quamvis contrariam fortè veriore dixerit Alciat. *de præsumption. reg.* 1. *præf.* 31. a *princip.* Casanate *conf.* 45. *ex n.* 45. & permulti alij apud Amar. *num.* 66. inter quos D. Covar. in *presenti* allegatur, quasi in hac opinione resideat, & ita verum est, ut profiteatur *infra, n. 7. vers.* Si proximè.

Hæc opinio nititur doctrinæ Glof. *verb. proderit, in l. §. tibi 18. §. Si patris, ff. de pacti.* quam sequuntur Bart. & alij Alciat. *sup. reg.* 1. *præf.* 31. & *reg.* 3. *præf.* 32. n. 2. Menoch. *sup. præf.* 48. n. 1. cum pluribus, qui omnes cum prædicta gloffa asseverant, patrem præsumi pro filiis tanquam hæredibus stipulari, ex rationibus traditis à Menoch.

At illa opinionum contrarietas, quoad emphyteusim seculari, tolli fortassis posset sub distinctione, de qua *sup. num.* 33. nam prius procedit, quando filiorum gratia emphyteusis pro ipso conceditur, siquidem tunc jus quæritur, collatum tamen post mortem genitoris, à quo nihil accipiunt, sed à Domino; quare dum pater stipulatur pro filiis, præsumi non debet, quod tanquam pro hæredibus stipuletur, quandoquidem illis ex contractu jus quæritur immediate voluntate alterius, qui cum patre contraxit; & hoc casu Gloffæ doctrina non procedit. Posterior autem opinio, & hæc Gloffa; locum obtinebit, cum sola parentis contemplatione emphyteusis datur, nam tunc nullum jus liberis, pro quibus stipulatur, acquiritur, sed duntaxat stipulanti, ut illam posteritati suæ relinquere valeat, atque ita liberi iudicio, & voluntate patris indigent; & in hac specie omninò credendum est, quod patens stipulatur pro illis tanquam hæredibus, ut sibi prospiciat, ne ad eos res emphyteutica sua industria, vel pecunia acquisita perveniat, qui successioneis paternæ onus recusaverint, cum expediat defunctis, successoribus non carere, ut ait Menoch. *ubi proximè.*

*Ad Numerum 3.*

Ut filius consequatur emphyteusim, quam patens pro se, & filiis hæredibus recepit, hæres ille debet existere, Trentacinq. *de resolut.* 3. n. 8. Thom. Delbene *de immunit. Ecclesiast.* tom. 2. c. 17. *dubit.* 16. a. n. 7. Valasc. *sup. n.* 8. P. Molin. *ubi proximè.* n. 4. Amat. *d. resolut.* 84. n. 67. Pat. Vazq. *sup. vers.* Quarto, si detur, Gratian. *discept.* c. 352. a *princip.* Caldas *q.* 23. num. 20. Tufch. *lit. E. conc.* 147. n. 9. Merlin. *sup. lib.* 2. *tit.* 1. q. 7. Mantica *d. lib.* 22. *tit.* 17. n. 4. Menoch. *conf.* 772. n. 6. Marefcot. *sup. lib.* 1. c. 2. n. 19. Clar. *d. q.* 37. n. 2. & alij plures apud Amar. *sup.* Quæ conclusio indistinctè admittitur, sive Ecclesiæ, sive privati emphyteusis sit, ut advertunt Clar. Valasc. Molin. cum aliis ex præallegatis.

Ibi: At si queratur an emphyteusis.

48 Circa dubium hoc, Pat. Molin. disput. 473. n. 4. ita distinguit. Aut emphyteusis recipitur pro filiis heredibus, & nullo modo veniunt heredes extranei, etiam si a privato concedatur: Aut sub hac forma stipulatur, Pro filiis, & heredibus: Et subdistingendum erit, nam in feudo, vel emphyteusi Ecclesiastica, quae ad extraneos, nisi exprimat, non transit, solum filii heredes censentur comprehensi; sed in seculari emphyteusi, etiam extranei successores vocati intelliguntur; conjunctio enim illa, & dispositionem ampliat secundum naturam concessionis, a qua verba dubia interpretationem accipiunt, ut alibi probatum est. Cui doctrinae ad stipulantur. Valasc. n. 9. Pinell. in l. 1. part. 3. n. 90. illat. 5. C. de bon. matern. Quamvis communiter prima distinctione omittitur, secunda probetur, ut videre est apud Vazq. n. 61. Call. q. 23. d. 20. 12. & q. 24. n. 38. Delbene sup. n. 9. 10. Trentacinq. ubi proximè, sed à Molina non discederent.

Ibi: Idem omnino dicendum est.

49 Si quis emphyteusim pro se, & heredibus susceperit, non aliter ejus si filii ad eam admittentur, nisi paternam successione amplectantur, Vazq. sup. vers. Quinto si emphyteusis; Valasc. d. q. 44. n. 1. 12. 14. Molin. ubi proximè, Trentacinq. n. 11. vers. Contra hunc, in fin. Clar. 6. Feudum, q. 9. n. 7. Menoch. conf. 197. n. 5. Merlin. sup. q. 6. à n. 5. Cyriac. tom. 1. controvers. 128. n. 5. Cald. q. 23. n. 24. Quod utique in emphyteusi Ecclesiastica procedit, ut D. Covar. advertit paulò inferius, de qua expressum Trentacinq. Valasc. Cyriac. Cald.

Quoad hujusmodi emphyteusim notandum est, quòd si fuerit Ecclesiae, extranei heredes repelluntur regulariter, juxta magis receptam sententiam; de quo tamen maxima extat controversia, ut constat ex D. Covar. sup. cap. proxim. n. 5. vers. Quarta conclusio, Clar. §. Emphyteusis, q. 28. num. 6. Trentacinq. n. 9. qui latissime agit. Quod si privatus Dominus sit, proculdubio haeres extraneus emphyteusim obtinebit, Clar. ubi proximè, Menoch. conf. 216. n. 5. Gigas de crimin. l. 5. Maj. str. lib. 2. tit. de pœn. q. 6. num. 6. Pat. Molin. disp. 472. num. 4. Alexand. in l. quod dicitur, n. 26. ff. de verb. obligat. Pinell. sup. n. 89. Valasc. n. 14. Cald. d. q. 23. n. 23.

Ibi: Huic etiam opinioni suffragatur.

De his sup. cap. proxim. num. 82. & cap. hoc, num. 2.

Ibi: Ex quibus deducitur.

Ad laudatos sup. num. 52.

Ibi: Possit forsàn opinio Pauli Castrensis.

Emphyteusis tam Ecclesiae, quam privati concessa Caio, pro se, ejusdem heredibus masculis, vel de suo corpore natis, solum ad liberos heredes potest pervenire, Molin. disp. 473. num. 5. Valasc. qu. 44. num. 13. Menoch. conf. 160. num. 42. ubi plures Clar. §. Feudum, quæst. 9. nu. 9. Idem est si pro heredibus legitimis concedatur, Molin. n. 6. Valasc. nu. 16. 18. & alij apud Cald. quæst. 24. num. 39. Verba enim quæ dictioni, Heredibus, adjiciuntur, ejus vim minimè tollunt, sed ad exclusionem extraneorum femininarum, vel illegitimorum deserviunt; Molin. num. 6. & disp. 474. n. 13. Cald. n. 37. Clar. ubi proximè, vers. Sed tu hic.

Ibi: Cui & illud suffragatur.

52 Quoties in feudorum successione mentio hæredum fit, de masculis intelligitur, Molin. disput. 473. n. 5. in fine, Clar. d. quæst. 9. num. 6. vers. Et in hoc proposito, Cald. q. 23. num. 24. Menoch. conf. 72. num. 69. Zah. in epis. feud. p. 8. n. 36.

Ibi: Et tamen feuda his verbis concepta.

53 Feudum pro heredibus concessum, hæreditarium judicatur, ita ut qui hæres non est, ab eo excludatur, quamquam ex liberis sit; Clar. n. 7. Trentacinq. variar. lib. 3. tit. de feud. resolut. 2. n. 4. Pat. Vazq. n. opuscul. tract. de redditib. c. 2. §. 2. dub. 18. num. 63. Valasc. q. 44. num. 12. Molin. num. 4. in fine, Cald. quæst. 22. n. 24. Menoch. conf. 1. ex n. 308. ad 315. Gail.

lib. 2. observat. 154. n. 7. Merlin. d. tit. 1. q. 4. n. 1. De emphyteusi dictum est sup. num. 52.

Est observandum, emphyteusim, vel feudum hæreditarium duplici sensu dici; nam aliud est hæreditarium simpliciter, quod omnibus hæredibus indistinctè convenit; & aliud, ad quod nullus admittitur, nisi hæres sit; tamen non cuicumque hæredi datur, quia requirit etiam aliam qualitatem, ut puram consanguinitatem, aut masculinitatem, & hoc hæreditarium mixtum nuncupatur, ut observat Clar. d. q. 9. & q. 9. & q. 83. n. 2. Molin. disp. 472. n. 2. In qua secunda acceptione, emphyteusis, vel feudum pro heredibus masculis concessum, à D. Covar. hic, hæreditarium appellatur, quandoquidem utrumque desideratur, & quod ex liberis sit, & hæres.

Ibi: Feudum ex sua natura non transit ad filios.

De natura feudi est, ut filius non admittatur ad illius successione, qui patris feudatarij hæreditatem repudiaverit, Clar. §. Feudum, quæst. 76. nu. 1. Vazq. d. dub. 18. in principio, Valasc. quæst. 44. à princip. Trentacinq. ubi proximè, n. 2. Molin. disp. 472. n. 7. & disp. 477. num. 4. Agnati verò transverales, ubi feudum hæreditarium non est, non prohibentur, repudiata hæreditate antecessoris, feudum capere; Molin. Vazq. & alij ubi proximè, Roland. conf. 2. in fine, lib. 1. Menoch. conf. 1. n. 317. Valasc. q. 44. n. 4. De quo infra, ex n. 62.

Ad Num. 4.

Feudum si simpliciter, non facta liberorum, aut hæredum mentione, concedatur, solum ad liberos pertinebit, extraneis hæredibus remotis Greg. Lop. in l. 6. glos. 4. tit. 26. part. 4. Vazq. d. dub. 18. in principio. Clar. quæst. 83. n. 1. Molin. disp. 473. n. 2. sentit Valasc. q. 44. n. 2. Licet aliud insinuate videatur, loquitur enim proculdubio de hæredibus descendentes duntaxat. Ratio est, quia feuda censentur in dubio secundum propriam naturam concessa, Bald. in prelude, feudor. n. 46. Menoch. conf. 443. num. 41. De natura autem feudorum est, ut solum ad descendentes transeat, nisi aliud convenerit, l. 6. 7. tit. 26. part. 4. Clar. sup. q. 9. n. 6.

Quod restringendum est ad masculos, nam feminae regulariter à successione feudi censentur remotæ, nisi expressum vocentur, aut feudum primò feminae concedatur, sive consuetudo, quod illæ in feudum succedant, vel si emptitium fuerit, aut nullum servitium exigat, sive tale exigat, quod possit æque per feminas, ac per masculos exhiberi; quibus casibus feminae aptæ sunt ad capiendum feudum: atque ita si simpliciter accipiatur, illis deferretur, masculis deficientibus: quod lae tradunt Clar. d. §. Feudum, q. 73. Molin. disp. 474. à princip. ubi n. 7. 8. an femina femel admilla ob defectum masculorum, his supervenientibus feudo privetur? & è contra utrum exclusa propter masculum, eo deficiente, iterum admittatur?

Licet autem ad feudum simpliciter acceptum descendentes omnes primò acquirunt usque in infinitum regulariter admittatur; aliter de jure Regio Hispano dicendum est, secundum quod feudum nepotem primi feudatarij non transgreditur, l. 6. tit. 26. part. 4. & ibi Greg. Lop. glos. 7. ubi sic apud nos observari testatur; atque ita idem de feudo simpliciter accepto dicendum est, cum contractus juxta statutum, & consuetudinem interpretentur, ut diximus sup. num. 21. 22.

Vers. Secundum, hac in questione.

Prænotandum est, aliud esse feudum hæreditarium, & aliud ex pacto & providentia, seu familiarit; feudum autem hæreditarium nuncupatur, in quod succedere nullus potest, qui hæres non sit, ut cum conceditur pro se & filiis heredibus, aut pro heredibus: familiare, sive ex pacto & providentia illud censetur, ad quod jure sanguinis quis admitti valet, quamquam in hæreditatem non succedat, quod sub hac forma dari solet; Pro liberis, aut descendentes, non facta hæredum mentione. Dicitur ex pacto & providentia, ad distinctionem hæreditarij; nam hoc provenit facto ultimi possessoris, à cujus dispositione pendet hæreditaria successio,

cessio; illud factò, ac providentia primò acquiruntis, & Domini, qui concessit; Trentacinq. d. resolut. n. 4. Et quamvis termini hi displiceant Pinell. in l. 1. part. 3. num. 84. C. de bon. matern. & Valasc. quæst. 43. num. 2. tamen communiter ab interpretibus præfata divisio approbatur, de qua Molin. disp. 472. Cald. quæst. 23. num. 14. Clar. dict. quæst. 9. à princip. Greg. Lop. in l. 6. glos. 4. tit. 26. part. 4. Trentacinq. ubi proximè, Idem dic de emphyteusi.

60 Sed licet certum sit in feudo, vel emphyteusim hæreditariam succedere non posse, qui hæres non sit; maxime dubitatur, an necessariò requiratur aditio hæreditatis ultimi possessoris, vel sufficiat primò acquiruntis per parentes mediare succedere; & sic esse hæredem hæredis primi feudatarij, emphyteutæ; & quod satis sit succedere ei qui primitivè feudum obtinuit, placet Clar. d. quæst. 9. n. 5. Paris. conf. 23. lib. 1. Valasc. quæst. 44. num. 19. Alexand. num. 10. num. 8. lib. 3. Cald. sup. quæst. 21. num. 39. Roland. conf. 23. num. 44. Pinell. d. part. 3. num. 91. Gozadin. conf. 8. num. 11. Merlin. sup. q. 6. num. 8. Rota decis. 464. num. 6. part. 1. in nov. Lotter. de re beneficiar. lib. 2. c. 11. n. 47.

61 Contrarium tamen scilicet ultimo possessori esse succedendum necessariò, probant Pat. Molin. disput. 472. n. 10. Tondut. quæstion. civil. cap. 86. num. 11. Jacob. Belvis. in cap. de eo, qui sibi, & hered. suis, Thom. Marin. de feud. tit. 5. n. 34. Menoch. conf. 498. num. 8. Scaccia de judic. lib. 2. c. 9. n. 1454. Ilermia in d. cap. 1. in princ. num. 2. an agnat. vel fil. Barlat. conf. 132. num. 31. Froccia in comment. de sub feud. lib. 3. tit. de differentiis in feud. ex pacto & provid. & hæreditar. vers. 11. Mangil. de impu. quæst. 37. num. 28. Quod verum est tam in feudo simpliciter hæreditario, quam in mixto; de quo loquuntur Marin. Barlat. Scaccia, & Mangil. quos sequitur Merlin. qu. 7. num. 8.

62 Circa præsentem D. Covar. assertionem, est inter DD. ingens controversia; quidam enim opinantur, cap. 1. an agnatus, vel fil. solum procedere in feudo hæreditario, vel mixto; non autem in familiari, sive ex pacto & providentia, existimantes ad hoc acquirendum non desiderari, quod filius patri possessori hæres existat, hi sunt Gregor. Lop. in l. 6. glos. 4. tit. 26. part. 6. Trentacinq. variar. lib. 3. tit. de feud. resolut. 2. num. 4. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 8. n. 5. Olafsch. decis. 161. Bald. in d. cap. 1. num. 8. Pinell. sup. num. 83. Clar. d. §. Feudum, quæst. 76. num. 3. & plurimj, quos laudat Trentacinq. n. 3. vers. Cum igitur, qui rationes hujus opinionis refert, omnino videndus.

63 Sed ab hac opinione recedunt, etiam non pauci, qui cum D. Covar. sentiunt, d. cap. 1. agere de feudo ex pacto & providentia, in quod filium ultimi feudatarij succedere non posse affirmant, nisi paternam agnoverit hæreditatem, quod verius credo, ita Pat. Molin. disp. 472. num. 7. Valasc. quæst. 44. num. 5. Vazq. d. dub. 18. num. 63. Cald. quæst. 23. num. 14. Marant. in l. is potest, num. 12. ff. de acquir. hæredit. Capic. decis. 97. num. 2. & alij apud Trentacinq. dict. num. 3. in principio, qui sequentibus conclusionibus post Clarum d. q. 76. rem exponit.

64 Prima est, quòd si feudum sit novum, indistinctè sive fuerit hæreditarium, sive ex providentia, nequit acquiri ab aliquo qui hæres non extiterit possessori; nam cum in eo præjudicare valeat comprehensio, feudum non differt à bonis allodialibus, quare, qui hæreditatem non adit, nec illud capere permittitur. Quæ resolutio possit intelligi secundum distinctionem, de qua sup. num. 33. si enim feudum sit ex pacto & providentia, & filiorum seu familiarit contemplatione concessum, etiam si novum sit, filius quidem succedet in illud, et si hæres non sit, modo paternam non repudiet hæreditatem, juxta dicenda inferius, num. 70. dict. c. 1. an agnat. vel fil. Agnatus verò transverfalis admittendus erit, adhuc hæreditate repudiata primi feudatarij, secundum intellectum, quem sup. probavimus, num. præcedenti. Ratio est, quoniam primò acquiruntis feudum, vel emphyteusim, contemplatione filiorum, aut familiarit suæ, non valet comprehensio præjudicium inferre ex quo cessat fundamentum, quo Clar. ac, Trentacinq. nituntur, ad quæ conducunt tradita per Menoch. conf. 304. à n. 32.

65 Secunda est, si feudum sit antiquum hæreditarium simpliciter, vel mixtum, nemo illud querere permittitur, qui hæres non sit, in quo omnes conveniunt; ut ex pluribus probat Amat. variar. lib. 1. resolut. 84. num. 68. Menoch. conf. 191. num. 80. Quæ intelligas juxta notata sup. num. 60. 61.

Tertia, si feudum antiquum fuerit ex pacto & providentia filius etiam ultimi possessoris, omnia ejus hæreditate, ad illud admitti potest, in quo D. Covar. advertantur, sentientes d. c. 1. procedere in feudo hæreditario duntaxat: & ad argumentum contrarium respondent, quod ibi non statuitur absolute, ut agnatus non hæres in feudum succedat, sed quod non teneatur succedere ultimo possessori, sicut filius ejus; tamen debet esse hæres primi feudatarij, saltem mediate, quod ad feudum hæreditarium obtinendum, satis esse arbitrantur. Adhuc à D. Covar. interpretatione recedendum non est, qui d. c. 1. intelligit de feudo ex pacto & providentia. Ex quo hæc conclusio displicet.

Vers. Primum simpliciter.

66 Feudum si simpliciter accipiatur, nulla hæredum, aut liberorum, facta mentione, filius illud acquirere non valet paternam hæreditate repudiata, juxta d. c. 1. an filius, Vazq. sup. dub. 18. vers. Sed videndum, Clar. d. quæst. 76. num. 2. Menoch. conf. 1. num. 3. 12. Pat. Molin. disp. 473. num. 2. Secus agnatus, qui ultimi possessoris admittens successione, feudum consequi valet; ut omnes fere præcitati docent, à quibus discedit Trentacinq. num. 4. vers. Si verò, cum seq. qui opinatur feudum istud ex pacto & providentia censeri, atque ita posse filium, omnia paternam hæreditate, in id succedere, & juxta propriam opinionem loquitur consequenter contra D. Covar.

67 Rursus extat alia communis sententia, quæ habet, feudum in dubio, ut in hac specie, præsumi hæreditarium; quam tenent Glos. in cap. 1. quib. mod. feud. constit. pot. Ilermia in c. 1. §. Simile, quib. mod. feud. amittat. Alexand. conf. 26. volum. 5. Afflict. decis. 140. Natia conf. 634. num. 6. lib. 3. Valasc. quæst. 43. num. 3. vers. In dubio, Gregor. Lop. sup. d. glos. 4. Tondut. quæstion. civil. cap. 86. num. 8. Gratian. discept. cap. 45. num. 17. & alij apud Menoch. conf. 1. n. 309. secundum quam, hoc feudum simpliciter acceptum, hæreditarium est, non ex pacto & providentia, adversus D. Covar. qui sentit esse non hæreditarium; & ita tenendum est, quia feuda ex sua natura non jure hæreditario, sed sanguinis deferuntur: sed tamen filius illud non capiet, repudiata patris hæreditate, ex d. cap. 1. Vide infra, n. 74.

Vers. Secundo, feudo ita convento.

68 Feudum alicui datum, pro se ejusque liberis, nequit descendens ad ultimo possessore querere, nisi hujus hæreditatem sibi delatam acceperit; secus agnatus, qui non sit ex liberis, quòd specialiter ob parentum reverentiam receptum est, ut habetur in d. cap. 1. & notat Valasc. de jur. emphyteusic. quæst. 44. num. 5. Molin. disput. 472. num. 7. Greg. Lop. sup. Pat. Vazq. ubi proximè, Et quæ feudum hoc ex pacto & providentia, Clar. §. Feudum, quæst. 9. num. 3. Vazq. & Greg. Lop. ubi proximè, Molin. disp. 473. num. 1. Caldas de nominat. emphyt. quæst. 12. num. 37. Pinell. in l. 1. part. 3. n. 84. C. de bon. matern. Valasc. q. 43. n. 2.

69 Est enim advertendum intellectum dict. cap. 1. quod, ut filius vel descendens ultimi possessoris feudum ex pacto providentia consequatur, non est opus præcisè, quòd illi existat hæres; sed duntaxat, quòd delatam sibi hæreditatem non respuat quasi indignus eo beneficio existimetur, qui paternam successione contemnit. Undè si voluntate parentis ad successione hæreditariam venire non possit, hoc minimè ei imputabitur, quominus feudum non hæreditarium percipiat; ut observat Trentacinq. d. resolut. 2. num. 4. vers. Si verò tenere, Molin. disput. 477. num. 4. Ilermia in cap. 1. §. Quid ergo, col. ult. in fin. de inveniunt. de re alien. facta, Roland. conf. 57. n. 77. volum. 3. Inde nec filius ex hæredatus justè excludetur à feudo avito ex pacto & providentia, quia patris hæreditatio illi nocere quoad hoc non potest: imo quamvis filius ex hæredatus