



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,  
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis  
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,  
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &  
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia  
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,  
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de  
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de  
Lugduni, 1669**

§. 1. Quotuplex sit emphyteusis, & feudum quod successionem.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

ius habeat praedationis comparatione donatarij a te designari. Non enim teneris ipsi donare, neque in eius iure, & potestate exigendi praedationem praedicatorum, cum novus emphyteuta ab eo multatorem accipiat.

Ceterum etiam haec sententia videantur communiores, & securae eas in foro conscientiae, & externo amplecti possis? vtiorem tamen existimo quae affirmat tam in permutatione, quam in donatione consensum domini requirendum esse, vt deliberet an persona a te designata idonea sit, nullumque ei impedimentum legitime apponi possit. Quae fuit sententia Bart. in d. leg. vlt. Glo. leg. i. Cod. de fundis patrimonialib. Andreae Fachinei lib. 3. controuers. cap. 97. & lib. 6. c. 98. & lib. 10. c. 68. Rebellei 2. p. de obligat. iustit. lib. 13. q. 1. n. 1. & colligitur ex l. 1. Cod. de fundis patrimonialib. Moucor tum ex leg. 3. Cod. de iure emphyteus. vbi inquit imperator minime licere emphyteuta sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel ius emphyteuticum transferre, quae verba de qualibet translatione siue titulo oneroso, siue lucrato intelligi debent. Neque refert si dicas consensum domini post celebratum contractum permutationis intelligendum esse, quia Iustinian. expressit de deuntiatione ante contractum loquitur, & aequae venditioni, ac translationi illam requirit. Constat autem in venditione requirendum esse dominum ante contractum celebratum. Ergo etiam in donatione, & permutatione, & qualibet alia translatione. Tum ex §. adeo insit. de locat. vbi nomine alienationis intelligit lustran. non solum venditionem, sed donationem. ibi vendiderit, donauerit, aut dotis nomine dederit, alioque quocumque titulo alienauerit.

Præterea communis est sententia concessum non esse emphyteuta sub emphyteutica re, seu nouum emphyteutam irrequisito domino constituere. Vt cum communi tradit Mol. d. 461. §. 471. Quod ab opposita sententia necessario eueritur. Deinde quod fundamentum est, vt cum emphyteusis pro rebus quae a domino commodè solui possunt commutatur non dandis sit, non autem cum commutatur pro rebus immobilibus maxime si has etiam dominus aequae ac alius emptor dare possit? Tandem & praecipue me mouet. Contraria sententia astitit ante traditionem, & possessionem rei emphyteuticæ requirendum esse proprietarium, vt videat an persona idonea sit cui donatur, vel quocumque permutatur emphyteusis. At si ante permutationem, & donationem celebratam requisitio fieret, domino commodior esset, cum liberius posset iudicium ferre de noui emphyteutæ idoneitate, vixote qui nulli eius iuri quaesito derogaret, ipsi etiam emphyteutæ minus gratis, & damnosa esset. Negari enim nequit durè laetatum donationem, seu permutationem factam sibi reuocari quod non ita agere ferret, si nulla donatio, aut permutatio facta esset, occasioque non leuis praestatur excitandi lites.

Adde si irrequisito domino celebrari donatio, & permutatio absoluta potest, non video qua ratione donatarius cogere non possit, vt sibi donatum, & permutatum concedatur. Quinimo ipse ex clausula communiter in contractu apposita, dedit, & permutauit, poterit rem ipsam occupare, iuxta leg. ex stipulatione, ff. de acquirend. possess. & ibi Alberic. & Iason. n. 4. Alias erit donatio, & permutatio non absoluta, sed conditionalis à iudicio, & consensu proprietarii pendens.

Hinc inferitur te non posse in dotem emphyteusim concedere etiam filiae domino irrequisito, quia est perfecta illius translatio, & alienatio. Neque video qua ratione Bart. Iason, & alij quos referunt, & sequuntur Syluest. verbo dos, quaest. 8. Gama de ci. 127. num. 2. Mol. disp. 461. prope finem, defendant te non posse extraneae in dotem emphyteusim concedere, bene tamen filiae, cum aequae in vtroque euentu alienatio intercedat, ac proinde in vtroque negandum est. Et in materia feudi videtur expressè decisum, in cap. 1. §. donare. Quod si olim feudum poterat alienari. Quod si aliquando in dotem feudum & emphyteusim dones, censenda sunt donari quoad commoditates, non verò quoad dominium vtile.

- 3. Emphyteusis, & feudum aliud est hereditarium simpliciter, aliud hereditarium mixte, aliud ex pacto, & prouidentia.
- 4. Explicatur exemplis diuisio emphyteusis, & feudum hereditarium simpliciter, & hereditarium mixte.
- 5. Exempla emphyteusis, & feudum ex pacto & prouidentia proponuntur.

Pro quaestionibus sequentibus decidendis praemittenda est diuisio emphyteusis & feudi communiter à Dodonibus recepta. Emphyteusis (& idem est de feudo) alia est noua, alia antiqua. Emphyteusis noua nuncupatur quae à primo instituenta habetur nullo possessore priore procedente. Antiqua quae ab aliis prius possessa est, & inde ad eorum posteritatem deriuatur.

Quod si controuersia oriatur, An sit emphyteusis noua an antiqua, regulariter conueniunt doctores antiquam praesumendam esse. Vt sentit Gloss. in c. 1. §. vlt. de success. fruct. vel grad. succedendi in feudo, & alij quos refert, & sequitur Menoch. de arbitrar. lib. 2. cont. 2. casu 191. n. 7. & de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 93. Quod maxime verum habet si emphyteuta vel vasallus fiat in possessione, contendaturque emphyteusim, seu feudum esse antiquum domino contrarium asserente. Nam tunc ratione possessionis stat pro vasallo praesumptio, & domino incumbit probare esse nouum, vt pluribus firmant Tiraquel. tract. de veritat. consanguinit. §. 32. gloss. 1. num. 98. & leg. Menoch. d. casu 191. num. 2. Facor tamen mihi non displicere sententiam in qua propeferat Menoch. & affirmant Fachin. lib. 7. controuers. c. 5. nec nouum, neque antiquum praesumendum esse, sed vtrique vasallus, & dominus probationes exhibere tenentur, quibus deficientibus vtrique parti deferendum est iuramentum. Quo delato iudex arbitratu iuxta personarum qualitatem, & conditionem, cui parti magis aequae ferre debet, sicuti expressè colligitur ex c. 1. de success. frat. & gradib. succedendi in feudo, & in c. 1. §. de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatum.

Deinde emphyteusis & feudum aliud est hereditarium simpliciter, quia ex vi prioris concessionis ad quoscumque haeredes etiam extraneos transferri potest. Aliud ex pacto, & prouidentia, quia eius successio ex pacto à principio initio mensuranda est. Alia est emphyteusis, seu feudum hereditarium mixte, quia ex hereditario & ex pacto miscetur; cum non quibuscumque, sed aliquibus, siue haeredibus conferri possit. Sicuti hæc latius tradunt Caldas de nominat. emphyteus. q. 2. a. num. 11. & q. 3. num. 20. Iulius Clarus lib. 4. sent. §. emphyteusis. q. 16. n. 1. & §. feudum q. 3. n. 4. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bonis mater. 3. p. 87. Mol. disp. 472. post ius. Rebellei 2. p. de obligat. lib. 13. q. 1. Layman lib. 3. §. 1. tract. 4. c. 23. n. 12. & alij.

Exemplis diuisiohem explicemus. Si enim concedas emphyteusim, vel feudum Petro pro se, siue haeredibus, & successoribus quibuscumque non est dubium esse hereditarium simpliciter. Et idem est si in perpetuum concedatur. Vt bene cum communi sententia aduertunt Panormit. cap. in presentia num. 23. de probat. Felin. ibi. n. 27. Couarru. 1. var. cap. 17. num. 5. conel. 3. & 4. & cap. 17. num. 7. Iulius Clarus §. emphyteusis. q. 6. n. 4. & q. 2. n. 5. & leg. Mol. disp. 469. conel. 1. At si dicas pro se, siue haeredibus nullo alio expresso distinguendum est. Si emphyteusis sit privati hereditaria conferri debet. Vt docent Iulius Clarus q. 16. Arias Pinel. Molin. Rebellei. loc. citatis.

Verum si emphyteusis sit Ecclesiastica variat Doctores. Nam plures quos refert, & sequitur Iulius Clar. q. 23. num. 6. Aluar. Valasc. de iure emphyteus. q. 39. num. 9. Caldas de nominat. emphyteus. q. 23. num. 11. Gama de ci. 127. n. 3. & 4. Rebellei 2. p. de obligat. iustit. lib. 13. q. 1. n. 5. negant esse simpliciter hereditariam, cum non ad extraneos haeredes, sed solum ad descendentes extendatur, argum. Authent. de nouo alienand. §. emphyteusim, vbi emphyteusis Ecclesiastica ad duos tantum descendentes permittitur extendi.

Verum eus hæc sententia communior sit, inspecto tamen rigore iuris vtiorem existimo contrariam nempe emphyteusim concessam alicui pro se, siue haeredibus hereditariam simpliciter esse. Sicuti docuit Panormit. cap. in presentia. n. 27. de probationib. Couarru. 2. var. cap. 16. num. 7. conel. 4. Bart. & alij quos plena manu refert Clarus d. q. 23. n. 6. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 1. tract. 4. cap. 23. n. 12. conel. 3. prope finem. Molin. disp. 469. ante med. & 472. §. quod si. Fundamentum est, quia dictum Authent. de alienat. §. emphyteusim, correctum est per Authent. de alienat. & emphyteus. §. licentiam, vbi permittitur concedi emphyteusim pro omnibus descendentes.

Præterea interveniente iusta causa, & solemnitate requisita potest Ecclesia sua bona dare in perpetuum emphyteusim. Cum autem nomine haeredum non solum cognati, sed extranei intelligantur. leg. haeres in omne, ff. de acquir. heredit. leg. haereditas, ff. de Regul. iuris. leg. nihil aliud ff. de verb. signifi. cas. & iure canonico non reperitur hæc significatio collecta.

PUNCTVM XV.

De successione emphyteusis, & feudi.

§. I.

Quotuplex sit emphyteusis, & feudum quoad successionem?

- 1. Emphyteusis, & idem est de feudo, alia est noua, alia antiqua.
- 2. Si concedatur an emphyteusis sit noua, an antiqua, regulariter antiqua praesumenda est.

sed potius in omni sua latitudine accepta, afferendam est emphyteusim concessam alicui pro se, suisque hæredibus ad omnes extendi. Constitutio enim illa Imperatoris neque ab Ecclesia recepta est, imo eius gubernationi, & potestati quam habet alienandi ex causa iusta, & leuatis solemnitatibus sua bona derogat. Præterquam quod solum disponit de Constantinopolitana Ecclesia, & aliis eiusdem vrbis locis.

Quoad feudum attinet et si Doctores in varias sententias diuisi sunt. Vt videre est apud Fachin. lib. 7. controuer. iuris, cap. 3. & 4. communior veriorque sententia astitit concessionem pro se, & hæredibus non esse simpliciter hæreditariam, cum solum ad liberos, & descendentes, seu hæredes sanguinis extendatur. Nam licet nomen hæredis comprehendat non solum descendentes, & extraneos, non tamen in materia feudali, in qua eius significatio restricta est ad solos descendentes hæredes, iuxta cap. 1. §. si clientulus. de alienat. feudi. in d. c. 1. §. similiter. vers. profecto. De lege Corradi, cap. 1. §. hoc quoque de successu feudi. & alia plura concessa à Fachin. d. c. 3. & tradunt innumeris ab ipso relati, quibus adhæret Aluar. Valac. de iure emphyt. quest. 44. num. 12. Caldas de nominat. emphyteus. q. 2. num. 1. & 2. Mol. disp. 472. ante med. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 2. 4. Ex his constat quæ sit emphyteusis, & feudum hæreditarium mixtè. Vtrumque enim petit vt successor in ea emphyteus, aut feudo simul hæres sit: differunt autem quia hæreditarium simpliciter quoscunque hæredes comprehendit: at hæreditarium mixtè non nisi aliquos determinatos.

5 Exempla verò emphyteusis, & feudi ex pacto & propiendia facilia sunt. Sunt enim omnes concessiones in quibus nulla sit mentio hæreditatis. Sicuti si concederes alicui emphyteusim aut feudum ad eius vitam vel pro tempore determinato, vel ipsi eiusque liberis, aut quos ipse nominauerit. Ad idem est si alicui abique vlla determinatione emphyteusim seu feudum concederes, concessio est ex pacto, quam tamen communiter Doctores Couarrua. 2. var. capite 16. numero 6. Clarus §. emphyteusis. quest. 28. numero 1. Molin. disputat. 469. conclus. 2. extendunt vt comprehendat non solum primum possessorem, sed etiam duos illius successores iuxta §. emphyteusim. Authenti. de non alienand. Vbi concessio emphyteusis Ecclesiastica ad duas generationes extenditur. Ergo à fortiori extendi debet concessio emphyteusis priuati.

§. 11.

An filius succedens patri in emphyteusim, vel feudum parenti eiusque liberis concessum possit succedere quamvis hæres non sit?

- 1. Proponitur ratio dubitandi.
- 2. Dicendum est in ex concessione emphyteusis, & feudi possit filium repudiata hæreditate parentis emphyteusim obtinere, non tamen feudum.
- 3. Si aliquam ob causam filius hæres parentis non fuerit, non obinde à feudo ex pacto excludendus est.

1 Rationem dubitandi intulit caput. 1. An agnatus, vel filius ex lib. feudor. ubi inquit Imperator. Si contigerit vni saltem sine omni prole decedere, agnatus ad quem vniuersa hæreditas pertinet repudiata hæreditate feudum si paternum fuerit retinere potest (& paucis interiectis) ubi verò filium reliquit ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare, sed aut vtrumque retineat, aut vtrumque repudiet. Et quamuis variæ sint Doctorum sententiæ, an ex feudo hæreditario, an ex conventionione textus loquatur, mihi certum videtur de feudo ex pacto loqui. Tum quia simpliciter, & absolute loquitur nulla hæredum mentio facta. Tum quia si de hæreditario loqueretur non permitteret agnatum repudiata hæreditate feudum retinere. Atque ita docent Actas Pinel. leg. 1. Cod. de bon. matern. q. p. n. 8. 5. Aluar. Valac. de iure emphyteus. q. 44. num. 4. Couarrua. 2. var. c. 18. num. 4. Fachin. lib. 7. controuer. cap. 5.

2 Dicendum igitur est in ea concessione emphyteusis & feudi possit filium repudiata hæreditate parentis emphyteusim obtinere, non tamen feudum. Sic ex prædictis Doctoribus, colligit noster Molin. disputat. 472. §. antequam. Fundamentum est, quia ex vi concessionis non astringitur filius vt emphyteusim, vel feudum obtineat hæres esse patris, cum nulla hæreditatis mentio facta sit. In iure autem ciuili & canonico nihil in hac parte de emphyteusim dispositum est, bene tamen de feudo dicit. capite 1. An agnatus, vel filius.

Quod si roges quare in feudo statuitur, vt descendens vltimi possessoris necessario debeat esse illius hæres, vt feudum ex conventionione retineat, non tamen in emphyteusim, respondere

Heri. de Castro de iure. Pars II.

congruenti possumus, quia feudum ex se, & ex sui natura ad solos liberos, & descendentes extenditur, qui strictius videntur ad reuerentiam suis maioribus præstandam. Si tamen in istis, cur permittitur agnato vltimo possessoris repudiata hæreditate illius feudum obtinere, non tamen filio: Respondeo Dauren. in consuetudinib. feudor. cap. 11. num. 9. causam esse pietatem, & reuerentiam quam filius parenti debet, quam censetur offendere repudiando eius hæreditatem. Cuiusmodi verò eo cap. 1. quem refert, & sequitur Fachin. lib. 7. controuer. cap. 5. placet statutum esse, quia filius à parte feudum accipit, at agnatus non tam ab vltimo possessore quam à primo habere censendus est.

Monet tamen, si aliquam ob causam filius hæres parentis non fuerit, vel quia incapax, vel quia pater nulla alia bona præter feudum reliquit, vel quia cætera confiscata sunt, non obinde à feudo ex pacto excludendum esse, cum nulla sit hæreditatis repudiatio, que sit conditio ab Imperatore in dicto cap. 1. petita. Sicuti docet Fachin. lib. 7. controuer. cap. 4. in fine.

§. 111.

An emphyteusis, seu feudum alicui, eiusque liberis concessum extendatur ad naturales, illegitimos, spurios, & legitimatos à Principe?

- 1. Filij naturales, illegitimi, & spurij à feudo excluduntur.
- 2. An si princeps aliquem expresse legitimare, vt in feudo succedat, eius dispositio effectum habeat? Distinctio resoluatur.
- 3. An in præiudicium agnatorum legitimatio effectum habeat?
- 4. Cessante causa publicâ nullum sortitur effectum, stante seruitute.
- 5. Legitimati per subsequens matrimonium capaces sunt feudi, sicuti constante matrimonio nati fuissent.
- 6. Emphyteusis Ecclesiastica non debet censi concessa illegitimis.
- 7. Non interdicitur quibus illegitimis emphyteusis, & feudum concedi possit causa interueniente.
- 8. Legitimati rescripto Principis secularis in emphyteusim, aut feudo Ecclesiastico nequeunt succedere.
- 9. Summus Pontifex legitimare poterit filios illegitimos, vt in emphyteusim, & feudo Ecclesiastico succedant causa iusta & publicâ intercedente.
- 10. Si sit emphyteusis priuati, & concedatur alicui pro se eiusque liberis an illegitimi naturales comprehendantur? Negant plures.
- 11. Contraria sententia nempe illegitimos naturales comprehendit legitimis deficientibus amplectenda est.
- 12. Mens concedentis emphyteusim inuestiganda est circa prædictam successionem, & illa obseruanda.

Quoad feudum attinet omnes Doctores conveniunt excludos esse naturales illegitimos, & à fortiori spurios, nisi concedens feudum id expresse legitimet, vt in feudo succedat; eius dispositio effectum habeat? Affirmatur Gloss. in d. §. naturalis. Curtius Junior, Alexand. Roland. à Valle & alij plures quos refert Fachin. lib. 7. cap. 49. quorum fundamentum est potestas Principis, ob quam potest suis legibus legitimatos à successione feudi excludentibus derogare. Contrarium docuerunt alij plures ad ipsomet Fachin. relati nitentes domini præiudicio. Sed vtramque sententiam rectè conciliat Fachin. d. c. 49. Priorem affirmat verum habere, si grauis causa & publicâ vtilitas intercedat. Nam hac interueniente non solum Princeps dispensare in suis legibus potest, sed iuri quæ sito alteri derogare. argum. leg. 1. §. vlt. ff. de iniuria. leg. adificari. Cod. de opere publico. & tradit Decius, cap. quæ in ecclesiasticum. n. 19. de consuet. Abbas n. 11. Felin. n. 26. Andreas Gayll. lib. 2. obseruat. 56.

Verum cessante hac causa nullum in parte effectum legitimatio habebit, quia absque causa nequit ius alteri quæ sito tollere, quamvis possit in suis legibus dispensare. Vt bene Couarrua. lib. 3. var. c. 6. n. 8. Zafus cons. 20. n. 7. lib. 2. Andreas Gayll. supra, quos refert, & sequitur Fachin. d. c. 49.

